

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ



**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ
АКАДЕМІЧНІ СТУДІЇ**



Випуск 1



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – *д.ю.н., професор*

Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – *д.ю.н., професор*

Члени редколегії:

Булеца С.Б. – *д.ю.н., доцент*

Віхляєв М.Ю. – *д.ю.н., доцент*

Громовчук М.В. – *к.ю.н., доцент*

Дешко Л.М. – *д.ю.н., професор*

Заборовський В.В. – *д.ю.н., доцент*

Лазур Я.В. – *д.ю.н., професор*

Менджул М.В. – *к.ю.н., доцент*

Ондрова Юлія – *к.ю.н. (Словацька Республіка)*

Журнал «Конституційно-правові академічні студії» є фаховим виданням на підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) та внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право)

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 3 від 04.06.2020 року**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 21083-10883 Р, видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Засновник: ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Видавець: Видавничий дім «Гельветика»

Офіційний сайт: www.constlegalstudies.in.ua

ISSN 2663-5399 (Print)

ISSN 2663-5402 (Online)

© Ужгородський національний університет, 2020

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Кушнір І.П. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРИВАТНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	7
Лукаш Т.В. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	14
Орешкова А.Ф. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ (ІНСТИТУЦІЙНІ) ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	20
Попович Т.П., Шаварин А.Т. ПРАВА ЛЮДИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З РОЗВИТКОМ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	30
Пряміцин В.Ю., Левіцька Н.О., Шамрай А.О. ПРАВО УКРАЇНЦІВ НА ОТРИМАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	37
Савченко А.М. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА НА ПРИВАТНУ ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	43
Чечерський В.І. ПРАВО НА ЗАСТОСУВАННЯ КЛІТИННОЇ БІОІНЖЕНЕРІЇ ПІД ЧАС РЕПРОДУКЦІЇ ЛЮДИНИ.....	50

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК СУЧАСНА НАУКА

Руснак Л.В., Щербанюк О.В. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ.....	58
Турянський Ю.І. СТАНОВЛЕННЯ ДОКТРИНИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	64
Харута В.Ф. ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ НАРОДНОГО ВЕТО.....	69

РОЗДІЛ 3

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Бєлов Д.М., Громовчук М.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ
СТАТУС ОСОБИ: БАЗОВІ ПІДХОДИ..... 77

Білак О.П. ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО
ЯК КАТЕГОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... 84

Гончаренко Г.А. РОЗВИТОК ПРАВОВОГО ПІДГРУНТЯ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО ЦИВІЛЬНОГО
КОНТРОЛЮ НАД СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ..... 89

Піддубний О.Ю. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ..... 97

Сігар Д.М. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ
РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ІНТЕГРАЦІЇ В ОСНОВІ
ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ..... 102

Турянця О.О. «ФІЗИЧНА КУЛЬТУРА» І «СПОРТ»
ЯК БАЗОВІ КАТЕГОРІЇ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 108

Чепульченко Т.О., Гребенчук А.І. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ..... 115

РОЗДІЛ 4

РЕЦЕНЗІЇ

Cherniak I.V. BOOK REVIEW CONSTITUTIONAL
STABILITY AS AN IMPORTANT PREREQUISITE
FOR STABLE DEMOCRACY..... 122

CONTENTS

SECTION 1

CURRENT ISSUES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF HUMAN AND CITIZEN

Kushnir I.P. TOPICAL ISSUES OF PROVIDING INFORMATION PRIVACY IN THE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE.....	7
Lukash T.V. THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE RULE OF LAW.....	14
Orieshkova A.F. ORGANIZATIONAL AND LEGAL (INSTITUTIONAL) ASSURANCES OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSON'S RIGHTS AND FREEDOM: THEORETICAL-LEGAL ASPECT.....	20
Popovych T.P., Shavaryn A.T. HUMAN RIGHTS RELATED TO THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGIES: SOME ASPECTS.....	30
Priamitsyn V.Yu., Levitska N.O., Shamrai A.O. THE OPPORTUNITY OF UKRAINIANS TO RECEIVE FREE LEGAL ASSISTANCE.....	37
Savchenko A.M. SPECIAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL MANAGEMENT OF THE RESTRICTION ON THE RIGHT TO PROPERTY IN UKRAINE AND IN SOME EU COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY.....	43
Checherskyi V.I. THE RIGHT TO APPLY CELL BIOLOGICAL ENGINEERING IN HUMAN REPRODUCTION.....	50

SECTION 2

CONSTITUTIONALISM AS MODERN SCIENCE

Rusnak L.V., Shcherbaniuk O.V. SUBJECT MATTER IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION.....	58
Turianskyi Yu.I. FORMATION OF THE DOCTRINE OF CONSTITUTIONALISM.....	64
Kharuta V.F. DOCTRINAL PRINCIPLES OF THE INSTITUTE OF POPULAR VETO.....	69

SECTION 3

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES
OF ORGANIZATION OF ACTIVITY OF STATE
AUTHORITIES AND LOCAL GOVERNMENT**

Bielov D.M., Hromovchuk M.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE PERSON: BASIC APPROACHES	77
Bilak O.P. CROSS-BORDER COOPERATION AS A CATEGORY OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE	84
Honcharenko H.A. DEVELOPMENT LEGAL BACKGROUND TO DEMOCRATIC CIVIL CONTROL OVER THE SECURITY SECTOR IN UKRAINE	89
Piddubnyi O.Yu. CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT	97
Sitar D.M. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF DISTRIBUTION AND INTEGRATION IN THE PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM	102
Turianytsia O.O. “PHYSICAL EDUCATION” AND “SPORT” AS THE BASIC CATEGORIES OF PROFESSIONAL SPORTS: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT	108
Chepulchenko T.O., Hrebenchuk A.I. PROBLEMS OF FORMATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE	115

SECTION 3

REVIEWS

Cherniak I.V. BOOK REVIEW CONSTITUTIONAL STABILITY AS AN IMPORTANT PREREQUISITE FOR STABLE DEMOCRACY	122
---	------------

РОЗДІЛ 1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.95 : 007: 356.13 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.01>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРИВАТНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

TOPICAL ISSUES OF PROVIDING INFORMATION PRIVACY IN THE ACTIVITIES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE

Кушнір І.П.,
*кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького*

У статті досліджені особливості та з'ясовані проблемні питання щодо забезпечення інформаційної приватності в діяльності ДПСУ, сформульовані пропозиції щодо їх вирішення. Зазначено, що рівень забезпечення права на приватність у контексті розвитку інформаційного суспільства залежить від належного нормативно-правового регулювання та дієвих механізмів і правових інструментів у діяльності органів державної влади. Саме тому актуальним питанням є дотримання та захист права на приватність у діяльності Державної прикордонної служби України, зокрема під час здійснення прикордонного контролю осіб, що перетинають державний кордон України. Право на приватність визнано й гарантовано нормами Конституції України. Під час перетинання державного кордону особа надає необхідні персональні дані для отримання дозволу на в'їзд/виїзд з території України. У діяльності Державної прикордонної служби України обсяг інформації про особу обмежений її завданнями. Під час прикордонного контролю необхідно встановити та визначити наявність законних підстав для перетинання державного кордону особами. Це можуть бути два обсяги інформації: «мінімально необхідний обсяг» (що встановлюється під час контролю першої лінії) та «додатковий» для вивчення наявності законних підстав для перетинання державного кордону України (здійснюється під час контролю другої лінії). Але в законодавстві переліки такої інформації чітко не визначені. Із цього приводу автор запропонував своє бачення їх розмежування. З'ясовано, що в законодавстві відсутнє формулювання мети, форми та порядку отримання згоди на оброблення персональних даних осіб, що перетинають державний кордон України, тому автор запропонував внести відповідні зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: приватність, персональні дані, прикордонний контроль, перетинання державного кордону, Державна прикордонна служба України.

Постановка проблеми. Кожна особа має право на власні персональні дані, їх збереження й захист. Принцип захисту приватності в Україні має не лише етичне, але й нормативне підґрунтя. У контексті реалізації договору про асоціацію між Україною та ЄС нові приписи правил ЄС підлягають обов'язковому опрацюванню і впровадженню в національне законодавство [1, с. 5], серед яких затверджені у травні 2016 року Європейським Парламентом і Радою ЄС нові правила і порядок захисту персональних даних – так званий «Пакет захисту даних» [2], який установив більш жорсткі правові та організаційні засади їх захисту, а також передбачає впровадження єдиної правової політики у цій сфері не тільки для держав-членів ЄС, але й для інших країн світу, що мають політичні, економічні та соціальні зв'язки з ЄС [3, с. 46].

Рівень забезпечення права на приватність у контексті розвитку інформаційного суспільства залежить від належного нормативно-правового регулювання та дієвих механізмів й правових інструментів у діяльності органів державної влади. Актуальним питанням є дотримання та захист права на приватність у діяльності Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ), зокрема під час здійснення прикордонного контролю осіб, що перетинають державний кордон.

Кожного дня державний кордон перетинає велика кількість осіб, тим більше, що тенденція до збільшення пасажиропотоку зростає з кожним роком. За повідомленням ДПСУ за 2018 рік, український кордон перетнули 100,5 мільйонів осіб та більш як 20 мільйонів транспортних засобів, ще понад 41 тисячі людей відмовили у в'їзді у країну: більш як тисяча людей намагались перетнути кордон за підробленими документами, ще 100 – за чужими і майже 6 тисяч – за недійсними [4]. Для порівняння у 2019 році

державний кордон перетнуло більше як 102 мільйони осіб [5], а у 2017 році кількість таких осіб склала 97,3 мільйони осіб. Отже, мільйони осіб довіряють свої персональні дані представникам ДПСУ, що потребує чітких механізмів як їх оброблення, так і захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти інформаційної приватності розглядалися у працях: В.М. Брижка, Н.В. Камінської, А.В. Кардаш, О.В. Кохановської, Т.І. Обухівської, В.Г. Пилипчука та ін., разом із тим у контексті діяльності ДПСУ дані питання не вивчались.

Мета статті – дослідження особливостей та з'ясування проблемних питань забезпечення інформаційної приватності в діяльності ДПСУ, формулювання пропозиції щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. «Приватність» походить від «приватний» (який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний; пов'язаний з індивідуальним господарюванням; стосується окремої особи (осіб); особистий; не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю; який обслуговує окрему особу (осіб) або виконується поза державною службою [6]). А.В. Кардаш пропонує термін «privacy», що походить з англійської мови, використовувати як український відповідник «право на приватність» [7, с. 12]. Отже, приватність – це все те, що пов'язане з окремою особою, стосується цієї особи та визначає межі її особистого інформаційного простору. Приватність також уособлюється з недоторканністю приватного життя кожної особи.

Право на приватність визнано й гарантовано нормами Конституції України. Зокрема, ст. 30 захищає територіальну приватність (недоторканність житла), ст. 31 – комунікаційну приватність (таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції), ст. 32 – інформаційну

приватність («Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України», «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди»), а стаття 28 – деякі аспекти фізичної приватності (жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням) [8].

Приватність у контексті права на недоторканність особистого і сімейного життя розуміється виключно в інформаційному сенсі [60, с. 43]. З урахуванням змісту ст. 32 Конституції України право на особисте життя означає надану людині й гарантовану державою можливість контролювати інформацію про саму себе, не допускаючи розголошення відомостей особистого, інтимного характеру [7, с. 234].

У діяльності ДПСУ актуальною є ідентифікація за допомогою персональних даних, яка є засобом встановлення відповідності, ототожнення, розпізнання ідентичних ознак, належності даних між різними об'єктами, відомого з невідомим, у тому числі особи із самою собою (наприклад, пред'явника паспортного або іншого документа із зображенням особи в ньому). Під час перетинання державного кордону особа надає необхідні персональні дані для отримання дозволу в'їзду/виїзду з території України.

У діяльності ДПСУ обсяг інформації обмежений її завданнями. Під час прикордонного контролю необхідно встановити та визначити наявність законних підстав для перетинання державного кордону особами, транспортними засобами та переміщення через нього вантажів. Це може бути два обсяги інформації: «мінімально необхідний обсяг» (що встановлюється під час контролю першої лінії) [9, п. 8 ст. 1] та «додатковий» для вивчення наявності законних підстав для перетинання державного

кордону України (здійснюється під час контролю другої лінії) [9, п. 6 ст. 1]. Але в Законі України «Про прикордонний контроль» не визначений перелік такої інформації, тому необхідно проаналізувати його норми більш детально, на підставі чого конкретизувати їх.

Під час здійснення прикордонного контролю формується База даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» (далі – База даних осіб) відповідно до наказу Адміністрації ДПСУ від 25.06.2007 № 472 «Про затвердження Положення про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України»». База даних осіб є автоматизованим банком даних відомостей про громадян України, іноземців та осіб без громадянства, зареєстрованих у пунктах пропуску через державний кордон, та документів громадян України на право виїзду з України і в'їзду в Україну, в тому числі паспортів громадянина України та паспортних документів іноземців та осіб без громадянства [10, п. 3].

У додатку (Реквізити бази даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України») до п. 10 до Бази даних осіб міститься перелік інформації, яка вводиться посадовими особами підрозділів органів охорони державного кордону ДПСУ, які в установленому порядку призначені і несуть службу в прикордонному наряді «Перевірка документів». Зокрема, вводяться такі групи даних:

1) дата та місце перетинання державного кордону: дата і час перетинання державного кордону; назва пункту пропуску та підрозділу ДПСУ; ділянка державного кордону; напрямок перетинання (в'їзд, виїзд, скасовано);

2) відомості про особу: прізвище, ім'я; дата народження; стать; статус особи (видворений, не пропущений, біженець тощо); дія відносно особи (пропуск/не пропуск/передача/затримання/інформування/огляд); мітка, що

особа є водієм транспортного засобу (тільки в пунктах пропуску для автомобільного сполучення); дані про реєстрацію громадянина України в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці (місто, вулиці, будинок, квартира). Крім того, необхідно додати ще біометричні дані окремих категорій осіб (що походять з країн ризиків, у тому числі і з РФ). До яких, крім того, належать також відцифровані відбитки пальців рук, відцифроване зображення обличчя [11]. С.О. Філіппов підкреслює, що застосування біометричних технологій у найближчі роки є однією з умов ефективності інформаційного забезпечення протидії транскордонній злочинності [12, с. 111], дозволяє мінімізувати можливості вчинення окремих злочинів і зменшити рівень транскордонної злочинності [13]. О.М. Царенко та С.І. Царенко доречно вказують на важливий зв'язок біометричної ідентифікації осіб із посиленням національної безпеки у прикордонній сфері [14]. Отже, сукупність біометричних даних сьогодні є невід'ємним елементом відомостей про особу та перспективою посилення сучасної системи прикордонної безпеки держави;

3) документи: громадянство; вид, серія та номер документа; тип і номер візи; кратність візи; термін дії візи;

4) особи, вписані до паспорта: імена та дати народження дітей;

5) дані про поїздку: мета прибуття/вибуття; назва сторони, що приймає; адреса сторони, що приймає; дата передбачуваного виїзду; пункт пропуску (пункт контролю) передбачуваного виїзду;

Сукупність перелічених даних очевидно формує «мінімально необхідний обсяг».

У Законі України «Про прикордонний контроль» закріплено, що посадові особи ДПСУ можуть вимагати від іноземців надати інші (окрім паспортних) документи, що підтверджують закон-

ність їх перебування в Україні, а саме: які підтверджують факт туристичного обслуговування, навчання, стажування, працевлаштування, лікування в Україні, бронювання або оплати житла, харчування в Україні та повернення до держави свого громадянства або постійного місця проживання, або до третьої держави (в разі необхідності – інші документи, що підтверджують мету та умови перебування в Україні) [9, п. 16 ст. 1]. У зв'язку із цим у пункті пропуску іноземці можуть надавати й іншу персональну інформацію для додаткового вивчення наявності законних підстав для перетинання державного кордону України, що утворює «додатковий» обсяг інформації. Крім того, додаткова інформація може бути отримана в ході проведення опитування.

Такі обсяги інформації виправдовують мету діяльності ДПСУ під час здійснення прикордонного контролю в пунктах пропуску через державний кордон України та відповідають належному рівню безпеки державного кордону. Чітке установлення таких переліків сприяє захисту персональних даних осіб, що перетинають державний кордон.

Однією з вагомих умов оброблення персональних даних посадовою особою ДПСУ є надання згоди суб'єкта персональних даних, що є вимогою ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» та п. 2.7. наказу Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини «Типовий порядок обробки персональних даних» [15].

Оброблення персональних даних, зокрема його початкова процедура (збирання) під час прикордонного контролю, повинна здійснюватись лише за згодою суб'єкта персональних даних (особи, що прямує через державний кордон), за винятком тих випадків, коли така згода не вимагається Законом [15, п. 2.7].

Така згода суб'єкта персональних даних можлива в одній із таких форм:

висловлене в письмовій формі добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на оброблення її персональних даних відповідно до сформульованої мети їхнього оброблення;

висловлене у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди;

у сфері електронної комерції згода суб'єкта персональних даних може бути надана під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі

суб'єкта електронної комерції шляхом поставлення відмітки про надання дозволу на оброблення своїх персональних даних відповідно до сформульованої мети їх оброблення за умови, що така система не створює можливостей для оброблення персональних даних до моменту поставлення відмітки [16, ст. 2].

Аналіз норм прикордонного законодавства дозволив установити відсутність формулювання мети та форми згоди на оброблення персональних даних осіб, що перетинають державний кордон України.

Інтенсивний пасажиропотік та тенденція до його зростання не дає можливості прикордонникам у кожного, хто перетинає державний кордон, отримувати згоду на оброблення їх персональних даних у письмовій формі, а у прикордонному законодавстві норми, що встановлює, якою має бути форма згоди у такому випадку, немає. Тому пропонуємо в Законі України «Про прикордонний контроль» визначити норму про те, що особа, яка прибула в пункт пропуску через державний кордон України та надає паспортний документ й інші необхідні для перетинання державного кордону відомості, тим самим надає добровільну згоду на оброблення її персональних даних.

Загальною вимогою законодавства у сфері захисту персональних даних є доведення до суб'єктів персональних даних, що обробляються органами влади, – мети обробки персональних

даних. Така мета має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних [8, ч. 1 ст. 6]. У нормах прикордонного законодавства відсутнє визначення (формулювання) такої мети. Тому пропонуємо в Законі України «Про прикордонний контроль» передбачити, що оброблення персональних даних уповноваженою службовою особою ДПСУ під час прикордонного контролю здійснюється з метою ідентифікації особи, установлення законних підстав для надання дозволу на перетинання державного кордону України; за відсутності заборон в'їзду (виїзду) на територію України; фіксації факту перетинання державного кордону; забезпечення безпеки державного кордону.

Установлення такої норми (статті 3-1 «Обробка персональних даних осіб, що перетинають державний кордон» у Законі України «Про прикордонний контроль») відповідатиме механізму оброблення персональних даних відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних», у якій буде сформульована мета та обсяг обробки персональних даних, а також те, що особа, яка надає паспортні документи під час здійснення паспортного контролю, разом із тим засвідчує добровільну згоду на оброблення персональних даних, що враховує інтенсивний пасажиропотік та унеможливлене отримання письмової згоди.

Висновки. Отже, з урахуванням персональних даних, які надаються особами під час перетинання державного кордону, необхідно чітко розмежовувати обсяги інформації, які підлягають збору та обробленню на «мінімально необхідний обсяг» (встановлюється під час контролю першої лінії) та «додатковий» обсяг – для вивчення наявності

законних підстав для перетинання державного кордону України (здійснюється під час контролю другої лінії). Установлення таких обсягів обґрунтовано наявністю особливих підстав під час перетинання державного кордону в конкретної особи. Додаткового правового унормування потребує мета обро-

блення персональних даних та форма отримання згоди від осіб, що перетинають державний кордон. Дослідження права на інформаційну приватність осіб у комунікації з ДПСУ під час реалізації нею інших форм оперативно-службової діяльності є перспективними для подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пилипчук В. Г., Брижко В. М. Реформування і розвиток системи захисту персональних даних в Україні. *Інформація і право*. 2017. № 3(22). С. 5-Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation) in the current version of the OJ L 119, 04.05.2016. URL : <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/> (дата звернення: 20.10.2019).
2. Брижко В. М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах. *Інформація і право*. № 3(18). 2016. С. 45-Скільки людей перетнули український кордон у 2018-му. URL : <https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/280799-skilki-lyudey-peretnuli-ukrayinskiy-kordon-u-2018-mu>.
3. У 2019 році громадяни значно менше перетинали кордон з Росією, але частіше подорожували морем та повітрям. URL : <https://dpsu.gov.ua/ua/news/U-2019-roci-gromadyani-znachno-menshe-peretinali-kordon-z-Rosiyu-ale-chastishe-podorozhuvali-morem-ta-povitryam/>.
4. Брижко В.М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах. *Інформація і право*. № 3(18). 2016. С. 45-Кардаш А.В. Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект) : дис. канд.. юрид. наук. Харків, 2019. 223 с.
5. Право на приватність. Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL : <https://helsinki.org.ua/articles/pravo-na-privatnist/>.
6. Про прикордонний контроль : Закон України від 05.11.2009. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 6. Ст. 46.
7. Про затвердження Положення про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 25.06.2007 № 472. *Офіційний вісник України*. 2007 р. № 50. Ст. 2047.
8. Про затвердження Інструкції про порядок фіксації біометричних даних (параметрів) іноземців та осіб без громадянства посадовими особами Державної міграційної служби України, її територіальних органів і територіальних підрозділів : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23 листопада 2018 р. № 944. *Офіційний вісник України*. 2018. № 3. Ст. 82.
9. Філіппов С.О. Інформаційне забезпечення протидії транскордонній злочинності. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 4(2). С. 107–112.
10. Філіппов С.О. Біометричні технології: значення для протидії транскордонній злочинності. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія: юридичні науки. 2018. Випуск 2. URL : https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/visnik_2_2018_ur.pdf.
11. Царенко С.І. Перетин державного кордону України із російською федерацією та республікою Білорусь громадянами України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія: Юридичні науки. 2018. Вип. 4. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpsurn_2018_4_10.
12. Типовий порядок обробки персональних даних : наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 № 1/02-14 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n11.
13. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06. 2010. № 2297-VI. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 122.

The article explores the peculiarities and problematic issues of providing information privacy in the activities of the SBGS of Ukraine, formulates proposals for their solution. It is stated that the level of providing the right to privacy in the context of the development of the information society depends on the proper legal regulation and effective mechanisms and legal instruments in the activities of public authorities. That is why the problem of observing and protecting the right to privacy in the activities of the State Border Guard Service of Ukraine, in particular during the border control procedures of persons crossing the state border of Ukraine, is an urgent issue. The right to privacy is recognized and guaranteed by the norms of the Constitution of Ukraine. When crossing the state border, travellers provide the necessary personal information to obtain a permit for entry/exit from the territory of Ukraine. In the activities of the State Border Guard Service of Ukraine, the amount of information about a person is limited by its tasks. During border control procedures, it is necessary to establish and determine the existence of legal grounds for crossing the state border by persons. This can be two scopes of information: a “minimum required amount” (established during the first line check) and “additional” one to examine the existence of legal grounds for crossing the state border of Ukraine (carried out during the second line check). But legislation does not clearly list such pieces of information. In this regard, the author suggested the personal vision of its delimitation. It was found that the legislation does not specify the purpose, form and procedure for obtaining consent to the processing of personal data of persons crossing the state border of Ukraine, so the author proposed to amend the current legislation accordingly.

Key words: privacy, personal data, border control, state border crossing, State Border Guard Service of Ukraine.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.02>

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE RULE OF LAW

Лукаш Т.В.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Актуальні питання конституційно-правового статусу людини і громадянина

Визначено, що конституційне право людини і громадянина на справедливий суд – це категорія, яка все більше і більше приваблює увагу дослідників правової науки. І цей процес є закономірним, адже чим вище розвиток суспільства, тим вищі вимоги до суспільно-правового порядку. Твердо прагнучи до втілення високих стандартів організації влади у суспільстві, кожна держава у своєму розвитку досягає тих висот, коли питання «справедливості» та «взаємовідповідальності» виходять на найвищий рівень державної думки. Встановлено, що основною проблемою у вивченні категорії «право на справедливий суд» можна назвати одночасне використання в сучасній правовій доктрині в однаковому змісті понять «право на справедливий суд», «право на доступ до правосуддя», «право на справедливий судовий захист» та «право на справедливий судовий розгляд». В основному ці поняття ототожнюються, використовуються одночасно для позначення одного і того ж права. Стверджується, що деякі вчені (О. Шило, О. Коровайко, О. Ткачук та інші) ототожнюють право на справедливий суд та право на судовий захист. Автор вважає, це не зовсім вірно і призводить до плутанини у характеристиках їх змісту. Сьогодні за системного підходу до аналізу зазначених категорій убачаються їхні істотні відмінності, де право на справедливий судовий захист є вужчим за своїм змістом, ніж право на справедливий суд, і відповідає за змістом поняттю «право на справедливий судовий розгляд». Ці права доцільно розглядати як частину (право на судовий розгляд) і ціле (право на справедливий суд). Визначено, право на справедливий суд – це широке поняття, яке охоплює всі види діяльності особи, пов'язані 1) із захистом порушеного права в судових інстанціях – від звернення до отримання рішення для виконання та 2) з участю в зайнятті посад в органах судової системи та органах у системі правосуддя. Для обґрунтування даної думки та виокремлення основних ознак даного права, крім визначення понять «правова держава», «механізм правової держави», необхідно дослідити зміст поняття «справедливий суд» та «транспарентність судової влади.

Ключові слова: права людини, гарантії прав людини, механізм правової держави, право на справедливий суд.

Актуальність теми дослідження. Конституційне право людини і громадянина на справедливий суд – це категорія, яка все більше і більше прива-

блює увагу дослідників правової науки. І цей процес є закономірним, адже чим вище розвиток суспільства, тим вищі вимоги до суспільно-правового

порядку. Твердо прагнучи до втілення високих стандартів організації влади в суспільстві, кожна держава у своєму розвитку досягає тих висот, коли питання «справедливості» та «взаємовідповідальності» виходять на найвищий рівень державної думки. Україна в цьому також не виняток. Конституційно закріпивши, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, Україна повинна створити такий державний механізм, який би забезпечував належні умови функціонування суспільства та ті високі стандарти, які були задекларовані Основним Законом ще у 1996 році.

Розглядаючи права людини і громадянина на справедливий суд, слід звернутися до питання передумов включення даного права в перелік прав людини і громадянина, які забезпечує і гарантує правова держава. Важливим для формування авторського визначення поняття «право на справедливий суд» є розуміння відмінностей між поняттями механізму держави та механізму правової держави, оскільки саме ці відмінності є змістонаповнюючими та формуючими поняття «право на справедливий суд». Отже, спочатку розглянемо правове тлумачення понять «механізм держави» та «механізм правової держави».

Метою даного дослідження є спроба, визначивши основоположні відмінності механізму правової держави від механізму держави, знайти місце в ньому права на справедливий суд.

Аналіз наукових публікацій. Вивченням права на справедливий суд як юридичної категорії займалися такі вчені, як С. Афанасьєв, Д. Белов, А. Бучик, М. Буромєнський, В. Буткевич, Н. Грень, М. Гімон, М. Ентін, В. Кампо, О. Лемак, Р. Куйбіда, Ю. Матат, Х. Романів, Т. Руда, М. Савчин, Е. Трегубова, О. Ткачук, та інші науковці. Однак, незважаючи на дослі-

джуваність даної теми, й досі не сформовано загальноприйнятого визначення дефініції «право на справедливий суд».

Виклад основного матеріалу.

Насамперед хотілося відзначити, що, на думку В. Крижановського, судова влада – це той політичний і правовий феномен, який адекватно відображає прагнення побудувати на українській землі правову державу, засновану на доктрині поділу влади. Судова влада за своїм призначенням, функціональними особливостями має особливу перевагу перед іншими гілками влади, яка полягає в тому, що не існує такої діяльності держави в особі її органів, яка не підлягала б судовому контролю [4, с. 8].

За визначенням А. Хливнюк, «судова влада – це самостійна і незалежна галузь державної влади, що формується згідно з процедурою та функціонує відповідно до демократичних принципів, встановлених Конституцією. Судова влада через сукупність певно визначених державних органів – безсторонні та незалежні суди, які наділені владними повноваженнями з вирішення віднесених до їхньої компетенції права питань, що виникають під час застосування, здійснює правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та конституційного судочинства з метою захисту права і свобод людини і громадянина, здійснює інші, передбачені законом функції» [11]

Важливим суб'єктом механізму правової держави є інституції судової гілки влади, які створені задля захисту прав і свобод людини і громадянина, до яких відноситься і право на справедливий суд. Так, на думку В. Степанової, з якою ми цілком погоджуємося, право на справедливий суд є основоположним правом людини, важливим елементом права в демократичній та правовій державі. Найявністю ефективною судової системи є гарантією забезпечення «формального» та «реального» верховенства

права. Одночасно принципи верховенства права, правової визначеності та належного здійснення правосуддя становлять основу права на справедливий суд. Функціонування права на справедливий суд є підґрунтям для системи права загалом, гарантією захисту всіх інших прав. Оскільки принципи пріоритету загальнолюдських цінностей, справедливості, рівності та свободи є аксіологічними імперативами, то право на справедливий суд у цьому контексті передбачає втілення всіх морально-ціннісних надбань людства. Згідно з доповіддю Венеціанської Комісії право на справедливий суд є складовою частиною принципу правовладдя [3].

На думку науковиці Х. Романів, «складність визначення поняття права на справедливий суд безпосередньо пов'язана з подвійною природою даного феномену». Так, науковця приводить позицію вченого О. Ткачука, що визначає два напрямки, в яких дане право може знайти подальший розвиток: по-перше, як суб'єктивне право в контексті концепції прав людини, а по-друге, як система мінімальних вимог, дотримання яких має забезпечити держава під час звернення особи до суду, тобто як позитивне зобов'язання держави у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах [9, с. 190]. Про неоднозначність визначення даного поняття свідчить і позиція науковиці Н. Грень, з якою погоджуємося в тому, що «право на справедливий суд має комплексну структуру, складається з багатьох елементів, і ототожнення цього права виключно зі справедливою процедурою є не цілком вірним» [2, с. 248; 7, с. 132].

Х. Романів розглядає право на справедливий суд у суб'єктивному та об'єктивному розумінні: 1) як особисте немайнове право, що забезпечує і можливість звернення до суду за захистом порушених, невизнаних, оспорюваних прав, і безпосередньо сам захист такого права незалежним та безсторон-

нім судом; 2) як об'єктивно виражену систему гарантій, що забезпечують реалізацію такого суб'єктивного права особи. При цьому науковця зазначає, що комплексний характер права на справедливий суд визначається насамперед із нормативного закріплення даного поняття в низці міжнародно-правових актів [7, с. 132].

М. Ентін виділяє чотири структурні елементи права на справедливий суд: органічні, інституційні, процесуальні та спеціальні. До органічних при цьому відносить ті, що забезпечують ефективну реалізацію зазначеного права; інституційними є критерії відповідності визначеним стандартам судової системи держави загалом та кожного конкретного судового органу зокрема; процесуальні – забезпечують реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність процесу, рівність сторін та розумні строки судового розгляду; спеціальні – це додаткові гарантії, визначені в пунктах 2 і 3 Конвенції, що стосуються додержання універсальних вимог справедливого розгляду справи з урахуванням особливостей кримінального процесу [12, с. 87].

Науковця В. Степанова виокремлює такі основні змістовні характеристики, які становлять онтологічний, аксіологічний та праксіологічний зміст права на справедливий суд: 1) право на доступ до суду – реальна можливість доступу до національних судових інстанцій та участі в розгляді справи на зрозумілій та доступній особі мові спілкування; 2) принцип рівності можливостей – справедливий баланс, відсутність обмежень чи привілеїв, рівність процесуальних можливостей; 3) незалежний та неупереджений суд (із суб'єктивної та об'єктивної сторін), створений на підставі закону, що використовує законні повноваження для розгляду відповідної категорії справ; 4) розумні строки розгляду, що також має включати виконання прийнятого судом акта та мак-

симально скоротити період правової невизначеності для особи, яка зажадала захисту порушеного права; 5) публічність розгляду справи – відкритість судового процесу для учасників судового розгляду та громадськості; 6) презумпція невинуватості. Щодо особи, яка підозрюється у скоєнні злочину або правопорушення, припускається невинуватість доти, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому законодавством, і встановлено вироком суду, що набрав законної сили; 7) процедурні гарантії учасників правовідносин, недопустимість скасування чи обмеження судового контролю в певних сферах або щодо певних категорій справ [8, с. 8].

Науковці М. Погорецький, І. Гриценко розглядають право на справедливий суд крізь призму його елементів. Такими елементами вчені називають такі: 1) інституційні елементи (засади, що визначають організацію судової системи в цілому і кожного судового органу зокрема, – створення суду на підставі закону, незалежність суду, безсторонність суду); 2) організаційно-функціональні елементи (засади, що поєднують критерії організації і функціонування суду, – доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень); 3) функціональні елементи (засади, що визначають процесуальний порядок і правила здійснення правосуддя, – змагальність процесу, розумні строки розгляду справи); 4) спеціальні елементи (засади, що стосуються сфери кримінального процесу, – презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача) [6]. Тут спостерігаємо цілком логічну позицію щодо комплексності змісту права на справедливий суд, який складається не лише із правами, пов'язаними безпосередньо із здійсненням судочинства судами, а і правами, пов'язаними з формуванням самих судових органів.

Однак у дослідженнях даної категорії зустрічаються ототожнення права на справедливий суд та права на справедливий судовий захист. Так, наприклад, дослідник О. Ткачук зазначає, що на рівні національного українського законодавства певним відповідником права на справедливий судовий розгляд можна вважати право на судовий захист, гарантоване ст. 55 Конституції України та ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зазначене положення знаходить відображення також на рівні цивільного процесуального законодавства, адже відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [9, с. 188].

Науковець О. Овчаренко щодо справедливості в судовому розгляді зазначає, що, враховуючи багатоаспектність феномену справедливості, вона виступає як: 1) взірць, стандарт поведінки людей у їх співіснуванні та взаємодії; 2) беззаперечна правова цінність, що набуває рис універсальності; 3) критерій оцінки чинного позитивного права й інструмент легітимації діючого права і правових інститутів; 4) критерій, який використовується під час розподілу соціальних благ. Стандарти справедливого правосуддя є проявом ідеї справедливості в її інституціолізованому аспекті й відображають певний суспільний консенсус щодо того, яким вимогам має відповідати судова процедура, який мінімальний набір гарантій вона повинна містити. Справедливість у правосудді можна розглядати як: 1) процес здійснення правосуддя (справедлива процедура, регламентована процесуальним законодавством); 2) вимоги до устрою суду (незалежний, неупередже-

ний, безсторонній, доступний, законний); 3) результат судового розгляду (судове рішення у справі, що відповідає не лише нормам матеріального права, а й ідеалам справедливого розподілу благ у суспільстві) [5, с. 22, 23].

Висновки з проведеного дослідження. Виходячи з вищенаведеного, ми змушені констатувати, що основною проблемою у вивченні категорії «право на справедливий суд» можна назвати одночасне використання в сучасній правовій доктрині в однаковому змісті понять «право на справедливий суд», «право на доступ до правосуддя», «право на справедливий судовий захист» та «право на справедливий судовий розгляд». В основному ці поняття ототожнюються, використовуються одночасно для позначення одного і того ж права. Наприклад, деякі вчені (О. Шило, О. Коровайко, О. Ткачук та інші) ототожнюють право на справедливий суд та право на судовий захист [10, с. 265]. Вважаємо, це не зовсім вірно і призводить до плутанини

у характеристиках їх змісту. Сьогодні за системного підходу до аналізу зазначених категорій убачаються їхні істотні відмінності, де право на справедливий судовий захист є вужчим за своїм змістом, ніж право на справедливий суд, і відповідає за змістом поняттю «право на справедливий судовий розгляд»; ці права доцільно розглядати як частину (право на судовий розгляд) і ціле (право на справедливий суд).

Отже, на нашу думку, право на справедливий суд – це широке поняття, яке охоплює всі види діяльності особи, пов'язані 1) із захистом порушеного права в судових інстанціях – від звернення до отримання рішення для виконання та 2) участю в зайнятті посад в органах судової системи та органах усистемі правосуддя. Для обґрунтування даної думки та виокремлення основних ознак даного права, крім визначення понять «правова держава», «механізм правової держави», необхідно дослідити зміст понять «справедливий суд» та «транспарентність судової влади».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.
2. Грень Н. Право на справедливий суд: проблеми незалежності та безсторонності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. (Юридичні науки). 2016. № 837. С. 247–251.
3. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. URL : <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632>.
4. Крижановський В.Я. Конституційно-правові засади судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 20 с.
5. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право. 2008. 304 с.
6. Погорецький М. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. Вип 91. 2012. С. 4–8. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_91_3.
7. Романів Х.Б. Рабезпечення права на справедливий суд: міжнародне закріплення та вітчизняні здобутки. *Інформація і право*. № 3(26)/2018. С. 131–136.
8. Степанова В.М. Європейські стандарти права на справедливий суд та їх імплементація у національне законодавство України: конституційно-правове дослідження : автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Ужгород. 2018. 23 с.

9. Ткачук О. Витоки сучасного розуміння права на справедливий суд . *Visegrad Journal on Human Rights*. № 1/2. 2016. С. 188–193.

10. Ткачук О. Витоки сучасного розуміння права на справедливий суд / *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1/2. С. 188–193.

11. Хливнюк А.М. Правовий статус Державної судової адміністрації України : дис... канд. наук : 12.00.10 / *Академія адвокатури України*. Київ, 2009.

12. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 2003. № 3(44). С. 85–97.

13. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine. ĽUDSKÉ PRÁVA V ČERA A DNES PŮVODA V ÝZNAM ĽUDSKÝCH PRÁVA ICHOCHRANA V PRÁVNEJ TEÓRII I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15–19.

Certainly, the constitutional right of a person and a citizen to a fair trial is a category that is increasingly attracting the attention of legal scholars. And this process is natural, because the higher the development of society, the higher the requirements for the social and legal order. Firmly striving to implement high standards of government in society, each state in its development reaches the heights when the issues of “justice” and “mutual responsibility” reach the highest level of state opinion. It is established that the main problem in studying the category “right to a fair trial” can be called the simultaneous use in modern legal doctrine in the same sense of the terms “right to a fair trial”, “right to access to justice”, “right to fair trial” and “the right to a fair trial”. Basically, these concepts are identified, used simultaneously to denote the same right. It is claimed that some scholars (O. Shilo, O. Korovaiko, O. Tkachuk and others) equate the right to a fair trial with the right to judicial protection. The author believes this is not entirely true and leads to confusion in the characteristics of their content. Today, with a systematic approach to the analysis of these categories, we see their significant differences, where the right to a fair trial is narrower in content than the right to a fair trial and corresponds to the concept of ‘right to a fair trial’, these rights should be considered as part of the right to a trial) and the whole (the right to a fair trial). Definitely, the right to a fair trial is a broad concept that covers all activities of a person related to 1) protection of the violated right in court: from appeal to obtaining a decision for execution and 2) participation in positions in the judiciary and bodies in the justice system. In order to substantiate this opinion and highlight the main features of this right, in addition to defining the concepts of “rule of law”, “mechanism of the rule of law”, it is necessary to explore the meaning of “fair trial” and “transparency of the judiciary”.

Key words: human rights, guarantees of human rights, mechanism of the rule of law, right to a fair trial.

УДК 342.72/.73-054.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.03>

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ (ІНСТИТУЦІЙНІ)
ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**ORGANIZATIONAL AND LEGAL (INSTITUTIONAL)
ASSURANCES OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSON'S
RIGHTS AND FREEDOM: THEORETICAL-LEGAL ASPECT**

Орешкова А.Ф.,

*старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
юридичного факультету*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Актуальні питання конституційно-правового статусу людини і громадянина

У статті акцентовано увагу, що внаслідок збройного конфлікту на територіях Донецької і Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим актуальним є питання гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Показником рівня цивілізованості досягнутого суспільством і державою є ступінь реальності та гарантованості прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Зазначено, що актуальність та новизна дослідження організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб полягає в тому, що наразі не сформовано єдиного підходу до розуміння їх комплексної системи. Наголошено, що відсутність системи організаційно-правових (інституційних) гарантій зумовлює неможливість досягнення єдиної мети, спрямованої на ефективне забезпечення реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Так, незважаючи на наявну систему нормативно-правових актів, у яких закріплені права і свободи внутрішньо переміщених осіб, їхнє становище характеризується, як юридичною, так і фактичною нерівністю. Зауважено, що скоординована діяльність системи уповноважених суб'єктів є однією із умов дієвого гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб у всіх сферах суспільного життя. Запропоновано авторську систему організаційно-правових (інституційних) гарантів, уповноважених забезпечувати реалізацію, захист, охорону та відновлення порушених прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, яка представлена, зокрема, такими суб'єктами, як: законодавчі, виконавчі та судові органи державної влади; Президент України, його інституції; органи влади Автономної республіки Крим, омбудсмен та його представники; прокуратура та інші контролюючі органи; адвокатура; інститути громадянського суспільства тощо.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, гарантії, загальносоціальні гарантії, юридичні гарантії, нормативно-правові гарантії, організаційно-правові (інституційні) гарантії, реалізація прав і свобод, забезпечення прав і свобод, захист і охорона прав і свобод.

Постановка проблеми та її актуальність. В умовах української кризи набувають нового значення ідеї прав і свобод такої категорії осіб, як вну-

трішньо переміщені. У процесі державотворення актуальність та новизна дослідження організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод

внутрішньо переміщених осіб полягає у тому, що наразі не сформовано єдиного підходу до розуміння їх комплексної системи. Зазначене зумовлює неможливість досягнення єдиної мети, спрямованої на забезпечення реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Скоординована діяльність системи уповноважених суб'єктів є однією з умов гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб у всіх сферах суспільного життя. Основою формування організаційно-правової (інституційної) складової частини є чітке розуміння, які суб'єкти можуть до неї входити та здійснювати гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб ефективно.

Аналіз досліджень та публікацій. Різні аспекти гарантій прав і свобод, досліджували у своїх роботах такі науковці, як: М. Антонович, Ю. Барабаш, М. Баймуратов, М. Гуренко, О. Гончаренко, А. Колодій, І. Козинець, В. Кравченко, О. Кушніренко, С. Мороз, Є. Микитентко, А. Олійник, А. Колодій, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Речицький, Т. Слінько, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Л. Шестак, Ю. Шемшученко та ін. Проте, не заперечуючи їхнього вагомого внеску в загальну теорію гарантій, що є основою для нашого дослідження, необхідно звернути увагу на відсутність комплексних теоретичних розвідок організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Мета статті полягає в комплексному теоретико-правовому дослідженні організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування змісту та умов ефективності організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб необхідно проаналізувати діяльність її елементів.

У структурі організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб основне місце посідає **Парламент**. На законодавчому рівні лише парламент у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб має право: по-перше, забезпечувати їхні права і свободи; по-друге, з Державного бюджету України затверджувати видатки на їх реалізацію; по-третє, визначати основні засади як внутрішньої, так і зовнішньої політики держави; по-четверте, підтримувати права і свободи в загальнодержавних програмах, а також здійснювати контроль за їх дотриманням тощо. В Україні на парламентському рівні функціонує комітет з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин. У його структурі працюють підкомітети з таких питань, як: права людини; права і свободи осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях України та внутрішньо переміщених осіб, тимчасово окупованих територій України [1]. Користуючись правами на депутатський запит і депутатське звернення, до вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб долучаються окремі народні депутати. Проте, зважаючи на те, що нормотворча діяльність Верховної Ради України є нелінійною, вона не сприяє комплексному гарантуванню прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Президент України, будучи гарантом та маючи правозахисні повноваження, забезпечує реалізацію прав і свобод досліджуваної категорії осіб. Відповідно до ст. 106 Конституції України Президент України може сприяти гарантуванню прав і свобод внутрішньо переміщених осіб через: укладення міжнародних договорів; підписання законів, прийнятих парламентом; право

вето щодо прийнятих парламентом законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд [2]. Права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії визначаються виключно нормативно-правовими актами. Так, президент наділений повноваженнями щодо ініціювання прийняття відповідних проєктів (ст. 93 Конституції України). Президент у своїх посланнях до народу та щорічних і позачергових посланнях до парламенту визначає загальні засади гуманітарної політики. Він зобов'язаний своєчасно реагувати на звернення громадян [3, с. 392], зокрема й на ті, що стосуються порушення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Внутрішньо переміщені особи можуть звертатися до Президента України через подання на сайті Офіційного інтернет-представництва електронних петицій (пропозиції, зауваження, скарги) щодо гарантування їхніх прав і свобод.

Президент на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України [2]. Як приклад необхідно звернути увагу на Національну стратегію у сфері прав людини (затверджена Указом Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015) [4]. Створення умов з метою належної реалізації та захисту прав і свобод ВПО визначено одним із стратегічних напрямів. Зважаючи на те, що через політико-правову ситуацію забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб потребує першочергової участі Президента України, слід зауважити на його особливий увазі в досліджуваному питанні.

Основні повноваження щодо виконання законодавства, формування і реалізації державної політики, спрямованої на забезпечення реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, покладено на **органи виконавчої влади**. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. уряд вирі-

шує питання державного управління, зокрема, у сфері соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти і науки, забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ін. [5]. Так, основним суб'єктом реалізації державної політики у сфері гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є уряд. Проте, попри те, що розробка політичних рішень та програм Законом покладена на Кабінет Міністрів України, перші програмні документи були прийняті лише в кінці 2015 р., коли проблема ВПО існувала вже упродовж майже двох років.

Координує діяльність спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади з питань прав і свобод досліджуваної категорії осіб саме Кабінет Міністрів України. Такими органами відповідно до Положення про Міністерство соціальної політики України від 17.06.2015 р. є Міністерство соціальної політики України [6] та відповідно до Положення про Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України від 27.12.2018 р. – Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України [7].

Основна роль у сфері гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб належить **органам судової влади**.

Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, який, згідно зі ст. 147 Основного Закону, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та в передбачених випадках здійснює офіційне тлумачення Конституції, а також інші повноваження [2]. Об'єктом конституційного судочинства могут бути, наприклад, конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб. КСУ здійснюючи функцію конституційного контролю безпосередньо впливає на дотримання у національному законодавстві прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

У контексті внесених змін до Конституції України в частині правосуддя КСУ наділений правозахисною функцією. Її змістом є розгляд конституційних скарг щодо відповідності Конституції України закону України, що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу [8]. Результатом реалізації цієї функції КСУ стане поновлення конституційних прав і свобод людини; скасування неконституційних актів чинного законодавства чи їх окремих положень [3, с. 492]. Так, зважаючи на внесені зміни, посилився захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Роль судової влади в гарантуванні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб зумовлена її правозахисним потенціалом, адже саме вони в контексті своєї діяльності, наприклад, вирішують спори, захищають порушені права чи законні інтереси, встановлюють винуватість особи та призначають покарання тощо [9, с. 20]. Загальні суди, здійснюючи правосуддя, є невід'ємним елементом організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. [10] передбачає, що кожному гарантується захист прав, свобод та інтересів (ч. 1 ст. 7). Суди таким чином захищають права, свободи, а також інтереси досліджуваної категорії осіб.

Необхідно акцентувати увагу на позиції Парламентської Асамблеї Ради Європи із приводу доступу до органів судової влади в умовах конфлікту, яка в Резолюції «Засоби правового захисту від порушень прав людини на українських територіях, що знаходяться поза контролем української влади», прийнятій 12.10.2016 р., закликала українську владу полегшити повсякденне життя внутрішньо переміщених, а також інших осіб, права, свободи, інтереси яких потребують захисту внаслідок три-

ваючого конфлікту в регіоні Донбасу та в Криму, через сприяння доступу таких осіб до правосуддя шляхом належного оснащення і кадрового забезпечення судів в районах контрольованих урядом, до яких була передана юрисдикція щодо непідконтрольних територій [11].

Внутрішньо переміщені, а також інші особи, права, свободи, інтереси яких потребують захисту внаслідок конфлікту, відчувають несправедливе до себе ставлення у публічно-правових відносинах. Захист їхніх прав, свобод та інтересів відбувається в адміністративному суді за правилами Кодексу адміністративного судочинства України, положення якого останнім часом зазнали значних змін [12]. Прикладом щодо осіб, які перебувають на непідконтрольній українській владі території, потребуючи при цьому захисту з боку України, є справа «Цезар та інші проти України» [13].

Необхідно акцентувати увагу, що з огляду на значну кількість звернень до суду нагального значення набуло питання вироблення єдиної практики щодо встановлення фактів народження або смерті осіб на тимчасово окупованій території тощо. Так, судами вироблено усталену практику в зазначених категоріях справ, за результатами якої їх розгляд здійснюється в короткі строки, а за наявності доказів заяви в абсолютній більшості справ підлягають задоволенню.

Гарантії правового захисту є доступними для внутрішньо переміщених осіб, проте використовуються лише частково через причини, які, зокрема, є суб'єктивними. Зазначену проблему покликано вирішити **правоохоронні та правозахисні органи** – поліція, прокуратура, адвокатура, омбудсмени, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та ін., які є самостійними елементами організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування є невід'ємним елементом організаційно-правових (інституційних) гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. до питань, що вирішуються місцевими державними адміністраціями, віднесено охорону прав, свобод і інтересів громадян [14]. Будучи комплексним, даний напрям діяльності зумовлює включення прав і свобод досліджуваної категорії осіб до змісту діяльності зазначених органів.

Незважаючи на те, що в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. не передбачено окремих повноважень щодо прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, до компетенції місцевих рад віднесено право: затверджувати програми соціально-економічного, культурного розвитку, інші цільові програми, передбачати видатки з місцевого бюджету на їх реалізацію (ст. 26); надання безоплатної первинної правової допомоги та можливість створювати для цього окремі установи (ст. 38-1) [14]. Нормотворчі, бюджетно-фінансові та правозахисні повноваження органів місцевого самоврядування сприяють забезпеченню реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Найактивнішими суб'єктами, які впливають на реалізацію державної політики у сфері гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, є **інститути громадянського суспільства**. Серед інститутів громадянського суспільства, предметом діяльності яких є забезпечення реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, необхідно акцентувати увагу на громадських організаціях, які: по-перше, здійснюють найбільший вплив на вдосконалення законодавства; по-друге, проводять навчальну та правопросвітницьку діяльність; по-третє, реалізу-

ють власні проекти, програми тощо; по-четверте, розповсюджують інформацію, спрямовану на усунення випадків порушення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб тощо.

Перш ніж перейти до аналізу ролі національних громадських та міжнародних організацій у сфері ефективного забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, акцентуємо увагу на положеннях Закону України «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб», а саме ч. 2 ст. 16:

«Органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики щодо вирішення питань внутрішньо переміщених осіб», а також ч. 3 ст. 16: «Державний нагляд та контроль за дотриманням законодавства громадськими об'єднаннями, що надають допомогу внутрішньо переміщеним особам, здійснюють органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у порядку, визначеному законом» [15].

Так, однією з особливостей організаційного забезпечення реалізації прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні є активне залучення громадських організацій. Наприклад, у Плані заходів із реалізації Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.11.2018 р. № 944-р [16], виконання завдань щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції внутрішньо переміщених громадян України передбачене за участі громадських організацій, зокрема із залученням міжнародних.

Участь громадських організацій у забезпеченні прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є ефективнішою, ніж органів державної влади, у зв'язку з тим, що прийняття відповідного

законодавства та покладення певних функцій на органи державної влади та місцевого самоврядування мали місце не відразу після початку вимушеного внутрішнього переміщення. Тому національні громадські та міжнародні організації на початку масового внутрішнього переміщення брали на себе основний тягар і продовжують активно діяти у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Починаючи з окупації Автономної Республіки Крим та з початком проведення антитерористичної операції Дніпропетровська область стала регіоном, який не лише є лідером за кількістю зареєстрованих учасників антитерористичної операції та осіб, які отримали статус учасника бойових дій, а також входить у п'ятірку регіонів із найбільшою кількістю зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб. Зважаючи на те, що більшості із вказаних категорій осіб допомога вкрай необхідна саме на безоплатній основі, в Дніпропетровській області діють благодійні фонди («Допомога Дніпра», «Карітас Донецьк», «БФ «Право на захист», Фонд «Українська перспектива» та ін.), а також громадські організації («Місто миру», «Різні та рівні», «Жіноча сотня», «У єднанні сила» та ін.), якими надається юридична та психологічна допомога. Також у своїй діяльності вищезазначені фонди та організації: організують семінари, тренінги, круглі столи, конференції, на яких підтримуються дискусії щодо ефективного забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб; збирають, узагальнюють та розповсюджують інформацію у вигляді інформаційних навчально-методичних та наукових матеріалів, що в подальшому може бути використано органами державної влади та місцевого самоврядування в їхній практичній діяльності тощо.

Організаційно-правову (інституційну) складову частину забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених

осіб доповнює система міжнародних та регіональних спеціалізованих установ, представництв, фондів, а також програм ООН, Ради Європи, ОБСЄ та ін., які функціонують в нашій державі відповідно до міжнародних угод та меморандумів. Доцільно проаналізувати основні з них.

Україна, будучи державою-членом ООН, зобов'язана впроваджувати резолюції Ради безпеки ООН. Так, наприклад, Рада безпеки ООН прийняла на 7573-му засіданні 09.12.2015 р. Резолюцію 2250 (2015) [17]. Забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб у системі прав і свобод людини є об'єктом постійної уваги ООН. Група установ ООН в Україні складається з представництв та офісів фондів, програм і спеціалізованих установ ООН у країні, включаючи нерезидентів, проектні агенції. Різними питаннями забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб займаються: по-перше, організації, фонди та програми ООН, акредитовані в Україні: Моніторингова місія із прав людини в Україні, Управління Верховного комісара ООН із прав людини, Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, Фонд народонаселення ООН та ін.; по-друге, установи, фонди та програми ООН, що не мають представницького офісу, але впроваджують програми в Україні: Програма Волонтери ООН та ін. [18]. Діяльність кожної із зазначених установ спрямована на надання допомоги внутрішньо переміщеним особам і ґрунтується на таких принципах, як повага та дотримання прав людини. Провідним захисником прав і свобод внутрішньо переміщених осіб є Рада Європи. Посилення спроможності внутрішньо переміщених осіб, переміщених фахівців, закладів та установ, а також інших ключових партнерів впливати на покращення системи захисту прав людини та доступу до правосуддя в Україні відповідно до стандартів Ради Європи є клю-

човим елементом у реалізації Проекту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень» [19]. На сьогодні серед напрацювань експертів проєкту, що впливають на гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, необхідно звернути увагу на такі: Проєкти Законів України «Про додаткові заходи щодо захисту житлових прав осіб в умовах настання особливих обставин» [20], «Про захист житлових прав внутрішньо переміщених осіб та інших потерпілих осіб» [21], «Про реституцію майна та виплату компенсацій внутрішньо переміщеним особам, біженцям та іншим потерпілим особам» [22], аналітичний звіт рівня доступності адміністративних послуг, правової допомоги та правосуддя для ВПО та населення, яке постраждало від конфлікту [23] тощо.

Зміцнення демократії та пом'якшення наслідків конфлікту на Сході України є одним із напрямів діяльності Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в Україні. USAID – організація, що здійснює підтримку демократичних перетворень у колишніх радянських державах. Передусім, її зусилля спрямовані на допомогу у створенні демократичних інститутів та проведення глобальної інтеграції країн до вільної ринкової економіки. Організація визнає пріоритетом протидію торгівлі людьми та надання гуманітарної допомоги тим особам, які проживають у конфліктних зонах [24]. Зважаючи на те, що належний захист прав, свобод і законних інтересів особа отримує при демократичному політичному режимі, необхідним є зміцнення демократії в державі для ефективного забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

У межах діяльності USAID реалізується багато проєктів, але безпосередньо на забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб впливають такі проєкти, як: Боротьба з торгівлею людьми (Міжнародна організація

з міграції 20.07.2004 р. – 01.01.2023 р.), Поліпшення послуг у сфері розумового здоров'я для потерпілих від катуваль (Університет Джонса Гопкінса 30.09.2015 р. – 30.06.2021 р.), «Демократичне врядування у Східній Україні» («Кемонікс Інтернешнл» жовтень 2018 р. – вересень 2023 р.), Аналітичні послуги на підтримку проєкту «Економічна підтримка Східної України» («Резонанс Глобал» 20.08.2018 р. – 19.08.2023 р.), Економічна підтримка Східної України («ДАІ Глобал» 27.08.2018 р. – 26.08.2023 р.) [25]. Не викликає сумніву важливість урахування міжнародного досвіду та рекомендацій у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. Тому взаємодія міжнародних організацій з органами державної влади не має бути формальною.

Громадські організації у своїй діяльності співпрацюють не лише з органами державної влади та місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства, а й зі спеціалізованими установами і структурами, в тому числі науковими та науково-практичними. Наприклад, Національна академія правових наук України акумулює творчий потенціал як наукових установ, так і навчальних юридичних закладів, що сприяє ефективному забезпеченню прав і свобод внутрішньо переміщених осіб. З огляду на зазначене створення в лютому 2017 р. на базі Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ наукового підрозділу «Навчально-наукова лабораторія дослідження проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб та забезпечення гендерної рівності» (далі – Лабораторія) є важливою подією у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених та розвитку наукового потенціалу Дніпропетровського регіону. Серед здобутків співробітників Лабораторії можемо акцентувати увагу на проведенні науково-практичних

заходів міжнародного, всеукраїнського та регіонального рівня, на яких наукові співробітники виступають в якості експертів. Результати заходів упроваджуються: по-перше, в навчальному та виховному процесах; по-друге, в науковій та експертній діяльності Лабораторії. Також активною є співпраця в межах Проекту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень». Серед напрямів спільної діяльності провідне місце належить міждержавній співпраці, пов'язаній із вирішенням проблем ВПО. Лабораторія в межах своєї діяльності долучає до наукових досліджень здобувачів вищої освіти. Практичну правову допомогу внутрішньо переміщеним особам Лабораторія здійснює через юридичну клініку «Істина».

Висновки. В Україні зазначені елементи системи організаційно-правових (інституційних) гарантів, які забезпечують реалізацію прав і сво-

бод внутрішньо переміщених осіб, не діють узгоджено у зв'язку з тим, що їх система не закріплена на законодавчому рівні. До інституційних гарантів, уповноважених забезпечувати реалізацію, захист, охорону та відновлення порушених прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, слід віднести державу загалом, яка представлена, зокрема, такими суб'єктами, як: *законодавчі, виконавчі та судові органи державної влади; Президент України, його інституції; органи влади Автономної республіки Крим, омбудсмена та його представники; прокуратура та інші контрольно-наглядові органи; адвокатура; інститути громадянського суспільства тощо.* Суб'єктам, які здійснюють свою діяльність впливають на таку сферу, як права і свободи внутрішньо переміщених осіб, необхідна дієва координація, адже її відсутність призводить до унеможливлення досягнення єдиної мети.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комітет з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнародних відносин. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_komity?pidid=3016.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник. Київ : Ліра-К, 2016. 616 с.
4. Національна стратегія у сфері прав людини : Указ Президента України від 25.08.2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 69. Ст. 2257.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. 794-VII (зі змін та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
6. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 №423. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 126.
7. Про затвердження Положення про Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2018 № 1175. *Офіційний вісник України*. 2019. № 4. Ст. 154.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 01.09.2017 р. № 2136-VIII (зі змін та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
9. Фулей Т.І. Гендерна рівність при здійсненні правосуддя. Київ : ВАІТЕ, 2016. 180 с.
10. Просудоустрій і статуссуддів : Закон України від 31.08.2016 р. № 1402-VIII (зі змін та допов.). *Урядовий кур'єр*. 2016. № 162.
11. Засоби правового захисту від порушень прав людини на українських територіях, що знаходяться поза контролем української влади : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи, прийнята 12.10.2016 р. URL : <http://mtot.gov.ua/deyaki-roz-yasnennya-shhodo-rezolyutsiyi-parye-vid-12-10-2016/>.

12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.06.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, / 35-36, 37. Ст. 446.
13. Європейський суд з прав людини визнав законною відмову України здійснювати соціальні виплати на непідконтрольних державі територіях. URL : <https://www.msp.gov.ua/news/14818.html?PrintVersion>.
14. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 28.05.1999 р. № 586-XIV (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20-21. Ст. 190.
15. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.
16. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.11.2018 р. № 944-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/944-2018-%D1%80>.
17. Резолюція Ради Безпеки 2250 з примітками та поясненнями. URL : <http://www.un.org.ua/ua/informatsiyni-tsentr/2250/4160-rezoliutsiia-rady-bezpeky-2250-z-prymitkamy-ta-poiasnenniamy>.
18. Агенства ООН. URL : <http://www.un.org.ua/ua/oon-v-ukraini/ahentstva-oon>.
19. Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень: Проєкт Ради Європи. URL : [https://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps2-ukr#{%2238403717%22:\[2\],%2238403826%22:\[1\]}](https://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps2-ukr#{%2238403717%22:[2],%2238403826%22:[1]}).
20. Про додаткові заходи щодо захисту житлових прав осіб в умовах настання особливих обставин : Проєкт Закону України. URL : <https://rm.coe.int/-/16808e715e>.
21. Про захист житлових прав внутрішньо переміщених осіб та інших потерпілих осіб : Проєкт Закону України. URL : <https://rm.coe.int/-/16808e715f>.
22. Про реституцію майна та виплату компенсацій внутрішньо переміщеним особам, біженцям та іншим потерпілим особам: Проєкт Закону України: <https://rm.coe.int/-/16808e7162>.
23. Аналіз рівня доступності адміністративних послуг, правової допомоги та правосуддя для ВПО та населення, яке постраждало від конфлікту. URL : <https://rm.coe.int/-/16808e7162>.
24. Ukraine 2017. Annual report. URL : https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1863/2017_report_eng.pdf.
25. OUR WORK. URL : <https://www.usaid.gov/ukraine/our-work/>.

The article emphasizes that the issue of guaranteeing internally displaced person's rights and freedoms is a topical due to the armed conflict in the territories of Donetsk and Luhansk regions, as well as the annexation of the Autonomous Republic of Crimea. The level of civilization, which society and the state have, is the degree of reality and guarantee of internally displaced person's rights and freedoms. The absence of one unified approach to understanding internally displaced person's guarantees, rights and freedoms is the reason why this issue is innovative and topical. It is emphasized that the lack of institutional guarantees system makes it impossible to achieve a common goal, which is aimed at effective enforcement of internally displaced person's rights and freedoms. Despite the existing normative legal acts system where the rights and freedoms of internally displaced persons are enshrined, their situation is characterized by both legal and factual inequality. It is noted that the coordinated activities of the Authorized Entities system is a condition for effective guarantee of internally displaced person's rights and freedoms in all spheres of public life. A clear understanding which components can be a part of the institutional component and effectively implement the guarantee of internally displaced person's rights and freedoms is the foundation of its formation. This system is represented by such institutions as: legislative, executive and judicial authorities; the President of Ukraine and his institutions; the authorities of the Autonomous Republic of Crimea, the Ombudsman

and his representatives; the public prosecutor's office and other supervisory bodies; advocacy; civil society institutions, etc.

Key words: internally displaced persons, guarantees, social guarantees, legal guarantees, regulatory guarantees, organizational and legal (institutional) guarantees, realization of human rights and freedoms, ensuring the rights and freedoms, defence and protection of human rights.

Актуальні питання конституційно-правового статусу людини і громадянина

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.04>

**ПРАВА ЛЮДИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З РОЗВИТКОМ
ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

**HUMAN RIGHTS RELATED TO THE DEVELOPMENT
OF DIGITAL TECHNOLOGIES: SOME ASPECTS**

Попович Т.П.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету*

Шаварин А.Т.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету*

У статті здійснено спробу дати правову характеристику окремим аспектам прав людини, пов'язаним із розвитком цифрових технологій. Досліджено, що цифровізація чинить серйозний вплив на фундаментальні права людини та їх правове регулювання. Із наступом цифрових технологій виникають так звані цифрові права: право на Інтернет, право на забуття, право на захист від небажаної інформації та інші права, які вже отримали законодавче визнання у певних країнах. З'ясовано, що ключове значення для розуміння стандартів отримання інформації у Всесвітній мережі відіграють міжнародні акти, прийняті ООН, Радою Європи, ОБСЄ та іншими міжнародними організаціями. При цьому встановлено, що під впливом розвитку цифрових технологій права людини еволюціонують та зазнають змін, у результаті чого можемо говорити про формування нової, особливої за змістом та внутрішніми характеристиками категорії прав людини, бо навіть покоління. Водночас, попри певне закріплення окремих аспектів даних прав у міжнародно-правових актах, актах національного законодавства, а також у судовій практиці, залишається неврегульованою значна кількість питань, пов'язаних із чітким розумінням їхньої природи, властивостей та визначенням їхнього статусу в каталозі прав людини (чи це є нові права; чи вони є оновленою версією прав людини, сформованих значно раніше). Наявність діаметрально протилежних думок і у площині правової доктрини є яскравим свідченням зазначеного. У будь-якому випадку беззаперечним залишається той факт, що визнання нових прав людини, пов'язаних із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, розширення вже наявного переліку – одна з тенденцій трансформаційного процесу правового статусу особи, що продиктована вимогами та потребами сьогодення. Разом із тим визнати ці права є недостатньо, важливо створити та забезпечити ефективні, дієві механізми їх реалізації.

Ключові слова: Інтернет, цифрові права, право на Інтернет, право бути забутим.

Постановка проблеми. Цифровізація чинить серйозний вплив на фундаментальні права людини і їх правове регулювання. Система прав людини буде змінюватися залежно від умов їх реалізації. Із розвитком цифрових

технологій виникають так звані цифрові права: право на Інтернет, право на забуття, право на захист від небажаної інформації та інші права, які вже отримали законодавче визнання в різних країнах. Аналіз практики міжнародних судів показує, що проблема забезпечення прав людини в умовах розвитку цифрових технологій повинна розглядатися в більш широкому контексті, з урахуванням соціальних і моральних проблем [1, с. 122-]. Відсутність значного наукового доробку та актуальність даної проблематики для нинішнього і майбутнього покоління є причиною даного дослідження та визначають його безпосередню мету.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні аспекти окресленої тематики наукової розвідки розглядалися такими вченими-науковцями, як: Н.В. Варламова, Е.А. Войніканіс, Е.Ф. Довгань, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, В.Г. Пилипчук, Т.О. Проценко, О.Е. Радутний, Ю.С. Разметаєва, Е.В. Талапіна, Є.О. Харитонов, В.С. Цимбалюк та ін.

Мета статті полягає в розкритті змісту прав людини, що пов'язані з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, на основі аналізу особливостей певних категорій цих прав.

Виклад основного матеріалу. Стрімка глобалізація та блискавичні зміни в суспільному та технологічному житті людства протягом кількох останніх десятиліть зумовили проникнення Інтернету в усі сфери людського життя. Учені-юристи дедалі частіше ведуть наукові дискусії стосовно того, яким чином забезпечити право доступу всіх людей до Інтернету, а також як за допомогою демократичних правових інструментів ефективно регулювати суспільні відносини у Всесвітній мережі. Також тривають суперечки щодо того, чи відносити права людини, що пов'язані з розвитком Інтернету, до четвертого покоління прав людини, та здійсню-

ються спроби класифікації таких прав у рамках четвертого покоління прав людини.

Право на доступ до Інтернету. Перш за все зазначимо, що згідно з позицією деяких вчених право на Інтернет є онлайн-формою права на доступ до інформації та її розповсюдження та включає обов'язок держав забезпечити розвиток інформаційної інфраструктури та комунікацій; створити ринок, ціновий поріг якого зробить Інтернет-ресурси доступними; забезпечити свободу доступу до інформації на Інтернет-ресурсах у цілому або на конкретних веб-сайтах, за винятком окремих випадків [2, с. 124].

Як правило, в міжнародно-правових актах, національних конституціях і законах, а також у судовій практиці право на доступ до Інтернету розглядається передусім як умова і гарантія реалізації традиційних прав людини. Разом із тим з урахуванням особливої значущості Інтернету для здійснення значної кількості прав людини, розвитку демократії та громадянського суспільства, транспарентності державного управління доступ до нього все частіше визнається вченими як самостійне право людини [3, с. 10].

Право на доступ до Інтернету як право кожного вільно користуватись безпечним та відкритим Інтернетом має охоплювати два аспекти. Перший аспект – заборона державам необґрунтовано обмежувати доступ до Інтернету, зокрема здійснювати відключення Інтернету в усій країні чи окремих регіонах. Блокування доступу окремих осіб до Інтернету може бути виправданим, але лише за вагомих підстав. Другий аспект цього права зобов'язує держави вживати усіх розумно можливих заходів для забезпечення максимального доступу своїх громадян до Інтернету. Наприклад, розробити та впроваджувати конкретну та ефективну політику задля того, щоб Інтернет був широко

доступним, відкритим та надавався за помірну плату для всіх груп населення [4, с. 9–10].

Ключове значення для розуміння стандартів отримання доступу до Всесвітньої мережі мають міжнародні акти, прийняті ООН, Радою Європи, ОБСЄ та іншими міжнародними організаціями. Так, у резолюції Ради ООН із прав людини «Про сприяння, захист та здійснення прав людини в Інтернеті» від 5 липня 2012 р. міститься заклик до всіх держав: «Сприяти та полегшувати доступ до Інтернету та міжнародного співробітництва, спрямованого на розвиток засобів масової інформації та засобів зв'язку у всіх країнах» [5]. Необхідно підкреслити також те, що блокування доступу до інформації у сучасному світі сприймається як порушення прав людини, адже згідно зі статтею 19 Загальної декларації прав людини в кожного є право «шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї ... незалежно від державних кордонів» [6].

Практика Європейського Суду із прав людини свідчить про те, що питання доступу до Інтернету також є предметом окремого розгляду в ЄСПЛ. Зокрема, в рішенні за справою «Ахмет Юлдірім проти Туреччини» ЄСПЛ (ECHR Chamber judgment, case Ahmet Yildirim v. Turkey) (заява N. 3111/10) зафіксовано, що «право безперешкодного доступу до Інтернету слід також визнати». Суд зазначив, що «превентивний захід мав протиправні наслідки і не може вважатись таким, що спрямований виключно на блокування доступу до спірного сайту, оскільки він спричинив загальне блокування всіх сайтів, яким надавав хостинг Google Sites. Водночас судовий контроль за блокуванням доступу до Інтернет-сайтів не передбачав умов, достатніх для запобігання зловживанню: національне право не передбачає жодної гарантії для запобігання тому, аби захід із блокування,

спрямований на конкретний сайт, не використовувався як засіб загального блокування» [7].

Право на свободу вираження поглядів в Інтернеті. Реалізація права на свободу вираження поглядів в Інтернеті охоплює принаймні такі принципи: ніхто не має бути змушений діяти чи висловлюватися всупереч своїм переконанням; право шукати й отримувати інформацію означає не лише те, що держава не повинна чинити перешкод тоді, коли особа сама шукає інформацію онлайн, але й в окремих випадках має сприяти доступу до такої інформації, наприклад, відповідати на інформаційні запити громадян; право поширювати інформацію та ідеї. Це право містить у собі не лише поширення нейтральної інформації, але й поширення висловлювань, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Але лише за умови, що вони не порушують інших прав і свобод, а також не є незаконними [8].

Очевидно, що базовим документом у цій сфері поряд із Загальною декларацією прав людини Міжнародним пактом про громадянські і політичні права є Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, стаття 10 якої гарантує право на свободу вираження [9], що однаковою мірою поширюється на будь-яку особу: журналіста, засіб масової інформації, митця, науковця, на будь-кого, хто хоче розповсюдити певну інформацію. Ця свобода застосовується як до традиційних каналів передачі повідомлень (преса, радіо, телебачення тощо), так і до поширення інформації в мережі Інтернет.

У вже згаданій резолюції Ради ООН із прав людини від 5 липня 2012 року відображено, що «реалізація прав людини, зокрема права на свободу вираження поглядів в Інтернеті, є проблемою все більшої зацікавленості та важливості, оскільки швидкий темп технологічного розвитку дає можливість людям у всьому світі викорис-

товувати нові інформаційні та комунікаційні технології». Окрім цього, сформульовано дуже важливий принцип, відповідно до якого «права, які людина має офлайн, мають однаковою мірою бути захищені онлайн, зокрема свобода вираження поглядів, яка застосовується незалежно від кордонів та через будь-які засоби масової інформації на власний вибір особи відповідно до статті 19 Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» [5].

Як нам видається, важливим моментом у цьому контексті є визначення того, що має вищий пріоритет: право на свободу вираження поглядів, у тому числі в Інтернеті, чи право на приватність? Ці права не перебувають в ієрархічній залежності і мають однакову цінність. На цьому неодноразово наголошував Європейський Суд із прав людини. Вони однаковою мірою захищаються Європейською Конвенцією (статті 8 та 10) та, зазвичай, нормами національного законодавства. У нашому практичному житті найчастіше доводиться шукати баланс між правом на приватність та правом на свободу вираження поглядів у таких випадках: під час збору та поширення персональних даних (включаючи місце проживання особи); поширення відомостей про стан здоров'я та іншої чутливої інформації про особу; проведенні фото- та відеозйомки, оприлюднення фотографій та відеозаписів; поширення інформації, яка потенційно може завдати шкоди репутації особи тощо [10].

Право на забуття (право бути забутим). Відзначимо, що дане право (right to be forgotten) є важливою складовою частиною права на захист персональних даних, яке передбачає право особи в певних конкретних ситуаціях вимагати видалення даних про свою персону або членів своєї родини. Формування права бути забутим викликано можливістю знаходження в пошукових системах інформації про осіб в будь-який момент,

незалежно від строків її розміщення. В наявній формі воно означає право вимагати виключення з пошукових механізмів URL, які були законно розміщені в Мережі, в тому числі особою самостійно, у зв'язку з їхньою застарілістю або зміною обставин [2, с. 124].

При цьому необхідно зауважити, що у 2014 році Суд ЄС постановив рішення, яке стало доленосним, адже саме ним право на забуття було чи не вперше визнано на офіційному рівні. Відправною точкою справи було звернення іспанського громадянина Маріо Костехи Гонсалеса, який поскаржився на оголошення в газеті (електронна версія видання містилася на сайті), що були опубліковані в 1998 році, але все ще були доступні в Інтернеті. Вони стосувалися банкрутства та аукціону нерухомості щодо продажу його будинку за борги. Пошуки Google за його іменем приводили до посилань на ці сторінки. Маріо Костеха хотів, щоб їх було видалено, оскільки його борги давно були погашені і ця інформація була неактуальною і не відображала той стан справ, яким він є на сьогодні, що шкодило його репутації. Європейський суд постановив, що з метою забезпечення прав, передбачених у положеннях чинної на той момент Директиви, «оператор пошукової системи зобов'язаний видалити зі списку результатів, виданих у відповідь на пошуковий запит на основі імені особи, посилання на веб-сторінки, розміщені третіми особами, що містять інформацію про цю особу, також і у випадку, коли ім'я або інформація не видалена перед тим або в той самий час із самих веб-сторінок, і навіть тоді, коли публікація на цих сторінках розміщена на законних підставах» [11].

Суд дійшов висновку, що корпорації, які збирають особисту інформацію для отримання прибутку, повинні прибрати посилання за запитом особи, тому що фундаментальні права переважають над комерційними інтересами, а в окре-

мих випадках – над публічними інтересами щодо доступу до інформації.

У цьому рішенні Суд ЄС зазначив, що навіть законна обробка інформації може із плином часу стати несумісною з європейським законодавством про захист даних. Дані про особу можуть стати недостатніми, такими, що не мають значення, чи такими, що більше не мають відношення до особистої ідентичності; їх розповсюдження може стати надмірним стосовно цілей, для яких вони були оброблені, та у світлі часу, що минув. Тому людина може звернутися з вимогою про «забуття», про те, щоб результати пошуку в інформаційних системах більше не були пов'язані з її ім'ям. Звісно, якщо немає особливих причин (як публічний статус особи, її роль у суспільному житті), що виправдовують переважний інтерес суспільства щодо доступу до інформації. У кінцевому рахунку Суд ухвалив, що громадяни ЄС мають право бути забутими та можуть вимагати видалення з пошукових систем посилань на сторінки із застарілою (неактуальною) інформацією про себе [12]. Що призвело до того, що Google створив систему, яка дозволяє особі звернутися з вимогою про «забуття», тобто про те, щоб результати пошуку в інформаційних системах більше не були пов'язані з її ім'ям. Із часу ухвалення цього рішення звернення до операторів пошукових систем набули масового характеру. Сторінки видаляються лише з результатів у відповідь на запити, пов'язані з ім'ям особи. Google виділяє URL-адреси з усіх європейських доменів Google (google.fr, google.de, google.es тощо) та використовує сигнали геолокації для обмеження доступу до URL-адреси з країни особи, яка вимагає видалення на всіх доменах [13].

Наступним важливим кроком у напрямі визнання права на забуття стало прийняття 27 квітня 2016 року Загального регламенту про захист даних

(General Data Protection Regulation – GDPR) Європейського Союзу, стаття 17 якого передбачає: «Суб'єкт даних повинен мати право на стирання своїх персональних даних, яке повинен здійснити контролер без будь-якої безпідставної затримки, також контролер повинен бути зобов'язаним стерти персональні дані без будь-якої необґрунтованої затримки в разі виникнення однієї з наведених нижче підстав: (а) немає більше потреби в персональних даних для цілей, для яких їх збирали чи іншим чином опрацювали; (б) суб'єкт даних відкликає згоду, на якій ґрунтується опрацювання, згідно з пунктом (а) статті 6(1) чи пунктом (а) статті 9(2), та якщо немає іншої законної підстави для опрацювання; (с) суб'єкт даних заперечує проти опрацювання згідно зі статтею 21(1), та немає жодних першочергових законних підстав для опрацювання, або суб'єкт даних заперечує проти опрацювання згідно зі статтею 21(2); (d) персональні дані опрацювали незаконно; (е) персональні дані необхідно стерти для дотримання встановленого законом зобов'язання, закріпленого в законодавстві Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера; (f) персональні дані збирали у зв'язку із пропонуванням послуг інформаційного суспільства, вказаних у статті 8(1)» [14].

Поряд із цим, на переконання деяких науковців, право бути забутим викликає сьогодні більше запитань, ніж відповідей, про що свідчать дискусії в суспільстві, на міждержавному рівні і в науковому середовищі. Чи порушує право на забуття баланс між публічним інтересом, пов'язаним із доступом до достовірної інформації, нехай і неактуальної, і приватним інтересом? Як дане право співвідноситься з іншими правами людини, передусім із правом на вільне одержання та поширення інформації? І цей перелік запитань не є виключним. Звісно ж, що об'єктивна оцінка права бути забутим вимагає звернення

до фундаментального питання про те, наскільки воно відображає уявлення про природу людини і сутнісні характеристики її буття, що історично склалися і не втратили свою актуальність [15, с. 78].

Висновки. Безперечно, під впливом розвитку цифрових технологій еволюціонують та зазнають змін і права людини, в результаті чого можемо говорити про формування нової, особливої за змістом та внутрішніми характеристиками, категорії прав людини, бо навіть покоління. Попри певне закріплення окремих аспектів даних прав у міжнародно-правових актах, актах національного законодавства, а також у судовій практиці, залишається неврегульованою значна кількість питань, пов'язаних із чітким розумінням їхньої природи, власти-

востей та визначення статусу в каталозі прав людини (чи це є нові права, чи вони є оновленою версією прав людини, сформованих значно раніше). Наявність діаметрально протилежних думок і у площині правової доктрини є яскравим свідченням зазначеного. У будь-якому випадку, беззаперечним залишається той факт, що визнання нових прав людини, пов'язаних із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, розширення уже наявного переліку – одна з тенденцій трансформаційного процесу правового статусу особи, що продиктована вимогами та потребами сьогодення. Разом із тим визнати ці права недостатньо, важливо створити та забезпечити ефективні, дієві механізми їх реалізації [16, с. 270].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Талапина Э.В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху. *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Том 14. № 3. С. 122–146.
2. Довгань Е.Ф. Права человека в эпоху информационных технологий. *Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2018. № 5. С. 109–125.
3. Варламова Н.В. Цифровые права – новое поколение прав человека? *Труды Института государства и права РАН*. 2019. № 4. Т. 14. С. 9–46.
4. Володовська В., Дворовий М. Права людини онлайн: Порядок денний для України. Київ: ГО «Лабораторія цифрової безпеки», 2019. 56 с. С. 15–16.
5. The United Nations Human Rights Council's resolution on "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet" of 5 July 2012. URL : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session20/Pages/ResDecStat.aspx> (дата звернення: 04.04.2020).
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_015 (дата звернення: 04.04.2020).
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2012 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-126863&filename=001-126863.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (дата звернення: 06.04.2020).
8. Володовська В. Заборони та свободи в інтернеті: як виглядатиме Декларація цифрових прав людини. URL : https://zmina.info/articles/zaboroni_ta_svbodi_v_interneti_jiak_vigljadatime_deklaracija_cifrovih_prav_ljudini/ (дата звернення: 06.04.2020).
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 07.04.2020).
10. Свобода слова в Інтернеті. Платформа прав людини. URL : <https://www.ppl.org.ua/bibliotech/2-2#21> (дата звернення: 09.04.2020).
11. Google Spain SL, Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-131/12, 13 May 2014. URL : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=794833> (дата звернення: 10.04.2020).
12. Разметаєва Ю.С. Формування новітніх прав людини під впливом ІТ. ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали III –тньої Міжнародної науково-прак-

тичної конференції (м. Львів, 7 грудня 2018 р.). URL : <http://aphd.ua/publication-567/> (дата звернення: 10.04.2020).

13. Карпенко О. До становлення «права бути забутим». (дата звернення: 17.11.2019). IT-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали II –гої Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 17 листопада 2017 р.). URL : <http://aphd.ua/publication-387/> (дата звернення: 10.04.2020).

14. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16 (дата звернення: 10.04.2020).

15. Войниканис Е. А. (2016). Право быть забытым: правовое регулирование и его теоретическое осмысление. *Правоведение*. 2016. № 3. Том 60. С. 70–89. URL : <https://pravovedenie.spbu.ru/article/view/6949> (дата звернення: 10.04.2020).

16. Попович Т., Шаварин А. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 266–271.

The article attempts to characterize certain aspects of human rights related to the development of digital technologies. Digitization has been shown to have a serious impact on fundamental human rights and their legal regulation. With the advent of digital technology, so-called digital rights are emerging – the right to the Internet, the right to be forgotten, the right to protect against unwanted information, and other rights that have already been recognized in certain countries. It has been found that international acts adopted by the UN, the Council of Europe, the OSCE and other international organizations play a key role in understanding the standards for obtaining information on the World Wide Web. At the same time, it has been established that under the influence of the development of digital technologies, human rights evolve and undergo changes, as a result of which we can talk about the formation of a new, specific in terms of content and internal characteristics, human rights category, even generations. At the same time, although certain aspects of these rights are enshrined in international legal acts, national legislation, and jurisprudence, a considerable number of issues remain unresolved regarding a clear understanding of their nature, properties and determination of their status in the human rights directory (whether these are new rights; or are they an updated version of human rights that have been created much earlier). The presence of diametrically opposed opinions and in the plane of legal doctrine is a clear indication of this. In any case, the fact that recognizing new human rights related to the development of information and communication technologies, expanding the existing list is one of the tendencies of the transformation of the legal status of a person, dictated by the requirements and needs of the present, is undeniable. However, recognizing these rights is not enough, it is important to create and provide effective, efficient mechanisms for their implementation.

Key words: Internet, digital rights, right to the internet, right to be forgotten.

УДК 342 (723)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.05>

**ПРАВО УКРАЇНЦІВ НА ОТРИМАННЯ
БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

**THE OPPORTUNITY OF UKRAINIANS
TO RECEIVE FREE LEGAL ASSISTANCE**

Пряміцин В.Ю.,

викладач кафедри публічного права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Левіцька Н.О.,

студентка I курсу факультету соціології і права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Шамрай А.О.,

студентка I курсу факультету соціології і права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Наукова робота присвячена аналізу та дослідженню права особи на отримання безоплатної правової допомоги відповідно до законодавства України з урахуванням закордонного досвіду. У статті виділяються та роз'яснюються три форми міжнародно-правової безоплатної юридичної допомоги; окремо наводяться приклади деяких моделей таких форм та їх застосування в різних країнах світу. Досліджуючи та вивчаючи питання застосування безоплатної правової допомоги в Україні, наголошуємо на тому, що в нашій країні передбачено надання первинної та вторинної правової допомоги. До того ж зазначається, якими законами та нормативно-правовими актами регулюється право українців на отримання безоплатної правової допомоги. Конкретно визначається, де українцям можна отримати безоплатну правову допомогу та що для цього потрібно знати; звертається увага на те, що не всяка юридична допомога, яка надається особою, що має спеціальні знання в галузі права, є кваліфікованою, та виділяються критерії оцінки юридичної допомоги, що дуже важливо та актуально в наш час. У статті окремо звертається увага на перелік підстав відмови від адвоката та наводяться приклади таких підстав. Щодо діяльності центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги, то звертається увага не те, що вони потребують перегляду складу їхніх функцій. Окремо беруться до уваги функції, які потребують акценту на своїй роботі задля їх вдосконалення. Одним із пріоритетних завдань вивчення даної теми є дослідження досвіду «передових країн світу» щодо надання безоплатної правової допомоги та за результатами оцінювання формулювання рекомендацій щодо впровадження позитивної практики за допомогою масштабних навчальних програм у систему безоплатної правової допомоги України. Підсумовуючи, наводимо конкретні пропозиції до законодавства України щодо покращення якості надання безоплатної правової допомоги в нашій країні.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, адвокат, консультація, правова підтримка.

Постановка проблеми та її актуальність. Право громадян на кваліфікований юридичний захист, закріплений у ст. 55 Конституції України, є найважливішою гарантією прав і свобод. Відповідно до положень даної статі кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини.

Актуальність теми даної роботи зумовлена тим, що на Україну покладаються зобов'язання згідно з міжнародними договорами щодо надання безоплатної правової допомоги особам, які потребують відповідного захисту.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням даної теми займалися такі дослідники, як: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.Г. Гамалій, А.М. Колодій, А.Т. Комзюк, В.П. Петков, Ю.І. Руснак, О.Ф. Скакун, М.В. Стаматіна, С.Г. Стеценко, Ю.М. Тодика, В.І. Форманюк, Ю.С. Шемшученко, Ю.Т. Шрамко та інші.

Метою даної роботи є аналіз правового регулювання права українців на отримання безоплатної правової допомоги нормами вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Що стосується міжнародно-правового регулювання безоплатної юридичної допомоги, то може виділити три форми такої допомоги [1]:

1) представницька форма – пов'язана з питаннями в тих сферах, де послуги адвокатів оплачуються в рамках державної системи субсидіарної юридичної допомоги, пов'язаних, наприклад, із судовим представництвом у цілому чи представництвом лише у кримінальних справах;

2) консультативна форма – у вигляді консультацій із метою забезпечення доступу громадян до правової інфор-

мації і для того, щоб громадяни могли приймати зважені з юридичної точки зору рішення. Країнами поширення даної форми є Франція та Ірландія.

3) змішана форма – безкоштовні юридичні послуги поширюються на весь спектр юридичних послуг, починаючи з усного консультування і аж до судового представництва.

Моделі надання безоплатної юридичної допомоги у змішаній формі зазвичай розділяють на: *judicare*, модель державних захисників, приватно-державну модель.

Модель *judicare* передбачає залучення практикуючих юристів, з якими кожен раз спеціально укладається угода на ведення кожної окремої справи. Назву така модель отримала від чинної в США системи такого роду.

Ця модель застосовується, окрім США (а точніше, деяких штатів США), в Англії, Уельсі, Австралії, Шотландії, Норвегії, Швеції і на великій території Канади.

Purejudicare передбачає, що юристи отримують виплати після надання ними юридичної допомоги за кожну справу, що ведеться. Адвокати отримують компенсації за надані в рамках програми послуги або від місцевої адміністрації, або через колеги адвокатів. Модель «черговий адвокат» має на увазі штатних адвокатів, безпосередньо залучених органом із надання юридичної допомоги, які відповідальні за надання юридичних послуг, з обов'язком «чергового» представництва. Виплати таким адвокатам здійснюються за кожен день перебування і представництва в суді. Зазвичай чергові адвокати надаються клієнтам, які не мають адвоката, в день їхньої першої появи в суді [3].

Повертаючись до безоплатної правової допомоги в Україні, маємо відзначити, що тут дане питання регулюється Законом «Про безоплатну правову допомогу» [4]. Відповідно до ст. 1 даного Закону під безоплатною правовою допо-

могою слід розуміти правову допомогу, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок

коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

В Україні передбачено надання первинної та вторинної правової допомоги. Відтак безоплатна первинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а під безоплатною вторинною правовою допомогою слід розуміти вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

До послуг первинної допомоги відносять надання правової інформації, надання консультацій і роз'яснень із правових питань, складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру), надання консультацій, роз'яснень та підготовку проектів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення – власників земельних ділянок, надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

До послуг вторинної допомоги відносять захист, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складення документів процесуального характеру.

Безкоштовну вторинну допомогу надають: центри надання безоплатної правової допомоги [5]; адвокати, включені в Реєстр адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу [6].

До проблем у питаннях безоплатної правової допомоги Гаркуша відносить наведені нижче [7].

Потребує на зміну структурна конфігурація пунктів 1 і 3 частини 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460–VI щодо терміна «правова допомога» як родового та терміну «безоплатна правова допомога», що виступає як видовий.

Питання конкретизації самого терміна «безоплатна правова допомога» існує в контексті його розмежування із «правничою». Так, можемо посылатись на той факт, що 02.06.2016 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401–VIII [8] у ст. 59 Конституції України категорія «правова» змінена на «професійну правничу» в редакції «кожен має право на професійну правничу допомогу», що викликало суперечки серед науковців і практиків.

Обов'язковими елементами надання правової допомоги слід вважати допомогу, яка надається лише у випадках захисту від обвинувачення у кримінальних провадженнях тільки адвокатами, а також безоплатно на підставах, чітко визначених законом та суб'єктами, передбаченими в законі.

У даному контексті особливу увагу хочемо звернути на якість послуг. Тут гостро стоїть питання формальності: оскільки вони оплачуються державою, то говоримо про низький рівень зацікавленості адвокатів у результаті. Деякі дослідники вирішенням даної проблеми називають формування рейтингу якості надання адвокатами правової допомоги, який би впливав на грошове забезпечення. Ми не погоджуємося з даною пропозицією, оскільки за загальним правилом кількість звернень до певного адвоката говорить про його професіоналізм та якість наданих ним послуг. У випадку з наданням адвоката таку кількість звернень простежити

неможливо, і будь-які рейтинги так чи інакше не будуть об'єктивними.

Слід відзначити, що не всяка юридична допомога, яка надається особою, що має спеціальні знання в галузі права, є кваліфікованою. Тому слід виділити критерій оцінки юридичної допомоги як кваліфікований. Цей критерій є оцінкою якості, грамотності наданої допомоги. При цьому великі труднощі виникають під час визначення показників, за якими можна судити про те, що допомога була надана юридично грамотно.

Ймовірно, ці показники мають бути закладені в нормативно-правових актах, у вимогах до претендентів на надання юридичної допомоги (здача спеціального екзамену, що включає не лише теоретичні, але і практичні питання, стажування, досвід роботи і т.д.) [9]

Також окремою проблемою є перелік підстав відмови від адвоката, до яких належать: хвороба адвоката, неналежне виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору, недотримання адвокатом порядку надання оплатної вторинної правової допомоги; виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Вважаємо, що даний перелік слід доповнити положеннями про відмову від призначеного адвоката.

Щодо діяльності центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги, то потребує перегляду склад їхніх функцій із посиленням акценту саме на функції захисту; вирішення дискусії із приводу розширення підстав для заміни або відмови від призначеного адвоката у кримінально-процесуальному судочинстві.

Якщо звернутися до досвіду «Передових країн світу», щодо надання безоплатної правової допомоги, то можна простежити, що в таких країнах дедалі більшу увагу приділяють забезпеченню належної якості правової допомоги. В Україні для цього наявна відповідна нормативна база. Проте рекомендовано

посилити механізми контролю якості, зокрема, шляхом розширення норм, які закріплюють стандарти якості правової допомоги, частішого проведення спостережень за роботою адвокатів у суді та опитувань клієнтів, запровадивши механізми незалежної фахової оцінки (peer review). Також за результатами оцінювання слід сформулювати рекомендації щодо продовження позитивної практики впровадження масштабних навчальних програм у системі безоплатної правової допомоги [10]. На практиці найбільше поширення одержали такі моделі функціонування та управління системами безоплатної правової допомоги в різних країнах (у тому числі країнах ЄС). Модель «Офіс публічного захисника» (США, Ізраїль). Адвокати працюють повний робочий день винятково у справах, оплачуваних державою, і одержують зарплату щомісяця. Контрактна модель (Великобританія, Нідерланди). Спеціальний орган підписує з юридичною фірмою або адвокатом контракт на надання допомоги в певній кількості справ. Модель Ex officio (призначення адвокатів державою). Це модель, за якої відповідний суспільний інститут (міністерство юстиції, прокуратура або суд) наймає й оплачує адвоката нужденній стороні (надання юридичної допомоги за призначенням держави і є його обов'язком). Існують також спеціальні схеми страхування (Німеччина, США). Особа може застрахуватися, і під час настання страхового випадку послуги адвоката будуть оплачені страховою компанією [11].

Таким чином, слід внести конкретні пропозиції до законодавства України щодо покращення якості надання безоплатної правової допомоги в нашій країні. Вони повинні базуватися на таких положеннях, як:

1. Спрощення громадянину «доступу до правосуддя», запровадження упорядкованих зміни до процесуальних

кодексів конкретно в частині звернення громадянина за судовим захистом.

2. Удосконалення системи оплати праці адвокатів, які беруть участь у наданні безоплатної правової допомоги, зауважуючи, що цю частину роботи треба систематизувати та здійснити під жорстким наглядом держави, оскільки витрачатись будуть кошти саме з державного бюджету.

3. Потрібно запропонувати адвокатам певну альтернативну оплату праці, наприклад, за рахунок погашення зобов'язань адвокатів перед Пенсійним фондом України, Фондом соціального страхування, податковими органами.

Це надасть можливість та перспективу адвокату здійснити вибір: або отримати за виконану роботу певну суму грошей, або взяти до уваги зароблені адвокатом гроші під час нарахування йому податків.

4. І нарешті, можливо якимось чином заохочувати адвокатів до того, щоб вони брали участь у програмі надання безоплатної юридичної допомоги, за допомогою пропозицій отримати певні додаткові гарантії чи пільги від держави, наприклад, у вигляді санаторно-курортного лікування, зменшення вартості проїзду в державному транспорті, лікування в державних медичних установах, навчання дітей адвокатів тощо [12].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Удалова Н.М. Оказание бесплатной юридической помощи в России и иностранных государствах. *Образование и право*. 2013. № 11(51). С. 189–198.
2. Rhudy R. Description and Analysis of Legal Aid Models / Legal Aid Models for Latin America [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa. URL : <http://www.gsdr.org/go/display/document/legacyid/452>.
3. Галоганов А.П. Государственные юридические бюро и адвокатская деятельность: общее и особенное. *Правозащитник*. 2013. № 1. С. 14.
4. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 16.01.2020. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2011. № 51. Ст. 577.
5. Адреси центрів надання безоплатної правової допомоги. – Електронний ресурс. URL : <https://minjust.gov.ua/news/info/adresi-tsentriv-z-nadannya-bezoplatnoi-pravovoi-dopomogi>.
6. Реєстр адвокатів. URL : <https://www.legalaid.gov.ua/advokatam/rejestr-advokativ/>.
7. Гаркуша А.Г. Деякі аспекти надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Форум права*. 2019. № 2. С. 15–22. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401–VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
9. Невська О.В. Що таке кваліфікована юридична допомога? *Адвокат*. 2007. № 11.
10. Презентація Звіту Ради Європи за результатами оцінювання системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL : <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/prezentatsiya-zvitu-rady-yevropy-za-rezultatamy-otsinyuvannya-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogy-v-ukrayini/>.
11. Безоплатна правова допомога у країнах світу. URL : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122702>.
12. Пропозиції щодо вдосконалення системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL : adako.com.ua/news/propoziciji-shchodo-vdoskonalennya-sistemi-bpd.

Scientific work is devoted to the analysis and research of a person's right to receive free legal aid in accordance with the legislation of Ukraine, taking into account foreign experience. The article identifies and explains three forms of international legal free legal aid; some examples of some models of such forms and their application in different countries of the world are given separately. While researching and studying the issue of free legal aid in Ukraine, it is emphasized that primary and secondary legal aid is provided in our country. In addition, it states which laws and regulations regulate the law of Ukrainians to receive free legal aid. It specifies: where Ukrainians can get free legal aid and what they need to know; draws attention to the fact that not every legal aid provided by a person with specialist knowledge of law is qualified and the criteria for evaluating legal aid are distinguished, which is very important and relevant in our time. The article draws particular attention to the list of reasons for refusing a lawyer and gives examples of such grounds. Regarding the activities of the secondary legal aid centers, attention is drawn not to the fact that they need to review the composition of their functions. Features that need to be emphasized in order to improve them are taken into account. One of the priority tasks of studying this topic is to study the experience of "Advanced countries in the world" in providing free legal aid, and to evaluate the formulation of recommendations for the implementation of good practice through large-scale training programs in the system of free legal aid in Ukraine. To summarize, there are specific proposals to the legislation of Ukraine to improve the quality of legal aid in our country.

Key words: legal assistance, free legal assistance, lawyer, consultation, legal support.

УДК 342.739; 342.76

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.06>

**ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА НА ПРИВАТНУ ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ
ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

**SPECIAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL
MANAGEMENT OF THE RESTRICTION ON THE RIGHT
TO PROPERTY IN UKRAINE AND IN SOME EU COUNTRIES:
A COMPARATIVE STUDY**

Савченко А.М.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Стаття присвячена порівняльному дослідженню конституційно-правового регулювання обмеження права на приватну власність в Україні та окремих країнах ЄС. Аналізуються та порівнюються особливості закріплення обмеження права на приватну власність у Конституції України, Конституції Польщі та Конституції Латвії. Відзначається, що, незважаючи на особливе місце права на приватну власність в системі прав та свобод людини і громадянина та його ключову роль у ринковій економіці, це конституційне право не є абсолютним, оскільки як міжнародними актами, так і національним законодавством України та низки країн ЄС передбачається його обмеження у визначених випадках. Констатується, що хоча Конституція України приділяє загальним питанням регулювання власності більше уваги, ніж конституції окремих країн – членів ЄС, проте безпосередньо проблематика обмеження права на приватну власність у ній відображена занадто поверхово. Вказується на необхідність доповнення ст. 41 Конституції України положенням, що право власності може бути обмежено тільки на підставі закону. Особлива увага приділяється обмеженням права на приватну власність, що виникають внаслідок запровадження Земельним кодексом України мораторію на відчуження окремих земель сільськогосподарського призначення. Наголошується, що самої тільки вказівки в конституції відповідної країни на те, що право власності може бути обмежено тільки на підставі закону, може виявитися недостатньо для унеможливлення випадків запровадження на рівні законів положень, які не дозволяють належним чином реалізувати право на приватну власність, гарантоване конституцією. Для уникнення таких ситуацій запропоновано доповнити ст. 41 Конституції України положенням, що обмеження права власності, які запроваджуються на підставі закону, не можуть суперечити суті права власності. Також аналізуються окремі підходи до обмежень права на приватну власність у практиці Конституційного Суду України та Конституційного Трибуналу Польщі.

Ключові слова: права людини, конституційні права, приватна власність, право на приватну власність, обмеження прав, обмеження права на приватну власність.

Постановка проблеми. Як відомо, власність відіграє важливу роль у сфері суспільних відносин, а приватна власність є одним із основних стовпів ринкової економіки. Право приватної власності є провідним економічним правом людини і громадянина, належна реалізація та захист якого має виняткове значення для функціонування будь-якої сучасної демократичної держави. Право приватної власності займає важливе місце в системі прав та свобод людини і громадянина, про що свідчить його закріплення в ряді міжнародних нормативно-правих актів [1; 2; 3]. Водночас це конституційне право не є абсолютним, оскільки як міжнародними актами, так і національним законодавством України та низки країн Європейського Союзу (далі – ЄС) передбачається його обмеження у визначених випадках. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952р. [3] кожна особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Водночас ч. 2 ст. 1 цього Протоколу вказує, що наведені положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Метою статті є порівняльне дослідження особливостей конституційно-правового регулювання обмежень права на приватну власність в Україні та окремих країнах ЄС.

Стан дослідження. В Україні окремі засади конституційно-правового регулювання права на приватну власність, в тому числі й проблеми обмеження цього права, досліджували такі вчені,

як Ю.С. Гаєвська [4], В.В. Галуцько [5], Л.А. Івершенко [6], Ю.В. Кириченко [7], В.В. Остапенко [8], Ю.В. Ткаченко [9] та інші. Разом з тим порівняльно-правовим проблемам обмеження права на приватну власність у вітчизняній юридичній науці приділялося недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. Під обмеженнями прав людини в науковій літературі пропонується розуміти певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді відповідних некомфортних умов для реалізації правових інтересів відповідних фізичних та юридичних осіб, права і свободи яких обмежуються, з одночасним задоволенням певних законних інтересів суб'єкта владних повноважень, який запровадив ці обмеження, або інтересів третьої особи, яка зацікавлена у запровадженні цих обмежень [10, с. 360]. Натомість конституційно допустимі обмеження права приватної власності визначаються як система зобов'язань і заборон, метою введення яких є забезпечення балансу між взаємовиключними інтересами носіїв права приватної власності і держави [11, с. 87]. Л.А. Івершенко, досліджуючи проблематику конституційного права людини і громадянина на приватну власність в Україні доходить висновку, що принципами обмеження прав власника є: допустимість такого обмеження винятково в інтересах загального блага і суспільного інтересу; справедлива компенсація власнику майнових втрат державою; законність у встановленні обмежень, тобто можливість їх встановлення на підставі й у межах закону; рівність усіх власників перед фактом подібних обмежень; судовий захист права приватної власності, який передбачає можливість заперечення в судовому порядку вилучення державою майна з приватної власності [6, с. 6]. У всіх сучасних демократичних країнах право на приватну власність тією чи іншою формою гарантується на

конституційному рівні, тому варто проаналізувати особливості закріплення цього права, а також можливості щодо його обмеження в Конституції України та конституціях окремих країн СЄ. Насамперед варто безпосередньо навести положення щодо права приватної власності, які закріплені у Конституції Польщі [12]. Так, відповідно до ст. 21 Конституції Польщі, Польська Республіка охороняє власність і право спадкування. Експропріація допустима лише у разі, якщо вона здійснюється в публічних цілях і тягне за собою справедливе відшкодування. Своєю чергою ст. 64 Конституції Польщі декларує, що кожен може мати право власності, інші майнові права, а також право успадкування. Власність, інші майнові права, а також право успадкування користуються рівним для всіх правовим захистом. Право власності може бути обмежено тільки на підставі закону і тільки в тих межах, в яких він не суперечить суті права власності. Ст. 105 Конституції Латвії [13] визначає, що кожен має право на власність. Власність не можна використовувати всупереч інтересам суспільства. Право на власність може бути обмежена тільки відповідно до закону, а примусове відчуження власності в інтересах суспільства допустимо тільки у виняткових випадках на підставі окремого закону за справедливую компенсацію.

Натомість ст. 41 Конституції України [14], яка безпосередньо присвячена питанню права власності, більш розгорнуто регламентує загальні положення права на приватну власність, проте майже не торкається проблематики обмеження цього права. Положення ст. 41 Конституції України, які декларують, що право приватної власності є непорушним, використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі та про-

голошують, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, є надзвичайно важливими для гарантування права власності, однак не окреслюють допустимі межі обмеження права на приватну власність. Автори коментаря до Конституції України вказують, що ст. 41 Конституції України також допускає як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, обмеження права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю [15, с. 486]. Зауважимо, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності, про яке йдеться в ч. 5 ст. 41 Конституції України, не є єдиним обмеженням права на приватну власність, яке передбачене чинним законодавством. Водночас, як постає із положень ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина (включно і право на приватну власність) не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Інакше кажучи, ці конституційні права можуть обмежуватися або безпосередньо самою конституцією у визначених нею випадках та обсягах, або відповідними законодавчими актами, якщо це передбачено конституцією. Разом з тим стосовно права на приватну власність Конституція України не містить чіткої вказівки, що це право може бути обмежене законом (як це передбачено, наприклад, стосовно права на свободу світогляду і віросповідання, права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, права на свободу думки і слова тощо). Стосовно такого об'єкта права власності, як земля, можна сказати, що його обмеження допускається Конституцією України, оскільки її ст. 14 проголошує, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою винятково відповідно до закону. Натомість стосовно загального права на

приватну власність ч. 2 ст. 41 Конституції України визначає, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом, тобто тут йдеться тільки про ті обмеження права на приватну власність, що виникають під час набуття права на приватну власність (наприклад, обмеження щодо набуття іноземцями права на землю сільськогосподарського призначення), а обмеження, що виникають під час реалізації цього права, залишаються поза увагою. Отже, на нашу думку, у ст. 41 Конституції України варто закріпити положення, яке б чітко вказувало, що право власності може бути обмежено тільки на підставі закону, як це передбачено конституціями Польщі, Латвії та низки інших країн ЄС.

Водночас самої тільки вказівки в конституції відповідної країни на те, що право власності може бути обмежено тільки на підставі закону, також виявляється недостатньо для унеможливлення випадків запровадження на рівні законів положень, які не дозволяють належним чином реалізувати право на приватну власність, гарантоване конституцією. Прикладом цього може слугувати норма перехідних положень Земельного кодексу України, яка забороняє купівлю-продаж або інший спосіб відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину [16] (так званий мораторій на відчуження окремих земель сільськогосподарського призначення). Відповідно до названого положення істотно обмежується право приватної власності на окремі земельні ділянки, оскільки власники не можуть вільно розпоряджатися своєю власністю. Хоча ст. 41

Конституції України й проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю.

Варто зазначити, що в 2018 році Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження щодо відповідності Конституції України положень пунктів 14, 15 розділу Х «Перехідні положення»

Земельного кодексу України, мотивуючи це тим, що аргументи, наведені в обґрунтування цього подання, були недостатніми, щоб дозволити відкрити конституційне провадження та розглянути його по суті, а подання не відповідало вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України» [17], що визначає деталі, які повинні міститися у поданні [18]. Також це питання було предметом розгляду у Європейському Суді з прав людини. Так, у рішенні по справі Зеленчук і Цицюра проти України [19] Європейський суд з прав людини визнав, що мало місце порушення ст. 1

Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Серед іншого Європейський Суд з прав людини зазначив, що проблема, яка лежить в основі порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, стосується самої законодавчої ситуації, та що його висновки виходять за межі особистих інтересів заявників у цій справі. Також Європейський Суд з прав людини наголосив, що Україна має вжити належних законодавчих та інших заходів загального характеру з метою забезпечення справедливого балансу між інтересами власників земель сільськогосподарського призначення, з одного боку, та загальними інтересами суспільства, з іншого боку, відповідно до принципу захисту майнових прав за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

На нашу думку, варто погодитися з висновком О.С. Літошенко, що мораторій на продаж сільськогосподарських

земель суперечить положенням Конституції України, вихолощує сутність права власності на землю, позбавляючи власника не лише правомочності розпоряджатися своїм майном, а взагалі одержати нормальний економічний ефект від своєї земельної ділянки чи земельної частки (паю) [20, с. 291–292]. Хоча в Україні вже й прийнято законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [21] (на момент підготовки цієї статті перебуває на підписі Президента України), який передбачає скасування мораторію на продаж окремих земель сільськогосподарського призначення, на нашу думку, в Конституції України варто передбачити механізми, які б унеможливили виникнення таких необґрунтованих обмежень права на приватну власність у майбутньому. Позитивним у цьому аспекті видається досвід Конституції Польщі, а саме положення ст. 64, за яким право власності може бути обмежено тільки на підставі закону і тільки в тих межах, в яких воно не суперечить суті права власності. Тобто безпосередньо на конституційному рівні передбачено, що обмеження права на приватну власність, які встановлюються законом, не можуть суперечити суті права власності. На нашу думку, ситуація, яка була в Україні із законодавчим запровадженням мораторію на відчуження окремих земель сільськогосподарського призначення, якраз підпадає під категорію обмежень права на приватну власність, які суперечать самій суті права власності, оскільки власники цих земельних ділянок фактично позбавлені такої ключової (передбаченої Конституцією України) правомочності, як право розпорядження своєю власністю.

Конституційний Трибунал Польщі, коментуючи згадане положення ст. 64 Конституції Польщі у рішенні від 12 січня 1999 р., наголосив, що таке

порушення сутності права на власність відбудеться, якщо введені обмеження стосуються основних прав, що становлять зміст цього права і не дозволяють реалізувати положення, зазначені у ст. 20 Конституції Польщі [22]. Інакше кажучи, Конституційний Трибунал Польщі виходить з того, що порушення сутності права власності має місце, коли законодавчі норми, незважаючи на те, що вони не скасовують безпосередньо права власності, на практиці перешкоджають його реалізації, передбаченій у Конституції Польщі [23; 24; 25]. Польські юристи аналізуючи наведене вище положення ст. 64 Конституції Польщі виходять з того, що в межах кожного конкретного права і свободи можна виділити певні основні елементи (серцевину, ядро), без яких це право чи свобода взагалі не зможуть існувати, а також деякі додаткові елементи (оболонку), які можуть бути обмеженими та модифікованими різними способами, не руйнуючи при цьому ідентичність цього права чи свободи [26, с. 188]. Отже, положення Конституції України, які стосуються можливих обмежень права на приватну власність потребують подальшого вдосконалення. Зокрема, в Україні на конституційному рівні варто закріпити положення про те, що право власності може бути обмежене законами тільки якщо вони не суперечать сутності цього конституційного права.

Висновки. Підходи до конституційного закріплення можливих обмежень права на приватну власність в Україні та низці країн ЄС суттєво різняться. Хоча Конституція України приділяє загальним питанням регулювання власності більше уваги, ніж конституції окремих країн – членів ЄС, проте безпосередньо проблематика обмеження права на приватну власність у ній відображена занадто поверхово. Ч. 4 ст. 41 Конституції України варто доповнити новими положеннями і викласти у такій редак-

ції: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Право власності може бути обмежено

тільки на підставі закону. Обмеження права власності, які запроваджуються на підставі закону, не можуть суперечити суті права власності».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
4. Гаєвська Ю.С. Обмеження права власності в контексті конституційних принципів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 4 Т. 1. С. 41–45.
5. Галуцько В.В. Генезис розуміння права приватної власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2008. № 2. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/02_2008/08gvvppv.pdf
6. Івершенко Л.А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «конституційне право». Київ, 2006. 20 с.
7. Кириченко Ю.В. Право приватної власності за конституціями України та європейських держав. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 27–34.
8. Остапенко В.В. Право власності у рішеннях Конституційного Суду України. *Форум права*. 2016. № 3. С. 186–193. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/FP_index.htm_2016_3_34.pdf
9. Ткаченко Ю.В. Конституційні засади регулювання права власності в Україні. *Форум права*. 2014. № 4 С. 339–343. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/FP_index.htm_2014_4_60.pdf
10. Фігель Ю.О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини. *Вісник нац. університету «Львівська політехніка» : Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 357–361.
11. Бештанько А.В. Конституционно-правовые основы частной собственности в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Омск, 2002. 199 с.
12. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483>.
13. Latvijas Republikas Satversme. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
15. Конституція України. Науково-практичний коментар 2-ге вид., переробл. і допов. / голова редкол. В.Я. Тацій. Харків : Право, 2011. 1128 с.
16. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
17. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
18. Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2018 р. № 67-у/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_u_2018.pdf.
19. Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви № 846/16 та № 1075/16) від 22 травня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79.
20. Літошенко О.С. Проблема мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. *Правове регулювання економіки*. 2014. № 14. С. 284–293.

21. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення № 2178-10 від 10 жовтня 2019 р.

22. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r. sygn. akt P. 2/98.
URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19990030030>.

23. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2007 r. sygn. akt P 30/06.
URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20071280902>

24. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r. sygn. akt K 20/07
URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20071921394>.

25. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1999 r. sygn. akt SK. 9/98.
URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19990490498>.

26. Pokitko D. Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. 2002. № 2. S. 179-192.

The article addresses the constitutional and legal management of the restriction on the right to property in Ukraine and in some EU countries on the comparative basis. It explores and compares the special aspects of the enshrinement of the restriction on the right to property in the Constitution of Ukraine, the Constitution of Poland and the Constitution of Latvia. In particular, it emphasizes that in spite of the special significance the right to property has in the system of the rights and freedoms of a person and a citizen and the key role it plays in a market economy, this constitutional right is not absolute for both international acts and the domestic laws of Ukraine and a number of the EU countries provide for its restriction under specific circumstances. The article states that although the Constitution of Ukraine pays more attention to the general aspects of the management of the right to law than the Constitutions of some EU member-countries, the agenda of the restriction on the right to property itself is addressed too superficially. The article justifies the necessity to amend Article 41 of the Constitution of Ukraine with the provision according to which the right to property can be restricted only under the law. The article also focuses on the restrictions on the right to property that arise due to the moratorium for some agricultural land provided for by the Land Code of Ukraine. It is emphasized that it may be not enough for the Constitution of a peculiar country to have a provision according to which the right to property can be restricted only under the law in order to prevent cases of amending laws with provisions that do not allow exercising the guaranteed by the Constitution right to property in the proper way. In order to avoid such situations, it is recommended that Article 41 of the Constitution of Ukraine be amended with the provision according to which restrictions on the right to property that are set under the law cannot contradict the essence of the right itself. The article also explores some approaches to restrictions on the right to property in the practice of the Constitutional Court of Ukraine and The Constitutional Tribunal of Poland.

Key words: human rights, constitutional rights, property, right to property, restriction on rights, restriction on the right to property.

УДК 342.722

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.07>

ПРАВО НА ЗАСТОСУВАННЯ КЛІТИННОЇ БІОІНЖЕНЕРІЇ ПІД ЧАС РЕПРОДУКЦІЇ ЛЮДИНИ

THE RIGHT TO APPLY CELL BIOLOGICAL ENGINEERING IN HUMAN REPRODUCTION

Чечерський В.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
почесний працівник прокуратури,
прокурор Офісу Генерального прокурора*

Сучасні наукові досягнення надали майбутнім батькам, серед іншого, можливість, яка не існувала до цього часу – впливати на якісні характеристики потенційної дитини. Зазначене поширюється на можливості впливу як на клітинному, так і генному рівнях. У цій статті розглядається один з видів біоінженерії – клітинна біоінженерія, що дозволяє на клітинному рівні здійснити втручання у біологічну природу майбутньої людини та потенційної дитини. Зазначено про види клітинної біоінженерії, що полягають у можливості створення клонів, химер та гібридів. Розкрито з юридичного погляду типи та суть клонування. Зазначено, що воно може бути репродуктивним і мати на меті створення нової (клонованої) людини, а також терапевтичне клонування, яке застосовується у медичних цілях. Вказано на особливості міжнародного та національного регулювання цих типів клонування та відсутність консенсусу із дискусійних питань. Наведено аргументи на користь використання та заборони репродуктивного і терапевтичного клонування. Підкреслено, що заборона на створення химер і гібридів з людським репродуктивним матеріалом має бути абсолютною. Обґрунтовано, що репродуктивне клонування можливе лише за таких умов: має бути науково доведено безпечність методики клонування людини; право на репродуктивне клонування мають винятково батьки з метою продовження свого роду; дозволяється відтворити шляхом клонування не більше одного нащадка. Зроблено висновок, що на сучасному етапі деякі біотехнології наразі взагалі передчасно застосовувати до людини, насамперед ті, які спрямовані на репродуктивне відтворення, зокрема репродуктивне клонування, а ті з них, які мають терапевтичну мету, – тільки у частині використання індивідуальних препаратів для конкретних пацієнтів, для яких це єдина реальна можливість запобігти захворюванням чи їх усунути, у тому числі для потенційних дітей.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, клонування, клон, химера, гібрид.

Постановка проблеми. Щороку все більше держав на національному рівні впроваджує норми, які покликані врегулювати правовідносини щодо репродуктивного відтворення людини

з урахуванням досягнень сучасних технологій медицини, біології, генетики та інших прикладних наук.

Така потреба зумовлена розвитком біотехнологій, які дозволяють втру-

чання у саму природу живої істоти, у тому числі людини, яка сформувалася упродовж тривалої еволюції.

Натепер відсутні національні законодавчі акти, які б комплексно регулювали питання використання клітинної біоінженерії, застосування для цього допоміжних репродуктивних технологій.

Стан дослідження. Досліджуючи репродуктивні права, лише незначна кількість науковців звертає увагу на правове регулювання клітинної біоінженерії. При цьому насамперед вони зосереджуються на питаннях клонування. У цьому аспекті їх досліджували Ю.Ф. Дружиніна, А.М. Зайцева, Б. Островська, Л. Гармаш та інші. Водночас лише деякі дослідники вивчають цю проблематику через право на продовження роду, а також з позиції правомірності використання інших видів клітинної інженерії, зокрема для створення гібридів і химер із застосуванням людського репродуктивного матеріалу.

Мета статті полягає у дослідженні права на застосування клітинної біоінженерії як правомочності, що є складником змісту фундаментального конституційного права людини на репродуктивне відтворення.

Виклад основного матеріалу. У ст. 16 Конституції України збереження генофонду Українського народу визнано обов'язком держави [1].

У розвиток цього припису в ст. 29 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлено: «В інтересах збереження генофонду народу України, запобігання демографічній кризі, забезпечення здоров'я майбутніх поколінь і профілактики спадкових захворювань держава здійснює комплекс заходів, спрямованих на усунення факторів, що шкідливо впливають на генетичний апарат людини, а також створює систему державного генетичного моніторингу, організує медико-генетичну допомогу населенню, сприяє

збагаченню і поширенню наукових знань у сфері генетики і демографії. Забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату людини» [2].

Водночас можливість необачного біовпливу на потенційну дитину несе у собі суттєві ризики, перш за все пов'язані з об'єктивною відсутністю завершених ґрунтовних досліджень, які б продемонстрували його наслідки через декілька поколінь. Це додатково створює полеміку з морального, етичного і правового поглядів передвченими різних наук, зокрема правознавцями. Недарма, наприклад, у декларації про генетичні дані людини визнано особливий статус генетичних даних людини, оскільки вони дозволяють прогнозувати генетичну схильність тієї чи іншої особи, і те, що наслідки такого прогнозування можуть виявитися набагато серйознішими, ніж передбачається в момент отримання даних; оскільки такі дані можуть протягом декількох поколінь істотно впливати на сім'ю, включаючи нащадків [3].

Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» також заборонено клонування людини з огляду на недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків [4].

Клітинна біоінженерія включає у себе декілька видів, одним з яких є технологія клонування, що викликала чимало дискусій.

Окремо постає дилема чи вправі генетичні батьки, треті особи скористатися методикою клонування заради продовження власного роду чи з іншою метою і якщо так, то чи має межі зазначене право.

Загалом у юриспруденції технологія клонування здебільшого оцінюється не стільки з практичної і навіть не з юридичної сторони, скільки з морально-етичного аспекту. Винятково через морально-етичну призму окремі дослідники намагаються зробити правовий

висновок щодо правомірності застосування цієї технології, що не може свідчити про всебічне вивчення ними цієї проблематики. Політична та ідеологічна заангажованість деяких досліджень також не сприяє об'єктивності отриманих результатів, тим більше, що загальна дефініція «клонування» містить у собі різні її типи за метою і функціональним призначенням. Адже етичні питання, що пов'язані з клонуванням, стосуються не так самої методики, як її застосування.

Нагадаємо, що подібна оцінка, зазвичай негативна, раніше надавалася окремим видам (і навіть загалом) контрацепції та екстракорпоральному заплідненню. У деяких державах їх заборона закріплювалася у законодавстві. Однак вже сьогодні вони є поширеними, цілком легальними і здебільшого отримують підтримку як у суспільстві, так і у держави.

За функціональним призначенням клонування людського організму можна поділити на два типи:

1) репродуктивне клонування, що може відбуватися двома способами: за допомогою розділення бластомерів ембріона на перших етапах його розвитку (першого тижня), внаслідок чого народжуються близнюки, або шляхом перенесення ядра соматичної (не статевої) клітини в яйцеклітину, з якої попередньо було вилучене її власне ядро, та подальшої її імплантації в організм жінки;

2) терапевтичне клонування, яке аналогічне репродуктивному клонуванню за процедурою, проте передбачає обмеження росту ембріона терміном до 14 днів. Таке клонування використовується для отримання стовбурових клітин з ембріону, які надалі можуть використовуватися у медичних цілях [5, с. 40].

Ураховуючи викладене, доцільно розглянути кожен з цих видів.

Клонування людини – створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шля-

хом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини [4].

Тобто метою клонування людини є її репродуктивне відтворення (народження).

Натепер на національному та міжнародному рівнях встановлено заборону на репродуктивне клонування людини. Навіть більше, в окремих державах (Сербії, Чорногорії, Швейцарській Конфедерації тощо) така заборона передбачена на конституційному рівні. За її порушення настає кримінальна відповідальність у Великобританії, Ізраїлі, Іспанії, Італії, Канаді, Китайській Народній Республіці, Молдові, Франції та інших.

Заборона на клонування людини встановлена також у міжнародних актах.

Так, згідно із ст. 11 Загальної декларації про геном людини і права людини від 11.11.1997: «Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така як практика клонування в цілях відтворення людської особини. Державам і компетентним міжнародним організаціям пропонується співпрацювати з метою виявлення такої практики і прийняття на національному та міжнародному рівнях необхідних заходів відповідно до принципів, викладених у цій Декларації» [6].

Стаття 6 Міжнародної декларації про генетичні дані людини від 16.10.2003 передбачила, що будь-який збір, обробка, використання й зберігання генетичних даних людини, протеомних даних людини та біологічних зразків мають відповідати міжнародному праву в галузі прав людини [3].

Радою Європи теж ухвалено низку документів, які покликані протидіяти клонуванню людини.

Зокрема, 12.01.1998 прийнято додатковий протокол до Конвенції про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини. Згідно із ст. 1 цього протоколу забороняється будь-яке втручання

з метою створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті (тобто людській істоті, що має з іншою людською істотою тотожний набір генів ядра), живій або померлій.

Стаття 3 Хартії основних прав Європейського Союзу такою ж забороняє репродуктивне клонування людських істот [7].

Проти репродуктивного клонування виступає більшість релігій.

Дослідження міжнародних документів, наукової літератури свідчить, що основними аргументами проти запровадження клонування людини є: по-перше, відсутність науково-обґрунтованих доказів безпечності клонування як для дитини, що запліднена завдяки цій методиці, так і майбутніх її нащадків; по-друге, захист людської честі та гідності, оскільки кожна людина має право на унікальність та неповторність; по-третє, недопущення зловживання методикою клонування для задоволення власних амбіцій окремих осіб або використання клонів для незаконних цілей (у сфері трансплантології, сексуальної індустрії і т.п.).

Беззаперечно погодимося з першим аргументом, оскільки навіть строки винайдення цієї методики та її впровадження через відповідні досліді та експерименти на ссавцях об'єктивно вказують на неможливість всебічного дослідження наслідків застосування клонування у такі короткі терміни.

Проте дещо складнішим виглядає питання щодо збереження та захисту унікальності та неповторності кожної людини.

Як відомо, людина є біосоціальною істотою, тобто її унікальність поєднує в собі не тільки біологічні дані (ріст, колір шкіри, зовнішність і так далі), але і ті, які прийнято вважати «внутрішнім світом» особи.

Таким чином, якщо один складник хоча і буде майже тотожний (біологічні дані), а інший ні – ми не вправі стверджувати про абсолютну ідентичність

таких осіб. Навіть більше, щодо клонування людини з біологічного аспекту навіть недоречно використовувати таку дефініцію, як «копія», оскільки може йтися лише про максимальну наближеність до оригіналу. Всупереч поширеним уявленням, клон зазвичай не є повною копією оригіналу.

Тому, розглядаючи питання клонування шляхом репродуктивного відтворення, йдеться перш за все про відтворення людини з позиції біологічного, а не соціального.

Вже зазначалося, що багато дослідників спирається на необхідність захисту ідентичності кожної людини.

Як результат, вважають клонування порушенням прав особи, клітини якої використано для клонування іншої особи. Разом з тим майже ніхто з них не моделював ситуацію, коли особа дала згоду на своє клонування. У цьому разі при вільному, добровільному виборі ми не зможемо оцінювати такі дії, як порушення її прав, принаймні в класичному розумінні. Тим більше не може йтися про порушення прав людини-клону. Адже вона тоді б взагалі не народилася.

Щодо суджень про ймовірність використання клонованої людини для незаконних цілей (наприклад, трансплантології чи сексуальної індустрії), то ця ймовірність є майже ідентичною використанню з цією метою будь-якої іншої народженої людини, незалежно від способу зачаття.

Для недопущення цього принциповим є визнання клонованої людини саме людиною з усією сукупністю прав, свобод і обов'язків, якими володіє кожен з моменту народження. Будь-які обмеження у правовому статусі особи, які пов'язані із способом зачаття, є недопустимими та повинні розцінюватися як один із видів дискримінації. За будь-яке незаконне поводження з клонованою людиною має бути така ж відповідальність, як і за незаконне поводження з людиною, яка зачата іншим способом.

Загалом, як на наш погляд, питання клонування людини вже не є питанням права чи можливості такої маніпуляції, це вже є питанням часу, тобто з «бути чи не бути» його слід розглядати через призму «коли воно буде». Історія свідчить,

що спроби зупинити розвиток науки шляхом заборони, навіть на законодавчому рівні, дослідів щодо клонування людини навряд чи дадуть бажаний результат. Наочним підтвердженням цьому є досліди з людським геномом китайського дослідника Хе Цзянькуй.

Всесвітня медична асамблея так само констатує, що заміщення гена для лікування рано чи пізно стане практичною реальністю [8], тобто визнає неминучість його настання у майбутній перспективі.

Зауважимо, що у багатьох державах світу не заборонено проводити відповідні досліді з репродуктивним та генетичним матеріалом людини. Заборона поширюється саме на створення клонованої людини, тобто перенесення (імплантацію) такого ембріона жінці. Це застереження є надзвичайно важливим.

У зв'язку з цим викликом для сучасної правової системи є правове врегулювання зазначеної проблематики.

Прихильники репродуктивного клонування виділяють умови, за яких таке клонування відповідало б етико-правовим нормам та суспільним потребам: рівність прав клонів; заборона їх використання як «запасних частин» свого тіла; добровільна інформована згода клонованої особи тощо.

Вважаємо, що лише за доведення безпечності методики клонування вона може застосовуватися винятково для відтворення батьками генетично рідної дитини або за наявності медичних висновків, які підтверджують можливість мати генетично рідну дитину тільки завдяки клонуванню.

Тобто, як мінімум, повинні бути три умови:

– має бути науково доведено безпечність методики клонування людини;

– право на репродуктивне клонування мають винятково батьки з метою продовження свого роду;

– дозволяється відтворити шляхом клонування не більше одного нащадка.

У зв'язку з наведеним не можна підтримати ідею про дозвіл на репродуктивне клонування третіх осіб, у тому числі видатних особистостей, особливо за відсутності їх згоди. Таке клонування має бути заборонено.

Аналогічно не може застосовуватися клонування за відсутності добровільної та вільної згоди генетичних батьків або одного з них.

Таким чином, якщо за клонування нащадка генетичними батьками йдеться саме про збереження власного роду (навіть у спосіб клонування), то в другому або про задоволення певних амбіцій чи інтересів третіх осіб, або навіть про наступне використання клонованих дітей з протиправною метою (наприклад, сексуальної експлуатації).

Аргументуючи твердження про те, що репродуктивне клонування людини має розцінюватися як винятковий захід можемо також зазначити таке. Еволюція передбачає поступову зміну живого організму. Так, розмір генома людини в розрахунку пар нуклеотидів на гаплоїдний набір хромосом має в сумі 3,2 мільярдів та містить приблизно 20–25 тис. кодуючих генів, з яких у наступному поколінні змін зазнають тільки декілька. Таким чином, природа реагує на ті об'єктивні зміни, які відбуваються у тому числі в навколишньому світі. Однак клонування може теоретично завадити еволюційному розвитку чи призупинити його, оскільки цих змін не буде або вони будуть зумовлені не еволюційним розвитком. У зв'язку з цим ця методика повинна бути ще додатково досліджена, апробована і тільки у цьому разі впроваджена, у тому числі з урахуванням подальшого еволюційного розвитку клонованої людини.

З метою унормування застосування цієї методики її підстави мають визначитися винятково законом.

Другим типом клонування є так зване терапевтичне клонування, навколо якого так само вирує безліч дискусій. Цей термін використовують лише тому, що ембріональні стовбурові клітини, які отримуються подібним чином, потенційно можуть використовуватися і в терапевтичних цілях.

Центральне місце посідає питання права на використання ембріону для інших цілей, ніж імплантація жінці. За великим рахунком терапевтичне клонування передбачає використання клонованого ембріону заради людини, яка народилася, що викликає численні суперечки між науковцями й практиками. Тобто відбувається покращення (збереження) здоров'я одного живого організму за рахунок іншого.

Наприклад, Б. Островська зазначає: «Штучне створення людини (клону) розглядається як проміжний засіб, а не самоціль, а тому терапевтичне клонування є дією, спрямованою не лише проти гідності людини, а і її невід'ємного права на життя, оскільки після отримання стовбурових клітин клоновані ембріони знищують» [5, с. 44]. Подібний погляд має і А.М. Зайцева [9, с. 27].

Водночас підтримує терапевтичне клонування, за дотримання певних умов, Ю.Ф. Дружиніна [10, с. 133], Є.Г. Галбур [11, с. 187], Л. Гармаш, Я. Триньова [12] та інші.

Не досягнуто згоди у цьому питанні і на міжнародній арені.

Зокрема, резолюцією 59/280 Генеральної Асамблеї ООН від 08.03.2005 прийнято Декларацію про клонування людини, згідно з якою держави-члени закликано вжити всіх заходів, що необхідні для захисту людського життя у процесі застосування біологічних наук; заборонити всі форми клонування людей такою мірою, якою вони не сумісні з людською гідністю й захистом

людського життя; вжити заходів, необхідних для заборони методів генної інженерії, які можуть суперечити людській гідності.

Зазначений документ не містить імперативні приписи, а має тільки рекомендаційний характер, що яскраво засвідчує неоднозначність позиції у світі до даної технології.

Головним аргументом на користь терапевтичного клонування є те, що воно може вирішити цілу низку наявних проблем у медичній практиці. Дослідники сподіваються, що використання ембріональних стовбурних клітин дозволить досягнути лікування таких невиліковних зараз захворювань, як хвороби Альцгеймера і Паркінсона, а також домогтися успіху при ураженнях спинного мозку, діабеті й артриті.

Технологія терапевтичного клонування може створити прорив у трансплантології органів і тканин.

Ембріональні стовбурові клітини можуть диференціюватися у багатьох напрямках і мають безліч переваг перед стовбуровими клітинами дорослого організму. По-перше, у них слабо виражені антигенні властивості, що викликають реакції відторгнення чужорідних тканин, а це значно знижує рівень післятрансплантаційних ускладнень; по-друге, вони мають потужний проліферативний потенціал; по-третє, ці клітини здатні синтезувати специфічні ростові фактори, які одночасно стимулюють регенерацію і власних клітин реципієнта [13, с. 95].

Звертаючись до терапевтичного клонування, слід наголосити, що центральним питанням є мета, з якою створено ембріон.

Якщо метою створення ембріонів *in vitro* є винятково їх використання у терапевтичних чи дослідницьких цілях, то така практика, перш за все з етичних міркувань, не відповідає сучасним людським цінностям і повинна бути забороненою.

Однак по-іншому слід розглядати використання ембріонів, які залишилися за результатами процедури екстракорпорального запліднення. Ключовою є умова «залишилися», тобто кількість таких ембріонів із самого початку є обмеженою, та вони створювалися заради досягнення такої мети, як репродуктивне відтворення.

На наш погляд, використання таких ембріонів для терапевтичних цілей не суперечить сучасним уявленням про права людини, концепції природних прав людини. Одним із аргументів наведемо положення про те, що ніхто не може бути примусово зобов'язаний стати генетичними батьками, а тому ембріони, які залишилися після процедури екстракорпорального запліднення, майже не мають шансів розвинути в потенційну дитину.

Ще одним видом клітинної біоінженерії є можливість створення шляхом маніпулювання репродуктивними і соматичними клітинами гібридів та химер. Наразі ці технології активно використовуються під час створення чи удосконалення, наприклад, рослин.

У багатьох державах створення гібридів і химер із застосуванням клітин людини заборонено на законодавчому рівні. У Швейцарській Конфедерації вона міститься у Конституції.

В Японії згідно зі ст. 3 Закону, який стосується врегулювання технік клонування людини та інших схожих технік,

забороняється «трансплантація соматичного клона ембріона людини/тварини у матку людини чи тварини» [11, с. 186].

Уважаємо, що заборона на створення гібридів і химер з використанням людських клітин чи людського генома, а також зі створення так званих трансгенних тварин за допомогою імплантації їм людських генів для використання отриманих особин напівтварини-напівлюдини як, скажімо, джерела органів для трансплантації, має бути абсолютною. Зазначене полягає у забороні перенесення гамет, ембріона чи плоду не-людської форми життя до людини, або використання гамет чи ембріона *in vitro* для перенесення до не-людської форми життя з метою створення людини; створення гібридів з метою репродукції або перенесення гібридів до людської істоти або не-людської форми життя; створення химер з будь-якою метою або перенесення химери до людської істоти чи не-людської форми життя.

Висновки. На сучасному етапі деякі біотехнології наразі взагалі передчасно застосовувати до людини, насамперед ті, які спрямовані на репродуктивне відтворення, зокрема репродуктивне клонування, а ті з них, які мають терапевтичну мету, – тільки у частині використання індивідуальних препаратів для конкретних пацієнтів, для яких це єдина реальна можливість запобігти захворюванню чи їх усунути, у тому числі для потенційних дітей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 03.09.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.10.2019).
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. № 2801-XII. Дата оновлення: 20.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 23.01.2020).
3. Міжнародна декларація про генетичні дані людини від 16.10.2003. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml (дата звернення: 05.06.2019).
4. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 № 2231-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення 29.08.2019).

5. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання репродуктивного та терапевтичного клонування людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 1. С. 39-46.
6. Загальна декларація про геном людини і права людини від 11.11.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575 (дата звернення: 05.06.2019).
7. Хартия основных прав Европейского Союза от 07.12.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення 20.07.2019).
8. Положение о генетическом консультировании и генной инженерии от 01.10.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_028/print (дата звернення: 27.05.2019).
9. Зайцева А.М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2009. 28 с.
10. Дружинина Ю.Ф. Правовой режим эмбриона in vitro. *Журнал российского права*. 2017. № 12. С. 130-140.
11. Галбур Є.Г. Заборона репродуктивного клонування людини, важливість правової підтримки терапевтичного клонування: майбутні можливості скерування з боку ООН. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. № 35. Ч. II Т. 3. С. 182–188.
12. Триньова Я.О. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 72–79.
13. Сілкина Ю.В., Чайковський Ю.Б. Деонтологічні та нормативно-правові аспекти використання ембріонального матеріалу людини. *Репродуктивная эндокринология*. 2012. № 2 (4). С. 94–97.

Modern scientific advances have given future parents, among other things, an opportunity that did not exist until now – to influence the qualitative characteristics of a potential child. This applies to both cellular and gene levels. This article examines one type of bioengineering – cellular bioengineering, which allows the cellular level to interfere with the biological nature of the future human and potential child. The types of cellular bioengineering, which include the ability to create clones, chimeras and hybrids, are noted. The types and nature of cloning have been legally disclosed. The types and nature of cloning have been legally disclosed. It has been stated that it can be reproductive and aiming at the creation of a new (cloned) person, as well as therapeutic cloning used for medical purposes. The peculiarities of international and national regulation of these types of cloning and the lack of consensus on discussion issues are pointed out. Arguments in favor of the use and prohibition of reproductive and therapeutic cloning are presented. It is emphasized that the ban on the creation of chimeras and hybrids with human reproductive material should be absolute. It is substantiated that reproductive cloning is possible only under the following conditions: the safety of the human cloning technique must be scientifically proven; only parents have the right to reproductive cloning for the purpose of continuing their family; no more than one offspring can be reproduced by cloning. It is concluded that, at the present stage, some biotechnologies are now generally prematurely applied to humans, primarily aimed at reproductive reproduction, in particular reproductive cloning, and those that have a therapeutic purpose only in the use of individual drugs for specific patients for which these are specific patients a real opportunity to prevent or eliminate the disease, including for potential children.

Key words: human rights, natural rights, right to continue of the genus, reproductive rights, cloning, clone, chimera, hybrid.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК СУЧАСНА НАУКА

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.08>

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ SUBJECT MATTER IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Руснак Л.В.,

*аспірант I року навчання
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

Щербанюк О.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

Конституціоналізм як сучасна наука

Статтю присвячено особливостям предмету доказування в конституційному судовому процесі. Наголошується на особливому становищі Конституційного Суду у зв'язку із здійсненням ним специфічного та спеціалізованого виду судочинства – конституційного процесу. Також розглянуто поняття доведення в конституційному процесі. Вказується на те, що головна особливість предмету доказування полягає в тому, що конституційний судовий процес обмежений питаннями права, тобто з'ясуванням конституційності або неконституційності об'єктів конституційного судового контролю. Зауважено, що суть предмету доказування в конституційному судочинстві впливає з повноважень, визначених конституцією, і збігається з предметом розгляду конкретної справи згідно з процедурою, встановленою законом. Висвітлено специфіку доказів у конституційному процесі. Зазначається, що на відміну від інших видів провадження докази про конституційне провадження виступають не лише як доказ юридичного факту, але повинні мати юридичний характер. Також проаналізовано чотири етапи доказування в конституційних судових процесах, кожен з яких має для конституційного процесу своє вирішальне значення. Встановлено, що на першому етапі відбувається визначення обставин, що підлягають доказуванню, та формування предмета доказування. На другому етапі здійснюється надання доказів суб'єктами права на апеляцію до Конституційного Суду України. Третій етап – збір доказів суддями, колегією та всіма працівниками Конституційного Суду України. І нарешті, четвертий етап – вивчення та оцінка доказів. Детально розкрито коло суб'єктів доказування та зазначається, що крім суб'єктів, що мають право конституційного представництва, суб'єктами доказів у конституційному процесі можуть бути судді-доповідачі, колегія суддів та повноважний суддя Конституційного Суду України.

Ключові слова: предмет доказування, конституційний судовий процес, Конституційний Суд України, доказування.

Постановка проблеми. Конституційний судовий процес є специфічною юридичною процедурою, яка яскраво виявляється у його об'єкті.

Тому одним з найважливіших елементів конституційного судового процесу є предмет доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, О.О. Бандурою, Ю.В. Бауліним, В.Ф. Бойком, В.Д. Бринцевим, Ю.М. Грошевим, А.С. Головіним, М.М. Гультаєм, Н.Л. Дроздович, А.Я. Дубінським, В.М. Кампом, Н.І. Клименко, В.О. Коноваловою, М.В. Костицьким, Н.В. Костицькою-Кушаковою, В.Т. Маляренком, О.М. Мироненком, М.А. Погорецьким, Б.М. Пошвою, П.М. Рабіновичем, О.А. Селівановим, О.О. Селівановим, М.І. Сірим, А.А. Стрижаком, В.М. Шаповалом, В.Ю. Шепітьком та багатьма іншими.

Проте, незважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема щодо особливостей предмета доказування в конституційному процесі, залишились недослідженими.

Формулювання мети статті. Отже, мета статті полягає в тому, щоб запропонувати результат теоретичного моделювання особливостей предмету доказування в конституційному процесі.

Виклад основного матеріалу. В Конституції України закріплене положення про те, що Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, що наділений правом вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції та здійснювати офіційне тлумачення положень Конституції і законів України.

Своєю чергою діяльність Конституційного Суду має на меті реалізацію завдань, визначених Конституцією і

Законом «Про Конституційний Суд України». Ця діяльність втілюється у формі судового конституційного процесу, тобто має вигляд спеціалізованої судової процедури, проведення якої можливе лише Конституційним Судом.

Також регулювання діяльності Конституційного Суду здійснюється відповідно до Регламенту, що затверджений рішенням Конституційного Суду від 5 березня 1997 року.

Конституційний Суд здійснює конституційне правосуддя у формі самостійного виду судочинства – конституційного судочинства [2, с. 100]. Тобто конституційне судочинство, або судовий конституційний процес, є різновидом юрисдикційного процесу, що передбачає визначення Конституцією і Законом про Конституційний Суд повноважень, що полягають у розгляді та вирішенні справ про відповідність законів і інших правових актів Конституції України та можливості давати офіційне тлумачення Конституції і законів України.

Конституційна юрисдикція має особливу форму реалізації. Так, вона здійснюється лише шляхом спеціалізованого конституційного провадження або ж процедури. Конституційне провадження своєю чергою здійснюється за допомогою певних принципів (стаття 4 Закону про Конституційний Суд України), визначення конкретного обсягу повноважень (глави 2, 7 Закону про Конституційний Суд України), деталізації особливостей порядку звернення до Конституційного Суду України (глава 6 Закону про Конституційний Суд України) та підкреслення спеціального характеру рішень і висновків Конституційного Суду України (глава 8 Закону про Конституційний Суд України) [1, с. 80].

Судовий конституційний процес має ряд особливостей, що характерні для юрисдикційного процесу загалом чи для окремих його видів (адміністративного, цивільного, господарського, кримінального).

Такими особливими рисами є:

1. Специфіка розгляду справ. Конституційний Суд України розглядає лише ті справи, що належать до його компетенційної сфери.

2. Нормативна визначеність підсудності. Діяльність Конституційного Суду має здійснюватися лише відповідно до визначеної Конституцією і законами підсудності.

3. Наділення Конституційного суду правом розглядати справу та виносити компетентне рішення у справі.

4. Визначення кола фізичних і юридичних осіб, що можуть бути учасниками судового розгляду та представників сторін.

5. Визнання суддів, що здійснюють конституційне судочинство, незалежними і такими, що підпорядковуються лише Конституції і законам України, а також надання їм гарантій недоторканності.

6. Здійснення конституційного провадження з урахуванням основних принципів судочинства: верховенства права, законності, рівності учасників, змагальності, гласності, повного та всебічного розгляду справи, обґрунтованості і обов'язковості рішення Конституційного Суду.

7. Сенс конституційного судового процесу полягає у доказуванні (доведенні) правової позиції сторонами й іншими учасниками процесу.

8. Реалізація доказування у процесі конституційного судочинства відбувається шляхом використання як доказів документів, свідчень сторін та свідків, висновків експертизи.

Розглянемо детальніше питання доказування та доказів в конституційному судовому процесі. Перш за все нам варто з'ясувати, що ж розуміють під поняттям «доказування».

Доказуванням у судовому конституційному процесі – це пізнавальна діяльність суб'єктами цього процесу (суддями і Конституційного Суду загалом), що втілюється у формі збирання, перевірки і оцінки доказів.

Варто звернути увагу, що Конституційний Суд України є судом права, а не факту, адже ця особливість прямо впливає на процедуру доказування в ньому і сприяє наявності низки особливих ознак, що відрізняють її від аналогічної процедури в суді загальної юрисдикції.

Найсуттєвіша відмінність вже закладена у самій сутності Конституційного Суду як суду права. Це відображають положення статті 8 Конституції України про верховенство права і статті 4 Закону про Конституційний Суд України, де зазначено, що цей Суд керується насамперед правом, Конституцією України, а вже потім чинним законодавством та нормативно-правовими актами.

Здійснюючи перевірку конституційності законів, актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, тлумачачи Конституцію і закони, надаючи висновки щодо пропонування змін до Конституції, конституційності чинних або тих міжнародних договорів, що виносяться на ратифікацію до Верховної Ради України, чи щодо процедури імпічменту Президента України, Конституційний Суд повинен орієнтуватися на Конституцію України. Його ж право виглядає як деталізація правил життя суспільства, системи принципів, зокрема справедливості, рівності, розумності, демократичності, вільності (свободи) [4, с. 159].

Тому Конституційний суд як суд права має бути тією інституцією, що деталізує правила суспільного життя, враховує моральні правила і принципи, орієнтуючись на Конституцію та законодавство України.

В процесі доказування в конституційному судовому процесі, на відміну від інших видів юрисдикційного процесу, встановлюються обставини ідеального характеру, а не фактичні дані, факти, дії і події (матеріальні обставини).

І незважаючи на те, що у конституційному судовому процесі джерелами доказів можуть бути показання сторін, свідків, висновки експертизи і документи (все перелічене є різновидом фактичних даних), для Конституційного Суду вони мають сенс лише в тому аспекті, в якому стосуються права, правового або неправового характеру поведінки, діяльності чи бездіяльності особи. У спеціальній юридичній літературі,

що присвячена проблемам доказування, здійснено спробу довести, що доказування є не лише логічною, пізнавальною діяльністю, а й «практичною, регламентованою законом». У зв'язку з цим дивною є позиція одного з фундаторів юридичної психології професора О. Ратінова, який зазначав, що процес мислення в доказуванні є лише однією зі сторін цього процесу, хоч органічно і вплетеною в нього. Тому, на думку автора, процес доказування не можна зводити до процесу мислення [6, с. 353].

Українські вчені-фахівці з доказового права спростовують такий підхід. Академік В. Нор вважає, що пізнання і доказування є синонімами [5, с. 50]. Академік М. Штефан, аналізуючи теоретичні проблеми цивільного процесу, підкреслював, що доказування – це пізнавальна і розумова діяльність [7, с. 200]. Академік Ю. Грошевий і професор С. Стахівський наголошували, що доказування в кримінальному процесі – це пізнавальна діяльність [3, с. 130].

Структура пізнання в процесі доказування складається з суб'єктно-об'єктних взаємин, де головним є питання можливості адекватного відтворення суб'єктом, передусім суддею КСУ, сутнісних характеристик об'єкта права. Передумовою виявлення таких характеристик є встановлення істини.

Процес доказування в конституційному судовому процесі складається з низки стадій. Так, першою стадією є визначення кола обставин, що під-

лягають доказуванню, та формування предмета доказування. Наступною, другою стадією, є надання доказів суб'єктами права для звернення до Конституційного Суду України. Третьою стадією є збирання доказів суддями, колегією та всім складом Конституційного Суду України. І нарешті, на четвертій стадії відбувається дослідження й оцінка доказів.

Окрім стадій доказування, важливим аспектом постає визначення кола суб'єктів доказування в конституційному судовому процесі. Отже, суб'єктами доказування є передбачені Конституцією України та Законом про Конституційний Суд суб'єкти права на конституційне подання й звернення. Такими суб'єктами є: Президент України, не менше як 45 народних депутатів України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи [4, с. 162].

Разом тим досі триває дискусія про те, чи є суд суб'єктом доказування. Але варто зауважити, що без доказування жоден суд не може прийняти рішення у справі, тим паче коли йдеться про такий особливий суд, як КСУ. Порівняно з іншими судами, обов'язок доказування покладений на Конституційний суд в значно більшому розмірі, аніж на суб'єктів права на конституційне подання і звернення чи інших зацікавлених учасників процесу.

Тому й процедура доказування є складнішою, ніж у суді загальної юрисдикції, і кількість самостійних суб'єктів у ньому більша. Такими суб'єктами доказування є судді-доповідачі, колегії суддів і повноважний склад суддів Конституційного Суду України.

Для того щоб забезпечити належним чином процес доказування, вищевка-

зані суб'єкти мають право відповідно до Закону про Конституційний Суд і Регламенту Конституційного Суду України витребувати необхідні документи, матеріали, інші відомості, залучити спеціалістів, експертів, перекладачів, викликати посадових осіб, свідків, представників державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і об'єднань громадян, окремих громадян.

Важливим є питання про участь у доказуванні працівників апарату Конституційного Суду України. Адже вони теж беруть участь у процесі доказування шляхом попереднього вивчення конституційних подань і звернень, за якими потім надають попередній висновок щодо наявності підстав для відкриття конституційного провадження або відмови у ньому. Тобто Секретаріат КСУ, вивчивши матеріали конституційного подання чи звернення, може відмовити у їхньому прийнятті.

Підставою для рішення Секретаріату про прийняття або відмову у прийнятті конституційного подання чи звернення є не доказування, а встановлення їх відповідності Конституції, Закону про КСУ та Регламенту КСУ, тобто визначення відповідності встановленій формі, а не суті звернення чи подання. Останнє все ж стосується компетенції колегій і складу КСУ.

Певну специфіку в конституційному судовому процесі має призначення і проведення експертизи, адже її висновок теж є джерелом доказів. На відміну

від судів загальної юрисдикції, Конституційний Суд України може призначити правові експертизи, завданням яких є надання висновків щодо права та правових положень [4, с. 163].

Конституційний суд України використовує у практиці постановку одних і тих самих правових питань на розгляд різних груп експертів: колективів наукових чи навчальних закладів, окремих висококваліфікованих вчених. Правові експертизи мають на меті вирішення головного завдання, що стоїть перед Конституційним Судом України – надання правової оцінки закону, нормативного акта, рішення суду, юридичного факту, дії чи події.

Висновки. Таким чином, предмет доказування в конституційному процесі має особливий і специфічний характер, ознаками якого є:

1. Для здійснення конституційного судочинства створено спеціально уповноважений судовий орган – Конституційний суд України.

2. Суть предмету доказування в конституційному судочинстві впливає з повноважень, визначених конституцією, і збігається з предметом розгляду конкретної справи згідно з процедурою, встановленою законом.

3. Головна особливість предмету доказування полягає в тому, що конституційний судовий процес обмежений питаннями права, тобто з'ясуванням конституційності або неконституційності об'єктів конституційного судового контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kostuzkyi M. Gesetzliche Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Ukraine. Studien zu deutsch-ukrainischen Beziehungen. Ukrainische freie Universität, München, 2000, s. 77–95.
2. Витрук Н. В. Конституционное правосудие : учеб. пособие. Москва : «Закон и право», изд. объедин. «ЮНИТИ». 1998. 383 с.
3. Грошевий Ю., Стахівський С. Докази і доказування в кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : КНТ, Вид. Фурса С.Я., 2006. 272 с.
4. Костицький М. Доказування в конституційному судовому процесі. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4–5. 2011.
5. Нор В.Т. Проблеми теорії судових доказів. Львів : «Вища школа», 1978. 100 с.

6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-ое, испр. и допол. Москва : «Юрид. литер», 1973. 736 с.

7. Штефан В.Й. Цивільний процес. Київ : Ін. Юре, 2001. С. 286.

The article is devoted to peculiarities of the subject of proof in constitutional litigation. It is noted in a special position of the constitutional Court in connection with committing a specific and specialized type of proceedings – the constitutional process. Also considered the concept of proof in the constitutional process. Indicates that the main feature of the subject of proof lies in the fact that constitutional litigation is limited to matters of law, that is, elucidate the constitutionality or unconstitutionality of the objects of constitutional judicial review. It is seen that the essence of the subject of proof in constitutional litigation arises from the powers defined by the Constitution and coincides with the consideration of a particular case in accordance with the procedure established by law. Lit the specifics of the evidence in the constitutional process. It is noted that in contrast to other types of production evidence to the constitutional proceedings act not only as proof of the legal fact, but must have a legal nature. Analyzed four phases of proof in constitutional litigation, each of which has for the constitutional process its crucial. It is established that the first step is a definition of the circumstances, to be proved, and the formation of the subject of proof. The second stage involves the provision of evidence by subjects of the right to appeal to the constitutional Court of Ukraine. The third stage is the gathering of evidence by the judges, Board and all employees of the constitutional Court of Ukraine. Finally, the fourth stage, the study and evaluation of evidence. Disclosed the range of subjects of proof and noted that in addition to the subjects having the right of constitutional representation, the subjects of evidence in the constitutional process can be the judge-Rapporteur, a panel of judges and Plenipotentiary of the judge judges of the constitutional Court of Ukraine

Key words: subject of proof, constitutional litigation, the constitutional Court of Ukraine, proving.

УДК 340.12: 342.726

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.09>

СТАНОВЛЕННЯ ДОКТРИНИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

FORMATION OF THE DOCTRINE OF CONSTITUTIONALISM

Турянський Ю.І.,

доктор економічних наук,

член Науково-консультативної Ради

Конституційного суду України

Конституціоналізм як сучасна наука

У статті розглянуто основні історичні етапи становлення конституціоналізму як багатогранного правового явища, яке бере свій початок з часів античності. Ідеї конституціоналізму можливо побачити у висловлюваннях таких відомих філософів, як Аристотель, Платон та Демокріт. Зазвичай вони стосуються норм співжиття, понять рівності та справедливості, гуманності. У працях цих вчених зародилися ті підвалини, які у сучасному розумінні набули особливої цінності. Проаналізовано основоположні документи, що закріпили принципи права та стали першими витокami конституціоналізму у світі. Зокрема, Велика Хартія Вольностей 1215 року, яку також іменують першою «неписаною Конституцією» Англії, декларувала гарантії від незаконного затримання та ув'язнення, дотримання справедливої та належної юридичної процедури, збереження права на майно. Також певні свободи отримала церква, як-от можливість самостійного вибору єпископа. Були закладені поняття міграційних процесів та вільного пересування людини. Цей документ у правовому значенні став наріжним каменем у європейському конституційному процесі та вплив у життя світоглядні ідеї прав людини. Ще одним каталізатором змін стала Славна Революція, яка закінчилась прийняттям Білля про права, що став одним із перших документів, який захищав особисті права громадян. Проаналізовано ці історичні періоди та присвячено увагу радянській Конституції та її значенню в становленні конституціоналізму. Констатовано, що у сучасному глобалізованому світі конституціоналізм неможливо розглядати ізольовано, адже в побудові правової держави неминучим є взаємодія усіх юридичних інститутів задля реалізації верховенства права та досягнення розвинутого громадянського суспільства із високим дотриманням прав людини.

Ключові слова: конституціоналізм, права людини, соматичні права людини, громадянське суспільство, античний період.

Постановка проблеми. Права людини є одним із найважливіших досягнень сучасного світу, а їхнє високе дотримання свідчить про розвиток держави та стійкості усіх правових механізмів у ній. Для можливості реалізації декларованих постулатів необхідним є дієві принципи конституціоналізму, що піддаються постійній трансформації та удосконаленню як

наслідок розвитку правових та суспільних потреб людини та громадянина.

У зв'язку із значним розширенням соматичних прав людини є необхідність у ґрунтовному аналізі доктрини конституціоналізму як певного гаранта забезпечення та реалізації цих прав.

Стан дослідження. Проблемі становлення конституціоналізму присвятили увагу у своїх дослідженнях

такі вчені, як С. Шевчук, В. Шаповал, В. Чушенко, О. Прієшкіна, М. Савчин, О. Скрипнюк, П. Стецюк та інші.

Метою статті є аналіз зародження, розвитку та становлення конституціоналізму від античності до сьогодення.

Виклад основних положень. Людство пройшло надзвичайно довгий шлях від зародження, становлення та функціонування ідеї конституціоналізму до сучасного її сприйняття. Основний закон покликаний надати законні обмеження задля уникнення свавілля влади та встановлення правової держави. Аналізуючи історичні витоки досліджуваного поняття, можливо прослідкувати такі ідеї ще в античний період за висловлюваннями таких знаменитих філософів, як Аристотель, Платон та Демокріт, щодо норм співжиття, понять рівності та справедливості, гуманності. В давньогрецьких полісах можливо простежити певну свободу громадян, право здійснювати правочини, право на приватну власність, можливість брати участь в управлінні державними справами, що є першими паростками у будівництві громадянського суспільства в умовах політичної демократії. Відомий науковець А. Крусян вдало зазначає, що «давньогрецька демократія загинула, проте форми прямої демократії, права людини і громадянина, система їх гарантій, механізм прямої законотворчості та інші досягнення афінської демократії увійшли до інтелектуального багажу світового конституціоналізму» [1, с. 14].

Певна експлікація цієї парадигми вперше з'явилася у середньовіччі в одному із найвизначніших в історії документів – Великій Хартії Вольностей 1215 року [2], яку також називають першою «неписаною Конституцією» Англії. Вона була підписана королем Іоанном Безземельним та слугувала певним обмеженням його влади. Хартія містила в собі 63 статті та надавала гарантії від незаконного затримання та

ув'язнення, дотримання справедливої та належної юридичної процедури, збереження права на майно, також певні свободи отримала церква, як-от можливість самостійного вибору єпископа. Були закладені поняття міграційних процесів та вільного пересування людини.

Цей документ у правовому значенні став наріжним каменем європейського конституційного процесу та вплив у життя світоглядні ідеї прав людини.

Аналізуючи історичні витоки конституціоналізму, М. Гультяй приділяє особливу увагу періоду Нового часу, що став рушійною силою змін завдяки новим суспільно-політичним явищам, що входили в економіку, афеодальні відносини поступово втрачали свої панівні позиції, на зміну яких приходили капіталістичні. Темпи європейського розвитку значно прискорились, а завдяки централізації у більшості країн Європи надзвичайно посилилась королівська влада та виникла нова форма держав – абсолютна монархія. Також чіткішими стали межі окремих держав, та змінився характер відносин між ними [3, с. 102–103].

Наступним із найважливіших поштовхів для розвитку конституціоналізму стала Славна революція в Англії 1688 року. Це був державний переворот, який підтримали майже всі верстви населення, наслідком якого був скинутий король Яків II Стюарт, що своїм правлінням порушував встановлені постулати громадянських прав, які були закріплені у Великій Хартії Вольностей, зокрема, існування постійної армії, безпретензійне підкорення владі монарха та нівелювання парламенту в прийнятті рішень.

Революція є центральною подією в Англійській історії, оскільки вона знищила абсолютизм та встановила конституційну монархію, тим самим втіливши основоположні ідеї конституціоналізму в життя.

Унаслідок революції був прийнятий Білль про права 1689 року, що

став одним із перших у світі правових документів, що захищав особисті права громадянина. Цей акт мав на меті обмежити права короля та не допустити свавілля влади. Актом декларовані такі постулати: без згоди парламенту не дозволено видавати нові закони, а також припиняти чинні, утримувати армію в мирний час, самостійно стягувати податки. Встановлено порядок престолонаслідування, також проголошено свободу парламентських дебатів та закріплено право подачі петицій [4].

Біль про права став справжньою перемогою над абсолютизмом та продовжив становлення конституціоналізму в Англії. В ньому «...йшлося не про формальне повернення до принципів «примітивної демократії» періоду раннього середньовіччя, а про закріплення просвітницької доктрини народного суверенітету і відмову від схоластичної догми про божественне приречення монархічної влади. В нових історичних умовах фактично склалося розуміння того, що немає абсолютного права спадкування корони. Отже, відповідно до Конституції король і парламент можуть відлучити від престолонаслідування будь-якого претендента і закликати на його місце більш достойного кандидата» [5, с. 242].

М. Гультьай вдало зазначає причини неможливості реалізації основних засад конституціоналізму, таких як гарантування прав і свобод громадянина, захист від свавілля державної влади та рівність громадян: закони середньовічних держав мали характер постфактум (регулювали правовідносини лише після їх порушення); закони феодалних держав декларували нерівність людей, що ілюструється в «Руській правді»; здебільшого середньовічні правителі зосереджували усю владу у своїх руках у деяких випадках включно із судовою; закони піддавались змінам у зв'язку із політичною, соціальною та економічною доцільністю [3, с. 106–107].

Отже, історичне становлення конституціоналізму сягає ще періоду античності, адже людина завжди прагнула бути вільною та незалежною, як ми можемо прослідкувати у вченнях стародавніх філософів, що заклали ідейні основи зародження конституціоналізму. Наступний період відзначився лавиною революцій, що сколихнули європейські держави з метою повалення жорсткого правління влади, яка мала абсолютний характер. Внаслідок цих повстань виникли перші юридизації конституціоналізму, що стали першими кроками до створення громадянського суспільства і навіть сьогодні вражають своєю прогресивністю та далекоглядністю.

Конституціоналізм є багатограним явищем, що потребує ґрунтовного дослідження, оскільки включає в себе не лише юридичні, а і соціальні та філософсько-історичні компоненти, без яких неможливо повністю його досягнути.

Д. Белов зазначає, що «в Україні конституціоналізм почав складатися у XVII–XVIII ст. на ґрунті боротьби української шляхти – козацтва – за обмеження монархічної влади держав-метрополій. Важливу роль на той час відіграла конституція П. Орлика 1710 року, але козацький конституціоналізм не міг перерости у класичний, бо козацтво обмежувалось переважно захистом особистого соціального становища. У період колоніальної залежності від Російської та Австро-Угорської імперій на українських землях у кінці XIX ст. – на початку XX ст. панували режими обмеженої конституційної монархії. Проте колоніальний конституціоналізм на українських теренах був вигідним для панівних націй» [6, с. 164].

Наступні прояви конституціоналізму з'явилися у Конституції Української Народної Республіки 1918 року, яка передбачала декларування прав української нації та наближувала до демократії своїми обмежувальними

інструментами щодо існуючої влади. Важливе місце у формуванні історичної доктрини займає місце Конституції Союзу РСР, які мали на меті досягнення соціалізму, що виконувала свою роль аж до 1980-х років, закінченням якої стала національно-демократична революція, яка відбулася у всіх куточках колишнього СРСР та стала початком до

реального втілення в життя конституціоналізму, а не в примарному його декларуванні [6, с. 165]. Конституціоналізм, що існував у цьому періоді часто іменують номінальним, адже реального виконання декларованих приписів Конституції не було, хоча з юридичного погляду Конституція СРСР 1936 року відповідала уявленню про Основний Закон, однак наявний тоталітарний режим не залишив можливості втілити її в життя.

Особливу цінність щодо конституціоналізму сучасності має праця Thomas Cottier та Maya Hertig. Автори зазначають, що у 21 столітті ядро конституціоналізму виявляється у взаємодії різних рівнів управління від місцевого до глобального, за допомогою такого підходу можливим видається розглядати наявні складові частини єдиної системи. Такій системі не притаманна статичність та можливість прослідкувати процес змін та розподілу повноважень і функцій управління різних структур та комбінацій у кожному індивідуальному випадку. Це можливо за допомогою поєднання міжнародного публічного права та конституційного, адже їхній вплив є очевидним [7, с. 264].

Вважаємо, що у сучасному глобалізованому світі будь-яке право немож-

ливо розглядати ізольовано, адже в побудові правової держави неминучим є взаємодія усіх юридичних інститутів задля реалізації верховенства права та досягнення розвинутого громадянського суспільства із високим дотриманням прав людини.

С. Шевчук вдало підкреслює, що «...українське конституційне право не може бути виключно позитивним правом та ґрунтуватися на доктрині правового позитивізму, оскільки під час визначення змісту конституційного права потрібно зважати на цілі конституційно-правового регулювання у суспільстві, головною серед яких є утвердження і забезпечення державою прав і свобод людини» [8, с. 17].

Висновки. Зародження Конституціоналізму сягає часів античності, де світоглядні ідеї визначних філософів стали наріжними каменями у формуванні досліджуваного поняття. Вже у давньогрецьких полісах простежувались ідеї справедливості, рівності та участі громадянина в управлінні державними справами. Такі важливі документи, як Велика Хартія Вольностей та Білль про права, стали одними з перших відомих світові документів, де були закріплені основоположні принципи права. У сьогоденному глобалізованому суспільстві конституціоналізм є багатогранною категорією з безліччю обов'язкових елементів, що повинні якісно взаємодіяти із різними галузями права для можливості створення сучасної правової держави із високим дотриманням прав людини та закріпленням реальної демократії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Крусян А. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер 2010. 560 с.
2. The Magna Carta URL: <https://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>.
3. Гультяй М. Виникнення та утвердження конституціоналізму як обов'язкової складової демократичного устрою. *Вісник Конституційного суду України*. № 3. 2015. С. 97–115.
4. Білль про права 1689. URL: <http://maysterni.com/publication.php?id=108319>.
5. Ковалев И.Г. Билль о правах и начало законодательного оформления системы престолонаследия в Англии. *Исторический журнал: научные исследования* № 2(26). 2015. С. 236–243.

6. Белов. Д., Якимович Я. Конституціоналізм як теоретико-правова категорія: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Випуск 23. Ч. 1. Том 1. С. 163–168.

7. Thomas Cottier, Maya Hertig. The Prospects of 21st Century Constitutionalism. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 7, 2003, 261-328. URL: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_cottier_hertig_7.pdf

8. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Навчальний посібник. Харків : Консум, 2002. 296 с.

The article deals with the basic historical stages of constitutionalism as a multifaceted legal phenomenon that dates back to antiquity, where it is possible to trace such ideas to the statements of famous philosophers such as Aristotle, Plato, and Democritus in norms of coexistence, equality and justice, that their works are seen to be the origin of those foundations that have acquired special value in the modern sense. The basic documents that consolidate the principles of law and become the first sources of constitutionalism in the world are analyzed – the Great Charter of Liberties in 1215, which is also called the first “unwritten Constitution” of England, which declared guarantees to a person against illegal detention and imprisonment and due process of justice, the preservation of the right to property, as well as certain freedoms were given to the church, as an opportunity to choose a bishop independently. The concepts of migration processes and free movement of person were laid. This document legally laid the cornerstones of the European constitutional process and brought to life the ideas of human rights. Another catalyst for change was the Glorious Revolution, which ended with the adoption of the Bill of Rights, which became one of the first documents to protect the personal rights of citizens. The following historical periods are analyzed and attention is paid to the Soviet Constitution and its significance in the establishment of constitutionalism. In the modern globalized world, it is stated that constitutionalism cannot be considered in isolation, since in the construction of the rule of law it is inevitable that all legal institutions interact in order to realize the rule of law and achieve a developed civil society with high respect for human rights.

Key words: constitutionalism, human rights, somatic human rights, civil society, antique period.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.10>

ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ НАРОДНОГО ВЕТО

DOCTRINAL PRINCIPLES OF THE INSTITUTE OF POPULAR VETO

Харута В.Ф.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

У публікації розглянуто доктринальні засади з питань форм безпосередньої демократії та існуючі проблеми щодо реалізації народом своєї влади шляхом застосування народного вето. На основі історичного ракурсу аналізу європейського законодавства в цій сфері запропоновано шляхи вдосконалення Основного Закону України. Встановлено, незважаючи на незначну та суперечливу підтримку у мислителів стародавнього світу та середньовіччя щодо необхідності визнання за народом права скасовувати законодавчі акти представницьких органів держави, значний розвиток ця ідея отримала саме в епоху Нового часу, коли проголошення народовладдя супроводжується встановленням парламентаризму, авторитет та довіра до якого постійно падала у простого народу. Доведено, що сутність таких суджень полягала в тому, що сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету, тобто на необхідності створення такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин та надання можливості народу реалізовувати своє право бути джерелом і основою державної влади саме через різноманітні форми політичної участі у державному управлінні країною, однією з яких і є народне вето. Визначено, що погляди мислителів на підтримку народного вето зводяться до того, що право обмежувати державну владу визнається невіддільним, природним правом людини, яке належить їй від народження. Тому саме народне вето є одним із засобів, що належить до системи стримувань та противаг, а отже, допомагає не тільки нормальному функціонуванню органів державної влади шляхом здійснення контролю за діями їхніх представників, але й безпосередньому здійсненню влади народом, що тим самим сприяє забезпеченню принципу народного суверенітету. Встановлено, що сьогодні практика застосування форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в цій сфері. Саме це питання є актуальним, та водночас є велика кількість прогалин і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм безпосередньої демократії.

Ключові слова: форми безпосередньої демократії, референдум, народне вето, конституція, конституціоналізм.

Актуальність тематики дослідження. Демократичні перетворення сучасного суспільства, формування в нашій державі саме «правової держави» зумовлюють розвиток форм народо-

владдя, досконало формують участь населення у державному управлінні та вирішують ряд питань місцевого значення. Український народ, що є єдиним джерелом влади, має всі можливості,

щоб створити правові та організаційні передумови для прямого здійснення влади громадянами України.

Конституція України проголосила носієм суверенітету і єдиним джерелом влади народ, що її реалізує безпосередньо і через органи державної влади і місцевого самоврядування. Вищим та безпосереднім вираженням влади народу є саме референдум і вільні вибори.

Форми безпосереднього народовладдя, що закріплені в Розділі 3 Конституції, відіграють визначальну роль для сучасного вітчизняного конституціоналізму, визначають напрями розвитку громадського суспільства та держави, надають можливість забезпечити вільне волевиявлення громадянина щодо широкого спектру питань. Державна влада і місцеве самоуправління функціонують ефективно саме за наявності розвинутих інститутів прямої демократії. В той же час необхідно послідовно розширювати участь громадянина в управлінні державними справами через запровадження такої форми безпосереднього народовладдя, як народне вето.

Сьогодні практика застосування форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в цій сфері. Саме це питання є головним, однак водночас є велика кількість прогалин і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм безпосередньої демократії.

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу філософсько-правових поглядів, що стали підґрунтям для утворення інституту народного вето.

Аналіз наукових публікацій. Питання форм безпосередньої демократії взагалі, а також народного вето зокрема були розглянуті у роботах С. Авраменко, Д. Белова, Л. Дюнан, І. Жаровської, А. Кочерги, М. Оніщука, В. Комарової, С. Котляревського, О. Прієшкіна, В. Погорілка, М. Станійчук, А. Стори, В. Мамичева, С. Соломонова, Л. Самородової-Богацької, В. Федоренка та ряду інших.

Методологічну основу публікації склали наукові методи, що базуються на вимогах об'єктивного і всебічного аналізу суспільних явищ політико-пра-

вового характеру, до яких належить безпосередня демократія в Україні та зарубіжних країнах. В основу методології дослідження покладені загальнотеоретичні принципи й підходи з визначення вихідних параметрів становлення й розвитку такої форми безпосередньої демократії, як народне вето. Для досягнення наукової об'єктивності результатів автор використав увесь комплекс загальнонаукових і спеціальних методів дослідження, які знаходять широке застосування в сучасній науці конституційного права.

Виклад основного матеріалу.

У науковій філософсько-правовій літературі відзначено, що ще античні мислителі у своїх працях, присвячених формуванню ідеї правової держави, приділяють значну увагу в тому числі питанням, пов'язаним з проблемою народовладдя та звітності посадових осіб перед народом [1, с. 87]. Так, зокрема, Аристотель писав: «Народ сам зробив себе владикою всього, і все управляється його постановами і судами, в яких він є володарем ...» [2, с. 76.]

Разом з тим вчений Г. Шершеневич, аналізуючи твори Платона, доходить таких висновків щодо участі громадян в управлінні державними справами: нижчий клас, призначений задовольняти матеріальні потреби держави, засуджений на землеробську і промислову працю, відсторонений від будь-якої участі в справах керування;

в руки філософів повинна потрапляти абсолютна влада, їх управління не повинно обмежуватись законами, тому що, враховуючи їх глибокий розум і добру волю, всякий випадок представиться їм у всій своїй істині [3, с. 23.]

Також не слід ігнорувати те, що за часів Перикла, попри доволі значну кількість населення Афін, яке доходило майже до трьох мільйонів чоловік, повноправними громадянами спочатку були приблизно 20 тисяч, а потім 15–16 тисяч громадян [4, с. 9].

Цей факт, на нашу думку, свідчить про обмежену кількість громадян, які мали право здійснювати владні функції, з допомогою яких могли впливати

чи безпосередньо формувати політичну атмосферу в державі.

Щодо цього науковець М. Ковалевський, досліджуючи проблематику безпосереднього здійснення влади народом, в тому числі в античні часи, вважає, що «чиста демократія» завжди існувала в обмежених формах свого прояву. Причому автор доводить, що всюди вона поєднувалася з елементами представницького правління, а в ряді випадків навіть породжувала їх через наявність власних внутрішніх протиріч. Тому дослідник робить висновок, що народ як суб'єкт прямого правління, що приймає загальнообов'язкові публічно-владні рішення, в розглянутій давньогрецькій моделі прямої демократії представлений досить обмеженими спільнотами, сформованими за ознакою громадянства, майнового стану, статі тощо [4, с. 11].

Схожа ситуація прослідковувалась також у стародавньому Римі. Так, за словами М. Бартошека, у Римській республіці прості громадяни були позбавлені права законодавчої ініціативи, яка належала винятково магістратам і сенату. Дослідник вказує на те, що здебільшого саме вищі магістрати (*magistratus maiores*) розробляли проекти правових актів, тексти яких передавались учасникам зібрання для попереднього ознайомлення та обговорення. При цьому автор вказує на те, що громадяни в Римі мали право обговорювати вищевказані законопроекти та пропонувати до них зміни, після чого проводилось голосування за простим принципом – «за» чи «проти» прийняття закону [5, с. 179]. Незважаючи на певну демократизацію народних зборів, вирішувати принципові питання громадяни не могли, оскільки прийнятий народними зборами закон проходив ще одну стадію – схвалення сенату, без чого не міг стати законом [6, с. 90]. Не дивлячись на те, що як у Римі, так і в Афінах проводились народні збори, у Римі їх значення

було набагато меншим, ніж в Афінах. Причиною цьому був ряд обставин. Так, зокрема, на відміну від Афін, у Римі участь громадян у зборах не оплачувалася, селяни і міська біднота не завжди були на них присутніми [7, с. 59].

В той же час Г. Лебон відзначає, що після греко-римської античності протягом століть всі найважливіші політичні рішення в країнах світу зазвичай приймалися переважно монархами. При цьому автор вказує на те, що аж до кінця XVIII століття суперництво государів і політика держав були головними факторами історичних подій, а думка мас не приймалася до уваги, оскільки здебільшого її і не існувало. В результаті Г. Лебон доходить висновку, що майже до кінця XVIII століття влада не допускала навіть абстрактної можливості прямої участі народу у здійсненні владних функцій [8, с. 126].

Досліджуючи історичні вчення про народовладдя, що є основним елементом сучасної демократії, професор публічного права королівської Академії в Познані Ю. Гачек у своїй праці «Право сучасної демократії» (1913 р.) зазначає, що «сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету. Ця ідея висловлювалася і в середні віки, але завжди з обмовкою, що під час заснування держави народ шляхом "*lex regia*" римського права передав раз і назавжди всю повноту своєї влади монарху. У такий спосіб було повністю усунуто принцип народного суверенітету як керівну директиву для всіх державних установ середньовіччя. Лише на початку Нового часу діяльність реформаторів, а особливо кальвіністів, зробила знову це питання актуальним. Зачатки демократії були виражені вже в реформаційному принципі. Саме таким був початок вільного тлумачення Святого Письма та загального священства. Але в той час, коли лютеранство невдовзі зробилося залежним від германської територіальної держави, що

прагнула абсолютизму, а Кальвін зміг зробити зі своєї церкви на континенті всього лише аристократично-керовану теократію, сучасна демократія пустила коріння лише на ґрунті Англії» [9, с. 5–6].

Попри ряд складнощів участі народу у здійсненні владних функцій, які існували в стародавні часи та середньовіччя, за твердженням В. Руденко, доктрина народного суверенітету мала далекосяжні наслідки. На думку вченого, насамперед з неї випливала певна абсолютизація демократії і навіть демократичний авторитаризм. Якщо носій влади – сам народ, то за словами автора, немає ніякої необхідності якось обмежувати його волю. Проте науковець підкреслює, що послідовне приведення в життя доктрини народного суверенітету загрожувало обернутися однією з найстрашніших тираній – тиранією народних мас. Тому, як це не парадоксально, але поряд з боротьбою проти абсолютизму «третього стану» необхідно було вирішити ще одне завдання – під гаслом народного суверенітету мінімізувати можливості реального здійснення політичної влади народними масами. Це завдання було вирішене шляхом запровадження вже відомого нам представницького правління [10, с. 87–88].

Т. Гоббс у своїй роботі «Левіафан» робить акцент, що держава – це те, що створено людиною і поставлено на службу своїм цілям. При цьому Т. Гоббс стверджував, що за демократичної форми правління лише асамблеї всіх громадян має належати прерогатива правління. Громадяни є й правителями, й об'єктом правління, але єдність влади зберігається з огляду на здійснення цієї влади лише асамблеєю, в якій обов'язкові рішення приймаються більшістю голосів [11, с. 53]. Фактично Гоббс став засновником теорії народного вето.

Безпосередній зв'язок принципу народного суверенітету з вимогою панування права був обґрунтований ще у політико-правовій

думці Нового часу (про це писали Ж. Боден, Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, С. Пуфендорф та інші). При цьому зміст основної ідеї, яка була сформульована у цей час, полягав у тому, що ціннісний сенс держави (державної влади) полягає у створенні такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин. А це можливо лише тоді, коли основою право-відносин виступає загальне уявлення народу про справедливе, яке він здатен реалізовувати (через різноманітні форми політичної участі, державне управління тощо) шляхом свого виняткового права бути джерелом і основою державної влади [12, с. 349–350].

На переконання Р. Гринюк, з погляду теорії демократії визнання народу єдиним джерелом влади є умовою реалізації такої форми правління, коли влада здійснюється народом і в інтересах народу (у цьому сенсі, як доводить історичний досвід, будь-які теорії «доброго правителя», який піклується про інтереси народу, мають утопічний характер і не здатні забезпечити реальну свободу та справжнє благополуччя громадян).

Однак закріплення цього принципу має суттєві наслідки для формування правової держави, оскільки саме через встановлення народного суверенітету відбувається суттєве обмеження державної влади, а у відносинах «держава – людина (суспільство)» встановлюється паритет на користь останньої [12, с. 350].

Проводячи паралель між принципом народного суверенітету та розвитком правової держави Ж. Мере наголошує на тому, що лише визнання народу єдиним джерелом державної влади робить можливим властиве правовій державі обмеження сваволі державної адміністрації. Також Ж. Мере вважає, що будь-яка держава, де не проголошено принцип народного суверенітету, рано чи пізно поширить свій вплив на все суспільство, поставив право у залеж-

ність від міркувань ефективності й прагнучим до вивільнення себе з під дії закону. У зв'язку з чим «правова держава становить мінімальну ознаку всякої демократії, здатної існувати в режимі суверенітету» [13, с. 173]. При цьому Ж. Мере підкреслює, що забезпечуваний правовою державою демократичний принцип народного суверенітету не повинен тлумачитись «звужено», тобто лише як наявність системи контролю з боку вищого законодавчого, і водночас – представницького органу державної влади над виконавчою владою. У цьому сенсі забезпечення народного суверенітету означає:

«Не лише контроль над виконавчою владою, який здійснюють представники, законодавчий корпус, що передбачається більшою чи меншою мірою в існуючих демократичних інституціях, а й контроль над законодавчим корпусом, над його волею» [13, с. 174].

Слід зазначити, ще в XVII столітті Дж.

Локк пропонував обмежити абсолютну владу правителя [14, с. 351], правда Ш. Монтеск'є визначив як основоположний принцип державного устрою демократичних держав, доповнивши його ще одним дуже важливим положенням – системою стримувань і противаг [15, с. 289]. Вже тоді було очевидно, що нормальне функціонування органів державної влади неможливо без їх взаємного стримування і контролю [16, с. 18].

З усіх інститутів прямого народовладдя в конституційному праві сучасних демократичних держав поняттю прямої демократії найбільш відповідають інститути народного вето (аброгативного референдуму), інститути відкликання та розпуску. Саме ці інститути зазвичай передбачають підвищені вимоги до явки виборців, до підведення підсумків голосування та іншого. Однак вони не набули поширення в світі. У той же час поширеними стали конституційно-правові інститути «прямої демократії» (референдум, народна правотворча ініціатива і особливо вибори)

за своєю характеристикою вельми наближені до інститутів представницької демократії (допускається прийняття публічно-владних рішень меншістю зареєстрованих виборців, прийняття рішення неможливо без посередництва партій та ін.) [17, с. 14].

С. Кожевников вважає, що правову державу від неправової відрізняють саме специфічні ознаки, до яких він відносить: демократизм та реальне здійснення народовладдя; наявність режиму демократичного конституційного правління; поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову; домінацію права та закону над державною владою; провідну роль закону у врегулюванні найважливіших суспільних відносин; визнання та гарантування прав і свобод людини і громадянина; наявність режиму строгої законності у державі та суспільстві [18, с. 146–152].

Досліджуючи еволюцію становлення та розвитку ідеї народовладдя А. Мішель звертає увагу на історичний документ, а саме Декларацію прав людини і громадянина, прийняту в 1789 р., що має неабияке важливе значення для утвердження вищевказаної ідеї. Науковець зауважує, що текст вказаного документу складається з короткого вступу, в якому заявляється, що єдиними причинами суспільних бід і занепаду правління є незнання, забуття та зневага природними, священними і невідчужуваними правами людини. При цьому далі йдуть 17 статей, засновані на двох ідеях політичної філософії природного права, – ідеї індивідуальної свободи й ідеї народовладдя, серед них:

- усі люди є вільні і рівні у правах;
- мета суспільства – збереження прав особистості: свободи власності, безпеки та опору пригніченню;
- верховна влада належить нації;
- закон є виразом загальної волі: брати участь у виданні законів мають право всі громадяни особисто або через представників;

– громадська влада існує для загального блага; податки для її змісту повинні бути розподілені рівномірно, через своїх представників громадяни мають право самі визначати їх розміри і способи справляння;

– суспільство має право вимагати звіту своїх представників: гарантія прав і поділ влади – перша умова конституції.

Відтак, на думку А. Мішель, історичне значення Декларації і її варіацій 1793, 1795 рр. полягало в прагненні дати законодавчу санкцію найважливішим принципам політичної філософії природного права, яка зробила переворот в політичних поглядах і відносинах Нового часу [19, с. 248].

Французький правознавець М. Гунель вважає, що представницьке правління, сформоване в країнах Європи і Америки після Французької революції, було вироблено не тільки з метою заміни станових представницьких установ, що існували за монархічних режимів, але і з метою утримати народні маси на периферії політичної системи. Представницька демократія стала, по суті, політичним інструментом поєднання ідей народного суверенітету, суверенітету нації, з ефективним правлінням, здійснюваним елітою [20, с. 89–97].

Схожа думка прослідковується й у відомого угорського науковця А. Шайо, який вважає, що ідеї «народного суверенітету», «суверенітету нації» в конституціях держав стали найважливішими легітимізуючими фікціями. При цьому дослідник переконаний, що вже на початку свого становлення конституціоналізм виявився вельми суперечливим і фактично розійшовся з теорією демократії. Причиною цього, на думку вченого, є те, що конституціоналізм як сукупність ідей і принципів не міг обійти стороною найпопулярнішу легітимізуючу ідею, але як сукупність діючих норм права він не міг не стати опозицією демократії. Таким чином, А. Шайо стверджує:

«Конституціоналізм ставиться до демократії з недовірою. Це не обов'язково означає його ворожість. Конституціоналізм, незалежно від того, якої думки дотримуються окремі його представники про народовладдя, загалом займає в цьому питанні нейтральну позицію, поки демократизм не грозить деспотизмом» [21, с. 61].

Покажемо, на наш погляд, є також те, що буквально через два роки після прийняття Декларації прав людини і громадянина французька Конституція 1791 року майже повністю виключає інститути прямої демократії: в ній йдеться про те, що народ, який є єдиним джерелом влади, може здійснювати цю владу тільки шляхом представництва; вводиться заборона на імперативний мандат [21, с. 116].

Висновки з проведеного дослідження. Незважаючи на незначну та суперечливу підтримку у мислителів стародавнього світу та середньовіччя щодо необхідності визнання за народом права скасовувати законодавчі акти представницьких органів держави, значного розвитку ця ідея отримала саме в епоху Нового часу, коли проголошення народовладдя супроводжується встановленням парламентаризму, авторитет та довіра до якого постійно знижувалася у простого народу. Сутність таких суджень полягала в тому, що сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету, тобто у необхідності створення такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин та надання можливості народу реалізовувати своє право бути джерелом і основою державної влади саме через різноманітні форми політичної участі у державному управлінні країною, однією з яких і є народне вето.

Як бачимо з вищенаведеного, поглядимислителів на підтримку народного вето зводяться до того, що право обмежувати державну владу

визнається невіддільним, природнім правом людини, яке належить їй від народження. Тому саме народне вето є одним із засобів, що належить до системи стримувань та противаг, а отже, допомагає не тільки нормальному

функціонуванню органів державної влади шляхом здійснення контролю за діями їхніх представників, але й безпосередньому здійсненню влади народом, що тим самим сприяє забезпеченню принципу народного суверенітету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваленко А.А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія і практика. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 512 с.
2. Аристотель. Афинская полиция. Государственное устройство афинян. Москва ; Ленинград : Гос. социал.-экон. изд-во, 1936. 198 с.
3. Шершеневич Г.Ф. История философии права. Москва, Университетская типография, 1906 г. 412 с.
4. Ковалевский М. От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму: Рост государства и его отражение в истории политических учений. Москва : Тип. товарищества И.Д. Сытина, 1906. Т. 1. 520 с.
5. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения ; пер. с чеш. Ю.В. Преснякова. Москва : Юрид. лит., 1989. 448 с.
6. Підпригора О.А. Римське право : підручник : рекомендовано МОН України. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
7. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. : рекомендовано МОН України. 6-те вид., доп. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
8. Лебон Г. Психология толпы. *Психология толп*. Москва , 1998. с. 126–131.
9. Гачек Ю. Право современной демократии. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения [под ред. и с предисл. М.А. Рейснер ; пер. М.Я. Лазерсона]. Рига : Наука и Жизнь, 1913. Ч. 2. 607 с.
10. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург : УрО РАН, 2003. 476 с.
11. Гоббс Т. Избранные произведения : в 2-х т. Москва : Мысль, 1964. Т. 2. 748 с.
12. Гринюк Р.Ф. Теоретична модель правової держави і проблеми її реалізації в сучасних умовах. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Острог 2006. 445 с.
13. Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. Львів : Кальварія, 2003. 216 с.
14. Локк Дж. Два трактата о правлении. В 3-х томах, Т. 3. М. 1988. 441 с.
15. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. М., 1955. 611 с.
16. Помигуев И.А. Диссертация на соискание ученой степени кандидата политических наук: 23.00.02 – политические институты, процессы и технологии. Москва, 2016. 248 с.
17. Руденко, В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе [Текст] : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В.Н. Руденко. Екатеринбург, 2003. 411 с.
18. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2002. 592 с.
19. Мишель А. Идея государства. Критический очерк истории социологических и политических теорий в Франции современ революции. Санкт-Петербург, 1903. 330 с.
20. Гунель М. Введение в публичное право. Институты – Основы – Источники. Москва : ИНТРАТЭК-Р, 1995. 278 с.
21. Шайо А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма / Пер. с венг. Москва : Юристъ, 2001. 292 с.
22. Byelov D., Hromovhchuk M. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41–49.

The publication examines the doctrinal foundations for the forms of direct democracy and the existing problems of the people exercising their power through the use of popular vetoes. On the basis of the historical perspective of the analysis of the European legislation in this field, ways of improvement of the Basic Law of Ukraine have been proposed. Established, despite the small and contradictory support of thinkers of the ancient world and the Middle Ages on the need to recognize the right of the people to repeal the legislative acts of the representative bodies of the state, this idea received significant development precisely in the era of modern times, when the proclamation of democracy is accompanied by the establishment of parliamentarism fell into the common people. It proved that the essence of such judgments was that modern democracy is based on the idea of popular sovereignty, that is, the need to create a system of state-legal relations that would ensure the primacy of law in all spheres of public relations and enable the people to exercise their right to be the source and basis state power precisely through various forms of political participation in the state administration of the country, one of which is the people's veto. Certainly, the views of thinkers in support of the people's veto boil down to the fact that the right to limit state power is recognized as an inalienable, natural human right that belongs to them from birth. Therefore, the people's veto is one of the means pertaining to the system of checks and balances, and therefore helps not only the normal functioning of public authorities by exercising control over the actions of their representatives, but also directly exercising power by the people, thereby contributing to the principle of popular sovereignty. It is established that today the practice of using forms of direct democracy is far ahead of theoretical developments in this field. This is a very big issue, but at the same time there are many gaps and contradictions in the possibility of constitutionally securing new forms of direct democracy.

Key words: forms of direct democracy, referendum, people's veto, constitution, constitutionalism.

РОЗДІЛ 3

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.11>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ: БАЗОВІ ПІДХОДИ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE PERSON: BASIC APPROACHES

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Громовчук М.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення конституційно-правового статусу особи. Розкрито специфіку норми конституційного права України в контексті закріплення в ній базових положень конституційно-правового статусу людини і громадянина. Визначається, що первинним і одним із найважливіших елементів системи конституційного права України є конституційно-правова норма (від лат. norma – правило, взірєць). Норми конституційного права як складові частини системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосновою будь-якого живого організму, біологічної системи. Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права. Водночас особливу роль тут відіграють конституційні норми. Унаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їхнім місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладне регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Ключові слова: конституційно-правовий статус людини і громадянина, система конституційного права, норма конституційного права.

Конституційно-правові засади організації
та діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування

Постановка проблеми. Первинним і одним із найважливіших елементів системи конституційного права України, є конституційно-правова норма (*від лат. norma – правило, взірець*). Норми конституційного права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права [1, с. 289]. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами як першоосною будь-якого живого організму, біологічної системи.

На думку В. Федоренка, зазначене порівняння є справедливим і для багатьох інших органічних систем. Так, багатоаспектна система конституційного права України і всі її структурні елементи складаються саме з норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права: природного та позитивного, загальної частини й особливої частини, матеріального та процесуального, міжнародного і національного тощо. Тобто система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [2, с. 128].

Виклад основного матеріалу. Зміст правового становища людини визначають усі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

Особливу роль тут відіграють конституційні норми. Унаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їхнім місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Будь-яка соціальна норма, як писав свого часу відомий український радянський теоретик права П. Недбайло, є правилом загального характеру, що відображає потреби суспільного життя та має керівне значення для практичної діяльності людей. Соціальні норми виникли одночасно з людським суспільством у зв'язку з необхідністю охопити й урегулювати поведінку людей загальними правилами [3, с. 73]. На думку вченого, «норма – це не проста констатація фактів, не судження про ті чи інші їх ознаки, а обов'язкове правило, веління, що завжди вимагає певних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Норма – це завжди правило належної та можливої в її межах поведінки, що зобов'язує, забороняє, дозволяє ту чи іншу дію або вчинок за певних умов. Норма – імператив, який постулює належний зв'язок між людьми; вона зумовлена загрозою невігідних наслідків для будь-кого, хто відступить від її вимог» [3, с. 73]. Такі властивості регулятора суспільних відносин загалом властиві й нормам конституційного права.

З огляду на вищеобґрунтовану первинність норми конституційного права щодо інших структурних елементів багатоаспектної системи конституційного права України, дослідження саме їх сутності, змісту, юридичних властивостей і особливостей побудови є своєрідним «ключем» до пізнання

інститутів й інших складників системи конституційного права загалом. До того ж, на відміну від інших структурних елементів системи конституційного права України, норми конституційного права є одними із найбільш досліджених у сучасній українській юридичній науці. Так, тільки на дисертаційному рівні юридична природа норм конституційного права України досліджувалася в останні вісімнадцять років кілька

разів (серед таких робіт, наприклад, дослідження О. Степанюка [4]; О. Сінкевича [5]; Я. Чистоколяного [6] та ін.).

При цьому конституційні норми містять не тільки вихідні дані статусу особистості, а й закріплюють всі її головні сторони. Тому конституційний статус справедливо розглядається як основа правового положення громадян [7, с. 22]. Слід відзначити, що позиції загальної

теорії конституційного права, дослідження конституційно-правового статусу людини і громадянина є тісно пов'язаними із проблемою визначення предмета конституційного права щодо правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі в науці конституційного права існують принаймні два способи відповіді на порушене питання.

Один із них як предмет конституційного права трактує виключно основні принципи конституційно-правового статусу людини, а інший до предмета науки конституційного права долучає ще й проблеми захисту та забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина. З іншого боку, висвітлення проблем конституційно-правового статусу людини і громадянина має суто методологічну актуальність. Мається на увазі, за твердженням Т. Француз-Яковець, що завдяки категорії конституційно-правового статусу людини і громадянина виникає можливість аналізу його структури та складових елементів. При цьому аналіз набуває ознак комплексності, тому що досліджуються не обмежені інститути

громадянства, правосуб'єктності, прав і свобод людини, обов'язків громадян, гарантій прав і свобод людини тощо, але один із елементів конституційно-правового статусу людини, що тісно пов'язаний з іншими і складає цілісну систему, через яку встановлюються та регулюються відносини людини з державою та іншими суб'єктами правовідносин [8, с. 3].

При цьому, на думку вченої, проблема забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина є одним із ключових питань як у науці конституційного права, так і в безпосередній конституційній практиці. Це пояснюється тим, що в самому понятті «конституційно-правовий статус людини і громадянина» відбувається фіксація основ взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їхні права і взаємні обов'язки, встановлюється система забезпечення, гарантування і захисту прав усіх учасників зазначених взаємовідносин [8, с. 3].

Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їхнього конституційно-правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави. Дійсно, адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини і громадянина і через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи конституційно-правового статусу людини». Їхні роль і значення у процесі формування та розвитку відносин між державою та індивідом пояснюються тим, що саме на рівні принципів кон-

ституційно-правового статусу людини визначається, чи забезпечується в державі рівність прав і свобод людини і громадянина, чи бере держава на себе обов'язок дотримуватися визначених ум Конституції прав людини та захищати їх, чи визнаються ці права державою в повному обсязі, чи існують обмеження реалізації прав людини і громадянина, і якщо так, то які і т.д.

Таким чином, *ipso jure*, виходячи з розуміння принципів конституційно-правового статусу людини як визнаних та захищених правом і державою основних засад, на основі яких відбувається реалізація конституційно-правового статусу людини, необхідно визнати, що дослідження системи цих принципів, а також специфіки їхньої взаємодії в реалізації конституційно-правового статусу людини є невід'ємною складовою частиною теоретичних досліджень у галузі конституційного права, теорії прав людини і громадянина [9, с. 10].

За вірним твердженням С. Лавренєва, значення інституту конституційного статусу особи в будь-якій сучасній демократичній державі переоцінити важко [10, с. 1]. В Україні це тим більше важко зробити, оскільки з даними інститутом пов'язані не тільки надії людей на гідний правовий спосіб життя, але і всі процеси перетворення державно-правової системи суспільства. Вирішальною мірою це пояснюється тим, що саме конституційний статус особи став тією конкретною та юридично значимою формою, в якій знайшли своє вираження права і свободи людини, що зумовили і багато в чому продовжують виступати найважливішою причиною справді демократичних змін у житті нашого суспільства [11, с. 89].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу особи поклало початок і процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом із тим саме принципи правового статусу особи, фор-

муючись за межами самого інституту конституційного статусу особи, приносять у нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін у нашому суспільстві. Тому цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу особи.

Так, зокрема, над проблемою принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина працювали П. Рабінович, М. Хавронюк [11, с. 81], В. Кравченко [12, с. 119], О. Фрицький [13, с. 118], які, у свою чергу, виділяють такі принципи:

1) *принцип рівності у правах і свободах та рівності перед законом*, який впливає зі статей 21 і 24 Конституції України;

2) *принцип невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини*, закріплений у ст. 21 Конституції України;

3) *принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина й неможливості їх скасування*;

4) *принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина*, закріплений у ст. 22 Конституції України;

5) *принцип відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини і громадянина*, закріплених у Конституції України (статті 3, 5, 6, 8, 9);

6) *принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина* відповідно до статей 23 і 68 Конституції України.

Крім того, деякі науковці виділяють ще й інші принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Так, зокрема, В. Кравченко [12, с. 120] виділяє *принцип свободи людини*. На його думку, в статтях 21 і 23 Конституції України цей принцип зумовлює її право на вільний розвиток своєї особистості, а межею індивідуальної свободи є права і свободи інших людей. Учений також виділяє *принцип*

рівності людей у своїй гідності (ст. 21 Конституції України). Згідно з Преамбулою Міжнародного пакту про громадські і політичні права гідність особи є властивістю, притаманною «всім членам людської сім'ї», визнання гідності людей, їхніх рівних і невід'ємних прав є «основою свободи, справедливості і загального миру» [14, с. 28].

П. Рабінович і М. Хавронюк у своїй роботі зазначають окремим принципом *принцип недопущення звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод* [11, с. 85], закріплений у ст. 22 Конституції, що не допускає звуження під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів. Також визначають *принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина* [11, с. 86]. Стаття 64 Конституції України передбачає наявність певних формальних меж цих прав та свобод і той факт, що ці межі мають визначатися лише законом тільки у випадках, передбачених Основним Законом України, і обґрунтовуватися відповідними факторами.

І, нарешті, принцип, закріплений в Основному Законі нашої держави (ст. 24, 23, 21), принцип *рівності прав жінки і чоловіка* (гендерної рівності), яким, зокрема, проголошується, що рівність прав жінки та чоловіка забез-

печується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у суспільно-політичній та культурній діяльності, в одержанні освіти та професійної підготовки, у праці та винагороді за неї.

Не заперечуючи ні гносеологічної, ні практичної цінності вищенаведеного підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу особи, все ж не можна не помітити його однобічність. Це виявляється, на погляд С. Лаврентьєва [10, с. 2], вже в тому, що подібного роду принципи носять характер загальноновизнаних, а тому, по-перше, не даруються державою, а визнаються нею, а по-друге, формулюються не державою та її органами, а міжнародним співтовариством, привносячи тим самим до конституційного статусу особи загальнолюдські цінності природних прав і свобод. Звідси, на думку А. Олійника, впливає, що і методологія їх наукового аналізу не може бути зведена до вищенаведених правил. Вона повинна бути розширена до природно-правової природи конституційного статусу особи. Це, у свою чергу, робить необхідним переосмислення як самої категорії «конституційний статус особи», так і її структурних утворень, в ряду яких і розташовуються дані принципи [15, с. 21].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : акад. курс : підруч. : у 2 т. Т. 1 / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. 544 с.
2. Федоренко В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юридич. наук : спеціальність : 12.00.02 – «Конституційне право; муніципальне право». Харків, 2010. 550 с.
3. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы. Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 9 : Юридична наука радянської доби / упоряд. : В.Б. Авер'янов, О.М. Костенко, В.П. Нагребельний, В.Ф. Погорілко, К.О. Савчук, І.Б. Усенко, Г.П. Тимченко ; відп. ред. В.П. Нагребельний. Київ : «Видавничий дім «Юридична думка», 2004. С. 73–95.
4. Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». Київ, 1993. 18 с.
5. Сінькевич О.В. Норми конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». Київ, 2003. 20 с.

6. Чистоколяний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». Київ, 2005. 20 с.
7. Воеводин Л.Д. Понятие и основные элементы конституционного статуса личности. Конституционный статус личности в СССР. Москва : Юрид. лит., 1980. 331 с.
8. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні : дис. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02. – конституційне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007. 210 с.
9. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні : автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02. – конституційне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007. 19 с.
10. Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности : Теоретико-конституционный анализ : автореф. дисс. канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Волгоград. 2005. 19 с.
11. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
12. Кравченко В.В. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 512 с.
13. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
14. Міжнародний пакт про громадські і політичні права. *Права людини (Основні міжнародно-правові документи)*. Київ, 1989. 530 с.
15. Олійник А.С. Конституційне законодавство України: Гендерна експертиза. Київ : Логос, 2001. 77 с.
16. Bielov D. Human rights for information in social networks: constitutional aspect. *Journal of legal studies*. Volume 22. Issue 36/2018. ISSN 2457-9017
17. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.
18. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine. ĽUDSKÉ PRÁVA VČERA A DNES. PŮVOD A VÝZNAM ĽUDSKÝCH PRÁV A ICH OCHRANA V PRÁVNEJ TEÓRII I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15–19.
19. Byelov Dmytry, Hromovhcuk Miroslava. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41–49.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the constitutional and legal status of a person. The specifics of the norm of the constitutional law of Ukraine in the context of enshrining in it the basic provisions of the constitutional and legal status of a person and a citizen are revealed. It is determined that the primary and one of the most important elements of the system of constitutional law of Ukraine is the constitutional law (from the Latin norma – rule, model). The norms of constitutional law as components of the system of constitutional law of Ukraine in their entirety reflect the essence and content of this branch of law. Given this, they are sometimes compared with cells, as the basis of any living organism, biological system. The content of the legal status of man is determined by all the norms and relations governed by them that arise between the state and man in connection with its actual place in the socio-economic, political and spiritual-moral life of our society. These relations are very diverse, they cover various aspects of life and therefore are governed by the rules of not one, but almost all branches of law. At the same time, constitutional norms play a special role here. Due to their general regulatory nature, they outline the position of citizens not in any one area of activity, but in its main areas. At the same time, they establish only the most essential, fundamental relations between the state and its citizens in connection with their place in the management of public and state affairs, leaving detailed regulation of such relations to the norms of other industries.

Keywords: constitutional and legal status of man and citizen, system of constitutional law, norm of constitutional law.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.12>

ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК КАТЕГОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CROSS-BORDER COOPERATION AS A CATEGORY OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE

Білак О.П.,

*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Здійснено вирішення важливого наукового завдання, що полягає у формуванні цілісної концепції визначення, участі, здійснення міжнародного міжмуніципального співробітництва прикордонних регіонів України в контексті євроінтеграційних процесів сьогодення. З огляду на це сформульовано низку наукових положень, висновків і пропозицій щодо вдосконалення регламентації Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами транскордонного співробітництва муніципалітетів прикордонних регіонів, головні з яких викладені нижче. На підставі аналізу загально-теоретичного змісту «поняття», «категорія», «транскордонне», «співробітництво» та норм Конституції України встановлено, що транскордонне співробітництво є саме категорією конституційної науки, та наведено відмінності транскордонного співробітництва від інших видів співробітництва. Виокремлено такі ознаки транскордонного співробітництва, як: 1) взаємодія фізичних та/або юридичних осіб відбувається на договірній основі; 2) взаємодія відбувається між фізичними та/або юридичними особами, які функціонують на територіях, що межують із державним кордоном; 3) договірні відносини спрямовані на переміщення людей, товарів, послуг, капіталів через лінію державного кордону; 4) здійснюється лише фізичними та/або юридичними особами за країною місця державної реєстрації (тобто характеризуються наявністю спеціальних суб'єктів); 5) встановлені зв'язки, спрямовані на середньо- і довготривалий період; 6) взаємодія фізичних та/або юридичних осіб здійснюється з метою пошуку шляхів вирішення спільних та ідентичних проблем територій різних держав та досягнення суспільно-корисного ефекту покращення рівня життя населення цих територій.

Ключові слова: місцеве самоврядування, транскордонне співробітництво, міжнародне міжмуніципальне співробітництво, об'єднання єврорегіонального співробітництва, європейське об'єднання територіального співробітництва.

Актуальність теми дослідження. Україна в лютому 2019 року закріпила в Конституції євроінтеграційний напрям зовнішньої політики, тим самим фундаментально взявши курс на втілення в українському законодавстві європейських стандартів, у тому числі і у сфері місцевого самоврядування. Сьогодні

пришвидшення процесів становлення і розвитку різних форм демократичної взаємодії муніципальної влади з різними суб'єктами в рамках територіальної громади та за її межами на законодавчому рівні проявляється і у своєчасній реакції законодавця на виклики, які постають перед місцевими

громадами, допомога в подоланні яких проявляється в реформуванні місцевого самоврядування, вдосконаленні вже наявних та створенні нових інструментів, яким є інститут транскордонного співробітництва, за допомогою якого місцеві громади можуть встановлювати і поглиблювати економічні, соціальні, екологічні, культурні й інші відносини з місцевими громадами сусідніх держав. Саме тому реформування місцевого самоврядування в контексті розширення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування щодо співпраці в різних сферах з відповідними представницькими органами громад сусідніх держав є потужним кроком, який ще більше наближає нашу державу до членства в ЄС та демонструє справжність євроінтеграційних намірів України.

У вітчизняній юридичній доктрині розробки стосовно транскордонного співробітництва як конституційної категорії є поодинокими, дослідження правового аспекту транскордонного напряму діяльності представницьких органів місцевого самоврядування також не є численними, оскільки основна увага приділяється економічному та соціологічному аспекту даного виду діяльності. Питанням формування методологічних аспектів створення та дослідження концепції розвитку транскордонного співробітництва в Україні присвятили дослідження такі провідні вчені, як І.В. Артёмов, А.В. Бальян, І.В. Бураковський, С.В. Віднянський, В.В. Гарагонич, І.Є. Журба, Є.Б. Кіш, А.О. Краснейчук, О.М. Майборода, Н.А. Мікула, В.П. Мікловда, С.І. Мітряєва, Ю.М. Пахомов, О.С. Передрій, В.П. Приходько, І. Студенніков, С.І. Устич, В.Д. Хандогій, О.У. Хомра та інші.

Виклад основного матеріалу. Транскордонне співробітництво – це категорія, яка акумулює в собі різні види процесів, пов'язаних однією метою –

налагодженням зв'язків між жителями сусідніх держав для покращення життя населення задіяних регіонів.

На думку провідного фахівця у сфері досліджень проблематики транскордонного співробітництва С.І. Устича, аналізуючи питання транскордонного співробітництва, доцільно оперувати поняттям транскордонної системи (ТС) суспільства. Так, зазначає науковець, горизонтальний зріз транскордонної системи становить основний компонентний ряд, до якого належать транскордонні потреби та інтереси, суб'єкти транскордонної діяльності, сама ця діяльність, об'єкти, на які вона спрямована, засоби, за допомогою яких вона здійснюється, а також транскордонні відносини. Вертикальний зріз транскордонної системи утворюють її основні підсистеми: техніко-виробнича, економічна, політична та духовно-спеціалізована. Із точки зору соціального обсягу транскордонної системи можуть виступати на трьох основних рівнях: макро- (загальнодержавному), мезо- (регіональному) та мікро-(місцевому) [1, с. 116].

Як правовий інститут транскордонне співробітництво активно розвивалося протягом всіх років незалежності України, а із прийняттям Конституції України у статті 18 було утверджений принцип мирного і взаємовигідного співробітництва України із членами міжнародного співтовариства, однак, на думку автора, саме з 7 лютого 2019 року, після внесення змін у Конституцію України, якими в Основному Законі було закріплено європейський вектор зовнішньої політики України, інститут транскордонного співробітництва набув статусу базової конституційної категорії, яка закріпила імперативність поглиблення міжнародного співробітництва держав в усіх сферах.

Глобалізація суспільних відносин зумовлює необхідність концентрації уваги держави на такій важливій складовій частині її державної політики,

як транскордонне співробітництво, яке створює правові передумови для подолання прикордонних та митних бар'єрів для експортно-імпортного руху товарів та послуг, в якому активну роль виділяють саме локальним гравцям. Транскордонне співробітництво створює простір, що сприяє покращенню завдяки застосуванню економічних інструментів рівня життя всіх учасників, створенню конкурентних цін на затребувані саме в цьому регіоні товари та послуги з огляду на встановлені стандарти, створює можливість «підтягнути» якість пропонованого продукту до європейського.

Із метою вдосконалення в майбутньому правового регулювання транскордонного співробітництва на конституційно-правовому рівні розглянемо наявний понятійно-категорійний апарат зазначеного інституту.

Науковець А.Ю. Стрижакова до термінології транскордонного співробітництва відносить такі поняття, як: регіон, режим державних кордонів, транскордонний регіон, прикордонне співробітництво, євро регіон, суб'єкти транскордонного співробітництва, транскордонне співробітництво [2, с. 14].

Не викликає сумніву, що основою транскордонного співробітництва є процес створення зв'язків та договірних відносин у прикордонних теренах із метою пошуку рішень для спільних та ідентичних проблем, а «філософія транскордонного співробітництва» полягає в тому, що два суміжні прикордонні регіони співпрацюють у процесі розроблення планів та вибору пріоритетів розвитку, а не працюють окремо, а потім узгоджують плани розвитку за окремими заходами. Транскордонна співпраця полягає в тому, щоб у діалозі в усіх сферах життя були задіяні всі соціальні групи населення та адміністративні органи [3, с. 216]. Науковець М.І. Долішній характеризує транскордонне співробітництво як сукупність організаційно-правових,

економічних заходів, які за допомогою відповідних адміністративних важелів та фінансово-економічних інструментів забезпечують стимулювання ефективного, пропорційного та збалансованого розвитку економіки прикордонних регіонів, раціональне та економне використання їхнього ресурсного потенціалу з метою підвищення життєвого рівня та якості населення з максимальним збереженням природного середовища функціонування продуктивних сил [4, с. 51].

Так, І.О. Прус і М.Д. Лесечко визначають транскордонне співробітництво як форму міжнародних відносин на регіональному і місцевих рівнях, яке поєднує можливості і ресурси прикордонних територій суміжних держав для вирішення спільних проблем, що сприяє соціально-економічному розвитку прикордонних територій [5, с. 92].

П.В. Луцишин розглядає транскордонне співробітництво на прикордонних територіях, яке визначає як систему заходів, спрямованих на врегулювання розвитку регіонів заради досягнення заданих цілей [6, с. 119].

Як вказують деякі вітчизняні науковці у своєму дослідженні, «поняття «транскордонне співробітництво» (trans-border, trans-boundary, transfrontier, cross-border cooperation) дослівно тлумачиться як «черезкордонне співробітництво» [7, с. 9], та, посилаючись на «Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, 1980», визначають його як будь-які спільні дії, спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальними общинами або властями, які знаходяться під юрисдикцією двох або кількох Договірних Сторін, та на укладання із цією метою будь-яких необхідних угод або досягнення домовленостей...» [8, с. 9].

Отже, транскордонний характер співробітництва означає спільну діяль-

ність чи спільні дії, здійснювані з переміщенням через лінію, що визначає межі території держави. Обов'язковою відмінністю такого виду діяльності від інших є специфічна процедура її здійснюваності – з переміщенням результатів діяльності за межі території держави.

Головною метою транскордонного співробітництва є налагодження спільної роботи з питань соціальної та економічної політики, культури, науки і освіти, охорони довкілля крізь бар'єри національних кордонів. Транскордонне співробітництво є першоосновою для економічних відносин із сусідньою державою, трансферу капіталу і трудової сили через кордон [9, с. 485].

Висновки. Отже, розглянувши вказані тлумачення, пропонуємо таке визначення поняття «транскордонний» та «співробітництво» в рамках тематики нашого дослідження. Поняття «транскордонний», на нашу думку, означає такий, що взаємодіє крізь території, які межують із державним кордоном, реалізовується з переміщенням людей, товарів, послуг, капіталів через державний кордон і характеризується різною державною приналежністю її суб'єктів.

У свою чергу, «співробітництво» – це така організація на договірній основі процесу взаємодії між фізичними та/або юридичними особами, в результаті якої

встановлюються зв'язки, спрямовані на середньо- і довготривалий період із метою пошуку шляхів вирішення спільних та ідентичних проблем та досягнення суспільно-корисного ефекту покращення рівня життя населення.

Ознаки транскордонного співробітництва:

1) взаємодія фізичних та/або юридичних осіб відбувається на договірній основі;

2) взаємодія відбувається між фізичними та/або юридичними особами, які функціонують на територіях, що межують із державним кордоном;

3) договірні відносини спрямовані на переміщення людей, товарів, послуг, капіталів через лінію державного кордону;

4) здійснюється лише фізичними та/або юридичними особами, що різняться за країною місця державної реєстрації (тобто характеризуються наявністю спеціальних суб'єктів);

5) встановлені зв'язки спрямовані на середньо- і довготривалий період;

6) взаємодія фізичних та/або юридичних осіб здійснюється з метою пошуку шляхів вирішення спільних та ідентичних проблем територій різних держав та досягнення суспільно-корисного ефекту покращення рівня життя населення цих територій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Устич С.І. Система індексації та моніторингу як інноваційний інструмент аналізу й управління транскордонним співробітництвом. *Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики*. 2013. Вип. 59-60. С. 293–302.
2. Стрижакова А.Ю. Механізми державного управління розвитком транскордонного співробітництва між Україною та країнами Європейського Союзу : дисер. к.держ.упр. 25.00.02 – механізми державного управління. Маріуполь, 2017. 248 с.
3. Practical Guide to Cross-border Cooperation / Third Edition 2000 / Phare / AEBR / EC. P. 216, p. B2-64. 3.
4. Долішній М.І. Регіональна політика та механізми її реалізації. Київ : Наукова думка, 2003. 503 с.
5. Прус І.О. нормативно-правове забезпечення транскордонного співробітництва. *Ефективність державного управління : зб. наук. праць*. 2011. Вип. 26. С. 92–100.
6. Луцишин П.В. Європейські інтеграційні процеси формування єдиного ринку : монографія. Луцьк : Волин. обл. друкарня, 2004. 200 с.

7. Прикордонне співробітництво: регіональні трансформації і перспективи / В.П. Мікловда, Л.М. Газуда, Б.І.Дяченко, О.В. Лізанець. Ужгород : Видавництво ФОР Бреза А.Е., 2012. 232 с.

8. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями (21 травня 1980 р., м. Мадрид.). Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: URL : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_106.

9. Bacsi Z. The Role of Cross-Border Cooperation in Rural Development – a New European Perspective. *Journal of Central European Agriculture*. 2006. Vol. 7; № 3. P. 485–488.

.....

An important scientific task has been solved, which is to form a holistic concept of definition, participation, implementation of international inter-municipal cooperation of border regions of Ukraine in the context of today's European integration processes. In view of this, a number of scientific provisions, conclusions and proposals for improving the regulation of the Constitution of Ukraine and other regulations of cross-border cooperation of municipalities of border regions, the main of which are set out below. Based on the analysis of the general theoretical content of "concept", "category", "cross-border", "cooperation" and the norms of the Constitution of Ukraine, it is established that cross-border cooperation is a category of constitutional science and differences between cross-border cooperation and other types of cooperation. Such features of cross-border cooperation as 1) interaction of individuals and / or legal entities takes place on a contractual basis; 2) interaction takes place between individuals and / or legal entities operating in the territories bordering the state border; 3) contractual relations are aimed at the movement of people, goods, services, capital across the state border; 4) is carried out only by individuals and / or legal entities of different places of state registration (ie characterized by the presence of special entities); 5) established connections are aimed at the medium and long term; 6) the interaction of individuals and / or legal entities is carried out in order to find ways to solve common and identical problems of the territories of different states and achieve a socially beneficial effect of improving the living standards of the population of these territories.

Key words: local self-government, cross-border cooperation, international inter-municipal cooperation, association of Euroregional cooperation, European association of territorial cooperation.

.....

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.13>

**РОЗВИТОК ПРАВОВОГО ПІДГРУНТЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДЕМОКРАТИЧНОГО ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ
НАД СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ**

**DEVELOPMENT LEGAL BACKGROUND TO DEMOCRATIC
CIVIL CONTROL OVER THE SECURITY SECTOR IN UKRAINE**

Гончаренко Г.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент спеціальної кафедри № 1 «Правові засади державної безпеки»

Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Відзначено, що, враховуючи сучасний напрямок розвитку України, який спрямований на розбудову правової та демократичної держави, важливим є створення дієвих механізмів забезпечення та дотримання конституційних прав і законних інтересів людини та громадянина у всіх сферах суспільно-політичного життя країни, одним із таких механізмів і є цивільний демократичний контроль за суб'єктами сектору безпеки в Україні. У статті проаналізовано етапи розвитку правових засад цивільного демократичного контролю над сектором безпеки, що включають становлення, функціонування та етапи його удосконалення із часу проголошення незалежності до сьогодні. Акцентовано увагу на доцільності саме законодавчого закріплення принципів здійснення такого виду контролю, як цивільний демократичний контроль за суб'єктами сектору безпеки, а також законодавчого закріплення основних завдань, що мають забезпечити попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод громадян України з боку суб'єктів сектору безпеки, а також дотримання законності в діяльності всіх зазначених суб'єктів. Питання забезпечення демократичного цивільного контролю над сектором безпеки в Україні є комплексним і врегульовується нормами конституційного, адміністративного, міжнародного та інших галузей права. У статті розкрито, як конституційні засади вплинули на формування та продовжують повною мірою впливати на сучасний стан нормативно-правової бази щодо демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки України. Показано створену сучасну систему демократичного цивільного контролю за сектором безпеки, яка включає такі складові частини, як: контроль, що здійснюється Президентом України; контроль, що здійснюється Верховною Радою України; контроль, що здійснюється Радою національної безпеки і оборони України; контроль, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судовий контроль; громадський контроль. Виокремлені перспективні напрямки сучасного вдосконалення законодавства України, що регламентує окремі аспекти здійснення цивільного демократичного контролю, посилення парламентського контролю, з урахуванням та в контексті намірів нашої країни отримати повноправне членство в європейських та євроатлантичних структурах.

Ключові слова: сектор безпеки, демократичний цивільний контроль, правові засади демократичного цивільного контролю в Україні, складові частини системи демократичного цивільного контролю, контроль над сектором безпеки.

Постановка проблеми та стан дослідження. Сучасний вектор розвитку України спрямований на розбудову правової та демократичної держави, що передбачає дотримання прав і законних інтересів людини та громадянина у всіх сферах суспільно-політичного життя країни. Зокрема, важливим є питання забезпечення реалізації прав та законних інтересів громадян у ході здійснення діяльності суб'єктами сектору безпеки України.

Питання забезпечення демократичного цивільного контролю над сектором безпеки в Україні є комплексним, врегульовується нормами конституційного, адміністративного, міжнародного та інших галузей права. Серед вчених, які досліджували питання здійснення контролю над правоохоронними органами, окремими суб'єктами сектору безпеки, можна виділити В.М. Гарашука, В.П. Горбуліна, В.Ю. Кобринського, Н.П. Матюхіну, О.М. Музичука, М.В. Сіцінську та ін. Адміністративно-правові засади громадського контролю за діяльністю Служби безпеки України були предметом дослідження О.В. Калініна, який розкриває питання контролю лише за Службою безпеки України і лише одним із суб'єктів. У цілому питання демократичного цивільного контролю торкалися у своїх дослідженнях В.Ф. Барановський, О.І. Пошедін, М.П. Требін та інші. Проте ґрунтовного аналізу нормативно-правового закріплення додержання цивільного демократичного контролю над сектором безпеки в національному законодавстві із часу проголошення Акта незалежності України до нинішнього періоду не проводилось. І в сучасних умовах реформаційних змін у секторі безпеки України, в тому числі стосовно окремих аспектів посилення парламентського контролю за дотриманням вимог Конституції та законів України щодо забезпечення попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод гро-

мадян України в діяльності спеціальних служб та правоохоронних органів, актуальність цього дослідження лише підвищується.

Метою даного наукового дослідження є аналіз розвитку правових засад становлення, функціонування та вдосконалення в Україні цивільного демократичного контролю над сектором безпеки, законодавче закріплення принципів здійснення такого виду контролю, основних завдань, що мають забезпечувати попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод громадян України з боку суб'єктів сектору безпеки, дотримання законності в діяльності всіх зазначених суб'єктів, а також виокремлення перспективних напрямків сучасного удосконалення законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Беззаперечно, що побудова демократичного суспільства в нашій країні неможлива без створення дієвої системи демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами та спеціальними службами.

І така система ґрунтується, насамперед, на відповідних нормах внутрішнього (національного) законодавства та міжнародних нормативно-правових актах, до яких приєдналася Україна.

Аналіз законодавства щодо забезпечення демократичного цивільного контролю над сектором безпеки розпочато було, звісно, з Конституції України. Так, Конституцією України [1] визначається, що наша країна є демократичною правовою державою (ст. 1), в якій: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). При цьому саме народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади (ст. 5). Важливо підкреслити, що згідно з Конституцією України (ст. 8) визнається і діє принцип

верховенства права та закріпленій розподіл влади (ст. 6) на законодавчу, виконавчу та судову.

Поняття демократичної держави означає, що джерелом влади у країні є народ, який безпосередньо або через представників здійснює владу, а також контролює здійснення влади своїми представниками. Звідси випливає право громадян контролювати діяльність владних, у т.ч. правоохоронних, органів і відповідний обов'язок державних органів інформувати громадян про свою діяльність, тобто діяти прозоро. Демократія також передбачає розподіл влади, ефективну співпрацю між гілками влади та їх взаємний контроль. Поняття правової держави означає, що діяльність органів державної влади має відповідати принципу верховенства права, тобто, по-перше, дії владних структур мають відповідати нормативним актам держави, по-друге, самі акти мають відповідати загальним принципам права: справедливості, рівності та поваги до прав людини [2].

Вказані конституційні засади вплинули на формування та продовжують повною мірою впливати на сучасний стан нормативно-правової бази щодо демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки України.

Ураховуючи положення Конституції України, нормативно-правове закріплення питань додержання демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки, законодавці за часів незалежної України вирішували у спосіб (1) прийняття базових законів стосовно національної безпеки,

де прописували основи демократичного цивільного контролю, або у спосіб (2) окремого прийняття закону про національну безпеку і окремо про демократичний цивільний контроль. Ці базові законодавчі акти України про демократичний цивільний контроль відображалися і деталізувалися в галузевих законах та підзаконних, у тому числі

відомчих, нормативно-правових актах. Розглянемо вказані способи законодавчого врегулювання питань додержання демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки через історичну призму.

Так, прийняті 19 червня 2003 року Закон України «Про основи національної безпеки України» (діяв до 21 червня 2018 року) та Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» (діяв до 21 червня 2018 року) стали законодавчим базисом застосування демократичного цивільного контролю в Україні.

Серед основних принципів забезпечення національної безпеки Законом України «Про основи національної безпеки України» (що діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018) було вказано, окрім верховенства права, пріоритету прав і свобод людини і громадянина, своєчасності і адекватності заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам, також і демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією держави та іншими структурами в системі національної безпеки (ст. 5). Поняття Воєнної організації держави розкривалося як сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем із боку суспільства і безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз [3].

Заслугує на увагу і ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України» (що діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018), яка визначала тогочасні основні напрями державної політики з питань національної безпеки в різних сферах: у зовнішньополітичній, у сфері державної безпеки, у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України, де як основний напрям дер-

жавної політики з питань національної безпеки України у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України виокремлено «впровадження системи демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією та правоохоронними органами держави».

Уперше в національному законодавстві прийнятий Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» (що діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018) визначив основні завдання, правові основи, принципи здійснення, предмет демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки і оборони, систему та суб'єктів здійснення такого контролю, особливості та обмеження у здійсненні контролю тощо. Розкриємо більш детально, які ж основні завдання повинен був вирішувати демократичний цивільний контроль.

Так, демократичний цивільний контроль мав забезпечувати: (1) пріоритет політичних підходів до вирішення питань військового будівництва, спрямування діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів на реалізацію визначених засадами внутрішньої і зовнішньої політики завдань у сфері національної безпеки і оборони, правоохоронної діяльності з метою становлення і розвитку громадянського суспільства та зміцнення конституційного правопорядку в державі, здійснення визначених Конституцією України функцій у сфері національної безпеки, оборони та зміцнення громадського порядку; (2) дотримання законності в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави; (3) підтримання політичної стабільності в суспільстві, створення умов, які унеможливають використання Збройних Сил України та інших військових формувань, правоохоронних органів для обмеження прав і свобод громадян

або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкодження їхній діяльності, а також в інтересах окремих осіб, політичних партій, громадських організацій; (4) попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод, захист законних інтересів громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, та у правоохоронних органах, осіб, звільнених із військової служби, а також членів їхніх сімей; (5) урахування громадської думки, пропозицій громадян та громадських організацій під час обговорення й ухвалення рішень із питань діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів та посадових осіб у сфері оборони, національної безпеки, зміцнення громадського порядку і законності; (6) своєчасне, повне і достовірне інформування органів державної влади та суспільства про діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів, забезпечення її відповідності вимогам Конституції і законів України, нормам міжнародного права, реальній військово-політичній і криміногенній обстановці, завданням забезпечення надійної оборони і безпеки держави, зміцнення громадського порядку [4] та ін.

Доцільно наголосити на важливості закріплення на законодавчому рівні в Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» (що діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018) ряду норм із громадського контролю, який включав участь громадян у здійсненні контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами через громадські організації (членами яких вони є), а також через депутатів представницьких органів влади, так і особисто у визначений чинним законодавством спосіб.

Проте, як зазначали свого часу фахівці-безпекознавці, законодавче регулювання відносин у сфері національної безпеки мало певні недоліки, серед яких називали, по-перше, недостатньо чітке визначення сфери національної безпеки в Законі України «Про основи національної безпеки України» (що діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018).

Зокрема, як загрози національній безпеці були закріплені різні негативні чинники розвитку суспільства та держави, попри те, що їх подолання не могло бути забезпечене діяльністю саме органів сектору безпеки, наприклад, такі як:

істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного та технологічного потенціалу, скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямках інноваційного розвитку; загострення демографічної кризи; низька конкурентоспроможність продукції; прояви моральної та духовної деградації суспільства та ін. А по-друге, обґрунтовували недоцільність розділення Законів України «Про основи національної безпеки України» і «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», оскільки забезпечення цивільного демократичного контролю повинне бути невід'ємною складовою частиною реалізації державної політики у сфері національної безпеки, і тому наполягали на внесенні змін до цих Законів України.

Зазначені вище обставини, а також прийняття Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом

Президента України від 26 травня 2015 року № 287, та потреба в більш чіткому розмежуванні повноважень суб'єктів сектору безпеки і оборони сприяли розробленню і прийняттю нового об'єднаного законодавчого акта.

Метою проекту закону стала наявна необхідність визначення механізмів керівництва у сфері національ-

ної безпеки та оборони, унормування структури і складу сектору безпеки і оборони, системи управління, координації та взаємодії його органів, запровадження комплексного підходу до планування у сфері національної безпеки і оборони для забезпечення сталого та ефективного цивільного демократичного контролю над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони [5]. І 21 червня 2018 року прийняли новий Закон України «Про національну безпеку України».

Вказаним законодавчим актом визначаються та розмежовуються повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, створюється основа для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки і оборони, сил безпеки і сил оборони, визначається система командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони [6].

І оскільки забезпечення цивільного демократичного контролю, як зазначалося вище, повинне бути невід'ємною складовою частиною реалізації державної політики у сфері національної безпеки, в новому Законі України «Про національну безпеку України» питанню його додержання присвячено окремий розділ (III). Також закріплено нове визначення демократичного цивільного контролю, під яким розуміється «комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів,

діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України» [6].

Порівнюючи визначення в редакції 2003 року і в сучасній редакції, фіксуємо суттєві відмінності в частині, на що саме спрямований демократичний цивільний контроль за різних часів державотворення України.

Так, якщо раніше він був спрямований на забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєної організації та правоохоронних органів держави та сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни, то сьогодні він спрямований на забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України.

Тобто раніше ставилися в пріоритет, по-перше, дотримання законності й відкритості в діяльності, по-друге, сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, по-третє, зміцнення державної та військової дисципліни.

Натомість у сучасній редакції пріоритети суттєво змінені на: по-перше, забезпечення верховенства права (1), законності (2), підзвітності (3), прозорості (4) органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, по-друге, сприяння їхній ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, по-третє, зміцненню національної безпеки України.

Відзначаючи важливість недопущення порушень прав і свобод людини і громадянина, повною мірою погоджуємося з тим, що в сучасній редакції чинного законодавчого акта у визначенні демократичного цивільного контролю йдеться саме про органи сектору безпеки і оборони України та інші органи, діяльність яких і пов'язана з обмеженням прав і свобод людини (у визначених законом випадках).

Сьогодні створена система демократичного цивільного контролю за сектором безпеки, що відповідає ст. 4 Закону України «Про національну безпеку» від 21.06.2018 року, яка включає такі складові частини, як:

- 1) контроль, що здійснюється Президентом України;
- 2) контроль, що здійснюється Верховною Радою України;
- 3) контроль, що здійснюється Радою національної безпеки і оборони України;
- 4) контроль, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;
- 5) судовий контроль;
- 6) громадський контроль.

Разом із зазначеним потрібно відмітити, що питання контролю за сектором безпеки зі сторони Верховної Ради України законодавчо задекларовано, проте інструментарію його ефективного здійснення повною мірою не вироблено, а зазначається в цьому ж законі України про необхідність створення відповідного окремого комітету Верховної Ради України (до повноважень якого буде належати забезпечення контрольних функцій Верховної Ради України з метою гарантування неухильного і безумовного дотримання державними органами спеціального призначення з правоохоронними функціями, правоохоронними органами, правоохоронними органами спеціального призначення та розвідувальними органами вимог Конституції України щодо забезпечення національної безпеки).

Загалом західні демократії особливу увагу приділяють принципам верховенства права і законності та поваги до прав і свобод людини, громадянина, оскільки, власне, в забезпеченні цих прав і полягає значною мірою діяльність правоохоронних органів та спеціальних служб. При цьому в більшості країн Ради Європи спостерігається тенденція доручати парламентський контроль над службами безпеки одному комітету, що займається лише контролем над службами безпеки. Отже, в Україні давно назріла об'єктивна необхідність у створенні такого комітету Верховної Ради України, тим більше з урахуванням запровадження поняття «демократичний цивільний контроль» у Законі

України «Про національну безпеку України». Цілком очевидно, що функції такого парламентського комітету мають полягати не в управлінні або втручанні в управління спеціальними службами і правоохоронними органами, а в нагляді за дотриманням вимог Конституції і законів України, недопущенні використання спецслужб та розвідки для узурпації влади чи порушення прав і свобод людини, а також ефективності використання ресурсів та бюджетних коштів [7]. Саме такий проект (доопрацьований, за реєстр. № 1204) Закону про парламентський контроль за дотриманням вимог Конституції та законів України щодо забезпечення національної безпеки в діяльності спеціальних служб та правоохоронних органів подано на розгляд Верховної Ради України. Наразі, станом на час підготовки даної статті, на березень 2020 року, цей законопроект проходить розгляд у визначених Комітетах. У цьому законопроекті визначаються правові основи здійснення парламентського контролю в секторі безпеки і оборони, а також принципи,

основні завдання та предмет такого виду контролю, порядок створення та функціонування «Комітету Верховної Ради України з питань парламентського контролю за спеціальними службами».

Сьогодні Україна послідовно впроваджує систему цінностей розвинутого демократичного світу та чітко заявляє про долучення до його системи координат, у тому числі в контексті намірів отримати повноправне членство в європейських та євроатлантичних структурах [7]. Така система цінностей, звісно, не буде повною без демократичного цивільного контролю над сектором безпеки країни.

Висновки. Результати аналізу чинного законодавства, міжнародно-правових угод України дають підстави стверджувати, що в цілому в Україні існує правова основа, необхідна для функціонування системи демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки, діяльність яких пов'язана з обмеженням прав і свобод людини. Водночас потрібно наголосити на наявності напрямків як для вдосконалення наявних механізмів здійснення демократичного цивільного контролю, зокрема посилення парламентського контролю, так і, враховуючи швидкі законодавчі зміни, чіткого узгодження прийнятих нових законодавчих актів (у разі якщо вони докорінно не змінюють наявну систему організації і здійснення системи демократичного цивільного контролю над суб'єктами сектору безпеки України). Це повною мірою відповідає забезпеченню одного з основних принципів державної політики у сферах національної безпеки і оборони, а саме дотриманню засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами й доповненнями). *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. С. 2598.
2. Контроль над правоохоронними органами в Україні: цивільний, але не демократичний / аналітична доповідь Центру Разумкова. *Національна безпека і оборона*. 2004. № 4. С. 2–38.
3. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. (втратив чинність, діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018). *Відомості Верховної Ради України, офіційне видання*. 2003. № 39. С. 351.
4. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. (втратив чинність, діяв з 19.06.2003 до 21.06.2018). *Відомості Верховної Ради України, офіційне видання*. 2003. № 46. С. 366.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про національну безпеку України» / пояснювальна записка заступника Секретаря Ради національної безпеки і оборони України О. Литвиненко до проекту Закону України «Про національну безпеку України» від 27.02.2018. URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63531&pf35401=447881> (дата звернення: 16.04.2020).
6. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України, офіційне видання*. 2018. № 31. С. 241.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України про парламентський контроль за дотриманням вимог Конституції та законів України щодо забезпечення національної безпеки в діяльності спеціальних служб та правоохоронних органів / Пояснювальна записка до доопрацьованого проекту Закону України (реєстр. № 1204) від 05.09.2019. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66508 (дата звернення 16.04.2020).

It is noted that given the current direction of development of Ukraine, which is aimed at building the rule of law and democratic state, it is important to create effective mechanisms for securing and respecting the constitutional rights and legitimate interests of the individual and citizen in all spheres of social and political life of the country, control over the subjects of the security sector in Ukraine. The article analyzes the stages of development of the legal foundations of civil democratic control over the security sector, which include the formation, functioning and stages of its improvement since independence. Emphasis is placed on the expediency of the legislative consolidation of the principles of exercising this type of control, such as civil democratic control over the subjects of the security sector, as well as the legislative consolidation of the main tasks, which should ensure the prevention and prevention of violations of the constitutional rights and freedoms of Ukrainian citizens by the subjects of the sector security, as well as compliance with the law in the activities of all these entities. The issue of ensuring democratic civil control over the security sector in Ukraine is complex and governed by the rules of the constitutional, administrative, international and other branches of law. The article reveals how constitutional principles have influenced the formation and continue to fully influence the current state of the legal framework for democratic civilian control over the subjects of the Ukrainian security sector. Shown established a modern system of democratic civilian control over the security sector, which includes such components as: control exercised by the President of Ukraine; control exercised by the Verkhovna Rada of Ukraine; control exercised by the National Security and Defense Council of Ukraine; control exercised by the Cabinet of Ministers of Ukraine, executive authorities and local self-government bodies; judicial control; public control. The outlined perspective directions of modern improved legislation of Ukraine, which reform certain aspects of the activity of the civil democratic parliament, are separated in the budget, taking into account and in the context of our country, which supports membership in the European and Euro-Atlantic structures.

Key words: security sector, democratic civil control, legal framework of democratic civil control in Ukraine, constituent systems of democratic civil control, control over the security sector.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.14>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT

Піддубний О.Ю.,

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного та господарського права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Прослідковано теоретико-правові засади адміністративного договору як засобу регулювання адміністративних правовідносин, що недостатньо врегульований Конституцією України. Встановлено правову природу закріплення адміністративного договору в нинішньому вигляді в Конституції. Водночас проведено полеміку проти можливої контраргументації, а саме щодо відсутності регулювання на конституційному рівні інших видів договорів, що регулюються галузевим законодавством. Паралельно проведено аналіз окремих праць, в яких, на думку автора, до адміністративних договорів помилково відносяться господарсько-правові договори, в яких наявний публічно-правовий елемент, такі як договори щодо перерахування господарюючому суб'єкту бюджетних компенсацій за користування послугами на пільговій основі або договори про надання послуг державним органам із метою забезпечення здійснення ними своїх функцій. Стверджується, що в такому вигляді адміністративний договір не може бути конституційно-правовим інститутом. Натомість якщо дійсно розглядати адміністративний договір як правовий інститут, що регулює на засадах узгодження відносини з публічного адміністрування, реалізації державно-управлінських функцій, то він має знайти своє обов'язкове пряме закріплення в Конституції України. Передумови для цього існують у вигляді передбаченого Конституцією договірного порядку об'єднання коштів територіальних громад, органів місцевого самоврядування з метою реалізації спільних проектів. Запропоновано зміни до відповідних конституційних формулювань, що передбачають діяльність виключно на підставі і у спосіб, передбачений законами України. Зроблено висновок, що адміністративний договір є особливою формою реалізації публічного інтересу, що, на думку автора, виключає взаємні господарські зобов'язання сторін, і постає у формі правового акта нормативного або індивідуального характеру, право укладання і виконання якого має бути чітко визначено Конституцією.

Ключові слова: адміністративний договір, правовий акт, конституційно-правові засади, публічне адміністрування, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Розглядаючи дану тему, ми розуміємо, що вона є однією з популярних точок досліджень, тим, що називається «over researched», утім, кількість публікацій, здається,

жодним чином не сприяла просуванню цього інституту у практику, систематизації відносин, що мають регулюватись такими договорами, дослідженню джерел договірної компетенції суб'єктів

Конституційно-правові засади організації
та діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування

договору, і в цілому складається авторське враження, що проблема є висвітленою, але не вирішеною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Адміністративний договір в тих чи інших аспектах його існування досліджувався широким колом науковців, згадати яких поіменно не дозволяє формат даної праці, проте під час підготовки матеріалу було вивчено роботи таких представників адміністративного права, як М.Ю. Довгань, С.О. Короєд, В.І. Олефір, В.С. Стефанюк, В.І. Курило та ін. Зв'язок між Конституцією та адміністративним договором цими авторами розглядався опосередковано.

Мета статті – дослідити перспективи та обґрунтувати необхідність конституційно-правового закріплення правового інституту адміністративного договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перед початком викладення матеріалу варто було б визначитись, чому саме адміністративного договору не вистачає в Конституції і чому автор не намагається шукати там інших правових інститутів, пов'язаних із договором, таких як цивільний чи господарський договори?

Для відповіді на це запитання слід зазначити, що інститут адміністративних договорів у Конституції існує, хоч і в дещо прихованому вигляді, що відмічено в літературі вже давно [1], а в цілому договір і договірне регулювання поширюються на публічно-правові галузі [2, с. 179, 3, с. 69]. Автор погоджується із правильністю такої постановки питання, справалише в тому, чи варто повноцінно «розгорнути» цей інститут на конституційному рівні.

Цивільний і господарський договір у Конституції не згадується зовсім, і це теж, на нашу думку, є правильним, тому що питань адміністрування, влади і підпорядкування ні цивільний, ні господарський договір не вирішують. Відсутність (або наявність тише опосередкованих згадок) у Конституції

адміністративного договору нічим не може бути виправдана, оскільки він корінним чином відрізняється від наведених приватно-правових інститутів. Аналогії між адміністративним договором і іншогогалузевими договірними інститутами так само мали місце [4], проте крапка в цьому питанні ще довго не буде поставлена.

Для цілей даного дослідження будемо вважати і господарський договір приватно-правовим інститутом, хоча це питання, як і решта 99% питань у правовій науці і практиці, є дискусійним, що характеризує суспільні науки в цілому.

Так, представники науки цивільного права можуть висловлювати сумніви в існуванні господарського договору як окремого феномену, а в адміністративному праві висловлювалась позиція, згідно з якою вагома частина господарських договорів є насправді адміністративними, наприклад: «Державне замовлення є підставою для укладення державного контракту – договору, укладеного державним замовником від імені держави із суб'єктом господарювання – виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їхні господарські відносини. Аналіз ознак такого контракту дозволив віднести його до одного з різновидів адміністративного договору» [5, с. 6].

Ще одну частину господарських договорів воліють зараховувати до адміністративних В.І. Олефір та С.О. Короєд, а саме наводять як приклад «договір про розрахунки за надані послуги з перевезення залізницею студентів вищих навчальних закладів та учнів професійно-технічних навчальних, за яким залізниця здійснює пільгове перевезення студентів вищих навчальних закладів, а Міністерство освіти та науки України зобов'язано відшкодувати залізниці витрати на забезпечення пільгового перевезення

студентів». Як риса такого договору наводиться те, що «від укладення адміністративного договору його сторони відмовитись не можуть, а його умови визначаються законодавством; укладення такого договору відбувається на виконання закону для задоволення публічних інтересів, а правовий режим цього договору містить адміністративно-правові елементи, що виходять за рамки приватного права» [6]. В.С. Стефанюк, спираючись на законодавство про соціальні послуги, стверджує, «що суб'єкти, що надають соціальні послуги, на договірних засадах можуть залучати для виконання цієї роботи інші підприємства, установи, організації, фізичних осіб, зокрема волонтерів» [1].

Усі вказані автори, таким чином, практично нічого не залишають від предмету господарського права, як ми його розуміємо, адже на підставі подібної методології можна будь-який господарський договір, що містить в основі укладання публічно-правову норму, віднести до адміністративних.

Коли фізична особа приходить до ліцензованої енергопостачальної компанії свого регіону, їй там теж не зможуть відмовити, і навряд чи хтось сумніватиметься, що укладення такого договору з будь-яким жителем регіону відповідає публічним інтересам, а наявність публічно-правових елементів не характеризує їх обов'язково як адміністративно-правові, адже імперативність, як риса договору, характерна для значної кількості господарських договорів.

Так само незрозуміла і наявність відносин влади-підпорядкування, адже які відносини влади-підпорядкування можуть складатись між залізничною компанією і Міністерством освіти?

Так само і будь-яке державне замовлення від оборони до тих самих соціальних послуг переслідує тільки суспільний, публічний інтерес. Отже, з таких міркувань усі договори державного замовлення й усі публічні гос-

подарські договори з регульованими умовами виключаються із предмету господарського права? Або вони можуть бути одночасно і господарськими, й адміністративними? Треба шукати таку концепцію, яка б не перетягувала унормований предмет інших галузей, а викристалізувала б роль і місце адміністративного договору як унікального, невластивого іншим правовим галузям інструменту реалізації публічного адміністрування.

Гіпотезою нашого дослідження є наявність в адміністративного договору деяких рис, які характеризують його як правовий акт, деяких рис правочину [7; 8] і, відповідно, можливість регулювання ним прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб на імперативно-правових засадах ставить його в ряд з іншими видами правових актів та вимагає зазначення в Конституції хоча б із міркувань встановлення фундаментального факту, що органи виконавчої влади в окремих випадках можуть (повинні) діяти на договірних підставах.

Передбачаємо, що навіть за умови згоди з тезою про імперативний характер адміністративного договору не всі погодяться з необхідністю його зазначення в Конституції, оскільки діяти на підставі законів означає в тому числі укладати адміністративні договори на підставі того, що в законі передбачено укладання адміністративних договорів. Але, на нашу думку, це дуже слабка теза.

Може розглядатись і контргіпотеза, згідно з якою адміністративний договір не регулює суспільні відносини на імперативно-правових засадах, не є обов'язковим для фізичних та юридичних осіб, які не є його сторонами, але ця гіпотеза спростовується терміном «адміністративний» у його назві, адже що тоді приватно-правова угода, яка до чогось зобов'язує лише її сторін, робить у масиві адміністративного права?

Вчення про адміністративний договір, ідеї про договірну компетенцію

владних суб'єктів немає в Конституції України, хоча, вважаємо, йому саме місце в тому положенні, де згідно із ч. 2 ст. 19 «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [9; 10].

Висновки. Доповнимо від себе вищенаведене конституційне положення пропозицією: «У межах Конституції та законів України приймати і виконувати взяті на себе договірні зобов'язання, необхідність яких викли-

кана здійсненням державної влади та місцевого самоврядування».

В іншому випадку проблематичним є забезпечення дотримання своїх договірних зобов'язань суб'єктом владних повноважень – органом державної влади або місцевого самоврядування, природа якого як органу, а не юридичної особи з відокремленим майном, взагалі не сприяє реалізації договірних відносин у звичних формах зустрічних господарських операцій, товарно-грошового обігу і майнової відповідальності, проте відкриває інші, публічно-правові сфери застосування договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стефанюк В.С. Адміністративний договір: необхідність впровадження / Верховний Суд України. Інформаційний сервер. URL : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD>.
2. Рагуліна К.А. Договір як особлива форма існування правових норм. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2015. Випуск 29. С. 179–189.
3. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
4. Завальна Ж.В. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України*. 2007. № 3. С. 135–139.
5. Довгань М.Ю. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг : автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ : НАУ, 2013. 20 с. URL : http://vuzlib.com.ua/articles/book/1232-Administrativna_vidpovidal/1.html.
6. Олефір В.І., Короєд С.О. Щодо питання нечинності, припинення та скасування адміністративних договорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 66. С. 90–97. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_66_13.
7. Курило В.І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07 ; Національний ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2008. 39 с.
8. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма : монографія. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2007. 312 с.
9. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
10. Кодекс адміністративного судочинства України 6 липня 2005 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>.

The article traces theoretically the legal bases of an administrative contract as a means of regulating administrative legal relations, which is not sufficiently regulated by the Constitution of Ukraine. The legal nature of the fixing of the administrative contract in its current form in the Constitution has been established. At the same time, there was a controversy against the possible counter-argumentation, namely the lack of regulation at the constitutional level of other types of treaties governed by sectoral legislation. In parallel, the analysis of individual works in which, according to the author, administrative contracts mistakenly refer to economic-legal contracts in which there is a public-legal element, such as contracts for transfer to the business entity of budgetary compensation for the use of services on a preferential basis or contracts on the provision of services to public authorities to ensure that they exercise their functions. It is argued that in this form an administrative contract cannot be a constitutional-legal institute. Instead, if we really consider an administrative contract as a legal institution that regulates on the basis of harmonization of relations between public administration and the implementation of state-administrative functions, it must find its binding direct binding in the Constitution of Ukraine. The prerequisites for this exist in the form of a contractual order, envisaged by the Constitution, of pooling the funds of territorial communities, local self-government bodies for the purpose of implementing joint projects. Amendments to the relevant constitutional wording are proposed, providing for activities solely on the basis and in the manner provided by the laws of Ukraine. It is concluded that the administrative contract is a special form of realization of public interest, which, in the author's opinion, excludes mutual economic obligations of the parties and comes in the form of a legal act of normative or individual nature, the right of conclusion and execution of which should be clearly defined by the Constitution.

Key words: administrative contract, legal act, constitutional and legal basis, public administration, local government.

УДК 342(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.15>**КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ІНТЕГРАЦІЇ
В ОСНОВІ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ****CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF DISTRIBUTION
AND INTEGRATION IN THE PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM****Сігар Д.М.,***здобувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

Статтю присвячено висвітленню конституційних принципів організації цілісної системи публічної адміністрації. Зроблено висновок, що вихідними ідеями, які покладені в основу формування різноманітної організації, якою є публічна адміністрація, є принципи розмежування та інтеграції. Перший принцип розмежування стосується структури: органів, спеціальних установ, які наділені компетенцією та певним рівнем самостійності у прийнятті рішень. Принцип розмежування в організації системи публічної адміністрації означає наявність різних інституцій, які організовані переважно у державну ієрархічну структуру. Інший принцип інтеграції формує функціональні компоненти системи публічної адміністрації: порядок прийняття рішень, обміну інформацією, здійснення контролю. Саме цей принцип забезпечує цілісність, незважаючи на наявні різні організаційні структури різної форми прийняття рішень (колегіальної і одноособової) та функціональної спрямованості, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти, що здійснюють адміністрування, в тому числі і суб'єкти приватного права. У статті також приділено увагу питанню легітимації органів, які здійснюють управління та адміністрування. Хоча, як встановлено, це не є таким простим питанням, як, скажімо, для органів законодавчої влади, де легітимація реалізується за допомогою виборів та голосування. Водночас органи виконавчої влади, так само як і парламент, підпадають під регулятивну дію статті 5 Конституції, а суб'єктом легітимації виступає народ як сукупність осіб, що не визначає себе за будь-якими груповими критеріями: політичними, ціннісними тощо. Така легітимація насамперед проявляється через ієрархічну вищість парламентського закону стосовно актів будь-якого органу публічної адміністрації та через способи безпосереднього та опосередкованого (наприклад, діяльність Рахункової палати) парламентського контролю.

Ключові слова: конституційні принципи, органи виконавчої влади, публічна адміністрація, розмежування, інтеграція, легітимація.

Юридична наука розглядає публічну адміністрацію як єдину цілісність, що є формою реалізації публічної влади та забезпечує реалізацію виконання законів. Нинішнє розуміння публічного адміністрування зводиться до адміністративної діяльності суб'єктів

публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу й негативно відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності [1, с. 20].

Такий підхід не є новим чи новаторським у правничій науці. Апарат державного управління ще у радянських дослідженнях розумівся як цілісність, що виражається в нових інтегративних властивостях (ознаках, якостях) системи, які не співпадають безпосередньо із ознаками окремо взятих елементів, так само як і з простою сумою цих ознак [2, с. 69].

В той же час ця система становить собою сукупність окремих органів, що реалізують окремі завдання, функції і повноваження. Конституція України визначає наявність різних гілок влади із різними організаційними та процедурними структурами. Так, ст. 6 визначає, що державна влада здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а органи, що представляють різні гілки влади, здійснюють повноваження в межах конституції та відповідно до законів. Також, крім державної влади, в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (стаття 7 Конституції) [3]. Тому ці структури публічної адміністрації повинні перебувати у певному відношенні до розподілу державних завдань.

І стрижневим питанням для визначення ефективності діяльності цілісної системи є розподіл цілей, завдань, функцій і повноважень між структурними одиницями: органами. В результаті визначення компетенції, по-перше, чітко фіксується конкретний обсяг і зміст діяльності владного суб'єкта. При цьому забезпечується єдність і відповідність функцій іншим елементам змісту його діяльності. По-друге, проводиться розмежування змісту управлінської діяльності між суб'єктами, тобто закріплюється певний стан розподілу відповідальності в апараті управління [2, с. 70]. Це є однаково важливим як для окремих органів, так і для структурних підрозділів, оскільки дозволяє уникнути дублювання повноважень, підміни одними органами інших, не допустити так званих структурних «проривів».

Актуальність та важливість питання розподілу функцій, повноважень та відповідальності між елементами публічної адміністрації ще більше загострюється у сучасних умовах. Адже організацію публічної адміністрації охопила плюралізація. Вона втрачає специфічні характеристики цілісної організаційної структури і перетворюється на функціональну цілісність. Так, про це у зарубіжних наукових дослідженнях наголошувалося ще у минулому столітті, що відмежування державної організації від приватних організацій приватних типів, особливо від економіки, стає дуже відносним через підкреслення робочого характеру. І ця відносність відповідає дійсності [4].

У вітчизняних джерелах над цим почали замислюватися в останні роки, коли такі тенденції стали очевидними і в Україні. Так, у науковій та навчальній літературі відмічається, що ключовою ознакою суб'єкта публічного адміністрування є діяльнісний принцип – здійснення публічного адміністрування, хоча його основу становлять органи, для яких публічне адміністрування є основним видом діяльності, а саме органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування [1, с. 74]. Водночас сьгоднішні реалії є такими, що повноваження публічної адміністрації (тобто публічне адміністрування) реалізуються не тільки цими органами, а й органами, які не належать до перелічених. Тому у відповідь на закиди про розмивання понять вірно зауважується, що якщо йдеться про організаційний аспект, то в дослідженнях варто використовувати поняття «публічна адміністрація», однак якщо йдеться про здійснення повноважень публічної адміністрації іншими суб'єктами, то доцільніше робити акцент на адмініструванні, а не змінювати статичку організаційного права [5, с. 168].

В той же час варто підкреслити, такі тенденції аж ніяк не применшують роль права та унормування право-

вими засобами діяльності публічної адміністрації, її внутрішніх зв'язків та взаємовідносин із іншими елементами соціальної системи. За допомогою наділення повноважень такі важливі традиційні принципи побудови публічної адміністрації, як територія, предметна компетенція, ієрархія, знаходять свою реалізацію і відповідники у правових нормах. За допомогою права, правових норм та принципів вибудовується цілісна система публічної адміністрації.

В цьому дослідженні ми задалися питанням: які вихідні положення та ідеї покладені в основу формування цілісної, проте різноманітної організації, яку називають узагальненим поняттям «публічна адміністрація». І найперше, що є доволі очевидним, це те, що концептуальними протилежними принципами є принципи розмежування та інтеграції.

Перший принцип розмежування стосується структури: органів, спеціальних установ, які наділені компетенцією та певним рівнем самостійності у прийнятті рішень. Інший принцип інтеграції формує функціональні компоненти системи публічної адміністрації: порядок прийняття рішень, обміну інформацією, здійснення контролю.

Саме з цими принципами пов'язане утворення цілісної організації публічної адміністрації. Тому варто зупинитися на їх аналізі дещо детальніше.

В основі принципу розмежування організації публічної адміністрації лежить загальна ідея розподілу в структурному устрої держави різних видів органів, до основних із яких належать законодавчі, виконавчі і судові, а також органів місцевого самоврядування, які структурно не входять у механізм держави. Щодо цього також варто згадати, що у змісті Конституції України пріоритетним є чітке виділення не конкретних гілок влади, а конкретних її суб'єктів – органів та їх систем. Зокрема, щодо виконавчої влади Конституцією передбачено виокремлення системи органів

виконавчої влади в розділі «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» [6, с. 51].

Принцип розмежування в організації системи публічної адміністрації означає наявність різних інституцій, які організовані переважно у державну ієрархічну структуру. Така ідея проведена у конституційних положеннях, наприклад, статті 113 основного закону, де визначено, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади; п. 9-1 статті 116, де визначено, що Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; також статтею 118, що врегульовує підзвітність і підконтрольність місцевих державних адміністрацій органам виконавчої влади вищого рівня. Це саме відображено також у законах, наприклад, «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», а також у підзаконних нормативних актах. Наприклад, постановою «Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції» уряд ліквідував територіальні органи Міністерства юстиції як юридичні особи публічного права, утворив як юридичні особи публічного права міжрегіональні територіальні органи Міністерства юстиції, установив, що територіальні органи, які ліквідуються, продовжують здійснювати повноваження та функції, покладені на зазначені органи, до завершення здійснення заходів, пов'язаних з утворенням міжрегіональних територіальних органів Міністерства юстиції [7].

Загалом принцип ієрархії щодо вказівок вважається центральною структурною ідеєю адміністративно-організаційного права. Як відмічається провідними дослідниками у галузі адміністративного права, у літературі завжди йдеться про уявлення, орієнтовані на картину по-бюрократичному

організованої, державно-безпосередньої публічної адміністрації [8, с. 278]. Ця форма вважається стандартним типом: юридичну форму відомства уявляють на прикладі чиновника – державного службовця, юридичну форму установи – на прикладі монархичної установи. Статус інших членів організаційних одиниць, наприклад, обраних носіїв мандатів або призначених експертів, рідко знаходять місце в загальних теоріях адміністративно-організаційного права. Разом з цим такі питання розглядають в особливих частинах організаційного права, наприклад, у муніципальному праві.

В той же час принцип розмежування в організації системи публічної адміністрації не є абсолютним, а підпадає під окремі вимоги. Перш за все це вимога легітимації організаційних структур, а саме проектування саме таких «будівельних форм», які потрібні для виконання конституційно-правових вимог до рівня легітимації [8, с. 289], тобто повинні утворюватися, організовуватися та виглядати структури публічної адміністрації, щоб були реалізовані умови легітимації.

Стосовно легітимації органів, які здійснюють управління та адміністрування, то це не є таким простим питанням, як, скажімо, для органів законодавчої влади, де легітимація реалізується за допомогою виборів та голосування. В той же час органи виконавчої влади, так само як і парламент, підпадають під регулятивну дію статті 5 Конституції, що єдиним джерелом влади в Україні є народ. Відповідно, суб'єктом легітимації виступає народ як сукупність осіб, що не визначає себе за будь-якими груповими критеріями: політичними, ціннісними тощо. Така легітимація насамперед проявляється через ієрархічну вищість парламентського закону стосовно актів будь-якого органу публічної адміністрації та через способи безпосереднього та опосередкованого (напри-

клад, діяльність Рахункової палати) парламентського контролю. В той же час це не є єдиною моделлю легітимації владних структур органів управління. На нашу думку, у цьому питанні є важливим відображення у діяльності владних суб'єктів публічного інтересу, а якщо конкретніше – то завдань, які стоять перед кожним органом.

Стосовно іншого принципу організації системи публічної адміністрації – принципу інтеграції, то він, як вже було вище відмічено, формує функціональні компоненти системи публічної адміністрації: порядок прийняття рішень, обміну інформацією, здійснення контролю. Саме цей принцип забезпечує цілісність, незважаючи на наявні різні організаційні структури різної форми прийняття рішень (колегіальної і одноособової) та функціональної спрямованості, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти, що здійснюють адміністрування, в тому числі і суб'єкти приватного права.

У нормативному виразі принцип інтеграції виражається, до прикладу, у наявності загальних процедурних правил прийняття рішень, які у вітчизняному законодавстві містяться у статті 2 Кодексу адміністративного судочинства. Так, суб'єкти владних повноважень повинні приймати рішення на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано; безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно; з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [9]. Також забезпечення принципу інтеграції досягається за допомогою унормування загальних вимог доступу до публічної інформації, що врегульована законом [10].

Таким чином, вихідними ідеями, які покладені в основу формування цілісної, проте різноманітної організації, якою є публічна адміністрація, є принципи розмежування та інтеграції. Перший принцип розмежування стосується структури: органів, спеціальних установ, які наділені компетенцією та пев-

ним рівнем самостійності у прийнятті рішень. Інший принцип інтеграції формує функціональні компоненти системи публічної адміністрації: порядок прийняття рішень, обміну інформацією, здійснення контролю. Саме з цими принципами пов'язане утворення цілісної організації публічної адміністрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Третє видання. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020, 584 с.
2. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. Киев : «Наукова думка», 1990, 148 с.
3. Конституція України. Конституція України: Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Forsthoft E. Lehrbuch des Verwaltungsrecht, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973
5. Карабін Т.О. Проблеми визначення суб'єктного складу публічної адміністрації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3(9). 2015. С. 164–169
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
7. Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2019. № 870. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/870-2019-%D0%BF>.
8. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. Ред. О. Сироїд. [2-е вид., перероблене та доповнене]. Київ : «К.І.С.», 2009. 552с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011. №2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

The article is devoted to the coverage of the constitutional principles of the organization of the integral system of public administration. It is concluded that the initial ideas that underlie the formation of a diverse organization, which is a public administration, are the principles of delimitation and integration. The first principle of differentiation concerns the structure: bodies, special institutions, which are endowed with competence and a certain level of independence in decision-making. The principle of delimitation in the organization of the system of public administration means the existence of different institutions, which are organized mainly in the state hierarchical structure. Another principle of integration forms the functional components of the system of public administration: the order of decision-making, information exchange, control. It is this principle that ensures integrity, despite the existence of different organizational structures of different forms of decision-making (collegial and individual) and functional orientation, local governments, other administrative entities, including private law entities. The article also pays attention to the issue of legitimacy of the bodies that carry out management and administration. Although, as it turns out, this is not as simple an issue as, say, for the legislature, where legitimacy is exercised through elections and voting. At the same time, the executive branch, as well

as the parliament, falls under the regulatory effect of Article 5 of the Constitution, and the subject of legitimation is the people, as a set of persons who do not define themselves by any group criteria: political, value, etc. Such legitimacy is manifested, first of all, through the hierarchical superiority of parliamentary law in relation to the acts of any body of public administration and the methods of direct and indirect (for example, the activities of the Accounting Chamber) parliamentary control.

Key words: constitutional principles, executive bodies, public administration, delimitation, integration, legitimation.

Конституційно-правові засади організації
та діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.16>

**«ФІЗИЧНА КУЛЬТУРА» І «СПОРТ»
ЯК БАЗОВІ КАТЕГОРІЇ ПРОФЕСІЙНОГО СПОРТУ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**“PHYSICAL EDUCATION” AND “SPORT”
AS THE BASIC CATEGORIES OF PROFESSIONAL SPORTS:
CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT**

Турянця О.О.,

*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

Ужгородського національного університету

Встановлено, що державна цільова соціальна програма розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2017 р. № 115, не тільки визначає провідну роль фізичної культури і спорту в сучасному житті, але і вказує на необхідність удосконалення нормативно-правової бази галузі суспільних відносин. Актуальною залишається і проблема сутності та змісту законодавчої дефініції професійного спорту, його співвідношення з поняттями спорту, фізичної культури тощо. Аналіз чинної нормативно-правової бази у сфері професійного спорту свідчить про недостатню урегульованість проблеми правової термінології, відсутність загальнонаціональних стандартів, ігнорування елементарних правил формальної логіки в процесі побудови законодавчих дефініцій у галузі фізичної культури і спорту. Метою статті є огляд та конституційно-правовий аналіз базових для професійного спорту законодавчих понять «фізична культура» і «спорт». Досліджено нормативні визначення та проведено порівняльний аналіз цих термінів у юридичній науці, Законі України «Про фізичну культуру і спорт», Спортивній хартії Європи. Розглянуто питання класифікації спорту, вплив особливостей його окремих різновидів на проблему визначення цієї дефініції на законодавчому рівні. Доведено тісний взаємозв'язок понять «фізична культура», «спорт», «професійний спорт»; при цьому професійний спорт є невіддільною частиною спорту взагалі, а спорт своєю чергою є складником фізичної культури. Встановлено відсутність визначень понятійного апарату у сфері спортивної діяльності у текстах Конституції України та основних законів зарубіжних країн. Запропоновано авторське визначення поняття «спорт».

Ключові слова: фізична культура, спорт, професійний спорт, конституційно-правовий аналіз.

Ще в XVII столітті французький філософ Рене Декарт зауважив: «Дайте термінам точне визначення, і це звільнить світ від половини хибних поглядів» [4, с. 9]. Чітке закріплення та

розуміння основних понять і термінів є запорукою успішної реалізації правових норм у будь-якій сфері правового регулювання та їх застосування у практичній діяльності.

Це цілком стосується і базових термінів сфери професійного спорту, розуміння яких на цей час залишається чітко не визначеним, а законодавчо закріплена дефініція є недостатньо досконалою, оскільки не враховує всіх ознак цієї діяльності на сучасному етапі розвитку.

Найбільш широким та багатограним серед категорій сфери спорту є поняття «фізична культура». Сьогодні є декілька його визначень, які суттєво відрізняються одне від одного. Серед них – визначення фізичної культури як одного з найважливіших культурних типів, який інтегрує напрями розвитку духовних і матеріальних цінностей, що безпосередньо визначають рухову активність людини. До явищ фізичної культури належать способи, види та результати діяльності людини, спрямовані на перетворення людиною своєї власної природи. Це та частина загальної культури, яка безпосередньо впливає не на предмети зовнішнього середовища, а на саму людину, її якості, можливості тощо [3, с. 70].

Предметом фізичної культури є природна здатність людини до свідомої рухової активності. З усіх різновидів людської діяльності саме фізична культура не тільки зберегла можливість безпосереднього прояву свідомої рухової активності людини, але й наповнила її відповідними нормами та правилами, що створювались протягом усього процесу існування фізичної культури. В цьому і полягає її особлива цінність як субкультури, здатної визначати характер і темпи розвитку людського організму [6, с. 17–18].

У зв'язку з цим обґрунтованим можна вважати розуміння фізичної культури як сукупності матеріальних (спортивні споруди, інвентар, знаряддя для спорту, медичне забезпечення тощо) та духовних (інформація, різноманітні види спорту, етичні й правові норми, які регулюють поведінку людини в про-

цесі фізкультурно-спортивної діяльності тощо) цінностей. У розвинутих формах фізична культура є поєднанням естетичних цінностей – фізкультурних парадів, спортивно-показових виступів, фестивалів з різних видів спорту. Результатом діяльності у сфері фізичної культури є фізична підготовка і ступінь досконалості рухових умінь та навичок, високий рівень розвитку життєвих сил, спортивні досягнення, естетичний та інтелектуальний розвиток [6, с.19–20].

Нормативне визначення фізичної культури міститься в Законі України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 року (далі – Закон). Відповідно до т. 1 Закону фізична культура – це діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя. Фізична культура має такі напрями: фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивна реабілітація. Вона є важливим засобом підвищення соціальної та трудової активності людей, задоволення їх моральних, естетичних і творчих запитів, життєво важливої потреби взаємного спілкування та розвитку дружніх стосунків між народами [1].

Одним із складників сфери фізичної культури є спорт. Правильне визначення поняття «спорт» принципово важливе для розуміння його окремих різновидів, в тому числі і професійного спорту, і, як наслідок, правового регулювання відносин у сфері професійного спорту.

Спорт – багатогранне комплексне поняття. У зв'язку з цим під час його визначення у науковців виникає чимало розбіжностей [7, с. 6–9]. Так, спортом є соціальний інститут виховання, що має характер ігрової фізичної діяльності, пов'язаної зі співставленням рівня розвитку фізичних та духовних можливостей [13, с. 6]. Спортом

вважається також будь-яка фізична діяльність, якій притаманний характер гри і яка припускає боротьбу людини з самою собою, з іншими людьми чи силами природи [13, с. 6]. Спорт також розглядається і як ігрова діяльність, спрямована на розкриття рухових можливостей людини в умовах змагальності [8, с. 12], або як спеціалізоване фізичне виховання, спрямоване на опанування майстерності в окремих видах рухової активності [9, с. 14].

Відсутність єдності серед учених відносно значення терміну «спорт» викликана великим часовим проміжком між появою перших форм свідомої змагальної діяльності та спеціальної підготовки до неї, що склалися вже на ранніх етапах розвитку культури, і виникненням самого поняття «спорт», яке, окрім своїх сучасних проявів, почало також вживатися для позначення перших форм свідомої змагальної діяльності [11, с. 25]. Це говорить про те, що після появи нового терміну «спорт» всі форми змагальної діяльності, які існували до цього та часто були зовсім не схожі одна на одну, почали об'єднуватися і тим самим істотно розмивати його зміст.

Історичний аналіз інститутів фізичної культури і спорту показує, що з моменту своєї появи поняття «спорт» ніколи не мало точного, однорідного змісту. В другій половині XIX століття до спорту відносили всі гімнастичні вправи, а також полювання на собак, стрільбу в ціль, фехтування, рибальство, мореплавство тощо [10, с. 3]. На цей час відсутня інформація, та не склалося єдиної думки щодо того, з якої мови походить даний термін. На думку Г. Сатірова, слово «спорт» виникло напередодні нової історії [14]. Спочатку воно з'явилося у французькій фонетичній формі “de sport”. Подібний вираз існував і в португальській та іспанській мовах, а в англійській та німецькій він трансформувався в “sport”. В. Столбов зазначає, що термін «спорт» походить

від давньолатинського слова «діспор-таре» – розважатися [10, с. 3].

О. Боровська дає наступне визначення спорту: «Спорт – органічна частина фізичної культури, особлива сфера виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної, інтелектуальної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності; фізичні вправи, які мають на меті розвиток і зміцнення організму» [5, с. 37].

Свою чергою В. Андрєф, В. Галкін, М. Ткалич вважають, що спорт є видом діяльності, який передбачає виробництво та споживання матеріальних благ. У спорті задіяні немалі кошти, а отже, і велика кількість робочої сили, тому він виступає одним із основних факторів впливу на розвиток виробничого потенціалу держави. Орієнтуючись на споживача, спорт займає провідне місце серед інших видовищних заходів, використовує елементи шоу, перетворюється на товар і, як наслідок, стає потужним сектором економіки.

Наявність кардинально різних суджень про спорт часто зумовлена тим, що в кожному конкретному випадку вчені під поняттям «спорт» розуміють один з його різновидів, до яких у вітчизняних та міжнародних правових актах відносять ті різновиди, які однозначно розглядаються сучасними дослідниками спорту. До них належать: по-перше, масовий спорт (участь у змаганнях з метою зміцнення здоров'я, розваги, відпочинку); по-друге, професійний спорт (об'єднує людей для вирішення комерційних питань та підкорюється законам реклами, прибутку, видовищності); по-третє, олімпійський спорт (декларує гуманізм, миротворчі традиції, чесну гру, що лежать в основі філософії олімпізму); по-четверте, спорт вищих досягнень (відіграє головну роль у пізнанні законів функціонування та розвитку людського організму, виявленні його резервів тощо);

по-п'яте, адаптивний спорт (так званий т.лімпійські спорт або «спорт інвалідів», що існує як засіб соціальної адаптації та інтеграції людей з обмеженими можливостями).

Більшість провідних вчених єдині у диференціюванні масового спорту та різних форм спорту вищих досягнень. Так, В. Келлер поділяє спорт на масовий і спорт вищих досягнень, який своєю чергою включає в себе професійний та аматорський (олімпійський) спорт. І. Переверзін вважає, що сучасний спорт вищих досягнень – це змішаний спорт, який об'єднує як спортсменів-професіоналів, так і спортсменів-аматорів, тому розділяти його на професійний і аматорський недоцільно. Це твердження є дуже неоднозначним, зважаючи на суттєву різницю в цілях та способах їх досягнення у професіоналів та аматорів. В той самий час слід погодитися з твердженням В. Платонова, на думку якого сучасний спорт поділяється на масовий, олімпійський і професійний. За даними О. Борисової та С. Матвеева, найбільш розповсюдженим у світі є поділ спорту на професійний, масовий, олімпійський, т.лімпійські та адаптивний [12, с. 31–33]. Подібна класифікація передбачена і т. 1 Закону, в якій зазначено, що спорт має такі напрями: дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів, олімпійський спорт, т.лімпійські спорт, службово-прикладний та військово-прикладний спорт, спорт осіб з інвалідністю тощо [1].

Аналіз дефініцій спорту показує, що деякі науковці розширено тлумачать слово «спорт» та ідентифікують його з терміном «фізична культура». В окремих випадках учені, вивчаючи походження спорту і його суть, застосовують поняття «спорт» як родово по відношенню до фізичної культури. Так, А. Ісаєв спочатку аналізує спорт як більш широке поняття, потім переходить до вивчення поняття «фізична

культура» і надає визначення терміну «спорт», сформоване в Спортивній хартії Європи. В цьому документі зазначається, що спортом є «всі форми фізичної активності, що через епізодичну чи організовану участь спрямовані на прояв чи вдосконалення фізичного та розумового стану, формування соціальних відносин або досягнення результатів у змаганнях усіх рівнів» [2]. На основі цієї дефініції з'являється можливість розглядати термін «спорт» як домінуючий стосовно поняття «фізична культура», що і підтверджує вищезазначене положення Спортивної хартії Європи. В той самий час фізична культура включає в себе, окрім різноманітних форм фізичної активності, також систему поглядів, ідей та теоретичних положень, які відображають духовні і матеріальні цінності, на основі яких базується розвиток людської особистості.

Н. Візітей відмічає, що визначення спорту як фізичної, ігрової, змагальної та виховної діяльності не дозволяє остаточно відокремити спорт від інших соціальних видів діяльності та не дає можливість зрозуміти специфіку змагального, виховного чи ігрового моментів в самому спорті. На думку Н. Візітей, «спорт – це певна цілісність, і будучи такою, він не може висвітлюватися адекватно в науковому дослідженні «вищезазначеним чином» через механічну сукупність деяких ознак, незважаючи на їхню розповсюдженість» [7, с. 30].

В той же час С. Васильєв зазначає, що для узагальненої характеристики спорту як самостійного явища необхідно виділити найсуттєвішу з усіх його ознак – змагальність. Розуміння спорту насамперед як змагальної діяльності, якій передують зазвичай важка самостійна фізична підготовка, дозволяє відрізнити спорт від інших різновидів фізичної культури у всіх випадках, а також застосувати відповідну класифікацію спортсменів залежно від зайнятих ними місць та досягнутих результатів [6, с. 27–28].

Незважаючи на те, що змагальність визнається основною ознакою спорту, для нього характерна також і низка інших суттєвих ознак, таких як: спортивна спеціалізація (розроблена в національних та міжнародних документах уніфікована система видів спорту, яка поділяє всі види спорту на зимні і літні, олімпійські та т.лімпійські тощо); спрямованість на досягнення максимально можливих спортивних результатів (змагальність неодмінно призводить до постійного покращення спортивних результатів. В умовах конкуренції спортсмени здатні досягати максимально можливих результатів, що гарантують їм абсолютну перемогу. Однак при цьому головною особливістю цієї ознаки є досягнення максимально високих результатів відносно кожного різновиду спорту: спорту аматорського, спорту професійного, спорту вищих досягнень чи спорту інвалідів); виокремлення спортсменів за рівнем досягнутих результатів (дає можливість застосовувати спеціальну систему спортивних преференцій, створеної в якості заохочення та визнання домінуючих спортсменів).

На думку Н. Нероди, спорту як соціальному інституту притаманні наступні особливості, що визначають необхідність застосування спеціальних методів управління спортивними організаціями: використання спортивними функціонерами відчуття азарту для мотивації людей до споживання спортивних послуг; нестабільна якість товару (спортивне видовище) і високий рівень лояльності споживачів до нього; збереження конкурентного балансу між суперниками; максималізація прибутків зумовлена тривалістю спортивного сезону [12, с. 30].

Як специфічному феномену соціальної реальності, спорту притаманні певні функції, що безпосередньо пов'язані з його правовим регулюванням. Основними функціями сучасного спорту є: оздоровча, змагальна, освітня, виховна,

рекламна, економічна, функція пропаганди, наукова, комунікативна, функція зміцнення національного престижу тощо [16, с. 559].

Нормативне закріплення спорту міститься в т. 1 Закону: «Спорт – діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них» [1]. Необхідно зазначити, що таке визначення спорту чітко відділяє поняття «спорт» від поняття «фізична культура» та показує їхнє реальне співвідношення, але жодним чином не вказує на одну з найважливіших характеристик сучасного спорту – його професіоналізацію та комерціалізацію. Варто погодитися і з думкою М. Ткалича про хибність визначення спорту і з погляду юридичної техніки, оскільки чітко не вказано, який вид діяльності, окрім фізичної та інтелектуальної, може претендувати на роль спорту [15, с. 25]. Таким чином, очевидно, що вітчизняне законодавче визначення спорту потребує істотного вдосконалення.

На підставі викладеного вище сформулюємо авторське визначення терміну «спорт» як діяльності суб'єктів у сфері фізичної культури, спрямованої на виявлення й уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній та психологічній підготовці, в інтелектуальному розвитку з метою досягнення спортивного результату шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них.

Отже, на основі проведеного дослідження понятійного апарату у сфері спорту можна зробити такі **висновки**.

1. Порівняльний аналіз понять «фізична культура», «спорт», «професійний спорт» вказує на тісний взаємозв'язок вищеназаних дефініцій; професійний спорт є невіддільною час-

тиною спорту взагалі, а спорт своєю чергою – складовою фізичної культури.

2. Тексти Конституції України та зарубіжних країн не містять визначень понятійного апарату у сфері спортивної діяльності; сутність та зміст даних термінів знайшли своє відображення у Спортивній хартії Європи, профільних законодавчих актах про спорт різних країн, зокрема у Законі України «Про фізичну культуру і спорт».

3. Вітчизняне законодавче визначення вищезазначених понять не врахо-

вує всіх ознак цієї діяльності на сучасному етапі розвитку, залишається чітко невизначеним, а тому потребує істотного вдосконалення. Вважаємо за доцільне термін «спорт» визначити як діяльність суб'єктів у сфері фізичної культури, спрямовану на виявлення й уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній та психологічній підготовці, в інтелектуальному розвитку з метою досягнення спортивного результату шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 року №3808/12 / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст.80.
2. Спортивная хартия Европы, принятая на 7 конференции 14-15 мая 1992 года. URL: <http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1542>.
3. Алексеев С.В. Спортивное право России. *Правовые основы физической культуры и спорта : учебн. для студентов вузов*. Москва, 2005. 671 с.
4. Алексеев С.В. Футбольное право как новейшее направление спортивной юриспруденции: материалы X Международн. научн.-практ. конференции. Москва, 2016. С. 4–11. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=hnN0DQAAQBAJ&pg=PT169&lpg=PT169&dq=13>.
5. Боровська О.В. Короткий тлумачний словник термінів галузі фізичної культури та спорту. Львів, 2003. 54 с.
6. Васильев С.В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 218 с.
7. Визитей Н. Н. Спортивная деятельность как социальный феномен: дис. ... д-ра филос. наук. Кишинев, 1985. 288 с.
8. Выдрин В.М. Введение в специальность: учебн. пособие для ин-тов физ. культуры. Москва, 1980. 124 с.
9. Гурвич С.С. Методологические основы социологии физической культуры и спорта: *Социальные основы физической культуры и спорта* / под. ред. Гурвич С.С., Морозов В.А. Київ, 1973. С. 8–24.
10. История физической культуры и спорта / под ред. В. В. Столбова. Москва, 2000. 489 с.
11. Матвеев Л.П. Основы общей теории спорта и системы подготовки спортсменов. Киев, 1999. 318 с.
12. Нерода Н. Організаційні та правові засади європейського професійного спорту : дис. ... канд. наук з фіз. виховання і спорту. Львів, 2018. 240 с.
13. Пономарев Н.И. Феномен игры и спорт. *Теория и практика физической культуры*. 1972. № 8. С.6-9.
14. Сатиров Г. История спорта. Москва, 1973. 254 с.
15. Ткалич М.О. Законодавче регулювання правового статусу професійних спортсменів в Україні: збірник наук. праць Нац. ун-ту Держ. податк. служби України. 2015. Київ. Вип. 1 (2). С. 24–28.
16. Чередник Р.В. Спорт як сфера правового регулювання: загальнотеоретичний аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 556–562.

State targeted social program of the development of physical culture and sports for the period up to 2020, that was approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine in March 1, 2017 No. 115, not only determines the leading role of physical culture and sport in modern life, but also indicates the need to improve the legal framework in this public relations [4]. The problem of the essence and content of the legislative definition of professional sport, its correlation with the concepts of sport, physical culture, etc., is still relevant. The analysis of the current legal framework in the field of professional sport shows the lack of regulation of the problem of legal terminology, the absence of national standards, the ignoring of elementary rules of formal logic in the process of constructing legislative definitions in the field of physical culture and sports. The purpose of the article is to review the constitutional and legal analysis of the legal concepts of "physical culture" and "sport", which are basic for professional sports. The normative definitions were investigated and a comparative analysis of the terms was conducted in legal science, the Law of Ukraine "On Physical Culture and Sport", in the Sport Charter of Europe. The article deals with the classification of sport, the influence of the features of its individual varieties on the problem of defining this definition at the legislative level. The close correlation between the concepts of "physical culture", "sport", "professional sport" has been proved; professional sport is an integral part of sport in general, and sport, in turn, is part of physical culture. The absence of definitions of the conceptual apparatus in the field of sports activities in the texts of the Constitution of Ukraine and the basic laws of foreign countries is installed. The author defines the concept of "sport".

Key words: physical culture, sports, professional sports, constitutional and legal analysis.

УДК 340.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.17>

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ
PROBLEMS OF FORMATION OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Чепульченко Т.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Гребенчук А.І.,
*студентка факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Стаття присвячена дослідженню правової системи України та її найголовніших проблем. Проаналізоване питання поняття та розуміння правової системи як стійкого та цілісного комплексу засобів, що регулюють правовідносини у всіх сферах життєдіяльності суспільства та забезпечують його стабільність, та ознаки, що відрізняють її від інших соціальних систем, які існують поряд з нею. Визначено основні етапи історичного розвитку сучасної правової системи України, розглянуто її головні риси на цьому етапі реформування від соціалістичної до романо-германської правової сім'ї. Найбільша увага приділяється проблемам, які виникають на шляху її становлення. Від часів проголошення незалежності українська правова система залишається нестабільною та знаходиться у стані глибокої кризи. Правова система України була сформована під впливом складних історичних подій, на цей момент Україна тільки починає свою розбудову як демократична та правова країна, тому правова система переживає складний процес реформування свого правопорядку та пристосування до нових умов. Складні процеси, що відбуваються у соціальній, економічній, політичній та інших сферах життя, демонструють необхідність пошуку нових моделей подолання цих проблем. Людина та її права починають ставати найвищою цінністю, саме тому правова система має підлаштуватися до цих обставин. Майбутні інтеграційні процеси та адаптація українського законодавства до міжнародних стандартів мають зміцнити її. Однак трансформація правової системи також має відбуватися з урахуванням поваги до менталітету населення України, власних самобутніх особливостей та тенденції розвитку. Можливі способи вирішення проблемних питань, які запропоновані у висновках цього дослідження, ґрунтуються на аналізі зазначеної в джерелах літератури, досвіду розбудови правових систем інших країн, що є прикладом найбільш прогресивних та розвинутих правових систем світу.

Ключові слова: правова система, романо-германська правова сім'я, принцип верховенства права, судовий прецедент, європейська інтеграція, адаптація законодавства.

Актуальність теми. На цей момент правова система України перебуває на етапі реформування, у перехідному етапі від соціалістичної до романо-германської системи права з елементами європейської інтеграції. Перед нашим суспільством постає нелегке завдання розбудови правової системи, адже вона є запорукою демократичної та правової держави, відображає стан розвитку законодавства загалом. Але правова система України з давньої пори формувалась у дуже складних умовах, оскільки її розвиток відбувався під впливом інших держав, у складі яких перебувала наша країна. З цього можна зробити висновок, що чинна правова система не показує реального стану суспільства, а тому перед нею виникає безліч проблем, які необхідно вирішити для її подальшого становлення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Якщо говорити про дослідження правової системи України та її проблематики, то варто зазначити, що якісних досліджень з цієї теми на цей час немає. Це можна пояснити тим, що влада не ставить розбудову та реформування всієї правової системи, а не лише її частини, за головну мету. У різний час до теми правової системи та її проблематики зверталися як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники: М. Антонович, М. Баймуратов, Е. Бредлі, М. Буроменський, В. Буткевич, М. Гнатовський, М. Козюбра, Л. Луць, В. Мармазов, Н. Онищенко, В. Опришко, І. Піляєв, В. Плавич, П. Рабінович, І. Русенко, А. Саїдов, Л. Тимченко, Ю. Тихомиров, Є. Харитонов, М. Хаустова, Л. Чуприна та інші. Ця стаття в джерельній базі поєднує праці деяких із них.

Метою статті є висвітлення головних проблем, які виникають під час формування правової системи України, зокрема на сучасному етапі розвитку, та знаходження можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб перейти до основної теми статті, насамперед необхідно визначити саме поняття «правової системи», її головні ознаки та виділити основні етапи формування цієї системи у нашій країні.

Чіткої думки щодо питання визначення поняття «правова система» у дослідників немає. О.Ф. Скакун називає правовою системою комплекс взаємозалежних між собою засобів, які регулюють відносини у суспільстві та юридичні явища, які виникають під час здійснення правового регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість) [1, с. 519]. Н.М. Оніщенко розглядає це поняття як частину упорядкованого правового життя, тобто процесу виникнення і розвитку правовідносин, що виникають між людьми через задоволення приватних або публічних інтересів [2, с. 23]. Л.С. Явич визначає правову систему як комплекс трьох елементів – системи права, системи законодавства та системи суспільних відносин [3, с. 127].

Але на цей момент можна сказати, що правова система – це один із видів соціальної системи, яка існує поруч з іншими (економічною, політичною тощо), була сформована під впливом різних чинників (найголовнішими серед них вважаються історичні) та є основою виникнення правових відносин, здійснюючи свою найголовнішу функцію – правове регулювання.

Існують певні ознаки правової системи, що відрізняють її від інших систем: 1) має стійкий характер, формується протягом тривалого історичного процесу, не може бути змінена швидко; 2) має свою кінцеву мету; 3) допомагає суспільству досягати своїх та державних інтересів; 4) основою формування є право та його стан розвитку у певній державі; формується система права – сукупність принципів та норм права, які діють у суспільстві, та об'єднання норм у самостійні утворення (інсти-

тути, галузі та підгалузі права) [4, с. 31]; 5) декілька правових систем об'єднують у правові сім'ї, що пов'язані спільним джерелом виникнення права, схожістю законодавства та іншим; 6) існує правонаступництво цієї системи, що буде більш детально розкрито пізніше.

Правова система України є національною правовою системою нашої держави, яка своїми коріннями сягає давнини. У її формуванні можна виділити декілька етапів:

Етап Київської Русі. На цьому етапі сформувалися основи правової системи на території України. Головним джерелом права стала «Руська правда» – перша кодифікація звичаєвого права.

Етап перебування українських земель у складі інших держав – Польщі, Австро-Угорщини, Литви, Російської імперії та інших. Національне право набуло ознак права цих держав; найбільший вплив мало польсько-литовське право.

Етап впливу Магдебурзького права (XIII–XVIII ст.). Магдебурзьке право отримали такі українські міста, як Київ, Львів, Житомир, Кам'янець-Подільський, Луцьк та інші. Це надавало їм часткову автономію у справах, у тому числі вони могли приймати свої закони, необхідні для жителів.

Етап Гетьманщини. Найбільший розвиток права на той час виражено в Конституції Пилипа Орлика 1710 року, яка не мала реального впливу на суспільство. Етап Української революції 1917–1920 років.

У цей час приймалися нормативно-правові акти Центральної Ради, Директорії, урядів УНР та ЗУНР, Української держави гетьмана Павла Скоропадського та інших.

Етап перебування Української РСР у складі СРСР. У цей період наша правова система набула ознак правової сім'ї соціалістичного типу.

Сучасний етап формування, що розпочався із прийняття Декларації про Державний суверенітет України

16.07.1990 року та Акта проголошення незалежності України 24.08.1991 року [5, с. 66–70].

Звідси можна зробити висновок, що наша правова система ніколи не мала вільних можливостей для її формування під час перебування у складі інших держав. Так чи інакше вони впливали на нашу правову систему, зневажаючи нашу історію та інші аспекти формування.

Конституція України є основою правової системи нашої держави та фіксує стан розвитку суспільства країни. Статтею 1 проголошено, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою [6]. Однак через постійні зміни головного нормативно-правового акту у розділах, статтях або їх частинах пересічний громадянин не може розібратися у законодавстві цілої країни, тому що деякі закони також є застарілими та не відповідають Конституції. Немає чіткої системи прийняття нових законів, що могли б замінити старі, а тому ця хаотичність та виникнення колізій законодавства спричиняє негативний вплив на всю систему загалом.

Як відомо, українська правова система належить до романо-германської правової сім'ї, основними ознаками якої можна назвати: 1) формування на основі рецепції римського права; 2) поділ права на приватне та публічне; 3) нормативно-правові акти (в основному – закон) – основне джерело права; 4) поширене кодифіковане законодавство; 5) юридична термінологія є уніфікованою; 6) у процесі розробки законодавства вирішальну роль відіграє теорія, а не практика; 7) пануючий принцип права – принцип верховенства права, який є основою сучасної демократичної держави [7, с. 529].

Однак на цей час можна чітко сказати, що Україна лише переходить до ознак цієї правової сім'ї, адже дуже довго перебувала під впливом правової системи соціалістичного типу, головними

ознаками якої є: 1) основою є марксистське філософське вчення (тобто право визначається як інструмент досягнення інтересів пануючого класу); 2) судова система є залежною від верхівки влади; 3) нормативно-правові акти визнаються основним джерелом права, але відображають інтереси лише панівного класу; 4) поділ права на приватне та публічне не визнається [8, с. 225–227].

В Україні пережитком соціалістичного права можна назвати часткову залежність судової влади від законодавчої та виконавчої. Це спричиняє недовіру населення до судових органів, які мають забезпечувати функціонування права в державі. Звичайно, на цьому етапі проводяться певні реформи, однак вони не усувають проблему цілком.

Пояснити залежність національної правової системи також можна тим, що в Україні діє принцип правонаступництва. Він полягає в тому, що права та обов'язки одного суб'єкта міжнародного права (правопопередника) переходять до іншого (правонаступника) внаслідок виникнення або припинення існування держави або зміни її території [9, с. 151]. Був прийнятий Закон «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року, за яким було зазначено, що до прийняття основного збірника законів держави діяла Конституція Української РСР та закони, які були до цього ухвалені Верховною Радою УРСР, якщо вони не суперечать новим вже прийнятим законам та новому курсу на розбудову незалежної, демократичної та правової держави [10]. Але, як показує практика, деякі закони, що були прийняті в добу перебування нашої країни у складі СРСР, були взяті за основу так званих «нових» законів, але при цьому не враховувалися певні аспекти формування нової держави. Окрім цього, як і в країнах соціалістичного типу, у нас відсутній фундаментальний закон про референдум та правовий механізм, що буде його

регулювати, а саме прийняття такого законопроекту могло б задовольнити інтереси населення та стати однією із ознак демократичної держави.

Через те, що необхідних законів в Україні немає, або вони є застарілими, наявна недовіра до влади, у громадян формується низька правосвідомість. Правосвідомість насамперед формує у людини власне бачення і внутрішнє ставлення до законів, державної влади, особистої відповідальності перед суспільством. Чим вищий рівень правосвідомості, тим вищий рівень правової культури [11, с. 70].

Ще однією ознакою правової системи України, що відрізняє її від романо-германської сім'ї, є співвідношення публічного та приватного права. Сучасне розуміння системи національного права України визначається традицією континентального європейського права розглядати систему права на основі дуалістичного принципу, який передбачає основний поділ права на приватне та публічне право [12, с. 68]. У нашій країні діє пережиток соціалізму, коли приватне право перебувало в тіні публічного та регулювалося ним. Ця частина права не є розвинутою через недостатню кількість законів, що будуть її регулювати. Якщо розглянути взаємовідносини між державою та соціумом у публічному та приватному праві, то можна досить чітко простежити, що інститут відповідальності держави перед особою відсутній [11, с. 69]. У країнах романо-германського типу приватне право є головнішим від публічного, оскільки державна влада забезпечує його розвиток та забезпечення інтересів громадян. Навіть у публічному праві головними суб'єктами правовідносин є громадяни, які його контролюють.

У країнах романо-германського типу головними принципами права визнається верховенство права та рівність перед законом. На цей час у нас

ці принципи лише перебувають на стадії формування, хоча формально і є закріпленими у статтях 8 та 24 Конституції України [6].

Важливою проблемою правової системи сьогодення є нестабільність економічної та політичної систем суспільства. Як вже зазначалося вище, правова система є соціальною системою, яка взаємодіє з іншими соціальними системами, у тому числі з економічною та політичною. Для забезпечення нормального правового регулювання суспільства необхідно, щоб всі ці системи були взаємоузгодженими та мали свою чітку структуру, що неможливо за сучасних постійних криз у нашій країні. Нестабільність цих систем також унеможливує визнання як найголовнішої цінності прав і свобод людини. Це має бути головною метою будь-якої правової системи країни. Основні права мають передумовою свого існування, з одного боку, ефективність держави, яка їх гарантує і захищає, з іншого – баланс саме цієї держави і розвиненого громадянського суспільства та його окремих систем [13, с. 7].

Під час формування законів як головних джерел права, а отже, і правової системи загалом до уваги береться більше теорія, ніж практика. Після проголошення курсу європейської інтеграції та адаптації національного законодавства до міжнародних норм Україна не змінила цю основу прийняття законодавства. У деяких країнах Європи під час формування права береться до уваги судовий прецедент – акт правотворчості у вигляді закріпленого в судовому звіті рішення одного з вищих судів по конкретній справі, правовий принцип вирішення якої являє собою норму права [14, с. 100]. Тобто в основу окремого нормативно-правового акту береться норма права, яка сформувалася під час практики, визначена її чітка дієвість в регулюванні правовідносин та їх захисті. Звідси формується

окрема галузь права – прецедентне право. Через те, що судові прецеденти не застосовуються в Україні, не можна сказати, що всі закони є діючими та підходящими під реалії життя. Хоча на цей час відбувається деяке покращення в цій сфері права. Деякі дослідники пропонують визначати прикладами судових прецедентів рішення Конституційного та Верховного Судів України.

Правова система на сучасному етапі зазнає впливу міжнародного публічного права та міждержавних інтерпретаційних утворень [15, с. 72]. Однак при цьому не завжди враховуються особливості менталітету нашого суспільства, побудови влади та її довгого історичного процесу формування. Зараз Україна взяла курс на європейську інтеграцію. Головними організаціями в цій меті стає Рада Європи (членом якої наша країна є з 1995 року) та Європейський Союз. Але тут слід зазначити, що хоча міжнародні стандарти та успішний досвід деяких країн мають братися до уваги, то повністю переймати шлях формування правової системи іншої держави неможливо, оскільки адаптувати під наші реалії її буде неможливо.

Висновки і пропозиції. Отже, з усієї інформації можна сказати, що правова система України перебуває у перехідному етапі від правової системи соціалістичного типу до правової системи романо-германського типу.

Головною ціллю визначається європейська інтеграція з адаптацією законодавства до міжнародних (особливо до європейських) стандартів та норм. Але на шляху становлення національної правової системи виникає безліч проблем, які потребують найскорішого вирішення з боку влади та суспільства.

Тому можна запропонувати декілька шляхів вирішення вищезазначених питань:

1. Формування правової системи України та її становлення на сучасному етапі необхідно проводити з урахуван-

ням усіх особливостей минулого розвитку, здобутків та прорахунків. При цьому також необхідно запозичувати досвід інших країн, виокремлюючи найбільш вдалі рішення, але не копіювати весь процес розбудови правової системи.

2. Необхідно провести стабілізацію всіх сфер життя, для цього слід прийняти і потрібні закони.

3. Застосовувати судовий прецедент для побудови норм права, оскільки завдяки судовим прецедентам та судовій практиці відбувається не тільки індивідуально-правове, а й нормативно-правове регулювання відносин [16, с. 41].

4. Зведення законів у єдині нормативно-правові акти, які будуть регулювати певну галузь або інститут права, тобто проведення більш широкої кодифікації законодавства.

5. Зміцнення впливу основних принципів права (принцип верховенства права та принцип рівності перед зако-

ном). Для цього необхідно створити певний правовий механізм, що буде регулювати широке застосування цих принципів як стандартів розбудови правової системи України.

6. Подальше проведення реформування судової гілки влади, її відмежування від інших.

7. Приводити правосвідомість та правову культуру на вищий рівень розвитку. Мають бути сформовані та затверджені нові плани навчальної роботи. Одним із завдань у межах зазначеного напрямку є дослідження культури посадових осіб, військовослужбовців та правоохоронців як окремих спільнот, на які покладено виконання специфічних завдань у механізмі держави [17, с. 181].

8. Проводити подальшу європейську інтеграцію у напрямку членства у Раді Європи та Європейському Союзі, використовувати їхні головні принципи та реформи для досягнення цілі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скакун О. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
2. Оніщенко Н. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 426 с.
3. Явич Л. Общая теория права: учебник. Ленинград: ЛГУ, 1976. 298 с.
4. Добробог Л. Система права: теоретико-правовий дискурс. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 21. С. 30–32.
5. Хаустова М. Правова система України: особливості становлення та сутнісні риси. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: збір. наук. праць*. 2011. № 21. С. 65–75.
6. Конституція України / Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: підручник. Практикум. Тести: підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с.
8. Васильев А. Теорія права і держави: підручник. Київ: КНТ, 2010. 409 с.
9. Баймуратов М. Міжнародне публічне право: підручник. Харків: Одиссей, 2008. 704 с.
10. Закон України «Про правонаступництво України» / Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>.
11. Русенко І. Реформування національної правової системи України: філософсько-правовий підхід. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 67–72.
12. Чуприна Л. Система національного права та її формування: історія та сучасність. *Право і громадянське суспільство: електронне видання наук. журналу*. 2017. № 1–2 (15). URL: <http://lclaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-2-15-2017/item/279-systema-natsionalnoho-prava-ta-yiyi-formuvannya-istoriya-ta-suchasnist-chupryna-l-m>.
13. Оніщенко Н. Розвиток національної правової системи в контексті запитів громадянського суспільства. *ScienceRise. Juridical Science*. 2018. № 3. С. 4–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/srjusc_2018_3_3.

14. Курило В., Панталієнко П. Судовий прецедент у правовій системі України: окремі аспекти практики реалізації. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. №5/1. С. 100–105.

15. Плавич В. Використання міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. *Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2016. Т. 21, вип. 2 (29). С. 85–95.

16. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2011_1_4.

17. Коба М. Правова культура як предмет вивчення теоретико-правовою наукою. *Підприємство, господарство і право. Теорія держави і права*. 2019. № 4. С. 178–182.

The article is devoted to investigation of legal system of Ukraine and its main problems. The concept of understanding of the legal system as a stable and holistic complex of means regulating legal relations in all spheres of life of society and ensuring its stability, as well as features that distinguish it from other social systems that exist alongside it, are analyzed. The main stages of the historical development of the current legal system of Ukraine are identified, its main features at this stage of reformation from the Socialist to the Romano-Germanic legal system are considered. The greatest attention is paid to the problems which arise in the way of its formation. Since independence the Ukrainian legal system has remained unstable and in a state of deep crisis. The legal system of Ukraine was formed under the influence of complex historical events; at present Ukraine is just beginning its development as a democratic and legal country, so the legal system is undergoing a complicated process of reforming its law and order and adapting to new conditions. Complex processes occurring in social, economic, political and other spheres of life demonstrate the need to find new models to overcome these problems. The person and his rights begin to be of the highest value, which is why the legal system must adapt to these circumstances. Future integration processes and the adaptation of Ukrainian legislation to international standards should strengthen it. However, the transformation of the legal system must also take into account respect for the mentality of the Ukrainian population, their own distinctive features and the tendency for development. Possible solutions to the problematic issues proposed in the findings of this study are based on an analysis of the sources cited in the literature, the experience of developing the legal systems of other countries, which is an example of the most progressive and advanced legal systems in the world.

Keywords: legal system, Romanic-Germanic legal system, rule of law, judicial precedent, European integration, approximation of laws.

РОЗДІЛ 4 РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2020.1.18>

BOOK REVIEW CONSTITUTIONAL STABILITY AS AN IMPORTANT PREREQUISITE FOR STABLE DEMOCRACY¹

Cherniak I.V.,

Doctor of Law,

Associate Professor of the Constitutional Law Department

of Law Faculty

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Рецензії

The monograph “Constitutional stability as an important prerequisite for stable democracy” is scientifically valuable research work, prepared by Associate Professor at the Department of Constitutional Law of the Yerevan State University, Vice-Rector of the Academy of Justice of Armenia, the former Senior Adviser to the President of Constitutional Court of the Republic of Armenia Anahit Manasyan.

It consists of five chapters – “Doctrine of democracy in the context of modern constitutional thought”, “Axiological characteristics of constitutional stability”, “Development of the constitution as an important prerequisite for strengthening constitutionalism”, “Axiological characteristics of constitutional identity and its role in ensuring constitutional stability”, “Constitutional justice as an essential mechanism for ensuring constitutional stability”.

The author researches the issues of the doctrine of democracy and axiological characteristics of constitutional stability.

The development of the Constitution as an important prerequisite for the strengthening of constitutionalism, the role of constitutional identity in guaranteeing of con-

stitutional stability, constitutional justice as an essential mechanism for ensuring of constitutional stability are highlighted.

First of all this monograph should be considered as a scientifically based, meaningful and being open to the discussion concerning doctrinal approaches of the essence of democracy.

The author’s concept of understanding of democracy is based on assuming it as one of the forms of governance, at which the real source of power is the people, the power belongs to the people, is implemented by the people and for the people. Herewith, democracy should not be considered as a quality, which is typical or not for a concrete society. Reflecting on the effectiveness of democratic methods of government, As. Professor Manasyan points out some negative phenomena that sometimes are being viewed in modern methods of exercising power. In particular, they include the formation of “mediocre leaders” or so called “slaves of slogans” and the syndrome of the so called “empty space”. They can take place when the power is occupied by individuals which play with public opinion or manip-

¹ Manasyan A.A. Constitutional Stability As An Important Prerequisite For Stable Democracy: monograph. Yerevan: "Hayrapet" publishing house, 2020. 256 p.

ulate it. The methods of their governing are sometimes popular and even authoritarian and only masked by the democratic ones. Such shortcomings of democracy as continuously balancing between ochlocracy and dictatorship, the impossibility of uninformed crowd to properly perceive its interests (so called irrationality) are also highlighted by the author. As a result democracy is considered by the author as a state regime within the frames of which power belongs to the people.

According to the author, several other circumstances should be taken into account. Democracy isn't a peculiarity, originally belonging to state and society, and can be reached just at a certain stage of social development. Hence, the development and strengthening of a democratic state is a continuous circle – transition from a pre-democratic social system to a democratic one and *vice versa*. For these reasons terms “democracy” and “democratization” should be perceived as synonyms.

The author concludes that existence of democracy is just in the situation when each individual feels that in the concrete social system the human being is the highest value, possibilities of his/her self-realization and self-expression are guaranteed, as well as an individual is valued.

In her research of the essence of democracy the author applies, in addition to the traditional “majoritarian theory”, the elite theory of democracy founded by Joseph Schumpeter. According to it democracy doesn't mean that people directly govern. Democracy just means that people have an opportunity to accept or reject individuals, who will govern them. An analysis of this theory allowed the author to conclude that an additional indicator of democracy is the level of professionalism of the exercise of power.

The author proposes to use the term “constitutional stability” (as more suitable for her research purposes than “stability of the Constitution”) to discuss issues of the effective application of constitutional norms in real life. From her view point

constitutions and constitutional systems “stability”, “changeability” and “development” are not mutually exclusive terms. Constitutional stability shouldn't be considered as unchangeability of constitutional regulations. The stability is the characteristic of a constitutional system, which presupposes viability and unchangeability of a Constitution (as a social agreement of basic rules of social existence) in conditions of unchangeable social relations, taking into consideration the fact that in this case we speak not about static, but dynamic stability, when the “core”, the essence of the Constitution isn't subject to thorough changes, but the Constitution itself is able to adapt to changing social relations, being their initial regulator.

The research book also proposes the analysis of the factors conditioning constitutional stability. The main criterion for its guaranteeing should be the choice of such an option of determination of constitutional norms, which will give an opportunity to find in each concrete situation a balance between underlying constitutional stability values, predictability, certainty of a constitutional system and the necessity of constitutional developments with underlying it values.

The author's approach to concepts “democracy” and “constitutional stability” is based on an awareness of the necessity for consideration not only the role and support people in formation of the state power, but also issues of independence of judicial power and interrelations between constitutional stability and politics.

As. Professor Manasyan successfully unifies approaches outlined in the scientific literature regarding the frequency of constitutional developments and their constitutionality.

The author defines the terms “constitutional stability”, “constitutional identity” and “development of the Constitution” considering academic researches not only in Armenia but also in foreign countries. In particular, the author's doctrine of con-

stitutional identity concerns individual (internal) and social (external) levels of identity and finding balance between them.

The importance of such structural part of the constitution as its preamble is analyzed concerning contemporary legal thought. The author touches upon important circumstance with regard to the issue on changeability (or unchangeability) of constitutional provisions – possibilities of amendment of constitutional preambles.

The author focuses on those issues of constitutional development that are relevant first of all in Armenia. In particular, the subject of analysis are issues of direct application of Constitution, effective combination of mechanisms of direct and indirect democracies, solution of disputes

between constitutional bodies with regard to their constitutional authorities, development of Constitutional Court legal positions, adequate mechanisms of interaction and cooperation the branches of power. But investigation of abovementioned issues goes beyond the purely national jurisprudence and legal researches.

In conclusion it should be mentioned that the monograph “Constitutional Stability As An Important Prerequisite For Stable Democracy” by Anahit Manasyan will be welcome by a wide target audience, including scholars, academic researchers, students, Ph.D.students mainly in the sphere of jurisprudence, as well as to anyone interested in current issues of constitutional law.

НОТАТКИ



Наукове видання

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АКАДЕМІЧНІ СТУДІЇ

Випуск 1

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Світлана Калабухова*

Підписано до друку: 08.06.2020 р.

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 14,64. Замов. № 0620/164. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25

Телефони: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої
справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.