

Науковий журнал

№19 (2019)

ISSN 2312-6566



ВІСНИК

ПІВДЕННОГО РЕГІОНАЛЬНОГО ЦЕНТРУ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

JOURNAL OF THE SOUTH REGIONAL CENTER
OF NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

INDEX  COPERNICUS
INTERNATIONAL



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ВІСНИК

Південного регіонального центру
Національної академії правових наук України

JOURNAL

of the South Regional Center of National Academy
of Legal Sciences of Ukraine

Науковий журнал

№ 19, 2019

Одеса
2019

УДК 340(477)(082)
B535

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України
(Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015 року (Додаток 13).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Варшава, Польща)

Редакційна рада: *О.В. Петришин*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.Я. Тацій*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *М.П. Кучерявенко*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.П. Тихий*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.А. Журавель*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Ю.В. Баулін*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Ю.П. Битяк*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.І. Борисов*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *А.П. Гетьман*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.Д. Гончаренко*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *С.В. Ківалов*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Н.С. Кузнецова*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *В.Т. Нор*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України; *Ю.С. Шемшученко*, д.ю.н., проф., академік НАПрН України.

Редакційна колегія: *С.В. Ківалов*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН і НАПН України — **головний редактор**; *Ю.П. Аленін*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *В.М. Дрьомін*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *А.Ф. Крижановський*, д.ю.н., проф. чл.-кор. НАПрН України; *Ю.М. Оборотов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *О.П. Подцерковний*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *Є.Л. Стрельцов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України (науковий редактор); *В.В. Тищенко*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *В.О. Туляков*, проф., чл.-кор. НАПрН України; *Є.О. Харитонов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *О.І. Харитонova*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *Г.І. Чанишева*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України; *Х.-Й. Альбрехт*, д.ю.н., проф. (ФРН); *Р. Ворд*, д.ю.н., проф. (США); Ює Лілінг, д.ю.н., проф. (КНР); *А.М. Притула*, к.ю.н., доц. (відповідальний секретар).

Відповідальний за випуск *Є.Л. Стрельцов*

Журнал засновано у 2014 році. Виходить щоквартально.
Свідцтво про державну реєстрацію № 20641-10461Р від 15.04.2014 року.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі допускається лише з письмового дозволу редакції. При передрукуванні матеріалів посилання на журнал обов'язкове.

Адреса редакції:
Південний регіональний центр НАПрН України,
офіс 8, вул. Академічна, 7, м. Одеса, Україна, 65009, тел. (048) 232-07-30.
Сайт — www.prc.com.ua

ISSN 2312-6566

© ПРЦ НАПрН України, 2019

З М І С Т

ВСТУП	7
-----------------	---

Теорія та історія держави і права, філософія права

Л.І. Заморська НОРМАТИВНИЙ АНАЛІЗ ФАКТИЧНИХ ФОРМ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ	8
І.І. Митрофанов, А.М. Притула ПРАВНИЧИЙ ФУНДАМЕНТ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ	14
І.Ю. Фельцан СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ТЕРИТОРІЇ ЗАКАРПАТТЯ У ХІХ — ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.	25
І.В. Невзорова СУТНІСТЬ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА	33
Н.В. Романова ГЕНДЕРНО-ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ	38

Конституційне та муніципальне право

І.Є. Словська РОЛЬ ПАРЛАМЕНТУ У ГАРАНТУВАННІ ПРАВ ОСОБИ	47
А.А. Палюх ДО ДЕФІНІЦІЇ «СПОРТИВНІ СПОРИ».	54
С.В. Осауленко ДО ПИТАННЯ ПОДАЛЬШОГО УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ	61
О.В. Ободовський ПРО КІЛЬКІСНЕ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	66
С.Р. Станік КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ: СТАН ДОСЛІДЖЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ	77

Цивільне право та процес, сімейне право, міжнародне приватне право

В.В. Круковес ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТЫГНЕННЯ ШТРАФУ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	84
--	----

Трудове право; право соціального забезпечення

Н.С. Пузирна ПРОФЕСІЙНА РЕАБІЛІТАЦІЯ Й АДАПТАЦІЯ УЧАСНИКІВ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ	91
--	----

Адміністративне право та процес, фінансове право, інформаційне право

В.В. Половніков ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ ЯК ОДНА ІЗ СФЕР ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ	98
В.В. Шемчук ТЕНДЕНЦІЇ І НАПРЯМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ.	106
Р.І. Раймов ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ, ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ	115

**Кримінальний процес, криміналістика, судова експертиза,
оперативно-розшукова діяльність**

О.В. Андрушко	ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАВОВА ПРИРОДА, АТРИБУТИВНІ ОЗНАКИ ТА ЕЛЕМЕНТИ	123
Г.Р. Крет	СИСТЕМА СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	132
О.О. Гриньків	ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВНИЧОГО ФУНДАМЕНТУ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ	140
В.А. Завтур	МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЧЕННЯ ПРО ЛОКАЛЬНИЙ ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	149
Є.С. Немчинов	ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ УМОВ ПІЗНАННЯ	157
О.В. Шпитко	ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	164
Міжнародне право		
Н.Л. Буроменська	МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ	171
А.В. Капустін	МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ КОМІСІЙ З ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА	180
Є.В. Щербань	ПРОБЛЕМА УПЕРЕДЖЕНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	190

CONTENTS

L. Zamorska	NORMATIVE ANALYSIS OF ACTUAL FORMS OF HUMAN RIGHTS RESTRICTION..	8
I. Mitrofanov, A. Prytula	THE LEGAL BASIS FOR THE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE AND THE WAYS OF ITS IMPROVEMENT.	14
I. Feltsan	FORMATION OF INSTITUTE OF ADVOCACY ON THE TERRITORY OF TRANSCARPATHIA IN THE XIX CENTURY – FIRST PART OF THE XX CENTURY: HISTORIC-LEGAL AND COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS	25
I. Nevzorova	THE CONDITION OF DEONTOLOGICAL WAYS OF ACTIVITY OF NOTARY	33
N. Romanova	GENDER AND LEGAL EXPERTISE AS A COMPONENT OF THE MECHANISM FOR ACHIEVING GENDER EQUALITY	38
I. Slovská	THE ROLE OF THE PARLIAMENT IN GUARANTEEING OF PERSONAL RIGHTS.	47
A. Palyukh	THE DEFINITION OF «SPORTS DISPUTES»	54
S. Osaulenko	FURTHER IMPROVEMENTS OF THE FREEDOM OF ASSOCIATION IN POLITICAL PARTIES' CONSTITUTIONAL REGULATION	61
O. Obodovskiy	ABOUT THE QUANTITATIVE RATIO OF THE RIGHTS AND DUTIES OF A PERSON AND A CITIZEN	66
S. Stanik	CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY OF THE UKRAINIAN MPS: THE PROBLEM RESEARCH'S STATE.	77
V. Krukoves	PROBLEMATIC ISSUES OF COLLECTING A COURT FINE FOR ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEDURE IN UKRAINE.	84
N. Puzyrna	PROFESSIONAL REHABILITATION AND ADAPTATION FOR PARTICIPANTS OF ANTI-TERRORIST OPERATION: CONCEPT AND LEGAL REGULATION.	91
V. Polovnikov	SAFEGUARD AND PROTECTION OF THE STATE BORDER OF UKRAINE AS ONE OF THE AREAS OF PUBLIC ADMINISTRATION	98
V. Schemtchuk	THE TRENDS AND DIRECTIONS OF INTERNATIONAL LAW REGULATION IN INFORMATION AREAS	106
R. Raimov	THE PRINCIPLE OF SECURING PUBLIC INTEREST AS THE PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF NATURAL MONOPOLIES	115
O. Andrushko	LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS: LEGAL NATURE, ATTRIBUTIVE CHARACTERISTICS AND ELEMENTS	123
G. Kret	THE SYSTEM OF STANDARDS OF PROOF IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE	132
O. Hrynkiv	FOR UNDERSTANDING THE CONCEPT OF CRIMINAL – LAW BASE OF OPERATIVE INVESTIGATION ACTIVITY OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE	140
V. Zavtur	METHODOLOGICAL AND PRAXEOLOGICAL GROUNDS OF THE THEORY OF LOCAL SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS.	149

<i>E. Nemchinov</i>	FEATURES OF JUDICIAL PROVING THROUGH THE PRISM OF THE PROCEDURAL CONDITIONS OF KNOWLEDGE	157
<i>O. Shpitko</i>	PRINCIPLES OF INTERACTION WITH SOME OTHER PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS	164
<i>N. Buromenska</i>	INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF ABUSE OF LAW: A SCIENTIFIC AND THEORETICAL ASPECT	171
<i>A. Kapustin</i>	INTERNATIONAL EXPERIENCE OF THE COMMISSION ON THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW	180
<i>E. Shcherban</i>	THE PROBLEM OF THE PRESERVATION OF THE NATIONAL COURT OF JUSTICE THROUGH THE PRESENCE OF THE RIMS STATUS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.	190

16 ЛИПНЯ — ДЕНЬ ПРИЙНЯТТЯ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРО ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ УКРАЇНИ

16 липня 1990 року, майже 30 років тому, Верховна Рада Української РСР, виконуючи волю українського народу до побудови вільної незалежної держави, схвалила доленосний документ — Декларацію про державний суверенітет України. Ключові слова цієї декларації — суверенітет, державний, Україна — мають принципово державне значення.

Декларацією було проголошено верховенство Конституції та законів республіки на території України, виключне право її народу на володіння, користування і розпорядження національним багатством України, визнання всього економічного і науково-технічного потенціалу, створеного на території України, власністю її народу. Декларацією визнавалося право українського народу на самовизначення, держава повинна була захищати й охороняти національну державність. Територія України проголошувалася недоторканою. Єдиним джерелом державної влади визнавався народ, а Верховна Рада України могла виступати від його імені. У документі йшлося про принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Декларація про державний суверенітет України була виваженням і обґрунтованим документом, укладеним з урахуванням політичних реалій та конкретної ситуації того періоду, розробники якої пішли шляхом створення передумов незалежності Української держави набагато далі, ніж це було раніше. Декларація мала відігравати роль принципово нового, основоположного, засадничого, фундаментального документу, посиляючись на який можна було б відстояти права України та її народу під час складних процесів, причому, не тільки того часу, а й певною мірою і сьогодні.

Ця Декларація, якою державний суверенітет визнається необхідною умовою подальшого розвитку української державності, є й сьогодні актуальним та необхідним документом, бо державний суверенітет України постійно потребує свого спрямованого розвитку. Це потрібно розуміти представникам усіх сучасних гілок української влади, всім нам — громадянам України.

*Головний редактор,
академік НАПрН України
Сергій Ківалов*

УДК 341.231.143

Л.І. Заморська,

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії та теорії права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

НОРМАТИВНИЙ АНАЛІЗ ФАКТИЧНИХ ФОРМ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У даній статті зроблена спроба здійснити нормативний аналіз фактичних форм обмеження прав людини, згідно з нормативно-закріпленими правилами в чинному законодавстві, а також у порівнянні з іншими, типовими правовими явищами у цій сфері (наприклад, звуження прав людини). Встановлено, нормативне закріплення фактичних форм обмеження прав людини виступає невід'ємним елементом безпосередньої реалізації прав людини.

Ключові слова: права людини, форми обмеження прав людини, способи нормативного закріплення фактичних форм обмеження прав людини; звуження прав людини; судове обмеження прав людини.

Постановка проблеми. Обмеження прав і свобод людини в Україні знаходить вираження через різноманітні форми як безпосередньої реалізації правообмежень на практиці, так і через форми їх нормативного закріплення.

Виклад основного матеріалу. Поняття «форми здійснення прав і свобод людини» досліджувалось також науковцями-правознавцями. Так, наприклад, Ж. Пустовіт, досліджуючи форми прав та свобод людини і громадянина в Україні, визначила останні як «міру або межі, спосіб або форму поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей» [9, с. 112], в той час як О. Білоскурська визначила форму реалізації обов'язків як «процес втілення конституційно-правових норм щодо конституційного обов'язку на практиці» [1, с. 22].

Враховуючи вищезазначені наукові роздуми, ми дійти висновку, що форма обмежень прав та свобод людини є

елементом механізму обмеження прав та свобод людини, що має на меті зовнішнє відображення та фактичну реалізацію спеціально уповноваженими на те суб'єктами влади правових норм, які носять правообмежувачий характер.

Так, до форм обмежень прав і свобод людини науковцями віднесено: заборону на визначений варіант реалізації прав і свобод людиною, тобто встановлення меж поведінки (відносна заборона); заборону на реалізацію права та (або) свободи загалом (абсолютна заборона); обов'язок; відповідальність [10, с. 87-89].

В юридичній науці категорія заборони визначається дослідниками, зокрема, як одна з форм правового обмеження. Крім того, вказану категорію розглядають як: 1) обов'язок особи утримуватись від вчинення заборонених державою певних дій; 2) вимогу утриматись від певного варіанта негативної поведінки, яка, згідно зако-

нодавства України, визнається право-порушенням [1, с. 21].

Таким чином, з врахуванням вищевказаних тверджень слід зауважити, що основною особливістю заборони як форми обмежень прав людини є юридично встановлена неможливість реалізації людиною своїх прав та свобод, однак за умови фактичної допустимості існування таких прав.

Проте, обмеження у формі заборони можуть бути реалізовані такими шляхами: шляхом встановлення меж здійснення особою певного права, тобто частково обмежуючи певне право; шляхом неможливості реалізувати певне право взагалі, тобто встановлюючи абсолютне обмеження права [16, с. 215-216].

Розглядаючи обов'язок як форму обмеження прав та свобод людини і громадянина в Україні, слід зазначити те, що обов'язок є феноменом, який обмежує свободу людини. Крім того, є думка, що право або свобода однієї особи обов'язково виступає як міра обмеження права або свободи іншої особи і, як наслідок, вимагає встановлення обов'язків, які б забезпечували необхідний баланс. Інакше кажучи, обов'язок як форма правових обмежень сприяє підтриманню рівноваги між інтересами всіх суб'єктів правових відносин.

Як зазначає О. Скрипнюк, права і обов'язки пов'язані між собою стійкими взаємозв'язками, однак в той самий час не мають прямо пропорційної залежності: невиконання обов'язків не завжди призводить до обмеження прав людини. При цьому будь-яке обмеження завжди знаходить свій вираз у формі обов'язків, наприклад, в обов'язку утриматись від здійснення певного права, з метою забезпечення інтересів інших осіб тощо [12, с. 312].

Дійсно, саме обов'язки як форма обмежень прав та свобод людини направлені на забезпечення реалізації головної мети обмежень — визнання людини найвищою соціальною цінністю та встановлення рівноваги між правами, свободами та інтересами всіх суб'єктів відносин. Юридичні обов'язки — це варіації необхідної поведінки, що утримують сторону, на яку покладено зобов'язання, від здійснення певних діянь, направлених на задоволення власних благ та таким чином гарантують можливість діяти в інтересах суспільства. Специфіка юридичних обов'язків полягає у тому, що вони змушують особу здійснювати дії лише у спосіб, передбачений законом, таким чином обмежуючи діяльність зобов'язаної сторони.

До того ж необхідно підкреслити, що юридичні обов'язки відіграють роль не лише правових обмежень. Вони також виступають і в якості позитивних обов'язків, вказуючи суб'єкту на необхідність правомірного діяння. Однак, більшість вчених розуміють юридичний обов'язок як негативний фактор впливу на поведінку індивідів. Ще Г. Гегель зазначав, що «обов'язок є обмеженням» [8, с. 62]. Таким чином, обов'язок як форма правових обмежень покликаний обмежувати права та свободи людини для досягнення єдиної мети — дотримання забезпечення прав та свобод інших людей [7, с. 75].

Розглядаючи таку форму обмеження прав та свобод людини, як відповідальність, спочатку з'ясуємо сутність вказаної категорії. Причому з'ясуванню підлягає саме теоретичне значення загального поняття «юридична відповідальність», оскільки всі її види прямо чи опосередковано допускають встановлення обмежень прав та свобод людини.

Під відповідальністю в науці розуміють, зокрема: 1) застосування в передбаченому процесуальному порядку до особи, яка вчинила правопорушення, засобів державного примусу, прописаних у санкції норми права; 2) зазначений у законі і забезпечений державою негативний наслідок до особи, яка вчинила правопорушення, у вигляді примусового позбавлення певних благ, що їй належали; 3) передбачені законодавством вид і міра державно-владного (примусового) позбавлення особи певних цінностей особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене нею правопорушення [15, с. 317].

Отже, в той час як обов'язки направлені на обмеження прав та свобод людини, маючи на меті захист прав та свобод інших осіб, відповідальність як форма обмежень прав та свобод людини має своїм призначенням обмеження як наслідок порушення особою норм права.

Також окремо виділяють і призупинення, що є заборонами тимчасового характеру і забезпечують можливість здійснення посадовими особами належних їм повноважень. Призупинення не є різновидом юридичної відповідальності, так як воно не містить підсумкової оцінки та лише ставить за мету вирішення питання, що виникає. Поряд з тим, призупинення містить певні прояви примусу зі сторони вищестоящего контролюючого органу, який здійснює нагляд, або судового органу, який призупиняє дію правовідносин на певний часовий проміжок, перешкоджаючи тим самим настанню можливих суспільно-небезпечних наслідків. Призупинення мають також чималу регулятивну роль.

Окрім вищенаведених форм, на підставі критерію впливу на поведінку суб'єктів правових відносин доцільно

виокремити таку форму обмежень, як звуження прав та свобод людини. Етимологія терміна «звуження» в довідково-словниковій літературі дає змогу стверджувати, що таким є зменшення, скорочення, обмеження обсягу чого-небудь [13]. В науковій літературі під звуженням прав і свобод людини розуміють зменшення ознак, змісту тих можливостей людини, які знаходять вираз у відповідних правах, свободах, скорочення сфери суспільних відносин, у межах якої може здійснюватись реалізація людиною її прав і свобод [12, с. 214].

Крім того, характеристику поняття «обмеження прав та свобод людей і громадян» надає і Конституційний суд України у Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі № 1-21/2005 за конституційними запитами Верховного Суду України та 50 депутатів України, що стосувалося відповідності Конституції України положень абзаців 3, 4 п. 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного пояснення положення ч. 3 ст. 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання), окресливши його як звуження кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру та кількості благ або інших кількісно вимірювальних показників застосування прав і свобод, а саме їх кількісної характеристики [11].

Таким чином, проаналізувавши термін звуження, ми можемо зробити висновок, що вказана категорія як форма обмежень прав і свобод людини є результатом діяльності держави, спрямованої на урізання об'єму закріплених в законодавстві прав та свобод людини і громадянина з метою забезпечення суспільного інтересу.

Отже, форма обмежень прав та свобод людини є ланкою механізму обмеження прав та свобод людини, що має на меті зовнішнє відображення даних обмежень на практиці та реалізацію спеціально призначеними на те суб'єктами влади правових норм, що носять правообмежуючий характер.

Форми реалізації обмежень прав і свобод людини потрібно відрізнити від форм нормативного закріплення обмежень тих самих прав і свобод.

Форми нормативного закріплення обмежень прав і свобод людини — це вихідні від держави чи визнані нею зовнішні, офіційно-документальні методи організації обмежень прав і свобод людини, набуття ними юридичного значення.

В Україні формою нормативного закріплення обмежень прав і свобод людини виступає Конституція України, яка, маючи універсальний характер, закріплює насамперед фундаментальні критерії та принципи обмеження прав і свобод людини, які деталізуються в інших нормативно-правових актах. Проголошені Конституцією України основи соціальної, демократичної, правової держави (ст. 1), цінності людини, її життя і здоров'я, честі і гідності (ст. 3) не тільки закладають підвалини конституційного ладу, але проголошують початкові начала й навіть межі допустимого обмеження прав людини. Так, наприклад, конституційний принцип ідеологічного й політичного різноманіття, в свою чергу, закріплює обмеження конституційного права на об'єднання (ст. 36 Конституції України), не дозволяючи створення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі котрих спрямовані на ліквідацію цінностей, які визнані на рівні Конституції України (ст. 37 Конституції України) [3].

Позиція щодо застосування обмежень прав людини на рівні закону відповідає побудові системи законодавства України. Конституція України визначає, що законодавчі, виконавчі та судові органи влади здійснюють свої повноваження у окреслених Конституцією межах і відповідно до законів України, що витікає з принципу поділу влади (ст. 6 Конституції України). У разі схвалення рішення, що спрямоване на обмеження прав людини, парламент мусить скористатися формою закону (ст. 92 Конституції України) [3].

Встановлення обмежень прав людини підзаконними нормативно-правовими актами суперечить як ст. 64 Конституції України щодо законодавчого закріплення обмежень прав людини, так і важливому принципу законності [3]. Відгуком радянського минулого є існування розпоряджень Уряду України, проголошених у 1991-2005 рр., з вказівками «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає», оскільки подібні грифи обмеження доступу до інформації не передбачені законодавством України, а їх застосування обмежує право людини на інформацію.

Свого часу В.С. Нерсесянц справедливо визначив: «Нормотворчість виконавчої влади, які б доводи при цьому не приводилися, порушує прерогативи законодавчої влади і девальвує принцип верховенства закону. Тим самим підриваються й загальні правові основи всієї системи правових актів» [6, с. 115].

Таким чином, на нашу думку, правильним слід вважати підхід, згідно з яким, підзаконні акти можуть лише роз'яснювати окремі обмеження прав людини стосовно їх здійснення, але в сферу компетенції виконавчої влади не входить встановлення нових об-

межень прав людини. Такий підхід сприятиме належній регламентації обмежень прав людини та охороні прав людини на засадах, закладених у Конституції України.

Існує позиція щодо можливості встановлення обмежень прав людини за рішенням суду. Так, професор М.В. Баглай вважає, що суд вимушений формулювати тимчасові норми, які діють до прийняття відповідного акта законодавця [4, с. 218]. Науковець І.В. Міщенко передбачає можливість встановлення обмежень згідно з рішенням суду, зазначаючи, що судові рішення може бути визнане підставою виникнення обмежень права власності [5, с. 123-124].

В свою чергу, позицію про неможливість встановлення обмежень прав людини судовими рішеннями, крім фіксації тих, що вже встановлені в законі, висловлюють багато інших дослідників. До прикладу, В.П. Камішанський зазначає, що суд при винесенні рішення керується законом чи діє в межах закону та взаємних вимог сторін за договором [2, с. 315]. Як слушно зауважує науковець М. Стефанчук, суди за наявності необхідних умов мають право лише приймати рішення про застосування обмежувальних заходів, встановлених законом [14, с. 68].

З огляду на вищенаведене, ми можемо підсумувати, що правосуддя у спірних відносинах здійснюється

судом. Рішення суду приймаються відповідно до закону, і суд не може встановлювати нових обмежень прав людини, а лише застосовує стосовно конкретної ситуації ті обмеження, первісним та єдиним джерелом яких є законодавство України та (або) ратифіковані міжнародно-правові акти. Таким чином, доцільно вважати, що віддавати на розсуд суб'єкта реалізації законодавства питання встановлення обмежень прав людини з мотивів «забезпечення доцільності та справедливості» або з позицією «формування тимчасових норм» призводить до безправ'я та свавілля виконавчої та (або) судової влади.

Висновки. З огляду на сказане вище, слід зазначити, що фактичні форми обмежень прав людини дещо відрізняються від формальних, оскільки на практиці, в силу різних обставин та подій змінюються і самі форми, а, відповідно, фактично вони залежать від суб'єктів, щодо яких застосовуються ті чи інші обмеження. Особливої уваги, на нашу думку, заслуговують призупинення та звуження прав, через те, що саме при фактичному здійсненні цих форм права і свободи продовжують здійснюватись уповноваженими суб'єктами, проте не в повній мірі. Не меншої уваги фактичне обмеження прав людини за рішенням суду (зокрема що стосується права власності).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Білоскурська О. Форми реалізації конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей // Адвокат. 2009. № 1. С. 20–23.
2. Гражданское право. В 2 ч. /под ред. Камышанского В.П., Коршунова Н.М., Иванова В.И. М.: 2012. Ч.1. — 543 с.; Ч. 2. — 751 с.
3. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами та доповненнями станом на 1.06.19) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

4. Конституционное право зарубежных стран. Под ред. Баглая М.В., Лейбо Ю.И., Энтина Л.М. М.: Норма, 2004. 832 с.
5. Міщенко І. В. Судове рішення як підстава виникнення обмежень права приватної власності / І. В. Міщенко // 36. тез наук. робіт учасників II Всеукр. наук. конф. студентів та аспірантів / Одес. нац. юрид. акад. О.: Фенікс, 2007. 285 с.
6. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : учебник / М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. 560 с.
7. Осинська О. Визначення форми вираження обмеження прав // Часопис права. 2009. № 1. С. 74–79.
8. Павленко Ю. Гегель (Hegel) Георг Вільгельм Фрідріх // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. К. : Наук. думка, 2004. Т. 2 : Г.-Д., С. 62–64
9. Пустовіт Ж. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2001. 173 с.
10. Рабінович П. Здійснення прав людини: проблема обмежування (загальнонормативні аспекти) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія I, Вип. 3. Львів. : Астрон, 2001. 108 с.
11. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. за № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>
12. Скрипнюк О. Конституційне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. заклад.] / К. : Ін Юре, 2010. 672 с.
13. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980) [Електронний ресурс] Режим доступу до ресурсу: <http://sum.in.ua>.
14. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / К., 2006. 176 с.
15. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. Шемчушенко. К. : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 2 : К., 1999. 741 с.

Заморская Л.И.

Нормативный анализ фактических форм ограничения прав человека.

Аннотация. В данной статье предпринята попытка осуществить нормативный анализ фактических форм ограничения прав человека, согласно нормативно-закрепленным правилами в действующем законодательстве, а также по сравнению с другими, обычными правовыми явлениями в этой сфере (например, сужение прав человека). Установлено, нормативное закрепление фактических форм ограничения прав человека выступает неотъемлемым элементом непосредственной реализации прав человека.

Ключевые слова: права человека, формы ограничения прав человека, способы нормативного закрепления фактических форм ограничения прав человека; сужение прав человека; судебное ограничение прав человека.

L. Zamorska

Normative analysis of actual forms of human rights restriction.

Summary. In this article an attempt is made to carry out a normative analysis of the actual forms of restriction of human rights, in accordance with the normative-enshrined rules in the current legislation, as well as in comparison with other, typical legal phenomena in this sphere (for example, the restriction of human rights). Established, normative consolidation of the actual forms of human rights restriction is an integral part of the direct realization of human rights.

Keywords: human rights, forms of restriction of human rights, ways of normative consolidation of actual forms of restriction of human rights; restriction of human rights; judicial restriction of human rights.

УДК 340.1

І.І. Митрофанов,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла
Остроградського

А.М. Притула,

кандидат юридичних наук, доцент
Адміністрація Державної прикордонної служби України

ПРАВНИЧИЙ ФУНДАМЕНТ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. У статті розглядається правничий фундамент, який визначає та регулює всі напрями діяльності Державної прикордонної служби України. Встановлюються певні прогалини та неясності в правовому регулюванні цієї діяльності, в тому числі на конституційному рівні, щоб визначити шляхи вдосконалення правничого фундаменту діяльності Державної прикордонної служби України. Даються пропозиції з удосконалення ефективності її діяльності.

Ключові слова: правова основа діяльності, орган правоохорони, державний кордон, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону, територіальна цілісність.

Постановка проблеми. Функціонування органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України (далі — ДПСУ) через виняткову важливість її діяльності відносно забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морський) економічній зоні ґрунтується на багаторівневій системі (масиві) нормативно-правових актів. Аналізуючи цей масив чинних у зазначеній сфері правових норм, можна помітити, що вони встановлені різними органами державної влади й управління, протягом достатньо тривалого проміжку часу, з різноманітних питань та містяться в джерелах різної правничої чинності (в актах, прийнятих на законодавчому та підзаконному рівнях). Ці фактори

спричиняють необхідність забезпечення єдності та погодженості всього різноманіття існуючих норм права, а інтереси практики вимагають їхнього розрізнення щодо функціонування органів (підрозділів) ДПСУ.

Легальне забезпечення функціонування органів (підрозділів) ДПСУ як складова частина багатогранної процедури правничого забезпечення є винятково важливою й актуальною проблемою сьогодення. Правничі основи функціонування органів (підрозділів) ДПСУ становлять норми Конституції України, Закону України «Про державний кордон України», Закону України «Про Державну прикордонну службу України», інших законів України, виданих на їх виконання актів Президента України, Кабінету

Міністрів України, а також міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також відомчих і міжвідомчих нормативно-правових актів.

Стан наукових досліджень.

Досліджуючи проблеми поняття «правова основа» діяльності державного органу, ми дійшли висновку, що на сьогодні наукою не вироблено єдиного підходу до визначення цього поняття, незважаючи на наявні наукові праці Д. С. Денисюка та В. В. Прокопенко. За роки незалежності України в тому чи іншому ступені проблем правових основ діяльності (функціонування) тих чи інших правоохоронних органів присвятили наукові праці О.М. Бандурко, В.М. Білик, І.В. Бондаренко, Ю.А. Ведерніков, А.П. Гель, К.Ф. Гущенко, Й.І. Горінецький, Є.О. Гіда, І.А. Григоренко, В.М. Дубінчак, І.В. Зозуля, А.М. Куліш, А.М. Кучук, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, О.С. Передерій, О.С. Проневич, І.В. Солов'євич, В.Г. Фатхутдінов, М.І. Хавронюк, С.І. Халимон, О.В. Шмоткін, Н.С. Юзікова і т.д.

Разом з тим проблема правового забезпечення діяльності ДПСУ у всіх сферах свого функціонування залишалася осторонь наукового розроблення, що не сприяло систематизації правового масиву для регуляції оперативно-службової діяльності органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України, а отже, визначення напрямів його вдосконалення. Саме тому метою цієї роботи буде вироблення конкретних пропозицій з удосконалення правничого фундаменту функціонування служби, яка за своїм місцем в державному механізмі та правничим статусом покликана забезпечити недоторканність державного кордону й охорону суверенних прав

України в її виключній (морській) економічній зоні.

Виклад основного матеріалу.

На сьогодні правничий фундамент функціонування органів (підрозділів) ДПСУ на парламентському рівні становлять норми більше 43 законодавчих актів. Найважливішими з них є: *Конституція України*; *Кодекси України*: Кримінальний процесуальний, Кримінальний, Про адміністративні правопорушення, Митний, Повітряний, Водний, Про надра; *Закони України*: «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року № 1777-XII, «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-IV, «Про прикордонний контроль» від 5 листопада 2009 року № 1710-VI, «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 року № 3857-XII, «Про прилеглу зону України» від 6 грудня 2018 року № 2641-VIII, «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-XII, «Про розвідувальні органи України» від 22.03.2001 № 2331-III, «Про контррозвідувальну діяльність» від 26 грудня 2002 року № 374-IV, «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII, «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682-VII, «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII, «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року № 3773-VI, «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року

№ 2232-XII, «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року № 3671-VI, «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII, «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 року № 162/95-ВР, «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 року № 1835-III, «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15 березня 2018 року № 2337-VIII, «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII тощо.

Разом із тим, незважаючи на важливість законодавчих актів для регламентації відносин у сфері забезпечення прикордонної безпеки в пунктах пропуску через державний кордон України, вони реально не в стані вирішити всі питання, що виникають в зв'язку з динамічним, мобільним характером діяльності органів (підрозділів) ДПСУ та взаємодіючих з ними органів, що реалізують схожі завдання в пунктах пропуску. Це пов'язано із достатньо ускладненим і тривалим за часом процесом розроблення й ухвалення законодавчих актів, а також тим, що вони розраховуються на триваліший строк дії. Виходячи з цього, разом із законами суттєве значення в нормативно-правовій регуляції діяльності органів (підрозділів) ДПСУ мають підзаконні нормативно-правові акти.

Підзаконний нормативно-правовий акт, як справедливо зазначає І.О. Кудрявцев, — це офіційний односторонній письмовий акт-документ, прийнятий (виданий) в установленому законом порядку і формі, уповноваженим суб'єктом у межах його компетенції, з метою створення, зміни, припинення дії нормативно-правових приписів, ро-

зрахованого на неодноразове застосування неперсоніфікованим колом осіб, на основі, для виконання і у відповідності із законом, оперативного і конкретного регулювання різних сфер суспільних відносин [1, с. 185].

Підзаконними нормативними правовими актами (далі — НПА) фактично деталізуються розпорядження, що безпосередньо передбачені в положеннях законодавчих актів, з метою створення механізму та спрощення процедури їхньої реалізації на практиці в різних умовах різноманітними правозастосовними органами. Вони не рівні за своєю юридичною чинністю, що, своєю чергою, обумовлено повноваженнями та галуззю діяльності (функціонування) органу державної влади й управління, що прийняв той або інший нормативний акт. Відповідно до принципу ієрархічності, підзаконні нормативно-правові акти, що становлять систему правових основ діяльності органів (підрозділів) ДПСУ, поділяються на акти (від найвищого за юридичною чинністю до найменшого): глави держави (Президента України); Кабінету Міністрів України; відомчі (Міністерство внутрішніх справ України (далі — МВС), а раніше акти Адміністрації Державної прикордонної служби України) і міжвідомчі (наприклад, МВС, Служби безпеки України (далі — СБУ), Адміністрації ДПСУ). Щодо НПА Адміністрації ДПСУ слід указати на те, що з прийняттям Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» 17 березня 2011 року № 3166-VI та встановленням положення, відповідно до якого діяльність ДПСУ координується через Міністра внутрішніх справ, сфера діяльності ДПСУ почала регулюватися наказами МВС України [2].

Президент і Кабінет Міністрів України видає акти, що є загально-

обов'язковими для всіх органів виконавчої влади, відомчі ж визнаються обов'язковими лише для структурних підрозділів і службових осіб органу виконавчої влади, що видав ці акти (міністерства, служби тощо). Ознаками підзаконного нормативно-правового акта є його юридична природа (відображення волі державного органу, сферу дії, зміст і форму) та юридична сила (вона визначається статусом в ієрархії органів влади органу прийняття підзаконного НПА), за нею підзаконні НПА розташовані таким чином: указ, постанова, декрет, наказ, розпорядження, рішення; серед підзаконних актів слід виокремлювати спільні акти, прийняті за узгодженням різних органів державної влади [1, с. 185].

До найзначущих підзаконних НПА, що стосуються питання регуляції діяльності органів (підрозділів) ДПСУ, на наш погляд, слід віднести:

Укази Президента України: «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» від 14 березня 2016 року № 92/2016, «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 26 травня 2015 року № 287/2015, «Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України» від 29 грудня 2009 року № 1115/2009 тощо;

Постанови Уряду (Кабінету Міністрів України) України: «Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України» від 16 жовтня 2014 р. № 533, «Про затвердження Порядку переміщення товарів до району або з

району проведення антитерористичної операції» від 1 березня 2017 р. № 99, «Про затвердження Порядку підтвердження достатнього фінансового забезпечення іноземців та осіб без громадянства для в'їзду в Україну, перебування на території України, транзитного проїзду через територію України і виїзду за її межі та визначення розміру такого забезпечення» від 4 грудня 2013 р. № 884, «Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними» від 21 травня 2012 р. № 451, «Про затвердження Положення про використання повітряного простору України» від 6 грудня 2017 р. № 954, «Деякі питання підвищення рівня національної безпеки України» від 30 січня 2015 р. № 38, «Про затвердження Порядку реєстрації паспортних документів іноземців та осіб без громадянства в пунктах пропуску через державний кордон» від 3 жовтня 2018 р. № 798, «Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» від 4 червня 2015 р. № 367, «Про затвердження загальних вимог до облаштування пунктів пропуску через державний кордон» від 17 серпня 2002 р. № 1142 тощо;

Накази МВС України: «Про внесення змін до Переліку військових посад Державної прикордонної служби України, які в мирний час можуть бути заміщені цивільними особами на умовах строкового трудового договору» від 02.10.2017 № 816, «Про затвердження Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України» від 30 листопада 2018 року № 971, «Про затвердження Порядку взаємодії органів Державної прикор-

донної служби України та Державної фіскальної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий» від 18 жовтня 2018 року № 849/828, «Про затвердження Порядку організації взаємодії Державної прикордонної служби України та Національної гвардії України під час забезпечення захисту державного кордону України в мирний час» від 01 жовтня 2018 року № 802, «Про затвердження Інструкції про особливості зберігання стрілецької зброї, боеприпасів та ручних гранат в органах та підрозділах Державної прикордонної служби України в умовах особливого періоду, надзвичайного та воєнного стану, а також у підрозділах, які залучені до сил і засобів для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії та виконують завдання на адміністративній межі з тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим» від 26 липня 2018 року № 636, «Про затвердження Інструкції про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Державної прикордонної служби України» від 25 червня 2018 року № 558, «Правила носіння форми одягу та знаків розрізнення військовослужбовцями Державної прикордонної служби України» від 02.10.2017 № 808, «Про затвердження Порядку перевірки автомобільних транспортних засобів, які перетинають державний кордон України або адміністративний кордон між Херсонською областю і тимчасово окупованою територією Автономної Республіки Крим, з метою виявлення викрадених» від 23.08.2017 № 725, «Про затвердження Порядку в'їзду і перебування в місцевості, яка зна-

ходиться між державним кордоном і лінією прикордонних інженерних споруджень, громадян України та інших осіб» від 04.08.2017 № 686 тощо;

Накази Адміністрації ДПСУ до 2012 року: «Про затвердження Переліку посад військовослужбовців Державної прикордонної служби України, що підлягають заміщенню особами офіцерського складу, та граничних військових звань за цими посадами» від 28.09.2012 № 770, «Про затвердження Інструкції про порядок атестування військовослужбовців Державної прикордонної служби України» від 28.09.2012 № 771, «Про затвердження Інструкції про службові відрядження військовослужбовців Державної прикордонної служби України в межах України та за кордон» від 30.07.2012 № 582, «Про затвердження Інструкції з організації і здійснення перевірки документів громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перетинають державний кордон» від 05.06.2012 № 407, «Про затвердження Положення про застосування оглядових груп Морської охорони Державної прикордонної служби України під час проведення огляду українських та іноземних невійськових суден» від 22.05.2012 № 360, «Про затвердження Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу Державної прикордонної служби України» від 17.04.2012 № 255, «Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення професійно-психологічного відбору кандидатів для проходження військової служби за контрактом у Державній прикордонній службі України» від 15.05.2009 № 354 тощо;

спільні накази різних відомств: «Про затвердження Порядку взаємодії інформаційних систем Державної фіскальної служби України

та Державної прикордонної служби України щодо обміну інформацією, необхідною для забезпечення контролю при переміщенні осіб та транспортних засобів через державний (митний) кордон України та адміністративний кордон вільної економічної зони «Крим»: Наказ Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2017 № 746/759, «Про затвердження Порядку взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Державної фіскальної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий» від 18 жовтня 2018 року № 849/828, «Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства» від 23.04.2012 № 353/271/150 (у редакції наказу Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України від 22.01.2018 № 38/77) тощо.

Наявність настільки значного кола законодавчих актів, що регулюють різні моменти діяльності органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України, не означає досконалості нормативних розпоряджень, що їх складають, а отже, правничих джерел, в яких ці розпорядження зафіксовані: вони характеризуються і прогалинами, і колізійністю приписів. Крім того, проведена в 2003 р. реформа Прикордонних військ і створення ДПСУ, а також адміністративна реформа центральних органів виконавчої влади 2011–2012 роках зумовила появу величезної кількості нормативно-правових актів, що вимагають відповідного перероблення або визнання такими, що втратили чинність в зв'язку зі зміною суб'єктів правовідносин у сфері охорони дер-

жаного кордону й їхніх повноважень. Із огляду на це необхідним визнається проведення кропіткої роботи з дослідження та розроблення пропозицій відносно змін, доповнення, визнання таким, що втратили чинність, або перевидання відповідних НПА як на всеукраїнському, так і на відомчому рівні. У зв'язку з означеним нашим завданням є звернення уваги хоча б на окремі з існуючих в правничому забезпеченні діяльності органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України проблем і віднайти напрями їхнього розв'язання.

Основними нормативно-правовими актами національного рівня, що регулюють діяльність органів (підрозділів) ДПСУ, на сьогодні є Закони про державний кордон і про ДПСУ. Перший з названих законів ухвалювався через зміни, пов'язані з розпадом Радянського Союзу та створенням суверенної України, в екстремальному порядку в складних умовах на кордоні, без урахування можливої політичної, економічної та соціальної трансформації в державі та світовій спільноті, без розроблення необхідних механізмів реалізації правничих приписів, які вводилися цим документом, що надалі викликало потребу в його поступовому доробленні, викладенні окремих статей у нових редакціях, а також доповненні новими нормативними розпорядженнями. Проте і на цей час в Законі про державний кордон містяться деякі положення, що не узгоджуються, а іноді й суперечать як іншим законодавчим актам, так і Конституції України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 Конституції України, захист суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної й інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього

Українського народу. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний кордон України» захист державного кордону України є невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки та полягає в скоординованій діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Ця діяльність провадиться в межах наданих їм повноважень ... [3].

Як видно з цих законодавчих положень «захист суверенітету та територіальної цілісності України» в Конституції України пов'язується із захистом державного кордону України в Законі України «Про державний кордон України», що прослідковується контекстуально й аж ніяк текстуально. Водночас відповідно до ч. 4 ст. 2 Закону України «Про державний кордон України» охорона державного кордону України є невід'ємною складовою загальнодержавної системи захисту державного кордону і полягає у здійсненні ДПСУ на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також ЗСУ в повітряному та підводному просторі відповідно до наданих їм повноважень заходів з метою забезпечення недоторканності державного кордону України, *але не територіальної цілісності* (курсив наш — *І.М., А.П.*). Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень вживає заходів щодо забезпечення захисту й охорони державного кордону і території України [3]. А яким чином захистити суверенітет і територіальну цілісність України, не забезпечивши недоторканість державних кордонів? Хоча можливе посягання на територіальну цілісність при внутрішньому сепаратизму, наслідком чого має зміна існуючих до цього державні кордонів. Проте в будь-якому випадку ці кате-

горії мають тісний взаємозв'язок. І ще одне питання — це справа держави чи всього Українського народу?

Не зважаючи на приписи ч. 4 ст. 2 Закону України «Про державний кордон України», стаття 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» на ДПСУ покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морський) економічній зоні [4]. Тобто, можна констатувати про наявність певного дисонансу положень Конституції України, Законів «Про державний кордон України» та «Про Державну прикордонну службу України». Хоча нам можуть апелювати через закріплення в абз. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державний кордон України» такої функції ДПСУ як — охорона державного кордону України ..., що корелюється з приписами ч. 4 ст. 2 Закону України «Про державний кордон України».

Функції органів державної влади є основними напрямками їх діяльності, в яких виявляється їх сутність і призначення в державному механізмі. Будь-який орган державної влади й управління згідно із своїми повноваженнями виконує притаманні йому функції. Функції держави в цілому здійснюються через функції окремих державних органів. Державний орган, виконуючи свої функції, тим самим одночасно бере участь у реалізації різних функцій держави. Функції держави (а відповідно — і державних органів) поділяються за галузями діяльності («об'єктні» чи «предметні» функції) та за формами діяльності («технологічні», «владні» або «організаційні»). Поряд з функціями держави у науковій літературі виділялися й функції її органів, однак принцип поділу влади заперечувався як буржуазний, замість

нього проголошувався принцип повновладдя рад різних рівнів, а основні напрями діяльності останніх визнавалися первісними відносно функцій усіх інших органів державної влади й управління. Функції органів виконавчо-розпорядчого спрямування визнавалися конкретизуючими функціями рад за окремими галузями державного та громадського життя [5, с. 44–45].

Функції органів держави й управління реалізуються через їх повноваження. Повноваження є юридично встановленою «системою координат», через які можна чітко встановити приналежність конкретного конфлікту (чи інтересу) до «галузі володарювання» певного органу та конкретну роль останнього у вирішенні цього конфлікту (задоволення інтересу). Складовими повноважень є правничі явища, які уможливають висновки про «належність», правомочність органу державної влади й управління в конкретних публічних правових відносинах. Ані функції, ані завдання зробити такий висновок можливості не дають. Приналежність органу визначають підвідомчість та повноваження. Функції органу влади виявляються саме через сукупність усіх елементів компетенції. При цьому основні напрями діяльності державних органів є похідними від головних функцій держави, або, іншими словами, функції держави поділяються між усіма органами залежно від місця кожного з них у державному механізмі [6, с. 5–11].

Отже, функція охорони державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму, спрямована на виконання завдання ДПСУ.

При цьому державний кордон України — лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, визначає межі державної території, — суші, вод, надр, повітряного простору [3]. Україна безпосередньо межує із сімома країнами світу: на північному заході і заході — з Польщею; на заході — із Словаччиною та Угорщиною; на південному заході — з Румунією і Молдовою; на сході і північному сході — з Росією; на півночі — з Білоруссю [7, с. 166]. Державна територія — це виокремлена на основі норм міжнародного права частина простору Землі, яка є надбанням народу, що проживає на цій території, та яка знаходиться під суверенітетом створеної ним держави [7, с. 21].

У ст. 2 Конституції України зафіксовано положення, згідно з яким суверенітет України поширюється на всю її територію. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. А статтею 132 Конституції України передбачено, що територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території. Л.І. Волова справедливо вказує на те, додержання засади недоторканності державної території є передумовою збереження її цілісності. Різниця полягає в тому, що при порушенні недоторканності території не завжди переслідується мета відторгнути її частину [8, с. 30–31]. Інакше кажучи, посягання на цілісність України тим самим завжди є посяганням і на недоторканність України (включаючи внутрішнє підтримання сепаратизму), проте не кожне посягання на недоторканність здатне заподіяти шкоду цілісності (для прикладу, користування закордонною державою території України чи транзит нею без згоди України, шкідливе для території

України використання власної території закордонною державою тощо). У зв'язку з цим слід навести точку зору Л.В. Мошняги, згідно з якою територіальна недоторканність є складовою частиною територіальної цілісності [9, с. 80–83]. О. Дахно також зазначає, територіальна цілісність та недоторканність території розглядаються як ціле та частка, на підставі чого недоторканність виступає структурною складовою та необхідною передумовою територіальної цілісності держави. Саме цей аспект є найменш розробленим у межах сучасної політологічної науки, що тим самим формує методологічні перспективи подальшого дослідження цієї проблематики [10, с. 36]

Етимологічно «цілісність» розглядається стан внутрішньої єдності об'єкта (єдине ціле), його відносна автономність, незалежність від навколишнього середовища, а «недоторканний» — такий, якого закон охороняє від посягань з боку кого-небудь або такий, якого не можна псувати, знищувати, паплюжити через значущість, важливість тощо [11, с. 758, 1587]. Отож, територіальна цілісність та територіальна недоторканність розглядаються як характеризуючи властивості стану території України як соціальної цінності. Цілісність характеризує стан території України з точки зору його просторових параметрів (єдність та неподільність), а недоторканність — стан того самого об'єкта з точки зору зовнішніх умов, в яких повноцінно (повною мірою) виявляється соціальна цінність цього об'єкта. Фактичне порушення недоторканності території України виражається в порушенні вказаних зовнішніх умов і може спричинити порушення цілісності або інший суспільно-небезпечний наслідок щодо

території України (масове виселення з території, тимчасове захоплення території чи приведення її у непридатний для життєдіяльності стан тощо). Таким чином, територіальна цілісність виступає частиною більш широкого поняття — територіальної недоторканності, як стану захищеності від будь-яких посягань, в тому числі й посягань, які заподіюють шкоду єдності і неподільності території чи створюють загрозу заподіяння такої шкоди [12, с. 224].

Не менш проблематичними є положення ст.ст. 14 і 15 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», згідно з якими, по-перше, рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки приймають керівники органів охорони державного кордону України — щодо захисту працівників цих органів та їх близьких родичів, а по-друге, здійснення спеціальних заходів забезпечення безпеки працівників правоохоронних органів та їх близьких родичів покладається щодо працівників органів охорони державного кордону — на органи охорони державного кордону України (п. д ч. 1 ст. 14) [13]. При цьому, як було зазначено вище, відповідно до ст. 10 Закон України «Про Державну прикордонну службу України» органи охорони державного кордону — це прикордонні загони, окремий контрольно-пропускний пункт, авіаційні частини [4]. Разом із тим АДПСУ складається ще й з департаментів (управлінь, відділів, секторів), морської охорони Державної прикордонної служби України, розвідувального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, підрозділів спеціального призначення, органів забезпечення тощо. Виникає питання:

а що співробітники цих органів і підрозділів не потребують державного захисту?

Висновки. У зв'язку з висловленим нами пропонується внести зміни у відповідні приписи ст.ст. 14 і 15 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», сформулювавши їх таким чином:

— пункт д ч. 1 ст. 14: «Голова Державної прикордонної служби України — щодо захисту військовослужбовців, працівників служби та їх близьких родичів»;

— пункт б ч. 1 ст. 15: «щодо військовослужбовців, працівників органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України — на відповідні підрозділи Державної прикордонної служби України».

Отже, в першу чергу слід скорегувати положення Конституції, виклавши ч. 1 ст. 17 Конституції в такій редакції: «Забезпечення суверенітету та територіальної недоторканості України, її економічної й інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу, а також Президента України», який є «гарантом державного суверенітету, територіальної недоторканості (а не цілісності за сучасною редакцією) України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина» (ст. 102 Конституції України). До того ж необхідно уточнити формулювання законів України, якими регулюється діяльність головного органу виконавчої влади, що забезпечує недоторканність державного кордону — органів (підрозділів) ДПСУ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кудрявцев І.О. Місце та роль підзаконних нормативно-правових актів з ядерної енергетики в системі законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2018. 219 с.
2. Притула А.М. Теоретико-правові засади оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України: монографія / наук. ред. І. І. Митрофанов. Одеса: Фенікс, 2019. 332 с.
3. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 року № 1777-ІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5.
4. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
5. Абашмадзе В.В. Учение о разделении государственной власти и его критика. Тбилиси: Изд-во Тбилисского гос. ун-та, 1972. 156 с.
6. Шатіло В.А. Співвідношення функцій державного апарату та механізму державної влади. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Число 2. С. 5—11.
7. Купрієнко Д.А., Дем'янюк Ю.А., Діденко О.В. Державна територія і державний кордон: навч. посіб. Хмельницький: Видавництво НАДПСУ, 2014. 256 с.
8. Волова Л.І. Принцип територіальної цілостності і неприкосновенности в современном международном праве. Ростов: Издат. Ростовского ун-та, 1981. 192 с.
9. Мошняга Л.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 226 с.
10. Дахно О. Державна територія та територіальна цілісність: структурно-функціональний аналіз морфології понять. *Грані*. 2018. 21(7). С. 31—37.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
12. Рубашенко М.А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у кримінальному праві України (ст. 110 КК). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. Вип. 26. С. 223—226.

13. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.

Митрофанов И., Притула А.

Правовой фундамент деятельности Государственной пограничной службы Украины и пути его усовершенствования.

Аннотация. В статье рассматривается правовой фундамент, определяющий и регулирующий все направления деятельности Государственной пограничной службы Украины. Устанавливаются определенные пробелы и неясности в правовом регулировании этой деятельности, в том числе на конституционном уровне, чтобы определить пути усовершенствования правового фундамента деятельности Государственной пограничной службы Украины. Даются предложения по усовершенствованию рассматриваемой деятельности.

Ключевые слова: правовая основа деятельности, орган правоохраны, государственная граница, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы, территориальная целостность.

I. Mitrofanov, A. Prytula

The legal basis for the activities of the State border guard service of Ukraine and the ways of its improvement.

Summary. The article is devoted to the legal basis, which defines and regulates all areas of activity of the State Border Guard Service of Ukraine. There are certain gaps and ambiguities in the legal regulation of this activity, including at the constitutional level, described in the article in order to identify ways to improve the legal basis of the activity of the State Border Guard Service of Ukraine. Proposals for improvement of the activity are given.

Keywords: legal basis, law enforcement body, state border, the State Border Guard Service of Ukraine, protection of the state border, territorial integrity.



УДК 347.965(477.87)"18/19"

І.Ю. Фельцан,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права юридичного
факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ТЕРИТОРІЇ ЗАКАРПАТТЯ У ХІХ — ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті на основі визначених автором базових орієнтирів досліджується історія адвокатури на території Закарпаття в ХІХ — першій половині ХХ ст. у співвідношенні з розвитком адвокатури у той самий час на інших сучасних українських територіях. Постановка досліджуваного питання у вказаному ракурсі дозволила оцінити реальні історичні здобутки та втрати закарпатської адвокатури.

Ключові слова: адвокатура Закарпаття, адвокатура Галичини, адвокатура Буковини, адвокатура Наддніпрянської України, організаційне оформлення адвокатури, правовий статус адвоката.

Постановка проблеми. Сучасна українська адвокатура є недержавним, правозахисним, самоврядним правовим інститутом, що самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності у законодавчо визначеному порядку. Однак так було не завжди, а формування прототипу сучасного інституту адвокатури — професійної корпорації адвокатів, яка є самоврядною та організованою, пов'язано на українських землях з не таким далеким ХІХ ст. Надалі період до першої половини ХХ ст. продовжував характеризуватись складним політико-правовим розвитком українських земель Галичини, Буковини, Закарпаття та Наддніпрянської України в складі різних іноземних держав. Всі ці процеси внесли свої корективи і в історію адвокатури на українських землях.

Щодо історії адвокатури на Закарпатті, то уявляється, що більш результативним її дослідження стане

за умови співвідношення розвитку закарпатської адвокатури у ХІХ — першій половині ХХ ст. з історією розвитку адвокатури в той самий час на інших українських територіях. При цьому відзначимо, що історії адвокатури на українських землях Галичини та Буковини присвячено численні дослідження науковців, серед яких слід назвати роботи А. Бойчука, І. Гловацького, І. Торончука тощо [1-3]. Що ж до історичних особливостей розвитку адвокатури на Закарпатті, то, як правило, в підручниках з історії адвокатури України дане питання висвітлюється побіжно [4-5]. Схожа ситуація склалась і в спеціальних працях за даною темою. Так, тільки окремим історичним періодам закарпатської адвокатури присвячені поодинокі дослідження, серед яких слід відзначити роботи *таких вітчизняних науковців, як* С. Болдижар, П. Немеш тощо [6-7].

З урахуванням цього метою даної статті є історико-порівняльний та порівняльно-правовий аналіз організаційного оформлення і розвитку адвокатури на території Закарпаття з аналогічними процесами в адвокатурі інших сучасних українських територій у XIX — першій половині XX ст. При цьому повинна йти мова про набір базових орієнтирів, зокрема: а)формування правового статусу адвоката; б)процес організаційного оформлення адвокатури; в)розвиток адвокатури як організаційно оформленого й законодавчо закріпленого правового інституту.

Основні результати дослідження. Дослідники адвокатури О.Святоцький та М. Михеєнко зазначають, що хоч здавна в Україні існувало так зване судове представництво, але історичний шлях виникнення та розвитку української адвокатури доцільно простежити з того часу, коли вона була організаційно оформлена й законодавчо закріплена як особливий правовий інститут [5, с. 15].

Хоч на початок XIX ст. український народ був роз'єднаний між рядом іноземних держав, процеси організаційного оформлення адвокатури на всіх українських територіях відбувались в одних і тих самих рамках другої половини XIX ст.

Зокрема, ще у першій половині XIX ст. в Австрійській та Російській імперіях (і на українських землях в їх складі) зміна феодально-кріпосницької системи та реформи у сфері юстиції та судочинства стали невідворотними. Реформування феодального правопорядку Австрійської імперії пришвидшила буржуазна революція в Угорщині 1848—1849 рр. Хоча вона зазнала поразки, але суттєвими стали такі її здобутки як скасування панщини, суду поміщиків та інших фео-

дальних пережитків. Скасували кріпацтво у 1861р. і в царській Росії.

У другій половині XIX ст. в Австрії, Угорщині та царській Росії (*і на українських землях в їх складі*) реформи у сфері юстиції та судочинства стали масштабними. Щодо змін в адвокатурі, то після реформ вона мала здобути чітку структуру, окрему компетенцію та визначену автономію стосовно судових та правоохоронних органів. Центрами такого розвитку адвокатури на землях Буковини, Галичини та Закарпаття мали стати створювані там згідно з австрійськими та угорськими законами палати адвокатів. На українських територіях у складі царської Росії, за судовою реформою 1864 р., адвокати мали об'єднуватись у ради присяжних повірених. Як палати адвокатів, так і ради присяжних повірених за юридичною суттю були професійними асоціаціями, яким відводилась ключова роль у створенні та забезпеченні професійних стандартів та етичних норм, захисті професійних інтересів своїх членів, наданні юридичної допомоги всім, хто її потребував.

Українським дослідником історії адвокатури Галичини у складі Австрії Гловацьким І.Ю. встановлено, що адвокатські палати започатковували своє існування в Галичині лише з 1862 р., а не, як досі вважалося, в 1849 р. [2, с. 65], коли об'єднання адвокатів в такі професійні асоціації законодавчо закріплено тимчасовим Положенням про адвокатський порядок від 16.08.1849 р.

Щодо Закарпаття в складі Угорщини, то тимчасове Положення про адвокатський порядок від 24.07.1852 р. (діяло в Угорщині і на Закарпатті з 01.01.1853 р. — до 1861 р.) передбачило створення комітетів адвокатів, які наділялись обмеженими важелями

адвокатського самоврядування, однак в архівних документах відсутні відомості щодо діяльності на Закарпатті комітету адвокатів у період до 1861 р. При цьому нам вдалось з'ясувати, що у 1852 р. на території Закарпаття кількість адвокатів була ще незначною. В судових округах комітатських судів в Ужгороді, Берегові та Мараморош-Сігеті у 1852 р. проживало відповідно 9, 20 та 10 адвокатів [8, арк. 1-6].

Надалі порядок організації адвокатури на території Угорщини (і Закарпаття) з 1861 р. — по 1874 р. визначався окремим розділом Тимчасових судових правил від 1861 р., які повернули адвокатуру до того порядку її організації, що існував до 1848 р. Організаційне оформлення адвокатури в Угорщині (і на Закарпатті) Тимчасові судові правила від 1861 р. не передбачали.

Якісно новий етап в історії угорської адвокатури (і закарпатської) пов'язаний з дією угорського закону про адвокатуру від 04.12.1874 р. №34. За ним угорський міністр юстиції 28.12.1874 р. прийняв рішення про створення в м. Мараморош-Сігет (сучасна територія Румунії) палати адвокатів, а також визначив її територіальну юрисдикцію. Відтак до даної палати відносились адвокати в межах судових округів Берегівського, Хустського, Сігетського, Виноградівського та Ужгородського окружних судів, а також організованих 07.02.1875 р. головних судів в містах Берегові та Мараморош-Сігеті [9, с. 513]. Розпочала діяльність палата адвокатів в м. Мараморош-Сігет у 1875 р.

Отож, на західноукраїнських землях в складі Австрії та Угорщини організаційному оформленню адвокатури передував тривалий шлях її професійного становлення. На українських землях, які належали до царської Росії, ад-

вокатура як самостійний правовий інститут запроваджена та введена законодавцем у ході судової реформи 1864 р. Щодо періоду до цього часу в царській Росії, то дослідники відзначають, що великою перешкодою для ведення судових справ була відсутність інституту адвокатури. Його в царській Росії заміняли так звані «ходатаи по делам», які оформляли документи, консультували клієнтів тощо. Часто такими «ходатаями» були вигнані зі служби посадовці [10, с. 187]. Надалі всупереч нормам реформи адвокатури 1864 р., з 05.12.1874 р. в Російській імперії призупинено створення рад присяжних повірених (адвокатів) [11, с. 7]. До цього часу діяло тільки три ради, з яких, в Україні — Харківська, що була створена 19.05.1874 р. [12, с. 229]. Тому суди і надалі там, де не було рад присяжних повірених, здійснювали їх організаційні та дисциплінарні функції. Продовжили створення рад присяжних повірених лише через тридцять років.

У руслі досягнень європейської юридичної науки розвивався на українських землях в складі Австрії, Угорщини та царської Росії у другій половині XIX — на початку XX ст. і правовий статус адвоката. Так, тут слід згадати про Статут цивільного та кримінального судочинства царської Росії 1864 р.; австрійські кодифікації цивільного процесу 1895 р. та кримінального процесу 1873 р.; угорські кодифікації кримінального процесу 1896 р. та цивільного процесу 1911 р. У всіх цих документах детально визначались права та обов'язки адвокатів у ході здійснення судочинства.

Однак якщо вести мову про таке актуальне тогочасне питання як допуск адвокатури на досудове слідство, що було предметом розгляду міжнарод-

ного з'їзду криміналістів у Будапешті в 1899 р., а згодом розглядалось і на з'їзді даної організації в Санкт-Петербурзі у 1902 р., то слід відзначити таке. На українських землях, що входили до царської Росії, норми Статуту кримінального судочинства 1864 р. не передбачили для адвокатів участь у досудовому слідстві. Тільки в 1897 р. там адвокатам дозволили вступати на досудове слідство при розгляді справ про злочини неповнолітніх. Принагідно відзначимо, що у післяжовтневий період в УРСР участь адвокатів у попередньому слідстві у будь-якій справі зчасу пред'явлення обвинувачення встановлена в 1972 р. після відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 р., який до того часу надавав це право адвокатам лише у певних категоріях справ.

Що ж до західноукраїнських земель у складі Австрії та Угорщини, то закарпатські адвокати вступали на досудове слідство за угорським кримінально-процесуальним кодексом 1896р. (введений в дію в 1900 р. — *І.Ф.*). Для адвокатів з Галичини таке право встановив австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. Окремо підкреслимо, що у той самий час отримали допуск на досудове слідство і адвокати в Німеччині за кримінально-процесуальним кодексом 1877 р.; у Норвегії — за кримінально-процесуальним кодексом 1887 р.; у Іспанії — за кримінально-процесуальним кодексом 1882 р.; у Франції — згідно із законом 1897 р. це право для адвокатів відновлювалось, адже у 1789 р. вони деякий час ним вже користувались [13, с. 1523-1530].

Отож, у другій половині XIX — на початку XX ст. на всіх сучасних українських територіях проходили в різних правових умовах однакові процеси організаційного оформлення

адвокатури, перебіг яких все ж характеризувався відмінностями, про які йшлося вище.

Надалі відзначимо, що в Австрії, Угорщині та царській Росії в досліджуваний час національна політика щодо народів, які проживали на їх територіях, різнилась. Так, Угорщина не допускала інших національних ідей, окрім угорських. Що ж до Австрії, то її толерантна політика сприяла, як зазначає А.Бойчук, реалізації ідеї українського національного державотворення, де українські правники, більшість з яких були адвокатами, наприкінці XIX ст. брали активну участь у суспільно-політичних процесах, а у відповідних програмних документах ними було обґрунтовано необхідність об'єднання усіх етнічних українців у межах однієї національної держави [1, с. 6].

Отримала своєрідний прояв і діяльність адвокатів в складі царської Росії. Російська дослідниця Арапова Є.Д., щодо історії присяжної адвокатури царської Росії 60-70 рр. XIX ст., вказує на велике значення пореформеного суду. Саме в тому інституті тодішньої Росії прокурори та адвокати у своїх промовах могли публічно висловитися не тільки по суті справи, що розглядалась. Багато з них свідомо чи несвідомо зачіпали найбільш актуальні проблеми того часу [14, с. 22, 23].

Подальший розпад у 1918 р. Австро-Угорщини підняв на якісно новий рівень питання про майбутнє Закарпаття. Тут варто згадати про участь закарпатських адвокатів Юлія та Михайла Брацайків у підготовці та роботі Всенародних зборів закарпатських українців, на яких 21.01.1919 р. в Хусті головував М. Брацайко, та де було проголошено про возз'єднання історичного Закарпаття з Соборною Україною. Однак політична ситуація

не дозволила тоді звершитись задекларованому, а Закарпаття включили до складу Чехословаччини.

Щодо післяжовтневого періоду, то на територіях Радянської України після 1917 р. ліквідовано інститут присяжних і приватних повірених, який існував у царській Росії. Згодом розпочалось створення адвокатури за радянським зразком. З даного приводу у 1928 р. на сторінках «Революції права» відомий тогочасний юрист В. Ундревіч зазначав, що радянській державі потрібний такий захисник, який би: а) здійснював по-радянськи інтерпретацію законів, «не забуваючи про межі революційної законності» (Ленін); б) по-радянськи розбирався в юридичних питаннях; в) розумів своє завдання не як служіння клієнту, а як служіння радянському суспільству; г) забезпечив в першу чергу надання необхідної безоплатної правової допомоги трудящим [15, с. 27].

На противагу цьому у міжвоєнний час адвокатура на західноукраїнських землях у складі Чехословаччини, Румунії та Польщі розвивалась інакше. Так, порівняно з польською та особливо румунською етнополітикою, чехословацька політика щодо Закарпаття в історичній та спеціальній літературі характеризується як відносно ліберальна [16, с. 63]. Враховуючи це, а також те, що поляки ще в 1920 р. скасували автономні права Галичини, в Чехословаччині швидко збільшилась кількість емігрантів з Галичини. Вони, як зазначає М. Вегеш, сприяли заснуванню та розвитку на Закарпатті «Пласту», товариства «Просвіта», яка відіграла визначальну роль у формуванні національної свідомості закарпатських українців [17, с. 308]. Менш помітною на Закарпатті була культурна праця адвокатів-емігрантів, яких, зрештою, й не було там багато:

д-р Й. Дудикевич, д-р О.Охримович та д-р В. Комаринський — в Мукачеві, д-р М. Станко — в Хусті, д-р М. Стахура — у Виноградіві, д-р Р. Стахура — в Ужгороді та інші [18, с. 335]. Серед них слід згадати про адвоката д-р Д. Стахуру (19.12.1860—20.12.1938 рр.), який був колишнім громадським діячем Самбірщини, а у 20—30-их роках вимушено перебував на Закарпатті (тоді ЧСР), де працював у крайовому суді в Берегові, у «Просвіті» в Ужгороді та в її читальні і філії в Берегові. Виховав двох синів, які працювали адвокатами на Закарпатті — Романа та Михайла [19, с. 7].

Про розвиток правового статусу адвоката на українських землях у міжвоєнний час у складі Польщі, Румунії, СРСР та Чехословаччини слід зазначити наступне. Так, в адвокатурі УРСР-СРСР адвокати, окрім професійної діяльності, мали брати активну участь в реалізації пропагандистсько-виховного впливу на населення; становленні соціалістичної законності та правопорядку; служінні радянському суспільству, а не клієнту; допомозі суду в реалізації радянського правосуддя. Всі ці питання були ключовими у характеристиці правового статусу радянського адвоката.

Щодо західноукраїнської адвокатури у міжвоєнний час, то спільним для адвокатів з Галичини в складі Польщі, Буковини — в складі Румунії та Закарпаття — в складі Чехословаччини стало те, що на даних територіях складно проходили процеси уніфікації діючих там правових норм до 1918 р. з правовими системами тих країн, до яких вони ввійшли. А тому тривалий час порядок організації та діяльності адвокатури продовжував регулюватись адвокатськими порядками, що діяли на їх територіях у складі Австро-Угорщини [3, с. 269]. Якщо ж

більш предметно говорити про адвокатуру Галичини в складі Польщі, то після видання спеціального польського Закону про устрій адвокатури (1932) міністр юстиції на території Західної України призупинив її на невизначений термін [16, с. 29].

Не був прийнятий і новий адвокатський порядок в Чехословаччині. Згідно із нормами тимчасового адвокатського порядку власної адвокатської контори закарпатські адвокати не мали, а справи про їх дисциплінарні проступки розглядались адвокатською конторою в Турчанському-Святому-Мартині, членами якої місцеві адвокати не були.

Мав свої особливості і розвиток закарпатської адвокатури у період угорської окупації краю з 1939 — по 1944 рр. Так, якщо в 1938 р. на території Закарпаття в складі Чехословаччини діяло 193 адвокати, то до 1944 р. кількість адвокатів там зменшилась наполовину. Причиною цього стало те, що угорці дозволяли українцям, росіянам та євреям займатись адвокатською діяльністю тільки як виняток [20, арк. 14]. Враховуючи те, що мова йшла про військовий час (період Другої світової війни), то змін зазнав і правовий статус адвоката.

Після визволення Закарпаття у жовтні 1944 р. від угорської окупації розпочався період Закарпатської України. Тоді, з жовтня 1944 р. по січень 1946 р., в короткий проміжок часу та практично з нуля закладено не тільки основи для формування народної адвокатури Закарпатської України, а і окреслено подальші плани її розвитку. Особливість правових умов діяльності адвокатури на Закарпатті визначило рішення Народної Ради Закарпатської України про відміну діючих до того часу угорських та чехословацьких правових норм на те-

риторії Закарпатської України. Через те, що для прийняття нового правопорядку потрібен був певний час, то адвокатура Закарпатської України виконувала свої завдання в умовах правового вакууму, що значно знижувало ефективність її діяльності. Звісно, в її організації «широко використовувався досвід радянського сусіда (така ж система організації і діяльності, навіть у назві присутнє таке улюблене радянською владою слово «народна»), — зазначає С. Болдижар [6, с. 64]. В той час, за словами П. Немеша «... адвокат повинен був слугувати інтересам радянської влади і поряд з усіма іншими громадськими структурами забезпечити безперешкодне входження Закарпаття до складу Радянської України» [7, с. 101]. У період з 1946 — по 1950 рр. на Закарпатті в складі УРСР діяльність органів адвокатури приведена у відповідність до практики їх роботи в СРСР. Особливістю «радянізації» адвокатури на Закарпатті стало те, що її організаційний період був безпідставно довготривалим з огляду на досягнуті результати у формуванні тамтешньої колегії адвокатів. Аналогічні процеси в областях Західної України в 1939-1940 рр. пройшли набагато швидше.

Отже, організаційне оформлення, законодавче закріплення і розвиток адвокатури на українських землях у XIX — першій половині XX ст. як особливого правового інституту супроводжувались багатогранністю процесів та подій. Регіональні особливості історії адвокатури на західноукраїнських територіях є окремими розділами в історії української адвокатури.

До історичних здобутків закарпатської вітки української адвокатури (включаючи адвокатуру на інших західноукраїнських землях) у порівнянні з розвитком адвокатури на українських

територіях у складі царської Росії, в той самий період XIX — на початку XX ст. слід віднести процеси розвитку правового статусу адвоката та перебіг організаційного оформлення і подальшого розвитку адвокатури як особливого правового інституту, що відбувалось в умовах австрійської та угорської правової культури, яка відповідала тодішнім *європейським стандартам*.

Адвокатура на Закарпатті у другій половині XIX — на початку XX ст. не мала таких сприятливих умов для участі у суспільно-політичних процесах в краї для реалізації ідеї українського національного державотворення, як адвокати з Галичини та Буковини у складі Австрії. Не стала судова трибуна для адвокатів на Закарпатті в складі угорської частини Австрійської імперії та Австро-Угорщини місцем підняття загальних суспільно-політичних проблем в Угорщині, чим активно у відношенні до царської Росії користувались адвокати на українських територіях у складі Російської імперії після судової реформи 1864 р.

У міжвоєнний період ситуація в Галичині та Буковині в складі Польщі та Румунії змінилась на користь Закарпаття в складі Чехословаччини. Так, тоді адвокати на Закарпатті в складі Чехословаччини мали умови для діяльності в складі країни, яка характеризувалась в той час як одна з найбільш демократичних країн у Центрально-Східній Європі.

Незважаючи на всю складність історичних подій, адвокати-українці із західноукраїнських земель намагались підтримувати зв'язки між собою, а за можливості вони долучались до регіональних процесів українського національного відродження закарпатців. Мало свої особливості і становлення адвокатури на Закарпатті у період Другої світової війни в складі Угорщини (1939-1944 рр.), як і формування адвокатури Закарпатської України (жовтень 1944р. — січень 1946 р.). Характеризувалась особливостями і «радянська» в 1946-1950рр. закарпатської адвокатури у порівнянні до аналогічних процесів на територіях Західної України та Північної Буковини у 1939-1940 рр.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойчук А.Ю. Інститут адвокатури на західноукраїнських землях другої половини XIX-початку XX століття (на матеріалах Галичини): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. 20 с.
2. Гловацький І.Ю. Заснування та правовий статус адвокатських палат у Галичині в другій половині XIX ст. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 2. С. 63-74.
3. Торончук І.Ж. Історико-правові аспекти розвитку інституту адвокатури на Буковині у складі Румунії (1918-1940 рр.). Адвокатура України: забуте і невідоме. Серія «Нариси з історії адвокатури України». Випуск 1. Одеса: у 2-х частинах. К.: КВІЦ, 2014. ч. 1. С. 269-279.
4. Варфоломеева Т.В., Святоцький О.Д. Історія адвокатури України. К.: Либідь, 1992. 145 с.
5. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України: навч. посіб. для студентів юрид. вищих навчальних закладів і факультетів. К.: ІнЮре, 1997. 211 с.
6. Болдижар С. М. Формування органів адвокатури на Закарпатті . Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2011. №3. С.62–65. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_3_11.pdf.

7. Немеш П. Історія адвокатури Закарпатської України (1944–1946 рр.) Адвокатура України: забуте і невідоме: Серія «Нариси з історії адвокатури України». 2016. Вип. 2. С. 210-219.
8. ДАЗО (Держ. архів Закарпатської області). Ф. 1217. Оп. 1. Спр. 14. 8 арк.
9. Szilágyi I. Máramaros varmegye egyetemes leírása: a magyar orvosok és természetvizsgálók... XIX-dik nagygyűlésének alkalmából. Budapest, Egyetemi Ny. 1876. 516 old.
10. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М.: Высшая школа, 1968. 368 с.
11. Гернет М.Н. История русской адвокатуры. в 3 т. М.Н. Гернет. М.: Изд. Советов Присяж. Повер, 1916. т. 3 [Кн. 1]: сословная организация адвокатуры, 1864-20/XI-1914. - 1916. 486 с.
12. Гессен И.В. История русской адвокатуры. в 3 т. И.В.Гессен. М.: Изд. Советов Присяж. Повер. 1914. т. 1: адвокатура, общество и государство, 1864-1914. 1914. 672 с.
13. Щегловитов И.Г. Современное положение вопроса о защите на предварительном следствии в западно-европейских законодательствах. Право. 1901. №34. С. 1523-1534.
14. Арапова Е.Д. Пореформенная адвокатура 60-70-х годов XIX века в восприятии русского общества: автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2011. 24 с.
15. Ундревич В. Советский суд и защита. Революция права. 1928. №5. С. 14-31.
16. Терлюк І.Я., Лепісевич П.М., Кольбенко С.В. Західні українські землі в період міжвоєнної окупації: короткий нарис історії держави і права. Львів: Ліга-Прес, 2007. 92 с.
17. Вегеш М. М. Карпатська Україна. Документи і факти: монографія. Ужгород: Карпати, 2004. 432 с.
18. Наріжний С. Українська еміграція. Культурна праця української еміграції між двома світовими війнами. Прага, 1942. Ч. 1. 609 с.
19. Д-р Данило Стахура помер у Празі. Діло. 1938. № 285. С. 7.
20. ДАЗО. Ф. Р-222. Оп. 1. Спр. 5. 65 арк.

Фельцан І.Ю.

Становление института адвокатуры на Закарпатье в XIX — первой половине XX ст.: историко-правовой и сравнительно-правовой анализ.

Аннотация. В статье на основании определенных исследованных базовых ориентиров исследуется история адвокатуры на территории Закарпатья в XIX — первой половине XX ст. в соотношении с развитием в то самое время адвокатуры на других современных украинских территориях. Постановка исследуемого вопроса именно в таком ракурсе позволила оценить действительные исторические достижения и потери развития адвокатуры на территории Закарпатья в соотношении с другими украинскими территориями.

Ключевые слова: адвокатура Закарпатья, адвокатура Галиции, адвокатура Буковины, адвокатура Надднепрянской Украины, организационное оформление адвокатуры, правовой статус адвоката.

I. Feltsan

Formation of institute of advocacy on the territory of Transcarpathia in the XIX century — first part of the XX century: historic-legal and comparative-legal analysis.

Summary. In the article on the basis of basic reference points were determined by the author are researched the history of advocacy on the territory of Transcarpathia in the XIX century — first part of the XX century in comparison with a development of advocacy of the other modern Ukrainian territories at the same period time. The formulation of subject of research in within-named aspect let to estimate the real historical achievements and losses of Transcarpathian advocacy.

Keywords: *advocacy of Transcarpathia, advocacy of Galicia, advocacy of Bukovina, advocacy of Dnieper Ukraine, institutionalisation of advocacy, legal status of advocate.*

І.В. Невзорова,

аспірант кафедри правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

Анотація. Автором визначено сутність деонтологічних засад діяльності нотаріуса, а також виявлені особливості, які впливають на професійну та особисту сфери діяльності та життя нотаріуса. Проаналізовано думки вчених-теоретиків та нормативні джерела стосовно етичних, естетичних та професійних засад діяльності юриста в цілому та нотаріуса зокрема. Наголошено на відсутності у наукових джерелах та міжнародних нормативно-правових актах уніфікованих та систематизованих положень щодо деонтологічних засад діяльності нотаріуса. Автором з'ясовано, що деонтологічні основи нотаріальної діяльності, здебільшого досліджувались в аспекті етичної культури. Доведено, що генеза розвитку наукової думки в цьому напрямі та одержані результати дають змогу розширити межі наукового пізнання, зокрема до рамок деонтологічних засад. Обґрунтовано необхідність дослідження деонтологічних засад нотаріальної діяльності системно, зокрема через призму етичної культури, морального підґрунтя, естетичного образу, правової культури та правової свідомості нотаріуса, які проявляються у його правовій поведінці.

Ключові слова: деонтологічні засади, нотаріат, нотаріальна діяльність, етична культура, естетичний образ, моральне підґрунтя нотаріальної діяльності, професійні чинники роботи нотаріуса.

Постановка проблеми. Достеменно відомий факт, що кожна професія створювала і створює свою деонтологію. Не є винятком і нотаріальна діяльність. Сьогодні у науковій літературі, а також текстах міжнародних і не тільки нормативно-правових актів, відсутні уніфіковані та систематизовані положення щодо деонтологічних засад діяльності нотаріуса.

Аналіз останніх досліджень. Питанню етичних, естетичних та професійних засад діяльності юриста в цілому та нотаріуса зокрема присвятили свої наукові праці А.Д. Бойков, Є.О. Гіда, С.Д. Гусарев, О.І. Осауленко, О.Д. Тихомиров та інші.

Метою статті є з'ясування сутності деонтологічних засад діяльності нотаріуса, а також виявлення особливостей, які впливають на професійну та особисту сфери діяльності та життя нотаріуса.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо проаналізувати сутність деонтологічних засад діяльності нотаріуса через призму юридичної професії в цілому та нотаріальної діяльності як однієї з ключових її елементів.

Дослідження особи нотаріуса через призму деонтологічних засад його діяльності слід, на наш погляд, проводити в площині взаємодії особистих та професійних якостей.

Дану тезу підтримують С.Д. Гусарев та О.Д. Тихомиров, які наголошують на позитивних моментах демократизації ідеологічних процесів в Україні після розпаду СРСР, що вплинуло і на ідеологічні уявлення щодо особистих та професійних якостей всіх категорій юристів [1, с. 17].

Поділ на особисті та професійні якості в особистості нотаріуса зумовлений тим, що характер виконуваної ним роботи накладає відбиток на його повсякденне, відмінне від трудової діяльності, життя. З іншого боку — особисті якості, набуті від народження та розвинені в процесі виховання, знаходять своє відображення у професійній діяльності нотаріуса, наділяючи її певними рисами.

В цьому аспекті про зв'язок особистих та професійних якостей особистості нотаріуса можна вести мову як про взаємний вплив кожного з компонентів один на одного. Взаємність обумовлена постійним розвитком особистості нотаріуса, багатогранністю його соціального життя. Особисті риси, проявляючись у професійній діяльності нотаріуса, зазнають змін, переорієнтовуються і набувають нової якості. В свою чергу професійна сторона діяльності нотаріуса також розвивається (кар'єра, досягнення у юриспруденції, юридичний досвід тощо), і, не останню роль в цьому, відіграють особисті риси (репутація, культура, стиль юридичного спілкування та ін.).

Про юриста в цілому як особистість написано чимало наукових публікацій. На наш погляд, існуючі дослідження відображають лише окремі сторони багатогранності соціального буття юриста. Так, зустрічаються міркування вчених стосовно етичної, моральної культури юриста, його естетичного образу, правової свідомості і

правової культури, правової поведінки тощо. В інших джерелах акцентується увага на подвійному характері особистості юриста: особистому та професійному.

Так, ще за радянських часів у сфері правових знань робилися окремі спроби формулювання на офіційному рівні моральних якостей працівника юридичної сфери. Зокрема, у 20-х роках Народний комісаріат юстиції УРСР затвердив певний порядок атестування працівників суду, згідно з яким передбачалося робити професійний добір кадрів на посади суддів лише з урахуванням певного переліку їх моральних якостей. У 1982 році Міністерством вищої освіти СРСР було затверджено документ — Кваліфікаційну характеристику юриста, де визначалася система вимог до знань та умінь юриста [2, с. 7].

З метою захисту суспільства від різного роду негативних впливів, здійснюється правоохоронна функція в державі. Вона забезпечується діяльністю як органів державної влади та місцевого самоврядування, так і громадських формувань. Не викликає сумнівів той факт, що найбільш професійно дану функцію виконують юристи, не залежно від займаної посади. Через це аналізу і вдосконаленню юридичної професії присвячено чимало наукових праць. Вони досліджують не тільки правовий аспект чи професійний обов'язок, а торкаються і культурних, етичних моральних основ діяльності юриста.

Цивілізаційні та глобалізаційні процеси у світі нівелюють кордони держав, поширюючи свій вплив на все більші території. Одним із таких процесів є діяльність юриста, в т.ч. і нотаріуса, яка вже набула міжнародного статусу. Міжнародна спільнота сьогодні намагається уніфікувати

станданти юридичної діяльності з тим, щоб юрист мав можливість займатись улюбленою справою не зважаючи на національні кондори і не прив'язуючи себе до законодавства певної держави.

Деонтологічні питання постійно знаходяться в полі зору міжнародного співтовариства. Так, у 1979 році Генеральною Асамблеєю ООН Було прийнято Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (резолюція № 34/169), в жовтні 1988 року — Деонтологічний кодекс, у серпні-вересні 1990 року були прийняті Основні принципи стосовно ролі юристів. Існують також інші міжнародні документи, які відображають окремі аспекти професійної етики юристів та активно використовуються багатьма державами в процесі здійснення юридичної практичної діяльності [2, с. 8].

Автором наукової статті здійснено спробу узагальнити погляди вчених на особистість нотаріуса як представника юридичної професії, деонтологічні основи його діяльності. На наше переконання, характер особистості нотаріуса розкривається у сфері особистого та професійного.

До особистих якостей ми відносимо моральне підґрунтя, етичну культуру та естетичний образ. Серед професійних якостей виділяємо правову культуру та правову свідомість, які знаходять свій прояв у правовій поведінці нотаріуса.

Образ сучасного нотаріуса формується під впливом суспільного життя. Не останню роль в цьому відіграло те, що в українському суспільстві відбулись процеси зміни акценту зі служіння ідеям партії, інтересам держави на пріоритет закону, права, ідеалів суспільної моралі.

Основою деонтологічної діяльності нотаріуса виступають такі категорії як «право», «мораль», «про-

фесіоналізм». Що характерно, рівень професіоналізму визначається через співвідношення право-мораль у свідомості нотаріуса, які проявляються у його повсякденній поведінці. У зв'язі «право-мораль» норми моралі повинні користуватись пріоритетом. Однак, із розвитком правового регулювання мораль стала виконувати субсидіарну роль, доповнюючи тим самим правовий регламент, або ж регулюючи суспільні відносини в той час, коли останні не підлягають правовому контролю. Незважаючи на це, перевагою моралі над правом є те, що вона формується у свідомості людей природним шляхом, вона органічніше проникає у духовний світ особи. Право ж, ґрунтуючись на державному примусі, нав'язується суспільству своєю системою правил поведінки.

Сьогодні професійна етика розвивається як самостійний напрям наукового пізнання. Заслуга в цьому не тільки вітчизняних філософів, юристів, педагогів, а і зарубіжних вчених. У підручниках, присвячених адвокатській діяльності, з'являються розділи про професійну етику, збільшується кількість і окремих публікацій з цього питання.

Проблеми професійної етики юристів, і нотаріусів зокрема, стають предметом міжнародних наукових дискусій. Більше того, наші європейські колеги закріпили на нормативно-правовому рівні власний процесуальний статус, етичні засади своєї діяльності тощо.

Із вище сказаного видно, що деонтологічні основи нотаріальної діяльності, здебільшого досліджувались в аспекті етичної культури. Однак, генеза розвитку наукової думки в цьому напрямі, та одержані в результаті цього результати, дають змогу розширити межі наукового

пізнання, зокрема до рамок деонтологічних засад.

Раніше нами наголошувалось на тому, що крім етичної культури в якості деонтологічних засад нотаріальної діяльності необхідно досліджувати моральне підґрунтя, естетичний образ, правову культуру та правову свідомість нотаріуса, які проявляються у його правовій поведінці.

Моральне підґрунтя нотаріальної діяльності розглядається нами серед особистих якостей особистості нотаріуса. Важливість моралі полягає в тому, що вона сьогодні, мабуть, є єдиним стримуючим фактором у гонитві за матеріальними благами та цінностями. При цьому нехтуються традиції, руйнуються соціальні догми, зневажаються суспільні канони та інше.

Ще Гораций помітив: «Яку користь можуть принести закони у суспільстві, в якому немає моральності». Слушно зазначає А.Д. Бойков, що саме цим обумовлена необхідність звернення до моральних еталонів, їх пропаганді та пошуку способів впливу на моральну свідомість [3, с. 15-16].

Так, кінець минулого і початок нинішнього століття відзначились руйнуванням правової системи, падінням престижу права, розквітом правового нігілізму. За цих умов, здавалось би, мораль повинна стати основним регулятором суспільних відносин. Однак, так не сталося. Моральна деградація суспільства стала наслідком політичних та економічних перетворень, свавілля корупції, крадіжок в державних масштабах. Допомогли і засоби масової інформації, які отримали в цей час необмежену свободу. Потім розпочалось життя «по поняттям», результатом чого стало те, що свобода сприймалася як вседозволеність, а принципи ринкової

економіки сприяли розповсюдженню егоїзму в суспільстві. Без відродження здорової моралі повернутись до нормальних людських відносин та правопорядку стає практично неможливим.

Поряд з моральними та етичними переконаннями нотаріуса, важливим елементом його професійного статусу є естетичний образ.

Естетичний образ нотаріуса формується під впливом таких суспільних категорій як мода, оточення, сімейні відносини (вподобання чоловіка чи дружини), а також характеризується власною самодисципліною.

Окрім цього, професійна діяльність нотаріуса також зумовлює формування естетичного образу. Перш за все, специфіка спілкування з людьми, а не верстатами, машинами чи будь-якими механізмами, вимагає від нотаріуса хоча б мінімальних зусиль для того, щоб його зовнішній вигляд був, принаймні, не відтог्राючим.

Досить поширеним явищем у сфері нотаріальної діяльності є наявність так званого «дрес коду», що само собою підвищує імідж представників даної професії. Мабуть, саме тому, в уяві пересічного громадянина України естетичний образ нотаріуса асоціюється з вишуканим костюмом, охайною зачіскою, стильним взуттям і, звісно, сучасним затишним офісом, де відбувається прийом клієнтів.

Влучною, у випадку аналізу нотаріальної діяльності, є приказка стосовно того, що зустрічають особу по-одежі, а проводжають по-розуму. Естетичний образ нотаріуса створює сприятливі умови для початку конструктивного діалогу і підвищує довіру населення як до людини інтелігентної, навіть не знаючи про неї нічого іншого, крім зовнішнього сприйняття.

Висновки. Досить поширеною у науковій літературі є думка про отождолення етичної культури юриста із деонтологічними засадами тієї чи іншої юридичної професії. Однак, генеза розвитку наукової думки в цьому напрямі, та одержані в результаті цього результати, дають змогу розширити межі наукового пізнання, зокрема до рамок деонтологічних засад. Ми вважаємо, що в якості деонтологічних засад нотаріальної діяльності необхідно досліджувати моральне підґрунтя, естетичний образ, правову культуру та правову свідомість нотаріуса, які проявляються у його правовій поведінці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : Навч. посіб. К., 2008. 495 с.
2. Осаулєнко О.І. Юридична деонтологія : Навчальний посібник. К., 2008. 224 с.
3. Этика адвоката. Москва, 2007. 592 с.

Невзорова И.

Сущность деонтологических основ деятельности нотариуса.

Аннотация. Автором определена сущность деонтологических основ деятельности нотариуса, а также выявлены особенности, которые влияют на профессиональную и личную сферы деятельности и жизни нотариуса. Проанализированы мнения ученых-теоретиков и нормативные источники относительно этических, эстетических и профессиональных основ деятельности юриста в целом и нотариуса в частности. Отмечено отсутствие в научных источниках и международных нормативно-правовых актах унифицированных и систематизированных положений о деонтологических основах деятельности нотариуса. Автором установлено, что деонтологические основы нотариальной деятельности, в основном исследовались в аспекте этической культуры. Доказано, что генезис развития научной мысли в этом направлении и полученные результаты позволяют расширить границы научного познания, в частности в рамки деонтологических основ. Обоснована необходимость исследования деонтологических основ нотариальной деятельности системно, в частности через призму нравственной культуры, нравственного основания, эстетического образа, правовой культуры и правового сознания нотариуса, которые проявляются в его правовом поведении.

Ключевые слова: деонтологические основы, нотариат, нотариальная деятельность, этическая культура, эстетический образ, нравственное основание нотариальной деятельности, профессиональные факторы работы нотариуса.

I. Nevzorova

The condition of deontological ways of activity of notary.

Summary. The author determines the essence of the deontological basis of the activities of the notary, as well as the features that affect the professional and personal sphere of activity and the life of the notary. The opinions of theoretical scholars and normative sources regarding the ethical, aesthetic and professional principles of the legal profession as a whole and the notary in particular are analyzed. It is emphasized that there are no unified and systematic provisions in the scientific sources and international normative legal acts regarding the deontological principles of the notary's activity. The author finds that the deontological foundations of notarial activity were mostly studied in the aspect of ethical culture. It is proved that the genesis of development of scientific thought in this direction and the obtained results allow to expand the limits of scientific knowledge, in particular to the framework of deontological principles. The necessity of studying the deontological principles of notarial activity systematically, in particular, through the prism of ethical culture, moral ground, aesthetic image, legal culture and legal consciousness of a notary, which are manifested in his legal behavior, is substantiated.

Keywords: deontological basis, notary, notarial activity, ethical culture, aesthetic image, moral basis of notarial activity, professional factors of notary's work.

УДК 340;341

Н.В. Романова,
аспірантка Таврійського національного університету
імені В.І. Вернадського

ГЕНДЕРНО-ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Анотація. У статті проаналізовано поняття правової експертизи як загальноправового механізму, що сприяє дотриманню базових принципів права — гуманність, верховенство права, справедливість, законність тощо. Це юридична підстава реалізації та охорони прав людини, зокрема, шляхом прийняття нормативно-правового акта, що в свою чергу створює відповідні права та обов'язки. Такий вид експертизи включає законодавчо закріплену гендерно-правову експертизу актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, яка є одним із юридичних механізмів забезпечення досягнення гендерної рівності, розширення прав та можливостей жінок і дівчат.

Досліджено порядок, строки та результати проведення такої експертизи, що відображаються у формі висновку, значення принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, а також методик проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та їх проектів. Наведено приклади проведених гендерно-правових експертиз, значущість яких полягає в створенні якісного законодавства загалом та приведенні його у відповідність до політичного напрямку держави.

Ключові слова: експертиза, правова експертиза, гендерно-правова експертиза, нормативно-правові акти, законопроекти, висновки гендерно-правової експертизи.

Актуальність дослідження. Основу правового врегулювання законодавства задля досягнення гендерної рівності, розширення прав та можливостей жінок і дівчат становлять механізми забезпечення гендерної рівності. Одним з таких механізмів є приведення нормативно-правових актів у відповідність до гендерної політики України, яка формується і контролюється державою. Така діяльність з удосконалення реалізується шляхом здійснення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, що в свою чергу є складовою правової експертизи нормативно-правових актів.

Мета дослідження. Аналіз такого механізму забезпечення гендерної рівності задля досягнення гендерної рівності, розширення прав та можливостей жінок і дівчат як гендерно-правової експертизи, її доцільність, ефективність та практична значущість.

Виклад основного матеріалу. Найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, забезпечення її прав гарантовано та забезпечується державою. Одним із основних прав людини є право на гендерну рівність, недопущення сегрегації суспільства за ознакою статі на основі релігії, стереотипів, гендерних установок у соціальній, економічній, побутовій сферах.

На міжнародному рівні зазначається, що **гендерна рівність** (*Gender equality*) існує тоді, коли жінки та чоловіки мають однаковий статус і рівні умови, ставлення та можливості для реалізації всього свого потенціалу, прав людини та для сприяння економічному, соціальному, культурному та політичному розвитку. Рівність не означає, що жінки та чоловіки стануть однаковими, а права, обов'язки та можливості жінок та чоловіків не будуть залежати від їх *статі* чи *гендеру*. Отже, гендерна рівність є рівноцінною оцінкою суспільством спільних і відмінних рис між жінками та чоловіками та різними ролями, які вони відіграють. Мова йде не про *однаковість* [1].

Деяким аспектам теми присвячені праці таких вчених, як Г.В. Рибікова, Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Скакун, Ю.І. Кувітанова, Р.Р. Кулик, Л.С. Кобелянська, Г.К. Дмитрієва, О.М. Вовченко, Н.В. Лавриненко, Т.М. Мельник, Н.А. Шведова, В.П. Панов, В.Н. Денисов, М.О. Баймуратов, В.О. Іваненко, Н.В. Камінська, Н.М. Оніщенко, А.П. Мовчан, П.М. Рабінович, Т.М. Заворотченко, І.І. Лукашук, А.Л. Федорова, О.П. Руднева тощо.

Термін «експертиза» (франц. *Expertise*, від лат. *Expertus* — досвідчений) — означає розгляд, дослідження експертом якихось справ, питань, що потребують спеціальних знань [2]. Це поняття закріплене на законодавчому рівні в окремих нормативно-правових актах щодо певних видів експертиз, а також досліджене правовою доктриною.

На думку Г.В. Рибікової, експертиза — діяльність у формі аналізу, дослідження, оцінки, що здійснюється кваліфікованими особами, результатом якої є висновок, який відповідає

вимогам затверджених стандартів, норм, правил, що, в свою чергу, задовольняє інтереси суспільства та держави у прийнятті правильних та обґрунтованих рішень [3].

Ю.І. Кувітанова визначає, що експертизою є спеціальне дослідження незалежним експертом, людиною, яка має глибокі знання у відповідній галузі, поставлених перед нею питань стосовно визначеного предмету [4].

Досить точним є визначення Р.Р. Кулика, який під експертизою розуміє прикладне дослідження конкретного об'єкта з метою досягнення не власне наукового, а прикладного знання. На його думку вона має певний регламент, порядок проведення і застосування особливих, спеціалізованих методик, що зумовлюється специфікою предмета експертизи і сферою використання спеціальних знань. А також виділяє ознаки поняття експертизи, до них відносить: 1) проведення експертизи здійснюється тільки фахівцем, тобто експертом, який володіє певними (часто спеціальними) знаннями та має відповідну кваліфікацію, яка підтверджена документом встановленого зразка; 2) результатом проведення експертизи є надання висновку, який має бути об'єктивним та обґрунтованим. Тобто, спеціального документа, складеного експертом, в якому описується хід та надаються результати проведених досліджень; 3) якісне проведення експертизи можливе лише за умов існування відповідних нормативів, правил, зразків, еталонів тощо, з якими можна порівняти об'єкт експертизи. У разі відсутності такої зіставної бази може виконуватися тільки експертне оцінювання, але не експертиза, як така; 4) в проведенні експертизи і її результатах зацікавлена третя сторона (не експерт і не об'єкт експертизи),

тобто необхідна підстава, обґрунтування. Позаяк результати експертизи не мають самостійної цінності, а слугують основою для прийняття відповідних рішень. Тому вони мають бути зрозумілими замовнику експертизи як за формою, так і за змістом; 5) експертиза проводиться на основі інформації про об'єкт, яка може бути неповною або взагалі навмисно прихованою, тому в процесі її проведення часто відбувається пошук додаткових даних, виконується верифікація наявної інформації; 6) результати експертизи використовують для прийняття відповідних рішень, тому експерт повинен нести відповідальність за якість та корисність наданих висновків. Тобто повинен бути розроблений механізм зворотнього зв'язку, який забезпечує таку відповідальність і контролює рівень кваліфікації експерта; 7) незважаючи на різноманітність видів експертизи, всі вони користуються базовими загальнонауковими методами [5].

Для забезпечення гендерної рівності важливим є не тільки створення нових нормативно-правих актів, що регулюють питання гендеру, а й гендерно-правова експертиза вже існуючих задля запобігання колізій в праві, яка є складовою правової експертизи. В.Д. Юрчишин, зазначає, що *правова експертиза* є дослідженням, яке проводиться експертом на підставі рішення або за дорученням уповноважених на те осіб, або без такого, але через пряму вказівку нормативно-правового акта. Правова експертиза заснована на застосуванні спеціальних знань з метою використання її результатів у юридичній діяльності та полягає в наданні певного документа у вигляді висновку даної експертизи [6].

Серед ознак, які відображають специфіку правової експертизи нор-

мативно-правових актів Г.В. Рибікова виділяє наступні: 1) суб'єктами експертизи завжди виступають фахівці в галузі правознавства, які не були причетні до створення об'єкту правової експертизи; 2) особливість предмета експертизи — експертиза має встановити: чи належить проект нормативно-правового акта до компетенції правотворчого органу; його відповідність нормативно-правовим актам вищої юридичної сили та співвідношення з актами однакової юридичної сили однієї сфери законодавства; чи відповідає він правилам юридичної техніки й вимогам його структурної побудови; надати аналітико-методичні рекомендації стосовно вдосконалення проекту нормативно-правового акта й подальшої розробки проекту юридичного документа; 3) правову експертизу нормативно-правових актів слід розглядати як процесуальну діяльність щодо здійснення юридично значущих дій. Відповідно виникають правовідносини з приводу підготовки, проведення та складання висновку експертизи. Вони носять в більшій мірі адміністративно-правовий характер (направлення проекту закону на правову експертизу до державного органу). Як будь-яка процесуальна діяльність правова експертиза починається лише за наявності певного юридичного факта. Це може бути нормативна вказівка щодо обов'язкового проведення експертизи певного виду нормативно-правового акта та прийняття рішення компетентним органом або стосовно необов'язкової правової експертизи достатньо лише рішення уповноваженої особи. В будь-якому випадку це рішення є юридичним актом, який створює права та обов'язки [7].

Правовими засадами проведення гендерно-правової експертизи є ст. 4 Закону України від 08.09.2005

№ 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997 «Питання проведення гендерно-правової експертизи», якою затверджено Порядок проведення гендерно-правової експертизи та форми висновків, а також Наказ Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 р. № 3719/5, яким затверджено Методичні рекомендації з проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» **гендерно-правова експертиза** — аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [8].

На законодавчому рівні не визначено значення принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, однак зазначено зміст складових цього поняття. Так що, *рівні права жінок і чоловіків* це відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а *рівні можливості жінок і чоловіків* — рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків.

Гендерно-правова експертиза законодавства проводиться Мін'юстом щодо законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших нормативно-правових актів. Висновки про результати гендерно-правової експертизи законодавства поділяються на висновок акта законодавства та проекту нормативно-правового акта [9].

У разі встановлення невідповідності акта законодавства принципу

забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків Мін'юст надсилає висновок з обґрунтованими зауваженнями органів, що прийняв такий акт. Копія такого висновку також надсилається Міністерству соціальної політики України та Кабінетові Міністрів України.

Розроблення проектів нормативно-правових актів здійснюється з обов'язковим урахуванням принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Проекти нормативно-правових актів підлягають гендерно правовій експертизі. Висновок гендерно-правової експертизи є обов'язковою складовою пакета документів, що подаються разом з проектом нормативно-правового акта до розгляду.

Висновок про результати гендерно-правової експертизи законодавства протягом п'яти календарних днів після підписання уповноваженою особою (координатором) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків Мін'юсту оприлюднюється на офіційному веб-сайті Мін'юсту.

Міністерство соціальної політики України протягом 30 календарних днів з дати отримання висновку за результатами його розгляду визначає доцільність внесення змін та ініціює перед Кабінетом Міністрів України таке завдання відповідному центральному органу виконавчої влади відповідно до вимог Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (Офіційний вісник України, 2007 р., № 54, ст. 2180; 2011 р., № 88, ст. 3199). Про результати розгляду висновку Мінсоцполітики інформує Мін'юст та Кабінет Міністрів України.

Гендерно-правова експертиза нормативно-правових актів міністерств

та інших органів виконавчої влади, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації, здійснюється під час такої реєстрації структурними підрозділами апарату та територіальних органів Мін'юсту, відповідальними за проведення державної реєстрації нормативно-правових актів.

Результати гендерно-правової експертизи нормативно-правового акта, поданого на державну реєстрацію, зазначаються у висновку про державну реєстрацію нормативно-правового акта за формою згідно з додатком 2 до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженого наказом Мін'юсту від 12 квітня 2005 р. № 34/5 (в редакції наказу Мін'юсту від 15 травня 2013 р. № 883/5).

Гендерно-правова експертиза проектів нормативно-правових актів проводиться розробником проектів актів та Мін'юстом під час проведення правової експертизи.

Результати проведення *розробником* гендерно-правової експертизи проекту нормативно-правового акта відображаються у висновку за формою згідно з додатком 2 до Порядку проведення гендерно-правової експертизи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997.

Результати проведення *Мін'юстом* гендерно-правової експертизи проекту нормативно-правового акта відображаються у висновку Мін'юсту за результатами його правової експертизи, в якому зазначається інформація про наявність норм, які не відповідають принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, та подаються пропозиції щодо необхідності

доопрацювання проекту нормативно-правового акта в разі їх виявлення або про відсутність таких норм.

До того ж, центральний орган виконавчої влади в галузі статистики забезпечує збирання, опрацювання, аналіз, поширення, збереження, захист та використання статистичних даних щодо показників становища жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства, а також щодо насильства за ознакою статі, які є репрезентативними та зіставними, згруповані за статтю і збираються на постійній основі. Такі дані є невід'ємною складовою державної статистичної звітності.

В процесі проведення гендерно-правової експертизи при детальному аналізі експертом з'ясовується чи є акт законодавства (проект нормативно-правового акта) в цілому або в окремій його частині: 1) **гендерно-нейтральним** (за змістом та наслідками) тобто окрема норма, акт або проект акту в цілому не впливають на поділ за ознакою статі, не призводить до дискримінації за ознакою статі та здійснює однаковий вплив як на чоловіків, так і на жінок (наприклад застосовуються такі терміни, як «особи», «громадяни» без вказівки на певну стать); 2) **дискримінаційним** тобто окрема норма, акт або проект акту в цілому містять в собі відмінність, винятки або переваги по відношенню до осіб певної статі, які спрямовані на послаблення або невизнання прав людини та основних свобод в політичній, економічній, соціальній, культурній та інших сферах суспільних відносин; 3) **гендерно-дисбалансованим на користь певної статі**, тобто таким, що надає переваги чи безпосередньо обмежує права жінки чи чоловіка чи створює необґрунтовані перешкоди у реалізації таких прав, а так само пе-

редбачає неспівмірні міри відповідальності за однакові правопорушення; 4) **таким, що не передбачає рівні можливості для обох статей**, тобто окрема норма, акт або проект акту в цілому хоча і надають однакові права, особам незалежно від їх статі, однак на практиці їх застосування призведе до того, що певна стаття буде знаходитися в дискримінаційному положенні, оскільки норма або акт при реалізації не нададуть рівних можливостей чоловікам і жінкам [10].

Так, за 2018 рік Міністерством юстиції України було складено висновки гендерно-правової експертизи до таких Законів України: «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 № 2961-IV, «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 № 5026-VI, «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 № 3808-XII, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III, «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 № 1798-VIII, «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 № 966-XIV, «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21.09.1999 № 1068-XIV, «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI [11].

Як зразок пропозиції щодо внесення змін у законодавство, наведемо такий висновок Міністерства юстиції України. От-як, відповідно до Висновку гендерно-правової експертизи Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (у редакції Закону України від 28 грудня 2014 р.) положення частини другої статті 25 За-

кону є **гендерно дисбалансованим** за змістом та наслідками, що обґрунтовується таким. Частиною другою статті 25 Закону передбачено, що *допомога по вагітності та пологах виплачується застрахованій особі, яка усиновила дитину протягом двох місяців з дня її народження, зазначеного у свідоцтві про народження, за період з дня усиновлення і до закінчення 56 календарних днів (70 календарних днів у разі одночасного усиновлення двох і більше дітей, 90 календарних днів – для жінок, віднесених до 1–4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи).*

Тобто вказане положення Закону передбачає виплату допомоги по вагітності та пологах застрахованій особі (як жінці, так і чоловіку), яка усиновила дитину (дітей) протягом двох місяців з дня її народження, зазначеного у свідоцтві про народження, та строки виплати такої допомоги. Разом з тим частина друга статті 25 Закону містить положення, що є гендерно дисбалансованим у частині збільшеного строку виплати вказаного виду допомоги за період з дня усиновлення і до закінчення 90 календарних днів для застрахованих осіб саме з числа жінок, віднесених до 1–4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. У зв'язку з цим вважаємо, що вказана частина друга статті 25 Закону потребує внесення відповідних змін з метою передбачення виплати допомоги по вагітності та пологах з дня усиновлення і до закінчення 90 календарних днів – *для осіб*, віднесених до 1–4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [12].

До того ж, на нашу думку, положення п. 19 ст. 10-1 Закону України

«Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 № 2011-XII є гендерно-дисбалансованим. Оскільки визначено, що особливий період надання військовослужбовцям (крім військовослужбовців-жінок) відпусток для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а в разі якщо дитина потребує домашнього догляду, - тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення нею шестирічного віку, а також відпусток у зв'язку з хворобою або для лікування після тяжкого поранення за висновком (постановою) військово-лікарської комісії *припиняється*. В цьому випадку, необґрунтовано обмежується право чоловіка на такий вид відпусток, адже Законом України «Кодекс законів про працю України» від 10.12.1971 № 322-VIII визначено, що відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку може бути використана повністю або

частинами також батьком дитини. Тому, цю норму варто виключити, як таку, що обмежує права чоловіка.

Висновки. Такий механізм досягнення гендерної рівності, розширення прав та можливостей жінок і дівчат як гендерно-правова експертиза актів законодавства та проектів нормативно-правових актів повною мірою охоплює процес удосконалення законодавства України. Проведення даного виду експертизи позитивно впливає на створення якісного, сучасного законодавства, яке відповідає міжнародним стандартам дотримання прав людини і громадянина. Проте виникає питання щодо достатності обсягів такої експертизи вже існуючих законодавчих актів, яка проводиться щодо близько десяти актів законодавства на рік та створення відповідного органу, в компетенцію якого входило б проведення правових експертиз всіх видів, в тому числі гендерно-правової.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. UNESCO, Measuring Gender Equality in Science and Engineering: the SAGA Toolkit, SAGA Working Paper 2, Paris, 2017. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0025/002597/259766e.pdf>.
2. Словник іншомовних слів. За ред. члена-кореспондента АН УРСР О.С. Мельничука. Київ: Головна редакція УРЕ, 1977. 776 с.
3. Рибікова Г.В. Правова експертиза нормативно-правових актів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 230 с.
4. Куавтанова Ю.І. Нормативно-правові акти Кабінету міністрів України: загальнотеоретична характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 285 с.
5. Кулик Р.Р. Суть і об'єктивна необхідність виникнення експертизи. *Економічний аналіз*. Тернопіль, 2018. Том 28. № 4. С. 95-99.
6. Юрчишин В.Д. Поняття та основні ознаки правової експертизи проектів НПА. *Держава і право*. Київ, 2011. № 51. С. 57-63.
7. Рибікова Г.В. Мета та завдання правової експертизи нормативно-правових актів. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/19359>.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. ст.561.
9. Питання проведення гендерно-правової експертизи: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2018 р. № 997. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pitannya-provedennya-genderno-pravovoyi-ekspertizi>.
10. Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5:

затв. наказом Міністерства юстиції України від 27.11.2018 р. № 3719/5. URL: <https://minjust.gov.ua/m/pravovi-zasadi-provedennya-genderno-pravovoi-ekspertizi>.

11. Висновки за результатами проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства за 2018 рік. URL: https://minjust.gov.ua/gender_2018.

12. Висновок гендерно-правової експертизи Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (у редакції Закону України від 28 грудня 2014 р. №77-VIII). URL: https://minjust.gov.ua/gender_2017.

13. Камінська Н.В., Романова Н.В. Реалізація політики гендерної рівності ООН в секторі безпеки і оборони України. *Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України* Матеріали міжнар. науково-практ. конфер., 30 листопада 2018 р. URL: <http://www.indo.knu.ua/index.php/ua/>

14. Камінська Н., Романова Н. Діяльність Організації з безпеки і співробітництва в Європі у сфері гендерної рівності *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи*: матеріали II науково-практ. конференції (Львів, 23 листопада 2018 року). Львів: ННІПІ НУ «Львівська Політехніка», 2018. С. 144-147.

Романова Н.

Гендерно-правовая экспертиза как составляющая механизма обеспечения гендерного равенства.

Аннотация. В статье проанализировано понятие правовой экспертизы как общеправового механизма, способствующего соблюдению базовых принципов — права, как гуманность, верховенство права, справедливость, законность. Это юридическое основание для реализации и охраны прав человека, в частности, путем принятия нормативно-правового акта, что в свою очередь создает соответствующие права и обязанности. Такой вид экспертизы включает законодательно закрепленную гендерно-правовую экспертизу актов законодательства и проектов нормативно-правовых актов, которая является одним из юридических механизмов обеспечения достижения гендерного равенства, расширения прав и возможностей женщин и девушек.

Определено состояние нормативно-правового регулирования проведения гендерно-правовой экспертизы, круг субъектов, уполномоченных осуществлять такую деятельность, а также фактические объемы ее проведения. Исследован порядок, сроки и результаты проведения такой экспертизы, что отражаются в форме заключения, а также значение принципа обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин. Приведена методика проведения гендерно-правовой экспертизы актов законодательства и проектов нормативно-правовых актов, что определяет соответствие акта, подлежащего экспертизе, действующему законодательству. Раскрыта ее значимость на современном этапе развития законодательного процесса в Украине, что заключается в создании качественного законодательства в целом и приведении его в соответствие с политическим направлением государства. Указаны примеры уже проведенных гендерно-правовых экспертиз, касающихся гендерной тематики, предложенные собственные поправки в законодательство.

Ключевые слова: экспертиза, правовая экспертиза, гендерно-правовая экспертиза нормативно-правовые акты, законопроекты, выводы гендерно-правовой экспертизы.

N. Romanova

Gender and legal expertise as a component of the mechanism for achieving gender equality.

Summary. In the article analyzed the concept of expertise as a general legal mechanism that promotes the observance of the basic principles of law, such as humanity, the rule of law, justice, legality. Reviewed the legal expertise, as a legal basis for the implementation and protection of human rights, in particular, through the adoption of a legal act, which in turn creates corresponding rights and obligations. This type of expertise includes legislatively established gender and legal expertise of legislative acts and draft legal acts, which is one of the legal mechanisms to ensure the achievement of gender equality and the empowerment of women and girls.

Determine the status of legal regulation of gender-legal expertise, persons authorized to carry out such activities, as well as the actual amount of its holding. The procedure, terms and results of such expertise, which are reflected in the form of the conclusion, as well as the significance of the principle of ensuring equal rights and opportunities for women and men, are investigated. A methodology for conducting gender-legal expertise of legislative acts and draft legal acts is given, which determines the ownership of the act to be examined by the current legislation. A methodology for carrying out gender-legal expertise of legislative acts and draft legal acts is given, which determines the conformity of the act subject to expertise with current legislation. According to this methodology, it is assessed whether there is a legislative act (draft legal act) as a whole or in a particular part of a gender-neutral, discriminatory, gender-disbalanced in favor of a particular sex or that does not provide equal opportunities for both sexes.

Revealed its importance at the present stage of development of the legislative process in Ukraine, which is to create quality legislation in general and bring it into line with the political direction of the state. There are presented examples of already conducted gender-legal expertise, related to gender issues and suggested own amendments to the legislation.

Keywords: expertise, legal expertise, gender and legal expertise, normative legal acts, draft laws, conclusions of gender legal expertise.



УДК 342.53

І.Є. Словська,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства
та природокористування

РОЛЬ ПАРЛАМЕНТУ У ГАРАНТУВАННІ ПРАВ ОСОБИ

Анотація. Проаналізована важливість дотримання прав особи для становлення правової держави і громадянського суспільства. Вказано на недоліки правового регулювання і практики застосування нормативних положень щодо правового статусу особи в Україні. Наголошено на значущості подолання таких кризових явищ вітчизняного конституціоналізму з огляду на декларування виконання нашою державою взятих міжнародних зобов'язань. Підкрслено, що становлення парламентаризму в Україні — важлива віха вітчизняного державно-правового розвитку.

Ключові слова: закон, держава, суспільство, право, парламент, свобода, особа, конституціоналізм.

Постановка проблеми. Органи публічної влади намагаються протягом усіх років незалежності України вживати важливих заходів щодо зміцнення законності і правопорядку. Партійні і громадські організації, інші інституції політичної системи також у різний спосіб повинні сприяти найсуворішому додержанню законів усіма громадянами, службовими і юридичними особами. Проте їх діяльність, в основному, спрямована на формування громадської думки щодо боротьби з беззаконням і правовим нігілізмом задля підтримання належного правового порядку, від чого залежить забезпечення необхідних умов для продуктивного функціонування державної і політичної системи суспільства, народного господарства. Саме функціонування органів держави формує державну волю, надаючи загальнообов'язкової форми правилам поведінки у демократичній державі.

Безперечно, роль парламенту у таких реаліях важко переоцінити. Загальнодержавний представницький орган народу України декларує основними цінностями українського суспільства інтереси людини. Особистість має, згідно із законодавством, широкі можливості розкрити свій потенціал у різних сферах, що визначається як фундамент становлення конституціоналізму.

Беручи до уваги стан справ у нашій державі і враховуючи значущість свобод, можна стверджувати, що обраний задля дослідження у даній роботі напрямок потребує подальших теоретичних і практичних розробок. Очевидними є недоліки практичного виконання державою взятих на себе зобов'язань у даній царині — інтереси особи є безспірними, а успішна роль органів держави з їх захисту не є безумовними і головним досягнення державної реформи протягом усіх років існування суверенної України.

Теоретичним підґрунтям стали праці таких авторів, як: Р. Болдирева, Є. Глушко, В. Нерсисянц, І. Степанов, Ю. Фрицький, Ю. Шемшученко, Ю. Шульженко, та інтернет-джерела.

Виклад основного матеріалу. За майже тридцять років вітчизняної незалежності принципи прав людини, закладені в законодавстві, міжнародних зобов'язаннях та Конституції України, поки що так і залишилися прожектами та дороговказами державного й соціального будівництва, не стали реальними підвалинами громадянського суспільства та механізмами державного управління. У 1991 році Україна зробила перший крок на шляху до ствердження верховенства права. Основний Закон визначає, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними, непорушними і невичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а прийняття нових законів або внесення змін до чинних не повинно призводити до звуження змісту та обсягу існуючих стандартів (статті 21, 22 Конституції України). Проте, на жаль, права людини в Україні частіше за все залишаються вивіскою держави, за якою приховано не зовсім привабливий стан функціонування державного апарату чи діяльності так званих «професійних правозахисників». Загалом прав стало більше, але захищаються вони гірше.

Права людини в Україні виступили та продовжують виступати свого роду заручниками складних процесів державотворення, об'єктом системних політичних спекуляцій з боку практично усіх політичних сил, що, в значній мірі, в суспільній свідомості знівелювало й саму цінність прав людини. Часто в суспільстві та державі продовжує домінувати то-

талітарний підхід, яким права людини підміняються політичними груповими категоріями — «нація», «народ», «соціальна справедливість», «звичайний українець». Такий знеособлений підхід формує соціальну відчуженість особи й громадянина, унеможливорює впровадження реальної дієвої державної політики і, тим паче, її реалізацію, створює несприятливі умови для розвитку потенціалу особистості й соціуму загалом, оскільки в такому разі людина виступає засобом, а не ціллю діяльності держави.

Для розуміння сутності прав людини потрібно засвоїти, що людина — ціль, а не засіб. Отже, важливо висувати вимогу до суспільства і держави щодо охорони прав і свобод кожної особистості без прив'язки до стану громадянства та інших цензів. Державний апарат повинен забезпечити існування загальних для всіх стандартів прав людини. При цьому головне завдання українського суспільства — не забувати, що держава (національний лідер) не дарує права, а лише закріплює їх у законі та забезпечує реалізацію. Якщо ж держава ігнорує своє соціальне призначення на угоду якимось «вищим цілям», її характеризують як антидемократичну, що не має права на існування [1].

Навіть попри те, що не все населення (народ) погоджується з існуючим правопорядком, єдине мірило поведінки повинно існувати. Ганс Кельзен з цього приводу говорив: «Деякий правопорядок може вважатися несправедливим з точки зору певної норми справедливості. Однак той факт, що зміст дієвого примусового порядку може бути розцінено як несправедливий, ще зовсім не підстава для того, щоби не визнавати цей примусовий порядок правопорядком». Він вважав, що якщо примусовий порядок

в межах певної території виявляється дієвим настільки, що дійсність всякого іншого виключається, то його можна вважати правопорядком, а створене ним суспільство — державою [2, с. 594; 3].

Ідея захисту прав людини від зловживань урядової влади через закон стала набувати ширшого схвалення в XX столітті, особливо після створення Ліги Націй і Міжнародної організації праці та їх роботи в сфері прав меншин, трудових відносин й інших питань. Однак, саме події Другої світової війни дійсно вивели права людини на новий міжнародний рівень. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 року декларує, що основним завданням ООН є «позбавити прийдешні покоління від лиха війни» і «знов утвердити віру в основні права людини, гідність і цінність людської особистості, рівноправність чоловіків і жінок». Пізніше розроблена і ухвалена Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, без сумніву, також стала новаторською і нині продовжує слугувати важливим глобальним нормативним інструментом із гарантування прав людини. Ці документи є спонуканням для прийняття численних зобов'язань щодо прав людини на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Відтоді низка ключових інструментів, які гарантують принципи правового статусу особи, були розроблені і погоджені міжнародною спільнотою у різних частинах світу, у тому числі і в Україні [4].

За імплементацією Конвенцій ООН щодо прав людини здійснюють нагляд відповідні органи, комітети незалежних експертів, що створені на основі цих документів, через систему періодичних рапортів держав, скарг

держав-учасниць і на основі деяких Конвенцій скарг від індивідів. Так, наприклад, дотримання Міжнародного Пакта про громадянські і політичні права моніторять Рада з прав людини і Комітет з прав через механізм універсальних періодичних звітів (спочатку протягом першого року після ратифікації і потім на запит Комітету з прав людини кожні чотири роки). Дотримання Міжнародного Пакта про економічні, соціальні і культурні права моніторить Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, Конвенцію про права дитини — Комітет з прав дитини (спочатку протягом перших двох років після ратифікації і потім на запит відповідного Комітету кожні п'ять років). Дотримання Конвенції з подолання всіх форм расової дискримінації моніторить Комітет з питань подолання всіх форм расової дискримінації (спочатку протягом першого року після ратифікації і потім на запит Комітету з прав людини кожні 2 роки).

Кожний такий періодичний звіт вимагає від держав-учасниць пояснень до якої міри держава виконує зобов'язання, відображені у договорі. Для повноти інформації щодо стану ситуації від держав очікують залучати до підготовки звітів кожен державний орган, кожен національний інститут з прав людини чи омбудсмена, кожен неурядову організацію чи представників громадянського суспільства, яких стосуються питання. Рапорти повинні містити інформацію про: кроки, здійснені державами задля гарантування виконання взятих зобов'язань по відповідній угоді; докази практичного застосування цих прав; статистику й інформацію, що підтримують ці докази; проблеми чи труднощі, які виникають у зв'язку із забезпеченням ефективної національної імплементації.

тації договору (і пояснення від уряду причин зазначених труднощів).

Після розгляду та усних свідчень представників держави договірний орган видає «Заключні зауваження», в яких висвітлюються позитивні і негативні аспекти рівня виконання державою своїх зобов'язань й виробляються рекомендації для відповідних змін в законодавстві та практиці. Такі висновки і рекомендації не мають обов'язкової юридичної сили, але забезпечують авторитетне тлумачення окремих договірних зобов'язань.

Деякі інструменти ООН, зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про заборону всіх форм расової дискримінації та Конвенція проти тортур дозволяють окремій державі подати скаргу до органу контролю за дотриманням договорів у разі, якщо інша держава-учасниця не виконує своїх договірних зобов'язань. Проте, держави, як правило, використовують більш широкий спектр дипломатичних засобів, аби висловити занепокоєння з проблем прав людини за межами своїх юрисдикцій, наприклад, через створення дипломатичних представництв, діяльність послів і глав держав, або шляхом підтримки донорів, робота яких спрямована на посилення захисту прав індивідів [5, с. 14-17].

Безперечно, значною мірою саме від парламенту як професійного, виборного, загальнодержавного органу влади, наділеного законодавчими, контрольними й установчими повноваженнями, що характеризується специфічними структурою, методами і формами роботи, залежить розробка і схвалення вітчизняного законодавства у відповідності до міжнародних стандартів у сфері прав людини. Реалізація парламентом представницької функції дозволяє забезпечити керівництво

державними справами, особливо щодо формування і реалізації внутрішньої й зовнішньої політики [6, с. 237], а це, в свою чергу, сприятиме зростанню авторитету України на міжнародній арені.

Дійсно, підґрунтям парламентаризму і конституціоналізму є загальнодемократичні засади, серед яких: громадянське суспільство з високим рівнем правової культури; принцип верховенства права і закону; пріоритет свобод і прав людини над інтересами держави (саме воля народу — джерело влади представницьких органів); формування шкали цінностей, яка б виключала суперечності суспільних й приватних інтересів при реалізації державної влади [7, с. 53]. Перелічені засади є своєрідним «каркасом» становлення політичного режиму, якому притаманні багатопартійність, організація та функціонування уряду за підтримки парламентської більшості, проста процедура зміни вищого органу виконавчої влади [8, с. 30-31], здійснення повновладдя народу в умовах демократичного правління, уможливленого функціонуванням національної професійної представницької законодавчої інституції зі значними повноваженнями у сферах державного управління та законотворчості [9, с. 21].

Парламентаризм як складна і багатогранна система організації державної влади забезпечує визнання ратифікованих міжнародних зобов'язань і формування такої шкали соціальних цінностей, які включають загально-суспільні та особистісні надбання. Висока політико-правова культура населення і бюрократичного апарату є показником парламентаризму як стану солідарності між парламентом — представником суспільства, народу [10, с. 18], інших ланок політичної системи, міжнародним співтовариством.

Слід зазначити, що універсальність прав людини жодним чином не загрожує багатому різноманіттю індивідуальностей чи культурних відмінностей. Різноманіття може існувати і в суспільстві, де всі рівні і в рівній мірі заслуговують поваги. Права людини слугують мінімальним стандартом, який стосується всіх людей; кожна держава і суспільство може визначати і застосовувати вищі або конкретніші стандарти у різних царинах, враховуючи власні обставини.

Не на всі питання стосовно декларування і реалізації прав і свобод особи є чіткі відповіді — навіть сьогодні вони залишаються предметом запеклих суперечок. Такі конфлікти є важливі, адже вказують як на плюралізм у підходах, що є головним для ідеї прав людини, так і те, що права людини — це не наука, не застигла «ідеологія», а область етичної та правової думки, яка розвивається. Ми не завжди повинні очікувати чорно-білих відповідей. Ці питання є складними, і вони можуть бути відповідним чином збалансовані тільки за індивідуального підходу до кожного випадку. І все ж це не означає, що відповідей не має взагалі або що згоди не має в жодній області. Таких сфер багато (наприклад, скасування смертної кари, право на еутаназію, право на аборт, безперешкодне право доступу до інтернет-платформ, право на екстрадицію і надання притулку (статусу біженця), право на спротив тощо), і кількість їх зростає.

Отже, багато з нині суперечливих питань також знайдуть своє подальше вирішення у законодавчій і практичній площинах. Головне, аби, не включившись в дискусію і плекаючи власне судження щодо спірних питань, не забути про про дві основні цінності: рівність та людську гідність. Якщо

якоюсь дією стосовно будь-якої людини принижується її людська гідність, значить, воно суперечить духу прав людини [4].

Верховна Рада України як орган загальної компетенції, повноваження якої охоплюють усі сфери суспільного життя, не лише через законотворення може оптимізувати стан справ щодо захисту прав особи. Парламентський контроль, що здійснюється без будь-яких доручень у межах власної компетенції законодавчої установи, постає у діяльності безпосередньо Верховної Ради, її внутрішніх структурних підрозділів й посадових осіб, інших державних інституцій, функціонально поєднаних з парламентом [9, с. 323]. Такий контроль здійснюється у формах: виконання номінаційних функцій, обговорення звітів та інформації вказаних посадових осіб, висловлення довіри (недовіри) Генеральному прокуророві України та надання згоди на звільнення посадових осіб.

Установча функція Верховної Ради України спрямована, перш за все, на призначення, обрання, надання згоди на призначення або звільнення посадових осіб, формування органів публічної влади. Способи і форми здійснення парламентом цих повноважень різняться. Зокрема, парламент може: формувати орган (обирати, призначати посадову особу) та розпустити (звільнити) його самостійно, за власним розсудом (наприклад, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини); формувати орган (обирати, призначати посадову особу) і розпустити (звільнити) його за поданням інших вищих органів держави (посадових осіб), наприклад, членів Центральної виборчої комісії; надавати згоду на формування органу (обрання, призначення посадової особи) та розпуск (звільнення) його, наприклад,

Президентом Генерального прокурора України.

Усі зазначені повноваження парламенту доводять обґрунтованість трактування законодавчої інституції як одного з основних гарантій захисту прав особи. Безперечне визнання демократичності, прав і свобод людини і громадянина стверджуватимуть життєздатність українського суспільства на засадах прозахідного цивілізаційного шляху розвитку.

Висновки. Демократія і верховенство права існують там, де гарантуються широкі права особистості. Захищеність благ з боку держави не повинна поставати обмеженням, а лише засобом подальшого поступу в напрямку розширення такого переліку соціальних спроможностей. Становлення парламентаризму в Україні — важлива віха вітчизняного державно-правового розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колесніченко В. Захист прав людини — найголовніша національна ідея України / Українська правда. Блоги. 09.02.2012. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/kolesnichenko/4f3365b572044/>. (дата звернення: 18.06.2019)
2. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. Москва: Издательская группа ИНФРА•М-НОРМА, 1997. 652 с.
3. Права людини: критика / Спільне. Commons. 06.05.2011. URL: <https://commons.com.ua/uk/prava-lyudini-kritika/> (дата звернення: 18.06.2019)
4. Що таке права людини? Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/what-are-human-rights> (дата звернення: 18.06.2019)
5. Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. Publisher: Westminster Consortium, London, 2011. 122 p.
6. Фрицький Ю.О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2006. 359 с.
7. Степанов И.М. Идеи парламентаризма в стратегии и тактике политической реформы // Разделение властей и парламентаризм / Редкол. Е.К. Глушко, И.М. Степанов, Ю.Л. Шульженко. Москва: Ин-т государства и права РАН, 1992. С. 49-60.
8. Современный парламент: теория, мировой опыт, российская практика / Под общ. ред. О.Н. Булакова. Москва: Эксмо, 2005. 320 с.
9. Словська І.Є. Конституційно-правовий статус парламенту — Верховної Ради України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 336 с.
10. Болдырева Р.С. Разделение властей: Теоретико-правовые аспекты: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория государства и права; История права и государства; История политических и правовых учений». Москва, 1998. 20 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 3: К-М. 2001. 792 с.

Словская И.Е.

Роль парламента в гарантировании прав личности.

Аннотация. Проанализирована важность соблюдения прав личности для становления правового государства и гражданского общества. Отмечаются недостатки правового регулирования и практики применения нормативных положений относительно правового статуса лица в Украине. Акцентировано внимание на значимости преодоления таких кризисных явлений отечественного конституционализма, учитывая декларирование выполнения нашим государством взятых международных обязательств. Подчеркнуто, что становление парламентаризма в Украине — важная веха отечественного государственно-правового развития.

Ключевые слова: закон, государство, общество, право, парламент, свобода, личность, конституционализм.

I. Slovskia

The role of the parliament in guaranteeing of personal rights.

Summary. Analyzed the importance of individual rights abidance for the formation of the rule of law and civil society. The shortcomings of legal regulation and practice of applying regulations on the legal status of a person in Ukraine are noted. Attention is focused on the significance of overcoming such crisis phenomena of domestic constitutionalism because of the given the declaration about the fulfillment its international obligations by our state. It was emphasized that the formation of parliamentarism in Ukraine is an important milestone in the national state and legal development.

Keywords: law, state, society, parliament, freedom, personality, constitutionalism.



УДК 340,341

А.Я. Палюх,

докторант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

ДО ДЕФІНІЦІЇ «СПОРТИВНІ СПОРИ»

Анотація. У статті автором проаналізовано наукові підходи до тлумачення дефініції «спортивні спори» за результатами якого виявлено, що цей термін може бути розглянутий у трьох аспектах: вузькому, широкому та середньому. Окремо було досліджено питання ознак спортивних спорів та встановлено, що у наявній науковій літературі відсутня єдність щодо їх кількості. На основі проведеного дослідження надано авторську дефініцію спортивним спорам.

Ключові слова: спір, спортивний спір, арбітраж, учасники, ознаки спортивного спору, міжнародні стандарти, дуалізм значень

Вагоме значення у суспільному житті займає з'ясування істинності чи хибності того чи іншого твердження, особливо на теренах юриспруденції. Таке правове явище без якого майже неможливо встановити істину та поглянути на один і той самий предмет із різних точок зору прийнято називати спором.

Багато держав, визнаючи значення спорту в усіх відношеннях — від внутрішньополітичних до міжнародних, сприяють його розвитку, активно борються за проведення олімпіад і різних Міжнародних турнірів на території своєї країни. Однак, і в спортивних відносинах трапляються розбіжності, причини яких різноманітні, а їх учасниками стають не тільки громадяни та юридичні особи однієї країни, а й представники різних національностей. Глобалізація міжнародних відносин охопила і сферу спорту, яка призводить до того, що спортивні суперечки вже давно виходять за рамки однієї держави.

Особлива увага в сфері спортивного права заслуговують питання пра-

вового регулювання розгляду спорів з спортивних правовідносин.

Це відносно нове явище, наукове дослідження якого на сьогодні мало здійснювалося, особливо у вітчизняній правовій науці.

Теоретична основа. Проте, вже частково відбувається наукове осмислення окресленого питання, що стає предметом наукових пошуків та дискусій, враховуючи стрімку тенденцію до дослідження спортивної сфери права. Зокрема, питання щодо поняття спортивних спорів досліджували такі правники як: С.В. Алексеев, Н.В. Камінська, С.А. Юрлов, Е.В. Погосян, А.А. Павлович та ін. Проблему способів та форм вирішення спортивних спорів, спортивний арбітраж та медіацію у своїх наукових надбаннях розглядали: Г.О. Гаро, О.О. Кушнір, Н.А. Мазаракі, М.О. Ткалич та ін.

Однак, всупереч наявних наукових надбань, все ще малодослідженими залишається питання понятійно-категоріального апарату спортивних спорів.

Таким чином, було сформульовано **мету** статті — висвітлення наукових підходів щодо тлумачення дефініції «спортивні спори».

Саме для досягнення визначеної мети було виокремлено такі **завдання**:

- 1) за результатом нормативного та доктринального аналізу охарактеризувати поняття спортивних спорів;
- 2) розкрити головні ознаки спортивних спорів;
- 3) запропонувати авторську дефініцію спортивних спорів.

У процесі здійснення аналізу наукових джерел нами використано такий **методологічний підхід** як герменевтичний — для викладення опрацьованого матеріалу. Також було застосовано **методи** аналізу — для дослідження наявної джерельної бази, систематизації — вживання якого сприяє згруповуванню ознак спортивних спорів, порівняння — для зіставлення різних наукових позицій щодо питання понятійного апарату спортивних спорів та узагальнення — для формування остаточного висновку.

Виклад основного матеріалу.

Перш ніж перейти до доктринального дослідження обраної нами проблематики, вбачається за доцільне звернути свою увагу на більш практичну сторону питання, тобто, нормативну базу.

Відтак, чинне законодавство України має декілька визначень терміна «спір». У п. 4 Наказу Мінсоцполітики України надано наступне визначення конфлікту або спору — розбіжності, протилежності інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими одній зі сторін чи обом сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди [3].

Також у чинному законодавстві України міститься й інше визначення

спору, більш економічного спрямування. Відтак, у п. 25 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансову реструктуризацію» поняття спір визначено як протиріччя або суперечка між залученими кредиторами чи між залученими кредиторами та боржником щодо пріоритетності та розміру вимог кредиторів; суперечки між залученими кредиторами щодо затвердження та/або внесення змін до затвердженого плану реструктуризації необхідною кількістю голосів, будь-які інші суперечки, що виникають з рамкового договору та протягом процедури фінансової реструктуризації [2].

Що ж до питання правового регулювання спортивного спору, то у чинному вітчизняному законодавстві його не надано. Натомість, у ст. 48 Закону Республіки Білорусь «Про фізичну культуру та спорт» надано чітку дефініцію спортивному спору, під яким варто розуміти конфлікт суб'єктів фізичної культури і спорту з приводу взаємних прав і обов'язків у сфері спорту, а також їх розбіжності, що виникають з відносин, хоча і не є відносинами, в сфері спорту, але що впливають на права та обов'язки цих осіб як суб'єктів фізичної культури [1]. Однак, досліджуючи законодавство інших країн щодо окресленого питання, можемо зазначити, що, як правило, воно розглядається з точки зору деліктних правопорушень публічного або приватного спрямування без чіткої прив'язки до сфери спорту.

Не менш цікавим для науково обґрунтування є бачення науковців щодо цієї дефініції.

На наукове переконання К.В. Погосян, спортивні спори варто розглядати в якості розбіжностей між суб'єктами спортивних відносин з приводу взаємних прав і обов'язків, а також їх розбіжності, що виникають

з відносин, які хоча і не є спортивними, однак впливають на права та обов'язки спортсменів як суб'єктів спортивних відносин [7, с. 29].

На думку А.А. Павловича, спортивні спори варто інтерпретувати як не врегульовані розбіжності між суб'єктами фізичної культури і спорту з питань підготовки до змагань та участі в них, а також інші не врегульовані розбіжності між даними суб'єктами з питань, тісно пов'язаних зі спортивними правовідносинами і врегульовані законодавством про фізичну культуру і спорт, внутрішніми документами (локальними актами) спортивних організацій [6, с. 149].

У своєму дисертаційному дослідженні С.А. Юрлов під «спортивним спором» пропонує розуміти відокремлене комплексне нормовідношення процесуального характеру, що виражається в наявності не врегульованих конфліктів інтересів сторін і викликаних ними протиріч між ними (або незгодою одного боку з досконалими іншою стороною діями і/або бездіяльністю), трансформованих в чітко сформульовані вимоги, аргументи, заперечення, а також активні дії щодо захисту своїх прав і законних інтересів усіма доступними процесуальними засобами шляхом направлення таких вимог іншій стороні або за допомогою звернення до компетентного органу (посадової особи) [9, с. 14].

У свою чергу С.В. Алексєєв пропонує у загальному розглядати спортивні спори як різноманітні за своїм змістом не врегульовані розбіжності суб'єктів у сфері спортивних відносин з приводу прав і обов'язків, перенесені в юрисдикційний орган (або, з урахуванням специфіки спортивних конфліктів, що вирішуються в альтернативному порядку) [4].

У науковій літературі також зазначається, що поняття «спортивні спори» як спори, що виникають при здійсненні фізичними та юридичними особами діяльності в сфері спорту, можна розглядати у вузькому і широкому розумінні, а на думку С.А. Юрлова, ще й у середньому значенні.

Спортивний спір у **вузькому розумінні**, на переконання С.В. Алексєєва, охоплює юридичні суперечки, що носять виключно спортивний характер за участю, насамперед, спортсменів та інших індивідуальних суб'єктів спортивних відносин (тренерів, спортивних суддів). Це спеціальні (специфічні) спортивні суперечки, які характеризуються особливістю, що виражається в спортивному характері відносин між суб'єктами, які сперечаються. Такі суперечки стосуються суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів спортивної діяльності, перш за все впливають з статутів, правил, регламентів та інших документів спортивних організацій.

Відтак, до спортивних спорів у вузькому розумінні можна віднести, наприклад, суперечки з порушення регламентів змагань, зокрема грубого поведіння на спортивних змаганнях, порушення правил гри, порушення допінгових правил, з приводу правомірності дискваліфікації спортсменів, з відносин між спортивними федераціями, між спортивною федерацією і спортивним клубом, щодо питань з організації та проведення змагань, між спортсменом, спортивним клубом і спортивною федерацією, з питання участі спортсмена в змаганнях, кваліфікаційні суддівські спори тощо [4].

Схожі наукові погляди щодо цього питання наводить і С.А. Юрлов, зазначаючи, що у вузькому розумінні спортивний спір — це змагальний спір, що виникає виключно із змагальних

відносин [9, с. 14].

На переконання С.В. Алексєєва, спортивний спір в **широкому розумінні** охоплює юридичні суперечки, пов'язані зі спортом і за участю суб'єктів спортивної сфери (спортсменів, тренерів, суддів, інших громадян, які здійснюють діяльність у сфері фізичної культури і спорту, а також спеціалізованих організацій фізичної культури і спорту, інших організацій, що здійснюють діяльність у сфері фізичної культури і спорту), що впливають з державно, адміністративних, трудових, підприємницьких, цивільно-правових, земельних, житлових та інших відносин, які в тому чи іншому аспекті властиві суб'єктам й інших сфер людської діяльності.

Поняття «спортивні спори» в широкому розумінні охоплює спортивні спори в вузькому розумінні, до яких відносяться суперечки з чисто спортивних відносин, що розглядаються перш за все в спеціалізованих органах з розгляду і вирішення спортивних спорів — різного роду контрольних і дисциплінарних комісіях, комітетах при спортивних організаціях і спеціалізованих спортивних арбітражах, а також це поняття охоплює суперечки з відносин, що впливають на права та обов'язки спортсменів та інших суб'єктів фізичної культури і спорту, які носять або державно-правової та управлінський характер, цивільно-правовий характер, чи трудовий, чи перебувають на с тик у цих двох сфер або інших та розглядаються, як правило, у державних судах.

При цьому спори загального характеру, не дивлячись на те, що одним із учасників є суб'єктом спортивної діяльності, як правило, розглядаються з: дотриманням загальних правил підвідомчості і підсудності в рамках системи державних судів [4].

Таку саму думку поділяє й С.А. Юрлов, пропонуючи у широкому розумінні розглядати спортивний спір, що впливає з приватно-правових відносин у сфері спорту — саме спортивних (виключно тренувальний процес і участь в змаганнях), цивільних (спонсорські контракти), а також трудових (контракти зі спортсменами), тренерами.

Окрім цього, автор висловлює бачення, що спір такого (спортивного) роду варто також виокремлювати і у **середньому значенні**, під яким передбачає розглядати його як спір, що виникає виключно із тренувально-змагальних відносин [9, с. 14].

Із запропонованих вище визначень варто також зупинитися на ознаках спортивних спорів, що сприятимуть ширшому розумінню останнього.

Відтак, на думку Є.В. Погосян спортивним спорам притаманні наступні ознаки:

- спортивні відносини опосередковуються нормами різних галузей права, що тягне за собою проблему вибору найбільш ефективної процедури вирішення спору, яка, з одного боку, відповідала б суті розглянутого спору, його матеріально-правовою природою, а з іншого боку, відповідала інтересам сторін спору;

- в якості суб'єктів спортивних спорів окрім спортсменів можуть виступати і суб'єкти, які залучені в спортивний маркетинг і управління спортом (спортивні федерації, спортивні ліги, команди, фізкультурно-спортивні організації), а також компанії, які прямого відношення до спорту не мають (телевізійні, радіомовні канали, спонсори, агенти, виробники спортивних товарів);

- різноманіття спортивних спорів не дозволяє виробити їх єдину класифікацію а, отже, не дозволяє ди-

ференціювати їх на практиці, обрати найбільш ефективні способи їх вирішення [8, с. 12].

На переконання іншого науковця, а саме Р. Макларена, спортивним спорам притаманні специфічні властивості, а саме такі як:

- зв'язок здебільшого із технічними фактами, що спричиняє брак у наявності відповідних знань із обраних галузей, особливо у державних судах;

- необхідність у швидкому вирішенні спору;

- наявність колізійної складової між національними та міжнародними нормами, що й свою чергу породжує юрисдикційну конфліктність між суб'єктами спору;

- необхідність у конфіденційності інформації, особливо у спорах предметом яких є допінг [5, с. 78-79].

Варто також звернути увагу на наукову позицію О. Залізко щодо цього питання. Відтак, на думку авторки, особливостями спортивних спорів виступають:

- специфічне коло учасників;

- своєрідний предмет спору, що пов'язаний із змістом правовідносин суб'єктів спорту щодо підготовки та участі у змаганнях;

- правова регламентація, що включає статuti, правила, регламентації та інші документи різних спортивних організацій;

- спеціальний спортивний орган правосуддя — спортивні арбітражі, комісії при спортивних організаціях тощо [5, с. 79].

На наше переконання та враховуючи, що спортивний спір можна відносити до сфери правового спору, якому притаманні наявність уповноважених учасників порушення або невиконання суб'єктивних прав, його

(спортивний спір) можна визначити як конфлікт між суб'єктами спортивних правовідносин з приводу порушення прав, не виконання чи неналежного виконання ними своїх зобов'язань у сфері спорту.

Таким чином, за результатами проведеного аналізу можемо дійти висновку, що:

1) чинне законодавство України не містить визначення спортивних спорів, на відміну від деяких інших країн. А у науковій царині існує плюралізм думок щодо цього питання. Відтак, правознавці пропонують розглядати дефініцію «спортивні спори» у вузькому, широкому та середньому значеннях.

2) враховуючи відсутність чіткого нормативного регулювання, у юридичній літературі існує різночитання щодо ознак спортивних спорів. Відтак, пропонують до них відносити такі як: наявність специфічного суб'єктного складу; плюралізм та колізійність між різними нормативними актами, що спричиняє проблеми у їх застосуванні для національних та міжнародних судів та обрання належних способів захисту; специфічність предмету позову, що не завжди пов'язаний із юриспруденцією та потребує належних технічних знань; наявність спеціальних органів спортивного правосуддя — спортивний арбітраж, спортивні комісії та комітети тощо;

3) на основі вищезазначеного подано авторське бачення щодо дефініції «спортивні спори» під якими варто розуміти конфлікт між суб'єктами спортивних правовідносин з приводу порушення прав, не виконання чи неналежного виконання ними своїх зобов'язань у сфері спорту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. О физической культуре и спорте: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2014 г., № 125-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.
2. Про фінансову реструктуризацію: закон України від 14 червня 2016 року № 1414-VIII. Відомості Верховної Ради, 2016, № 32, ст.555. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-19> (дата звернення: 09.05.2019)
3. Наказ Мінсоцполітики України від 17.08.2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/gu/z1243-16> (дата звернення: 09.05.2019).
4. Алексеев С. В. Правовые основы профессиональной деятельности в спорте: учебник для вузов. Москва, 2013. 517 с. URL librisum.com/profsport/alfiz06.htm
5. Залізко О. Спортивний спір: поняття і класифікація. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 3 Т. 2. С. 78-80.
6. Павлович А.А. К вопросу о понятии спортивных споров. Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Международной научно-методической конференции, Минск (29 ноября — 3 декабря 2016 г.) / редкол. : С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. — Минск : Изд. центр БГУ, 2016. — С. 144-150.
7. Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: монография. Москва: Woltes Kluwer Russia, 2011. 104 с.
8. Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: сравнительно-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Екатеринбург. гос. ун-т. Екатеринбург, 2013. 22 с.
9. Юрлов С.А. Разрешение спортивных споров: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Росс. унив-т дружбы народов. Москва, 2017. 208 с.

Палюх А.Я.

К дефиниции «спортивные споры».

Аннотация. В статье автором проанализированы научные подходы к толкованию дефиниции «спортивные споры» по результатам которого установлено, что этот срок может быть рассмотрен в трех аспектах: узком, широком и среднем. Отдельно были исследованы вопросы признаков спортивных споров и установлено, что в имеющейся научной литературе отсутствует единство относительно их количества. На основе проведенного исследования предоставлено авторскую дефиницию спортивным спорам.

Ключевые слова: спор, спортивный спор, арбитраж, участники, признаки спортивного спора, международные стандарты, дуализм значений

A. Palyukh

The definition of "sports disputes".

Summary. At the beginning of the article the author substantiates the relevance of the chosen theme, establishes the theoretical basis of the research, defines the purpose and objectives, and also explains the methodological basis of the research.

According to the analysis of the normative base, it is established that the current legislation of Ukraine does not contain a definition of sports disputes, in contrast to some other countries. And in the scientific domain there is pluralism of thoughts on this issue. Thus, legal scientists propose to consider the definition of "sports disputes" in narrow, broad and medium terms.

Considering the absence of clear legal regulation, there is a discrepancy in legal literature regarding the signs of sports disputes. Therefore, they suggest to include such as: the presence of a specific subjective composition; pluralism and conflict between different normative acts, causing problems in their application for national and international courts and the choice of appropriate means of protection; the specificity of the subject matter, which is not always related to jurisprudence and requires adequate technical knowledge; the presence of special sports justice bodies — sports arbitrators, sports commissions and committees, etc.

Based on the aforementioned, is given the author's vision for the definition of "sports disputes" under which one should understand the conflict between the subjects of sports legal relations regarding violation of rights, failure to perform or improper performance of their obligations in the field of sports.

Keywords: dispute, sports dispute, arbitration, participants, signs of a sports dispute, international standards, duality of values



УДК 342.1

С.В. Осауленко,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПОДАЛЬШОГО УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті автор проаналізувала конституції таких країн, як Республіка Естонія, Латвійська Республіка, Литовська Республіка у частині регламентації права на свободу об'єднання в політичні партії. На підставі розгляду відповідних положень резюмовано: а) виходячи з елементів досліджуваного конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, в конституціях обраних для аналізу країн найбільше уваги приділяється власне політичним партіям як об'єктам цього права; б) потім за частотою згадки про них у нормах основних законів слід розмістити суб'єктів цього права; в) змісту досліджуваного суб'єктивного права приділяється найменша увага при здійсненні його конституційної регламентації. Також сформульовано конкретні рекомендації щодо можливого подальшого удосконалення тексту Основного Закону України.

Ключові слова: політичні партії, право на об'єднання у політичні партії, свобода об'єднань, свобода асоціацій, об'єднання громадян.

Актуальність теми дослідження. З точки зору можливостей удосконалення норм Конституції України у частині конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, доцільно дослідити практику регламентації цього права в Основних Законах інших держав. Особливий інтерес представляє досвід країн, які можна поділити на дві групи.

До першої групи слід віднести ті країни, які разом з Україною колись входили до складу СРСР на правах союзних республік — суб'єктів федерації (наприклад, Азербайджанська Республіка, Грузія, Республіка Молдова).

До другої групи слід віднести країни — члени ЄС (наприклад, Болгарія, Угорщина, Чехія).

Очевидно, що деякі країни належатимуть до обох груп одночасно. Вони представляють найбільший інтерес для України як такі, що вже здійснили успішний транзит від тоталітарного минулого до демократичних цінностей ЄС. До числа таких країн належать Республіка Естонія, Латвійська Республіка, Литовська Республіка.

Ступінь дослідження проблеми. На сучасному етапі з точки зору дослідження конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні питання порівняльного аналізу відповідних норм Конституції України та основних законів вказаних держав поки що не розглядались. Загальні питання, пов'язані з оглядом цих конституцій, можна знайти переважно у статтях українських фахівців

з конституційного права (див.: [1; 2]). Також слід відмітити дисертаційне дослідження В.В. Черничка на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційне право на об'єднання у політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз» (м. Ужгород, 2016 р.).

Метою статті є проаналізувати Конституції таких країн, як Республіка Естонія, Латвійська Республіка, Литовська Республіка у частині регламентації права на свободу об'єднання в політичні партії, та сформулювати висновки і пропозиції для подальшого удосконалення Основного Закону України.

Виклад основного матеріалу. Конституція (Основний Закон) Естонської Республіки 1992 р. є одною з найбільш лаконічних конституцій з числа аналізованих з точки зору досліджуваного суб'єктивного права. У ній взагалі немає згадок про політичні партії не у контексті прав людини. У контексті прав людини конституцієдавець звертається до рівності як до цінності, а також в рамках такої цінності, як свобода, гарантує свободу асоціацій, у т.ч. у політичні партії.

Так, стаття 12 Конституції (Основного Закону) Естонської Республіки передбачає, що «всі рівні перед законом. Ніхто не може бути підданий дискримінації через свою національну і расову приналежність, колір шкіри, стать, мову, походження, віросповідання, політичні чи інші переконання, а також майнове і соціальне положення або за іншими обставинами» [3]. А стаття 48 містить положення, відповідно до яких «кожен має право вступати в некомерційні товариства та спілки. У партіях можуть перебувати тільки громадяни Естонії. Для створення товариств і спілок, що

мають в своєму розпорядженні зброю, а також воєнізованих товариств і спілок, які практикують військову підготовку, необхідний попередній дозвіл, умови і порядок видачі якого встановлюються законом. Забороняються товариства, спілки та партії, цілі або діяльність яких спрямована на насильницьку зміну конституційного ладу Естонії або іншим чином вступають в протиріччя з законом, що встановлює кримінальну відповідальність. Тільки суд вправі припинити або призупинити діяльність товариства, спілки або партії за вчинення правопорушення, а також накласти на них штраф» [3]. Варто зауважити, що з точки зору змісту та юридичної техніки навряд чи доцільно запозичувати якісь положення Конституції (Основного Закону) Естонської Республіки для подальшого удосконалення тексту Конституції України 1996 р.

Конституція Литовської Республіки 1992 р. приділяє досліджуваному праву у цілому та політичним партіям як його об'єктам зокрема значно більше уваги. І це при тому, що коли традиційно проголошується така цінність, як рівність, політичні партії, політичні переконання, політичні погляди тощо не згадуються:

«Стаття 29.

Перед законом, судом та іншими державними інститутами чи посадовими особами всі люди рівні.

Не допускаються обмеження прав людини і надання їй привілеїв залежно від її статі, раси, національності, мови, походження, соціального становища, віросповідання, переконань чи поглядів» [4].

Досліджуване суб'єктивне право закріплюється у статті 35 шляхом застосування наступних положень:

«Громадянам гарантується право на вільне об'єднання в товариства,

політичні партії та асоціації, якщо їхні цілі і діяльність не суперечать Конституції та законам.

Ніхто не може бути приневолений до членства в будь-якому товаристві, політичній партії чи асоціації.

Створення та діяльність політичних партій, інших політичних та громадських організацій регламентується законом» [4].

Статті 29 та 35 не представляють інтересу з точки зору запозичення їхніх положень для подальшого удосконалення конституційної регламентації досліджуваного суб'єктивного права в Україні. Заслужує на підтримку та рецепцію відокремлення положень про професійні спілки в окрему статтю та її розміщення не у групі статей з особистими правами, а у групі статей, що регламентують соціальні права. Мається на увазі стаття 50, відповідно до якої:

«Професійні спілки створюються вільно і діють самостійно.

Вони захищають професійні, соціально-економічні права та інтереси працівників.

Усі професійні спілки мають рівні права» [4].

Однак, професійні спілки не є предметом нашого дослідження.

Повертаючись до конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, слід відмітити ще дві статті Конституції Литовської Республіки.

По-перше, статтю 44, відповідно до якої «Цензура засобів масової інформації забороняється. Держава, політичні партії, політичні та громадські організації, інші інституції або особи не можуть монополізувати засоби масової інформації» [4]. У такий спосіб, з урахуванням тоталітарного минулого, здійснюється захист такої конституційної цінності, як свобода, у контексті свободи слова.

По-друге, статтю 83, згідно з якою Глава держави — Президент Республіки «не може бути членом Сейму, не може обіймати ніякі інші посади та отримувати інший оклад, за винятком встановленого Президентові Республіки окладу та плати за творчу діяльність. Особа, обрана Президентом Республіки, повинна припинити свою діяльність у політичних партіях та організаціях до початку нової кампанії виборів Президента Республіки» [4].

Подібна норма міститься в Основних Законах і інших країн, наприклад, у Конституції Республіки Болгарія. Варто зауважити, що політична нейтральність Глави держави є важливою та бажаною у випадку зміни форми правління в Україні зі змішаної на парламентську республіку. У порівнянні з Конституцією Республіки Болгарія, в аналізованій конституції положення про політичну нейтральність Глави держави є більш ємним та оптимальним для перспективної рецепції.

Конституція Латвійської Республіки 1922 р. є одною з найстаріших в Європі та одною з найцікавіших, коли йдеться про регламентацію досліджуваного права у цілому та політичних партій як об'єктів досліджуваного права зокрема.

По-перше, у Конституції Латвійської Республіки дуже лаконічно врегументовано досліджуване право, а саме:

«102. Кожен має право вступати в товариства, політичні партії та інші громадські організації» [5].

Ознайомлення з подальшими статтями Конституції свідчить про те, що це право не є абсолютним та може бути обмежено:

«116. Права особистості, визначені статтями дев'яносто сьомою, дев'яносто восьмою, сотою, сто другою, сто

третьою, сто шостою і сто восьмою Конституції, можуть бути обмежені в передбачених законом випадках для захисту прав інших людей, демократичного устрою держави, безпеки суспільства, добробуту і моральності. На підставі зазначених у цій статті умов може бути обмежено також і поширення релігійних переконань» [5].

Слід визнати такий підхід до обмеження конституційних прав дуже вдалим, адже він робить текст Основного Закону більш компактним. Навряд чи доцільно наразі вносити відповідні зміни до Конституції України 1996 р., адже це торкнеться не тільки статті 36, яка регламентує досліджуване право, але й інших статей Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Але у випадку проектування нової редакції Конституції або системного оновлення змісту Розділу II такий підхід з точки зору юридичної техніки може стати у нагоді.

По-друге, в Конституції Латвійської Республіки зазначено:

«101. Кожен громадянин Латвії має право в передбаченому законом вигляді брати участь у державній діяльності і діяльності самоврядувань, а також на служити на державній службі.

Самоврядування вибирають повноправні громадяни Латвії і громадяни Європейського Союзу, які постійно проживають в Латвії. Кожен грома-

дянин Європейського Союзу, який постійно проживає в Латвії, має право в передбаченому законом вигляді брати участь в діяльності самоврядувань. Робочою мовою самоврядувань є латиська мова» [5].

З точки зору євроінтеграційних прагнень України такий підхід до активного виборчого права, який передбачає допуск громадян обмеженого членством в Європейському Союзі кола країн до виборів в органи місцевого самоврядування, є перспективним та прогресивним. Але для його впровадження в Україні необхідно ратифікувати Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р. [6]. Водночас це надасть громадянам інших країн — членів Європейського Союзу і свободу асоціацій на місцевому рівні (відповідно до ст. 3 Конвенції 1992 р.).

Висновок. Резюмуючи слід зазначити, що, виходячи з елементів досліджуваного конституційного права на свободу об'єднання у політичні партії, в конституціях обраних для аналізу країн найбільше уваги приділяється власне політичним партіям як об'єктам цього права. Потім за частотою згадки про них у нормах основних законів слід розмістити суб'єктів цього права, а змісту досліджуваного суб'єктивного права приділяється найменша увага при здійсненні його конституційної регламентації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 12-20.
2. Мішина Н.В. Громадські організації і неурядові організації: термінологічне порівняння. *Юридичний вісник*. 2010. № 4. С. 32-36.
3. Конституция (Основной Закон) Эстонской Республики 1992 г. URL: <https://vl.juristaitab.ee/> (дата звернення: 20.03.2018).
4. Конституція Литовської Республіки 1992 р. URL: http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm (дата звернення: 20.03.2018).

5. Конституция Латвийской Республики 1922 г. URL: <https://www.president.lv/ru/latviiskaya-respublika/konstituciya-latvii> (дата звернення: 20.03.2018).

6. Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318 (дата звернення: 20.03.2018).

Осауленко С.В.

К вопросу дальнейшего усовершенствования конституционной регламентации права на свободу объединения в политические партии в Украине.

Аннотация. В статье автор проанализировала конституции таких стран, как Республика Эстония, Латвийская Республика, Литовская Республика в части регламентации права на свободу объединения в политические партии. На основании рассмотрения соответствующих положений, резюмировано: а) исходя из элементов исследуемого конституционного права на свободу объединения в политические партии, в конституциях избранных для анализа стран больше внимания уделяется собственно политическим партиям как объектам этого права; б) затем по частоте упоминания о них в нормах основных законов следует разместить субъектов этого права; в) содержанию исследуемого субъективного права уделяется наименьшее внимание при осуществлении его конституционной регламентации. Также сформулированы конкретные рекомендации по возможному дальнейшему совершенствованию текста Основного Закона Украины.

Ключевые слова: политические партии, право на объединение в политические партии, свобода объединений, свобода ассоциаций, объединения граждан.

S. Osaulenko

Further Improvements of the Freedom of Association in Political Parties' Constitutional Regulation.

Summary. In the article, the author has set out to analyze the constitutions of countries such as the Republic of Estonia, the Republic of Latvia, and the Republic of Lithuania in terms of regulating the right to freedom of association in political parties. Based on the consideration of the relevant provisions, it is summarized that, based on the elements of the constitutional right to freedom of association in political parties, in the constitutions of the countries selected for analysis, the greatest attention is paid to political parties as objects of this right. Then, the subjects of this right should be placed, looking at the frequency of mentioning them in the norms of the Basic Laws, and the least attention is paid to the content of this right, when it comes to the constitutional regulation. The author also formulates some specific recommendations regarding possible further improvement of the text of the Basic Law of Ukraine.

Keywords: political parties, the right to unite in political parties, freedom of association, freedom of association, association of citizens.

УДК 342.7

О.В. Ободовський,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРО КІЛЬКІСНЕ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Анотація. У статті розглянуто питання про кількісне співвідношення прав та обов'язків людини і громадянина. Проаналізовані думки про те, що наявність у людини (громадянина) великої кількості прав та лише кількох обов'язків становить небезпеку і має викликати занепокоєння. Зазначено, що обов'язки людини (громадянина) можуть формулюватися у різний спосіб, при цьому пряма вказівка на обов'язок — тільки один із таких способів. Обов'язки можуть бути встановлені, крім того, шляхом заборони певної поведінки, за допомогою вказівки на права (інтереси) інших суб'єктів чи на обмеження у реалізації певного права. Тому в Конституції України та міжнародних актах про права людини передбачено не так уже й мало обов'язків, як це може видатися на перший погляд. З цих підстав і конституційне положення про визнання людини та її прав найвищою соціальною цінністю слід розуміти зважено. Зокрема, суспільство і держава та їх інтереси не можуть вважатися неначе другорядними щодо людини та її прав. Навпаки, так само як людина та її права є найвищою цінністю для суспільства і держави, так і суспільство й держава та їх інтереси є найвищими цінностями для людини.

Ключові слова: права людини і громадянина, обов'язки людини і громадянина, найвища соціальна цінність, інтереси суспільства і держави, приховані (латентні) обов'язки, заборони, обмеження у реалізації права.

Постановка проблеми. Наприкінці першого десятиліття ХХІ століття Л. Глухарьова розгляд питання про обов'язки людини і громадянина в контексті теорії прав людини розпочала, охарактеризувавши минулу, а так само сучасну епохи як такі, для яких притаманне енергійне проголошення прав особи, акцентування уваги на її (особи) правах з *[одночасним] відтисненням на другий план обов'язків*. Як приклад дослідниця наводить Загальну декларацію прав людини і зазначає, що лише одна із тридцяти її статей (стаття 29) присвячена обов'язкам (курсив наш. — О.О.) [1, с. 25]. Якщо ж, крім того,

врахувати, що про обов'язки кожної людини сказано не в першій, не в другій і навіть не в третій статті Декларації, а аж у статті, яка є однією із завершальних у тексті міжнародно-правового акта, то тоді можна більш-менш впевнено стверджувати, що обов'язки людини справді є неначе (нерівноцінним) додатком до її прав.

Твердження про невелику кількість обов'язків людини порівняно з кількістю її прав є, очевидно, дуже поширеним. Так, А. Панов зазначає: «Вчені, які звертаються до проблематики конституційних обов'язків, часто відзначають «дисбаланс» між правами й обов'язками, закріпленими

в Основному Законі. Дійсно, на фоні такого, що викликає повагу, переліку прав та свобод людини і громадянина обсяг прямо закріплених у Конституції... обов'язків незрівнянно більш скромний і губиться в «тіні» прав» (курсив наш. — О.О.) [2, с. 208]. І хоча А. Панов говорить про Конституцію іншої держави, його теза, проте, має загальний характер.

Мета статті полягає у тому, щоб встановити, чи справді в правових актах (зокрема, в Конституції держави, Загальній декларації прав людини) обов'язки людини і громадянина потрібно шукати неначе зі збільшувальним склом, і кількість обов'язків людини і громадянина є незрівнянно меншою, ніж кількість закріплених у правових актах прав людини (громадянина).

Виклад основного матеріалу. Якщо у людини й справді багато прав і при цьому мало обов'язків, то така ситуація має викликати занепокоєння, на що вчені неодноразово вже звертали увагу. «У Конституції заявлено декілька десятків прав, — наголошує О. Бойко, — а обов'язків — тільки чотири. Це — нонсенс. Будь-якому юристу, навіть початківцю, відома теза про кореспонденцію прав та обов'язків, про дію цього правила сполучених посудин у соціальному середовищі, в окремо взятій країні. Не іноземці ж будуть виконувати за нас, володарів численних конституційних (основних, природних та невідчужуваних) прав і свобод, потрібні для реалізації цих прав обов'язки! І кому сказати спасибі за відчуження обов'язків?» (курсив наш. — О.О.) [3, с. 56]. Крім того, О. Бойко зазначає про те, що сьогодні державна політика орієнтована на західний ранжир цінностей, де пальма першості віддана правам і свободам індивіда, а не

колективним потребам, в той час як «славоправ'я» індивідів дає не тільки позитивні результати, воно атомізує суспільство, дезорганізує систему управління, робить у підсумку кожна людину беззахисною перед насильством і пороками, й обиватель це вже відчув — у кількісному та якісному зростанні злочинності, у відчутті особистої незахищеності від посягань» (курсив наш. — О.О.) [3, с. 60-61].

Висновок О. Бойка про те, що «славоправ'я» індивідів дає не тільки позитивні результати, узгоджується з побоюваннями Л. Глухарьової щодо наростання індивідуалізму: на думку дослідниці, «наростання індивідуалізму не може не турбувати», тому що означає відмову від «колективістської ідеології, від цінностей солідарності, які, як відомо, підтримують стабільність держави, консолідують громадянське суспільство» (курсив наш. — О.О.) [4, с. 52]. Такої ж думки дотримуються й інші дослідники. Серед них — Р. Валеев, Р. Мюллерсон, С. Оганесян. Зокрема, Р. Мюллерсон зазначає: «...повне панування індивідуалізму як світогляду може мати і має негативні сторони, особливо, якщо в суспільній свідомості знаходять відображення його крайні прояви, де мова йде лише про право і свободи кожного індивіда без врахування інтересів суспільства в цілому, інших людей, де правам і свободам індивіда не кореспондують його ж обов'язки як перед іншими індивідами, так і перед суспільством в цілому» (курсив наш. — О.О.) [5, с. 154]. І далі: «Так само як не можна приносити інтереси, права і свободи окремого індивіда в жертву здійсненню інтересів, прав і свобод суспільства, нації або держави в цілому, не можна й абсолютизу-

вати примат прав і свобод особистості над інтересами суспільства в цілому. Обидві крайності однаково неприйнятні, небезпечні. Між ними має бути знайдений розумний компроміс» (курсив наш. — О.О.) [5, с. 154-155].

Спираючись на ті ж самі ідеї, що й Р. Мюллерсон («Міра окремої людини, її інтереси та права не можуть бути свавільно звеличені «до міри усіх речей» або ж скасовані зовсім. Це дві крайності, яких у сучасності слід уникати» [6, с. 36-37]), Р. Валеев конституційну формулу про те, що людина, її права та свободи є найвищою цінністю, розуміє не як вищість цінності людини порівняно з іншими цінностями, а як рівнозначність таким цінностям: «...має місце... непропорційне звеличвання... людини, а також її прав та свобод, що з усією очевидністю *суперечить інтересам єдиного і цілого організму будь-якого суспільства і Реальності*. Вони, справді, є цінністю, але не найвищою і не найнижчою, а такою, якою можуть і мають бути відповідно до місця і ролі у суспільстві, природі та всесвіті в цілому» (курсив наш. — О. О.) [6, с. 37]. Висновок про те, що права окремої людини мають бути узгоджені з інтересами цілого — суспільства і держави, — робить й С. Оганесян [7, с. 7].

Очевидно, що узгодження прав окремої людини з правами інших осіб, інтересами суспільства та інтересами держави може бути здійснено у різний спосіб. Один із таких способів

— пряма вказівка у законодавстві на певні обов'язки, встановлені для, зокрема, людини. Однак відсутність у частині першій статті 3 Конституції України зазначеної прямої вказівки на обов'язки, і визнання найвищою соціальною цінністю в Україні лише людини та її прав *зовсім не свідчить* про те, що Основний Закон України *заохочує зневажання обов'язків, вимагає забути* про все, що не стосується прав, причому прав тільки людини¹. Так, незважаючи на те, що у другому реченні частини другої статті 3 Конституції України («Держава відповідає перед людиною за свою діяльність») йдеться *неначе й про односторонню* відповідальність, а саме: про відповідальність держави перед людиною, зазначене конституційне положення все ж потрібно розуміти більш широко. Таке більш широке бачення даної конституційної норми пропонує, зокрема, П. Рабінювич, який зовсім небезпідставно наголошує на тому, що «у стосунках «людина — держава» *відповідальність має взаємний характер*: це *взаємна* відповідальність (людина, а особливо громадянин, *також відповідає перед державою, і це прямо закріплено у Конституції України...*)» (курсив наш. — О.О.) [9, с. 23]. При цьому в статтях Основного Закону України, які наводяться вченим (статті 65, 67, 68), сказано не про відповідальність як таку, а про певні обов'язки: *обов'язок громадян України захищати Вітчизну, незалежність та*

¹ «На відміну від радянського конституціоналізму, — зазначає В. Невинський, — Конституція (Російської Федерації. — О.О.) 1993 р., акцентуючи увагу на пріоритеті інтересів особистості, на перший погляд, містить мало положень, які прямо вказують на принцип поєднання особистих і суспільних інтересів. Очевидно, що тут зіграло роль прагнення авторів Конституції подолати тотальне одержавлення інтересів особистості в радянську епоху. Однак, незважаючи на відсутність у Конституції прямої вказівки на принцип поєднання особистих та суспільних інтересів, непрямо він виявляється в низці [конституційних] норм...» (курсив наш. — О.О.) [8, с. 78-79].

територіальну цілісність України, шанувати її державні символи (частина перша статті 65), *обов'язки кожного сплачувати податки і збори* (частина перша статті 67), *неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей* (частина перша статті 68).

Обов'язками, встановленими у статтях 65, 67, 68 Конституції України, конституційні обов'язки людини і громадянина, проте, не вичерпуються. Так, у частині третій статті 13 Основного Закону України визначено, що власність зобов'язує і не повинна використовуватися *на шкоду людині і суспільству*, у статті 23 — кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, *якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей*, та має *обов'язки перед суспільством*, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості, у частині сьомій статті 41 — використання власності *не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства*, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Прикладами можуть бути й інші статті Основного Закону України.

У Конституції України обов'язки людини і громадянина встановлені із застосуванням різних прийомів. Той, що з очевидністю вказує на наявність у людини (громадянина) певного обов'язку, — це пряма вказівка на даний обов'язок: використання слова «обов'язок» чи спільнокореневих з ним слів (зокрема, в статті 23, частині другій статті 51, частині першій статті 65). Близький за своєю суттю прийом — то закріплення заборони діяти певним чином. Така заборона — це, по суті, обов'язок суб'єкта утри-

муватися від вчинення тих чи інших дій: «...*будь-яка забороняюча норма*, — зазначає П. Рабінович, — *може бути сформульована як норма зобов'язуюча* (заборона певної дії — це не що інше, як обов'язок утримуватись від вчинення такої дії) і навпаки: *будь-який юридичний обов'язок може бути переформульовано на заборону* (обов'язок вчинити певну дію є, інакше кажучи, заборонаю утримуватись від її невчинення)» (курсив наш. — О.О.) [9, с. 497]. Схожої думки щодо співвідношення заборони та обов'язку дотримується й А. Панов: «Складно сперечатися з тим, що юридична заборона певної дії — це завжди покладання на суб'єкта-адресата обов'язку цю дію не вчиняти» [2, с. 210] (проте на відміну від П. Рабіновича, А. Панов вважає, що «не кожний обов'язок — заборона», хоча «всяка заборона — обов'язок» [2, с. 210]). Наприклад, у частині четвертій статті 5 Основного Закону України передбачено, що ніхто не може узурпувати державну владу. Це положення потрібно розуміти як «*заборону* захоплення державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями» (пункт 3 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом) (курсив наш. — О.О.) [10]. Іншими словами, громадяни та їх об'єднання, так само як і посадові особи, органи державної влади та органи місцевого самоврядування *зобов'язані* (на них покладений *обов'язок*) не узурпувати державну владу.

Серед заборон, передбачених Конституцією України, — заборона використовувати Збройні Сили України

та інші військові формування для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності (частина четверта статті 17), заборона створення і функціонування на території України будь-яких збройних формувань, не передбачених законом (частина шоста статті 17), заборона використання примусової праці (перше речення частини третьої статті 43).

Обов'язки людини і громадянина можуть бути встановлені й в інший спосіб: шляхом вказівки у конституційній нормі на права та інтереси певних суб'єктів. Наприклад, оскільки кожна людина має невід'ємне право на життя, і позбавлена життя не може бути свавільно (частина перша і перше речення частини другої статті 27 Конституції України), то цьому праву кореспондує не тільки обов'язок держави захищати життя людини (як сказано у другому реченні частини другої статті 27 Основного Закону України), а й обов'язок усіх інших людей не посягати на життя конкретної людини. Якщо територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (частина третя статті 2 Конституції України), а питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом (стаття 73 Основного Закону України), то обов'язок кожного — не змінювати територію України в будь-який інший спосіб.

Обов'язок людини може мати також й інше вираження: обов'язок може формулюватися шляхом встановлення обмежень у здійсненні права, і тоді людина користується

цим правом лише в певних межах, які встановлюються з метою забезпечити права й інтереси інших суб'єктів. Так, в Україні кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, і кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір (частини перша і друга статті 34 Конституції України). Але здійснення цих прав може бути обмежене в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей і т.д. (частина третя статті 34 Конституції України). Тому при здійсненні прав, передбачених частинами першою і другою статті 34 Основного Закону України, кожен водночас *зобов'язаний* дотримуватися зазначених обмежень.

У Загальній декларації прав людини про обмеження прав людини сказано *як про необхідність*, хоча й про необхідність таку, яка не повинна бути надмірною (пункт другий статті 29)¹: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина *має зазнавати* тільки таких обмежень, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві» (курсив наш. — О.О.) [11]. Наведене положення — це *загальна* вимога і можливість обмежувати права і свободи людини з певною метою. Водночас у статтях

¹ Більш точно було б охарактеризувати обмеження прав і свобод людини, про які сказано у другому пункті статті 29 Загальної декларації прав людини, як «необхідні і достатні» або «мінімально необхідні».

Декларації, в яких передбачене те чи інше право людини, не зазначається *про обмеження саме цього права*. Але на міжнародному рівні такі *конкретні* обмеження все ж передбачені. Вони закріплені в, наприклад, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [12] (зокрема, в пункті третьому статті 19, статті 21, пункті другому статті 22). При цьому в абзаці першому пункту третього статті 19 Пакту *прямо вказано на єдність обов'язків людини та обмежень у здійсненні її прав*: «Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає *особливі обов'язки й особливу відповідальність*. Воно може бути, *отже, поєднане з деякими обмеженнями*, які, однак, мають бути встановлені законом...» (курсив наш. — О.О.).

Таким чином, широке розуміння обов'язку (як необхідності вчинити або ж не вчинити певну дію) дає можливість на право й інтерес суб'єкта, передбачені в Конституції України, дивитися у той же час і як на обов'язки (включаючи й заборони певної поведінки) іншої — зобов'язаної — сторони. Проте ця інша сторона має свої права, свої інтереси, яким кореспондують обов'язки у тому числі й першого суб'єкта. У цьому розумінні права та їх обмеження, обов'язки та заборони, передбачені в Конституції України, — то елементи однієї мозаїки, які лише усі разом формують завершений образ. Тому має рацію Л. Глухарьова, яка відзначає «*необґрунтованість* поглядів на обов'язок як поняття та явище, що *протистойть правам людини*» (курсив наш. — О.О.) [1, с. 27]. «Насправді, — продовжує дослідниця, — обов'язок є *необхідним компонентом* прав людини, фактором, який *разом з правами* розв'язує *спільне гуманітарне*

завдання в сфері регулювання... суспільних відносин» (курсив наш. — О.О.) [1, с. 27].

Оскільки обов'язки людини можуть бути закріплені не тільки шляхом вказівки на дію, яку потрібно вчинити, а й за допомогою вказівки на права та інтереси інших суб'єктів, на заборону певної поведінки, то у Конституціях, міжнародних актах про права людини, таким чином, *передбачено не так уже й мало обов'язків, як це може здатися на перший погляд*. Такого ж висновку дійшов й А. Панов: «Якщо розглядати передбачені Основним Законом обов'язки з урахуванням наведеної класифікації (мова йде про поділ обов'язків на «активні» та «пасивні». — О.О.), можна побачити, що законодавець (збережена термінологія А. Панова. — О.О.) *аж ніяк не був таким «скупим» щодо їх закріплення, як це може видатися на перший погляд*. Зокрема, поряд з позитивно сформульованими обов'язками... є *значний обсяг обов'язків, закріплених у формі негативних формулювань*, тобто заборон» (курсив наш. — О.О.) [2, с. 211]. І таку ж, по суті, тезу зустрічаємо в статті В. Зубкової: «...*практично усі конституції світу* відображають ці категорії (а саме: права, свободи й обов'язки людини і громадянина. — О.О.). *Якщо ж категорія обов'язків не знайшла свого відображення в Основному законі, то це* [аж ніяк] *не говорить про їх відсутність і незастосування на території даної держави*» (курсив наш. — О.О.) [13, с. 38].

Разом з тим обов'язки, що передбачені у формі заборон, обмежень у здійсненні певного права, так само як й обов'язки, що впливають з прав та інтересів інших суб'єктів, — «латентні» обов'язки — значно легше ніби «не помітити»: «Ми із задоволенням

слухаємо тих, хто говорить нам про наші права, але не любимо, коли нам нагадують про наші обов'язки» (Борк)¹ [14, с. 12]. Але небажання побачити зазначені обов'язки *зовсім не означає, що вони відсутні*: недаремно ж Л. Глухарьова, наводячи приклади того, що більшість демократичних конституцій світу і міжнародних актів обмежується сьогодні (стаття дослідниці була надрукована у 2009 році) встановленням мінімуму обов'язків, говорить саме про *пряму* вказівку на обов'язки, а також про *враження* дисбалансу (але не про самий дисбаланс. — О.О.) між правами та обов'язками, неурівноваженості (а не про саму неурівноваженість. — О.О.) їх внеску в регулювання суспільних відносин (курсив наш. — О.О.) [1, с. 25].

Врешті-решт, та обставина, що лише одна стаття Загальної декларації прав людини присвячена обов'язкам (як небезпідставно зазначила про це, зокрема, Л. Глухарьова), не свідчить, що мова йде і про один обов'язок. У статті 29 Декларації серед іншого сказано, що кожна людина має *обов'язки* перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особистості. Наведене положення Загальної декларації прав людини може бути охарактеризоване словами Б. Ебзеева, підтриманими В. Неказаким: *«Це не якийсь конкретний обов'язок, який можна жорстко «прив'язати» до тієї чи іншої сфери соціальної дійсності; це уза-*

гальнюючий принцип законотворчості й узагальнюючий обов'язок...» (курсив наш. — О.О.)² [16, с. 298]. Отже, незважаючи на те, що в Загальній декларації прав людини лише одна стаття присвячена обов'язкам, людина має не один обов'язок, а низку. Інша справа — чому про них згадується у Декларації в «скороченому» вигляді. Але для такого рішення були причини [1, с. 25]. І все-таки це не дає підстав стверджувати, ніби обов'язки мають у житті людини лише другорядне значення. Принаймні наявність пропозицій «про створення на міжнародному рівні Декларації основних обов'язків людини» [18, с. 104]³ свідчить, що обов'язкам людини, як і правам, теж приділяється увага (особливо якщо врахувати, що така декларація «мала б важливе не тільки політико-правове, але й виховне значення у справі формування *культури прав людини*» (курсив наш. — О.О.) [1, с. 26]).

Наявність прав (інтересів) *не тільки у людини й наявність у людини не тільки прав* — передумова для зваженого погляду на формулу частини першої статті 3 Конституції України. Чи не найбільш вдало цю тезу можна розкрити, аналізуючи частину першу статті 65 Основного Закону України. Справді, обов'язок громадян України захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України *кореспондує відповідним інтересам держави*, насам-

¹ Прикметним є й висновок Т. Грачова: «Про обов'язки слід нагадувати, *причому, можливо, не менш наполегливо, ніж про права. Те, що нам дозволено, легше «западає в пам'ять»*, від того, що нам зробити наказується» (курсив наш. — О.О.) [15, с. 17].

² Щоправда, Б. Ебзеев так висловився з (дещо) іншого приводу: наведена характеристика була дана частині другій статті 15 Конституції Російської Федерації, відповідно до якої органи державної влади, органи місцевого самоврядування, посадові особи, *громадяни та їх об'єднання зобов'язані дотримуватися Конституції... і законів* (курсив наш. — О.О.) [17].

³ Про ці пропозиції говорить також, зокрема, Л. Глухарьова [1, с. 25-26].

перед інтересам державної безпеки. *І ці інтереси можна співвіднести з певними правами людини, зокрема, з правом на життя, правом на свободу та особисту недоторканність, правом на недоторканність житла (частина перша статті 27, частина перша статті 29, частина перша статті 30 Конституції України).* А обов'язок громадян України шанувати державні символи України закріплений з метою захисту інтересу держави на повагу до неї, на визнання її авторитету. Причому неважко помітити, що цей інтерес держави є *своєрідним відповідником права людини на повагу до її (людини) честі та гідності*¹. Тому якщо у частині першій статті 3 Конституції України *людина та її права* названі (найвищою) цінністю для суспільства й держави², то положення частини першої статті 65 Основного Закону України дають можливість стверджувати, що вже *держава та її інтереси* є (найвищою) цінністю для людини. З урахуванням, проте, вимог статті 23

Конституції України, дана теза має бути конкретизована. Отже, тоді не тільки державу та її інтереси, *але й суспільство* слід визнати (найвищою) цінністю для людини. При цьому висновок про те, що суспільство (а, відтак, і його інтереси) є (найвищою) цінністю для людини, з *очевидністю впливає також з пункту першого статті 29 Загальної декларації прав людини*, у якому наголошено на тому, що *тільки в суспільстві й* можливий вільний і повний розвиток особистості кожної людини.

Ідея про те, що права та законні інтереси людини, інтереси суспільства та інтереси держави пов'язані між собою, не можуть існувати окремо один від одного і в цьому розумінні є рівноцінними, відображена й у законодавчих актах. Так, необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту від суспільно небезпечного посягання не тільки охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається (читай:

¹ Державні символи уособлюють, зокрема, державний суверенітет [19, с. 99; 20, с. 163; 21, с. 132; 22, с. 52; 23, с. 110, 111, 113] та є «незаперечним доказом існування незалежної держави, концентровано виражають її велич... дають уявлення про ті цінності, яких вона дотримується, і спрямовані на зміцнення її авторитету» (курсив наш. — О.О.) [23, с. 113]. У зв'язку з цим ставлення людини до державних символів відображає думку цієї людини про державу. Недаремно тому стаття про відповідальність за наругу над державними символами розміщена в розділі Особливої частини КК України, у назві якого вжито слово «авторитет». Крім того, не випадковим, очевидно, потрібно вважати й те, що для злочину, передбаченого у статті 329 КК Російської Федерації («Наруга над Державним гербом Російської Федерації або Державним прапором Російської Федерації»), об'єкт визначається як суспільні відносини, «змістом яких є шанобливе ставлення до російської офіційної геральдики, яке забезпечує авторитет і гідність держави» (курсив наш. — О.О.) [22, с. 53]. Через це *право людини на повагу до її честі та гідності співвідносне з інтересом держави на повагу до її авторитету і навпаки*.

² На думку П. Рабіновича, принципово важливим є визнання (у частині першій статті 3 Конституції України. — О.О.) людини соціальною цінністю, адже це означає, що людина є цінністю не тільки сама для себе, а й для всього суспільства, для соціуму [9, с. 19]. Такої самої точки зору дотримується і К. Жебровська [24, с. 12]. Разом з тим, очевидно, що людина є цінністю не тільки для суспільства, але й для держави: суспільство і держава існують не відокремлено одне від одного, а у зв'язку з існуванням одне одного. Крім того, у частині другій статті 3 Основного Закону України — а положення цієї частини статті 3 перебувають у системному зв'язку з положеннями частини першої статті 3 Конституції України — тричі (!) згадано про державу. І це не випадково. Значить, і для держави людина та її права є найвищою цінністю.

людини), або іншої особи, але й *суспільних інтересів та інтересів держави* (частина перша статті 36 КК України). Так само і стан крайньої необхідності виникає у тому числі й тоді, коли небезпека безпосередньо загрожує *суспільним інтересам та інтересам держави* (частина перша статті 39 КК України). А *національними* інтересами України є життєво важливі інтереси як людини, так і суспільства й держави (пункт 10 частини першої статті 1 Закону України «Про національну безпеку України») [25], причому реалізація *усіх* цих інтересів, *а не тільки інтересів людини, тільки інтересів суспільства або ж держави*, «забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян».

Висновки з дослідження. У людини (громадянина) зовсім немало

обов'язків. Але багато з них носять неначе прихований (латентний) характер. Саме у зв'язку з існуванням таких обов'язків й складається відчуття того, що людина (громадянин) має багато прав і всього кілька обов'язків: приховані обов'язки легше свідомо чи несвідомо не помітити. Існування низки (навіть — багатьох) обов'язків у прихованому вигляді є причиною того, що складається враження про неначе вищість прав людини порівняно з її обов'язками чи порівняно з інтересами суспільства й інтересами держави. Проте ні Загальна декларація прав людини, ні Конституція України не дають підстав для таких тверджень. Навпаки, Конституція України, а так само й Загальна декларація прав людини виходять з того, що права людини, інтереси суспільства й держави є рівноцінними. Рівноцінними тому є й права та обов'язки людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Глухарева Л.И. Обязанности человека и гражданина в контексте теории прав человека. История государства и права. 2009. № 7. С. 25-27.
2. Панов А.П. «Скрытые» конституционные обязанности граждан Российской Федерации. Ленинградский юридический журнал. 2012. № 3 (29). С. 208-215.
3. Бойко А.И. О естественности правовых обязанностей и некорректности возвышения субъективных прав. Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1 (14). С. 54-67.
4. Глухарева Л.И. Права человека в обыденном сознании россиян. Общественные науки и современность. 2010. № 4. С. 50-56.
5. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва: Юридическая литература, 1991. 160 с.
6. Валеев Р.М. Права человека «как мера вещей». Закон и право. 2009. № 4. С. 36-37.
7. Оганесян С.М. Права человека в истории философской и политико-правовой мысли. История государства и права. 2004. № 2. С. 7-10.
8. Невинский В.В. Правовой статус личности: сравнительно-правовой анализ Конституции РФ и Всеобщей декларации прав человека. Российский юридический журнал. 2009. № 5 (65). С. 75-82.
9. Конституція України. Науково-практичний коментар. / Ред. кол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2012. 1128 с.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни

Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа № 1-5/2005) [Електронний ресурс]. Електрон. текст. дані. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05/print>. (дата звернення: 14.04.2019).

11. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. Электрон. текст. данные. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. (дата обращения: 21.04.2019).

12. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Электрон. текст. данные. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. (дата обращения: 21.04.2019).

13. Зубкова В.С. Конституционное соотношение прав, свобод и обязанностей человека в российском и зарубежном конституционном праве. Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 36-38.

14. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 2. / упорядн. П.М. Рабінович. Київ: Атіка, 2001. 112 с.

15. Грачев Т.С. Значение принципа единства прав и обязанностей для правовой системы общества. Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 1 (71). С. 15-18.

16. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. Москва: Норма, 2011. С. 298. Цит. за: Неказов В.Я. Системное единство прав, свобод, обязанностей и ответственности человека и гражданина в демократическом правовом государстве. Право и государство: теория и практика. 2013. № 8 (104). С. 54.

17. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года [Электронный ресурс]. Электрон. текст. данные. URL: <http://constitution.kremlin.ru/> (дата обращения: 17.04.2019).

18. Петелина И.В. Институт прав и обязанностей граждан в российской правовой системе. Право и образование. 2001. № 4. С. 99-106.

19. Бабаева Т.Б. Государственная символика: эстетические аспекты. Философия права. 2008. № 3 (28). С. 99-102.

20. Мамонтова Е.В. Гімн як символ державного суверенітету: історико-політологічний аспект. Грані. 2011. № 2 (76). С. 163-166.

21. Мамонтова Е.В. Місце та роль символіки у державотворчому процесі: досвід країн Балтії. Грані. 2011. № 5 (79). С. 131-134.

22. Герман О.Б., Колесниченко А.А. Уголовно-правовая защита государственной символики России. Философия права. 2011. № 6 (49). С. 52-54.

23. Шаптала Н. До питання про конституційно-правове регулювання державних символів України. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 2. С. 110-117.

24. Жебровська К.А. Правові цінності у взаємодії правових систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2017. 20 с.

25. Про національну безпеку України [Електронний ресурс]: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Електрон. текст. дані. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/print>. (дата звернення: 16.04.2019).

Ободовский А.В.

О количественном соотношении прав и обязанностей человека и гражданина.

Аннотация. В статье рассмотрен вопрос о количественном соотношении прав и обязанностей человека и гражданина. Проанализированы мнения о том, что наличие у человека (гражданина) большого количества прав и лишь нескольких обязанностей представляет опасность и должно вызывать беспокойство. Отмечено, что обязанности человека (гражданина) могут формулироваться разными способами, при этом прямое указание на обязанность — только один из таких способов. Обязанности могут быть установлены, кроме того, путем запрещения определенного поведения, при помощи указания на права (интересы) других субъектов или на ограничения в реализации определенного права. Поэтому в Конституции Украины и международных актах о правах человека предусмотрено не так уже и мало обязанностей, как это может показаться на первый взгляд. По этим основаниям и конституционное положение о признании человека и его прав наивысшей социальной ценностью следует понимать взвешено. В частности, общество и государство и их интересы не могут считаться как бы второстепенными относительно человека и его прав. Наоборот, так же, как человек и его права являются наивысшей ценностью для общества и государства, так и общество и государство и их интересы являются наивысшими ценностями для человека.

Ключевые слова: права человека и гражданина, обязанности человека и гражданина, наивысшая социальная ценность, интересы общества и государства, скрытые (латентные) обязанности, запреты, ограничения в реализации права.

О. Obodovsky

About the quantitative ratio of the rights and duties of a person and a citizen.

Summary. The article considers the question of the quantitative ratio of the rights and duties of a person and a citizen. The views according to which it is dangerous and should be cause of concern if a person (a citizen) has a large number of rights and only few duties are analyzed. It is noted that the duties of a person (a citizen) can be formulated in different ways and the direct indication to the duties is only one of these ways. The duties may be established, in addition to, by prohibition a certain behavior, with the help of pointing on the rights (the interests) of other subjects or on the restrictions in the realization of the certain right. Therefore, in the Constitution of Ukraine and in the international acts on human rights there are not so little duties as it may seem at first sight. For these reasons, the constitutional provision on the recognition of a person and his rights as the highest social value should be understood balanced. In particular, society and a state and their interests cannot be considered as secondary regarding a person and his rights. Vice versa just as a person and his rights are the highest value for society and a state, so society and a state and their interests are the highest values for a person.

Keywords: human rights and citizen's rights, duties of a person and a citizen, highest social value, interests of society and a state, hidden (latent) duties, prohibitions, restrictions in the realization of the right.

УДК 342.52

С.Р. Станік,

аспірант кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОВАВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ: СТАН ДОСЛІДЖЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ

Анотація. У статті здійснено аналіз монографічних досліджень І.В. Рижук та В.В. Гецько, які приділили значну увагу конституційно-правовій відповідальності народних депутатів України. Розглянуто найбільш дискусійні питання, пов'язані з визначенням цього поняття, а також перспективи удосконалення законодавства України про конституційно-правову відповідальність парламентаріїв.

Ключові слова: юридична відповідальність парламентаріїв, конституційно-правова відповідальність парламентаріїв, конституційно-правовий статус парламентаріїв, парламентарії, народні депутати України, парламент, Верховна Рада України.

Постановка проблеми. Напередодні чергових парламентських виборів в Україні все частіше починають проголошуватись передвиборні обіцянки, здебільшого сповнені популізмом та спрямовані на те, щоб знайти відгук у широких верств населення. Більшість з них так і залишається обіцянками, навіть якщо кандидати будуть обрані до Верховної Ради України. Адже конституційно-правова відповідальність в Україні є одним з тих інститутів конституційного законодавства, практична реалізація яких є часто утрудненою, а часто і взагалі неможливою. Наприклад, виборці не мають можливості відкликати народного депутата України. І це тільки один з прикладів того, що подальше удосконалення законодавства про конституційно-правову відповідальність парламентаріїв в Україні потребує належного теоретичного підґрунтя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Утворити належне теоретичне підґрунтя, яке б сприяло подальшому удосконаленню законодавства про конституційно-правову відповідальність народних депутатів України, можливо за умови аналізу вже існуючих напрацювань з цього питання. Наразі в українській юридичній літературі немає робіт, які були б повністю присвячені конституційно-правовій відповідальності парламентаріїв. Але слід відмітити два монографічних дослідження, присвячених повністю або здебільшого конституційно-правовій відповідальності парламентаріїв:

— дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук В.В. Гецько на тему «Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та прак-

тики», яка була успішно захищена у м. Ужгород у 2015 р.;

— дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.В. Рижук на тему «Конституційна модель відповідальності парламентаріїв: порівняльно-аналітичне дослідження», яка була успішно захищена у м. Ужгород у 2016 р.

Формулювання цілей статті.

Метою статті є проаналізувати дослідження українських вчених — фахівців з конституційного права, у яких значну увагу приділено питанням конституційно-правової відповідальності народних депутатів України.

Основний матеріал. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.В. Рижук на тему «Конституційна модель відповідальності парламентаріїв: порівняльно-аналітичне дослідження» (м. Ужгород, 2016 р.) має наступну архітектуру:

— Розділ 1 «Гене́за та доктринальні дослідження конституційно-правової відповідальності парламентаріїв»;

— Розділ 2 «Конституційно-правова відповідальність парламентаріїв: поняття, регламентація та види» (у т.ч. поняття та ознаки конституційно-правової відповідальності парламентаріїв в Україні, її правова регламентація в Україні та зарубіжних країнах, а також класифікація конституційно-правової відповідальності парламентаріїв в Україні та зарубіжних країнах);

— Розділ 3 «Механізм реалізації конституційно-правової відповідальності парламентаріїв в Україні та зарубіжних країнах» (у т.ч. підстави конституційно-правової відповідальності парламентаріїв та процедура притягнення до конституційно-правової відповідальності парламентаріїв в Україні та зарубіжних країнах).

Така структура дослідження була обрана І.В. Рижук для досягнення поставленої мети роботи. Автор сформулювала, що «метою дисертаційного дослідження є комплексний конституційно-правовий аналіз, який включає в себе розгляд історичних, теоретико-правових, практичних аспектів конституційно-правової відповідальності парламентаріїв, а також виявлення суперечностей та недоліків правового регулювання підстав та порядку застосування заходів даного виду відповідальності, які передбачені національним законодавством щодо депутатів парламенту, аналіз практичних проблем її реалізації, а також розробка рекомендацій щодо вдосконалення законодавства у сфері, яка нами досліджується» [1, с. 2].

План дисертації В.В. Гецько побудовано наступним чином:

— Розділ 1 «Доктринальні дослідження та нормативно-правова регламентація конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад» (у т.ч. гене́за наукової думки про конституційно-правову відповідальність в національній юриспруденції, законодавче регулювання конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад: вітчизняний та зарубіжний досвід, конституційно-правова відповідальність як елемент конституційно-правового статусу народних депутатів України та депутатів місцевих рад);

— Розділ 2 «Поняття та юридична природа конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад» (у т.ч. поняття та принципи конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад, а також її функції);

— Розділ 3 «Основні напрямки забезпечення конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад» (у т.ч. конституційні санкції та конституційно-правова відповідальність як засіб забезпечення конституційності та законності в діяльності народних депутатів України та депутатів місцевих рад, а також правові позиції Конституційного Суду України з питань конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад і їх реалізація).

Така структура дисертації була обрана В.В. Гецько з огляду на поставлену при написанні роботи мету — «вивчення конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад як різновиду юридичної відповідальності з певними особливостями та специфікою, з'ясування актуальних проблем правового регулювання конституційно-правової відповідальності депутатів та формування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та депутатів місцевих рад» [2, с. 2].

Таким чином, у монографічних дослідженнях В.В. Гецько та І.В. Рижук є співпадаючі матеріали, що стосуються конституційно-правової відповідальності народних депутатів України: це стан дослідженості цієї проблеми, аналіз наявних дефініцій цього поняття та формулювання власних пропозицій з цього питання, нормативно-правова регламентація конституційно-правової відповідальності парламентаріїв в Україні. В інших частинах дисертаційні дослідження не повторюють одне одного — І.В. Рижук проаналізувала ознаки, види та підстави кон-

ституційно-правової відповідальності парламентаріїв в Україні, а також приділила увагу процедурі їх притягнення до конституційно-правової відповідальності. В.В. Гецько дослідила конституційно-правову відповідальність як елемент конституційно-правового статусу народних депутатів України; крім того, її увагу привернули принципи та функції конституційно-правової відповідальності народних депутатів України, а також конституційні санкції та конституційно-правова відповідальність як засіб забезпечення конституційності та законності в діяльності народних депутатів України. Крім того, наприкінці свого дослідження В.В. Гецько дослідила правові позиції Конституційного Суду України з питань конституційно-правової відповідальності народних депутатів України та їх реалізацію, що слід визнати не дуже плідним, — вагома роль правових позицій єдиного органу конституційної юрисдикції для подальшого розвитку та удосконалення законодавства України, а також значення того, як Конституційний Суд України тлумачить конституційні цінності та принципи, вирішує конфлікти між ними, робить доцільним розміщення відповідних матеріалів ближче до початку дослідження.

Слід ще раз наголосити на тому, що ані І.В. Рижук, ані В.В. Гецько не приділяли увагу виключно конституційно-правовій відповідальності народних депутатів України; перший автор також аналізувала досвід низки зарубіжних країн, а другий автор обрала застосування порівняльно-правового методу на національному рівні, дослідивши конституційно-правову відповідальність членів колегіальних представницьких органів, тобто народних депутатів України та депутатів місцевих рад.

Варто порівняти висновки та позиції І.В. Рижук та В.В. Гецько з тих питань, які розкрито в обох дисертаціях.

По-перше це визначення поняття «конституційно-правова відповідальність», яке І.В. Рижук сформулювала для парламентаріїв, а В.В. Гецько — для парламентаріїв та членів місцевих рад одночасно.

При формулюванні цього визначення, обидва автори виокремлюють позитивний та ретроспективний аспект. Варто підкреслити, що позитивний та ретроспективний аспект притаманний конституційно-правовій відповідальності майже кожного суб'єкта зокрема, та юридичній відповідальності майже кожного суб'єкта у цілому.

Це перший аргумент, який свідчить на користь того, що намагання запропонувати авторське визначення аналізованих понять є амбітними, але напевно чи теоретично та/або практично виправданими.

Другим аргументом є те, що кожне з визначень свідчить: якщо прибрати з нього згадки про «народних депутатів України» і «народних депутатів України та депутатів місцевих рад», визначення не матиме інших рис, характерних лише конституційно-правовій відповідальності цих осіб. Воно перетвориться на авторський варіант дефініції поняття «конституційно-правова відповідальність». Таким чином, напевно чи доцільно було формулювати ці визначення, значно більш цікавим було б приділити більше уваги аналізу ознак конституційно-правової відповідальності саме народних депутатів України (для В.В. Гецько — також і депутатів місцевих рад).

Тим більше, що сформульовані дефініції викликають і інші сутнісні зауваження.

Більш вдалим є підхід до формулювання поняття «конституційно-правова відповідальність парламентаріїв», який обрала І.В. Рижук. Вона пропонує два речення, перше з яких — це визначення досліджуваної нею відповідальності у ретроспективному аспекті, друге — у позитивному аспекті. Таким чином, вона значною мірою запобігла громіздкості, що притаманна визначенню В.В. Гецько.

І.В. Рижук вважає, що «конституційно-правова відповідальність парламентаріїв (ретроспективний аспект) — це вид юридичної відповідальності, яка має політичне забарвлення та настає у разі порушення депутатами конституційного законодавства, полягає у примусовому застосуванні заходів впливу, суть яких полягає у позбавленні права здійснювати законодавчу державну владу або у скасуванні результатів діяльності» [1, с. 8].

Це визначення викликає наступні міркування:

— речення значно виграло б, якщо би автор відсилала читачів не до того, що «це вид юридичної відповідальності, яка має політичне забарвлення», а до того, що це «вид (прояв) конституційно-правової відповідальності», воно було б компактнішим та більш точним;

— у визначенні згадується про «законодавчу державну владу», більш коректним було б вести мову про «законодавчу владу»;

— автор наголошує на тому, що одним з наслідків досліджуваної нею відповідальності може бути «позбавлення права здійснювати законодавчу державну владу»; однак, окремі народні депутати України не наділені таким правом, відповідно, не можуть бути позбавлені його.

Щодо конституційно-правової відповідальності парламентаріїв у пози-

тивному аспекті І.В. Рижук сформулювала, що «це відповідальне ставлення народних депутатів до виконання покладених на них повноважень та звітування за це перед народом України загалом та своїми виборцями зокрема» [1, с. 8].

Це визначення також не позбавлено недоліків:

- традиційно у визначеннях не застосовують однокорінні слова, а у цьому випадку І.В. Рижук визначає «відповідальність» через «відповідальне ставлення»;

- у дефініціях прагнуть чіткості та ясності, але не дуже зрозуміло, що означає «відповідальне ставлення народних депутатів до виконання покладених на них повноважень», у даному випадку «відповідальне» - це оціночне поняття;

- як саме народні депутати України можуть виокремити для звітування перед ними «своїх виборців»? Автор не конкретизує це, але робить акцент на звітуванні не тільки перед народом України, але й перед «своїми виборцями».

В.В. Гецько запропонувала наступну дефініцію: «Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад — це закріплений конституційно-правовими нормами різновид юридичної відповідальності, яка за своєю соціальною сутністю має складний політико-правовий характер, оскільки базується на засадничих основах народного суверенітету, гуманізму та конституційності, реалізується у відповідальному стані депутатів (позитивний аспект) щодо здійснення своїх функцій та повноважень або негативна реакція, яка встановлюється в разі вчинення конституційного делікту (правопорушення), і призводить до настання несприятливих умов, у вигляді

конституційно-правових санкцій в результаті особливого механізму притягнення до відповідальності (ретроспективний аспект)» [3, с. 164-165].

У цьому визначенні виглядає доволі недоцільною згадка про те, що це «закріплений конституційно-правовими нормами різновид юридичної відповідальності, яка за своєю соціальною сутністю має складний політико-правовий характер». По-перше, очевидно, що конституційно-правова відповідальність закріплена конституційно-правовими нормами, переобтяжувати визначення зайвим словосполученням навряд чи доцільно, тим більше з однокорінними словами. По-друге, посилення на «політико-правовий характер» знов-таки є зайвим, адже галузі конституційного права, галузі конституційного законодавства у цілому притаманна така ознака, як високий ступінь політизації.

Аналогічне зауваження можна адресувати і тому, що В.В. Гецько підкреслює: *конституційно-правова відповідальність народних обранців «базується на засадничих основах ... конституційності»*, і тому, що вона намагається визначити *відповідальність* через згадку про «*відповідальний стан депутатів*» (курсив наш. — С.С.). До речі, залишається незрозумілим, що ж мається на увазі під «відповідальним станом депутатів».

Однак, далеко не усі розробки І.В. Рижук та В.В. Гецько викликають критичні зауваження. Варто відмітити цікаві ідеї, висловлені авторами щодо конституційно-правової відповідальності народних депутатів України.

У роботі І.В. Рижук привертають увагу наступні висновки та пропозиції.

По-перше, автор робить крок до європейської практики притягнення до відповідальності (щоправда до від-

повідальності політичної) не тільки окремих парламентаріїв, але й їхніх груп. Автор розмірковує: «У зв'язку з тим, що членство парламентарія в колективних органах або об'єднаннях, обіймання керівних посад парламенту покладає на нього додаткові обов'язки, нами до категорії «парламентарії» віднесені також колективні суб'єкти: депутатські фракції (групи), комітети законодавчого органу влади, коаліція депутатських фракцій; керівні особи парламенту: спікер парламенту, його заступники, посадові особи комітетів» [1, с. 7]. Впровадження відповідальності для груп народних депутатів слід визнати прогресивним та інноваційним для української юридичної науки. Щоправда, І.В. Рижук не формулює конкретних пропозицій з цього питання, однак сама ідея заслуговує на всіляку підтримку.

По-друге, автор надзвичайно ретельно аналізує конституційно-правову відповідальність парламентаріїв за часів перебування України у складі СРСР. Вона зауважує, що «вже в 1918 році було сформульовано основоположні постулати конституційно-правової відповідальності парламентаріїв, яка знаходила своє відображення в імперативному мандаті депутата» [1, с. 20], після чого звертається до тексту конституцій СРСР та УРСР у відповідних частинах, демонструючи генезу державно-правової (у той час — державно-правової) відповідальності. Таким чином, можна скористатись її напрацюваннями.

У дослідженні В.В. Гецько найбільший інтерес з точки зору подальшого доктринального дискурсу представляють наступні узагальнення.

По-перше, щодо «включення в Конституцію України спеціального розділу «Конституційно-правова відповідальність органів державної влади

та місцевого самоврядування та їх посадових осіб». У цьому розділі Конституції України слід визначити поняття конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних відносин, види конституційних деліктів, процесуальні підстави притягнення до відповідальності. Вважаємо за необхідне спеціальні статті присвятити окремим видам суб'єктів конституційно-правової відповідальності» [3, с. 82]. Включення визначень та деталізованих положень, якими мають бути положення про конституційно-правову відповідальність, не є поширеним, коли йдеться про Конституцію. Але безперечно, пропозиція В.В. Гецько привертає увагу до сформульованої нею проблеми.

По-друге, положення про «необхідність розробки та прийняття Закону України «Про конституційно-правову відповідальність», в якому необхідно встановити понятійний апарат конституційно-правової відповідальності, визначити коло суб'єктів, підстави настання, конституційні делікти (правопорушення), конституційні санкції та механізм притягнення до відповідальності» [3, с. 11]. У цій пропозиції В.В. Гецько повторює низку питань, які вже запропонувала врегулювати в Конституції України. Можливо, мається на увазі нормативно-правове регулювання з одночасним здійсненням конкретизації відповідних норм Основного Закону. Також плідним підґрунтям для наукових дискусій є той факт, що усі інші види юридичної відповідальності в Україні регламентуються кодифікованими нормативними актами (кримінальна — Кримінальним кодексом України та Кримінальним процесуальним кодексом України, цивільна — Цивільним кодексом України та Цивільним процесуальним кодексом України, адміністративна —

Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кодексом адміністративного судочинства України). Привертає увагу і те, що переважна більшість видів юридичної відповідальності в Україні регламентується не одним, а двома кодексами — один містить переважно матеріальні норми, а інший — переважно процесуальні положення. І лише дисциплінарна та матеріальна відповідальність регламентуються одним актом — Кодексом законів України про працю, однак і

він, як і згадані вище акти, має кодифікований характер.

Висновки з даного дослідження.

У статті здійснено аналіз монографічних досліджень І.В. Рижук та В.В. Гецько, які приділили значну увагу конституційно-правовій відповідальності народних депутатів України. Розглянуто найбільш дискусійні питання, пов'язані з визначенням цього поняття, а також перспективи удосконалення законодавства України про конституційно-правову відповідальність парламентаріїв.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рижук І.В. Конституційна модель відповідальності парламентаріїв: порівняльно-аналітичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2016. 20 с.
2. Гецько В.В. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 20 с.
3. Гецько В.В. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2015. 195 с.

Станик С.Р.

Конституционно-правовая ответственность народных депутатов Украины: состояние исследования проблемы.

Аннотация. В статье осуществлен анализ монографических исследований И.В. Рыжук и В.В. Гецко, которые уделили значительное внимание конституционно-правовой ответственности народных депутатов Украины. Рассмотрены наиболее дискуссионные вопросы, связанные с определением этого понятия, а также перспективы совершенствования законодательства Украины о конституционно-правовой ответственности парламентариев.

Ключевые слова: юридическая ответственность парламентариев, конституционно-правовая ответственность парламентариев, конституционно-правовой статус парламентариев, парламентарии, народные депутаты Украины, парламент, Верховная Рада Украины.

S. Stanik

Constitutional Responsibility of the Ukrainian MPs: the Problem Research's State.

Summary. The article deals with the analysis of monographic researches of I.V. Rizhuk and V.V. Getzko, who paid much attention to the constitutional responsibility of people's deputies of Ukraine. The author considers the most discussed issues related to the definition of this concept, as well as the prospects for improving the legislation of Ukraine on the MP's constitutional responsibility.

Keywords: legal responsibility of parliamentarians, constitutional responsibility of parliamentarians, constitutional status of parliamentarians, parliamentarians, people's deputies of Ukraine, parliament, Verkhovna Rada of Ukraine.

УДК 347.9

В.В. Круковес,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ ШТРАФУ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Анотація. В статті розглянуті проблемні питання застосування окремих новел цивільного процесуального законодавства, а саме зловживання процесуальними правами та стягнення штрафу за такі дії. Автором визначено, що вказані норми залишають певний простір для суб'єктивізму з боку суду, можуть призвести до позбавлення особи права на звернення до суду, а також у чинному вигляді можуть бути використані для тиску на учасників справи та їхніх представників.

Ключові слова: штраф, цивільне судочинство, зловживання процесуальними правами, позов, цивільна справа

Постановка проблеми. Із внесенням змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) з'явився такий новий вид заходу процесуального примусу як штраф. Це кореспондується з появою в ЦПК поняття зловживання процесуальними правами, яке стало предметом активного вивчення науковцями. Суду в межах цивільного судочинства було надано право встановлювати, що учасник справи зловживає своїми правами та «карати» його за це. Проте на сьогодні практика щодо зловживання процесуальними правами, а тим паче стягнення штрафів за це ще не сформована належним чином. Але деякі прецеденти дають підстави замислитись, чи не стануть вказані норми інструментом для відхилення «незручних» позовів, клопотань та розправи над «норовливими» учасниками справи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема зловживання процесуальними правами є предметом дослідження таких вчених як Т.А. Боллокан, С.Н. Братусь, Н.В. Васирина, Н.Ю. Голубев, А.І. Дрішлюк, Н.С. Кузнєцова, Д.Д. Луспеник, Й.М. Малєїн, Г.І. Маруніч, Д.М. Моїсеєнко, О.О. Норчевський, В.С. Петренко, І.М. Покровський, Ю.І. Полюк, Є.А. Суханов, О.С. Ткачук та ін.

Враховуючи те, що тема є досить новою, **метою** даної статті є проаналізувати судову практику на предмет виявлення проблемних питань стягнення штрафів за зловживання процесуальними правами з учасників судового процесу в цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Судді під час здійснення правосуддя незалежні в прийнятті судових рі-

шень і підкоряються лише закону, ухвалюючи їх іменем України. Вони є повноправними носіями судової влади. Разом із тим з огляду на необхідність дотримання чітко виписаної законодавцем процесуальної форми розгляду цивільної справи не все залежить від суддів. Йдеться про проблему зловживання правом у цивільному судочинстві, з якою не всі судді в змозі справлятися під час розгляду конкретної цивільної справи.

У літературі таке негативне явище як зловживання процесуальними правами, вже отримало назву «процесуальна диверсія», і практика таких деструктивних дій, внаслідок яких процесуальні інститути використовуються не за призначенням, на жаль, набуває все більшого поширення. Проте А.В. Юдін назвав явище зловживання правом юридичним парадоксом [1, 123].

Наслідком того, що не всі судді використовують способи, передбачені ЦПК, щоб протистояти зловживанню сторонами (особливо їх представниками) своїми процесуальними правами, є відсутність визначених законом критеріїв зловживання ними, а також незнання суддями своїх прав та обов'язків, передбачених цивільним процесуальним законодавством або невміння реалізувати на практиці процесуальні норми, або відсутність належного рівня професійної підготовки для роботи суддею.

Слід зазначити, що термін «зловживання процесуальними правами» науковці визначають по-різному залежно від предмета дослідження [2, 56; 3, 39; 1, 239]. Деякі вчені заперечують доцільність такого поняття, вважаючи, що «протиправного здійснення права не може бути». На думку інших вчених, немає потреби виокремлювати таке поняття як «злов-

живання правом», оскільки «під час порушення будь-якої законодавчої заборони це вже правопорушення, що не потребує додаткової кваліфікації як зловживання правом».

Верховний Суд трактує зловживання як «особливий різновид цивільного процесуального правопорушення і полягає у тому, що при зловживанні процесуальними правами відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав...визначається як поведінка, що перевищує (або порушує) межі здійснення суб'єктивних прав» [4].

Варто зазначити, що Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, на ролі національних судів організовувати судові провадження таким чином, щоб вони були без затримок та ефективними [5], і запобігання неналежній та такій, що затягує справу, поведінці сторін у цивільному процесі є завданням саме державних органів [6].

Стаття 148 ЦПК встановила вичерпний перелік підстав з яких може бути стягнуто штраф і на сьогодні можна побачити вже деяким чином сформовану судову практику в питанні саме стягнення штрафів за зловживання процесуальними правами.

Так, наприклад, відповідач подавав клопотання про необґрунтовані відводи суддям та всьому складу суду, що спричиняло безпідставне затягування та перешкоджання розгляду численних справ, у зв'язку з чим на нього було накладено штраф [7]; в іншій справі позивач систематично подавав протягом тривалого часу позови до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, які не підлягали розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки по суті є спробою оскаржити остаточне судове

рішення, яке набрало законної сили [8].

В іншій справі Апеляційним судом Харківської області було накладено штраф на відповідача за неподання витребуваних судом доказів [9]; а в іншій ухвалами Апеляційного суду Полтавської області двічі накладено штраф на відповідача за зловживання правом на апеляційне оскарження [10; 11].

Стягнення штрафу за зловживання процесуальними правами у дохід держави має на меті дисциплінувати учасників процесу та осіб, присутніх у судовому засіданні, забезпечити своєчасний захист порушених прав. Штраф є видом юридичної відповідальності за вчинення цивільного процесуального правопорушення, тобто за неповагу до суду чи зловживання процесуальними правами, оскільки є невиконанням обов'язків, встановлених актами і розпорядженнями суду. При цьому слід визнати, що «потерпілим» тут є не певний учасник процесу, а встановлений законом порядок здійснення судом як органом державної влади своїх повноважень у цивільному судочинстві. Саме тому штраф як публічна відповідальність має стягуватись на користь держави.

Проте, накладаючи на сторону, яка допустила зловживання процесуальними правами, судовий штраф, суду слід звертати увагу на те, що в цивільному судочинстві, на відміну від кримінального, не встановлюються мотиви вчинення процесуального правопорушення та форма вини, бо це не можливо, оскільки відповідного процесуального інструментарію не має. Визначаючи розмір судового штрафу, необхідно враховувати лише можливий ступінь впливу санкції на правопорушника, а саме негативний ефект того, як ця санкція може вплинути на конкретну особу, а також

тяжкість правопорушення для руху справи та майновий стан правопорушника, тобто має бути забезпечена індивідуалізація покарання.

Висновок суду про те, що учасник процесу здійснив зловживання процесуальним правом, має бути максимально вмотивованим у тексті ухвали.

Також слід відрізнити судові витрати від судового штрафу, оскільки стягнення судового збору, розподіл судових витрат не є видом процесуальної відповідальності, оскільки пред'явлення позову і, як наслідок, ухвалення рішення суду з розподілом судових витрат (статті 88, 89 ЦПК) є конституційним правом кожного на доступ до правосуддя, а не процесуальним правопорушенням. Крім того, розподіл судових витрат — це не попередження вчинення правопорушення, метою якого є судовий штраф, а компенсація витрат, понесених учасниками справи.

На нашу думку, законодавець залишив багато простору для певного суб'єктивізму з боку суду при тлумаченні зловживання процесуальними правами. Так, наприклад, поняття «завідомо безпідставного відводу» відповідно до ч. 2 ст. 40 ЦПК, де питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу і суд задовольняє відвід, якщо доходить висновку про його обґрунтованість. На практиці юристи знають, як інколи судді гостро сприймають висловлену недовіру до них. Учасник справи не застрахований від випадку, коли суд, розглянувши клопотання про відвід судді, та суб'єктивно вважаючи таке клопотання безпідставним, застосує до заявника штраф.

З іншого боку, п. 5 ч. 1 ст. 36 ЦПК передбачає як підставу для відводу «інші обставини, що викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді». Це також є суб'єк-

тивним поняттям. Так вже є прецедент, коли сторона по справі, суб'єктивно вважаючи, що «неналежна підготовка справи до слухання» та невчинення певних дій, передбачених ЦПК є обставиною, що викликає сумнів у неупередженості або об'єктивності судді, а тому є підставою для відводу, про що неодноразово заявляла відповідне клопотання. Суд, у свою чергу, вважаючи такі дії зловживанням правом, наклав на особу штраф [12]. Не принципово, чи були дії особи насправді зловживанням правом, або особа не довіряла складу суду. Важливо, що при зіткненні двох суб'єктивних думок, законодавцем однієї зі сторін цього конфлікту надано репресивний інструмент, і тепер учасник процесу вимушений або погодитися на розгляд справи складом суду, якому він не довіряє, або бути готовим отримати достатньо суттєвий штраф, заявивши клопотання про відвід.

Така ж сама ситуація виникає і з поданням «завідомо безпідставного позову». Поняття «безпідставності позову», «відсутності предмета спору» є суб'єктивними та оціночним. Так, на практиці був випадок, коли суддя у рішенні назвала авторське право на фотографічне зображення «уявним правом, яке не підлягає судовому захисту» [13]. За дії нової редакції ЦПК, ця ситуація могла б призвести до залишення позову без розгляду та накладення на позивача штрафу. Таким чином, з одного боку, вказана норма захищає суд від перевантаження так званими «технічними» позовами, але, з іншого боку, через суб'єктивну думку судді, може позбавити особу права на судовий захист його інтересів, гарантований ст. 55 Конституції України та ст. 4 ЦПК.

Щодо «укладання мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх

осіб», норма п. 1 ч. 5 ст. 207 ЦПК імперативно зобов'язує суд відмовити у затвердженні мирової угоди, якщо її умови суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб. Без затвердження мирової угоди судом, вона не є документом, що має юридичні наслідки. Тому незрозуміла позиція законодавця, за якою, окрім обов'язку суду не затверджувати таку мирову угоду, на учасників процесу може накладатися штраф.

Окремо варто згадати про випадки скасування штрафу за зловживання цивільними процесуальними правами у зв'язку з усуненням такого зловживання та про випадок, коли суд відмовив стороні в накладенні штрафу за дії, що підпадали під зловживання.

Так, ухвалою Фастівського міськрайонного суду Київської області було скасовано ухвалу, якою було накладено штраф на сторону у зв'язку з невиконанням вимоги суду про витребування доказів. Судом першої інстанції було визнано поважними причини зазначеного невиконання вимоги суду у зв'язку з тим, що судом було допущено помилку в найменуванні сторони (банку), в якій витребувалися документи, а також із тим, що банк працює лише два дні на тиждень, що унеможливило вчасне виконання вимог суду. Проте, зважаючи на невчасне, але, тим не менш, виконання вимог суду, і було прийнято рішення про скасування штрафу [14].

В іншій справі, ухвалою Рахівського районного суду Закарпатської області скасовано ухвалу суду про накладення штрафу на третю особу, без самостійних вимог, через неявку в судові засідання, попри визнання такої явки судом обов'язковою.

Скасувавши штраф, в ухвалі суд визнав поважною причину неявки, яка

полягала в надмірній зайнятості представника третьої особи [15]. На нашу думку, обставини, визнані судами поважними, такими не є, оскільки, якщо йти від аналогії, то, зважаючи на численні більш ранні рішення судів фактично всіх інстанцій у питанні поновлення процесуальних строків, вказані обставини не є поважними, оскільки не мають об'єктивного характеру.

Варто також наголосити на тому, що суд з врахуванням обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Так, суд наклав штраф і на позивача, і на представника позивача, оскільки сам позивач у судові засідання не з'являвся, а його представник протягом усього часу розгляду справи перебував у відпустці, у зв'язку з чим систематично надсилав клопотання про відкладення розгляду справи [16].

В іншій справі Миронівський районний суд Київської області постановив по одній справі в один день дві ухвали, першою з яких звернувся до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області про розгляд питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за можливе вчинення дисциплінарного проступку [17], а другою за ті ж самі дії піддав адвоката штрафу [18].

Ще в одній справі суд першої інстанції постановив в ухвалі стягнути штраф і з позивача, і з представника позивача, оскільки сам позивач у судові засідання не з'являвся, а його представник протягом усього часу розгляду справи перебував у відпустці, у зв'язку з чим систематично надсилав клопотання про відкладення розгляду справи [19], проте надалі іншою ухвалою скасував штраф у зв'язку з визнанням причин відсутності поважними.

Також варто зазначити і про можливі випадки затягування судового розгляду у зв'язку з оскарженням ухвали суду про накладення судового штрафу. Крім того, через страх санкцій це може спричинити обмеження процесуальної дієвості сторони чи її представника у процесі, що може вплинути на встановлення істини під час розгляду справи, а це відобразиться на судовій практиці. Проте мета, яка має бути досягнута запровадженням судового штрафу, превалює над такими побоюваннями, оскільки спрямована на примушення до виконання юридичних обов'язків, попередження вчинення процесуальних правопорушень у майбутньому, зміцнення законності, формування поваги до суду і, як наслідок, досягнення цілей правосуддя: своєчасності, справедливості та неупередженості розгляду конкретної справи.

Висновки. Ситуації зі зловживаннями процесуальними правами в цивільному судочинстві все частіше зустрічаються і стають усе більш різноманітними. Це породжує реальну необхідність створення ефективних норм, способів і заходів щодо боротьби з цим негативним явищем.

Одним із дієвих інструментів запобігання цьому є стягнення штрафів за зловживання процесуальними правами, проте на даний час у чинній редакції ЦПК такий захід процесуального примусу є «двогострим» інструментом, оскільки у ЦПК відсутнє визначення поняття «зловживання процесуальним правом», перелік таких зловживань не є вичерпним, встановлення наявності складу цього порушення повністю віддане на суб'єктивний «розсуд суду».

Складність стягнення штрафів за зловживання процесуальними правами на практиці викликана також тим, що в кожному конкретному ви-

падку суд повинен визначити межу між добросовісним використанням своїх процесуальних прав і зловживанням ними. При цьому недобросовісність при реалізації свого права — оціночна категорія. Суд повинен оцінювати правову ситуацію у справі, а не ставлення сторін до спору і процедури судочинства. Оскільки ЦПК не містить поняття «зловживання процесуальними правами», то неможливо вказати на всі можливі процесуальні зловживання з боку учасників

цивільного процесу, які відбуваються в різних формах.

Вважаємо також, що обов'язково в ЦПК має бути передбачена можливість за наявності для цього підстав зменшення розміру штрафу, відстрочки або розстрочки судового штрафу ухвалою суду в разі його накладення з урахуванням майнового, сімейного стану особи тощо. Такі норми гарантуватимуть призначення справедливого покарання за неповагу до суду і за зловживання процесуальними правами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : дис. докт. юр. наук. Санкт-Петербург, 2009. 537 с.
2. Курс цивільного процесу : підруч. В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х., 2011. 410 с.
3. Приходько А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. М., 2006. 236 с.
4. Ухвала Верховного Суду від 6.09.2018 р. № 619/2344/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76291006> (дата звернення 28.05.2019)
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Шульга проти України» від 02.12.2010 р. № 16652/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_625 (дата звернення 28.05.2019)
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Мусієнко проти України» від 20.01.2011 р. № 26976/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/974_635 (дата звернення 28.05.2019)
7. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 17.04.2018 р. № 320/2352/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73434787> (дата звернення 29.05.2019)
8. Ухвала Тростянецького районного суду Сумської області від 6.02.2019 № 583/155/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79640593> (дата звернення 29.05.2019)
9. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 22 травня 2018 року № 636/1760/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74274451> (дата звернення 28.05.2019)
10. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 27 лютого 2018 року № 530/1730/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72506351> (дата звернення 28.05.2019)
11. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 03 травня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73818772> (дата звернення 28.05.2019)
12. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 12 квітня 2018 року № 530/1730/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73338200> (дата звернення 27.05.2019)
13. Моїсєєнко Д.М. Проблемні питання застосування штрафу за зловживання процесуальними правами. Порівняльно-аналітичне право. № 4, 2018. С. 116-118.
14. Ухвала Рахівського районного суду Закарпатської області від 22 березня 2018 року № 305/1804/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72914979> (дата звернення 27.05.2019)
15. Ухвала Рухівського районного суду Закарпатської області від 02 квітня 2018 року № 2/381/162/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73175514> (дата звернення 29.05.2019)

16. Ухвала Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 10 січня 2018 № 628/3026/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71506806> (дата звернення 29.05.2019)
17. Окрема ухвала Миронівського районного суду Київської області від 5.02.2018 р. № 371/1079/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72299996> (дата звернення 28.05.2019)
18. Ухвала Миронівського районного суду Київської області від 5.02.2018 р. № 371/1079/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72209165> (дата звернення 27.05.2019)
19. Ухвала Куп'янського міськрайонного суду Харківської області. від 21 січня 2018 року № 628/3456/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/715318545> (дата звернення 29.05.2019)

Круквес В.

Проблемные вопросы взыскания штрафа за злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве Украины.

Аннотация. В статье рассмотрены проблемные вопросы применения отдельных новелл гражданского процессуального законодательства, а именно злоупотребление процессуальными правами и взыскания штрафа за такие действия. Автором определено, что указанные нормы оставляют определенный простор для субъективизма со стороны суда, могут привести к лишению лица права на обращение в суд, а также в действующем виде могут быть использованы для давления на участников дела и их представителей.

Ключевые слова: штраф, гражданское судопроизводство, злоупотребление процессуальными правами, иск, гражданское дело

V. Krukoves

Problematic issues of collecting a court fine for abuse of procedural rights in civil procedure in Ukraine.

Summary. The paper is devoted to the problematic issues of application of certain novelties of the civil procedural legislation, namely the abuse of procedural rights and court fine for such actions. The author determined that specified norms leave certain room for subjectivism on the part of the court, can lead to deprivation of the right of the person to appeal to the court, and also in an operating kind can be used for pressure on participants of the case and their representatives.

Keywords: court fine, civil procedure, abuse of procedural rights, suit, civil case.



УДК364-786.4:331.582

Н.С. Пузирна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

ПРОФЕСІЙНА РЕАБІЛІТАЦІЯ Й АДАПТАЦІЯ УЧАСНИКІВ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У статті проаналізовано поняття та правове регулювання професійної реабілітації й адаптації учасників антитерористичної операції. Надано характеристику основним нормативно-правовим актам у цій сфері. Зазначено, що професійна реабілітація та адаптація учасників антитерористичної операції має особливе значення для нашого суспільства, а вирішення наявних проблем можливе за повної мобілізації зусиль державних органів, волонтерів та за підтримки закордонних партнерів.

Ключові слова: професійна реабілітація, адаптація, учасник антитерористичної операції, правове регулювання.

Постановка проблеми. Понад п'ять років на Сході України тривають бойові дії. Одним із їх наслідків є збільшення чисельності осіб, які потребують соціальної та професійної реабілітації. Кількісні параметри цієї категорії постійно збільшуються, тому в сучасних умовах одним із пріоритетних напрямів діяльності держави повинно стати формування та реалізації політики щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції (далі — АТО), зокрема, забезпечення їх реабілітації та професійної адаптації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання професійної реабілітації та адаптації учасників АТО знайшли своє відображення в теоретичних та прикладних дослідженнях таких авторів, як Т.І. Єрьоміна, Н.П. Крюков, Ю.Ю. Ло-

гінова, М.В. Кравченко, О.В. Тополь, Д.Д. Пожидаєва, О.І. Харченко, О.М. Мраморнова, О. Шевчук, Н. Ментухта ін. Натомість дослідження правових аспектів професійної реабілітації та адаптації учасників АТО на сьогодні залишаються недостатньо дослідженими. Питання професійної реабілітації та захисту трудових прав учасників АТО не вважалися першочерговими, тому багато таких осіб втратили роботу і не змогли знайти її після повернення зі Сходу України. Отже, можна констатувати, що, на жаль, на сьогодні в Україні не створено ефективної системи професійної реабілітації та адаптації учасників АТО, що не в останню чергу пов'язано із недослідженістю цієї проблеми правовою наукою.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання професійної реа-

білітації та адаптації учасників АТО в Україні як частини загальної системи реабілітації, складової політики зайнятості та підвищення конкурентоспроможності інвалідів на ринку праці для прискорення процесів інтеграції вказаної групи населення в суспільство.

Виклад основного матеріалу дослідження. Професійна реабілітація учасників АТО після закінчення бойових дій набуває особливого значення для нашого суспільства. Психологи зазначають, що реабілітація та адаптація має важливе значення не тільки для самих учасників АТО, а і для всього суспільства. Так, окремі автори свідчать, що адаптація учасників бойових дій до умов цивільного життя характеризується напруженими відносинами між ними та суспільством. Абсолютна більшість ветеранів негативно ставляться до представників влади, вважають, що держава обманула їх. Суспільство ж ставиться до ветеранів із нерозумінням та побоюванням, що посилює реакцію ветеранів на незвичні умови, які вони оцінюють із притаманним їм фронтовим максималізмом [1, с. 5-6].

Як правильно зазначає М.В. Кравченко, потребує системного вирішення проблема полегшення адаптації військовослужбовців-учасників АТО до процесів мирного життя. Насамперед це стосується відновлення здоров'я та працевлаштування [2, с. 39].

Коли військовослужбовець повертається до звичайного мирного життя, він виявляється неконкурентоспроможним на ринку праці, оскільки свій військовий досвід не може застосувати, що змушує його займатись некваліфікованою працею, а часом і вдаватись до правопорушень, оскільки в «силовій сфері» він відчуває себе більш впевнено, ніж в «інтелектуальній» [3, с. 232].

Особливості життя в бойових умовах призводять до того, що соціальний стан військового — учасника бойових дій після звільнення в запас характеризується тим, що Е. Еріксон назвав «кризою ідентичності». Автор визначив це поняття як втрату totoжності самому собі, цілісності й віри у свою соціальну роль [4, с. 76]. Усе це, на думку російського соціолога Д.Д. Пожидаєва, «проявляється в порушенні здатності особистості брати участь у складних соціальних взаємодіях (участі в інтимних стосунках і трудовій діяльності), в яких відбувається реалізація людської особистості й підтвердження її ідентичності» [5, с. 71].

Соціологічні дослідження доводять, що фактор від'їзду в АТО неоднозначно позначився на працевлаштуванні ветеранів після їх повернення до мирного життя. З одного боку, значна частка працевлаштованих до від'їзду в АТО після повернення стали безробітними, з іншого — більше третини непрацевлаштованих респондентів до від'їзду в зону бойових дій знайшли джерело забезпечення завдяки службі в армії. Серед причин, через які безробітні ветерани АТО не працюють, переважає причина нестачі вільних і прийнятних робочих місць (36,3%) та неможливості працювати через проблеми зі здоров'ям (28,1%) [6, с. 123].

Термін «професійна реабілітація» міститься в ст. 1 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» та визначається як система заходів, спрямованих на підготовку особи до професійної діяльності, відновлення чи здобуття професійної працездатності шляхом адаптації, реадaptaції, навчання, перенавчання чи перекваліфікації з можливим подальшим працевлаштуванням та необхідним соціальним супроводженням

з урахуванням особистих схильностей та побажань особи [7].

До основних нормативно-правових актів у сфері правового регулювання професійної реабілітації та адаптації учасників АТО в Україні можна віднести:

1) Постанову Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 416 «Про Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції»;

2) Указ Президента України від 18 березня 2015 року № 150 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції»;

3) Порядок організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 року № 432;

4) Концепцію Державної цільової програми з фізичної, медичної, психологічної реабілітації і соціальної та професійної реадaptaції учасників антитерористичної операції та осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, на період до 2022 року, схвалену Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 року № 475-р;

5) Положення про Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників бойових дій, затверджену Указом Президента України від 22 листопада 2018 року № 386/2018.

Встановлення законодавчих гарантій захисту трудових прав учасників АТО, надання можливостей у

сфері вільного вибору виду діяльності, у тому числі започаткування власного бізнесу — це важливий крок для соціальної адаптації, лікування та реабілітації постраждалих під час бойових дій [8, с. 96].

Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 416 «Про Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції» передбачено, що Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції є центральним органом виконавчої влади України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики і який реалізує державну політику у сфері соціального захисту ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються, осіб, звільнених із військової служби, та учасників антитерористичної операції. А одним з основних завдань цієї служби є реалізація державної політики у сфері: соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються, осіб, звільнених із військової служби, а також учасників антитерористичної операції [9].

З метою вирішення нагальних питань реабілітації та реадaptaції учасників антитерористичної операції Указом Президента України від 18 березня 2015 року № 150 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції», зокрема, передбачено розроблення із залученням обласних, Київської міської держадміністрацій та затвердження Кабінетом Міністрів України державної цільової програми медичної, соціально-трудової реабілі-

тації та адаптації учасників антитерористичної операції, передбачивши організацію співпраці з міжнародними організаціями щодо започаткування нових і продовження реалізації наявних відповідних міжнародних проєктів [10].

Відповідно до п. 2 Порядку організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції [11] професійна адаптація — заходи, спрямовані на відновлення та вдосконалення професійних навичок і умінь шляхом професійного навчання, надання інформаційних, консультаційних та профорієнтаційних послуг із зазначених питань, підвищення їхньої конкурентоспроможності на ринку праці. Порядок передбачає, що професійна адаптація учасників антитерористичної операції за робітничими професіями здійснюється шляхом професійної орієнтації, первинної професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації з урахуванням їхніх навичок, умінь та побажань.

Професійна адаптація організовується та здійснюється за кошти Державного бюджету підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, що мають право в установленому законодавством порядку на здійснення адаптації.

Професійна орієнтація учасників антитерористичної операції здійснюється обласними, Київським міським, міськими, районними і міськрайонними центрами зайнятості чи іншими установами в порядку, визначеному законодавством.

Учасники антитерористичної операції одночасно мають право на соціальну та професійну адаптацію.

Професійна адаптація учасників антитерористичної операції з числа

інвалідів війни організовується згідно з рекомендаціями медико-соціальної експертної комісії, визначеними в індивідуальній програмі реабілітації.

Облік учасників антитерористичної операції, які пройшли соціальну та професійну адаптацію, ведеться Державною службою у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції за поданням органів соціального захисту населення шляхом внесення відомостей до Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції, а для учасників антитерористичної операції, яким встановлено інвалідність, - також до централізованого банку даних із проблем інвалідності.

Учасник антитерористичної операції для отримання послуг із професійної адаптації письмово звертається до органу соціального захисту населення за місцем реєстрації або за місцем фактичного проживання (перебування) із відповідною заявою. Орган соціального захисту населення реєструє заяву учасника антитерористичної операції та видає йому направлення до обласного, Київського міського, міського, районного й міськрайонного центру зайнятості або іншої установи на професійну орієнтацію.

Розробленням програм професійної реабілітації учасників АТО займається безпосередньо український уряд. Так, зокрема, уряд затвердив Концепцію Державної цільової програми з фізичної, медичної, психологічної реабілітації і соціальної та професійної реадaptaції учасників антитерористичної операції та осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, на період до 2022 року (далі — Програми) [12]. Це сприятиме

удосконаленню державних стандартів реабілітаційних, соціальних та психологічних послуг з урахуванням провідного світового досвіду. У результаті виконання Програми передбачається створити систему реабілітації та реадaptaції учасників, здатну надавати послуги понад 350 тис. осіб із забезпеченням проведення моніторингу їхнього фізичного та психологічного стану, адаптації в суспільні процеси, зокрема у формі працевлаштування та зайнятості, та реагуванням на їхні потреби в зазначених сферах. Така система може стати модельною для організації реабілітації інших цільових груп населення (осіб, які постраждали від природних або техногенних катастроф, внутрішньо переміщених осіб та інших категорій населення). Кінцевою метою виконання Програми є створення та повноцінне функціонування цілісної системи реабілітації та реадaptaції учасників, забезпечення застосування чіткого прозорого механізму адміністрування їхніх потреб для здійснення повноцінної реадaptaції учасників до цивільного життя, а також створення умов для активного залучення до цього процесу органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, міжнародних організацій. Ми глибоко переконані, що реалізація вказаних у Програмі заходів сприятиме створенню в Україні комплексної ефективної системи професійної реабілітації та адаптації учасників АТО, яка дасть змогу підвищити рівень зайнятості та конкурентоспроможності таких осіб на ринку праці та прискорити інтеграцію цієї категорії населення в суспільство.

Треба також зазначити, що на 2019 рік передбачено фінансування бюджетної програми 2505150 «Заходи із психологічної реабілітації,

соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції та забезпечення постраждалих учасників антитерористичної операції санаторно-курортним лікуванням», яка реалізується під егідою Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції в розмірі 109,7 млн. грн. [13].

З метою забезпечення належних умов для реалізації учасниками бойових дій, які брали участь в антитерористичній операції та заходах із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, права на реабілітацію, зокрема й професійну, Указом Президента України створено інститут Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників бойових дій [14]. Так, одним з основних завдань Уповноваженого є моніторинг ситуації щодо забезпечення реалізації права на реабілітацію учасників бойових дій, які брали участь в антитерористичній операції та заходах із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, та внесення в установленому порядку Президентом України пропозицій щодо припинення порушень у цій сфері, удосконалення системи реабілітаційних заходів.

Ми погоджуємось з думкою О.В. Тополь, що держава робить перші кроки з удосконалення системи професійної реабілітації учасників АТО. Реабілітаційна робота вимагає інтеграції зусиль різних відомств із надання учасникам АТО соціальної, матеріальної допомоги та суспільної підтримки. Надалі може йтися про організацію спеціальних курсів для волонтерів із питань організації та

здійснення професійної реабілітації учасників АТО [3, с. 232].

З урахуванням викладеного можна запропонувати таке визначення поняття професійної реабілітації та адаптації учасників АТО — це заходи, спрямовані на відновлення та вдосконалення професійних навичок і умінь учасників антитерористичної операції шляхом адаптації, реадаптації, професійного навчання, перенавчання чи перекваліфікації для підвищення їхньої конкурентоспроможності на ринку праці.

Висновки. Професійна реабілітація та адаптація учасників АТО й у подальшому набуватиме особливого значення для нашого суспільства. Таким чином, чим раніше й повніше її надаватимуть, тим менше проблем виникатиме в майбутньому. Вирішити

всі проблеми професійної реабілітації учасників АТО буде нелегко, але це стане можливим за повної мобілізації зусиль державних органів, волонтерів та за підтримки закордонних партнерів.

Для полегшення професійної реабілітації та адаптації учасників АТО до процесів мирного життя необхідно запровадити спеціальні програми саме професійної реабілітації та адаптації цієї категорії осіб. На наш погляд, необхідним є також надання учасникам АТО додаткових гарантії зайнятості, передбачених Законом України «Про зайнятість населення» для окремих категорій громадян. Загалом належне вирішення проблем професійної реабілітації та адаптації учасників АТО матиме потужне репутаційне значення для нашої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Еремина Т.И., Крюков Н.П., Логинова Ю.Ю. Социально-психологическая адаптация граждан, принимавших участие в боевых действиях. Саратов: ПМУЦ, 2002. 60 с.
2. Кравченко М.В. Основні проблеми соціального захисту учасників АТО. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 11-12 (25-26). С. 36-43.
3. Тополь О.В. Соціально-психологічна реабілітація учасників антитерористичної операції. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Серія : Педагогічні науки*. 2015. Вип. 124. С. 230-233.
4. Эриксон Э. Идентичность: юность и кризис: пер. с англ./ общ. ред. и предисл. Толстых А.В. Москва: Издательская группа «Прогресс», 1996. 344 с.
5. Пожидаев Д.Д. От боевых действий — к гражданской жизни. *Социологические исследования*. 1999. № 2. С. 70-75.
6. Харченко О.І., Мраморнова О.М. Проблеми антитерористичної операції на сході України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Соціологічні дослідження сучасного суспільства: методологія, теорія, методи»*. 2016. Вип. 37. С. 115-124.
7. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 6 жовтня 2005 року № 2961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 2-3. Ст. 36.
8. Шевчук О., Ментух Н. Правові аспекти професійної орієнтації учасників АТО. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 3 (11). С. 96-99.
9. Про Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 416. *Офіційний вісник України*. 2014. № 74. Ст. 2084.
10. Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції: Указ Президента України від 18 березня 2015 року № 150. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/150/2015>.

11. Порядок організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 року № 432.URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/432-2017-p>.

12. Концепція Державної цільової програми з фізичної, медичної, психологічної реабілітації і соціальної та професійної реабілітації учасників антитерористичної операції та осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення, на період до 2022 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 року № 475-р.URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475-2017-p>.

13. Інформаційна довідка щодо фінансування Міністерства соціальної політики України в 2016–2020 рр. URL : https://ieao.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/02_11_2017_min_social_politic.pdf.

14. Положення про Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників бойових дій: затверджено указом Президента України від 22 листопада 2018 року № 386/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386/2018#n7>.

Пузырная Н.С.

Профессиональная реабилитация и адаптация участников антитеррористической операции: понятие и правовое регулирование.

Аннотация. В статье проанализировано понятие и правовое регулирование профессиональной реабилитации и адаптации участников антитеррористической операции. Дана характеристика основных нормативно-правовых актов в этой сфере. Указано, что профессиональная реабилитация и адаптация участников антитеррористической операции имеет особое значение для нашего общества, а решение возникающих проблем возможно при полной мобилизации усилий государственных органов, волонтеров и при поддержке зарубежных партнеров.

Ключевые слова: профессиональная реабилитация, адаптация, участник антитеррористической операции, правовое регулирование.

N. Puzyrna

Professional rehabilitation and adaptation for participants of anti-terrorist operation: concept and legal regulation.

Summary. Present article analyzes the concept and legal regulation of professional rehabilitation and adaptation for participants of anti-terrorist operation. It characterizes the basic legal acts in this area. The statement is that professional rehabilitation and adaptation of ATO participants is of special significance for our society, while solving of arising problems is possible at full mobilization of efforts from state bodies and volunteers, with support of foreign partners.

Keywords: professional rehabilitation, adaptation, participant of antiterrorist operation, legal regulation.

УДК 342.951(477)

В.В. Половніков,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ ЯК ОДНА ІЗ СФЕР ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Анотація. На основі результатів аналізу чинного законодавства України, систематизації наукових поглядів щодо управлінської діяльності і характерних рис державного управління, враховуючи наявність центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, покладення на Державну прикордонну службу України координаційної функції щодо діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України, і т. ін., автором здійснено характеристику охорони та захисту державного кордону України як окремої і особливої сфери державного управління.

Ключові слова: охорона державного кордону, захист державного кордону, державне управління, державна політика, Державна прикордонна служба України.

Постановка проблеми у загальному вигляді. В умовах європейської і євроатлантичної інтеграції України однією із складових адміністративної реформи органів виконавчої влади, правоохоронних органів і військових формувань України є оптимізація їх структури і повноважень, що висуває на перший план питання удосконалення правового регулювання державного управління, у т. ч. у такій сфері як охорона та захист державного кордону (далі — ДК) України. Ця сфера має певні особливості і передбачає участь широкого кола державних органів у здійсненні управління, а також безпосередньо заходів з охорони та захисту ДК України. Якісна реалізація повноважень цих суб'єктів не можлива без належного право-

вого регулювання їх діяльності, що, відповідно, є запорукою дотримання ними принципу законності.

Грунтуючись на нормах Конституції України, якими визначено, що посадові особи органів державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19) [1], необхідно підкреслити особливу важливість і актуальність цих норм для адміністративно-політичної сфери державного управління і, зокрема, правового регулювання управління у сфері охорони та захисту ДК України, діяльності відповідних посадових і службових осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано

вирішення даної проблеми та на які опирається автор. До питань організації й здійснення управління, повноважень відповідних державних органів, посадових і службових осіб, на які покладено здійснення функцій з управління, вже доволі давно прикуто увагу науковців. Проводились дослідження і змісту державного управління. Є багато різних визначень цього поняття, а також сфер державного управління, які висвітлювали у своїх працях Г. Атаманчук, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Галунько, В. Гаращук, С. Гончарук, П. Діхтієвський, О. Доріна, В. Зуй, Т. Коломонець, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, М. Курко, В. Пилипишин, Г. Пономаренко, С. Стеценко та інші.

Разом із тим, питання державного управління у сфері охорони та захисту ДК України розглядалися лише фрагментарно. Окремого аналізу змісту такого управління і його правового регулювання не проводилось і, на сьогодні, розробка цих питань є надзвичайно актуальною. Відповідно, завдання цього дослідження полягає у тому, щоб на основі результатів аналізу змісту наявних у науковій літературі та інших джерелах положень, а також норм чинного законодавства України, які стосуються правового регулювання державного управління, здійснити характеристику охорони та захисту ДК України як окремої сфери державного управління.

Мета даної статті — охарактеризувати охорону та захист ДК України як окрему сферу державного управління.

Виклад основного матеріалу. Висвітлення питань правового регулювання та змісту державного управління у сфері охорони та захисту ДК України тісно пов'язано з загальними теоретичними положеннями щодо організаційно-правових засад здійснення

державного управління в цілому і, безпосередньо, адміністративно-правової організації управління в адміністративно-політичній сфері.

Перш за все, слід зазначити, що єдиної точки зору щодо охорони та захисту ДК України як окремої сфери державного управління або її приналежності до іншої сфери у теорії адміністративного права, науковій літературі та чинному законодавстві України на теперішній час не сформовано.

Так, С. Стеценко державне управління в адміністративно-політичній сфері поділяє на такі сфери: оборони; національної безпеки; внутрішніх справ; юстиції; закордонних справ. ДК, його охорону і захист він розглядає складовою сфери національної безпеки, а ДПС України — одним із суб'єктів державного управління у сфері національної безпеки спеціальної компетенції [2, с. 528-529; 531-536].

На думку Ю. Пирожкової, традиційно до адміністративно-політичної сфери належать такі галузі як оборона, безпека, охорона ДК; внутрішні справи, закордонні справи, митна справа та юстиція. Адміністративно-правове регулювання в адміністративно-політичній сфері (розділ 10) вона поділяє на: адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення обороноздатності країни; адміністративно-правове регулювання у сферах національної безпеки та охорони ДК; адміністративно-правове регулювання у галузі закордонних справ та митної політики; державне управління внутрішніми справами; адміністративно-правове регулювання в сфері юстиції [3, с. 348].

Ю. Битяк, В. Гаращук, В. Богуцький та ін. зазначають, що в адміністративно-правовій теорії та прак-

тиці державного управління до сфери адміністративно-політичної діяльності належать такі галузі, як оборона, безпека, внутрішні справи, закордонні справи, юстиція [4, с. 458].

Г. Пономаренко охорону та захист ДК України розглядає як напрямок забезпечення внутрішньої безпеки [5, с. 292, 294] і т.ін.

Тобто всі ці та інші погляди по різному характеризують зазначену сферу. І таке різноманіття думок тісно пов'язане з відсутністю єдиного розуміння поняття державного управління.

Термін «державне управління» достатньо широко використовується у вітчизняній і закордонній науковій літературі, а також у чинному законодавстві України. Існує і багато визначень цього поняття.

На думку О. Доріної, державне управління — це процес регулювання відносин всередині держави шляхом розподілу сфер впливу між основними територіальними рівнями і гілками влади [6, с. 35]. В нашому випадку, питання розподілу повноважень між органами виконавчої влади у здійсненні державного впливу та визначення повноважень державних органів у сфері охорони та захисту ДК України остаточно не визначено і знаходиться у стані розвитку.

На думку М. Курко, вчені-правознавці немало приділили уваги дослідженню проблематики державного управління, і разом з тим, узгодженої позиції серед науковців щодо чіткого визначення змісту цього поняття поки що немає. Таким чином, продовжує він, в сучасній правовій доктрині можна визнати існування двох підходів до визначення сутності державного управління. В загальному вигляді вони можуть бути розглянуті як його «широка» та «вузька» моделі. При цьому в межах кожної з них ми

знаходимо різні методології в процесі проведених досліджень, що пов'язано із складністю досліджуваного явища, яке може розглядатися одночасно в декількох науково-теоретичних площинах. Такий плюралізм в юридичній науці свідчить про недостатній рівень розробки проблем державного управління [7, с. 11].

У визначенні цього поняття науковці застосовують різні конструкції. Важливе значення при цьому має те, що розуміє автор під поняттям суб'єкта державного управління, об'єкта спрямування управлінського впливу, мети державного управління, способів та засобів впливу, його особливостей і т.ін.

Досліджуючи наявні у науковій літературі визначення поняття державного управління, В. Пилипишин також підкреслює різне розуміння авторами змісту цього поняття, у т.ч. суб'єкта й об'єкта державного управління, що об'єднує або розрізняє їх погляди між собою. Так, аналізуючи висвітлені ним визначення, можна виділити такі види суб'єктів державного управління, які розглядаються іншими авторами: держава; органи державної виконавчої влади; окрема система спеціальних державних органів — органів виконавчої влади; органи держави; всі державні органи; особлива група державних органів (посадових осіб); виконавчо-розпорядчі органи державного управління; органи державного управління чи виконавчий апарат і т.ін. Так само по різному розуміється і об'єкт впливу державного управління. Він розглядається як: суспільство; суспільні відносини; суспільна життєдіяльність людей; суспільна система; всі сторони життя суспільства; сфера і т.ін [8].

На основі аналізу зазначених точок зору В. Пилипишин під дер-

жавним управлінням пропонує розуміти внутрішньо-організаційну діяльність державних органів, спрямовану на регулювання суспільних відносин у різних сферах державної політики з метою задоволення соціально-економічних, політичних та інших інтересів. На його думку, основна особливість державного управління полягає в тому, що його суб'єктами, як правило, є державні органи. Відповідно суб'єктами самоврядного (муніципального управління) є органи місцевого самоврядування; громадського управління — громадські організації, інші об'єднання громадян, окремі громадяни; корпоративного — органи господарських товариств і об'єднань підприємств [8].

На думку авторів підручника «Адміністративне право» за ред. Ю. Битяка, державне управління охоплює всі галузі та сфери життєдіяльності суспільства. Державний характер такого управління полягає в тому, що в його процесі реалізуються завдання, функції та інтереси держави. Для його здійснення створюються спеціальні органи (встановлюються посади), що діють у рамках законів та в межах визначених для них повноважень. Виконавча діяльність є основним призначенням державного управління і становить першу, найбільш важливу його сторону. Виконавча і розпорядча діяльність органів виконавчої влади виявляється у відносинах влади і підпорядкування, координації, регулювання, наданні суб'єктам, що її здійснюють, юридично-владних повноважень. Як самостійній формі державної діяльності державному управлінню притаманні характерні риси, що випливають із його природи — здійснення виконавчих і розпорядчих повноважень: а) загальнодержавний характер, оскільки воно охоплює

найбільш важливі сторони життя держави та суспільства; б) спрямованість на виконання Конституції та законів України (підзаконна діяльність); в) юридично-владний, розпорядчий характер; г) організаційний зміст, за допомогою якого досягаються регулювання і координація спільної праці людей; ґ) активність і цілеспрямованість, оскільки воно має безпосередніми об'єктами свого впливу галузі економічного, соціального та адміністративно-політичного будівництва; д) безперервне і постійне здійснення [4, с. 11].

Так, беручи за основу, зазначені авторами підручника положення, можна виокремити характерні риси, притаманні державному управлінню у сфері охорони та захисту ДК України. Зокрема:

а) загальнодержавний характер управління у цій сфері полягає у тому, що охорона та захист ДК є однією із основних функцій держави, яка належить виключно до її компетенції. Враховуючи державно-територіальний устрій України і адміністративно-правову організацію управління в Україні цей напрямок діяльності не належить до сфери будь-яких інших органів крім державних.

Згідно з Актом проголошення незалежності України — територія України є неподільною і недоторканою [9]. ДК є одним із основних атрибутів, що засвідчує існування держави. Наявність кордонів — невід'ємна ознака суверенітету держави, обов'язковий чинник формування цілісного державно-територіального організму. Відповідно, об'єктом державного управління у цій сфері є суспільні відносини, які стосуються ДК, його визначення, встановлення, позначення, утримання, перетинання, охорони, захисту, оборони і т.ін.

Ст. 2 Закону України «Про державний кордон України» визначає, що захист ДК України є невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки, а охорона ДК України — невід'ємною складовою загальнодержавної системи захисту ДК. Ця система передбачає здійснення Державною прикордонною службою (далі — ДПС) України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також Збройними Силами України у повітряному та підводному просторі відповідно до наданих їм повноважень заходів з метою забезпечення недоторканності ДК України. Інші державні органи, а також громадські організації, посадові особи зобов'язані надавати всемірну допомогу органам ДПС України в охороні ДК України. Охорона ДК України здійснюється при активній участі громадян України. Державні органи і громадські організації сприяють органам ДПС України у залученні громадян України на добровільних засадах до охорони ДК України [10].

б) спрямованість на виконання Конституції та законів України (підзаконна діяльність) у сфері охорони та захисту ДК України характеризується тим, що ДК України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2 Закону України «Про державний кордон України») [10]. Інших способів визначення ДК України не передбачено.

Крім того, відповідно до ст. 8 Закону України «Про державний кордон України», режим ДК України — а саме: порядок перетинання ДК України, плавання і перебування українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх

водах України, заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у внутрішні води і порти України та перебування в них, утримання ДК України, провадження різних робіт, промислової та іншої діяльності на ДК України — також визначається цим Законом, іншими актами законодавства України і міжнародними договорами України [10].

в) юридично-владний, розпорядчий характер державного управління у сфері охорони та захисту ДК України передбачає, що у процесі його здійснення усі суб'єкти управління, і перш за все ДПС України, реалізують норми чинного законодавства України про ДК і здійснюють адміністративну діяльність. Така діяльність є специфічною, виконавчо-розпорядчою, підзаконною, державно-владною діяльністю. Зокрема, правоохоронна адміністративна діяльність є одним із основних, найважливіших напрямів діяльності ДПС України з метою забезпечення правопорядку на ДК та у прикордонні, запобігання правопорушенням, припинення порушень чинного законодавства про ДК України та притягнення винних до юридичної відповідальності. Ця діяльність здійснюється в офіційному порядку від імені держави, яка делегує право на застосування специфічних заходів адміністративного впливу, що, як правило, використовують тільки спеціально уповноважені державою органи виконавчої влади.

Державно-владний, юрисдикційний характер; підзаконність та точна регламентованість діяльності; правозастосовна суть рішень, що приймаються ними; застосування державного примусу у процесі виконання покладених на них завдань С. Тимченко відносить до ознак правоохоронних органів [11, с. 7].

г) характеризуючи організаційний зміст, за допомогою якого досягаються регулювання і координація спільної праці людей у сфері охорони та захисту ДК України, слід зазначити, що конструкція системи органів, що здійснюють державне управління у цій сфері, достатньо складна і розгалужена. Різноманітний і організаційний зміст їх діяльності.

Зважаючи на те, що захист ДК України полягає у скоординованій діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом, ця діяльність провадиться в межах наданих їм повноважень шляхом вжиття комплексу політичних, організаційно-правових, дипломатичних, економічних, військових, прикордонних, імміграційних, розвідувальних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових, природоохоронних, санітарно-карантинних, екологічних, технічних та інших заходів.

Відповідно розглядаючи захист ДК України частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки, слід наголосити на тому, що саме на ДК, у сфері його охорони та захисту, здійснюється захист України від зовнішніх загроз її національній безпеці, у т. ч. державній, економічній, воєнній, прикордонній, екологічній, біологічній та іншим видам безпек. Центральні органи виконавчої влади, у межах своїх повноважень, забезпечують формування та реалізують державну податкову, митну, екологічну та іншу політику у цій сфері, здійснюють заходи контролю та інші заходи щодо забезпечення відповідного виду безпеки на ДК України.

Координаційну функцію щодо діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави із захисту ДК, згідно з чинним законо-

давством України, покладено на ДПС України. Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень вживає заходів щодо забезпечення захисту та охорони ДК і території України [12].

г) активність і цілеспрямованість державного управління у сфері охорони та захисту ДК України визначається наявністю державних програм, стратегій та концепцій реконструкції та розвитку інженерного облаштування ДК, інтегрованого управління безпекою ДК, розвитку ДПС України в рамках адміністративно-політичного будівництва, постійне врахування існуючих ризиків і загроз на ДК України з метою удосконалення його охорони та захисту, діяльності уповноважених на їх здійснення державних органів;

д) безперервне і постійне здійснення управління у сфері охорони та захисту ДК України знаходить своє відображення в основних принципах діяльності ДПС України та інших державних органів, які мають відповідні повноваження у цій сфері.

Так, одним із основних принципів діяльності ДПС України, на яку покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності ДК та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні, є безперервність [12]. На цьому принципі, відповідно, ґрунтується діяльність і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони ДК. Адже він є складовою ДПС України, здійснює управління нею, бере участь у розробленні та реалізації загальних принципів правового оформлення і забезпечення недоторканності ДК та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Весь ДК поділений на певні ділянки, відповідальність за охорону

яких покладено на органи охорони ДК. Зокрема, прикордонні загони самостійно чи у взаємодії з іншими органами охорони ДК та Морською охороною забезпечують охорону ДК, дотримання режиму ДК і прикордонного режиму, а також здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через ДК України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів. Органи охорони ДК безпосередньо виконують поставлені перед ДПС України завдання щодо забезпечення недоторканності ДК України.

Таким чином, зазначені вище риси, характеризують державне управління у сфері охорони та захисту ДК України як окрему і особливу сферу державного управління. Вона охоплює велике коло питань, які стосуються визначення, встановлення, позначення, утримання, перетинання (в т.ч. перевезення різних предметів), плавання і перебування українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх водах України, заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у внутрішні води і порти України та перебування в них, провадження різних робіт, промислової та іншої діяльності на ДК України і т.ін.

Висновки. Формування та реалізація відповідної державної політики, наявність центрального органу виконавчої влади (Адміністрації ДПС

України), що реалізує державну політику у сфері охорони ДК, координаційна функція ДПС України щодо діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом ДК України і т.ін. характеризують управління у цій сфері як окрему і особливу сферу державного управління, що існує з моменту проголошення незалежності України. Ця сфера є специфічною. Вона охоплює велике коло питань, відноситься до сфери національної безпеки України і торкається не тільки внутрішніх, а й зовнішніх справ України. Прикордонна політика України відображає зміст внутрішньої і зовнішньої політики України.

Результати проведеного аналізу змісту наявних у науковій літературі та інших джерелах положень, які стосуються охорони та захисту ДК України, а також норм чинного законодавства України, свідчать про те, що на сьогодні в Україні сформована своя національна інституційна модель державного управління у цій сфері як елементу виконавчої гілки влади. Така модель не суперечить світовій практиці, не є унікальною і постійно удосконалюється. Характер сучасних ризиків і загроз (в т.ч. воєнних) на ДК України, виникнення такого поняття як «розмежувальна лінія» і т.ін. передбачають необхідність їх врахування під час здійснення державного управління у сфері охорони та захисту ДК України та його удосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254k/96-вр> (дата звернення: 26.03.2019).
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 624 с.

3. Адміністративне право України : підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоець. Київ : Істина, 2009. 480 с.
4. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
5. Пономаренко Г.О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. 448 с.
6. Дорина Е.Б. Организация государственного управления : учебное пособие. Минск : БГЭУ, 2011. 289 с.
7. Курко М.Н. Зміст державного управління (теоретико-правовий аспект). Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2015. № 1. С. 36–40.
8. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління. Юридична наука і практика. 2011. № 2. С. 10-14.
9. Акт проголошення незалежності України: постанова Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12> (дата звернення: 26.03.2019).
10. Про державний кордон України: закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII. Дата оновлення: 04.10.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1777-12> (дата звернення: 26.03.2019).
11. Тимченко С.М. Судові та правоохоронні органи України. навчальний посібник. Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. 304 с.
12. Про Державну прикордонну службу України : закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. Дата оновлення: 04.01.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/661-15> (дата звернення: 26.03.2019).

Половников В.

Охрана и защита государственной границы Украины как одна из сфер государственного управления.

Аннотация. На основе результатов анализа действующего законодательства Украины, систематизации научных взглядов, касающихся управленческой деятельности и характерных черт государственного управления, учитывая наличие центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере охраны государственной границы, возложение на Государственную пограничную службу Украины координационной функции относительно деятельности воинских формирований и соответствующих правоохранительных органов, связанной с защитой государственной границы Украины, и т. п., автором дана характеристика охраны и защиты государственной границы Украины как отдельной и особенной сферы государственного управления.

Ключевые слова: охрана государственной границы, защита государственной границы, государственное управление, государственная политика, Государственная пограничная служба Украины.

V. Polovnikov

Safeguard and protection of the state border of Ukraine as one of the areas of public administration.

Summary. On the basis of the results of the analysis of the current legislation of Ukraine, the systematization of scientific views on management activities and characteristics of public administration, taking into account the existence of a central executive body that implements state policy in the field of state border protection, the assignment to the State Border Guard Service of Ukraine of a coordination function regarding the activities of military formations and the relevant law enforcement agencies related to the protection of the state border of Ukraine, etc., the author made a description of safeguard and protection of the state border of Ukraine as a separate and specific area of public administration.

Keywords: state border safeguard, state border protection, public administration, state policy, State Border Guard Service of Ukraine.

УДК 341

В.В. Шемчук,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського,
Заслужений юрист України

ТЕНДЕНЦІЇ І НАПРЯМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ

Анотація. У статі проаналізовано стан регулювання інформаційної сфери, зокрема на міжнародно-правовому рівні. З огляду на динамічний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, глобальних інформаційних мереж, розширюються можливості людини і держави, міжнародних організацій, а також інших суб'єктів у даній сфері. Це відображається і правотворчій, правозастосовній діяльності спеціально уповноважених інституцій. На основі аналізу універсальних і регіональних міжнародно-правових актів визначено основні характерні напрями і тенденції такого регулювання, проблеми і перспективи розвитку і вдосконалення.

Ключові слова: інформаційна сфера, інформаційне суспільство, інформаційний простір, інформаційна безпека, міжнародно-правові акти, міжнародно-правові стандарти.

Постановка проблеми. В останні роки відбувається активний розвиток системи інформаційних прав і свобод людини та громадянина, інформаційно-комунікаційних технологій, глобальних інформаційних мереж. Поряд з позитивними закономірностями і наслідками такого розвитку, очевидними стали потенційні загрози та ризики.

Тобто держави на міжнародному рівні, за участю інших суб'єктів міжнародних відносин, міжнародного права, розробляють і створюють якісно нові норми і принципи права, завданням яких є врегулювання відносин в інформаційній сфері. Водночас суспільні відносини іноді випереджають чи виходять за межі такого регулювання, наявні приклади зловживання чи

неналежного регулювання інформаційних відносин як на національному, так і транснаціональному рівнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні аспекти інформаційної сфери вже стали предметом вивчення представників різних наук, у тому числі юридичної, різних її галузей. Наявні відповідні дослідження у вітчизняних та зарубіжних виданнях. Так, на нашу думку, варто виділити наукові здобутки таких учених: М. Бангеманн, О. Баранов, Д. Белл, Дж. Голдсміт, І. Забара, Н. Камінська, Дж. Карр, О. Кирилюк, В. Кір'ян, Р. Кларк, Дж. Кноп, І. Кушнір, Ю. Максименко, А. Марущак, М. Мак-Коннелл, Р. Нейк, О. Павліченко, А. Пазюк, В. Політанський, Дж. Рай-

денберг, І. Сопілко, Р.І. Стадник, Т. Стоуньєр, Е. Тоффлер, Ю. Хабермас, П. Шварц, В. Цимбалюк та ін.

Не дивлячись на це, дослідження пов'язані з інформацією, інформаційними відносинами, інформаційно-комунікаційними технологіями, інформаційними мережами мають несистемний характер, є іноді взаємосуперечливими тощо.

Тому **мета даної статті** полягає у вивченні основних тенденцій і закономірностей насамперед міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери, на основі системного підходу, враховуючи динамічний розвиток міжнародно-правових актів з питань численних об'єктів даної сфери.

Виклад основного матеріалу. Питання інформації, свободи інформації, інформаційного суспільства не є новими явища сучасної політико-правової дійсності, вітчизняної та зарубіжної науки.

Основоположна визначальна категорія — інформація — є міждисциплінарним і міжгалузевим поняттям. Її обсяги постійно збільшуються практично у різних сферах, вона значно впливає на наше життя, відносини між державами, спільнотами тощо. Інформаційні технології сприяють належному оперативному пошуку, накопиченню, обробленню та збереженню величезних масивів інформації, але навіть і їх потужності обмежені. На основі синтезу інформації про попередній і сучасний стан соціуму, зумовлений політичними, ідеологічними, економічними, технічними, культурологічними, релігійними, етнічними та іншими чинниками, трансформується право й держава, міжнародно-правові відносини, міжнародна співпраця, функціонування тих чи інших суб'єктів [1].

Це знайшло і заходитиме своє відображення у правотворчій та правозастосовній діяльності різних рівнів і масштабів. Наприклад, якщо у попередні десятиліття роботи розглядали переважно у науково-технічному вимірі, то в останні роки спостерігаються нормотворчі ініціативи щодо визначення його правового статусу і т.д.

Слід відзначити, що існуюча система нормативного регулювання інформаційної сфери є швидше трискладовою, аніж двоскладовою. Так, окрім традиційних систем національного та міжнародного права, де первинними та основними суб'єктами виступають суверенні держави, з'являється транснаціональне право, що визнає нормотворчу функцію також за недержавними приватними акторами [2, с. 130-145].

Науково обґрунтованим та очевидним є виокремлення та існування міжнародного інформаційного права. Низка дисертаційних досліджень саме присвячена даному феномену безпосередньо або в контексті становлення глобального інформаційного суспільства, міжнародного правопорядку, інформаційної безпеки, кіберпростору, захисту прав людини онлайн, захисту персональних даних, доступу до публічної інформації тощо.

Водночас можна зустріти виокремлення «міжнародного права в інформаційній сфері», міжнародного регіонального (паневропейського) права в інформаційній сфері, поряд з «міжнародним інформаційним правом» з галузевим статусом. Погоджуємось, що останнє певним чином відображає історично сформоване «запізнювання» міжнародно-правового регулювання порівняно з внутрішньодержавним правом. Відсутність єдиних підходів спричиняється також неоднорідністю

структури міжнародного інформаційного права, фрагментарністю правового регулювання та браком уніфікованої термінології. Існує значний обсяг міжнародно-правових актів на універсальному та регіональному рівні, присвячених однорідним інформаційним відносинам, що дозволяє стверджувати про наявність ознак розгалуженого угруповання норм міжнародного інформаційного права [3, с. 303].

Беззаперечним є внесок вітчизняного дослідника А. Пазюка, який фактично є засновником нового напрямку наукових досліджень у науці міжнародного права, його учні розвивають і розширюють запропоновані ідеї і концепції стосовно інформаційного простору, кіберправа, техно-соціальної природи Інтернету, захисту персональних даних і т.д. Ним запропонована класифікація, за якою запропоновано виділяти такі напрями міжнародно-правового регулювання в інформаційній сфері:

а) міжнародно-правове регулювання змісту поширюваної інформації (інформаційний контент),

б) міжнародно-правове регулювання інформаційної і комунікаційної діяльності;

в) міжнародно-правове регулювання використання обмежених інформаційних ресурсів;

г) міжнародно-правове співробітництво з питань інформаційної безпеки;

д) міжнародно-правове регулювання використання інформаційно-комунікаційних технологій в інтересах людства, запобігання та подолання наслідків стихійних явищ тощо [3, с. 76].

На нашу думку, цей перелік може бути розширений, зокрема, за суб'єктним критерієм чи за просторовою ознакою. Це пояснюється динамічним еволюційним, а іноді й фак-

тично революційним шляхом розвитку інформаційної сфери, тобто багатовекторної та різновимірної системи об'єктів інформаційної інфраструктури. Глобальна мережа Інтернет не обмежує їх територіальними кордонами держав. Тобто це власне ті об'єкти, які поширюються як в межах юрисдикції держав, так і поза її межами.

Міжнародне право протягом тривалого часу розвивалося, виходячи із принципу технологічної нейтральності, склалась усталена практика, заснована іноді загальних формулюваннях, нечітких правилах поведінки. Це спричиняло стан правової невизначеності, відсутності дієвих гарантій прав та свобод в інформаційному просторі, основ інформаційного суспільства, кіберпростору, інформаційної, безпеки. Іншими словами, певний період часу відсутня була договірна основа міжнародно-правового регулювання. Водночас спостерігалось формування звичаєвого кіберправа тощо.

Євроінтеграційні та глобалізаційні процеси зумовили необхідність перегляду зафіксованих жорстких меж між національною та міжнародною сферами регулювання, тим самим змінюючи наше уявлення про належність тієї чи іншої групи міжнародних відносин до відповідної сфери регулювання [4]. Тому не заперечується дослідниками більш гнучкий підхід до нормативно-правового регулювання, який передбачає відхід від ідеї, згідно з якою право повинне походити з єдиного владного джерела, яким є суверен [5, с. 76].

О.В. Кирилюк підкреслює інші тенденції, яка стосується порушеної нами проблематики, що передбачає характеристику процесу глобалізації регуляторного механізму як націоналізацію міжнародного права у тому

розумінні, що виробляються єдині для всіх суб'єктів стандарти, дотримання та виконання яких презюмується вже в силу їх прийняття і не потребує подальшої національно-правової імплементації. Оскільки у глобальному інформаційному суспільстві немає кордонів як таких, то не повинно бути і будь-яких обмежень для нормативно-правового регулювання в силу жодних причин. Тенденція до збереження розмежування між національним та міжнародним правом дуже швидко втрачатиме свою актуальність у контексті питань розвитку глобального інформаційного суспільства. Пріоритетними формами регулювання повинні стати універсальні стандарти та саморегулювання [6].

Однією з головних перешкод, що не дозволяла міжнародному праву стати універсальним регулятором інформаційного суспільства було сприйняття кіберпростору не як єдиного утворення, а, навпаки, як сукупності розрізнених національних сегментів, де функціонують національні закони держав. У результаті такої правової фрагментації ми отримали конфлікт юрисдикцій, контролюючих функцій держав, надмірну зарегульованість одних об'єктів, поряд з правовими прогалинами стосовно інших сферах об'єктів інформаційної сфери. Поява Інтернету змусила усі галузі міжнародного права пристосовуватися до нових реалій технологічно орієнтованого світу. Кіберпростір є новим середовищем, у якому відсутній наднаціональний суверен, ефективні, універсальні міжнародні договори та спеціалізована судова система [7].

Проте суб'єкти міжнародно-правових відносин не демонструють зацікавленість в розробці і прийнятті універсальних міжнародних стандартів регулювання Інтернету. Тому

переважно основними регуляторами відносин у глобальній мережі є регіональні міжнародно-правові норми, норми «м'якого» права. Внаслідок цього отримуємо дискримінаційне становище деяких учасників відносин в Інтернеті, домінування сили над правом, зміну існуючих регулюючих, охоронних чи інших правил, які доводять свою неефективність, не забезпечують інформаційний простір від атак, внутрішніх протиріч тощо.

Не дивлячись на це, не можна стверджувати, що взагалі відсутній міжнародний договірний процес та його результати. Насамперед, слід згадати що право особи на інформацію, на доступ до публічної інформації, інші права в інформаційній сфері закріплено нормами міжнародного права, серед яких пропонуємо виділити Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р.; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.; Конвенцію ООН "Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі вироблення рішень та доступі до правосуддя в питаннях, коли йдеться про захист довкілля" від 25 червня 1998 р. тощо.

Так, у *Загальній декларації прав людини* 1948 р. закріплено, що кожна людина має право на свободу пошуку, одержання і поширення інформації та ідей будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів (ст. 19) [8]. Ця міжнародна універсальна норма закріплює право на доступ до інформації в цілому (включаючи і публічну).

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 19) деталізує положення Загальної декларації прав людини і закріплює право кожної людини на свободу пошуку, одержання і поширення будь-яку інформації, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за до-

помогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Користування передбаченими свободами накладає особливі обов'язки й відповідальність, а отже пов'язане з певними обмеженнями, які однак мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поваги прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [9].

Конвенцією ООН «Про доступ до інформації, участі громадськості в процесі вироблення рішень та доступі до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» 1998 р. закріплено з-поміж іншого надання такого різновиду публічної інформації як екологічна. «Державні органи у відповідь на запит про надання екологічної інформації надаватимуть громадськості таку інформацію у рамках національного законодавства» включаючи копії фактичних документів, які містять або охоплюють таку інформацію [10].

Згодом було прийнято один з визначальних документів для розвитку інформаційної сфери, зокрема, для інформаційного суспільства у рамках «Групи восьми» (G-8) — *Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства 2000 р.* Загалом вперше міжнародно-правовим актом регламентовано основи взаємодії зацікавлених суб'єктів у сфері формування глобального інформаційного суспільства, розвиваючи цілі розвитку тисячоліття ООН. Тут йдеться про використання можливостей цифрових технологій, подолання цифрового розриву, розвиток глобальних можливостей, роль приватного сектору у розробці інформаційних та комунікаційних мереж, хоча створення передбачуваної, транспарентної та недискримінаційної політики і нормативної бази у сфері

інформаційного суспільства залишається прерогативою держав. [11]

Як зазначалось, в інформаційній сфері закономірною тенденцією міжнародно-правового регулювання стало прийняття актів рекомендаційного характеру. Для прикладу наведемо *Довільську декларацію «Незмінна відданість свободі та демократії» 2011 р.* (закріплено свободу, повагу приватності та інтелектуальної власності, багатостороннє управління, кібербезпеку та захисту від злочинності, що повинні лягти в основу розвитку Інтернету); комюніке 2015 року саміту в Анталії G-20 (держави взяли зобов'язання щодо скорочення цифрового розриву та визнали особливу відповідальність щодо забезпечення безпеки і стабільності у кіберпросторі).

Інший важливий документ — *Комюніке ОЕСР щодо принципів розробки Інтернет-політики від 2011 року* закріплює основні принципи, які сприятимуть збереженню відкритості Інтернету поряд із захистом приватності, безпеки, прав дітей онлайн, відновленням довіри до Інтернету. Відкритий та доступний Інтернет визнається передумовою дотримання свободи вираження поглядів та законного обміну інформацією, знаннями і поглядами [12].

Резолюція «Демократія у цифрову еру і загроза приватності та індивідуальним свободам» 2015 р. закріпила звернення до парламентів країн-учасниць долучитися до розробки та імплементації загальної стратегії розвитку Інтернету на користь людства. Йдеться про відмову від правових обмежень щодо свободи вираження поглядів та не перешкоджати вільному руху інформації, а також дотримання принципу мережевої нейтральності.

У свою чергу, Декларація Монтре «Про захист персональних даних у глобальному світі: універсальне право, що поважає багатоманітність» 2005 р. звертається до ООН щодо розробки юридично обов'язкового документу, що чітко закріплює право на захист персональних даних та приватності, а також відповідні контрольні механізми. Спільна рекомендація ВОІВ 2001 р. щодо положень про захист знаків та інших прав промислової власності на позначення в Інтернеті до певної міри гармонізує спроби тлумачення чинного матеріального права, не стосується при цьому питання юрисдикції та застосовного права.

Серед регіональних міжнародних норм, які закріплюють права людини в інформаційній сфері можна виділити:

— Конвенцію Ради Європи «Про захист прав людини та основоположних свобод» 1950 р. У її ст. 10 закріплено право кожного одержувати і передавати інформацію без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Здійснення названих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві [13];

— Конвенцію Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» 1981 р. Держави-члени Ради Єв-

ропи, які підписали Конвенцію, підтверджуючи свою відданість свободі інформації незалежно від кордонів домовилися про забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав й основоположних свобод, зокрема її права на недоторканість приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються [14];

— Декларацію Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу вираження поглядів та інформації» 1982 р. Держави-члени Ради Європи, оголошують про те, що в сфері інформації та ЗМІ вони намагаються досягти такої мети: проведення відкритої інформаційної політики в публічному секторі, що включає також доступ до інформації, задля сприяння розумінню кожною людиною політичних, соціальних, економічних і культурних проблем та заохочення вільного обговорення цих проблем [15];

— Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи: «Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів» 1981 р.; «Про передачу третім особам персональних даних, які знаходяться в розпорядженні державних органів» 1991 р.; «Про європейську політику доступу до архівів» 2000 р.; «Про доступ до офіційних документів» 2002 р. тощо.

Цікавим є підхід вітчизняних дослідників стосовно класифікації нормативно-правових актів з питань розвитку глобального інформаційного суспільства за предметною сферою дії, що покликане полегшити їх використання у правозастосовній діяльності.

Так, першу групу становлять акти, спрямовані на регулювання глобаль-

ного інформаційного суспільства як самостійного феномену (Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, Конвенція РЄ про інформаційне та правове співробітництво щодо «послуг інформаційного суспільства», Ініціатива «Електронна Європа — інформаційне суспільство для всіх»).

Другу групу формують міжнародно-правові акти з питань кіберпростору (Рекомендація ЮНЕСКО про розвиток і використання багатомовності та загальний доступ до кіберпростору, Хартія про збереження цифрового надбання, Концепція інформаційного простору та Угода про співпрацю у сфері інформації СНД, Комюніке Великої двадцятки за результатами саміту в Анталії, Декларація Монтре «Про захист персональних даних у глобальному світі: універсальне право, що поважає багатоманітність», Уфімська декларація країн-членів БРИКС, Довільська декларація «Групи восьми» «Незмінна відданість свободі та демократії» тощо).

Міжнародно-правові акти третьої групи сфокусовані на питаннях управління та функціонування Інтернету (Рекомендація РЄ щодо вільного, транскордонного потоку інформації в Інтернеті, Стратегія РЄ з управління Інтернетом, План дій ЄС щодо зміцнення безпечного використання Інтернету шляхом боротьби з незаконним та шкідливим контентом у глобальних мережах, «Цифровий порядок денний для Європи», Комюніке ОЕСР щодо принципів розробки Інтернет-політики). Класифікуючою ознакою наступної категорії є заборона сексуальної експлуатації дітей та дитячої порнографії (Конвенція ООН з прав дитини та Факультативний протокол до неї від 2000 р., Лансаротська конвенція, Директива ЄС про

боротьбу з сексуальним насиллям та експлуатацією дітей, а також дитячою порнографією).

Окрему групу становлять також міжнародно-правові акти щодо використання ІКТ у цілях розвитку людства (Конвенція Тампере, Санкт-Петербурзька декларація держав-членів АТЕС «Забезпечення довіри та безпеки у використанні ІКТ для сприяння економічному росту та процвітання»). Самостійний предмет міжнародно-правового регулювання становлять також питання інтелектуальної власності (Спільна рекомендація ВОІВ щодо положень про захист знаків та інших прав промислової власності на позначення в Інтернет) [6; 15].

Важлива роль у розробці та прийнятті міжнародно-правових актів щодо інформаційної сфери, на наше переконання, відводиться тематичним і спеціальним доповідям, моніторинговим звітам тощо.

На рівні наднаціонального регулювання інформаційної сфери у кінці 1990-х років ХХ ст. саморегулювання було визнане ефективним засобом протидії незаконному та шкідливому контенту онлайн. У цілому доцільно виокремити такі здобутки: — *План дій ЄС щодо зміцнення безпечного використання Інтернету шляхом боротьби з незаконним та шкідливим контентом у глобальних мережах* 1999 р.; — ініціатива 1999 р. «*Електронна Європа — інформаційне суспільство для всіх*», — ініціатива 2010 «*Європейське інформаційне суспільство для росту та зайнятості (2005-2010)*»; — «*Цифровий порядок денний для Європи*» 2010 р., яким визначено напрямки розвитку ЄС на період до 2020 р. і т.д.

У рамках ЄС врегульовано значні питання інформаційних обмінів, насамперед, їх економічних аспектів.

Тоді як на у межах Ради Європи ці питання розглядаються крізь призму політичних аспектів, прав людини, розвитку і зміцнення демократії. Якщо європейські держави-члени Ради Європи ухвалюють документи загального характеру, то правотворчий процес ЄС зосереджений на розробці і прийнятті програм, ініціатив з питань комп'ютерної безпеки, інформаційного суспільства і т.д.

Висновки. На наше переконання, відмінними тенденціями правового регулювання об'єктів інформаційної сфери є тенденції сутнісного і предметно-функціонального характеру. Так, об'єкти інформаційної інфраструктури одночасно використовуються у різних просторових вимірах. Існуюча на глобальному рівні інформаційна інфраструктура складається із взаємопов'язаних інфраструктурних елементів на внутрішньодержавних і наднаціональному рівнях. Сама інформаційна сфера відзначається транскордонним характером тощо.

Функціональний аспект міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери зумовлений здійсненням

регулятивного впливу, спрямованого на впорядкування міжнародних інформаційних відносин, свободи інформації, а саме можливості збирати, обмінюватись, поширювати і використовувати інформацію; інтегративної чи координуючої функції, метою якої є прийняття уніфікованих міжнародних стандартів в інформаційній сфері. З-поміж інших аспектів, вартих уваги подальших досліджень — забезпечення та охорона прав людини в інформаційній сфері, підтримання міжнародного інформаційного правопорядку та притягнення до відповідальності в кіберпросторі.

Розбіжності національно-правових підходів у регулюванні правовідносин в інформаційній сфері зумовлюють конфлікти юрисдикцій, прогалини і суперечності регламентації важливих об'єктів даної сфери. Важливо забезпечити взаємозв'язок внутрішньодержавної інформаційної інфраструктури із світовою (глобальною) інформаційною інфраструктурою, гармонізацію правового регулювання різних рівнів, з метою запобігання Інформаційним війнам та іншим конфліктам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шемчук В.В. Проблеми концептуального визначення свободи інформації. *Верховенство права*. Кишинев, Молдова, 2019. №1.
2. Goldsmith J. Who controls the Internet: illusions of a borderless world. New York: Oxford University Press, 2006. 240 p.
3. Пазюк А.В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти): дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.11 міжнародне право. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. 2016. — 467 с.
4. Jayasuriya K. Globalization, Law, and the Transformation of Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Spring 1999. Vol. 6. Issue 2. Article 3. Pp. 425-455.
5. McCormick P. Private sector influence in the International Telecommunication Union. *The journal of policy, regulation and strategy for telecommunications, information, and media*. 2007. № 9. Pp. 70-80.
6. Кирилюк О.В. Міжнародно-правове забезпечення розвитку глобального інформаційного суспільства): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 — міжнародне право/ Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2016. 250 с.
7. Bellia P. Cyberlaw: Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age. West Group, 2007. 803 p.

8. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043
10. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_015
11. Okinawa Charter on Global Information Society 2000. Okinawa Summit. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/summit/20000722.OIE.html>.
12. Communiqué on Principles for Internet Policy-Making 2011. OECD [Електронний ресурс] — Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. С. 270.
13. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1. № 58, С. 701.
14. Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу вираження поглядів та інформації» від 29 квітня 1982 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_885
15. Кирилюк О.В., Пазюк А.В. Виклики національній безпеці в добу глобального інформаційного суспільства. *Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право*. Колективна монографія. — К.: «К.I.C.», 2014. — С. 837-838.
16. Камінська Н.В. Захист персональних даних: проблеми внутрішньо-державного, наднаціонального і міжнародно-правового регулювання. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2015. №3. С. 106-114.
17. 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 — конституційне право; муніципальне право. Націон. академія внутрішніх справ, Київ, 2018.

Шемчук В.

Тенденции и направления международно-правового регулирования информационной сферы.

Аннотация. В статье проанализировано состояние регулирования информационной сферы, в частности на международно-правовом уровне. Исходя из динамичного развития информационно-коммуникационных технологий, глобальных информационных сетей, расширяются возможности личности и государства, международных организаций и других субъектов в этой области. Это отображается в правотворческой и правоприменительной деятельности специально уполномоченных институций. На основе анализа универсальных и региональных международно-правовых актов определены основные характерные направления и тенденции такого регулирования, проблемы и перспективы развития и совершенствования.

Ключевые слова: информационная сфера, информационное общество, информационное пространство, информационная безопасность, международно-правовые акты, международно-правовые стандарты.

V. Schemtchuk

The trends and directions of international law regulation in information areas.

Summary. The article reveals analyses of regulation of information areas, in particular at the international legal level. In view of the dynamic development of the information and communication technologies, global information networks, the possibilities of the individual and the State, international organizations and other actors in this sphere. Is displayed in activity specifically authorized institutions. Based on analysis of universal and regional international-legal acts defined the main characteristic directions and trends of such regulation, problems and prospects of development and improvement.

Keywords: information field, information society, information space, information security, international legal acts, international legal standards.

УДК 342.951:351.82

Р.І. Раїмов,

аспірант кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ, ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо питання забезпечення публічного інтересу, як принципу адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. Проаналізовано визначення поняття публічного інтересу. Встановлено ознаки адміністративно-правового принципу в понятті публічного інтересу. Принцип забезпечення публічного інтересу, як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, прямо не визначений законодавством.

Ключові слова: публічний інтерес, принцип адміністративного права, приватний інтерес, суспільний інтерес.

Постановка проблеми. Принцип забезпечення публічного інтересу, як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, прямо не визначений законодавством. Органи державної влади мотивують свої рішення забезпеченням публічного інтересу все частіше. Європейський суд з прав людини також використовує зазначене поняття. Суб'єкти природних монополій у своїй діяльності впливають на публічний інтерес. Для належного здійснення адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій необхідно визначити забезпечення публічного інтересу, як адміністративно-правового принцип.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження поняття публічного інтересу виступило основним

або додатковим предметом досліджень наступних науковців: О.П. Подцерковний, С.І. Бевз, А.Я. Курбатов, Т.О. Коломієць, Ю.А. Тихомиров, В.В. Галунько та інші.

Дослідження адміністративно-правових принципів виступило основним або додатковим предметом досліджень наступних науковців: В.Б. Авер'янов, В.В. Галунько, А.А. Пухтецька та інші.

Дослідження, що безпосередньо були б направлені на вивчення публічного інтересу у якості принципу адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій поки відсутні.

Мета статті. Визначити забезпечення публічного інтересу, як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій.

Виклад основного матеріалу. В.Б. Авер'янов зазначив, що під принципами адміністративного права розуміють засадничі (основні) ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [1, с. 80].

Загальними для адміністративно-правового регулювання, на нашу думку, також з поміж інших можна виділити такі принципи, як: принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина; принцип визначеності; принцип співрозмірності (пропорційності); принцип деконцентрації; принцип забезпечення публічного інтересу.

На думку В.В. Галуцького, першим принципом адміністративного права є принцип пріоритету прав і свободи людини і громадянина [2, с. 16].

У юридичній літературі така позиція обґрунтовується наступними чинниками: з погляду теорії природного права, право — справедливе та гуманне. Основним його завданням однозначно визнається забезпечення природних прав і свобод людини і громадянина — життя і здоров'я, честі, гідності, безпеки, права на опір насиллю тощо; виходячи з цього, будь-який адміністративно-правовий акт лише тоді може вважатися правовим, якщо він відповідає природному праву та узгоджується з ним; основними глобальними напрямками діяльності суб'єктів публічної адміністрації, з погляду філософії природного праворозуміння, є пріоритет забезпечення охорони прав і свобод людини [3, с. 34].

Точка зору щодо правової визначеності як складової верховенства права

була запропонована Ф. Гайеком: верховенство права передбачає, що органи державної влади повинні бути обмежені у своїх діях заздалегідь встановленими та оголошеними правилами, які дають можливість передбачити з великою точністю примусові заходи, що будуть застосовані представниками влади в тій чи іншій ситуації. Беручи це до уваги, індивід може впевнено планувати свої дії [4, с. 90].

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права зазначила, що однією з складових верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають [5].

Згідно з принципом співрозмірності (пропорційності) органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов'язання, які перевищують межі необхідності, що впливають із публічного інтересу, для досягнення цілей, яких вимагається досягнути за допомогою за допомогою застосовуваної міри (або дій владних органів) [6, с. 48].

Принцип деконцентрації виступає особливим виявом централізації, проте в європейських адміністративно-правових джерелах йому надається самостійне значення поряд з іншими основними принципами організації публічної адміністрації [7, с. 255].

За своїм змістом принцип деконцентрації розкривається через потребу «підвищення ефективності виконання окремих повноважень, для чого їх здійснення доручається агентам (особам), призначеним у відповідних адміністративних округах, які вони виконують від імені держави» [8, с. 43].

Зміст принципу деконцентрації не достатньо досліджений вітчизняною наукою адміністративного права, тому можливості його застосування у діяльності органів публічної адміністрації потребують проведення додаткових юридичних досліджень. На думку В.Б. Авер'янова та А.А. Пухтецької, узагальнено можна підсумувати, що для формулювання науково обґрунтованого розуміння змісту та значення цього принципу для потреб удосконалення засад організації виконавчої влади в Україні необхідний новий підхід до розуміння вже усталеного поняття «делегування повноважень», його відмежування від інших принципів організації публічної адміністрації, зокрема деволюції та низки похідних інституційних принципів, а також нормативне закріплення їх змісту та основних вимог у відповідних актах законодавства України [9, с. 110].

Принципи державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій базуються на ряді принципів, які безпосередньо визначені законом. Нормативне закріплення основних принципів сприяє правовій визначеності.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про природні монополії», державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється на основі таких принципів: гласності та відкритості процедур регулювання; адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії; самоокупності суб'єктів природних монополій; стимулювання підвищення якості товарів і задоволення попиту на них; забезпечення захисту прав споживачів; підвищення ефективності функціонування суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних

ринках у сфері комбінованого виробництва електричної та теплової енергії шляхом застосування стимулюючого регулювання [10].

Зазначені принципи дозволяють зробити ряд висновків щодо державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій.

Принцип гласності та відкритості процедур регулювання унеможливорює віднесення будь-яких прийнятих рішень під час державного регулювання до інформації з обмеженим доступом. Регулятор не вправі посилатися на будь-які таємні нормативно-правові акти у своїй діяльності. Така позиція має унеможливити зловживання службовим становищем посадових осіб регулятора без притягнення до відповідальності, передбаченої законодавством.

Принцип адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії вказує, що є недопустимим узагальнення методів та інструментів регулювання. Оскільки визначення статусу ринку, як природної монополії є процесом індивідуальним, то й самі суб'єкти природних монополій не можуть отримувати статус лише через відповідність певним критеріям.

Принцип самоокупності суб'єктів природних монополій вказує на те, що набуття відповідного статусу не є підставою для надання пільг або субсидій. Надання суб'єкту підприємницької діяльності статусу суб'єкта природних монополій покращує його становище на відповідному ринку. Отже суб'єкт природної монополії є перш за все підприємством, а отже самоокупність має бути прямим результатом його економічної активності.

Принцип стимулювання підвищення якості товарів і задоволення

попиту на них спонукає до такого державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій в результаті якого не лише підтримується певний рівень забезпечення товарами, а й забезпечується розвиток та удосконалення такого ринку.

Принцип забезпечення захисту прав споживачів вказує на те, що суб'єкти природних монополій в першу чергу забезпечують товарами споживчий ринок. Отже, законодавець вважає, що суб'єкти природних монополій прямо або опосередковано забезпечують особисті потреби фізичних осіб.

Принцип підвищення ефективності функціонування суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках у сфері комбінованого виробництва електричної та теплової енергії шляхом застосування стимулюючого регулювання. Особливістю даного принципу є те, що він застосовується лише в окремій сфері економічної діяльності. Такий підхід скоріш за все пов'язаний з тим, що виробництво електричної та теплової енергії є стратегічним напрямком економіки в сучасних реаліях. Вказаний принцип передбачає, що підвищення ефективності функціонування суб'єктів природних монополій має бути досягнуто шляхом заохочення (стимулювання), а не шляхом примусу та контролю.

Принцип забезпечення публічного інтересу, як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, прямо не визначений законодавством. Однак вказані вище принципи є складовими принципу забезпечення публічного інтересу.

Поєднання врахування інтересів держави і суспільства та забезпечення незалежності приватного сектору економіки є досить складним питанням.

Зазначені інтереси в римському праві поділяються на публічні та приватні.

О.П. Подцерковний зауважив «попри всю різноманітність чинників суспільного господарського порядку погодження публічних та приватних інтересів є одним з найбільш суттєвих з них» [11, с. 83]. Саме питання погодження викликає найбільше дискусій в юриспруденції, адже врахування взаємних інтересів потребує досить гнучкої моделі взаємовідносин. Можливість правового регулювання взаємодії публічного та приватного інтересу постійно досліджується науковцями.

На думку С.І. Бевз, суб'єкти підприємництва в своїй стратегії розвитку діяльності мають постійно шукати для себе баланс публічних і приватних інтересів. Якщо вони мають намір задовольняти свій приватний інтерес, то це не є можливим без паралельного задоволення ними ж публічного інтересу [12, с. 9]. Таким чином, забезпечення публічного інтересу є не тільки функцією держави, а й певним обов'язком приватних осіб.

А.Я. Курбатов вказує, що взаємозв'язок приватних і публічних інтересів при державному регулюванні господарської діяльності зумовлює необхідність узгодження інтересів усіх суб'єктів, в основу якого повинен бути покладений основний принцип: держава в особі правотворчих органів повинна прагнути того, щоб дотримання інтересів суспільства та держави (публічних інтересів) було вигідно кожному носію приватного інтересу [13, с. 158]. У даному ж випадку держава розглядається, як джерело врегулювання співвідношення публічного та приватного інтересів. Простежується певний антагонізм зазначених понять, при якому дотримання інтересів суспільства та держави може завдати

шкоди інтересам приватним. Саме для збереження вигідного положення носіїв приватного інтересу держава має виступити певним арбітром. Тобто публічний інтерес є невід'ємним від інтересів держави, однак може не співпадати з інтересами приватними.

Важливість питання визначення поняття публічного інтересу для вітчизняної правової науки підкреслюється значною кількістю публікацій на вказану тематику. Ряд українських правознавців у своїх працях надавали визначення публічного інтересу.

Т.О. Коломієць вказує, що публічний інтерес є не чим іншим, як тією чи іншою сукупністю приватних інтересів [14, с. 12]. Однак лишається відкритим питання яка саме кількість приватних інтересів необхідна для перетворення їх на публічний.

На думку Ю.О. Тихомирова, публічний інтерес — це визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою та гарантією її існування та розвитку [15, с. 55]. У даному випадку публічний інтерес відокремлено від приватного інтересу тим, що перший формується організованою сукупністю людей, об'єднаних характерними для них відносинами. Але для визначення публічності також є обов'язковим визнання державою, що проявляється у законотворчій діяльності.

В.В. Галуцько зазначає, що публічний інтерес — це важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються публічною адміністрацією [16, с. 181]. Відповідно до зазначеної точки зору публічність інтересу визначається сукупністю приватних інтересів. Основою при-

ватних інтересів виступають певні потреби, отже у випадку, якщо такі потреби виникають у значній кількості сторін, то вони стають значимі. Для визнання значимих потреб публічними необхідним є забезпечення реалізації таких потреб виконавчою владою.

С.В. Савченко зазначає, що в узагальненому вигляді публічний інтерес слугує меті забезпечення цілісності і стійкого функціонування суспільства, має особливий порядок реалізації, носить імперативний характер, на його захисті стоять різні державовладні інститути, а його реалізація завжди відбувається в інституційних формах [17, с. 522]. Зазначене визначення співвідносить з поняттям держави та реалізацією виконавчої влади. Тобто публічний інтерес по суті є відображенням інтересу державного, як особливої форми організації суспільства, який націлений в першу чергу на самозбереження.

На слушну думку Р.А. Калюжного та С.В. П'яткова, в основі суб'єктивних публічних прав нескладно побачити гарантії використання особою певної можливості здійснювати юридично значимі дії на власний розсуд у гарантованих відповідними нормами сферах організації та реалізації суспільно важливих людських відносин. Від приватних суб'єктивні права публічного характеру відрізняє те, що у відносинах, в яких вони формуються і реалізуються, зобов'язальною стороною, крім самого носія цих прав, як правило, виступає носій публічного влади — суб'єкт владних повноважень [18, с. 4]. Подібну аналогію можна провести щодо публічного і приватного інтересу. Тобто публічним інтересом виступатиме будь-який приватний інтерес під час реалізації якого будуть задіяні певні права та свободи, щодо забезпечення яких держава має

зобов'язання. При цьому суб'єкт правовідносин вправі діяти самостійно до тих пір, доки це не зачіпає публічний інтерес.

Висновки та перспективи досліджень. Природна монополія є певним станом ринку, при якому тільки суб'єкти природних монополій здатні задовольнити попит споживачів. Сфери, які відносяться до природних монополій є вкрай важливими для суспільства та держави в цілому. Існують певні сфери господарської діяльності, у яких унеможливується забезпечення дотримання публічного інтересу без втручання держави. Господарські правовідносини можуть породжувати або припиняти інші правовідносини, які в свою чергу напряду впливають на забезпечення прав громадян, благополуччя населення, стабільність державного устрою та інше.

Таким чином, публічний інтерес має певні специфічні ознаки, які відокремлюють його від інтересу приватного:

1. Публічний інтерес є невід'ємним від інтересів держави, однак може не співпадати з інтересами приватними.
2. Зміна вектору приватного інтересу повинна знаходити своє відображення в зміні публічного інтересу і навпаки.
3. Існують певні сфери господарської діяльності в яких унеможливується забезпечення дотримання публічного інтересу без втручання держави.
4. Під обов'язком держави щодо забезпечення публічного інтересу також слід розуміти забезпечення конституційних прав і свобод.
5. У певних сферах економіки суб'єкт господарювання напряду забезпечує не тільки приватний, а й публічний інтерес.
6. Публічність інтересу визначається

сукупністю приватних інтересів.

7. Публічний інтерес по суті є відображенням інтересу державного, як особливої форми організації суспільства, який націлений в першу чергу на самозбереження.
8. Публічним інтересом виступатиме будь-який приватний інтерес, під час реалізації якого, будуть задіяні певні права та свободи, щодо забезпечення яких держава має зобов'язання.
9. Права людини можуть за певних умов йти у розріз з публічним інтересом, а отже вони не є ані основою ані частиною такого інтересу.

Нерозкритим лишається питання коли і за яких обставин публічний інтерес виникає і, відповідно, коли і за яких обставин він припиняється. Зазначені питання можуть бути предметом майбутніх досліджень.

Принцип забезпечення публічного інтересу, як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, прямо не визначений законодавством. Однак забезпечення публічного інтересу має всі ознаки адміністративно-правового принципу.

На нашу думку, забезпечення публічного інтересу є однією з основних ідей та вимог, які характеризують зміст регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, відображають тенденцію розвитку такої діяльності та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у зазначеній сфері.

Отже, виходячи з вищезазначеного принцип забезпечення публічного інтересу є принципом адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / упорядники: О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, Л.Є. Кисіль та ін.; за заг. ред.: Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.
2. Галунько В.В. Адміністративно-правова охорона права власності в Україні: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: Київ, 2009. 34 с.
3. Адміністративне право України: навчальний посібник. / В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короед та ін. Київ: Інститут публічного права, 2015. Т.1: Загальне адміністративне право / за ред. В.В. Галунька. 180 с.
4. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики; пер. с англ. Москва: ИРИСЭН, 2006. 644 с.
5. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» №512/2009 від 04.05.2011 «Про верховенство права». URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
6. Майданик Р.А. Принцип пропорційності (співрозмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування. Юридична Україна, 2009. № 11
7. Авер'янов В.Б., Пухтецька А.А. Європейські принципи і стандарти в побудові та діяльності системи органів виконавчої влади України. Правова держава, 2011. № 22.
8. Авер'янов В.Б., Дерещ В.А., Пухтецька А.А. Організація виконавчої влади потребує реформування. Право України, 2009. № 12.
9. Авер'янов В.Б., Пухтецька А.А. Удосконалення організації та діяльності системи органів виконавчої влади з урахуванням європейських принципів і стандартів. Часопис Київського університету права, 2010. № 4.
10. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Видання друге. Київ: «Юстініан», 2007. 424 с.
11. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 №1682-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
12. Бевз С.І. Реалізація публічних інтересів при державному регулюванні господарської діяльності. Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки: Зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки», м. Київ, 8 листопада 2013 р. / Ред. кол.: В.С. Щербина (голова), Т.В. Боднар та ін. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 256 с.
13. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 212 с.
14. Коломієць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія; за ред. В.К. Шкарупи. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.
15. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. Москва: БЕК, 1995. 496 с.
16. Галунько В.В. Публічний інтерес в адміністративному праві. Форум права, 2010. № 4.
17. Савченко С.В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. Форум права, 2013. № 3.
18. Адміністративне право України: законодавчі визначення: словник-довідник / укладчі: Р.А. Калужний, С.В. Петков. Запоріжжя: КПУ, 2009. 220 с.

Раимов Р.

Обеспечение публичного интереса, как принцип административно-правового регулирования деятельности субъектов природных монополий.

Аннотация. Статья посвящена освещению одной из актуальных теоретико-методологических проблем административного права по вопросу обеспечения публичного интереса, как принципа административно-правового регулирования деятельности субъектов естественных монополий. Проанализированы определение понятия публичного интереса. Установлены признаки административно-правового принципа в понятии публичного интереса. Принцип обеспечения публичного интереса, как принцип административно-правового регулирования деятельности субъектов естественных монополий, прямо не определен законодательством.

Ключевые слова: публичный интерес, принцип административного права, частный интерес, общественный интерес.

R. Raimov

The principle of securing public interest as the principle of administrative and legal regulation of the activities of natural monopolies.

Summary. The article is devoted to the coverage of one of the most relevant theoretical and methodological problems of administrative law on the issue of public interest, as a principle of administrative and legal regulation of the activities of subjects of natural monopolies. Analyzed the definition of the concept of public interest. The signs of the administrative-legal principle in the concept of public interest are established. The principle of ensuring public interest, as the principle of administrative and legal regulation of activities of subjects of natural monopolies, is not directly defined by law.

Keywords: public interest, principle of administrative law, private interest, public interest.



УДК 343.13

О.В. Андрушко,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури Національної академії Державної
прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАВОВА ПРИРОДА, АТРИБУТИВНІ ОЗНАКИ ТА ЕЛЕМЕНТИ

Анотація. В статті розглянуті питання, присвячені визначенню правової природи юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, її атрибутивних ознак та елементів, що розкривають її сутність. Зроблено висновки, що ця відповідальність є комплексним міжгалузевим інститутом, але за характером її ознак та елементів цей інститут, насамперед, є об'єктом вивчення науки кримінального процесу, тому що направлений на упорядкування кримінальних процесуальних правовідносин, забезпечення нормального стану провадження в кримінальних справах.

Ключові слова: юридична відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі, примус, сутнісні ознаки, елементи юридичної відповідальності

Постановка проблеми. В науці й понині немає єдиної думки щодо правової природи юридичної відповідальності, що не може негативно впливати на доктринальні засади цього правового явища в правовій системі, на виконання завдань охоронної функції права в цілому. «Юридична відповідальність є також тією правовою категорією, яка постійно перебуває у динамічному розвитку, що залежить від світоглядної основи сучасного праворозуміння, варіативності методологічних підходів, творчопізнавальних завдань» [1, с. 10]. Юридична відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі як міжгалузевий комплексний інститут раніше окремо не вивчався. О.Д. Гринь слушно звертає увагу, що «практично невивченим до теперішнього

часу є питання про те, чи можна розглядати юридичну відповідальність як міжгалузевий комплексний правовий інститут» [2, с. 11]. В парадигмі сучасного кримінального процесу цьому правовому явищу не надано й статусу окремого процесуального інституту. Однак, деякі її аспекти вивчаються, але в напрямках окремих видів юридичної відповідальності чи юридичної відповідальності окремих суб'єктів кримінального процесу. Стосовно до заявленого нами інституту юридичної відповідальності такі дослідження носять дещо фрагментарний характер, не вирішують загалом означеної проблеми, не створено цілісного уявлення про теоретичні, законодавчі та практичні проблеми відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. Але їх результати є значним

теоретичним базисом для побудови теорії юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі проблеми юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі висвітлені в новітніх наукових працях Р.М. Білоконя, Л.В. Гаврилюк, І.В. Зеленої, Л.М. Максимової, А.В. Мурзановської, А.М. Падалки, В.Д. Чабанюка та інших. Також нами використані результати наукових досліджень І.А. Безклубого, О.Д. Гринь, П.В. Глаголева, О.В. Іванченко, О.І. Кузьміна, С.В. Подкопаєва, Є.Ю. Подорожнього та інших, в яких містяться ідеї, що використані нами для посилення власної позиції із заявленої нами мети цієї статті.

Метою статті є вивчення теоретичних, законодавчих та практичних підстав до виокремлення юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі як самостійного комплексного міжгалузевого інституту через з'ясування його правової природи, атрибутивних ознак та елементів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідальність вивчається на рівні загальної теорії права, галузевих юридичних наук, філософії, соціології, психології, етики, педагогіки та інших наук. Кожна наука виробила свій інструментарій до формування власної моделі відповідальності залежно насамперед від предмета свого дослідження [3, с. 60]. З цього приводу, слушною є думка О.О. Агєєвої, що «відповідальність є багатомірним, поліструктурним, багатосутнісним регулятором, сутність та природа якої на всіх етапах існування суспільства вивчається різними галузями наук, головним чином, в

межах предмета кожної науки» [4, с. 5]. На основі аксіологічних (ціннісних) підходів Т.О. Лоскутов в кримінальному процесі виокремив «основні (головні), другорядні і факультативні (додаткові) елементи предмету правового регулювання у кримінальному процесі. Основними елементами предмету регулювання є права, свободи і законні інтереси, другорядними елементами регулювання — кримінальні процесуальні відносини, кримінальна процесуальна діяльність, а факультативними — кримінальний процесуальний час і простір» [5, с. 11], що відображає одну з позицій теперішнього бачення структури предмету правового регулювання в кримінальному процесі. Не вступаючи в тривалу дискусію з автором, ми вважаємо, що в основі, в базисі правового регулювання лежать, насамперед, правовідносини, оскільки саме їх нормальний розвиток в кримінальному процесі сприяє забезпеченню їх надбудови: прав, свобод, законних інтересів, діяльності та інших елементів.

Усі науки певним чином інтегровані між собою з питань відповідальності. В юридичній науці теоретичні питання відповідальності почали вивчатися значно пізніше від інших наук, а тому закономірно, що досягнення інших наук покладалися в основу правового розуміння відповідальності, що призвело до існування численних напрямів тлумачення юридичної відповідальності. Правники намагаються пояснити правову природу юридичної відповідальності з позицій її соціально-правової природи, філософської, психологічної, політичної та інших наук. На сьогодні наукова методологія вивчення юридичної відповідальності являє «собою плюралізм науково-теоретичних інтерпретацій як власне поняття юридичної відповідальності

так і визначення її цілей, завдань, засобів, механізмів реалізації тощо» [1, с. 10]. Але, тези різних наук про відповідальність не є вичерпно правовими, хоча вдало використовуються як інструменти пояснення правового смислу юридичної відповідальності. Внаслідок чого розширюються рамки тлумачення цього поняття, воно набуває статусу концепту, і навіть впроваджуються досить сумнівні та оспорювані її концепції, до прикладу, «позитивної» юридичної відповідальності, без законодавчих та практичних до того підстав. Безумовно, сутність правових явищ потрібно трактувати через юридичні категорії й поняття.

Плюралізм методологій породив в юридичній науці численні концепції правової природи юридичної відповідальності. На рівні загального розуміння відповідальності дискусії точаться щодо негативного та позитивного аспекту юридичної відповідальності. Зазначимо, що ми підтримуємо легітимність тільки так званого «негативного» аспекту юридичної відповідальності, точніше відповідальності за правопорушення, в якому в повній мірі розкривається причинно-наслідковий зв'язок цих двох правових категорій. Щодо юридичної відповідальності за правопорушення, то й тут існують численні концепції її визначення, вичерпний перелік яких навести важко, основних їх можна виділити більше десятка. Основні концепції, що сьогодні успішно конкурують між собою, це моністичне розуміння юридичної відповідальності через основні дефінітивні ознаки юридичної відповідальності: як виду державного примусу, обов'язку особи зазнати позбавлення чи правовідносин. Ми надаємо перевагу першій концепції, оскільки цьому сприяють не тільки доводи прибічників цієї кон-

цепції, а й положення чинного законодавства. Приміром, заходи юридичної відповідальності у вигляді грошового стягнення структурно містяться в розділі 2 КПК України: «Заходи забезпечення кримінального провадження», що однозначно забезпечені державним примусом. Водночас й ця концепція не є безспірною, вона пояснює лише вихідні положення правової сутності юридичної відповідальності, її родову ознаку, її місце в системі державного примусу, а не усю багатомірну її правову природу. При цьому, переконані, що пояснити правову природу юридичної відповідальності за правопорушення, в тому ж числі, й в кримінальному процесі, з використанням однієї дефінітивної ознаки неможливо.

Сучасні інтегративні методи пояснення сутності юридичної відповідальності дають компромісний інструмент для більш глибокого розуміння цього правового явища. Зокрема, здійснюються спроби інтерпретувати юридичну відповідальність через об'єктивний та суб'єктивний її аспект, в якому основоположні ознаки різних концепцій використовуються для пояснення її правової природи. Зокрема, А.І. Кузьмін пише, що «під юридичною відповідальністю в об'єктивному сенсі ми пропонуємо розглядати встановлені в санкціях правових норм заходи державного примусу у вигляді позбавлень особистого, майнового або організаційного характеру, які можуть бути застосовані до особи за вчинення протиправного діяння. Під суб'єктивною юридичною відповідальністю ми розуміємо суб'єктивний обов'язок особи зазнати заходи державного примусу у вигляді конкретних позбавлень за вчинене протиправне діяння» [6, с. 35].

Розуміння юридичної відповідальності за правопорушення в криміналь-

ному процесі загалом зводиться науковцями до двох напрямів (аспектів): у вузькому та в широкому її смислі.

1. Вузький внутрішньогалузевий аспект юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. В межах цього підходу учені розуміють тільки кримінальну процесуальну відповідальність за кримінальні процесуальні правовідносини [7; 8]. Такий підхід необхідний та корисний, оскільки пояснює один з видів юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, але він є частковим, фрагментарним і перехідним в частині формування цілісної теорії юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

2. Широкий міжгалузевий аспект юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. Такий підхід пояснює цю відповідальність як систему усіх видів юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі й у своїй основі містить єднальні компоненти, це: 1) суб'єкт цієї відповідальності — лише деліктоздатний суб'єкт кримінального процесу; 2) діалектична детермінована єдність правовідносин кримінальних процесуальних та відносин цієї юридичної відповідальності — аномальність перших породжує другі; 3) аномальність кримінальних процесуальних правовідносин є правопорушеннями в кримінальному процесі; 4) правові наслідки за вчинення правопорушень (різні види юридичної відповідальності), хоч і передбачені різними законами, різні за видами, обсягом, але вони органічно поєднані між собою та утворюють єдиний інститут юридичної відповідальності в кримінальному процесі, що слугує єдиній меті, цілям та завданням, виконують свої властиві функції, обумов-

лені завданнями кримінального судочинства. Окремі спроби висвітлити цей підхід фрагментарно зроблено в дисертаційних роботах Л.В. Гаврилюк [9], В.Д. Чабанюка [10] та окремих публікаціях [11; 12], але цілісної теорії з цієї kwestії цілковито не сформовано.

Для з'ясування правової природи юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, а не тільки виведення її дефініції, слід використати як дефінітивні ознаки (ті, що покладаються у конкретні визначення поняття), так й атрибутивні (або загальноінституціональні, ті, що використовуються ученими для деталізованого пояснення цього явища). Такий поділ умовний, оскільки дефінітивні ознаки завжди покладаються в систему атрибутивних, але не усі атрибутивні наводяться в дефініціях, а у своїй сукупності вони утворюють сутнісні ознаки юридичної відповідальності. Невипадково ученими пропонується системний підхід для з'ясування правової природи юридичної відповідальності: «як інтегративну категорію правової науки юридичну відповідальність необхідно розглядати як системну характеристику її ознак» [13, с. 4-5].

На основі аналізу концепцій юридичної відповідальності до її дефінітивних ознак відносимо: примус, санкція, обов'язок, осуд, правовідносини. З аналізу результатів окремих наукових праць [14, с. 6-7; 15, с. 583; 16, с. 450; 17, с. 18; 18, с. 468-469; 19, с. 245-246; 20, с. 464-465; 21, с. 48] робимо висновок, що до атрибутивних ознак юридичної відповідальності відносять: цілісність правового явища, формальна визначеність, нормативна регламентованість, чіткість, деталізація та загальнообов'язковість, несприятливі наслідки для правопорушника, публічність, імперативний метод регулювання, системність,

складність структури, субінституціональність, процесуальність, публічність, стосунки між державою та особою, наявність уповноваженого органу, складні зв'язки координації та субординації, правопорушення як підстава, покарання й компенсація за спричинену шкоду, настає для правопорушника тощо.

Така система атрибутівних ознак дещо перенасичена термінологічно, часто у зв'язку із вживанням синонімічних слів, але створює достатні передумови для достатньо повного уявлення про правову природу юридичної відповідальності на рівні загальної теорії права, для відмежування поняття юридична відповідальність від суміжних понять, і з уточненням їх специфіки можуть бути ефективно використані для характеристики юридичної відповідальності на рівні окремої галузі права чи на міжгалузевому (міждисциплінарному) рівні.

Для з'ясування сутності та правової природи юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі використаємо найбільш, як на нашу думку, вагомі ознаки, специфічні саме для цього явища. Вони загалом не відрізняються від загальнотеоретичних, але конкретизуються саме для цієї відповідальності, набуваючи свого специфічного характеру. Так, юридична відповідальність за правопорушення в кримінальному процесі:

1) є, насамперед, цілісним та самостійним інститутом кримінального процесу. Але у зв'язку із складною різногалузєвою структурою правових наслідків являє собою комплексний міжгалузєвий інститут права та законодавства. Різні види юридичної відповідальності виступають її субінститутами, складають систему цієї юридичної відповідальності;

2) є видом державного примусу. Реалізація цієї відповідальності опирається на державний примус, поруч з іншими заходами державного примусу вона покликана забезпечити нормальний стан здійснення кримінального судочинства, сприяє реальному виконанню його завдань, визначених у ст. 2 КПК України, а в цілому забезпеченню ефективного функціонування усієї правової системи;

3) є безумовним наслідком вчинення правопорушення в кримінальному процесі, як єдиної її підстави. Правопорушення нормативно визначені в законодавстві (КК, КПК, КУпАП та в інших законах: Про судоустрій і статус суддів, Про прокуратуру тощо), як невиконання чи неналежне виконання процесуальних обов'язків або зловживання процесуальними правами чи повноваженнями. Ці правопорушення вчиняються лише в межах кримінальних процесуальних правовідносин;

4) є обов'язковим елементом статусу суб'єкта кримінального процесу. Відповідальність застосовується лише до правопорушника — суб'єкта кримінального процесу, наділеного відповідними кримінальними процесуальними правами, обов'язками та деліктоздатністю, винуватість якої у вчиненні правопорушення встановлена. В цьому разі являє собою покладення на правопорушника додаткового обов'язку зазнати відповідних позбавлень (втрат) організаційно-процесуального, фізичного, майнового характеру;

5) є формою реалізації санкції правової норми, що містить заходи штрафного (карального) чи правопоновлюючого характеру і містить їх кількісні показники (вид, обсяг, міру). Санкції є гарантіями виконання юридичних обов'язків усіма суб'єктами

кримінального провадження, й застосовуються у випадку невиконання (неналежного, несвоєчасного виконання) цих обов'язків у формі реалізації юридичної відповідальності. В міждисциплінарному контексті ці санкції є обов'язковими частинами логічної кримінальної процесуальної норми, незалежно від свого галузевого «розташування»;

6) реалізується в ході правозастосовної діяльності уповноважених державних органів чи їх посадових осіб, а також міжнародних інституцій. Це й суб'єкти кримінального процесу, які наділені владними (державно-владними) повноваженнями, і здійснюють конкретне провадження в кримінальній справі або інше провадження, а також спеціально створені та визначені законом державні органи, що не є суб'єктами кримінального процесу, а також міжнародні організації: Європейський суд з прав людини, Вища рада правосуддя, Кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури тощо;

7) реалізується у визначеному процедурному чи процесуальному порядку. У всякому разі повинно бути забезпечено застосування належної процедури реалізації юридичної відповідальності на усіх її етапах (стадіях), характерній для кожного виду юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. Якщо правопорушення вчинюються при здійсненні кримінальних процесуальних правовідносин, то сама відповідальність за них реалізовується як в межах кримінальних процесуальних правовідносин (характерно для кримінальної процесуальної відповідальності в межах цього ж провадження, для кримінальної відповідальності теж в межах кримінальних процесуальних правовідносин, але в іншому кримінальному провадженні

(справі)) або в межах інших правовідносин: дисциплінарно-правових, адміністративно-правових, по відшкодуванню шкоди тощо.

Сукупність цих ознак свідчить про правову інституційність такої юридичної відповідальності, її самостійність та відокремленість в системі права, міжгалузевий характер на основі органічного поєднання норм матеріального та процесуального права, що має публічно-правовий характер, імперативний метод регулювання.

Окрім, ознак юридичної відповідальності для розкриття її сутності в літературі також згадуються її елементи, що інколи розуміються як її ознаки [22, с. 8], в іншому випадку, як її складові (змістовні) елементи [23, с. 173] чи основні елементи механізму правового регулювання [24, с. 6]. На основі вивчення цих та інших джерел [25, с. 9; 26, с. 5; 27, с. 10] до елементів юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі відносимо: 1. Підстави, умови та стадії юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. 2. Принципи юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. 3. Мету, цілі, завдання та функції юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. 4. Структуру юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

Ці елементи є взаємопов'язаними, створюють теоретичне підґрунтя для формування загальних положень теорії юридичної відповідальності в кримінальному процесі, розкривають її основний зміст. В цій публікації вони окремо не розглядаються зважаючи на обмежений її обсяг.

Висновки. Вивчення правової природи юридичної відповідальності, її сутності, елементів можливе при

дослідженні цього правового явища як інтегративної комплексної та системної категорії юридичної науки, основний зміст якої виявляється в змісті державного примусу, але при системній характеристиці усіх її сутнісних ознак: 1) це цілісний та самостійний інститут науки кримінального процесу, що являє собою комплексний міжгалузевий інститут права та законодавства; 2) є видом державного примусу; 3) є безумовним наслідком вчинення правопорушення в кримінальному процесі, як єдиної її фактичної підстави; 4) є обов'язковим елементом статусу суб'єкта кримінального процесу; 5) є формою реалізації санкції правової норми, що містить заходи штрафного (карального) чи правопоновлюючого характеру; 6) реалізується в ході правозастосовної діяльності уповноважених державних органів чи їх посадових осіб, а також міжнародних

інституцій; 7) реалізується тільки у визначеному процедурному (процесуальному) порядку.

Елементами юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі, що визначають її загальнотеоретичну характеристику, є: 1. Підстави, умови та стадії юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. 2. Принципи юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. 3. Мета, цілі, завдання та функції юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі. 4. Структура юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

На перспективу, вказані ознаки та елементи потребують більш поглибленого вивчення, що сприятиме розвитку теорії юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зелена І.В. Юридична відповідальність: підходи до розуміння. Повітряне і космічне право. 2012. № 2 (23). С. 10-15.
2. Гринь О.Д. Категорія юридичної відповідальності: методологічний аналіз поняття. Правова держава. 2016. № 24. С. 11-15.
3. Іванченко О. Визначення поняття, сутності та видів соціальної відповідальності: актуальні проблеми. Право України. 2006. № 1. С. 60-65.
4. Агеева Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении: социально-правовой аспект: монография. Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. 141 с.
5. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 2016. 445 с.
6. Кузьмин И.А. Проблемы реализации юридической ответственности: монография. Иркутск: Иркутск. юрид. ин-тут, 2015. 167 с.
7. Білокінь Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність: монографія. К.: Вид. центр «Кафедра», 2017. 430 с.
8. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року: монографія. Одеса, 2018. 192 с.
9. Гаврилюк Л.В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2009. 20 с.
10. Чабанюк В.Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 18 с.
11. Максимова Л.О. Юридична відповідальність сторони обвинувачення в кримінальному провадженні. Форум права. 2015. № 1. С. 173-177. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_30.pdf.

12. Падалка А.М. Види юридичної відповідальності в сучасному кримінальному процесі України. Наук. вісн. Ужгородс. нац. ун-ту. Серія право. 2014. Вип. 26. С. 256-259.
13. Глаголев П.В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2007. 18 с.
14. Ануфриев А.Ю. Теоретические и практические аспекты реализации гражданской процессуальной ответственности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Саратов, 2014. 25 с.
15. Винниченко О.Ю., Попов В.И., Романчук И.С. Проблемы теории государства и права: учебн. пособ. Тюмень: Изд-во Тюменск. гос. у-та, 2011. 616 с.
16. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. К.: Кондор, 2006. 477 с.
17. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2005. 21 с.
18. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебн. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2009. 541 с.
19. Основы права: учебник для неюридических вузов и факультетов / под ред. В.Б. Исакова. М.: Норма : ИНФРА М, 2014. 480 с.
20. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
21. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: монография. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. 950 с.
22. Безклубий І. Правова відповідальність. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. Вип. 91. С. 8-10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_91_4. с. 8.
23. Зубрицький М.І. Теоретико-методологічні та прикладні засади правового регулювання відносин у сфері юридичної відповідальності державних службовців в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К, 2019. 441 с.
24. Подорожній Є.Ю. Особливості юридичної відповідальності у трудовому праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2016. 426 с.
25. Іваненко О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2007. 20 с.
26. Лук'янець Д.М. Типологія юридичної відповідальності. Юридична Україна. 2004. № 3. С. 4-10.
27. Подкопаев С.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2003. 20 с.

Андрушко А.В.

Юридическая ответственность за правонарушения в уголовном процессе: правовая природа, атрибутивные признаки и элементы.

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы, посвященные определению правовой природы юридической ответственности за правонарушения в уголовном процессе, ее атрибутивные признаки и элементы, раскрывающие ее сущность. Сделаны выводы, что эта ответственность является комплексным межотраслевым институтом, но по характеру ее признаков и элементов этот институт, прежде всего, является объектом изучения науки уголовного процесса, так как направлен на упорядочение уголовно-процессуальных правоотношений, обеспечение нормального состояния производства по уголовным делам.

Ключевые слова: юридическая ответственность за правонарушения в уголовном процессе, принуждение, сущностные признаки, элементы юридической ответственности.

O. Andrushko

Legal liability for offenses in criminal proceedings: legal nature, attributive characteristics and elements.

Summary. The article discusses issues related to the definition of the legal nature of legal liability for offenses in the criminal process, its attributive features and elements that reveal its essence. It is concluded that this responsibility is a complex interdisciplinary institution, but by the nature of its attributes and elements, this institution is primarily an object of study of the science of the criminal process, as it aims at streamlining criminal procedure legal relations, ensuring the normal state of criminal proceedings.

Keywords: legal liability for offenses in criminal proceedings, coercion, essential attributes, elements of legal liability.



УДК 343.14

Г.Р. Крет,
кандидат юридичних наук, доцент
суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

СИСТЕМА СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю системи стандартів доказування, які підлягають застосуванню під час кримінального провадження. Обґрунтовано авторську концепцію системи стандартів доказування у кримінальному процесі України, яка включає в себе дві групи стандартів: стандарти формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, та стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, стандарти доказування, стандарти формування переконання, стандарти формування доказів, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства вагоме значення надається стандартам доказування як системі нормативно закріплених і сформованих у судовій практиці правил, що забезпечують формування суб'єктом доказування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів та досягнення за результатами їх оцінки рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення. Зокрема, у п. 5.9 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015—2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015, в якості одного із заходів, спрямованих на удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час криміналь-

ного провадження, визначається формалізація стандартів доказування для більшої зрозумілості та передбачуваності процесуального законодавства і відповідної практики [1]. Необхідною передумовою формалізації стандартів доказування виступає чітке визначення їх системи і розкриття змісту кожного зі стандартів, що вказує на актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню сутності стандартів доказування, сфери і механізму їх застосування у ході кримінального провадженні присвячена значна увага науковців. Зокрема, вони аналізуються у працях В.В. Вапнярчука, І.В. Гловюк, В.А. Завтура, С.О. Ковальчука, М.А. Кочкіної, М.В. Муравйова, М.А. Погорецького, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненка, В.В. Терьохіна, С.О. Фролова та інших вітчизняних і зарубіжних вчених.

Водночас, розкриттю системи стандартів доказування, які підлягають застосуванню під час кримінального провадження, присвячена недостатня увага науковців, що не дозволило сформулювати на сьогодні однозначний підхід до її визначення.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є розкриття системи стандартів доказування у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Перелік стандартів доказування у нормах міжнародних договорів, ратифікованих Україною, та національного кримінального процесуального закону не наводиться, у зв'язку з чим їх система визначається вченими на основі тлумачення правових норм та узагальнення практики міжнародних судових інституцій, юрисдикція яких визнана Україною, та Верховного Суду. Так, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, Н.О. Марчук і М.І. Хавронюк відзначають, що КПК України закріплює три загальноприйнятих у світовій практиці стандарти доведення (переконання) — «обгрунтована підозра» (ч. 2 ст. 177 КПК України), «переконання поза розумним сумнівом» (ч. 2 ст. 17 КПК України) і «достатні підстави/докази» [2, с. 9]. Поділяючи таку позицію, В.А. Завтур на підставі аналізу ст. 173 КПК України у редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII [3] додатково до наведених виокремлює ще один стандарт доказування — «розумні підозри» [4,

с. 91]. Відмінну за змістом позицію відстоює В.В. Вапнярчук, який на підставі аналізу вітчизняного чинного кримінального процесуального законодавства і практики його застосування виокремлює такі стандарти доказування: «на перший погляд» або «за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення», «вагоме переконання» або «обгрунтоване припущення», «поза розумними сумнівами» [5, с. 155-157]. Більш широко до визначення системи стандартів доказування, що використовуються у кримінальному провадженні України, підходить Х.Р. Слюсарчук, яка включає до неї стандарти «обгрунтована підозра», «достатня підстава» («ймовірна причина»), «переконання за більшої вірогідності», «вагоме переконання», «поза розумним сумнівом» [6, с. 19]. Із здійсненням більшої деталізації стандартів доказування, що підлягають застосуванню у кримінальному провадженні, визначають їх систему І.В. Гловюк та А.С. Степаненко, які до неї відносять стандарти «поза розумним сумнівом», «обгрунтована підозра» або «розумна підозра», «розумно вважати» або «розумні/обгрунтовані підстави вважати», «ймовірна причина» або «достатня підстава» [7, с. 20-22; 109, с. 15], а також звертають увагу на можливість використання «цивільних» стандартів «баланс ймовірностей/переваги доказів» та «ясні і переконливі докази» [7, с. 23; 8, с. 15].

Аналізуючи наведені позиції, потрібно вказати, що вчені одноставно підходять до виокремлення лише одного стандарту доказування — «поза розумним сумнівом» [2, с. 9; 4, с. 91; 5, с. 157; 6, с. 19; 7, с. 20; 8, с. 15]. Така позиція зумовлюється його нормативним закріпленням у ч. 2 ст. 17 КПК України і застосуванням у прак-

тичній діяльності під час ухвалення кінцевих процесуальних рішень, якими встановлюється винуватість/невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У частині виокремлення інших стандартів доказування підходи науковців істотно відрізняються, хоча у своїй переважній більшості вони на основі аналізу норм кримінального процесуального закону виокремлюють стандарти доказування «обґрунтована підозра» (або «розумна підозра») та «достатня підстава» [2, с. 9; 4, с. 91; 6, с. 19; 7, с. 20-21; 8, с. 15], які підлягають застосуванню під час ухвалення значної частини проміжних процесуальних рішень, у першу чергу тих, якими обмежуються права учасників кримінального провадження. Для позначення стандарту доказування «достатня підстава» науковцями використовується також термін «ймовірна причина» [6, с. 19; 7, с. 22; 8, с. 15], водночас останній запозичений із судової практики країн англосаксонської правової системи і недостатньо повно відображає зміст відповідного стандарту доказування у вітчизняному кримінальному процесі, оскільки значна частина проміжних процесуальних рішень, відповідно до вимог КПК України, підлягає ухваленню за наявності достатніх підстав.

Поряд із стандартом доказування «достатня підстава», вчені додатково виокремлюють стандарти доказування, пов'язані з доведенням перед слідчим суддею, судом наявності достатніх підстав для ухвалення тих або інших процесуальних рішень, але по-різному підходять до їх кількісного визначення і термінологічного позначення. Так, І.В. Гловюк та А.С. Степаненко до числа стандартів доказування включають стандарт доказування «розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані

підстави вважати» [7, с. 21-22; 8, с. 15], В.В. Вапнярчук виокремлює стандарт доказування «вагоме переконання» (або «обґрунтоване припущення») [5, с. 156], Х.Р. Слюсарчук обґрунтовує доцільність застосування двох стандартів доказування — «переконання за більшої вірогідності» та «вагоме переконання» [6, с. 19]. Водночас, розкриваючи сутність пропонованих стандартів доказування й окреслюючи сферу їх застосування, вчені звертають увагу на їх тісний взаємозв'язок зі стандартом доказування «достатня підстава». Так, В.В. Вапнярчук вказує, що сутність стандарту доказування «вагоме переконання» (або «обґрунтоване припущення») полягає в тому, що для прийняття певного рішення у суб'єкта доказування повинна бути достатня доказова база, яка підтверджує його правомірність (більш точніше, що відповідає розумінню сутності суб'єктивної сторони доказування: у суб'єкта доказування на певній доказовій основі повинна бути сформована правова позиція (усвідомлена переконаність) щодо необхідності прийняття відповідного процесуального рішення, яка зумовлена певним мотивом та метою) [5, с. 156]. Х.Р. Слюсарчук відзначає, що на відміну від стандарту доказування «достатня підстава», стандарти доказування «переконання за більшої вірогідності» та «вагоме переконання» передбачають наявність балансу ймовірностей: під час ухвалення рішення у відповідності до вищенаведених стандартів доказування до уваги береться ймовірність хибності твердження для визначення його правдоподібності, оскільки відповідні стандарти доказування передбачають фактичну перевагу вірогідності (факт повинен бути більш вірогідним, ніж ні) [6, с. 13].

Водночас, по-перше, за такого розуміння пропоновані стандарти доказування відповідають стандарту доказування «баланс ймовірностей/переваги доказів», який розглядається І.В. Гловюк та А.С. Степаненком як «цивільний» стандарт доказування, що обмежує дію засади презумпції невинуватості та передбачає можливість покладання на обвинуваченого тягаря доказування певних обставин злочину [7, с. 23; 8, с. 15]. На можливість застосування стандарту доказування «баланс ймовірностей/переваги доказів» у кримінальному процесі під час встановлення окремих обставин кримінального провадження звертають увагу й судді ЄСПЛ. Зокрема, у контексті надання оцінки дотриманню ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. у справі «*Angelova v. Bulgaria*» (рішення ЄСПЛ від 13.06.2002 р.) суддя Бонелло у п. 18 часткової окремої думки вказав, що у розпорядженні Суду наявний значний арсенал знарядь, за допомогою яких можливо вийти з глухого кута, який не дозволяє йому протягом п'ятдесяти років діяльності засудити хоча б один-єдиний акт расової дискримінації у сфері позбавлення життя або нелюдського поводження. В ідеалі він повинен переглянути стандарти доказування з метою зробити їх більш обґрунтованими з юридичної точки зору і такими, що виходять або з переваги доказів, або з балансу ймовірностей. В іншому випадку, він повинен постановити, що у випадках, коли член групи меншини, яка ущемляється, зазнає шкоди за обставин, коли расова напруженість є дуже високою, а безкарність винуватих — державних службовців досягла рівня епідемії, тягар доказування того, що ця подія не була мо-

тивована етнічними міркуваннями, перекладається на Уряд [9].

По-друге, жодне процесуальне рішення не може бути ухвалене виключно на підставі балансу ймовірностей без урахування наявних фактичних підстав, а правові позиції сторін кримінального провадження лише відображають інтерпретацію ними тих або інших обставин кримінального провадження. Така інтерпретація може сприяти формуванню у слідчого судді, суду вагомого переконання тільки у разі підтвердження за допомогою сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, необхідних для ухвалення відповідного процесуального рішення. Таким чином, наведені вченими правила («розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані підстави вважати», «вагоме переконання» або «обґрунтоване припущення», «переконання за більшої вірогідності») не утворюють самостійних стандартів доказування, а виступають необхідним складовим елементом стандарту доказування «достатня підстава»: вони передбачають необхідність доведення перед слідчим суддею, судом наявності достатніх підстав для ухвалення того або іншого процесуального рішення шляхом надання доказів і наведення сформованої на їх основі правової позиції.

Обґрунтовуючи доцільність виокремлення стандарту доказування «на перший погляд» (або «за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення»), В.В. Вапнярчук, виходячи з аналізу ст.ст. 215, 314 та інших КПК України, вказує, що закон передбачає застосування вказаного стандарту доказування як найпростішого та найменш жорсткого для початку досудового розслідування, призначення судового розгляду, прийняття інших процесуальних рішень чи здійснення

процесуальних дій [5, с. 155]. Водночас, наведені процесуальні рішення підлягають ухваленню за наявності відповідних підстав: підставами початку досудового розслідування виступають подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та самостійне виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України), а підставою призначення підготовчого судового засідання — отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд (ч. 1 ст. 314 КПК України). Наявність вказаної підстави є формально-юридичною умовою для ухвалення відповідного процесуального рішення і не передбачає необхідності здійснення доказування, у тому числі шляхом наведення фактичних підстав, у зв'язку з чим виокремлення пропонованого стандарту доказування вбачається недостатньо обґрунтованим.

Поряд зі стандартом доказування «баланс ймовірностей/переваги доказів», І.В. Гловюк та А.С. Степаненко вказують на можливість використання у кримінальному провадженні ще одного «цивільного» стандарту доказування — «ясні та переконливі докази» [7, с. 23; 8, с. 15], але не визначають сферу його застосування. Водночас, аналіз змісту стандарту доказування «зрозумілі та переконливі докази» у правовій системі США, його місця у системі інших стандартів доказування та сфери застосування свідчить неможливість його імплементації у вітчизняний кримінальний процес.

Проведений аналіз позицій вчених, присвячених дослідженню сутності

та видів стандартів доказування, які застосовуються у кримінальному процесі, дозволяє виокремити у їх системі три стандарти доказування: «достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом». Інші правила, які підлягають застосуванню у ході ухвалення процесуальних рішень і розглядаються вченими в якості стандартів доказування, не можуть бути віднесені до числа останніх, оскільки або виступають необхідними складовими елементами стандарту доказування «достатня підстава» («розумно вважати» або «розумні/обґрунтовані підстави вважати», «вагоме переконання» або «обґрунтоване припущення», «переконання за більшої вірогідності»), або підлягають застосуванню під час ухвалення процесуальних рішень, які не передбачають необхідності здійснення доказування («на перший погляд» або «за зовнішніми ознаками явищ» або «ймовірне припущення»), або за своєю сутністю є цивільно-правовими стандартами доказування, які не відповідають механізму кримінального процесуального доказування («баланс ймовірностей/переваги доказів» і «зрозумілі та переконливі докази»).

При цьому стандарти доказування «достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом» складають лише одну групу системи стандартів доказування — стандартів формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення. Це пояснюється тим, що вони підлягають застосуванню суб'єктами ухвалення процесуальних рішень у ході здійснення оцінки сукупності доказів з точки зору достатності для прийняття відповідного кримінального процесуального рішення. Водночас, змістом вказаних стандартів доказування

не охоплюється процес формування суб'єктами доказування сукупності доказів, достатньої для його ухвалення, у зв'язку з чим виокремлення виключно наведеної групи не дозволяє повною мірою розкрити систему стандартів доказування і зміст кримінального процесуального доказування у цілому.

Доказування у кримінальному провадженні розглядають у двох аспектах: 1) гносеологічному — як процес пізнання обставин, що мають значення для кримінального провадження; 2) правовому — як процес формування та використання доказів [10, с. 218]. Тобто у гносеологічному аспекті доказування являє собою процес одержання, накопичування, переробки, передачі й використання доказової інформації [11, с. 171], а у правовому — нерозривний цілісний процес, що полягає в отриманні доказів (пошуку і виявленні (вилученні) фактичних даних та їх джерел; перевірці, оцінці фактичних даних і їх джерел, їх процесуальному оформленні (закріпленні) й наданні фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні) та їх використанні для встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження [12, с. 22].

Необхідність врахування під час окреслення системи стандартів доказування змісту кримінального процесуального доказування вказує на потребу у виокремленні ще однієї групи стандартів доказування — стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів. У доктрині кримінального процесу здійснювали неодноразові спроби виокремлення окремих стан-

дартів доказування, які входять до вказаної групи. Так, О.С. Александров відзначав необхідність утвердження стандартів належності доказів [13, с. 241], а С.О. Фролов звертав увагу на недоліки сучасних стандартів їх належності [14, с. 15; 15, с. 259]. В.В. Терьохін визначив поняття стандарту допустимості доказів і сферу його застосування у кримінальному процесі [16, с. 13; 17, с. 49], а М.В. Муравйов відзначив необхідність перегляду нормативного змісту вказаного стандарту [18, с. 142-143]. С.О. Ковальчук на основі дослідження практики ЄСПЛ розкрив зміст європейських правових стандартів формування в ході кримінального провадження допустимих речових доказів [19, с. 309-321] і європейських правових стандартів їх подання, дослідження, оцінювання й використання під час кримінального провадження [20, с. 200-210]. М.А. Кочкіна дослідила міжнародні стандарти належності і допустимості доказів у кримінальному процесі [21, с. 17-20]. Проте, концептуальний підхід щодо виокремлення та видового поділу стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів вченими на сьогодні не вироблений.

Стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів як самостійна група стандартів доказування повинні відображати особливості збирання, перевірки та оцінки із точки зору вказаних процесуальних властивостей доказів кожного з визначених кримінальним процесуальним законом видів процесуальних джерел доказів. Тому в основу поділу стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів доцільно покласти саме

види процесуальних джерел доказів. У зв'язку з цим у числі стандартів формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів доцільно виокремити чотири види стандартів: стандарти формування показань, стандарти формування речових доказів, стандарти формування документів, стандарти формування висновків експерта.

Висновки. Результати проведеного дослідження дозволяють стверджувати, що система стандартів доказування у кримінальному процесі України включає в себе дві групи

стандартів: 1) стандарти формування рівня переконання, необхідного для прийняття відповідного процесуального рішення, до числа яких входять стандарти доказування «достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом»; 2) стандарти формування достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, до числа яких входять стандарти формування показань, стандарти формування речових доказів, стандарти формування документів, стандарти формування висновків експерта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін.; за ред. Н.О. Марчук. К.: Арт-Дизайн, 2015. 248 с.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18.02.2016 р. № 1019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19#n88>.
4. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 237 с.
5. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
6. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 24 с.
7. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 234 с.
8. Глов'юк І.В., Степаненко А.С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. № 1. С. 13-20.
9. Partly Dissenting Opinion of Judge Bonello in the Case of Anguelova v. Bulgaria: Judgment of the European Court of Human Rights from 13 June 2002. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/6e02d8/pdf/>.
10. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.
11. Лукашевич В.Г. Кримінально-процесуальне пізнання та доказування: історія та сучасність. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2009. № 2. С. 168-173.
12. Погорельський М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12-25.
13. Уголовное судопроизводство. В 3-х т. Т. 1 / под. ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт», 2019. 295 с.

14. Фролов С.А. Свойство относимости уголовно-процессуальных доказательств: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2008. 34 с.
15. Уголовно-процессуальное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. В.М. Лебедева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт», 2014. 1060 с.
16. Терехин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе (методологический, правовой, этический аспекты): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2016. 52 с.
17. Терехин В.В. Идеологические нюансы формирования и применения стандарта допустимости доказательств в уголовном процессе. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 1. С. 48-54.
18. Муравьев М.В. О пересмотре правовых стандартов доказывания и доказательств в уголовном процессе. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2017. № 2. С. 141-145.
19. Ковальчук С.О. Європейські правові стандарти формування в ході кримінального провадження допустимих речових доказів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Том XVI. С. 309-321.
20. Ковальчук С.О. Європейські правові стандарти подання, дослідження, оцінювання й використання речових доказів під час кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Том XV. С. 200-210.
21. Кочкина М.А. К вопросу об относимости и допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве (состояние российского законодательства и международные стандарты). *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2014. № 3. С. 17-20.

Крет Г.Р.

Система стандартов доказывания в уголовном процессе Украины.

Аннотация. Статья посвящена раскрытию системы стандартов доказывания, подлежащих применению в ходе уголовного производства. Обоснована авторская концепция системы стандартов доказывания в уголовном процессе Украины, которая включает в себя две группы стандартов: стандарты формирования уровня убеждения, необходимого для принятия соответствующего процессуального решения, и стандарты формирования достаточной совокупности относимых, допустимых и достоверных доказательств.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание, стандарты доказывания, стандарты формирования убеждения, стандарты формирования доказательств, уголовное производство.

G. Kret

The system of standards of proof in the criminal process of Ukraine.

Summary. The article is devoted to the disclosure of the system of standards of proof, which are subject to application during criminal proceedings. The author's conception of the system of standards of proof in the criminal process of Ukraine is substantiated and noted that it includes two groups of standards: standards of the formation of the level of persuasion, necessary for the adoption of the corresponding procedural decision, and standards of the formation of a sufficient set of appropriate, admissible and reliable evidences.

Keywords: criminal procedural proof, standards of proof, standards of the formation of persuasion, standards of the formation of evidences, criminal proceedings.

УДК 343.01

О.О. Гриньків,
кандидат юридичних наук,
Державна прикордонна служба України

ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВНИЧОГО ФУНДАМЕНТУ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглядається кримінально-правничий фундамент оперативно-розшукової діяльності Державної прикордонної служби України. Аналізуються точки зору на поняття правове забезпечення. Робиться пошук виходу на власне розуміння цього поняття через етимологію слова «забезпечення». Здійснюється перехід до поняття кримінально-правового забезпечення. Доходимо висновку, що остаточне розуміння кримінально-правового забезпечення діяльності має включати систему нормативно-правових приписів і сукупність дій, що мають правове значення та забезпечують реальну реалізацію такого роду приписів, законність й обґрунтованість прийнятих законодавчих актів у сфері кримінально-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: правова основа діяльності, правове забезпечення, кримінально-правове забезпечення, оперативно-розшукова діяльність, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону.

Постановка проблеми. Діяльність органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України (далі — ДПСУ) сьогодні є настільки різноплановою, що звести її до якогось конкретного виду практично неможливо. Разом з тим, функціонування ДПСУ має бути чітко підведено під всебічну нормативно-правову регуляцію. Оскільки ознайомлення іноземних громадян з Україною починається з перетину державного кордону в пунктах пропуску, а від виконання службових обов'язків військовослужбовцями (працівниками) ДПСУ залежить імідж країни, тому правовій регуляції мають підлягати всі напрями оперативно-службової діяльності служби. Крім того, в сучасних

умовах ведення бойових дій на Сході України (Донбасі) й ускладнення оперативної обстановки в зв'язку з анексією Криму актуалізуються питання службово-бойової діяльності прикордонної служби в цілому.

На жаль, на сучасному етапі розвитку нашої країни науковою спільнотою не сформовано якихось сприйнятливих знань з приводу розуміння правничої природи та змісту поняття службово-бойової діяльності ДПСУ. Проте, наука не може перебувати осторонь та здійснювати пошук шляхів для накопичення відповідних знань для пояснення практикам необхідних понять. Службово-бойова діяльність, першою чергою, складає певну систему узгоджених дій ДПСУ, що має

забезпечити виконання завдання із забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні (стаття 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України». При цьому виникає питання про зв'язок службово-бойової діяльності з оперативно-службовою, оперативно-розшуковою й їх правниче забезпечення (правничий фундамент діяльності).

Стан наукових досліджень. Різні аспекти оперативно-розшукових, кримінально-правових та кримінально-процесуальних проблем діяльності правоохоронних органів досліджували С.В. Албул, К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, В.О. Біляєв, В.І. Галаган, В.О. Глушков, М.Л. Грібов, А.А. Гриненко, В.М. Гринчак, О.М. Джужа, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, М.О. Кисельов, О.В. Кириченко, І.П. Козаченко, О.І. Козаченко, В.В. Колосков, Л.М. Лобойко, А.О. Ляш, С.М. Матвійчук, І.І. Митрофанов, Є.С. Назимко, Д.Й. Никифорчук, С.В. Обшалов, Ю.Ю. Орлов, Н.А. Орловська, В.Л. Ортинський, В.А. Пентегов, М.А. Погорецький, В.В. Половніков, Е.В. Рижков, В.Г. Самойлов, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш, О.П. Снігерьев, М.В. Стащак, М.П. Стрельбицький, С.Р. Тагієв, В.В. Тіщенко, С.І. Халимон, Ю.Е. Черкасов, В.О. Черепанов, М.П. Шилін, І.Р. Шинкаренко, В.В. Шендрік, М.Є. Шумило тощо.

Нещодавно відбувся успішний захист докторської дисертації А.М. При тулою, де ним досліджувалися питання видів оперативно-службової діяльності ДПСУ й їхні теоретико-правові засади. Вивчення його монографії «Теоретико-правові засади оперативно-службової діяльності Державної прикор-

донної служби України» [1] доводить, що невирішеними залишаються питання кримінально-правничого забезпечення оперативно-розшукової діяльності, яка виступає допоміжним фактором до службово-бойової діяльності, що в сукупності забезпечує виконання завдань ДПСУ.

На підставі наведеного, **метою** нашого дослідження є вироблення поняття кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності ДПСУ, що створить умови для дослідження такого забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Термін «правове забезпечення», в т.ч. поняття «кримінально-правове забезпечення», в правничій літературі використовується досить часто, але його зміст майже не розкривається. Цілком природньо, що таке базове поняття має бути розроблено теоретиками права. На це вказували вчені ще в другій половині минулого століття [2, с. 103-107]. Сьогодні поняття «правове забезпечення» набуло достатнього поширення [3, с. 45; 4, с. 54-55; 5, с. 131-134]. Н.А. Савінова справедливо вказує на те, що правове забезпечення слід досліджувати в контексті потреби в корисному впливі на суспільство з метою захисту певних суспільних відносин через норми права. Так, автор пропонує класифікувати правове забезпечення за: 1) територією поширення його компетенції: глобальне, міждержавне, національне; 2) характером суспільних відносин, на регулювання яких воно спрямоване: у сфері освіти, в соціальній сфері, в сфері землекористування, комунікацій і т.ін.; 3) галузями права, залежно від механізмів правового регулювання: конституційно-правове, цивільно-правове, кримінально-правове, адміністративно-правове і т.д. [6, с. 167-171].

Однак, незважаючи на досить поширене використання, в науковій правничій літературі детального аналізу змісту цього поняття не міститься. Подібний стан із визначення аналізованого поняття пов'язаний з тим, що в наукових працях вчені використовують це словосполучення як загальновідоме та таке, що не потребує конкретизованого роз'яснення. Виходячи зі змісту опублікованих робіт, у назвах яких зустрічається термін «кримінально-правове забезпечення» [7; 8, с. 23-27], доходимо висновку, що під таким розуміється проста система норм кримінального права, спрямована на запобігання вчиненню певних кримінально протиправних діянь або відновлення соціальної справедливості, внаслідок їх вчинення. Таке визначення не зовсім відповідає рівню та потребам нашого наукового пошуку, тому спробуємо дати власне визначення цього поняття. Для цього нам слід звернутися до інших галузей правничої науки, в яких йдеться як в цілому про правниче (правове), так і про інші види правничого забезпечення, а також розглянемо гносеологію слова «забезпечення».

Підґрунтя цього поняття пов'язано з тлумаченням слова «забезпечення». Р.І. Зуєвим зазначається, що здебільшого термін «забезпечення» тлумачиться за аналогією з російським словом «обеспечение» [9, с. 188-194]. Проте в словнику української мови «забезпечувати» — це постачати щось в достатній кількості, задовольняти певні потреби, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки [10, с. 19]. Інша довідкова література «забезпеченість» тлумачить як ступінь забезпечення ким-, чим-небудь

[11, с. 383], що тільки в загальних рисах відповідає радянським і класичним російським словникам щодо визначення поняття «обеспечение».

Аналіз наукових джерел дозволяє стверджувати, що термін «правове забезпечення» починає вивчатися вченими десь із середини другої половини ХХ століття. Роботи того часу містять перші пропозиції про потребу в науковому визначенні цього поняття для його використання в галузі правничого забезпечення автоматизованих систем управління. І.Л. Бачило справедливо вказує на те, що основою формування нового правничого поняття «правове забезпечення» є не стільки специфіка об'єкта правової регуляції, скільки проблеми в праві в зв'язку з потребою в урегулюванні нового напрямку [12, с. 202, 205-206]. Ю.О. Копитов вважає, що правове забезпечення систем управління — це: 1) наявність юридичних засобів регулювання й 2) упорядкованість систем управління внаслідок дії юридичних засобів [13, с. 22]. А.Г. Ольшанецький також зазначає, що правниче забезпечення ширше за поняття «правниче регулювання» та, крім системи нормативно-правових актів, уміщує комплекс (сукупність) заходів організаційно-правничого та правозастосовного характеру [14, с. 7-8]. Згодом досліджуване поняття починає вивчатися як у наукових працях, так і в навчальній літературі. Існує точка зору, що правниче забезпечення є фактично тільки правовою основою, тобто сукупністю норм права, що регулюють певні суспільні відносини [15, с. 116; 16].

Проте в публікаціях звертається увага на те, що аналізоване поняття за власним змістом ширше, ніж поняття «правнича основа» та «правниче регулювання» [17, с. 40]. Так,

А.М. Притулою визначається, що елементами правових основ виступають правові норми. Норма права, своєю чергою, не може існувати самостійно, не будучи виражена в якій-небудь правовій формі (правовому джерелі). Уявляється логічним, на думку науковця, визначення правових основ як сукупності норм права, що зафіксовані в різних правових формах (правовому звичаї, нормативному акті, судовому прецеденті, нормативному договорі, загальних засадах права, ідеях і доктринах, релігійних актах тощо), які віддзеркалюють закономірності суспільного розвитку та спрямовані на регулювання й охорону суспільних відносин у тій чи іншій сфері життєдіяльності соціуму [1, с. 98-99].

Саме тому, чимало авторів докладніше досліджують питання правового забезпечення чогось конкретного. Так, В.В. Дралов акцентує на подвійному розумінні правничого забезпечення. Він вважає, що це, з одного боку, система правил (норм), передбачених нормативно-правовими актами, а з іншого — нормотворча діяльність, спрямована на формування цієї системи норм [18, с. 38]. Ю.Д. Кунєв звертає увагу, що визначення «правове забезпечення діяльності» вказує на характер зв'язку між правом і діяльністю, складові напрями цієї діяльності, підпорядкованість та другорядність права, його службове й інструментальне значення, але більшого теоретичного та методологічного значення або змістовного навантаження воно не має, відповідно — новизни теж, а вказує тільки на частину діяльності — правничу, яка виконується паралельно з іншими різновидами діяльності для забезпечення їхнього виконання [19, с. 48].

Разом із тим, Н.М. Толмачева правниче забезпечення діяльності ор-

гана державної влади й управління розглядає, як і В.В. Дралов, у двох проекціях: 1) як систему нормативно-правових актів, що регулюють питання формування державного органа та реалізацію ним певних функцій, а також визначають його правничий статус; 2) як сукупність дій, що мають правове значення та забезпечують реальну реалізацію такого роду норм, законність й обґрунтованість прийнятих нормативно-правових актів [20, с. 18]. В.А. Козбаненко докладніше розкриває розглядувану проблематику. Так, правниче забезпечення автор визначає як систему соціально-правових елементів і юридично значущих заходів (засобів, прийомів і способів), що впливають на формування та реалізацію норм права [21, с. 20]. При цьому автором виокремлюється правниче забезпечення в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні це вся система соціально-правових елементів і весь процес вироблення юридично значущих заходів (засобів, прийомів і способів) і використання їх в практичній діяльності суб'єктів права із впливу на предмет правничого регулювання для досягнення фактичних результатів у конкретній сфері суспільних відносин. У вузькому змісті — система законодавчих, нормативно-правових і інших актів, що регулюють організацію та діяльність суб'єктів права в конкретній сфері публічного життя.

Такий підхід до розуміння аналізованого поняття фактично ототожнює його з поняттям правничого регулювання, змістом якого є врегульованість тих чи інших відносин нормативно-правовими актами [18, с. 18-19]. Подібну точку зору висловлює С.М. Зубарєв, який також виокремлює широке та вузьке розуміння правничого забезпе-

чення. У першій ситуації — це процес створення засобів правничого регулювання та використання їх у практичній діяльності суб'єктів права з метою досягнення фактичних результатів у конкретній сфері суспільних відносин. У вузькому значенні — це сукупність нормативно-правових і інших актів, якими регулюється певний вид діяльності [22, с. 73-74].

Зауважимо, що Є.Л. Стрельцов і І.І. Митрофанов під кримінально-правовим забезпеченням охорони професійної діяльності журналіста розуміють сукупність правових приписів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин кримінальним правом, що виникають при творчому здійсненні діяльності, метою якої є поширення інформації за допомогою засобів масової інформації (ЗМІ), фізичними особами, які мають професійну освіту чи професійну підготовку, спеціальні знання, практичні навички й уміння у галузі журналістики, що обумовлено виконанням редакційно-посадових службових обов'язків у ЗМІ (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які передбачені в Національному класифікаторі професій України. Тобто, мається на увазі, наявність в кримінальному праві норм, які дозволяють протидіяти суспільно небезпечним посяганням проти професійної діяльності журналіста кримінально-правовими засобами [23, с. 22—23].

Вивчення наукових праць різних вчених за досліджуваною проблематикою дозволяє виокремити декілька блоків, що мають суттєве значення для нашої роботи: 1) правниче забезпечення охоплює правоформування (В.В. Дралов, С.М. Зубарев, В.А. Козбаненко). Уважаємо, що слід погодитися з думками зазначених авторів.

Зокрема, слово «забезпечення» потрібно аналізувати в двох аспектах. Перший полягає в наданні необхідних засобів в процесуальному (діяльнісному) значенні. Щодо державно-правих явищ — це «надання» виражається в правоформуванні (правостворенні). Він також є доволі широкою сферою діяльності та вміщує правотворчість, включаючи попередній науковий супровід (забезпечення). До того ж, «забезпечення» слід розуміти й як певний (необхідний, заздалегідь запрограмований) результат. У цьому змісті правоформування охоплює сам факт існування сукупності правничих засобів. Другою складовою поняття «правниче забезпечення» слід визнати реалізацію правничих засобів (нормативних приписів) в процесі нормативного (законодавчого) регулювання суспільних відносин (С.М. Зубарев, В.А. Козбаненко, Ю.О. Копитов, А.Г. Ольшанецький, Н.М. Толмачева).

Таким чином, в узагальненому вигляді правниче забезпечення — це сукупність формування норм права й їхня реалізація в процесі правового регулювання суспільних відносин. У цьому змісті варто погодитися з В.М. Редкоусом, який вважає, що в рамках правового забезпечення поєднується як правотворча діяльність зі створення правничої основи, сама правнича основа, так і діяльність з її реалізації [24, с. 37-38]. До того ж, використання терміну в легальній площині свідчить про реалізаційний компонент в понятті правового забезпечення. Так, в Положенні про порядок здійснення організаційного та матеріально-технічного забезпечення роботи примирної комісії за участю незалежного посередника (трудового арбітражу) правове забезпечення діяльності примирних органів визнається як комплекс заходів, що

здійснюються Національною службою посередництва та примирення і її відділень в Автономній Республіці Крим, сторонами колективних трудових спорів (конфліктів), відповідними органами державної влади, органами місцевого самоврядування, пов'язаних із нормативно-правовим забезпеченням примирних процедур, забезпеченням правового супроводу примирних процедур, профілактикою порушень чинних законодавчих і нормативно-правових актів та їх усуненням в ході розгляду колективного трудового спору (конфлікту) тощо [25].

Із огляду на проведений аналіз розглянутого поняття, що використовується різними галузями права, ми дійшли висновку, що кримінально-правовим забезпеченням є сукупність формування норм кримінального права й їхньої реалізації в процесі кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Наведене нами визначення в цілому збігається з думками представників наук кримінального права й оперативно-розшукової діяльності, що надавали відповіді при проведенні нами соціологічного опитування. Так, на питання «Що, на Ваш погляд, уміщує поняття «кримінально-правове забезпечення»?» тільки 3,7% відповіли, що в поняття, яке досліджується, входить лише процес формування норм кримінального права. Ототожнюють його із правничим регулюванням — 7,9% респондентів. При цьому, більшість (76,5%) зазначили, що правове забезпечення вміщує і правоформування, і правниче регулювання. Інші (11,9% опитаних) вивчали би кримінально-правове забезпечення як ширше поняття.

Висновки. Отже, дослідження питань кримінально-правничого фундаменту оперативно-розшукової діяль-

ності ДПСУ дозволило нам дійти таких висновків:

1. Запропоноване загальне поняття «кримінально-правниче забезпечення» та наведене легальне визначення дозволяють сформулювати зміст кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності ДПСУ. Під цим слід розуміти процедуру та наслідки законоформування, а також реалізацію норм кримінального права, якими регулюються суспільні відносини, що виникають під час діяльності Державної прикордонної служби України (ДПСУ), здійснюваної в т.ч. гласно та негласно уповноваженими на те оперативними підрозділами ДПСУ в межах своїх повноважень за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів задля виконання завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

2. У запропонованому визначенні кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності законоформування поєднує спонтанне (загальносоціальне) та планомірно-раціональне (законотворче) створення системи норм права, що забезпечують упорядкованість суспільних відносин у досліджуваній сфері. У цьому сенсі проблематика проведеного нами дослідження в більшому ступені відповідає змісту аналізованого поняття, ніж якби йшлося про кримінально-правову регуляцію оперативно-розшукової діяльності. Таким чином, слід говорити про вивчення тих суспільних відносин, які вже одержали статус правничих унаслідок появи відповідних норм матеріального кримінального законодавства. Крім кримінально-правових, предметом нашого дослідження є, перш за все, суспільні відносини, які

за своїми характерними рисами слід відносити до таких, але, через відставання законотворця безпосередньо не врегульовані нормами кримінального права.

3. У зв'язку з цим потрібно відрізнити кримінально-правове забезпечення від такої ж регуляції оперативно-розшукової діяльності. Останнє полягає в реалізації норм матеріального кримінального права, що впливають на суспільні відносини, які виникають при здійсненні оперативно-розшукової діяльності. Кримінально-правове забезпечення оперативно-розшукової діяльності ДПСУ — ширше поняття, що включає в себе і створення, і законодавче закріплення норм кримінального права, а також їхню реалізацію при правовій регуляції відповідних

суспільних відносин. Іншими словами, щодо забезпечення в самому повному обсязі слід вести розмову в тих ситуаціях, коли існують суспільні відносини, які за своєю сутністю є кримінально-правовими, але при цьому необхідні приписи закону про кримінальну відповідальність відсутні. Якщо ж відповідні норми вже є, то потрібно говорити насамперед про правову регуляцію. У розглянутих нами випадках норми законодавства про кримінальну відповідальність виступають як засоби кримінально-правового забезпечення. При цьому варто зауважити, що до таких належать тільки ті норми кримінального права, які можна реалізувати при здійсненні оперативно-розшукової діяльності органами (підрозділами) ДПСУ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Притула А.М. Теоретико-правові засади оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України: монографія / наук. ред. І.І. Митрофанов. Одеса: Фенікс, 2019. 332 с.
2. Правовые проблемы РАСУ / АН УССР, Институт государства и права. Киев, 1985. С. 103-107.
3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2005. 440 с.
4. Зельдіна О. Правове регулювання інноваційної діяльності в умовах технопарків України: окремі проблеми. *Право України*. 2005. № 12. С. 54-58.
5. Монашова О. Правове забезпечення інформаційно-комунікаційних технологій (зарубіжний досвід). *Право України*. 2006. № 3. С. 131-134.
6. Савінова Н.А. Природа кримінально-правового забезпечення та його місце в системі правового забезпечення. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 167-171.
7. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні: монографія. Харків: Панов, 2016. 488 с.
8. Мудряк Т.О., Долгий О.А. Кримінально-правове забезпечення протидії шахрайству з фінансовими ресурсами. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2016. № 1—2 (64-65). С. 23-27.
9. Зуев Р.І. Основні підходи до розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини. *Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутрішніх справ*. 2010. № 4. С. 188-194.
10. Словник української мови / уклад.: А.А. Бурячок, В.М. Білоноженко, А.П. Білоштан та ін.; ред. тому: Г.М. Гнатюк, Т.К. Черторизька. Київ: Наук. думка, 1972. Т. 3. 3. 744 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.

12. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. Правовые проблемы / отв. ред.: Б.М. Лазарев. Москва: Наука, 1984. 237 с.
13. Копытов Ю.А. Правовое обеспечение организации и деятельности систем управления: конспект лекций. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. 48 с.
14. Ольшанецкий А.Г. Правовое обеспечение автоматизированных систем управления. Москва: Юрид. лит., 1979. 127 с.
15. Правовое обеспечение предпринимательства: учеб. пособ. / под ред. проф. М.П. Ринга. Москва: МИЭПП, 1996. 103 с.
16. Шиткина И.С. Правовое обеспечение деятельности акционерного общества: комплект локальных нормативных актов. Москва: Правовая культура, 1997. 256 с.
17. Лаутс Е.Б. Правовое обеспечение стабильности рынка банковских услуг. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 280 с.
18. Дралов В.В. Теоретические и организационно-методические вопросы совершенствования правового обеспечения управления органами внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 190 с.
19. Кунев Ю.Д. Правове забезпечення діяльності органу державної влади: теоретичний аспект. *Публічне право*. 2012. № 3. С. 44-50.
20. Толмачева Н.Н. Правовое обеспечение деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 223 с.
21. Козбаненко В.А. Правовое регулирование и правовое обеспечение государственного управления: сущность и содержание: учебно-методическое пособие. Москва: ИПК Госслужбы, 2002. 145 с.
22. Зубарев С.М. Правовое обеспечение реформы уголовно-исполнительной системы: монография. Москва: Изд-во ГУУ, 2004. 164 с.
23. Стрельцов Є.Л., Митрофанов І.І. Кримінально-правове забезпечення охорони професійної діяльності журналіста: монографія. Одеса: Видавництво «Фенікс», 2017. 302 с.
24. Редкоус В.М. Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах-участниках Содружества независимых государств: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2011. 431 с.
25. Про затвердження Положення про порядок здійснення організаційного та матеріально-технічного забезпечення роботи примирних органів (примирної комісії, примирної комісії за участю незалежного посередника, трудового арбітражу): Наказ Національної служби посередництва і примирення від 09.08.2004 № 115. URL: (дата звернення: 23.05.2019).

Гриньків А.

К пониманию понятия уголовно-правового фундамента оперативно-розыскной деятельности Государственной пограничной службы Украины.

Аннотация. В статье рассматривается уголовно-правовой фундамент оперативно-розыскной деятельности Государственной пограничной службы Украины. Анализируются точки зрения на понятие правовое обеспечение. Предпринимаются попытки поиска выхода на собственное понимание этого понятия через этимологию слова «обеспечение». Осуществляется переход к понятию уголовно-правового обеспечения. Приходим к выводу, что окончательное понимание уголовно-правового обеспечения деятельности должно включать систему нормативно-правовых предписаний и совокупность действий, которые имеют правовое значение и обеспечивают реальную реализацию такого рода предписаний, законность и обоснованность принятых законодательных актов в сфере уголовно-правового регулирования оперативно-розыскной деятельности Государственной пограничной службы Украины.

Ключевые слова: правовая основа деятельности, правовое обеспечение, уголовно-правовое обеспечение, оперативно-розыскная деятельность, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы.

O. Hrynkiv

For understanding the concept of criminal — law base of operative investigation activity of the State Border Service of Ukraine.

Summary. The article deals with the criminal law foundation of the operational-search activity of the State Border Service of Ukraine. Analyzed point of view on the concept of legal support. Attempts are being made to find an outlet for their own understanding of this concept through the etymology of the word «security». The transition to the concept of criminal law support is underway. We conclude that the final understanding of criminal law provision of activities should include a system of legal regulations and a set of actions that have legal significance and ensure the actual implementation of such prescriptions, the legality and validity of adopted legislation in the field of criminal law regulation of operational investigative activities of the State Border Service of Ukraine.

Keywords: legal basis of activities, legal support, criminal law support, operational investigative activities, State Border Guard Service of Ukraine, protection of the state border.



УДК 343.13

В.А. Завтур,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЧЕННЯ ПРО ЛОКАЛЬНИЙ ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню методологічних та праксеологічних засад вчення про локальний предмет доказування на підставі аналізу доктринальних джерел та положень чинного КПК України. Встановлено гносеологічні витоки та генезу вчення про локальний предмет доказування у науці кримінального процесу. Критично проаналізовано наукові ідеї щодо ознак, сутності та змісту категорії «локальний предмет доказування у кримінальному провадженні». Викладено авторське бачення ключових методологічних та праксеологічних засад вчення про локальний предмет доказування у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування; кримінальне процесуальне рішення; предмет доказування; локальний предмет доказування; судовий контроль; слідчий суддя; суд.

Постановка проблеми. Набуття чинності КПК 2012 року та його подальше вдосконалення стало потужним імпульсом для генерування нових, а також переосмислення сутності та змісту вже традиційних категорій кримінальної процесуальної науки.

Серед наукових категорій, які в контексті системного оновлення кримінального процесуального законодавства набули якісно нового нормативного підґрунтя особливої уваги заслуговує локальний предмет доказування, адже незважаючи на те, що відповідне поняття дедалі частіше вживається у вітчизняному доктринальному обігу, чіткі та несуперечливі підходи до його сутності, змісту, співвідношення із суміжними кате-

горіями кримінальної процесуальної науки досі не вироблені.

Єдиною беззаперечною методологічною засадою виокремлення поняття локального предмету доказування є його розуміння як сукупності фактичних обставин, які підлягають встановленню під час прийняття окремих рішень, що визначають рух кримінального провадження. Інші ж наразі залишаються предметом серйозної наукової дискусії.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукові розвідки, пов'язані із проблематикою локального предмету доказування у кримінальному провадженні, здійснюються у двох ключових напрямках: обґрунтування відповідної наукової категорії та дискусії навколо доцільності її ви-

окремлення (Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, Т.В. Лукашкіна, В.О. Попелюшко, О.С. Семерак, І.І. Сливич, А.С. Степаненко, М.М. Стоянов) та дослідження питань реалізації локального предмету доказування при застосуванні окремих норм кримінального процесуального законодавства (І.В. Гловук, І.П. Зінковський, С.О. Пшенічко, В.С. Могила, О.Г. Шило).

Втім, окреслена наукова проблема у більшості робіт розкривається лише фрагментарно. Що стосується доктринальних положень, у яких формулюються загальнотеоретичні підвалини виокремлення категорії локального предмету доказування у кримінальному провадженні, то вони здебільшого ґрунтуються на кримінальному процесуальному законодавстві, що втратило чинність. Отже, наразі можна впевнено стверджувати, що спроби системного викладення методологічних та праксеологічних засад вчення про локальний предмет доказування у кримінальному провадженні, з урахуванням динаміки сучасного кримінального процесуального законодавства у літературі не здійснювалися, а запит на відповідне наукове дослідження сформований.

Основний зміст. Враховуючи доволі широкий спектр наукових поглядів щодо сутності та змісту поняття локальний предмет доказування, а також коректності такого найменування взагалі, віднести його до універсальних та загальновизнаних категорій сучасної кримінальної процесуальної доктрини не можна.

У сучасній фаховій літературі узагальнене та систематизоване визначення локального предмету доказування як сукупності обставин, які підлягають доказуванню при прийнятті окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних із вирішенням провадження по суті було надане М.М. Стояновим [1, с. 405].

Як видається, ключові ознаки, які стали основою для формулювання зазначеної наукової дефініції в цілому є прийнятими для дослідження методологічних та праксеологічних засад локального предмету доказування та його можливої градації на підставі положень КПК України 2012 року. Таке дослідження вимагає, передусім, звернення до ґносеологічних витоків та генези даного поняття у науці кримінального процесу.

Достеменно встановити, коли у кримінальній процесуальній доктрині вперше з'явилися ідеї відмови від розуміння предмету доказування виключно в контексті визначенням кола обставин, що складають кінцеву мету доказування і пов'язані із вирішенням провадження по суті сьогодні навряд чи є можливим, але аналіз наукових джерел дає змогу стверджувати, що окремі позиції з цього приводу були сформовані вже у радянській процесуальній літературі.

Г.М. Мінковський у колективній монографії «Теорія доказів у радянському кримінальному процесі» відзначив, що у межах кримінальної справи існують свого роду «побічні лінії доказування», спрямовані на вирішення питань процедурного характеру. При цьому автором було указано на те, що для вирішення таких питань має бути визначений необхідний та достатній комплекс доказів, а їх збирання, перевірка та оцінка має відбуватися із дотриманням процесуальних норм [2, с. 196].

П.А. Лупинська визнавала, що при вирішенні процесуальних питань допоміжного характеру, необхідно встановити коло фактичних обставин, із наявністю яких закон пов'язує мож-

ливість прийняття такого рішення. Втім, жодних наукових категорій для позначення кола таких фактичних обставин вчена не виділяла [3, с. 76].

На думку Г.Ф. Горського, Л.Д. Корева та П.С. Елькінд, у кримінальному процесі юридичне значення мають не лише обставини, що підлягають доказуванню, а й інші обставини, що не мають прямого впливу на рішення, які приймаються з основних питань кримінальної справи, але підлягають врахуванню органами правозастосування при прийнятті окремих рішень [4, с. 82].

Незважаючи на окремі неузгодженості та різний контекст висловлених наукових позицій, вони об'єднані єдиними методологічними та праксеологічними ідеями: диференціацією кола та змісту обставин, що підлягають встановленню під час прийняття різних кримінальних процесуальних рішень та універсальністю правил кримінального процесуального доказування для встановлення усіх обставин в межах кримінального провадження.

Впроваджуючи у сучасний доктринальний обіг поняття локального предмету доказування у кримінальному процесі, Ю.П. Аленін та Т.В. Лукашкіна сформулювали також і його ключові праксеологічні засади, пов'язавши із правозастосовною діяльністю суду при здійсненні функції судового контролю, застосування заходів процесуального примусу та реалізації дозвільних повноважень [5, с. 224]. Поява інституту слідчого судді та подальше розширення його компетенції у положеннях КПК України суттєво актуалізувало вказану тезу на сучасному етапі, крім того, важко сперечатися із тим, що розгляд та вирішення питань, що пов'язані із обмеженням конституційних прав громадян слідчим суддею за правилами судового роз-

гляду на засадах змагальності та диспозитивності відкриває можливості до якомога більш повного та всебічного дослідження фактичних обставин, із наявністю або відсутністю яких кримінальний процесуальний закон пов'язує можливість прийняття відповідного рішення. Але, поряд із цим виникає інше принципове питання: чи пов'язаний локальний предмет доказування виключно із діяльністю слідчого судді та суду у кримінальному провадженні?

Грунтовний та системний аналіз норм КПК України засвідчує, що при конструюванні нормативної моделі підстав прийняття кримінальних процесуальних рішень слідчим або прокурором, законодавець також указує на коло фактичних обставин, що мають бути при цьому встановлені. Так, зокрема, винесення постанови про зупинення досудового розслідування у зв'язку із тим, що підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні вимагає від слідчого, прокурора встановлення відповідних обставин на підставі належних та допустимих доказів (п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК України); прийняття слідчим та прокурором рішення про зміну порядку досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру можливе у випадку, якщо будуть встановлені передбачені законом підстави (ч. 2 ст. 503 КПК України); розгляд прокурором вищого рівня скарг підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування на недотримання слідчим, прокурором розумних строків під час здійснення досудового розслідування неможливий без оцінки фактичних об-

ставин кримінального провадження на предмет відповідності критеріям розумності строків, визначених у ст. 28 КПК України (ст. 308 КПК України); прийняття слідчим, прокурором рішення про застосування заходів безпеки до осіб можливе за наявності даних, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу або майну (ст. 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»); у постанові прокурора про здійснення контролю за вчиненням злочину має бути обґрунтована неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, а також повинні бути указані достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин (п. 6 ч. 1 ст. 251, ч. 1 ст. 271 КПК України); підставою продовження керівником регіональної прокуратури, заступником Генерального прокурора України строку досудового розслідування до трьох місяців є наявність фактичних обставин, які вказують на те, що його неможливо закінчити вчасно внаслідок складності кримінального провадження (ч. 4 ст. 294 КПК України). Таким чином, розуміння локального предмету доказування виключно як сукупності обстави, які підлягають встановленню слідчим суддею або судом під час розгляду та вирішення питань, що відносяться до їх процесуальної компетенції в світлі положень чинного КПК України є безпідставним.

В контексті досліджуваної проблематики не можна оминати увагою такий важливий аспект як спосіб нормативного закріплення переліку обставин, що складають локальний предмет доказування при розгляді та вирішенні тих чи інших питань. І.І.

Сливич та О.С. Семерак серед ключових іманентних ознак локального предмету доказування називають визначення відповідної групи юридичних фактів гіпотезою кримінально процесуальної норми [6, с. 382]. Втім, аналізуючи різні положення КПК України назвати дане правило універсальним доволі складно.

Дійсно, при формулюванні підстав прийняття окремих рішень законодавець здебільшого вдається до визначення вичерпного або орієнтовного кола фактичних обставин, що мають бути при цьому встановлені. Прикладами викладення локального предмету доказування в межах однієї статті КПК України можуть слугувати фактичні обставини, які мають бути враховані слідчим суддею при наданні дозволу на проведення обшуку у житлі або іншому володінні особи (ч. 5 ст. 234 КПК України); фактичні обставини, що є підставою для прийняття слідчим суддею рішення про допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні (ст. 225 КПК України); фактичні обставини, що мають бути встановлені під час реалізацією слідчим суддею загальних обов'язків щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК України); фактичні обставини, які підлягають встановленню при розгляді слідчим суддею клопотань про проведення експертизи (ст. 244 КПК України); фактичні обставини, які підлягають встановленню при вирішенні слідчим суддею питання про продовження строку досудового розслідування (ст. 295¹ КПК України); фактичні обставини, які підлягають встановленню під час вирішення слідчим суддею питання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297⁴ КПК України); фактичні обставини, які підлягають

встановленню при наданні судом дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження (ч. 4 ст. 333 КПК України); фактичні обставини, які підлягають встановленню при вирішенні судом питання про відстрочку виконання вироку (ст. 536 КПК України).

Натомість, коло фактичних обставин, що складають локальний предмет доказування при прийнятті слідчим суддею та судом рішень про застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження викладено на кількох рівнях. Так, фактичні обставини, які закладають основу для загальної моделі локального предмету доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження визначені ч. 3 ст. 132 України, до них відносяться: 1) наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) фактичні обставини, які вказують на те, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) можливість виконання завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням [7, с. 98].

При застосуванні конкретного заходу забезпечення кримінального провадження підлягають встановленню також і передбачені Розділом 2 КПК України обставини, що мають значення для правильного та всебічного вирішення відповідного клопотання та обумовлені специфікою даного заходу. Вони мають здебільшого конкретизуючий характер відносно положень ч. 3 ст. 132 КПК України, хоча останні в деяких випадках можуть набути са-

мостійного та визначального значення для прийняття відповідних рішень.

Обставини, що складають локальний предмет доказування при розгляді слідчим суддею та судом клопотань про обрання, зміну або скасування запобіжних заходів викладено на чотирьох рівнях: 1) обставини, передбачені ч. 3 ст. 132 КПК України; 2) обставини, що вказують на наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України; 3) обставини, що мають бути враховані при обранні будь-якого запобіжного заходу (ст. 178 КПК України); 4) обставини, що вказують на можливість застосування конкретного запобіжного заходу. Так, наприклад, при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підлягають встановленню обставини, які вказують на те, що поручитель (поручителі) заслуговують на довіру або особливу довіру (ст. 180 КПК України), а при визначенні розміру застави мають бути враховані обставини кримінального правопорушення, майновий та сімейний стан підозрюваного (ч. 4 ст. 182 КПК України).

Безумовно, така градація локального предмету доказування є вельми умовною, адже фактичні обставини, які підлягають встановленню на різних рівнях можуть пересікатись, втім, це не має принципового значення у механізмі прийняття відповідних рішень, а основна увага має бути сфокусована на способі їх закріплення та ступені конкретизації.

Водночас, для визначення кола обставин, що підлягають встановленню

при вирішенні окремих питань, що виникають в ході кримінального провадження у суб'єкта правозастосування може виникнути необхідність звернутися до інших положень КПК України, законів України, в тому числі норм матеріального кримінального права. Наприклад, при розгляді та вирішенні скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування слідчий суддя має звернутися до положень КПК України, які встановлюють підстави та умови прийняття слідчим або прокурором рішення, що оскаржується. Вирішення ж скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, пов'язані із застосуванням заходів безпеки неможливе без звернення до відповідних положень Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Натомість, обставини що підлягають встановленню під час вирішення судом питань, які виникають під час та після виконання судових рішень указані, здебільшого у Кримінальному кодексі України (далі — КК України). Так, при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання мають бути встановлені обставини, передбачені ст. 81 КК України, які свідчать про те, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення; ці ж обставини мають значення при вирішенні судом клопотання особи про зняття з неї судимості в порядку ст. 538 КПК України, але викладені у ст. 91 КК України.

Водночас, формулюючи нормативні моделі порядку прийняття окремих кримінальних процесуальних рішень, законодавець взагалі не вказує на фактичні обставини, які мають бути

при цьому встановлені, залишаючи широкий простір для правозастосовної дискреції в частині визначення того, чи може наявність певних обставин виступити підставою для їх прийняття. Наприклад, у ч. 6 ст. 28 КПК України відсутній навіть приблизний перелік обставин, які мають бути враховані слідчим суддею або судом при вирішенні клопотання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших осіб, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування про необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України.

До методологічних та праксеологічних засад слід віднести й доктринальні положення, які визначають, чи можуть бути фактичні обставини, що підлягають встановленню при прийнятті того чи іншого кримінального процесуального рішення кваліфіковані саме як локальний предмет доказування. Наприклад, В.В. Вапнярчук виокремлює локальний предмет доказування на початку досудового розслідування (при вирішенні питання про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань), обґрунтовуючи це необхідністю установлення на даному етапі обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК) та підтверджують наявність таких елементів складу кримінального правопорушення, як об'єкт і об'єктивна сторона [8, с. 86]. Однак, із такою позицією навряд чи можна погодитись, адже положення ч. 1 ст. 214 КПК України вимагають від слідчого, прокурора автоматичного внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань невідкладно, але не пізніше 24 годин після

подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення без встановлення обставин, що свідчать про обґрунтованість або необґрунтованість відповідної заяви або повідомлення.

Доктринальна модель локального предмету доказування пов'язана із прийняттям окремих процесуальних рішень, які визначають рух кримінального провадження, не вирішуючи його по суті, а також нормативним визначенням обставин, встановлення яких є об'єктивно необхідним для прийняття такого рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом, яке має на меті спрямувати пізнавальну активність суб'єктів правозастосування у визначених законом межах, забезпечивши правову визначеність, передбачуваність та, як наслідок, обґрунтованість таких процесуальних рішень.

Висновки. До методологічних та праксеологічних засад вчення про локальний предмет доказування в кримінальному провадженні слід віднести наступні положення: 1) правила кримінального процесуального доказування є універсальними для пізнання усіх обставин в межах кримінального провадження, як тих, що мають значення для його вирішення по суті, так і тих, що визначають його рух; 2) під локальним предметом доказування слід розуміти коло фактичних обставин, які мають бути встановлені під час прийняття окремих рішень, які визначають рух кримінального провадження, не вирішуючи його

по суті; 3) вчення про локальний предмет доказування тісно пов'язане із здійсненням слідчим суддею судово-контрольних повноважень, що пояснюється кримінальною процесуальною формою їх реалізації. Аналіз положень чинного КПК України засвідчує, що формулювання локального предмету доказування при прийнятті різних кримінальних процесуальних рішень не обмежується ані стадійністю кримінального провадження, ані колом суб'єктів, що уповноважені на їх прийняття; 4) викладення обставин, що мають значення для прийняття тих чи інших кримінальних процесуальних рішень може мати різний спосіб з точки зору юридичної техніки: формулювання переліку фактичних обставин в межах однієї статті кримінального процесуального закону; викладення фактичних обставин у різних статтях кримінального процесуального закону, що зумовлено видовою специфікою певних кримінальних процесуальних рішень; закріплення відповідних фактичних обставин в інших нормативно-правових актах (в той час як КПК України регламентує лише порядок прийняття кримінального процесуального рішення); відсутність нормативно закріпленого кола фактичних обставин та залишення законодавцем простору для реалізації суб'єктом правозастосування дискреції у визначенні того, які саме фактичні обставини можуть стати підставою для його прийняття; 5) нормативне визначення фактичних обставин, що складають локальний предмет доказування програмує пізнавальну активність суб'єкта, що уповноважений прийняти відповідне кримінальне процесуальне рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стоянов М.М. До питання про визначення локального предмету доказування. Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). У 2 т. Т. 2. Одеса: Фенікс, 2012. С. 403-405.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Белкин Р.С., Винберг А.И., Дорохов В.Я., Карнеева Л.М., и др. Редкол.: Жогин Н.В. (Отв. ред.), Миньковский Г.М., Ратинов А.Р., Танасевич В.Г., Эйсман А.А. 2-е изд., Москва: Юридическая литература, 1973. 736 с.
3. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. Москва: Юридическая литература, 1976.
4. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та. 1978. 303 с.
5. Аленін Ю.П., Лукашкіна Т.В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2009. №4. С. 222-228.
6. Сливич І.І., Семерак О.С. Локальний предмет доказування у кримінальній справі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2008. Вип. 9. С. 381-383.
7. Гловюк І.В. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. Право України. 2014. № 10. С. 97-103.
8. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія / В.В. Вапнярчук. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.

Завтур В.А.

Методологические и праксеологические основы учения о локальном предмете доказывания в уголовном производстве.

Аннотация. Статья посвящена исследованию методологических и праксеологических основ учения о локальном предмете доказывания на основе анализа доктринальных источников и положений действующего УПК Украины. Установлены гносеологические истоки и генезис учения о локальном предмете доказывания в науке уголовного процесса. Критически проанализированы научные идеи относительно признаков, сущности и содержания категории локальный предмет доказывания в уголовном производстве. Изложено авторское видение ключевых методологических и праксеологических основ учения о локальном предмете доказывания в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание; уголовное процессуальное решение; предмет доказывания; локальный предмет доказывания; судебный контроль; следственный судья; суд.

V. Zavtur

Methodological and praxeological grounds of the theory of local subject of proof in criminal proceedings.

Summary. The article is devoted to the study of the methodological and praxeological grounds of the theory of local subject of proof based on the analysis of doctrinal sources and the provisions of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine. The epistemological origins and the genesis of the doctrine of the local subject of proof on the science of the criminal process are established. The scientific ideas regarding the characteristics, nature and content of the category of local subject of proof in criminal proceedings are critically analyzed. The author's vision of the key methodological and praxeological grounds of the theory of local subject of proof in criminal proceedings is stated.

Keywords: criminal procedural proof; criminal procedural decision; subject of proof; local subject of proof; judicial control; investigative judge; court.

УДК 343.14

Є.С. Немчинов,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
прокурор відділу прокуратури Дніпропетровської області

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ УМОВ ПІЗНАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню процесуальних умов пізнання у судовому провадженні. Відзначено, що оскільки досудове розслідування та судове провадження мають різні кримінальні процесуальні форми, існує різниця між досудовим та судовим доказуванням, яка проявляється в відмінностях пізнавальних ситуацій, що складаються на відповідній стадії кримінального процесу. Відмічено, що пізнавальна ситуація формується під впливом процесуальних умов пізнання. До таких умов пізнання під час судового розгляду автором віднесено: диспозитивність, змагальність, гласність та безпосередність дослідження доказів. В статті розкривається особливості реалізації зазначених засад під час судового розгляду.

Ключові слова: доказування, пізнавальна ситуація, пізнавальні умови, судовий розгляд, диспозитивність, змагальність, гласність, безпосередність дослідження доказів

Постановка проблеми. Значення кримінального процесуального доказування важко переоцінити, адже за допомогою такої процесуальної діяльності встановлюються обставини кримінального провадження, що є необхідною умовою досягнення завдань кримінального судочинства. Аналіз кримінального процесуального законодавства дає можливість зробити висновки, що доказування здійснюється у всіх стадіях кримінального процесу, тобто з початку досудового розслідування до ухвалення остаточного процесуального рішення у справі. Відзначимо, що така пізнавальна діяльність диференціюється в залежності від стадійності кримінального провадження, оскільки особливості окремої стадії кримінального процесу обумов-

люють специфіку доказової діяльності учасників відповідної стадії.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Враховуючи значення пізнавальної діяльності у судовому провадженні, як необхідної умови ухвалення обґрунтованого та вмотивованого судового рішення, специфіка судового доказування привертає увагу науковців, які різноаспектно її розглядають. Особливості доказування у судовому провадженні досліджувались у працях В.В. Васіна, В.В. Вапнярчука, В.В. Волошиної, І.В. Гловюк, О.В. Капліної, М.С. Коровіної, О.В. Литвина, Л.М. Лобойка, О.В. Малахової, Ю.М. Мирошніченко, В.Т. Нора, В.Л. Сискова, Н.Ю. Черкасової, М.І. Шевчук

та ін. Проте малодослідженими залишаються особливості судового кримінального процесуального доказування з урахуванням процесуальних умов пізнання, які виступають визначальними факторами зміни процесуальної форми доказування на окремих стадіях кримінального провадження.

Викладення основного матеріалу.

Стадії досудового розслідування та судового розгляду в суді першої інстанції мають різні кримінальні процесуальні форми, що виражаються у відмінностях: завдань стадій; суб'єктного складу; підстав, умов і порядку провадження окремих процесуальних дій; видів, форм і змісту процесуальних рішень. Саме тому існує різниця між досудовим та судовим доказуванням, яка проявляється у відмінностях пізнавальних ситуацій, що складаються на відповідній стадії кримінального процесу. На наш погляд, пізнавальна ситуація, в межах якої здійснюється процес доказування, формується під впливом двох визначальних факторів: процесуальні умови пізнання та спосіб організації пізнавальної діяльності. Вважаємо, що процесуальні умови пізнання — це закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві засади пізнавальної діяльності, які визначають способи встановлення обставин кримінального провадження.

Відзначимо, що в науковій літературі по-різному визначаються умови пізнання під час судового розгляду. На переконання Н.Ю. Черкасової до процесуальних умов, в яких здійснюється пізнавальна діяльність суду, відноситься такі принципи процесу, як незалежність суддів, змагальність, безпосередність, усність і безперервність, гласність, колегіальність вирішення справи [1, с. 6-7]. В свою чергу В.С. Попов відмічає, що умовами здійснення дослідження доказів у суді

першої інстанції є: а) умови усності і гласності при розгляді справи в суді першої інстанції; б) в дослідженнях обставин справи беруть участь як суд, так і представники сторін; в) судове слідство зазвичай проходить в більш короткі строки; г) важливе значення має визначення порядку дослідження доказів кожною зі сторін окремо [2, с. 24-25]. На думку О.О. Васяєва умови, при яких відбувається дослідження доказів, — це передбачені КПК РФ (гл. 35) обставини, лише при наявності яких є можливим судовий розгляд. У зв'язку з цим слід закріпити в КПК РФ такі умови дослідження доказів, як всебічність, повнота, об'єктивність, безперервність [3, с. 7].

На наш погляд, визначення процесуальних умов пізнання під час судового розгляду має здійснюватися з урахуванням того, чи можуть такі засади формувати специфіку судового доказування, як окремого різновиду доказової діяльності. Саме тому, вважаємо, що до таких умов пізнання під час судового розгляду відноситься: диспозитивність, змагальність, гласність та безпосередність дослідження доказів. Такі засади кримінального провадження, як незалежність, безперервність, всебічність, повнота та об'єктивність, безумовно, реалізуються у судовому провадженні, проте їх прояв не визначає особливостей пізнавальної ситуації, що складається під час судового розгляду, які б відрізняли її від тої ситуації, що наявна під час досудового розслідування.

Диспозитивність як засада кримінального провадження визначена в ст. 26 КПК України. На жаль, законодавцем не розкрита дана правова дефініція. Погоджуємося з С.Л. Дерев'янкіним, що диспозитивність як принцип кримінального процесу є можливістю (тобто правом) суб'єктів

кримінального процесу самостійно або за допомогою захисників, представників обирати засоби, форми захисту і реалізацію своїх суб'єктивних прав та законних інтересів [4, с. 9]. Дослідження прояву реалізації диспозитивності у кримінальному провадженні пов'язане з проблематикою визначення її суб'єктів. Не вдаючись до детального аналізу зазначеного поняття, оскільки не ставимо це за мету в межах даної роботи, зазначимо, що слід підтримати думку О.С. Александрова, що суб'єктами диспозитивності в кримінальному процесі можуть бути тільки ті учасники кримінально-процесуальної діяльності, які виступають в якості сторін. При слідчому порядку учасники процесу не можуть бути суб'єктами диспозитивності. Тому на стадії попереднього розслідування сучасного кримінального процесу учасники, які мають в справі визнаний законом інтерес, не можуть вважатися суб'єктами диспозитивності в повному сенсі. У той же час при наявності змагальної форми суб'єктом диспозитивності може і повинен бути прокурор, а не тільки приватні особи [5]. Слушно з цього приводу зазначає В.В. Волошина, що владні суб'єкти кримінального процесу не є суб'єктами диспозитивності, але здійснюють дискреційні повноваження. Дискреція — це вирішення службовою особою або державним органом будь-якого питання на власний розсуд [6].

Відзначимо, що під час судового розгляду диспозитивність не обмежується лише процесом доказування, вона також реалізується в іншій процесуальній діяльності, що здійснюється в суді. Зокрема таким проявом диспозитивності є: право сторін кримінального провадження заявляти відводи; право сторін кримінального провадження висловлювати в судо-

вому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; право сторін кримінального провадження заявляти клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; право сторін кримінального провадження укладати угоди; право обвинуваченого заявляти клопотання про розгляд провадження судом присяжних тощо.

Реалізація диспозитивності у доказуванні під час судового розгляду, на наш погляд, проявляється у наступному.

По-перше, суд ухвалює судові рішення на підставі тієї сукупності доказів, які надані йому сторонами кримінального провадження за власним розсудом. Правильно вказує М.І. Шевчук, що доказовий матеріал повинен з'являтися в полі зору суду, як правило, не за його власною ініціативою, а за волевиявленням учасників провадження [7, с. 115].

По-друге, обсяг доказів, що підлягає дослідженню, та порядок їх дослідження визнається на підставі думки учасників судового провадження, відповідно до ст. 349 КПК України. Погоджуємося з В.Т. Нормом, що значно більшою мірою диспозитивність властива тим нормам кримінально-процесуального закону, які вимагають узгоджених сторонами і судом рішень. Законодавець зобов'язує суд у таких випадках віддати перевагу узгодженим сторонами рішенням і ухвалити їх своїм рішенням [8].

По-третє, межі доказування, яке здійснюється під час судового провадження, можуть визначатися з урахуванням диспозитивності. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 340 КПК України у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 340 КПК України, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приват-

ного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. В свою чергу, згідно п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Відзначимо, що право прокурора змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи, на наш погляд, не є проявом диспозитивності, оскільки такі дискреційні правомочності обумовлені дією публічності.

Не можна не погодитись з твердженням О.С. Александрова, що диспозитивними можуть бути тільки права сторін у змагальному процесі [5]. *Змагальність* — є засадою кримінального провадження, яка відповідно до ст. 22 КПК України, передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Слушно зазначає О.В. Малахова, що, на жаль, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України не можна говорити про процесуальну рівність між сторонами кримінального провадження в досудовому розслідуванні, а це, у свою чергу, ускладнює реалізацію змагальності в судовому провадженні [9, с. 40]. Вплив даного принципу у судовому провадженні обумовлює те, що сторони мають рівні права на подання до суду доказів, рівні процесуальні можливості щодо участі під час

встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами у суді, окрім того, під час судового розгляду сторони позбавлені права самостійного збирання доказів. Також законодавець зобов'язує суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22 КПК України). Отже, змагальність знаходить більший прояв під час судового розгляду, створюючи, при цьому, таку пізнавальну ситуацію, що не може бути утворена у досудовому провадженні.

Наступною умовою, що обумовлює пізнавальну ситуацію у судовому розгляді, є *гласність*. На відміну, від диспозитивності та змагальності, дана засада кримінального провадження, що визначена в ст. 27 КПК України, звернена законодавцем до судового провадження. Проте вважаємо, що даний принцип не обмежує свою реалізацію лише судовими стадіями. Погоджуємося з В.В. Волошиною, що дія принципу гласності при провадженні досудового розслідування значно обмежена, тому що в цій стадії діє положення про нерозголошення відомостей досудового розслідування, яке закріплене у ст. 222 КПК, згідно з яким відомості досудового розслідування можна розголошувати в тому обсязі, в якому вони визнають можливим [10, с. 81]. Прикладом прояву реалізації гласності у досудову провадженні може слугувати положення ч. 3 ст. 223 КПК України, відповідно до якого слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Гласність визначає загальний порядок здійснення правосуддя у кримінальному провадженні, у тому числі впливає на формування пізнавальної ситуації, в межах якої буде здійснюватися судове доказування. Зокрема, гласність забезпечує те, що судово-слідчі дії проводяться в присутності сторін кримінального провадження, при цьому, обвинувачений, на відміну від підозрюваного, володіє повною інформативністю про процес встановлення обставин кримінального провадження та перевірки їх доказів. Дослідження доказів здійснюється спільно судом та сторонами кримінального провадження. З приводу цього слушно зазначає Ю.М. Мирошніченко, що у дослідженні доказів, проведенні судових дій приймає участь не одна особа, а найчастіше декілька. З одного боку, це сприяє об'єктивності у дослідженні, перевірці та оцінці доказів, оскільки звертається увага на більшу кількість обставин, робляться зауваження, висловлюються думки, висновки та ін., які можливо в ході досудового розслідування пройшли поза увагою учасників кримінального провадження та самого слідчого у зв'язку з певним суб'єктивізмом. З іншого боку можуть виникнути небажані конфлікти між учасниками судового розгляду [11, с. 181].

Відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази *безпосередньо*. Частина 2 ст. 23 КПК України зазначає, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Безпосередність дослідження доказів передбачає усність судового розгляду, саме на це й вказує законодавець, відмічаючи в ч. 1 ст. 23 КПК України,

що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

Звернемо увагу, що КПК України не містить відповідної вказівки щодо доказової діяльності слідчого, прокурора. Проте не можна не погодитись з О.Г. Дехтяром, що, поширюючи з урахуванням норми ч. 1 ст. 7 КПК України за аналогією закону вимогу ч. 1 ст. 23 КПК України на стадію досудового розслідування, на слідчого, прокурора доцільно покласти обов'язок щодо безпосереднього дослідження доказів. Безпосередність у дослідженні ними доказів полягає у тому, що слідчий, прокурор повинні: 1) особисто проводити у конкретному кримінальному провадженні слідчі (розшукові) дії, а у випадках, передбачених нормами КПК України, — також і негласні слідчі (розшукові) дії, безпосередньо сприймаючи у ході їх провадження фактичні дані, які дозволяють встановити наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню; 2) приймати процесуальні рішення на основі оцінки особисто сприйнятих фактичних даних [12]. Отже, безпосередність дослідження доказів, як і попередньо розглянуті умови пізнання, не обмежує свою реалізацію судовим провадженням. Безпосередність, як умова пізнання під час судового розгляду, забезпечує прийняття судом обґрунтованого та вмотивованого рішення на підставі тих доказів, які суд дослідив особисто. Правильно відмічає Т.М. Мирошніченко, що саме у процесі безпосереднього дослідження судом доказів створюються можливості для обвинуваченого спростувати чи пом'якшити обвинувачення, використати своє право поставити запитання особі, яка проти нього свідчить, звернути увагу

суддів на слабкі сторони окремих доказів із погляду поставлених до них вимог і цим сприяти прийняттю правильного рішення у справі [13, с. 226]. Слушно вказує О.В. Бринзанська, що правовою підставою реалізації засади безпосередності дослідження доказів судом є положення кримінального процесуального закону, які закріплюють імперативні обов'язки суду щодо діяльності, пов'язаної з дослідженням доказів, зокрема в суді першої інстанції [14, с. 124]. Таким чином для ухвалення судового рішення у відповідності до вимог ст. 370 КПК України, суд зобов'язаний особисто встановити обставини кримінального провадження. Така пізнавальна діяльність суду є самостійною формою дослідження доказів, яка відносно доказування, що здійснюється під час досудового розгляду, має перевірочний характер. В судовому доказуванні відмічається повторність процесуальних дій, що здійснювалися під час досудового роз-

слідування, проте це не є механічним дублюванням пізнавальної діяльності, а є якісно новим дослідженням доказової інформації, яке здійснюється іншими суб'єктами в інших умовах.

Висновок. Отже, під час судового розгляду в суді першої інстанції процес встановлення обставин кримінального провадження відбувається в межах пізнавальної ситуації, яка відрізняється від тої, що наявна під час досудового розслідування. Вона формується під впливом таких процесуальних умов пізнання, як: диспозитивність, змагальність, гласність та безпосередність дослідження доказів. В свою чергу, дані засади судового провадження обумовлюють особливості організації процесу встановлення судом обставин кримінального провадження та перевірка їх доказами, що дає підставу визначити окремий різновид доказової діяльності як судове кримінальне процесуальне доказування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Черкасова Н.Ю. Исследование доказательств в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.Ю. Черкасов. — Казань, 1993. — 15 с.
2. Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.С. Попов. — Челябинск, 2005. — 28 с.
3. Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А.А. Васяев. — Саранск, 2008. — 24 с.
4. Деревянкін С.Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Деревянкін Сергій Леонідович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2005. — 20 с.
5. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.С. Александров. — Нижний Новгород: Нижегородская высшая школа милиции, 1995. — 27 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/avtoref/alexandrov1995.htm>
6. Волошина В.К. Реалізація принципу диспозитивності у стадії досудового розслідування / В.К. Волошина // Форум права. — 2011. — № 3. — С. 134-140. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_25

7. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шевчук Марта Іванівна. — Львів, 2015. — 244 с.
8. Нор В.Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України : суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=0&d=319>
9. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально- процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Малахова. — Одеса, 2016. — 213 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар /відп. ред. С.В. Ківалов [та ін.]. — Харків: Одісей, 2013. — 1104 с.
11. Мирошніченко Ю.М. Тактико-криміналістичні особливості судового розгляду кримінальних справ / Ю.М. Мирошніченко // Вісник Маріупольського державного гуманітарного університету. Сер. Право. — 2012. — Вип. 3/4. — С. 178-183.
12. Дехтяр О.Г. Особисте сприйняття слідчим, прокурором, слідчим суддею показань, речей і документів як елемент змісту засади безпосередності / О.Г. Дехтяр // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2013. — № 1(7). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13dohzzb.pdf>.
13. Мирошніченко Т.М. Проблемні аспекти реалізації нормативного змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час кримінального процесуального доказування / Т.М. Мирошніченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. — 2017. — Вип. 42. — С. 225-229.
14. Бринзанська О.В. Дослідження доказів безпосередньо на стадії апеляційного перегляду кримінального провадження / О.В. Бринзанська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2015. — № 3. — С. 122-130.

Немчинов Е.С.

Особенности судебного доказывания через призму процессуальных условий познания.

Аннотация. Статья посвящена исследованию процессуальных условий познания в судебном производстве. Учитывая, что досудебное расследование и судебное разбирательство имеют различные уголовные процессуальные формы, существует разница между досудебным и судебным доказыванием, которая проявляется в различных познавательных ситуациях, складывающихся на соответствующей стадии уголовного процесса. Отмечено, что познавательная ситуация формируется под влиянием процессуальных условий познания. Таким условиям познания в ходе судебного разбирательства автором отнесены: диспозитивность, состязательность, гласность и непосредственность исследования доказательств. В статье раскрываются особенности реализации указанных принципов в ходе судебного разбирательства.

Ключевые слова: доказывание, познавательная ситуация, познавательные условия, судебное разбирательство, диспозитивность, состязательность, гласность, непосредственность исследования доказательств.

Е. Nemchinov

Features of judicial proving through the prism of the procedural conditions of knowledge.

Summary. The article is devoted to the analysis of the procedural conditions of cognition, which serve as the determining factors for changing the procedural form of proving in certain stages of criminal proceedings. It is noted that there is a difference between pre-trial and judicial proving. It was noted that situation of knowledge is formed under the influence of procedural conditions of cognition. These are the principles of cognitive activity enshrined in the criminal procedural law, which determine the ways of establishing the circumstances of criminal proceedings. These conditions of knowledge during the court of first instance include: adversarial nature of parties, directness, optionality of criminal proceedings, publicity. The article reveals the peculiarities of the implementation of the above principles during the court of first instance.

Keywords: proving, situation of knowledge, procedural conditions of cognition, adversarial nature of parties, directness, optionality of criminal proceedings, publicity.

УДК 343.13

О.В. Шпитко,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Автором визначено поняття «принципу» та принципу взаємодії слідчого у кримінальному провадженні. Проаналізовано думки вчених-процесуалістів та нормативні джерела із зазначеного питання. Наголошено на позитивних аспектах у дослідженнях вчених щодо виокремлення з-поміж фундаментальних положень кримінальної процесуальної діяльності принципів взаємодії слідчого з іншими учасниками, які відображають всю багатоманітність слідчої діяльності. Здійснено систематизацію принципів взаємодії слідчого у кримінальному провадженні. Обґрунтовано авторський підхід до процесу формування кола принципів.

Ключові слова: принцип, взаємодія, слідчий, кримінальне провадження, принципи взаємодії слідчого.

Постановка проблеми. Питання взаємодії слідчого з іншими учасниками у кримінальному процесі завжди було, є і буде актуальним. Ще за часів КПК 1960 року і колишньої міліції взаємодія відігравала ключову роль у розкритті та розслідуванні злочинів. Однак, незважаючи на досить чітку нормативну урегульованість, дуже часто питання взаємодії слідчого з іншими учасниками у кримінальному процесі ставали предметом міліцейських нарад та низки наукових дискусій. В умовах нового КПК 2012 року це питання заслуговує ще більшої уваги, адже на сьогодні воно остаточно не врегульовано на законодавчому чи підзаконному рівні і потребує більш якісної деталізації у відомчих та міжвідомчих нормативно-правових актах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питання прин-

ципів діяльності та взаємодії учасників у кримінальному провадженні розглядали у своїх працях такі науковці та вчені-процесуалісти: В.М. Горшеньов, О.В. Гриза, В.М. Малюга, Д.М. Мірковець, М.М. Почтовий, В.Д. Пчолкін, В.М. Стратонов, О.Ю. Татаров, В.І. Фаринник, М.С. Цуцкірідзе, І.Б. Шахов, А.В. Шевчишен та інші.

Метою статті є з'ясування та систематизація принципів взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Поняття «принцип» походить від лат. *principium* — основа, початок і трактується як: 1) основне, вихідне положення теорії, вчення тощо, керівна ідея, основне правило діяльності; 2) внутрішнє переконання, погляд, що означає норму поведінки; 3) основа устрою, дії будь-якого механізму, приладу [1, с. 30].

Наведені значення, як відзначає М.М. Почтовий, вказують на тісний зв'язок між об'єктивно існуючими певними правилами, що мають основне, вихідне значення, й такими суб'єктивними властивостями, як внутрішнє переконання, погляди [2].

У цьому сенсі досить влучною є висловлена В.М. Горшеньовим та І.Б. Шаховим думка про те, що якщо принципи сприймаються, вони повинні глибоко усвідомлюватися, детально засвоюватися та перетворюватися на професійні переконання [3, с. 73].

З точки зору філософії, у логічному сенсі принципи становлять центральне поняття, основу системи, узагальнення та поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої даний принцип було абстраговано [4, с. 362].

Ми дотримуємось думки М.М. Почтового, що поняття «принцип» доцільно розуміти як вихідні, керівні ідеї, положення виникнення, розвитку і функціонування суспільних явищ [2].

Екстраполюючи це визначення на предмет нашого наукового дослідження, слід зазначити, що принципами взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження є вихідні, керівні ідеї, положення виникнення, розвитку і функціонування кримінально-правових відносин під час здійснення досудового розслідування.

Підтвердженням нашої позиції є теза В.М. Малюги про те, що найповніша і найефективніша взаємодія слідчого з оперативними підрозділами, іншими відповідним суб'єктами у кримінальному провадженні досягається саме тоді, коли ця взаємодія побудована на основі певних передбачених законом і напрацьованих практикою вимог. Дотримання цих вимог є обов'язковим і для слідчого, і для співробітників оперативних підрозділів,

інших суб'єктів у кожному конкретному випадку їх взаємодії. Ці вимоги називаються принципами (засадами) взаємодії [5, с. 61].

Невипадково названі принципи навіть, отримали нормативно правове закріплення у відомчих підзаконних актах. Так, Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України 14.08.2012 № 700 (далі — Інструкція), до таких принципів відносить:

- відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється;

- активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

- оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень;

- дотримання загальних засад кримінального провадження;

- забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування [6].

Дещо по-іншому перелік і формулювання цих принципів викладені у дослідженні В.М. Стратонова, де, зокрема, до них відносять:

- організуючу роль і відповідальність слідчого за своєчасне і якісне розслідування злочинів, а також процесуальна відповідальність за вибір рішень, за винятком випадків передбачених законом;

- самостійність органів, що співпрацюють зі слідчим у виборі засобів і методів оперативно-розшукової діяльності в межах чинного законодавства;

- планування слідчих і оперативно-розшукових заходів;

- безперервність в організаторській роботі, активне використання досягнень науки і техніки в розкритті та розслідуванні злочинів [7, с. 985-986].

В.Д. Пчолкін наголошує, що вихідними положеннями принципів взаємодії слід вважати:

- чітке усвідомлення учасниками взаємодії мети та завдань;

- процесуальна самостійність слідчого або особи, яка провадить дізнання або слідчі дії, невтручання в їх процесуальну діяльність посадових осіб і органів, які не здійснюють кримінальний процес чи оперативно-розшукову діяльність;

- самостійність слідчого і працівників оперативного підрозділу та спеціалістів, які залучаються до виконання оперативно-розшукових завдань, в обранні засобів і тактичних прийомів здійснення спільних зі слідчим заходів;

- чітке додержання на основі чинного законодавства компетенції учасників взаємодії;

- комплексне використання сил, засобів і методів, які є в розпорядженні взаємодіючих працівників правоохоронних органів;

- нерозголошення учасниками взаємодії даних процесуальної, оперативно-розшукової та іншої діяльності, що використовуються в процесі взаємодії; спільне й погоджене планування організаційних, кримінальних процесуальних, оперативно-розшукових та інших передбачених законодавством дій;

- безперервний обмін інформацією між учасниками, організаторами та керівниками взаємодії;

- прокурорський нагляд, процесуальний і відомчий контроль за взаємодією;

- наступальність у роботі під час розслідування злочину [8, с. 99-100].

У свою чергу, В.М. Малюга, аналізуючи практику взаємодії слідчих з іншими суб'єктами в кримінальному провадженні, пропонує викласти принципи цієї взаємодії у наступному варіанті:

- керівна та організуюча роль слідчого в організації та здійсненні слідчої і діяльності та забезпеченні взаємодії. Цей принцип полягає в тому, що згідно положень нового КПК саме на слідчого покладається загальне керівництво розслідуванням, він зобов'язаний для досягнення мети розслідування залучати інших його суб'єктів. Крім загального керівництва на слідчого покладається організуюча функція, що полягає у розподілі під час здійснення слідчої діяльності завдань, засобів, сил тощо;

- розмежування компетенції в процесі взаємодії між усіма суб'єктами, які залучені до досудового розслідування. Одним з досить вдалих випадків такого розмежування необхідно назвати положення Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень (затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України 14.08.2012 № 700). У розділі 7 “Забезпечення взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень” цієї інструкції містяться положення, що у разі виявлення співробітником оперативного підрозділу в процесі виконання доручення слідчого обставин, що свідчать про необхідність проведення обшуків у житлі чи іншому

володінні особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, ним складається мотивований рапорт, який доповідається начальнику оперативного підрозділу для прийняття рішення про проведення обшуку в порядку, встановленому КПК України. Слідчий, враховуючи наявну інформацію, на підставі доручення вправі залучити співробітників оперативних підрозділів, інших органів та підрозділів внутрішніх справ для участі в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії;

— узгодженість, усіх без винятку заходів у рамках взаємодії між слідчим, оперативними підрозділами та іншими суб'єктами у кримінальному провадженні. Цей принцип покликаний забезпечити ефективність взаємодії слідчого та інших суб'єктів під час реалізації ними різних форм взаємодії. Узгодженість має забезпечуватись різними засобами, залежно від конкретної форми взаємодії. Такі засоби різнитимуться, оскільки узгодженість під час організації взаємодії в разі надходження до органу внутрішніх справ заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та реагуванні на них суттєво відрізнятиметься від узгодженості під час організації взаємодії в разі направлення оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до слідчого підрозділу. Мета цих форм взаємодії в обох випадках залишатиметься сталою — це попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб,

які їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб. Проте засоби забезпечення узгодженості обиратимуться різні. В першому випадку, така узгодженість досягається створенням слідчо-оперативної групи (СОГ) та чітким визначенням завдань для кожного її учасника та розмежуванням компетенції. В другому випадку, засобом забезпечення узгодженості є спільна робота між слідчим та оперативним підрозділом, і насамперед, між керівництвом цього підрозділу;

— відомчий контроль та прокурорський нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування в рамках взаємодії між слідчим та іншими суб'єктами цього розслідування — відображається у контролі та нагляді за ефективністю та правомірністю взаємодії між слідчим та іншими суб'єктами її організації та реалізації (здійснення). Ці заходи забезпечуються безпосереднім керівництвом слідчих та оперативних підрозділів; керівництвом територіальних підрозділів чи управління правоохоронних органів, що уповноважені на здійснення кримінального провадження; прокурором та слідчим суддею [5, с. 89-90].

Зазначені принципи взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження, які закріплені у нормативно-правових актах та наукових джерелах, ми взяли на себе сміливість піддати науковому аналізу та порівняти їх між собою, з метою формування власної позиції та виокремлення авторських принципів взаємодії. Зокрема, ми пропонуємо до їх числа відносити наступні:

Організуюча роль слідчого (про це наголошують В.М. Стратонов та

В.М. Малюга) — полягає у наданих чинним КПК України повноваженнях слідчому, а саме: доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; повідомляти особі про підозру; приймати процесуальні рішення; складати обвинувальний акт тощо (ст. 40 КПК України).

Розмежування та чітке дотримання компетенції (у працях В.Д. Пчолкіна, В.М. Малюги) — це реалізація кожним із учасників взаємодії передбачених чинними нормативно-правовими актами повноважень та виконання визначених обов'язків, а також дотримання застережень та заборон. Таким способом унеможлиблюється підміна повноважень, наприклад, слідчим за оперативного працівника. Це значно знижує результативність роботи, адже кожний із суб'єктів взаємодії є фахівцем у своїй службовій діяльності і, в той же час, не досить кваліфіковано розбирається у професійних обов'язках іншого учасника взаємодії.

Відомчий контроль і прокурорський нагляд (зазначають В.Д. Пчолкін, В.М. Малюга) є невід'ємним атрибутом процесуальної діяльності. Контроль з боку керівництва завжди стимулює до роботи, адже своїм змістом передбачає підзвітність підлеглого начальнику. Крім цього, такий формат роботи дозволяє керівнику визначати конкретні завдання та ставити строки їх виконання. А підлеглий, враховуючи це, повинен планувати свою діяльність таким чином, щоб вказівки керівника виконувались вчасно та в повному обсязі.

Нерозголошення даних досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності (закріплено в Інструкції та у праці В.Д. Пчолкіна) напряму впливає на ефективність

здійснення кримінального провадження в цілому. Крім цього, про це наголошено у ст. 222 КПК України, де зокрема, закріплено заборону без дозволу слідчого або прокурора розголошувати відомості досудового розслідування усім учасникам кримінального провадження.

Безперервність та наступальність у роботі (В.М. Стратонов та В.Д. Пчолкін) вимагає від учасників щоденного просування у процесі розслідування та встановлені істини. Це досягається, перш за все, плануванням роботи. У нашому випадку, під час взаємодії у кримінальному провадженні декількох учасників найоптимальнішим способом є складання плану спільних дій. Це дозволяє визначити напрями у розслідуванні, строки та виконавців, які їх будуть реалізовувати.

Активне та ефективне використання методик, наукових і технічних досягнень у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень (Інструкція, В.Д. Пчолкін) полягає у застосуванні всіх можливих та наявних в арсеналі учасників взаємодії засобів, методів, механізмів задля реалізації завдань кримінального провадження — всебічному, повному та неупередженому здійсненні досудового розслідування.

Чіткість формулювання завдань та визначення виконавців — має на меті, наприклад, передбачати у дорученні слідчого конкретизовані заходи та прізвища оперативних співробітників, які їх повинні виконати у визначених слідчим (а не обмежуватись фразою «у визначений чинним законодавством») строк.

Процесуальна та вербальна комунікація — передбачає взаємодію через надання доручень, вказівок (процесуальна) та безперервний обмін

інформацією між, наприклад, слідчим та оперативним співробітником (вербальна), не чекаючи інформації у відповіді на доручення.

Крім цього, слід зазначити, що деякі, запропоновані науковцями, принципи взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження є досить суперечливими. Це зокрема:

— самостійність слідчого (наголошують В.М. Стратонов та В.Д. Пчолкін) є досить відносною з урахуванням необхідності погоджувати процесуальні рішення у кримінальному провадженні з процесуальним керівником органу прокуратури та слідчим суддею під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

— самостійність усіх учасників (крім слідчого) взаємодії у кримінальному провадженні (наголошують В.М. Стратонов та В.Д. Пчолкін) нівелюється хоча б тим, що, наприклад, під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітники (працівники) уповноваженого оперативного підрозділу не мають права здійснювати процесуальні дії, у тому числі

негласні слідчі (розшукові) дії, за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора;

— виключна відповідальність слідчого (зазначено в Інструкції та В.М. Стратоновим) дійсно має місце, однак, поряд з цим, й інші учасники взаємодії також несуть відповідальність у межах виконання завдань та реалізації повноважень. А всі разом є суб'єктами відповідальності за неналежне виконання своїх службових обов'язків.

Висновки. Отже, враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що питання взаємодії слідчого з іншими учасниками у кримінальному провадженні піддавалось науковому аналізу багатьма вченими-процесуалістами. Крім цього, на нормативному рівні також визначено формат зазначеної взаємодії. Однак, автором у науковій статті доведено, що питання взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження сьогодні потребує додаткового вивчення та систематизації. Нами висловлені як позитивні аспекти у дослідженнях вчених із зазначеного питання, так і наголошено на дискусійності ряду положень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. К., 1998. 432 с.
2. Почтовий М.М. Принципи правової політики України URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_5/PB-5/PB-5_1.pdf.
3. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. 176 с.
4. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. М., 1991. 560 с.
5. Малюга В.М. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в системі методики розслідування злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Львів. 2016. 289 с.
6. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 року № 700 // Офіційний вісник України. 2012. № 84. Ст. 3408.
7. Стратонов В.М. Загальні положення взаємодії слідчого з органами дізнання в процесі розшуку та встановлення місця знаходження обвинуваченого. Форум права. 2011. № 1. С. 982-988.

8. Пчолкін В.Д. Взаємодія слідчих і працівників оперативних підрозділів у ході розслідування злочинів. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць [ред. кол.: М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, Л.М. Головченко та ін.]. Х., 2009. Вип. 9. С. 97-103.

Шпитко О.

Принципы взаимодействия следователя с другими участниками в уголовном производстве.

Аннотация. Автором определено понятие «принципа» и принципа взаимодействия следователя в уголовном производстве. Проанализированы мнения ученых-процессуалистов и нормативные источники по данному вопросу. Отмечено на положительных аспектах в исследованиях ученых относительно выделения среди фундаментальных положений уголовного процессуальной деятельности принципов взаимодействия следователя с другими участниками, которые отражают все многообразие следственной деятельности. Осуществлена систематизация принципов взаимодействия следователя в уголовном производстве. Обоснованно авторский подход к процессу формирования круга принципов.

Ключевые слова: принцип, взаимодействие, следователь, уголовное производство, принципы взаимодействия следователя.

О. Shpitko

Principles of interaction with some other participants in criminal proceedings.

Summary. The author defines the concept of "principle" and the principle of interaction of an investigator in a criminal proceeding. The opinions of scientists-proceduralists and normative sources on the given question are analyzed. The positive aspects in the researches of scientists regarding the separation of the principles of criminal investigations from the principles of interaction between the investigator and other participants reflecting the diversity of investigative activities are emphasized. The systematization of the principles of interaction of an investigator in a criminal proceeding is carried out. The author's approach to the process of formation of a circle of principles is substantiated.

Keywords: principle, interaction, investigator, criminal proceedings, principles of interaction of the investigator.

УДК 340.1,341

Н.Л. Буроменська,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Університету економіки та права «КРОК»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Анотація. У цій науковій статті досліджуються ключові аспекти міжнародно-правового регулювання принципу зловживання правом. Акцентовано увагу на міжнародно-правовій генезі цього принципу. Підкреслено ключову роль ООН та Ради Європи у формуванні правових засад, механізмів запобігання зловживання правом. Відзначено важливість імплементації міжнародно-правових підходів до реалізації принципу зловживання правом при формуванні внутрішнього національного законодавства. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: зловживання правом; міжнародно-правові акти; ООН; Рада Європи; міжнародно-правові акти ООН; права людини; обмеження прав людини; імплементація міжнародних стандартів щодо заборони зловживання правом.

Просування України по шляху системних демократичних, державно-правових реформ, утвердження новітньої моделі національного права, у тому числі законодавства, тісно пов'язано з процесами участі нашої держави у глобалізаційних, міжнародно-правових процесах. Доречно відзначити, що Україна як актор міжнародних відносин, а також суб'єкт міжнародного права, не лише активно вибудовує правовідносини з іншими державами, міжнародними інституціями, але й забезпечує дотримання та виконання укладених нею міжнародних договорів, закладених у них правових норм і стандартів. Особливого значення набуває проблема їх національно-правової імплементації через призму розвитку новітнього українського законодавства, що дозволить належною мірою врахувати міжнародний (європейський) досвід

та традиції. Як відомо, Україною на конституційному рівні визнано європейський вектор розвитку в якості базового. За змістом Преамбули до Конституції України, «Верховна Рада України від імені Українського народу ... піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України...» [1; 2]. З правової точки зору, європейський вектор розвитку суспільства та держави є логічним кроком щодо інтеграції до європейських правових цінностей.

У системі принципів на стандартів, на які орієнтується міжнародна (європейська) спільнота, важливе місце належить принципу заборони зловживання правом. Як відомо, цей принцип свого часу знайшов свою легалізацію ще у праві Стародавнього Риму як «qui

jure suo utitur, nemini facit injuriam» («хто використовує своє право, не притісняє нічийх прав») [3, с. 35], [4, с. 17]. З часом цей принцип знайшов своє закріплення не лише у системі міжнародно-правового регулювання, а також у законодавстві багатьох держав світу, причому не лише європейських. У законодавстві Німеччини, Італії, Мексики, Іспанії, Угорщини, Російської Федерації, окремих штатів США існують норми, що встановлюють неприпустимість зловживання правом. А в таких країнах, як Болгарія, ФРН та Японія, принцип неприпустимості зловживання правом отримав навіть конституційне закріплення [5, с. 1].

З іншого боку, варто наголосити, що у юридичній літературі принцип заборони зловживання правом найчастіше розглядають як такий, що належить до звичаєвого міжнародного права [6, с. 529]. Передусім, саме в такий якості він розвивався в міжнародному праві, і мабуть не випадково дослідники конституційного права, зокрема А. Шайо, наголошують на тому, що «обґрунтування поняття зловживання правом у низці випадків походить із теорії міжнародного права» [7, с. 166]. Інші дослідники зазначають, що доктрина зловживання правом «є особливим правозастосовчим механізмом, котрий тимчасово, до появи відповідних конкретизованих норм, регулює відповідні правові відносини» [8, с. 525].

Водночас, оцінка змісту принципу заборони зловживання правом може бути досить суперечливою. З точки зору ролі принципу заборони зловживання правом, одні дослідники стверджують, що це явище суперечить цілям (меті) того права, яке було надане відповідним суб'єктам (тут виразно можна помітити вплив телеоло-

гічної теорії зловживання правом та теорії про соціальні функції суб'єктивних прав), а інші — вважають, що при кваліфікації зловживання правом слід керуватися матеріальним критерієм — наявністю завданої шкоди, а також наміром (умислом) на заподіяння такої шкоди [9, с. 198]. Такі твердження заслуговують на увагу, оскільки мають досить системну соціально-правову основу, яка ґрунтується на фундаментальній ролі прав і свобод людини як чинника розвитку міжнародного співтовариства.

У юридичній літературі підкреслюється, що актуалізація принципу заборони зловживання правом відбувається не лише через його нормативну заборону, глобалізацію або появу нових можливих сфер поширення, а й завдяки усвідомлення людиною (людством) цінності тих чи інших явищ навколишнього світу та створених за їх посередництвом суспільних відносин. Наприклад, допоки людина не розуміла шкідливості забруднення навколишнього середовища щодо власного існування, навряд чи можна було говорити про які-небудь обмеження у цій сфері [9, с. 200]. Така увага до принципу заборони зловживання правом у міжнародно-правовому контексті пов'язана, на нашу думку, із тим, що він спрямований: на утвердження інклюзивності прав та свобод людини; на утвердження демократичних засад (стандартів) у праві; на обмеження негативних тенденцій у праві, виникнення конфліктних ситуацій; на розвиток інклюзивного законодавства тощо. Тому, розвиток принципу заборони зловживання правом в українських реаліях, виходячи із міжнародного досвіду та традицій, дозволить більш динамічно й ефективно проводити реформи правового характеру, формувати дієве підґрунтя для

розбудови новітнього демократичного, людиноцентричного законодавства.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом. У юридичній літературі зазначені проблеми частково розглядались у працях таких вчених, як В.І. Гойман, А.П. Заєць, Р.А. Калюжний, А.М. Колодій, О.Ф. Скакун, С.В. Потапенко, О.Я. Рогач, Н.І. Тюріна та інших. Поділяючи розроблені цими та іншими дослідниками загальні засади розвитку принципу заборони зловживання правом як складову забезпечення міжнародно-правового порядку, варто відзначити, що його реалізація має ключове значення у контексті активізації проголошених у державі реформ. Крім того, в умовах сьогодення імплементація принципу заборони зловживання правом має забезпечувати якісні передумови до забезпечення та виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, неухильне дотримання прав та свобод людини, утвердження ефективного новітнього законодавства.

Насамперед варто підкреслити, що міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом тісно пов'язано з дотриманням та виконанням Україною міжнародних договорів.

Конституція України (ст. 9) декларує, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». З конституційно-правової точки зору це означає, що: по-перше, чинні міжнародні договори України

є частиною національного законодавства; по-друге, чинні міжнародні договори України формують систему концептуальних цінностей, засад та принципів розвитку суспільства та держави; по-третє, чинні міжнародні договори України виступають міжнародно-правовою основою розвитку національної правової системи та формування внутрішнього законодавства.

Згідно ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори України» [10], міжнародний договір України — договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься він у одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Цим Законом також передбачено, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною, відповідно до норм міжнародного права. Згідно з принципом сумлінного дотримання міжнародних договорів, Україна виступає за те, щоб і інші сторони міжнародних договорів України неухильно виконували свої зобов'язання за цими договорами. При цьому, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом системно пов'язано з визнанням та гарантуванням міжнародною спільнотою прав людини й основоположних свобод. У юридичній літературі підкреслюється, що ро-

звиток доктрини та нормативного регулювання принципу неприпустимості зловживання правом у міжнародному праві відбувався двома шляхами: 1) у міжнародному публічному праві, та 2) у міжнародному приватному праві. Зокрема, у таких нормативних актах, як: ЗДПЛ (1948 р.), Конвенція (1950 р.), МПЕСКП (1966 р.), МПГПП (1966 р.) [9, с. 197]. Р.А. Калюжний, І.Г. Андрющенко наголошують на тому, що права та свободи людини гарантуються у п'ятих основних правових документах ООН: у Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Міжнародному пакті про цивільні та політичні права (1966 р.) і у двох Факультативних протоколах до останнього документу. При цьому вчені підкреслюють, що п'ять зазначених документів складають «Міжнародний бібліографічний про права людини» [11, с. 16].

Тому ключове місце у розвитку міжнародно-правового принципу заборони зловживання правом належить ООН. Як відомо, ООН вибудовує свою діяльність виключно в дусі поваги до прав та свобод людини, запобігання різних порушень у цій сфері. Тому значна частина міжнародно-правових актів ООН ґрунтується виключно на засадах неухильності дотримання, поваги до прав і свобод людини, чіткості та прозорості їх реалізації, заборони зловживання правами тощо.

Ухвалена ще 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН Загальна декларація прав людини [12] проголошує, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» (ст. 1). При цьому, Декларацією визначено, що «при здійсненні своїх

прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» (ст. 29). Отже, ключовим та фундаментальним вектором формування міжнародної концепції прав людини та основоположних свобод є забезпечення рівності кожної людини у «своїй гідності та правах», що виключає можливість порушень або зловживань ними, виходячи з необхідності «належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». У розвиток таких засад і принципів Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) [13] проголошує, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що відносно користування тими правами, що їх та чи інша держава забезпечує відповідно до цього Пакту, дана держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві» (ст. 4). Також у Пакті передбачено, що «ніщо в цьому Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається у цьому Пакті. Ніяке обмеження чи пониження будь-яких

основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь країні на підставі закону, конвенцій, правил чи звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права або що в ньому вони визнаються у меншому обсязі» (ст. 5). Відповідні норми містить Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) [14], який проголошує, що ніщо в цьому Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, нібито якась держава, якась група або якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення яких-небудь прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається в цьому Пакті. Крім того, Пакт встановлює, що ніяке обмеження чи пониження будь-яких основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь державі-учасниці цього Пакту на підставі закону, конвенцій, правил або звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права, або що в ньому вони визнаються в меншому обсязі. У цьому плані можна погодитися із думкою М.М. Хміля, який акцентує увагу на тому, що загальною рисою низки міжнародно-правових документів є закріплення в них також тези про неприпустимість зловживання судовими й іншими процедурами, пов'язаними із захистом порушених прав. Так, наприклад, у відповідності до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (ст.ст. 1, 3) передбачено, що держава-учасниця Пакту, яка стає учасницею цього Протоколу, визнає компетенцію Комітету приймати і розглядати повідомлення від осіб, які підпадають під його юрисдикцію і які

твердять, що вони є жертвами порушень певною державою-учасницею якогось із прав, викладених у Пакті. При цьому Комітет може визнати неприйнятним кожне подане згідно з цим Протоколом повідомлення, що є анонімним або яке, на його думку, становить собою зловживання правом на подання таких повідомлень або несумісне з положеннями Пакту [15, с. 165; 16; 17]. Тому, по суті, Комітет ООН з прав людини має компетенцію оцінювати кожне повідомлення на предмет наявності ознак зловживання правом, виходячи насамперед зі змісту положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, інших міжнародно-правових актів ООН.

Змістовний теоретико-правовий аналіз вищезазначених міжнародно-правових актів ООН дозволяє констатувати наступне: по-перше, вони декларують та гарантують систему основоположних, фундаментальних прав і свобод людини; по-друге, визначають концептуальні засади та принципи щодо механізмів реалізації та гарантування правової охорони прав і свобод людини; по-третє, визначають засади та принципи обмежень прав і свобод людини, виходячи із таких основоположних критеріїв, як: «природа таких прав», «справедливі вимоги моралі», «добробут демократичного суспільства»; по-четверте, окреслюють загальні тенденції розбудови внутрішнього законодавства окремих держав.

У контексті досліджуваної тематики окремої уваги заслуговують міжнародно-правові акти Ради Європи — міжнародної інституції, яка покликана сприяти утвердженню прав і свобод людини у межах європейського співтовариства. Серед ключових пріоритетів Ради Європи — формування концептуальних принципів і стандартів захисту

прав людини та основоположних свобод. 4 листопада 1950 року Радою Європи було ухвалено Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод [18; 19]. У Преамбулі до Конвенції наголошується на тому, що її ухвалення пов'язано із глибинним розумінням провідними європейськими державами поваги до прав і свобод людини: «підтверджуючи свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать ... сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностунцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у *Загальній декларації*...». Тому можна констатувати, що у Конвенції предметно акцентується увага на утвердженні європейських соціальних, правових цінностей та стандартів, важливість укріплення тих досягнень, які були зафіксовані у *Загальній декларації* прав людини. Конвенцією передбачено, що «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» (ст. 13), «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального

походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою» (ст. 14). Це означає, що Конвенція формує засади безбар'єрності, доступності та відкритості доступу до різних юрисдикційних форм захисту прав і свобод людини.

Серед положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод важливого значення набувають положення, які регламентують питання заборони зловживання правами: «жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції» (ст. 17). Буде доречним відзначити, що зазначена норма спрямована на: встановлення загальних засад (принципів) запобігання зловживання правами; заборону скасування прав та свобод, відповідно до положень Конвенції, зокрема, гарантованих на підставі її норм; допустимість обмеження прав і свобод людини виключно у межах норм та приписів Конвенції.

Заслугує на підтримку позиція О.Я. Рогач, що слідуючи аналізу міжнародних правових документів і правозастосовної практики можна дійти висновку, що обмеження в реалізації прав людини й основоположних свобод людини можуть бути виправдані: інтересами національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки; спрямуванням на запобігання заворушенням чи злочинам, на охорону здоров'я й моралі; необхідністю захисту репутації або прав інших осіб; запобіганням розголошенню конфіденційної інформації; підтриманням авто-

ритету та безсторонності суду. При цьому зазначені обмеження повинні відповідати наступним критеріям допустимості: суспільній або соціальній необхідності, переслідувати законні та обґрунтовані цілі й бути співрозмірними цим цілям [20, с. 138-139].

Отже, можна констатувати, що міжнародно-правове регулювання принципу заборони зловживання правом спрямоване на: а) визнання та гарантування основоположних прав і свобод людини; б) визнання принципу заборони зловживання правом як основоположного принципу у системі міжнародно-правового регулювання прав і свобод людини; в) визнання справедливих і розумних критеріїв і меж обмеження прав та свобод людини, виходячи із визначених міжнародною спільнотою принципів і засад; г) втілення принципу заборони зловживання правом у процесі формування та розвитку національного законодавства.

Міжнародно-правове регулювання заборони зловживання правом — це складний процес міжнародно-правової регламентації принципу заборони зловживання правом на підставі основоположних міжнародно-правових актів з питань прав і свобод людини.

В основі міжнародно-правового регулювання заборони зловживання правом знаходяться такі підходи: гуманізму; верховенства права; пріоритетності прав і свобод людини; координації позиції держави та суспільства з питань заборони зловживання правом; справедливих вимог моралі; принципу

розумності; добробуту громадянського суспільства; моніторингу дотримання заборон щодо зловживання правом; нагляду та контролю за дотриманням заборон щодо зловживання правом; юрисдикційного захисту прав і свобод людини; доступності імплементаційних механізмів щодо заборон (обмежень) зловживання правом тощо.

Концептуальними напрямками удосконалення міжнародно-правового регулювання принципу заборони зловживання правом є такі: 1) поглиблення процесів щодо дотримання та гарантування основоположних міжнародно-правових актів з питань прав і свобод людини; 2) розвиток дієвих і конструктивних механізмів реалізації та гарантування прав і свобод людини; 3) розвиток міжнародних стандартів з питань прав і свобод людини; 4) визнання обсягу та змісту принципу заборони зловживання правом; 5) визнання системи чітких критеріїв і меж обмежень зловживання правом; 6) запровадження дієвих механізмів моніторингу дотримання прав і свобод людини; 7) запровадження дієвих механізмів нагляду та контролю щодо дотримання прав і свобод людини; 8) запровадження дієвих механізмів правової охорони та захисту прав і свобод людини; 9) запровадження дієвих механізмів моніторингу щодо дотримання заборон (обмежень) зловживання правом; 10) визначення напрямів, механізмів імплементації положень міжнародно-правових актів з питань прав і свобод людини, у тому числі щодо зловживання правом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. Голос України від 20.02.2019, № 34.
3. Потапенко С.В. О злоупотреблении правом на свободу массовой информации. *Закон и право*. 2001. № 10. С. 34-37.
4. Калюжний Р.А., Андрущенко І.Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8 (58). С. 16-22.
5. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. *Нац. ун-т внутр. справ*. Х., 2005. 19 с.
6. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / под. ред. С.В. Полениной, Е.В. Скурко. М.: Формула права, 2006. 558 с.
7. Шайо А. Злоупотребление основными правами или парадоксы преднамеренности. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. № 2. С. 162-182.
8. Каламкарян Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. М.: Наука, 2004. 356 с.
9. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України* / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 25. Львів : Галицький друкар, 2012. 456 с.
10. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
11. Калюжний Р.А., Андрущенко І.Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8 (58). С.16-22.
12. Загальна декларація прав людини. Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. *Голос України* від 10.12.2008. № 236.
13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
14. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: Міжнародний пакт ООН від 16.12.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
15. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. *Збірник міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 225.
16. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права» від 25 грудня 1990 року № 582-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 5. Ст. 26.
17. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Конвенція Ради Європи від 06.11.1950 р. *Голос України* від 10.01.2001 р. № 3.
18. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції. Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
19. Хміль М.М. Види зловживань правом за законодавством України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 162-166.
20. Рогащ О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.

Буроменская Н.Л.

Международно-правовое регулирование принципа запрета злоупотребления правом: научно-теоретический аспект.

Аннотация. В этой научной статье исследуются ключевые аспекты международно-правового регулирования принципа злоупотребления правом. Акцентируется внимание на международно-правовой генезе этого принципа. Подчеркнута ключевая роль ООН и Совета Европы в формировании правовых основ, механизмов предотвращения злоупотребления правом. Отмечена важность имплементации международно-правовых подходов к реализации принципа злоупотребления правом при формировании внутреннего национального законодательства. Сделанные выводы и предложения.

Ключевые слова: злоупотребление правом; международно-правовые акты; ООН; Совет Европы; международно-правовые акты ООН; права человека; ограничения прав человека; имплементация международных стандартов запрета злоупотребления правом.

N. Buromenska

International legal regulation of the principle of the prohibition of abuse of law: a scientific and theoretical aspect.

Summary. In this scientific article, the key aspects of international legal regulation of the principle of abuse of law are explored. The emphasis is on the international legal genesis of this principle. The key role of the UN, the Council of Europe in shaping the legal framework, and the mechanisms for preventing abuse of the law are emphasized. It is noted that the importance of implementing international legal approaches to the implementation of the principle of abuse of law in the formation of domestic domestic law. Conclusions and suggestions made.

Keywords: abuse of law; international legal acts; UN; Council of Europe; international legal acts of the UN; Human Rights; restriction of human rights; implementation of international standards on the prohibition of abuse of the law.