

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І.І. МЕЧНИКОВА

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ДОТРИМАННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

За редакцією

доктора юридичних наук, професора Л.О. Корчової,
кандидата юридичних наук, доцента З. В. Кузнєцової

Одеса
Фенікс
2017

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова
(протокол № 3 від 28 листопада 2017 р.)

Рецензенти:

Скрипнюк Валентина Миколаївна – доктор юридичних наук, професор кафедри державно-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія», лауреат премії імені Ярослава Мудрого;

Карабін Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Ужгородського національного університету;

Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

I 543 Імплементація міжнародних стандартів у сфері дотримання і захисту прав людини в правову систему України :
кол. моногр. / за ред. д.ю.н., проф. Л.О. Корчовної, к.ю.н., доц.
З. В. Кузнєцової – Одеса : Фенікс, 2017. – 218 с.

ISBN 978-966-928-215-6

Наукова монографія є спробою передати позиції вчених щодо необхідності вдосконалення діяльності держави у сфері утвердження та забезпечення дієвого механізму дотримання, охорони та захисту прав і свобод людини в Україні. Авторський колектив прагнув показати всю складність і багатогранність прав людини, їх сутність, призначення, співвідношення з правовою, соціальною державою.

Монографія розрахована на широке коло читачів, перш за все, студентів та аспірантів, а також викладачів права, усіх тих, хто цікавиться сучасними процесами реалізації міжнародних стандартів прав і свобод людини у внутрішньодержавну практику.

УДК 342.7(477.7):006.032-044.347

ПЕРЕДМОВА

В різні історичні епохи поняття, зміст та об'єм прав і свобод людини не були однаковими. Ще до початку 20-го століття, права людини регулювались виключно внутрішньодержавним правом, держави – учасники міжнародних відносин виходили з того, що ці питання відносяться до їх внутрішньої юрисдикції.

У сучасному світі, коли проблема прав людини вийшла далеко за межі окремої держави, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів, які також визнаються як основні права людини. Ці стандарти відображені у низці важливих міжнародно-правових актів, що встановили загальнолюдські норми прав та інтересів особи, визначили ту межу, за яку держава не може виходити. Таким чином, права людини стали об'єктом регулювання не лише окремої держави, а й міжнародного співтовариства.

Дане видання є першою колективною спробою осмислення сутності, та усвідомлення змісту забезпечення реалізації прав людини в Україні у відповідності з міжнародно-правовими стандартами. В ньому викладені основні питання, які, зазвичай, досліджуються професорсько-викладацьким складом і розглядаються в навчальних курсах та спецкурсах кафедри конституційного права та правосуддя ОНУ імені І. І. Мечникова. До них відносяться такі проблеми, як: розвиток ідеї забезпечення прав людини в концепції природного розуміння прав і свобод; конституційно-правовий статус особи у національному і міжнародному праві; адвокатура та нотаріат в системі юридичних механізмів захисту прав і свобод людини; роль спеціалізованих органів конституційного контролю в здійсненні захисту прав людини; національний та міжнародний захист прав окремих категорій осіб та ін.

Зазначені питання викладені як на основі наукових розробок українських та зарубіжних вчених, так і аналізу діючого зарубіжного і українського законодавства, а також міжнародних угод з прав людини.

Хочеться сподіватися, що видання пропонованої монографії нагадає нам усім про виняткову роль ст. 3 Конституції України, в якій зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю... утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Визначивши природні права людини

як найвищу соціальну цінність Україна, тим самим, приєдналась до європейського і світового бачення цього питання, закріпила його загальнолюдське вирішення як обов'язкове для держави і для всіх інших учасників суспільних відносин.

Автори монографії звертають увагу на те, що дослідження не містить спеціального розділу щодо імплементації міжнародних стандартів у сфері дотримання і захисту прав людини в правову систему України, натомість ці питання частково розглядаються в окремих структурних розділах даної наукової роботи. На думку авторів, складність розв'язання цих проблем заслуговує на більш зосереджену увагу й аналіз, тим більше, що взаємозв'язок і взаємозалежність міжнародного і внутрішньодержавного права, їх вплив на становище людини в сучасному світі стає все більш значущим за своєю природою.

Монографія підготовлена напередодні 70-ї річниці прийняття Генеральною Асамблеєю ООН загальної декларації прав людини. Тому, особливо важливою метою роботи автори вважають прагнення збільшити усвідомлення необхідності забезпечення прав людини усіма зацікавленими сторонами, зокрема і самою людиною. Зрештою, що, на думку колективу авторів, найбільш важливо, дослідження має на меті сприяти розширеному баченню про те, що короткі формулювання статей Конституції мають велике самостійне значення в повсякденному житті кожної людини.

Автори вважають своїм приємним обов'язком висловити вдячність доктору юридичних наук, професору Скрипнюк В. М., доктору юридичних наук, доценту Карабін Т.О. та доктору юридичних наук, професору Миколенко О. І. за зауваження та побажання, висловлені в своїх рецензіях.

З повагою,
від авторського колективу,
З.В. Кузнєцова

РОЗДІЛ 1.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗУМІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Л.О. Корчевна

Права людини в сучасному світі відіграють роль загальнолюдських цінностей та виступають мірилом розвитку демократичної держави, ступінь гарантування та реалізації яких впливає на її міжнародний авторитет. Нові виклики, які постають перед Україною в контексті її подальшого розвитку як демократичної та правової держави, потребують вдосконалення національних і міжнародних юридичних механізмів утвердження й забезпечення конституційних прав та свобод людини.

Ідеї прав людини сягають сивої давнини та мають глибоку історію розвитку, як і історія самого суспільства та держави. «Ідеї про цінність і недоторканність життя, про рівність людей перед вищими силами містяться ще в прадавніх міфах і віруваннях. А згодом в античні часи подібні погляди набули широкого поширення у Стародавній Греції. Вони стали закономірним наслідком полісної форми демократії і були пов'язані переважно з поняттям громадянства, яке передбачало рівність усіх членів полісу в користуванні правами та свободами, насамперед політичними [1].

У процесі формування ідеї забезпечення прав людини важливу роль відіграла теорія природного права внаслідок обґрунтованої нею концепції невід'ємних прав і свобод людини, які повинні гарантуватись і забезпечуватись незалежно від волі державної влади в певний історичний період. У межах вказаної парадигми було аргументовано положення, що факт виділення специфічної групи прав людини, які позначаються поняттям «невід'ємні права», зумовлений розвитком і науково-теоретичним обґрунтуванням доктрини природного права, яка, надаючи тлумачення феномену права, апелювала не до тих чи інших зовнішніх інстанцій (держави, Бог тощо), а насамперед до сутності чи природи людини, виділяючи таку її іпостась, яка й дає змогу нам вживати як поняття «право», так і поняття «людина» [2, с. 31].

Особливий вклад в розвиток ідеї природного права внесли два основних філософа античної Греції – Платон і Арістотель. Платон стверджував, що жодна держава не зможе досягнути ідеалу спра-

ведливості, але до неї можна наблизитись за допомогою прийняття певних законів. Крім того, Платон подібно до більшості утопістів, бачить у справедливості дещо статичне та незмінне. Згідно з Арістотелем, у сфері людської діяльності і взаємовідносин поняття справедливості може бути буденним, тоді його зміст змінюється від поліса до поліса залежно від історії і потреб даного суспільства. А коли справедливість розглядається як дещо природне, як явище природи, це поняття може бути універсальним, загальним для всього людства, оскільки відповідає загальній меті індивіда як соціальної та політичної істоти [3, с.85].

Для римлян першоосновою держави і права поставала справедливість від природи, яку вони ототожнювали з розумом людини. Ось що зазначав з цього приводу Марк Туллій Цицерон у своєму трактаті «Про право»: «Ми мусимо пояснити природу права, а її слід шукати в природі людини. ...Закон є закладений в природі вищий розум, який повеліває нам чинити те, що чинити слід, і забороняє протилежне. Цей самий розум, коли він закріпився в думках людей і вдосконалився, і є закон... Виникнення права слід виводити з поняття закону. Бо закон є сила природи, він – розум і свідомість мудрої людини, він – мірило права і безправ'я» [4, с. 190]. І далі: «Природа подарувала людям розум, отже, подарувала право, яке є розумом, або мудрістю» [4, с. 198]. «Існує істинний закон, а саме справедливий розум, який узгоджується з природою... Цьому законі неможливо заподіяти шкоди, його не можна обмежити або скасувати. Ні сенат, ані народ не можуть нас звільнити від зобов'язання підкорятися цьому закону» [4, с. 206]. «Найбільшою нісенітницею є думка, що все, записане в постановах і законах народів, є справедливим... Навіть коли це закони царів. Бо існує лише одне право (справедливість від природи). Хто права цього не знає, той – людина несправедлива... Чернь називає правом писаний закон» [4, с. 216].

Титул I першої книги Дигест Юстиніана – одного з найбільш відомих джерел права Стародавнього Риму – містить відому характеристику природного права: «§ 3. Природне право – це те, якому природа навчила все живе... 2. Природа встановила між нами деяку спорідненість... 4. Згідно з природним правом усі народжуються вільними. І хоча ми маємо одну назву – «люди», але, згідно з правом народів, виникло три категорії: вільні та, всупереч їм, раби і третя категорія – відпущені на волю, тобто ті, хто перестає бути рабами... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, – яким є природне право» [5, с. 83, 85, 87]. І далі: «9. Усі народи, якими

правлять на підставі законів і звичаїв, користуються почасти своїм власним правом, почасти правом, спільним для всіх людей, бо те право, яке кожний народ встановив для себе, є власним правом держави і називається цивільним правом, немовби власним правом самої держави; те ж право, яке природний розум встановив між усіма людьми, дотримується у всіх однаково і називається правом народів, немовби тим правом, яким користуються усі народи» [5, с. 87].

Про свободу як сутнісну ознаку природної справедливості йдеться й у титулі V Дигест під назвою «Про становище людей»: «4. Свобода є природна здатність кожного робити те, що йому заманеться, якщо це не заборонено силою чи правом. § 1. Рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі» [5, с. 117].

Щодо позитивного права, то титул III першої книги Дигест під назвою «Про закони, сенатусконсультів і довготривалий звичай» зазначав: «1. Закон є загальний (для всіх) припис, рішення досвідчених людей, запобігання злочинам, які скоєні з умислом чи з незнання, загальна (для всіх громадян) обіцянка держави». 2. Закон є те, «чому всі люди мусять коритися... головним чином тому, що будь-який закон є думка і дар бога, рішення мудрих людей... спільна згода общини, згідно з якою слід жити тим, хто перебуває в ній» [5, с. 107, 109].

Отже вже на тому етапі розвитку суспільства була закладена суперечність між природним та позитивним правом. Це протистояння залишається актуальним й в наші дні та зводиться до наступного: *право позитивне* – це те, яке виражене в законодавстві і звичаях прийнятих державою і які підтримуються державним авторитетом, тоді як *природне право* – норми, які витікають з людського розуму або надані людині Богом. Позитивне право змінне, що зумовлено різними причинами – законодавця, історичними подіями і т. д. Природне право, навпаки, вічне і незмінне, як не змінні божі приписи і/або людська природа. При цьому природне право вище за позитивне, воно стоїть над ним. У позитивному праві можуть бути неправильні, несправедливі норми (закони тощо), норми ж природного права уособлюють у собі вищі початки справедливості. Позитивне право національне, правова система кожної країни характерна своїми особливостями, тоді ж як природне право має загальнолюдський характер і притаманне для усіх народів. Саме природне право і є, власне, правом [6].

Слід відмітити, що подальший розвиток природно-правової концепції прав людини на території Європи був пов'язаний із

рецепцією римського права, чинниками якої стали основні його принципи, найголовнішим з яких було визнання та гарантування громадянам самореалізації на умовах свободи та рівності. Важливу роль в цьому процесі відіграють перші європейські університети, які зібрали разом дослідників права – викладачів і студентів – з усієї Європи. Саме в університетах право вперше в Західній Європі починає викладатися як чітко окреслене і систематизоване зведення знань, як наука, в якій окремі юридичні рішення, норми вивчалися об'єктивно і пояснювалися на основі загальних принципів.

Римське право тривалий час піддавалося критиці на тій підставі, що воно було здобутком цивілізації, яка не знала Христа і Біблії. Всупереч основному закону права, абсолютний закон християнської моралі вимагає любові до усіх людей і братського до них ставлення.

На початку XIII століття Фома Аквінський, який викладав в університетах Парижа, Риму і Неаполя, кладе край критиці римського права. Його праці, що ґрунтуються на творах Аристотеля, доводили, що дохристиянська філософія, яка виходила з розуму, значною мірою узгоджувалася з Божим законом. З працями Фоми Аквінського зникла остання перепона на шляху відродження римського права [7, с. 580-596].

Право університетів характеризується такими двома ознаками, як автономність і універсальність. Автономність означала незалежність від владної політики. Така незалежність ґрунтувалася на доктрині природного права. Університетські професори справжнім правом вважали природне право, віддзеркаленням якого, на їхню думку, було римське право. В університетах не вивчали позитивного права, вважали, що місцеві звичаї, ордонанси князів не виражали справедливості й тому не були правом.

Тож, у християнському середньовіччі й ранній Просвіті право розуміли як віддзеркалення справедливості від природи і не отожднювали з наказами суверена. Суверен не мав повноважень ні створювати, ані змінювати норми університетського права. Влада не керувала розвитком права.

Універсальність права університетів теж була обумовлена природним правом. Норми, виведені з людського розуму, вважали за всезагальне, незмінне для всіх часів і народів право.

У християнські середні століття затверджувалися теологічні концепції юстиції, або справедливості. У цих концепціях справедливість приписувалася безпосередньо Божій волі і обмежувалася милосердям і любов'ю.

Фома Аквінський, розвиваючи аристотелівську традицію, вносить вельми значні зміни в розроблену Отцями Церкви теорію справедливості. Він розмежував людську справедливість і справедливість Божественну. На думку Аквінського, людська справедливість поділяється на розподільчу і зрівнюючу [7, с. 644-652]. Перша передбачає відносини субординації, друга – відносини координації. У першому разі йдеться про суспільство політичне (державу), в другому – економічне. Зрівнююча справедливість регулює буття приватної (цивільної) сфери. Символом цієї справедливості є договір. Розподільча справедливість покликана впорядковувати публічну або політичну сферу.

Італійський богослов, подібно до Аристотеля, вбачає природу договору у вільній, добрій і обопільній волі й ідею справедливості пов'язує з принципом договору.

На підставі аналізу теорії юстиції, або справедливості, Аквінського, можливо виокремити найбільш значний елемент його вчення. Сутність цього елемента полягає в секуляризації ідеї справедливості. Повна ж секуляризація ідеї справедливості завершилася тільки в епоху Відродження.

Таким чином, право в середні віки і ранньої Просвіти існувало незалежно від наказів властей; суверен не був вповноважений ні створювати, ані змінювати норми. Влада не брала на себе керівництво розвитком права. Право слід було розуміти як вираження справедливості й не ототожнювати з наказами суверена. Тому вельми важлива відповідальність у виробленні й формуванні правових норм покладалася на судову практику, керовану доктриною. У цих умовах модель права, якій навчали в університетах, зовсім не була ідеальним мислимим творінням, відірваним від практики і таким, що не мав впливу на неї. Тож суттєво зазначити, що в період, який розглядається, роль законодавства була незначною. Ордонанси, які видавалися в Європі, відігравали важливу роль лише у сфері публічного права, величаючи кримінальне право. Щодо приватного права, то значення законодавства тут значно менше: далі модернізації звичаїв влада не йшла. Навіть пізніше абсолютні монархи не вважали себе вільними в можливості змінювати норми приватного права.

Школа природного права в XVIII столітті кладе край цій традиційній концепції. Вона готова визнати суверена законодавцем; вона визнає за ним повноваження надавати авторитет нормам, повністю узгодженими з природним правом.

Школа природного права досягла видатного успіху за двома напрямками. Щонайперше вона примусила визнати, що право мусить поширюватися на сферу відносин між правителями і підлеглими, між адміністрацією і приватними особами. Ці відносини породжують свої, властиві їм проблеми і потребують іншої регламентації, ніж стосунки між приватними особами. Загальний інтерес і приватні інтереси неможливо зважити на одних і тих же терезах. На думку Р. Давіда, римське право формулювало відмінність між публічним і приватним правом, але лише для того, щоб залишити публічне право осторонь. Самі ж юристи вважали за потрібне дотримуватися обережності й не втручатися в цю небезпечну сферу [8, с. 73]. Школа природного права поклала край цьому табу. Після XVIII століття починається розбудова публічного права, заснованого на принципах природного права.

Другим напрямом, де мала успіх школа природного права, стала кодифікація. Проекти нових кодексів розробили правники з університетською освітою (Пруський кодекс 1794 р., Кодекс Наполеона 1804 р., Німецький кодекс 1900 р., Швейцарський кодекс 1907 р.). Характерною особливістю цих кодексів був текстовий зміст в них римського пандектного права. У XIX столітті майже в усіх державах романо-германської правової сім'ї були прийняті кодекси і писані конституції.

Кодифікація є природним завершенням концепції, яка була обрана за основу багатовікової творчості університетів. Впродовж шести століть в університетах викладалося право, яке вважали взірцем справедливості. Виникло бажання зробити зразкове право університетів діючим реальним правом, котре застосовують на практиці. Вперше виник інтерес до позитивного права. Стали припускати, що суверен може створювати право. Правда, вважалося, що ці повноваження даються суверену для закріплення принципів природного права.

Нові перспективи для розвитку публічного права відкрилися тоді, коли в багатьох країнах перемогла доктрина природних прав людини, що зумовило виникнення в цих країнах демократичних режимів. Першочергове місце зайняла проблема захисту природних прав людини від зловживань влади. Особливо слід підкреслити роль Французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року, в якій саме йшлося про «природні, невідчужувані, священні права людини». У ст. 1 цього документа сказано: «Люди народжуються і залишаються вільними й рівними в правах. Суспільні

відмінності можуть базуватися лише на міркуваннях загального блага». Це твердження мало загальноєвропейське, загальносвітове революційне значення, оскільки орієнтувало на те, щоб раз і назавжди покінчити із соціальним безправ'ям одних і нічим не обмеженим пануванням інших. Надзвичайно важливим є положення ст. 2 Декларації прав людини і громадянина: «Мету кожної державної спілки становить забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Це свобода, власність, безпека й опір гнобленню». Подібні й інші права людини та їх гарантії вже в ті часи були визначені в законодавстві інших країн [9, с.74].

Сучасні концепції європейського права, сформувавшись після Другої світової війни, характерні відродженням тенденцій, близьких до теорії природного права [10, с. 456]. Віднині більше не йдеться просто про право, яке затверджує законодавець, але про компроміс між цим правом і тим, що розглядається як справедливе чи розумне [10, с. 514-515]. З цієї миті ми в жодному разі не можемо зводити право до спрощеної системи ієрархізованих норм, коли всі норми без винятку наділяються силою завдяки своїй відповідності вищерозташованій нормі аж до норм основного закону (конституції), як це пропонує Кельзен. За Кельзеном, необхідно триматися «чистої теорії права», залишаючи осторонь будь-яку політичну, філософську чи моральну ідеологію і всі елементи, які мають відношення до наук про природу... Тож концепція права Кельзена вільна від будь-якого соціологічного, політичного, історичного чи економічного підходу до предмета [10, с. 51].

Формальне визначення права, якщо його розглядати як сукупність юридичних приписів, може викликати уяву занадто вузького бачення предмета, оскільки обмежується в такому разі рамками позитивного права й обмежує його уявленням про законотворчість (суворе дотримання закону), яке виникає тільки навколо поняття держави, яка видає юридичну норму і санкціонує її дію. Право не можна зводити до формальної сукупності правил, які постають не більш ніж його вираженням у дану мить і в даному суспільстві. Ці правила ще не все право [10, с. 89-90]. Прибічники природного права піддають сумніву правомірність включення елемента примусу в правові приписи. Їхні аргументи такі.

Правову норму можна вивчати з двох точок зору: можна вивчати її зміст і можна вивчати форму, в якій втілено цей зміст. Істотними формальними ознаками правових норм є: 1) вони санкціоновані зовнішнім авторитетом даної спільноти; 2) вони мають безумовний

обов'язковий характер для всіх; 3) вони гарантовані зовнішніми примусовими заходами. Відсутність будь-якої з цих ознак зумовлює заперечення за нормою правового характеру. У цих ознаках вбачають сутність або природу самого права.

Щойно сказане дає нам критерії для належної оцінки так званих державних теорій права. Сутність цих теорій полягає в такому. Вони виокремлюють правові норми від всіх інших тільки за формальною ознакою. Такою ознакою є санкція держави. Звідси: правові норми суть норми, що держава встановила як обов'язкові.

Однак, якщо ми будемо задовольнятися однією лише формальною ознакою, то ми не зможемо ставитися критично до тих випадків, де влада суворо дотримується і поважає закони, але де ці закони карають громадян, наприклад, за просте висловлення думок, що не до вподоби уряду. Тож наша наука не може обмежитися лише формальними ознаками правової норми. Цим може задовольнятися догматична юриспруденція, але не справжня наука: вона не виконала б свого призначення, коли б заспокоїлася ствердженням того, що право є змінним і відносним началом, яке законодавець встановлює і скасовує заради надто невизначеного принципу доцільності. Тож ми мусимо пізнавати зміст правових норм заради з'ясування внутрішньої природи, сутності права.

Розпізнавання в юридичній нормі її змісту і форми дає змогу стверджувати, що примус зовсім не є сутністю права, його справжньою природою. Примус є тільки зовнішньою ознакою права, хоча й ознакою істотною саме для тієї форми, в якій втілюється зміст правової норми. Примус існує на випадок порушення права.

Згідно з природним правом, норма є природною заданістю і необхідністю. Норма є правилом, відповідно до якого річ існує згідно з ідеєю, яка утворює її підставу. Правова норма є підвидом загального родового поняття норми, а відтак, вона не може бути принципово від нього відмінною. Правова норма має бути проявом розумної ідеї, котра утворює підставу відповідних соціальних відносин. Вони складають частину одного загального етичного устрою, тобто того устрою, де панує не сила, а розум. Тож сутністю, справжньою природою правової норми є її ідеальний зміст, але не формальна ознака (влада, примус, санкції).

Слід відмітити що вироблені правовою доктриною протягом століть основні ідеї природного права сформували загальні принципи права, які займають сьогодні найголовніше місце в ієрархії джерел європейського права. Мовою філософів принципами називають

ваються «системи положень директивного характеру, яким підкорюються всі наступні процедури» [10, с. 168]. Норми-принципи можуть виражатися, а можуть і не виражатися в нормах позитивного права, але обов'язково застосовуються в судовій практиці й мають досить загальний характер.

Загальні принципи права значною мірою визначають зміст будь-якої юридичної системи. Вони є підґрунтям будь-якої юридичної конструкції. Юридичні правила можуть бути сформульовані й розвиватися, тільки орієнтуючись на загальні принципи права і за їх участю.

Загальні принципи є джерелом права. Поза конституціями мають існувати такі фундаментальні принципи, які домінують над конституційними положеннями. Коли існує контроль за конституційністю законів, законодавець сам змушений дотримуватися фундаментальних принципів.

Йдеться про те, що загальні принципи виражають право, первісне стосовно Конституції. Таким первісним правом є природне право. Фундаментальні принципи природного права, якими є свобода, власність і справедливість, є надконституційними принципами. Вони складають основу інститутів приватного і політичного життя громадян у демократичних країнах. Авторитет окремих фундаментальних принципів, закріплених і захищених міжнародними угодами, наприклад Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод чи договорами Європейського Союзу, надає їм характер принципів наднаціонального рівня, які не мусять ігнорувати установчі органи країн, що підписали ці домовленості. Європейський Суд недвозначно визнає, що право, чинне в межах Європейського Союзу, має перевагу над конституціями держав, які воно охоплює [10, с. 180; 178; 243; 293; 34].

Стаття 38 Статуту Міжнародного Суду, доданого до Хартії Організації Об'єднаних Націй, визнає як джерело права «загальні принципи права, що визнали цивілізовані народи». Однак у судовій практиці більш раннього періоду ми виявляємо сліди загальних принципів права, які застосовувалися за відсутності відповідного юридичного тексту. Ціла низка загальних принципів, які фігурують у міжнародних хартіях, чи угодах, закріплені як закони більшістю країн. Принципів права дотримуються й судові органи на місцях.

Жан-Луї Бержелль говорить про загальні принципи права як про «головні елементи в системах правосуддя» [10, с. 158]. Він зазна-

чає, що «Державна Рада Франції була тим органом, який 1945 року запровадив і затвердив поняття як писаних, так і неписаних загальних принципів, які можуть застосовуватися навіть за умов відсутності відповідних текстів» [10, с. 162-163]. І далі: «Органом, що закликав до визнання загальних принципів права, причому не тільки у сфері адміністративного права, але також і в кримінальному праві, у приватному судовому праві, була Державна Рада. Окрім того, в епоху, ще більш наближену до нашого часу, спиратися на ці принципи у своїй роботі стали Конституційна Рада і Суд ЄС. З того часу, як Конституція Франції 1958 року запровадила Конституційну Раду, Державна Рада більше не є монопольним розробником теорії загальних принципів права. Сьогодні ця теорія використовується як для контролю за законністю адміністративних актів, так і для контролю за конституційністю законів» [10, с. 171].

Суд ЄС проголосив, що «повага до фундаментальних прав є складовою частиною загальних принципів права, дотримання яких гарантує Суд Європи». Цих самих принципів дотримуються судові органи на місцях. Подібно до Верховного суду Сполучених Штатів суди великої кількості країн, таких, як Німеччина, Італія, Бельгія та ін., визнали важливість загальних принципів. Більше того, Цивільний кодекс Італії, наприклад, рекомендує суддям у разі відсутності потрібних текстів виходити при прийнятті рішення із загальних принципів права. Водночас у Франції в преамбулі до Конституції 1946 і 1958 року знову підтверджуються права і свободи, закріплені в Декларації прав людини від 1789 року і «фундаментальні принципи, визнані законами Республіки». Як щойно було зауважено, Конституційна Рада висловилася в зв'язку з цим за те, щоб визнати неконституційними закони, які суперечать цим фундаментальним принципам.

Суттєво, що загальні принципи права можуть існувати і застосовуватися навіть за умов відсутності текстів. Ці принципи визначають діяльність судової влади, яка вилучає їх із закону чи із звичаю за допомогою тлумачення. Завдання інтерпретатора полягає в тому, щоб виокремити принципи, на яких ґрунтуються юридичні правила, і забезпечити їх розуміння, застосування і розвиток. Загальні принципи – це правила, які служать ідейною основою для права.

Важливим є питання про класифікацію норм-принципів права. Юрист континентальної Європи під правом розумів, насамперед, принципи справедливого соціального устрою. Таке розуміння

традиційне. Варто пригадати, що принципи права опрацьовані доктриною природного права в європейських університетах впродовж XII–XIX століть. Це були часи, коли право вважали «природним устроєм», незалежним від держави і вищим за неї. Доктрина природного права впродовж шести століть домінувала в західному праві, під її впливом еволюціонувала і правова практика в різних державах.

До принципів права, вироблених доктриною природного права, належать, насамперед, **фундаментальні політико-правові принципи**, а саме:

- 1) принцип природних прав людини;
- 2) принцип народного суверенітету;
- 3) суспільного договору;
- 4) поділу влади;
- 5) верховенства права;
- 6) правової держави;
- 7) громадянського суспільства.

Названі принципи, хоча і зародилися в греко-римську епоху, є повноцінними здобутками теорії природного права доби європейської Просвіти XVII–XVIII століть. Варто уваги, що всі ці принципи сьогодні закріплює й чинна Конституція України.

Виникнення та розвиток природно-правових ідей в континентальній Європі не могли не позначитись на історії їх появи та розповсюдження на теренах нашої держави. Прибічниками вітчизняної природно-правової школи були М.М. Алексєєв, М.О. Бердяєв, Б.П. Вишеславцев, С.І. Гессен, С.С. Гогоцький, С.Є. Десницький, В.І. Золотницький, І.О. Ільїн, Б.О. Кістяківський, І.В. Михайловський, П.І. Новгородцев, І.В. Покровський, Д.Т. Редькін, В.С. Соловйов, Є.В. Спекторський, Є.М. Трубецькой, С.Л. Франк, В.М. Чичерін, П.Д. Юркевич та ін.

«Наскрізними» темами вітчизняних природно-правових вчень були: метафізика права, реальність ідеї, чи то духу, права, тотожність права з ідеєю трансцендентної справедливості, інтелігібельний характер свобод волі, синтез принципів універсального й індивідуального.

Істотно, що вітчизняні природно-правові вчення опрацьовувалися на основі метафізичної, або трансцендентальної, методології І. Канта і Г. Гегеля. У цьому зв'язку вкрай важливо виокремити суттєві ознаки кантівського і гегелівського вчення про природне право.

І. Кант і Г. Гегель пов'язували право зі свободою. Методологічним ключем до усвідомлення свободи та її співвідношення з мо-

раллю, правом, державою для них було вчення про емпіричний і інтелігібельний (від лат. *intelligibilis* – пізнаваний, мислимий, той, що пізнається лише розумом) характер людини. Людина, як емпіричний характер, перебуває в залежності не тільки від певних умов місця і часу, але і від певних причин (природна каузальність), тож емпіричний характер людини таким самим чином зумовлений загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина, як інтелігібельний характер, вільна від умов часу і простору та причинних залежностей. Така незалежність від природного закону причинності й зумовленість до дії суто зсередини себе, зі свого розуму і волі, називається інтелігібельною свободою. Тож, людина є винятком з основного природного закону, згідно з яким будь-яке явище зумовлюється певною причиною. Вона здатна розпочати новий ланцюг явищ, найглибшим джерелом яких є розумно-вольова субстанція людини.

Отже, за Кантом, свобода не існує, якщо мати на увазі лише емпіричний характер людини. Свободу ми маємо тоді, коли вчинки визначаються інтелігібельним характером людини. У метафізиці особистість постає безпричинною субстанцією. У розумі й волі людини вбачають первинні, доконечні причини, які не висновуються вже з інших причин, а відтак, особистість відповідальна за прийняття нею рішення і вчинки, бо вона зі своїм волінням є першопричиною. Метафізичне поняття свободи, таким чином, звеличує нашу особистість і перетворює її на безмежну основну субстанцію. Завдяки цьому поняттю людській особистості приписується першопричинність і самовизначеність.

Зі сказаного випливає, що проблема свободи для метафізичних мислителів укорінена в почутті обов'язку і відповідальності. Чи в змозі зробити те, що я зробити мушу, – до цього зводиться питання! Я відчув природний каузально-закономірний внутрішній примус, під впливом якого необхідним і неминучим чином формується моя здатність уявляти, воліти, почувати, і в мені міститься свідомість воління, відповідно до якого я мушу мислити, бажати, почувати. У яких відносинах перебувають цей примус і це воління? У який спосіб їх можна поєднати і який смисл має їх сукупна наявність? [11, с. 111-119]. Шукаючи відповіді на ці запитання, Кант доходить висновку, що поняття про свободу як автономію є поняття про моральний ідеал і моральну норму (закон), а відтак, кантівське поняття свободи стає етичним. Свобода (безпричинність) є наслідком дії морального закону, категоричного імперативу. І для Гегеля

«заданість змісту» є моральною, або етичною, заданістю. Людина не мусить залишатися тим, чим вона є від емпіричної природи. Людським в людині є розум, а відтак, свобода і відповідальність. Свобода, як і розум, дається людині від природи. Свобода – це постулат. У своїй свободі людина є причиною самої себе [12, с. 60, 67, 386-387].

Суттєво, що в західній традиції право рішуче пов'язували зі свободою, а відтак, і мораллю. Конче слід зауважити, що західне розуміння моралі характеризується неабиякою специфікою. Ця специфіка, у свою чергу, зумовлює й особливе, незвичне для нас, осмислення права.

Термін «етика», як наука про мораль, вживається для позначення особливої сфери дослідження – «практичної філософії». Якщо у «теоретичній філософії» ми висуваємо перед собою завдання в'яснити підстави того, що відбувається, то в «практичній філософії» розглядаємо закони того, що мусить бути. Тож головне питання етики: що ми мусимо робити? Етика виховує в людині покликання завершувати світ за допомогою надбудови до сфери існуючої емпірії того, що мусить бути. Вона осмислює речі в їх цілісності й доконечності. Це і є неабиякою і незвичною для нас специфікою західного розуміння моралі, або етики. На цій підставі вчення про мораль споконвіку називають нормативним вченням про обов'язки.

У західних вченнях, як колишніх, так і сучасних, усі обов'язки моралі традиційно поділяються на правові й обов'язки добродійності; моральне і правове – суть одне й те саме. Це ще одна, наступна особливість у розумінні моралі і права та їх співвідношення. Оскільки мораль як родове для права поняття належить до сфери надемпіричного пізнання, то Кант цілком послідовний, коли зазначає: «Всезагальний критерій, за яким взагалі можна пізнати як право, так і неправу, стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи...»

Право – це сукупність умов, за яких вільна воля однієї (особи) узгоджена із свободою іншої, з точки зору всезагального закону свободи» [13, с. 285]. Тож, за Кантом, право має більше зводитися до мудрості, ніж до науки. (Філософія (від грец. *phileo* – люблю, *sophia* – мудрість) – любов до мудрості). І за Гегелем, право і теорія права розпочинаються з антропологічного моменту, із вільної волі [12, с. 114].

Вчення про обов'язки моралі Кант викладає у праці «Метафізика нравів у двох частинах». У першій частині «Метафізичні

начала вчення про право» йдеться про правові обов'язки у сферах природного, або приватного, і позитивного, або публічного, права. До правових обов'язків Кант відносить вільну волю, добру волю, обопільну волю (справедливість), честь, гідність, совість. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права *apriori*; вони мають постати основою й орієнтацією для позитивного права. У другій частині «Метафізичні начала вчення про добродійність» йдеться про обов'язки людини стосовно самої себе і інших людей (людяність, ввічливість, скромність, вдячність, доброзичливість, співчуття, любов, дружба).

Аналогічною є і позиція Гегеля. Він зазначає: «Ідея права є свободою. Право є наявним буттям вільної волі... Система права є царством реалізованої свободи... Принцип свободи – найвищий принцип. Свобода волі є тим принципом, з якого ми починаємо... Право ґрунтується на свободі» [12, с. 59, 67, 393, 386-387].

Право, за Гегелем, має понадюридичне значення і самобутність. Таке значення і самобутність право отримує від вільної волі як субстанційної сутності людини. З цього приводу мислитель нотує: «Підвалиною права є духовне... Субстанцією духу є свобода... Тож поняття права за своїм походженням тлумачиться поза наукою про позитивне право, його дедукція передбачається тут як така, що вже існує, і його необхідно сприймати як дане» [12, с. 386-387, 60, 67].

Відстоюючи філософське поняття права, Гегель гостро полемізує з емпіричними, або позитивними, юристами: «Закон може за своїм змістом відрізнятись від того, чим є право... Те, чим є право згідно з розумом (з ідеєю), і те, що існує в певному законодавстві в значенні чинного права, утворюють дві різних категорії... Можлива колізія між тим, що є, і тим, що мусить бути, між правом, пізнаним розумом, і емпірично-позитивістським визначенням того, чим є право. Позитивну науку про право абсолютно не мусить дивувати, хоча вона і розглядає це як перепону своїм заняттям, коли запитують, чи розумне її визначення права... Людина мусить розглядати розумність права, і цим займається наша наука на відміну від позитивної юриспруденції» [12, с. 444-445, 57-58, 250].

Тож, за Гегелем, право і закон, це не одне й те саме. Логосом права є ідея права, або природне право («право само в собі»). Субстанційну сутність природного права складає людська вільна воля, модифікацією цієї сутності є звичаї, договори, закони, правові принципи, судова практика. Все право, таким чином, не є тво-

рінням державного законодавця. Закони можуть суперечити логосу права, що й змушує мислителя досліджувати проблему неправових законів, проблему неправу [12, с. 137-153].

За Гегелем: «Коли говорять, що свобода взагалі в тому, щоб робити усе, що завгодно, то подібне уявлення свідчить про повну відсутність культури думки, в якій немає і натяку на розуміння того, що є самі в собі і для себе вільна воля, право, мораль і т. д. ... Звично людина вважає, що вона вільна, коли їй дозволено діяти за своїм бажанням, довільно, однак саме в довільному бажанні полягає причина її несвободи. Якщо я хочу розумного, то і дію... відповідно до поняття морального взагалі; у моральному вчинку я затверджую значимість не самого себе, а сутності... Якщо при розгляді довільного бажання зупинитися на тому, що людина може хотіти того чи іншого, то це, справді, є її свобода; однак якщо добре пам'ятати, що зміст вже даний, то людина визначається ним і саме в цьому аспекті вже не вільна» [12, с. 80-81].

Виникають принципові запитання, у чому сутність «всезагального закону свободи», про який говорить Кант, і що це за «заданість змісту», на якому наголошує Гегель? Як ми вже прояснили, сутність «закону свободи» і «заданість змісту» є етика, або мораль.

Варто виокремити спільні риси, які поєднують кантівське і гегелівське вчення про право, а саме: 1) теорія держави і права має розпочинатися з антропологічного моменту, з вільної волі людини; 2) право слід пов'язувати з інтелігібельною свободою; 3) уявлення про свободу як онтологічну або буттєву передумову людських прав і обов'язок для держави; 4) право має більше зводитися до мудрості, ніж до науки.

Таким чином, виокремленні нами суттєві ознаки кантівського і гегелівського вчення про право вкрай важливі, оскільки, як ми вже зауважували, вітчизняні дорадянські природно-правові вчення опрацьовувалися на основі правових поглядів І. Канта і Г. Гегеля.

Інтенсивний розвиток вітчизняних природно-правових ідей розпочинається з XVIII століття. Підвалини правознавства були закладені вітчизняними університетами, тож історія розвитку юридичної науки в Росії і в Україні невіддільна від історії розвитку цих університетів. На розвиток правової науки безпосередній вплив мали університети в Петербурзі, Москві, Києві, Харкові, Казані.

За умов слабого розвитку видавничої справи в той час головним джерелом знання права були лекції, що їх читали професора університетів. У цих лекціях йшлося про здобутки західної

юриспруденції, але російські професори відчували потребу викладати і свої ідеї, які б виражали особливості теорії і практики вітчизняного правознавства.

На особливу увагу заслуговує та обставина, що на стані університетської освіти значною мірою позначалося ставлення до неї уряду. Наприкінці XVIII століття уряд вбачав у вченні німецького філософа І. Канта небезпечну новину. Професор Мельман, який першим почав викладати в Московському університеті вчення кантівської практичної філософії, зазнав утисків і не лише був звільнений у січні 1795 року з університету, але навіть висланий за межі Росії. Окрім вчення Канта, цензура заборонила викладати праці Бюхнера, Конта, Фейербаха, Фіхте, Шеллінга та багатьох інших філософів.

У Харківському університеті викладав професор І. Шад. Він читав лекції відповідно до системи Г. Шеллінга. Було встановлено, що викладання слухачам вчення Шеллінга не відповідає інтересам російського уряду і що, дотримуючись цієї філософської системи, Шад порушує свій службовий обов'язок. Справа закінчилася випроводженням його за кордон [14, с. 315]. Майже така сама доля спіткала і багатьох інших вітчизняних вчених, які відстоювали позиції природного права в той час.

Подальший розвиток природно-правової концепції праворозуміння та її розповсюдження в російських та українських університетах був пов'язаний із недовгою відлигою, яка тривала в тридцяти-сорокові роки XIX століття з повною їх заборонаю в 1850 році, коли з навчальних програм знімають дисципліни філософського напрямку через побоювання розповсюдження прогресивних західноєвропейських ідей. Проте вже в другій половині XIX століття університети знову отримують можливість викладати заборонені дисципліни. Отже, кінець XIX та початок XX століття знаменні широким поширенням природно-правової думки. Головою московської школи філософії права був учень Б.М. Чичеріна професор Московського університету П.І. Новгородцев. Учнями самого П. Новгородцева були І.О. Льїн, Б.П. Вишеславцев, М.М. Алексєєв, В.О. Савальський, О.С. Яценко; багато його ідей плідно опрацьовували С.Л. Франк, С.І. Гессен та ін. Головою петербурзької школи філософії права був Леон Петражицький. Особливої уваги заслуговують природно-правові погляди українців П. Юркевича, М. Бердяєва і Б. Кістяківського.

Так, услід за Кантом П. Юркевич зазначав: «...держава, яка спирається лише на закон, не є нормальною. Закон не може містити

ідею права, справжнє джерело якої затаєне в духу людини, непідвладному ніякому формалізму» [15, с. 189-190].

Аналогічно міркує й М. Бердяєв: «Право має своїм джерелом не ту чи іншу позитивну державу, а трансцендентну природу особистості, людську волю» [16, с. 241]. «Свободу неможливо ні з чого вивести, у ній можливо лише первісно перебувати» [16, с. 11].

Обстоючи постулативний характер свободи, М. Бердяєв опрацьовував проблему обмеження влади держави і суспільства над людиною. «Право людини та її обов'язок захищати свою духовну свободу не тільки від домагань церкви, але і від держави та суспільства. І, захищаючись, трагічний конфлікт між особистістю та суспільством, особистістю та державою буде зростати за своєю спрямованістю» [17, с. 78].

Вказані вище та багато інших важливих ідей природно-правового напрямку були піддані критиці та визнані ворожими в 20-30 роки ХХ століття через встановлення монополії ідеології марксизму-ленінізму та визнання юридичного позитивізму як офіційної державної доктрини в Радянському Союзі. Більше того, проблема реалізації природно-правової концепції прав людини в сучасній Україні залишається актуальною через те, що попри визнання в Конституції України природного права основою української правової системи (статті 3, 21), українські теоретики права і компаративісти звично віддають перевагу позитивному праву з його принципами законності, порядку і безпеки. З цього приводу слід знову наголосити, що природно-правові норми існують до і поза законом держави. Природне право укорінюється і виводиться з реальності, яка виходить за межі існуючої структури державної влади. У греко-римському світі цю реальність вбачали у природній справедливості, у християнському середньовіччі – у Божій справедливості, сьогодні – у правах людини [18, с. 58; 19, с.7]. Історія і сучасний стан європейського і східноазійського права засвідчують, що природно-правові норми зовні виявляють себе в таких джерелах або формах права недержавного походження, як звичаї, договори, правові доктрини, судові рішення (прецеденти). Закон держави має сенс лише в єдності з ними. Таку позицію відстоює відомий український вчений

Б. Кістяківський. Особливої уваги він приділяє судовій практиці, стверджуючи при цьому, що творцями права історично першими були судді. Пізніше правотворча діяльність суду і суддів була почасти затінена правотворчою діяльністю держави. Проте навіть

такий перебіг подій не зміг завадити суду бути творцем нового права [20, с. 143-144]. Говорячи про право, створене судовими рішеннями, Б. Кістяківський звертає увагу на те, що сам законодавець приписує суддям правотворчу функцію. «Швейцарський цивільний кодекс, одностайно затверджений обома палатами народних представників, своєю першою статтею приписує, щоб у тих випадках, коли правова норма відсутня, суддя мусить винести рішення на підставі правила, яке він встановив би, «коли б був законодавцем». Тож, у найбільш демократичного і передового європейського народу суддя визнається таким самим виразником народної правосвідомості, як і народний представник, покликаний законодавствувати... Усе це свідчить, що народ з розвинуеною правосвідомістю мусить цікавитися і дорожити своїм судом як охоронцем свого правоустрою... У народів з розвинуеною правосвідомістю, як, наприклад, у римлян і англійців, за тих самих умов, що й у нас, розвивалася гармонічна система неписаного права, а у нас правопорядок дедалі залишається в тому самому незадовільному стані. Яка правосвідомість нашого суспільства, такий і наш суд» [20, с. 143-145].

Отже проблема природно-правової концепції розуміння прав людини в Україні тісно пов'язана із проблемою різноджерельного права, для якого ключовими є два моменти. По-перше, норми цього права виникають з реальної практики людських стосунків. Творцями, скажімо, звичаю чи договору є самі учасники цих стосунків, а не зовнішнє для них джерело – воля державного законодавця. Тобто учасники звичаю чи сторони договору самі встановлюють (усно чи письмово) обов'язкові для себе норми. У разі виникнення суперечки суд керується нормами цього звичаєвого чи договірнього права. По-друге, норми недержавного різноджерельного права за своїм походженням – демократичніші за законодавче право, бо їх створюють самі учасники реальних життєвих стосунків.

На основі різноджерельного права можливе оновлене осмислення таких актуальних проблем сучасного українського державознавства і правознавства, як безпосередня демократія, розподіл влади, верховенство права, правова держава, громадянське суспільство, і переосмислення основних правових понять. Смысл оновленого підходу – теоретично і практично унеможливити повернення етатизму держави і забезпечити громадянську свободу.

Різноджерельне право утворює підґрунтя новітньої, всеохоплюючої концепції права з такими її складовими, як методологія, універсалізм науки права, трансцендентність права, легітимація

права, природне і позитивне право, об'єктивне і суб'єктивне право, герменевтика права, смисл права, цінність права, мета права.

Підсумовуючі вищевикладені позиції, слід відмітити, що природне право визначається як поняття, що означає сукупність принципів, прав і цінностей, продиктованих самою природою людини і через це не залежних від законодавчого визнання або невизнання їх в конкретній державі. Традиція природного права передбачає, що справедливість соціальних законів і інститутів залежить від їх відповідності певним універсальним законам природи. Природне право включає право людини на життя і свободу, на продовження роду і спілкування з іншими людьми, на власність і нормальні умови існування, на освіту і охорону здоров'я, на працю і відпочинок. Природне право передбачає обов'язки кожного члена суспільства не перешкоджати іншим людям в здійсненні їх прав і свобод, не заподіювати збиток суспільству і державі [21, с. 411].

Література

1. Генезис прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/history/genesis/>
2. Руднева О.М. Розвиток концепції прав людини під впливом глобалізаційних та інтеграційних процесів / О.М. Руднева // Бюлетень міністерства юстиції. – 2010. -№11.-С. 30-37.
3. Ллойд Д. Идея права / Деннис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева ; науч. ред. Ю. М. Юмашев. – Изд. 4-е. – М.: КНИГОДЕЛ, 2007. – 374 с.
4. Цицерон М. Диалоги. О государстве. О праве. – М.: Статут, 1994. – 360с.
5. Дигести Юстиниана / Пер. з лат. – М.: Статут, 2002. – 584 с.
6. Машков А. Проблемы теории державы и права: Основы. Курс лекций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1584072028465/pravo/problem_i_teorii_derzhavi_i_prava
7. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. II. Европа: V–XVII вв. – М.: Мысль, 1999. – 829 с.
8. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Прогресс, 1988. – 496 с.
9. Єльнікова М.О. Сучасні концепції розуміння прав людини // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2014. – Випуск 28. – Том 1. – С.72-76.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. – М.: Издат. дом Nota bene, 2000. – 576 с.
11. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Ч. 1. Метафизические начала учения о праве. – СПб., 1995. – 528 с.
12. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

13. Кант И. Учение о праве. Публичное право // Соч.: В 8 т.– М., 1994. – Т. 6. – 480 с.
14. Коркунов Н.М. История философии права. – СПб., 1908. – 456 с.
15. Юркевич П. З рукописної спадщини. – К.: Кн. Academia, Пульсари, 1994. – 402 с.
16. Бердяев Н.А. Философия свободы. – М., 1997. – 416 с.
17. Бердяев Н.А. Философия неравенства. – М., 1990. – 460 с.
18. Берман Г.Дж. Западная традиция права. – М.: Изд-во МГУ, 1998. – 624 с.
19. Петрова Л.В. До оновленого правосвітогляду (роздуми над книгою проф. В. Селиванова) // Юрид. вісник України. – К., 2002. – № 41. – С.6-7.
20. Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. Из глубины. – М., 1991. – С. 122–149.
21. Яценко Н.Е. Толковый словарь обществоведческих терминов. – СПб., 1999. – 754 с.

РОЗДІЛ 2.

ЛЮДИНА, ЇЇ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЯК НАЙВИЩА СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ

О.В. Прісшкіна

Проблема забезпечення прав людини наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття стала однією з найбільш актуальних проблем людства та має складні внутрідержавні й міжнародні аспекти прояву.

«Людина приречена бути вільною», – такою фразою виразив дійсну суть теорії прав людини французький письменник та філософ Жан Поль Сартр (1905-1980) [1, с. 34]. Однак для досягнення такого стану людству довелося та ще треба пройти великий шлях задля затвердження пріоритету прав і свобод людини над правами держави.

У конституційній історії України вперше широке коло прав та свобод людини проголосив Третій Універсал Української Центральної Ради [2, с. 112].

Необхідно вказати, що у звичаєвому праві різних країн проблема правового статусу людини і громадянина вирішується не однаково. Виділяються такі чотири усталених доктринальних підходи, що визначають вирішення цієї проблеми шляхом створення відповідного алгоритму, який потім втілюється в конституційному та чинному законодавстві. Ліберальна концепція виходить з того, що кожна людина від моменту народження природою наділена невід’ємними правами, а саме обмеження прав людини і громадянина можливе лише у зв’язку із забезпеченням охорони суспільного ладу, правопорядку, прав і свобод громадян та ін.

У дусі цієї моделі конституційні обов’язки громадян визначаються в обмеженому вигляді, а то і взагалі не згадуються в конституції.

Колективістській підхід до вирішення проблеми прав людини надає пріоритет не особистості, а корпоративному суб’єкту – колективу (суспільству, класам, об’єднанням). При такому підході головними є соціально-економічні права, розрізняються права громадян і права трудящих, у конституціях наводиться широкий перелік обов’язків громадян (у Конституції УРСР 1978 р. їх було 11).

Третій підхід до правового статусу особи пов’язаний із класичним мусульманським правом, де статус особи визначається за

шаріатом. Вселенський суверенітет належить лише Аллаху: людина не має права розпоряджатися собою на свій розсуд, її дії мають бути підпорядковані вказівкам Аллаха.

Особливий підхід до правового статусу особи склався у звичайному праві деяких країн Тропічної Африки, Океанії, Латинської Америки. Людина тут розглядається як невід'ємна клітина племені, її права не можуть реалізуватися окремо від племені.

Виходячи із сучасного стану функціонування світового співтовариства держав, міждержавного співробітництва у сфері захисту прав людини, об'єктивно актуалізується пошук синтетичних підходів у профільній сфері, оскільки права та обов'язки людини повинні відповідати міжнародним документам [3, с. 237]. У цьому плані переконливою та продуктивною виступає інтеграція двох основних напрямів юридичної думки – природно-правового та позитивістського.

Природно-правові теорії розглядають людину як істоту, що має певні невід'ємні від її буття права, що впливають або з розуму, або з божественної волі, або з природи людини. Позитивістські теорії підходять до прав людини як до категорії, що встановлюється тільки державою.

Поєднання цих двох напрямів практично здійснюється шляхом прийняття конкретних конституційних положень, що інкорпорують перелік прав людини та знайшли своє закріплення в міжнародному документі, у так званому «Біллі про права», який схвалила більшість держав-членів світового співтовариства.

Таким чином, права набувають юридичної охорони та стають одним із важливих інститутів конституційного права.

Розробники проекту нової Конституції України і, зокрема, моделі конституційно-правового статусу особи і громадянина спиралися на ліберальну концепцію прав людини. У Конституції України 1996 року із 48 статей II Розділу, що присвячений правам людини і громадянина, 37 стосуються особистих прав і свобод та лише 4 статті закріплюють обов'язки громадян.

При цьому розробники Основного Закону нашої держави виходили з того, що особа не може існувати як повноправний член суспільства без належних їй прав та свобод, людину не можна позбавити її природних прав, а невід'ємні права людини є відправним пунктом в обґрунтуванні свободи та рівноправності, непорушності права власності, реалізації принципу поділу влади.

На сучасному етапі суспільного розвитку, поряд з багатьма іншими проблемами соціально-економічного, політичного, культур-

ного характеру, в Україні особливого значення набуває проблема реального забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Ця проблема тісно пов'язана з недостатнім рівнем дотримання закріплених у Конституції України прав і свобод особи з боку держави, що знаходить свій прояв як у певних труднощах реалізації деяких з них (передусім це стосується соціально-економічних прав), так і в недостатньому рівні їх захищеності від правопорушень.

Під конституційно-правовим статусом особи слід розуміти закріплену в Конституції систему взаємовідносин між особою та державою, що включає в себе такі складові елементи, як конституційні права, свободи та обов'язки, основні принципи конституційно-правового статусу особи, що є закріпленим у Конституції, громадянство.

Основні ж принципи конституційно-правового статусу особи – це основні засади, які визначають саму суть цього статусу і закріплюють його найважливіші ознаки. Ці принципи закріплено в Конституції України, і вони повністю відповідають загальновизнаним світовим правовим стандартам. Зокрема, серед закріплених у Конституції України принципів конституційного статусу особи особливе значення мають такі принципи: рівноправності прав, свобод; невідчужуваності й непорушності прав і свобод особи; невичерпності й гарантованості прав і свобод; недопустимості звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод; взаємообумовленості прав, свобод і обов'язків та визнання міжнародних стандартів у галузі прав і свобод особи.

Прийняття Конституції України стало важливим кроком у нормативній регламентації Парламентом України основних прав і свобод громадян. Сучасне конституційне законодавство України в частині закріплення прав та свобод громадян відповідає міжнародно-правовим стандартам прав людини, Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародному пакту про громадянські та політичні права від 19 грудня 1966 року, Міжнародному пакту про економічні, культурні й соціальні права від 19 грудня 1966 року.

Варто відмітити, що Загальна декларація прав людини, яку прийняла Генеральна Асамблея ООН 10 грудня 1948 року, без перебільшення є видатним міжнародно-правовим документом, який виступає як своєрідний «кадастр» прав людини та має величезне значення для загального розвитку і розуміння всієї концепції захисту прав людини.

Декларація 1948 року також стала своєрідним могутнім генератором подальшого прогресу в цій сфері, оскільки за ці десятиріччя була сформована цілісна система міжнародно-правових актів, які спрямовані на забезпечення прав людини, яку справедливо відносять до одних із найвеличезніших досягнень Організації Об'єднаних Націй.

Згадуючи ці сторінки новітньої історії, слід наголосити, що до прийняття Декларації міжнародні відносини безпосередньо не торкались прав людини, оскільки останні перебували виключно в компетенції держав. І ось ООН вперше ввела термін «права людини» в міжнародно-правовий обіг, закріпивши в імперативному порядку юридичні принципи поваги прав і свобод людини і громадянина, та таким чином зобов'язала держави до їх визнання, поваги, дотримання, гарантування, захисту на своїй території. Слід зазначити, що вказані принципи були сформовані як базові норми, які увійшли як зобов'язання держав-членів ООН у цілу низку міжнародних угод, що потребують від їхніх учасників відповідних дій у цій сфері.

Виникає запитання: чому ж потреба заявити про права людини виникла саме тоді – наприкінці 40-х років XX століття і на найвищому рівні? Пояснюється це двома способами: по-перше, це було своєрідною захисною реакцією – відповіддю світового співтовариства на жакливі злочини, які здійснили тоталітарні режими напередодні й у період Другої світової війни, а по-друге, це було свідоме бажання запобігти скоєнню злочинів проти людства в майбутньому.

Таким чином, ООН націлила діяльність керівництва держав світу в русі демократії і поваги до людини і громадянина, і, перш за все, саме в цьому полягає її могутня організуюча сила та ініціююча роль у міжнародному співтоваристві.

У процесі розробки нової Конституції Парламент України орієнтувався саме на ці міжнародно-правові акти, що стали міжнародно-правовими стандартами та виступають сьогодні як світові конституційні цінності. Тому, можливо, найсуттєвішим є те, що майже всі положення конституції, що торкаються регламентації прав і свобод людини і громадянина, відтворюють змістовно, а подекуди й текстуально, положення Загальної Декларації прав людини 1948 року, Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, а також цілої низки інших міжнародних та національних актів інших держав, що увійшли до світової

скарбниці людської свободи та гідності. Тому цілком виправдано те, що у вітчизняній науці конституційного права в останні роки дослідженню саме конституційно-правового статусу людини і громадянина приділяється особлива увага [4].

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» – таким твердженням починається ст. 3 Конституції України. Тим самим на найвищому, конституційному рівні закріплюється та проголошується якісно новий підхід до розуміння взаємовідносин держави й особистості, що модифікує нові взаємовідносини між зазначеними суб'єктами, в яких на перше місце висувається людина, а не держава.

Конституція України передбачає, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і напрями діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3). Слід мати на увазі, що фактично з цієї статті розпочинається виклад офіційно проголошеної Українською державою та закладеної в Конституції філософії прав людини. Ця стаття виступає як базисна, фундаментальна стаття, яка характеризує самі підвалини того суспільного і державного ладу, що закріплюється в Конституції. Вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні.

Необхідно звернути увагу на аксіологічну цінність зазначеної статті. Тут принципово важливим є визнання людини соціальною цінністю: адже це означає, що людина є цінністю не тільки сама для себе, а й для всього суспільства, для соціуму, причому оскільки ця цінність – найвища, то жодне інше явище не може бути поцінованим суспільством вище, ніж людина, не може, так би мовити, перевершити та перевищити її цінність, а всі інші соціальні цінності повинні бути підпорядковані, розташовані в порядку субординації відносно цінності людини.

Таким чином, сучасне конституційне законодавство України спрямоване на радикальні зміни у відносинах особи і держави.

Пізніше, у Програмі дій Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» зазначається, що «вільна людина у справедливій державі – найвища цінність нашого Уряду. Головні пріоритети – людський розвиток і гідність, духовність і свобода, рівність і солідарність, громадянське суспільство та демократія, єдність і правова держава, міжнаціональна і міжконфесійна злагода, взаємна повага і

толерантність, справедливість і добро» [5]. Це має принципове значення для правового захисту суспільства від відродження спроб утворити умови для пригнічення особистості, обмежування її прав, ігнорування індивідуальних інтересів та потреб людини. Саме положення про характер відносин держави й особистості, які встановлені Конституцією України, служать основним імперативом у процесі вирішення конкретних проблем правового регулювання статусу людини і громадянина в Україні. Визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю виступає як могутній правовий орієнтир подальшого вдосконалення правового становища особистості, демократизації соціальних процесів на концептуально новій основі.

Водночас слід наголосити, що у стосунках «людина – держава» відповідальність має взаємний характер: це взаємна відповідальність (людина, а особливо громадянин, також відповідає перед державою, і це прямо закріплено в Конституції України (ст.ст. 65, 67, 68).

Нарешті, завершується ст. 3 Конституції положенням, яке наголошує на тому, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Це положення, як, до речі, й попередні, є принциповою новелою у вітчизняному конституціоналізмі. Тут потребують роз'яснення два поняття: «утвердження» і «забезпечення» (прав і свобод людини), які не є тотожними.

Утвердження прав і свобод людини – це їх визнання державою, що в контексті реалізації може здійснюватися різними засобами, шляхом відповідних дій держави, її органів і посадових осіб, наприклад виголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав людини в Конституції, інших законах, участю в підготовці і прийнятті міжнародних документів щодо прав людини шляхом приєднання до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікації. Забезпечення же прав і свобод людини – це створення відповідних умов для здійснення прав і свобод людини, що включає такі три телеологічні домінанти (цілеспрямовані напрями) державної діяльності:

1) сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій);

2) охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для запобігання правопорушенням);

3) захист прав і свобод людини (у разі їх порушення з боку будь-якого суб'єкта).

Оскільки означена діяльність визнана обов'язком держави, то суб'єктом, який уповноважений вимагати його виконання, є кожна людина; а втім, не тільки вона: як суб'єкт, можуть виступати й

об'єднання громадян всередині держави, й певні міждержавні організації (якщо Україна є їхнім членом, приєдналась до їхніх актів), а також громадські правозахисні структури, як національні, так і міжнародні. В Україні реалізація такого обов'язку поки що є недостатньою, малоефективною, однак хотілось би сподіватись, що зазначене конституційне положення служитиме могутнім імпульсом для більш повного його виконання.

Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що такий напрям діяльності сучасної України, як утвердження і забезпечення прав і свобод людини, є головною функцією Української держави.

Конституційне проголошення та закріплення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності відповідає положенню міжнародних пактів про права людини, і перш за все Загальній декларації прав людини 1948 року, у преамбулі якої записано: «Визнання гідності, яке належить всім членам людської сім'ї, і рівних невідчужуваних прав є основою свободи, справедливості і загального миру» [6]. Зазначене положення міститься також у преамбулах Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права та Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 року [7]. Вказані міжнародні документи і ст. 3 Конституції виходять із розуміння того, що права і свободи людини виникають і існують не з дозволу держави, а є природними, невідчужуваними. Так, ст. 21 Конституції прямо закріплює: «Всі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [8, ст. 141]. Основний Закон (ст. 3) вперше в практиці конституційного будівництва в нашій державі встановлює обов'язок держави визнавати, дотримуватись і захищати права і свободи людини. Тим самим визнається, що початкове джерело і основа цих прав перебувають поза державою, але держава повинна гарантувати виконання цих прав і свобод.

Отже, одна з найважливіших рис державно-правового інституту прав і свобод полягає в тому, що громадяни є вільними і рівними у своїй гідності і правах, є рівними перед законом у користуванні конституційними правами і свободами, усі соціальні верстви і групи населення у своїх правах за будь-яких обставин є рівними, і користуватися привілеями, що не встановлені законом та суперечать принципам соціальної справедливості, неприпустимо.

Права і свободи людини і громадянина, що закріплені в чинній Конституції України, не є вичерпними, тобто в майбутньому система прав і свобод може бути розширена і вдосконалена.

Проголошення на конституційному рівні захисту прав і свобод людини як вищої соціальної цінності означає кореспондуючий обов'язок держави утворювати спеціальні установи з охорони таких прав і свобод: суди, органи охорони громадського порядку, прокуратуру, інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, визначити основи їхнього правового статусу в Конституції України, інших нормативно-правових актах.

Обов'язок держави забезпечувати права людини і громадянина виступає як головна телеологічна домінанта Конституції, і в цьому перш за все виявляється її могутній демократичний та гуманістичний потенціал. Положення Конституції про те, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані» (ст. 22), що вони захищаються судом (ст. 55) свідчить про те, що за державою закріплюється її обов'язок різними правовими заходами забезпечити захист прав і свобод, здійснювати нормативне регулювання в даній важливій сфері відносин. Виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, права корінних народів і національних меншин (пп. 1, 3 ст. 92). Гарантом прав і свобод людини і громадянина виступає Президент України (ст. 102), обов'язок вживати заходів щодо їх забезпечення покладений на Кабінет Міністрів України (п. 2 ст. 116). Правозахисна функція виступає головною в діяльності судової влади, а місцеві державні адміністрації на відповідній території зобов'язані забезпечувати законність і правопорядок, дотримання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119).

Таким чином, Конституція України створює міцну систему щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, в її реалізації беруть участь різноманітні ланки державного механізму, всі органи державної влади, а також органи місцевого самоврядування. Відносно останніх слід звернути увагу на слова Президента України, який у зверненні до Українського народу «Ми починаємо нову сторінку української історії... ми повернемо права місцевим громадам. Ми будемо нацією самоврядних громад».

Варто відзначити, що положення ст. 3 Конституції України деталізуються в численних статтях її Розділу II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина», норми якого не можна розглядати поза зв'язком із принципом визнання людини, її прав і свобод як найвищої цінності, і, звичайно, не можна вносити в них зміни та доповнення, які суперечать даному принципу. Зокрема, ст. 22 Конституції України закріплює, що «конституційні права і свободи

гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Дані конституційні положення мають велике значення для стабільності правового статусу особи й означають, що Парламент України не може приймати закони, які б відміняли права і свободи людини і громадянина.

Конституційний принцип визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю повинен справляти істотний вплив на діяльність всіх державних і громадських структур, на повноваження органів законодавчої, виконавчої і судової влади. Права і свободи людини і громадянина повинні захищатися державою за допомогою різноманітних норм матеріального і процесуального права, а цьому нині служить активне реформування правової системи України в цій сфері, а також органів державної влади та місцевого самоврядування.

Слід зауважити, що за роки незалежності в нашій державі утворена досить задовільна законодавча база по правах людини і громадянина. Перш за все, як відмічалось вище, у цих прав є чіткі конституційні гарантії, а також був прийнятий цілий ряд законодавчих актів, які безпосередньо стосуються цієї сфери. Серед законодавчих актів, що є найбільш важливими в зазначеній сфері, слід назвати такі: Закони України «Про громадянство в Україні», «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», «Про імміграцію», «Про біженців», «Про мови в Україні», «Про реабілітацію жертв політичних репресій», «Про приєднання України до Конвенції ООН про статус біженців і Протоколу про статус біженців» тощо [9].

Таким чином, кожний із вище перелічених законів відповідно сприяє забезпеченню соціальних стандартів і гарантій, є адекватним вимогам світового співтовариства щодо забезпечення захисту прав людини і громадянина.

Слід відмітити, що незважаючи на те, що в Україні прийнято демократичне законодавство у сфері прав і свобод людини, однак в умовах соціально-економічної і політичної кризи, падіння культури і моралі є відсутніми ефективні механізми захисту цих прав, що призводить до їх масових і систематичних порушень, а іноді просто до неможливості їх реалізації. Для побудови в Україні демократичної правової держави суттєве значення має боротьба з правовим нігілізмом, з правовим інфантілізмом, феноменом переродження правосвідомості, який одержує свій прояв, насамперед, у злочинності [10, с. 43]. Всі ці форми деформації правосвідомості

не сприяють становленню демократичної правової культури, зорієнтованої на цінності конституціоналізму. Особливе значення тут має викорінення організованої злочинності, корупції, які суттєво підривають віру громадян у право і закон, здатність влади навести у країні правопорядок. Розвиток тіньової економіки, беззаконня, правове свавілля – це суттєві чинники розвитку правового нігілізму, інших форм деформації правосвідомості, з якими необхідно рішуче боротися на основі чітко визначеної державної політики у сфері правового виховання і юридичної освіти населення, наведення порядку в усіх сферах суспільного життя.

Водночас варто наголосити, що Конституція України закріпила якісно нову систему прав і свобод людини і громадянина, в яку включено відповідні положення міжнародно-правових актів, які безпосередньо торкаються прав і свобод громадянина та які містять відповідні зобов'язання держав-учасниць щодо визнання, легалізації, гарантування реалізації, а також охорони і захисту таких прав і свобод з боку держави та її інституцій. Слід зазначити, що Конституція України розширила відповідний «каталог» прав і свобод людини та громадянина. Замість соціально-економічних, політичних і громадянських прав і свобод, які знайшли своє відображення в радянській конституції – Конституції УРСР 1978 року, Конституція України 1996 року закріпила громадянські (особистісні), політичні, соціальні, економічні, культурні, інформаційні, екологічні права і свободи людини і громадянина. Це означає, що Конституція України не обмежилась імплементацією міжнародно-правових актів і норм з питань прав і свобод людини, але й суттєво розширила їх склад та проголосила, зокрема, екологічні та інформаційні права. Крім того, Конституція істотно збагатила зміст значної частини прав і свобод та посилила гарантії їх практичної реалізації. Зокрема, до громадянських прав і свобод людини, які визнані основними, пріоритетними, належать такі права і свободи, як право на життя (ст. 27), право на повагу до своєї гідності (ст. 28), право на свободу й особисту недоторканість (ст. 29), право на недоторканість житла (ст. 30), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте й сімейне життя (ст. 32). Слід відмітити зміни в змісті деяких із цих прав і свобод, зокрема прав і свобод на особисту недоторканість, а також на недоторканість житла.

Так, у ст. 30 Конституції закріплюється, що «кожному гарантується недоторканість житла. Не допускається проникнення до

житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». Системний аналіз відповідних положень Конституції УРСР 1978 року та чинної Конституції України свідчить, що раніше це право торкалося тільки житла і не поширювалося на садибу, тобто на інші володіння особи [11, с. 141-158].

До пріоритетних прав і свобод Конституція України віднесла й політичні права і свободи, які істотно збільшилися в кількості. Згідно з чинною Конституцією систему політичних прав і свобод громадянина в Україні складають: право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40).

До системи основних економічних прав вперше було додано право приватної власності, тобто право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право користуватися об'єктами суспільної власності – державної, комунальної, власності народу (ст. ст. 13, 41). Істотні зміни зазнала і система соціальних прав, зокрема наряду з традиційними правами – правом на працю (ст. 43); на відпочинок (ст. 45); правом на соціальний захист (ст. 46); на житло (ст. 47); правом на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування (ст. 49) – до основних соціальних прав віднесено право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48) тощо.

До культурних прав і свобод людини і громадянина належить право на освіту (ст. 53); свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54).

Як нормативно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина, Конституція України передбачає складний комплекс відповідних загальних нормативів, що, перш за все, складається з норм-принципів (ст.ст. 21-26, 58-63), обов'язків (ст.ст. 5-68), процесуальних норм. Організаційно-правові гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина передбачають відповідні дії державних інституцій – Президента держави, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, судів, органів прокуратури, органів виконавчої влади, що здійснюються у відповідних організаційно-правових та процесуально-правових формах.

Після використання всіх національних засобів правового захисту кожен має право звернутися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові органи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

Слід зазначити, що поява та закріплення гуманітарного блоку в сучасному конституціоналізмі, у тому числі й українському, має свої історичні коріння. Так, для становлення теорії і практики прав людини величезне значення мала Декларація прав людини і громадянина, яка була проголошена Установчими Зборами Франції 26 серпня 1789 року. Вона сформувала ряд принципових і глибоко прогресивних положень, які й понині є актуальними, загально значимими, а принципи французької Декларації 1789 року стали серцевиною видатних та основоположних міжнародно-правових актів сучасності універсального характеру – Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародних пактів «Про економічні, соціальні і культурні права» і «Про громадянські і політичні права» (обидва 1966 р.), Конвенції про запобігання злочинам геноциду і кари за нього (1948 р.), Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації щодо жінок (1979 р.) тощо. Серйозними документами в гуманітарній сфері є рекомендації і конвенції Міжнародної організації праці (МОП), яка є спеціалізованою організацією ООН.

Найважливішим міжнародно-правовим актом регіонального характеру про права людини є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка була прийнята в Римі (Італія) в рамках Ради Європи 4 листопада 1950 року (Україна ра-

тифікувала Конвенцію 17 липня 1997 р. [12, ст. 263]). Саме в ній закріплено комплекс основних прав і свобод людини, кримінально-процесуальні гарантії їх дотримання та реалізації. Для захисту цих прав і свобод заснований Європейський Суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі ці справи і рішення якого є обов'язковими для всіх держав-учасниць Конвенції.

Існують й інші міжнародно-правові акти регіонального характеру про права людини: Європейська соціальна хартія (1961 р.), Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (1987 р.).

Важливим каналом затвердження прав і свобод людини і громадянина в європейському регіоні та на пострадянському просторі є діяльність Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ). В основному документі, що обумовлює її діяльність, – Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ), що був прийнятий у Гельсінкі (Фінляндія) у 1975 році [13], зокрема у Декларації принципів, один із розділів (Розділ VII «Повага до прав людини і основних свобод, включаючи свободу мислення, сумління, віросповідання та переконань») присвячений правам і свободам людини і містить системні зобов'язання держав-учасниць поважати та дотримуватись цих прав і свобод.

Слід зазначити, що виходячи з положень саме цього документа, з метою імплементації міжнародно-правових норм у сфері прав людини в національне законодавство, у складі Верховної Ради України було започатковане утворення спочатку Комісії, а потім Комітету з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин.

Важливим на наш погляд є міркування стосовно інституціоналізації прав і свобод людини в державно організованому суспільстві. Необхідно вказати, що у ґносеологічному та технологічно-процесуальному аспекті основні права, свободи й обов'язки людини, тобто певні можливості, які необхідні для існування та розвитку людини в конкретних історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути законними і рівними для всіх людей. Звідси можливо дійти декількох висновків, що мають важливий методологічний характер.

По-перше, основні права – це такі можливості, без яких людина не може нормально існувати. По-друге, зміст і обсяг цих можливостей людини залежить, насамперед, від можливостей усього суспільства, головним чином від рівня його економічного розви-

тку. По-третє, ці можливості за їх основними показниками мають бути рівними для всіх людей, і лише тоді вони є правовими. По-четверте, вони не повинні бути відчужуваними, не можуть відбиратися, обмежуватись будь-чим та будь-ким, не можуть бути й предметом «дарування» з боку держави або будь-якої іншої організації чи особи.

Доктринальна інтерпретація змісту прав людини в сучасній юридичній літературі досить різноманітна.

Під правами людини слід розуміти певні її можливості, виокремлену її свободу; деякі основні її потреби чи інтереси; її вимоги про надання певних благ, що адресовано суспільству, державі, законодавству; певний вид (форма існування, спосіб прояву) її потреб [14, с. 7-8].

Найбільш виразно права людини виявляються в її суб'єктивних правах. Суб'єктивне право виступає як міра можливої поведінки особи (громадянина або організації), що забезпечена законом, спрямована на досягнення цілей, пов'язаних із задоволенням її інтересів. Передумовою суб'єктивного права є правоздатність, тобто загальна «абстрактна» здатність особи мати права. Суб'єктивне право є необхідним елементом конкретних правових відносин, тому воно виникає на основі юридичного факту. Суб'єктивне право включає як можливість особи самостійно здійснювати чи не здійснювати певні дії (поведінку), так і можливість вимагати цього від іншої особи, оскільки така поведінка зумовлює реалізацію суб'єктивного права. Так, наприклад, власник землі має право володіти, користуватися й розпоряджуватися нею в рамках закону самостійно, без допомоги інших осіб, але вимагаючи від них здійснення будь-яких дій відносно поваги до його права власності. Таке суб'єктивне право зветься абсолютним, воно захищається законом від дій будь-кого, хто своєю поведінкою перешкоджає його здійсненню.

За депутатським запитом депутат має право вимагати від посадових осіб або певного державного органу здійснення певних дій. Таке суб'єктивне право є відносним, оскільки вимоги про здійснення дій (або утримання від них) стосується певної особи або певних осіб.

Залежно від виду суспільних відносин, які регулюються різними галузями права, суб'єктивні права можуть бути конституційними, адміністративними, трудовими, цивільно-правовими, які спрямовані на захист майнових і немайнових особистих інтересів

особи (громадянина, органу), можуть впливати безпосередньо із закону.

Конституція України закріпила основні права, свободи й обов'язки особи, гарантії здійснення і процедуру їх правового захисту. Тим самим громадянин має можливість реалізувати свої суб'єктивні права.

Водночас слід зауважити, що основні права й обов'язки можуть класифікуватися на основні (участь у керівництві суспільними ділами) і додаткові (виборче право), а також розрізняють загальні права і свободи, що стосуються всіх громадян (право на працю), а в інших – тільки певних (окремих) груп громадян (жінок, дітей). Крім того, виділяють права і свободи індивіда (рівноправ'я), свободи груп індивідів (право об'єднань), свободу думки або висловлювань (свобода слова), реальні свободи (право на працю), нове покоління прав, пов'язаних з науково-технічною революцією, тощо.

І нарешті, права і свободи людини і громадянина можуть бути згруповані за сферами життєдіяльності індивіда. Така класифікація уявляється особливо важливою, бо вона показує межі охорони прав людини і громадянина в різних життєвих ситуаціях. Критерієм тут є однорідність матеріального захисту прав, свобод і обов'язків та однотипність норм, що їх закріплюють. За цією класифікацією в Конституції України виділяють основні групи прав і свобод та одну групу обов'язків, які ми розглядали раніше.

Таким чином, конституційні права і свободи – це встановлені Українською державою, закріплені в її Конституції та інших законодавчих актах певні можливості, які дозволяють кожному громадянину обирати відповідний вид своєї поведінки, користуватися політичними, соціально-економічними свободами та соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах.

Конституційні права людини і громадянина – це певні можливості суб'єкта конституційно-правових відносин, що існують та функціонують відповідно до рівня розвитку громадянського суспільства й держави.

Конституційні свободи людини і громадянина – це спроможність людини діяти відповідно до своїх інтересів та теологічних настанов.

Конституційні обов'язки людини і громадянина – це міра обов'язкової поведінки, якої кожний повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів громадянського суспільства.

Водночас слід зауважити, що права людини виступають як специфічна глобальна проблема, вирішення якої залежить від кожної держави, від якості конституційної регламентації та конституційного регулювання суспільних відносин. Ця проблема займає важливе місце в «каталозі» проблем людства, що повинні бути вирішеними, бо пов'язані з фактичним виживанням людської цивілізації, де є такі самі проблеми, як міжнародний тероризм, розповсюдження дуже небезпечних захворювань (СНІД, рак) тощо.

Права людини були, є й будуть відображенням різноманітних процесів, що відбуваються в суспільстві та природі, відображенням різноманітних інтересів, потреб людей, які виникають у зв'язку з цими процесами [15, с. 43].

І якщо донедавна ці потреби стосувалися лише соціального, у широкому розумінні, боку життя людей, то в останні десятиріччя вони виражають також і зміни, що відбуваються у зв'язку з активним впливом людини на навколишнє природне середовище і на природу самої людини.

У зв'язку з цим один із напрямів розвитку каталогу прав людини може бути пов'язаний із новими революційними відкриттями і досягненнями в практичній медицині та в біології, що стосуються самої природи людини як біологічної істоти, – це і трансплантація органів, і штучне запліднення, і вирішення проблем евтаназії та клонування, існування та використання генетично модифікованих (трансгенних) продуктів тощо. Винахід та використання цих відкриттів, що вторгаються «у свята святих» – природу самої людини, викликає масу питань, потребує їх критичного осмислення, вироблення не тільки етичних, але й правових критеріїв [16, с. 3-7].

Разом з тим проблем у практичній реалізації прав особистості більш ніж достатньо. Як справедливо відмічає український вчений Ю. Шемшученко, «громадянське суспільство стає базисом демократичної держави тільки тоді, коли його інтереси й інтереси держави не протиставляються. Демократична держава повинна знімати суперечності, які виникають між нею і суспільством. З іншого боку, у процесі діяльності політичних партій, громадських об'єднань, засобів масової інформації інтереси громадянського суспільства повинні трансформуватися в інтереси держави. У разі протиставлення інтересів держави і суспільства останнє може перетворитись на руйнівний і дестабілізуючий фактор» [17, с. 13-16].

Реалізація на практиці конституційного правоположення про права людини як найвищої соціальної цінності передбачає стійкий

економічний розвиток країни, наявність чіткої державної політики, яка є зорієнтованою на забезпечення прав і свобод людини. Світова практика свідчить, що перехідні періоди в розвитку держави і державності завжди були нестабільними, відрізнялись суперечністю громадських позицій і світоглядних орієнтирів. Саме в цих умовах порушення прав людини в Україні має системний характер та набуває ознак соціальної катастрофи. Реальне зменшення заробітної плати, охоплення бідністю широких верств населення, наявність пенсійного забезпечення, яке є нижчим, ніж встановлений рівень малозабезпеченості, все більша комерціалізація здійснення таких життєво важливих конституційних прав, як охорона здоров'я та освіта, масові порушення виборчого права – є яскравими свідченнями тотального порушення прав людини [18, с. 13].

У зв'язку з тим, що держава не забезпечує достатньою мірою реалізацію прав і свобод громадян, зростає їхня недовіра до держави і посилюється відчуження від влади. Такий стан речей є причиною суспільної апатії, яка викликана байдужістю, безвідповідальністю відповідних владних структур, дискримінацією і дискредитацією демократичних цінностей у суспільстві, що неодноразово відмічали соціологи в процесі аналізу настроїв у суспільстві. Кризовий стан економіки України породжує соціальну анемію вельми значної частини населення, веде до різкої соціальної диференціації. На забезпечення прав людини негативно впливає також жорстке протистояння політичних сил, які підривають стабільність суспільства, стабільність конституційного ладу, а низький рівень правової культури посадових осіб і громадян, падіння моральних цінностей – не є оптимальним фоном для забезпечення прав людини і громадянина.

Таким чином, нині реальний захист прав людини належить до найгостріших проблем української дійсності. Він виступає важливішим завданням не тільки функціонування, а й існування української державності. Тому слід мати на увазі, що забезпечити дотримання прав людини в Україні можливо тільки за допомогою ефективного реформування системи влади та дотримання комплексного підходу до забезпечення прав людини як з боку держави, так і громадянського суспільства.

Резюмуючи викладене, наголосимо, що питання, пов'язані з проблематикою прав людини, у Конституції України займають важливе місце та мають найактуальніше значення, а їх практичне вирішення допоможе забезпечити відповідну практику, наповнити

її демократичним змістом. Перспектива розвитку такої політики в нашому суспільстві й у нашій державі багато в чому буде визначати реальність нормативного застосування, реальність самої Конституції [19].

Верховна Рада України, як єдиний законодавчий орган держави, здійснює захист прав і свобод людини і громадянина через законотворчу діяльність, через організацію спеціальних парламентських слухань, де обговорюються перспективні плани законодавчої діяльності по профільних проблемах, здійснення контрольних функцій за діяльністю правоохоронних органів і місцевих державних адміністрацій у сфері прав людини.

На нашу думку, дуже важливим у діяльності відповідних міністерств, державних комітетів, відомств у профільній сфері є активізація їхньої роботи у справі інформування населення по правах людини, проведення наполегливої роботи задля того, щоб весь комплекс питань про сфери законодавчого забезпечення, практичної реалізації і захисту прав людини і громадянина ставав більш доступним для ознайомлення та вивчення всіма членами суспільства. Лише відкритість і гласність у цій сфері можуть стати запорукою і дієвим фактором утвердження в Україні дійсно правової демократичної держави, в якій реально будуть забезпечуватися права і свободи громадян.

На основі здійсненого аналізу існуючої в Україні системи гарантій прав і свобод особи можна дійти висновку про практично необмежене коло засобів захисту прав і свобод людини і громадянина з боку держави та інституцій громадянського суспільства, але, з іншого боку, існує проблема незадовільної гарантованості практичної реалізації охорони і захисту окремих прав і свобод особи. Насамперед, це стосується соціально-економічних прав і свобод, закріплених і гарантованих чинною Конституцією України.

Слід констатувати, що поки вони фактично мають більше декларативний, ніж реальний характер, переважно проголошені, аніж гарантовані. Важливою причиною наявних проблем у галузі реалізації прав і свобод є те, що юридичні норми, які стосуються прав і свобод особи, об'єктивно не відповідають фактичним соціальним можливостям, які вони опосередковують. Через економічні проблеми держава фактично не спроможна забезпечити і гарантувати всім громадянам більшість проголошених у Конституції соціальних і економічних прав і свобод.

Іншою, не менш важливою проблемою є недоліки в самому законодавстві: недостатньо розроблені юридичні механізми реалі-

зації і захисту тих чи інших прав і свобод, між ними існують певні внутрішні суперечності. Наприклад, чинне законодавство України про місцеве самоврядування потребує суттєвого вдосконалення з метою забезпечення пріоритетності прав людини і громадянина в організації і діяльності органів місцевого самоврядування; розширення кола суб'єктів права на участь у місцевому самоврядуванні; розбудови повноважень органів місцевого самоврядування у фінансово-бюджетній сфері, дійсної реалізації принципу формування державного бюджету «знизу», збільшення долі місцевих бюджетів у консолідованому загальнодержавному бюджеті з метою зміцнення матеріально-фінансової бази місцевого самоврядування. Цьому сприятиме закріплення та розширення повноважень місцевого самоврядування у сфері розвитку і підтримки малого та середнього підприємництва, працевлаштування місцевих жителів. Потребує також вирішення й питання створення системи органів адміністративної юстиції для правового захисту місцевого самоврядування, прав і свобод людини і громадянина в сучасних умовах державотворення. Тільки вирішивши ці проблеми, ми наблизимося до побудови правової держави, в якій права і свободи особи дійсно виступають головним напрямом її функціонування.

Таким чином, в основу Конституції України закладено принципово нові правові парадигми зовнішньої і внутрішньої державної політики України, що спрямовані на утвердження й забезпечення прав і свобод людини і громадянина. А це об'єктивно вимагає істотної переорієнтації та модифікації всієї національної правової системи.

Необхідно вважати й те, що нині в Україні набуває поширення теорія визнання людської гідності, яка є інтегративною властивістю природи людини та виступає як один з інституційних джерел її основних прав. У зв'язку з цим у загальній теорії права сформульовано антропогенну інтерпретацію людської гідності, поняття якої визначається як самоцінність людини як унікальної родової біосоціальної істоти [20, с. 29]. На наш погляд, зазначені доктринальні позиції у ближній перспективі вимагатимуть відповідної нормативно-правової і навіть конституційної регламентації.

Держава має визнавати людину найвищою соціальною цінністю, легалізувати, легітимізувати, охороняти, захищати її права і свободи, гарантувати їх реальне здійснення. Вона повинна створювати для неї всі необхідні умови для гідної праці, надавати соціальну допомогу тим, хто перебуває у складних життєвих обставинах.

1. Сартр, Ж.-П. Екзистенціалізм – это гуманізм / Ж.-П. Сартр. – М. : Изд-во иностр. лит., 1953.
2. Слюсаренко А.Г. Третій Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 р. / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко // Історія Української Конституції. – К. : Т-во «Знання» України, 1993.
3. Сравнительное конституционное право / под ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина, А.И. Кевира. – М. : Манускрипт, 1996.
4. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2000. – Гл. II; Конституційне право України : підручник / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 2002. – Розд. III; Заворотченко, Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : атореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.М. Заворотченко. – К., 2002.
5. Програма дій Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» // Уряд. кур'єр. – 2005. – 11 лют.
6. Всеобщая декларация прав человека : принята ГА ООН 10 декабря 1948 года. – М. : Юрид. лит., 2005.
7. Международные пакты о правах человека 1966 года. – М. : ООН, 2000.
8. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Удовенко Г. Забезпечення прав людини / Г. Удовенко // Голос України. – 2003. – 9 груд.
10. Тодыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Райдер, 2001.
11. Погорілко В.Ф. Конституція України. Проблеми теорії і практики / В.Ф. Погорілко // Правова держава : щорічник наук. пр. – К., 2001. – Вип. 12. – с. 141-158.
12. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
13. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1975. – № 33.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права держави / П.М. Рабінович. – К. : ІСДО, 1995.
15. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999.
16. Человек : философ.-энцикл. словарь / под общ. ред. И.Т. Фролова. – М. : Наука, 2000.
17. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 13-16.
18. Чермних В. Права людини в Україні / В. Чермних, Т. Зубко // Нова політика. – 2001. – № 1.
19. Там само.
20. Рабінович П.М. Моральна шкода та право на її компенсацію: загально-теоретичний підхід / П.М. Рабінович // Право України. – 2002. – № 4.

РОЗДІЛ 3.

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ЯК ОСНОВНОГО ПРАВОЗАХИСНОГО ІНСТИТУТУ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

М. О. Бідюк

Стратегією реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки передбачена необхідність комплексної побудови інституційних можливостей адвокатури України, гармонізація законодавства, яке регулює діяльність цього правозахисного інституту, до європейських стандартів. За таких умов дослідження організації і основних положень діяльності адвокатури в різних європейських країнах, у тому числі країнах, членах ЄС, є актуальним саме в контексті відповідності національного законодавства європейським стандартам.

Проблемам діяльності інституту адвокатури в зарубіжних країнах, завжди приділялась увага багатьох вітчизняних та закордонних вчених, серед яких можна виділити наступних: О. Д. Святоцький, С. А. Деханов, Ю. Є. Полянський, І. І. Бригадін, В. Г. Дюкіна, М. Кіку, Ф. Рейган, І. Ю. Гловацький, А. К. Романов, В. І. Кальний, І. О. Рафальська, Н. І. Клименко, Н. М. Бакаянова, В. М. Омелькін, Д. А. Фіолевський, С. Я. Фурса, О. Г. Яновська, Т. В. Варфоломєєва, К. В. Гутаріна, М. Ю. Барщевський, Л. Р. Наливайко, М. Б. Смоленський.

Вивчення систем адвокатури в зарубіжних країнах допомагає також прогнозувати розвиток інституту адвокатури в нашій країні, краще розуміти цілі, завдання даного інституту, що є частиною правової культури. Від його розвитку залежить і розвиток самої правової культури.

Розпочнемо вивчення організації та діяльності інституту адвокатури в зарубіжних країнах з Англії, яка славиться своїми віковими правовими традиціями. Судові захисники в Англії поділяються на дві великі групи: адвокатів – баристерів (barristers) і стряпчих – атторнеїв (attornies) і соліситорів (solicitors).

Соліситори – в Англії це категорія адвокатів, що спеціалізуються на самостійному веденні справ в магістратських судах графств і міст-графств, і на підготовці матеріалів для баристерів – адвока-

тів вищого рангу. Соліситори виконують також функції юрисконсультів в установах, підприємствах, організаціях та акціонерних товариствах. Роль соліситорів полягає в наданні широкого спектру юридичних послуг населенню: від угод з нерухомістю до складання контрактів і вирішення питань спадкоємства. Соліситори також складають позови про спричинення шкоди здоров'ю, виступають консультантами з юридичних питань, ведуть справи від імені своїх клієнтів в судах у кримінальному провадженні. Важливою сферою діяльності соліситорів є сімейне право, де вони виступають у ролі адвокатів при вирішенні питань сім'ї і шлюбу.

В Англії є 3 шляхи отримання звання соліситора: 1) основний (юридичний шлях), 2) не юридичний, 3) шлях Institute of Legal Executive (Інститут Законних виконавців (ILEX) [1].

Перший шлях включає декілька стадій:

1) Початкова стадія – отримання ступеня бакалавра права в одному з університетів Великобританії [2].

2) Професійна стадія – проходження правового курсу практики (LPC) в університетах Великобританії, які надають навчання з курсу LPC. Ця програма розрахована на отримання необхідного набору правових навичок, необхідних для праці соліситора. LPC розрахований на підготовку студентів в таких галузях права, як: торговельне право і торговельна практика, право власності, цивільне право і цивільний процес, курс адвокатської етики, курс з захисту прав людини і т. п. Загальна тривалість цієї стадії для очної форми навчання складає 1 рік, а для заочної – 2 роки. [3].

3) Стадія стажування тривалістю у два роки при повній зайнятості або чотири роки (два з половиною дні на тиждень) при неповному робочому дні. Під час стажування необхідно пройти Професійний курс здібностей (Professional Skills Course). Ця стадія припускає застосування знань і здібностей, які придбані під час початкової і професійної стадії. Стажування найчастіше проходить у приватних адвокатів, хоча є і інші варіанти, наприклад, в юридичному відділі місцевого органу влади і центрального уряду, в судах і т. п. Стажисти отримують досвід роботи у сфері надання юридичних послуг, отримують досвід роботи з клієнтами, але під пильним наглядом свого керівника. Професійний курс здібностей (PSC) вимагає до двадцяти днів повної зайнятості у навчанні. Він включає три основні модулі: фінансові і ділові здібності; захист і комунікативні здібності; професійна етика і професійні стандарти [4].

4) Реєстрація у списку соліситорів. Зарахування у соліситори здійснюється головою Апеляційного суду. Приблизно за вісім тижнів до очікуваного завершення стажування, стажист отримує заяву про прийом в SRA (Solicitors Regulation Authority).

Другий шлях – не юридичний – передбачає наступні стадії:

1) Отримання не юридичного диплома – термін навчання при денній формі не менше трьох років.

2) Загальна професійна експертиза / Диплом фахівця в області права (CPE/GDL) з терміном навчання не менше 1 року. Цей курс навчає основам юриспруденції фахівців в інших галузях життєдіяльності. Сертифікат CPE/GDL дійсний протягом семи років.

3) Проходження правового курсу практики (LPC) в університетах Великобританії, які надають навчання з курсу LPC.

4) Стадія стажування тривалістю у два роки при повній зайнятості або чотири роки (два з половиною дні на тиждень) при неповному робочому дні.

5) Реєстрація у списку соліситорів.

Третій шлях розроблений для навчання осіб, які вже працюють та складається також з п'яти стадій. Перша стадія передбачає експертизу (ILEX) для осіб, які працюють у соліситора або є членом ILEX. Щоб придбати кваліфікацію ILEX, необхідно скласти чотири випускних іспити у школі (включаючи англійську мову). Якщо кандидат вже працює у сфері юриспруденції, то можна просто звернутися, щоб отримати Диплом Професіонала ILEX. Термін навчання складає мінімум п'ять років. Інші чотири стадії такі ж самі, як для юридичної та не юридичної форми [5, с. 42].

Юристи так званої «вищої касты» – баристери. Вони надають спеціалізовані послуги у справах, які пов'язані з судовим розглядом. У Англії і Уельсі налічується більш 8 тисяч практикуючих баристерів, професійною організацією яких є генеральна рада адвокатури (General Council of the Bar).

Баристер – вище звання адвоката в Англії. Баристери ведуть справи і виступають перед судом, на відміну від соліситорів і атторнеїв, уповноважених лише на подачу паперів і документів. Баристери проходять висококонкурентну професійну підготовку по веденню судових справ і судовому захисту на курсах за своєю спеціальністю. Основний акцент в програмах навчання робиться на адвокатському мистецтві, судовій процедурі і правилах збору і представлення доказів, а також на умінні швидко знайомитися з меморандумом у справі.

Для отримання звання баристера існують 2 шляхи [6, с. 41].

Перший шлях – юридичний, розрахований на осіб, що мають кваліфікаційний диплом юриста. Розглянемо основні етапи:

1) Попередній етап спрямований на отримання сертифікату A-Level. A-Level – це програма підготовки в університетах Англії, що припускає поглиблене вивчення чотирьох предметів, які потрібні для вступу до Університету на вибрану спеціальність. Сертифікат A-Level дозволяє поступити в усі британські університети та признається у всьому світі.

2) Отримання вищої юридичної освіти – кваліфікаційний диплом юриста традиційно є першим кроком на шляху до отримання статусу адвоката. Це звільняє вас від загальних професійних іспитів (CPE) або Диплом в області права (GDL). Навчання розраховане на 7 основних курсів: зобов'язальне право і контракти, деліктне право, кримінальне право, право справедливості, законодавство ЄС, майнове право і публічне право.

3) Бар – професійний учбовий курс (BPTC), щоб отримати необхідний набір юридичних навичок. Термін навчання на очному відділенні – 1 рік, заочне відділення – 2 роки. Курс навчання поділяється на 3 частини: вивчення матеріалів судових справ, яке охоплює правові дослідження, письмові навички, які включають загальні навички ораторського мистецтва, вміння складати документи, а також навички спілкування з клієнтами та ведення переговорів.

На цьому етапі необхідно вступити до однієї з чотирьох корпорацій баристерів «судові Іни»: Ін Гріючи, Ін Темпля, Ін Линкольна та Ін Мідл-Темпл. Дані Іни були організовані ще у XIV ст. і знаходяться у Лондоні [7].

4) Стажування, яке розділяється на два періоди по шість місяців кожен. У перші шість місяців стажист не практикує, йому призначається керівник (один з баристерів), який спостерігатиме і допомагатиме. Якщо стажист виконає усі вимоги у цей період стажування, то йому буде наданий сертифікат, який дозволить йому самостійно практикувати – другий етап стажування. За цей час стажист може брати участь у розгляді справ, надавати консультації клієнтам самостійно і може представляти їх інтереси у суді. По завершенні стажування стажист отримує право на постійне місце в одному з чотирьох Інів.

5) Реєстрація в General Council of the Bar.

Тільки після цього кандидат стає членом адвокатської корпорації і отримує звання «баристер» та отримує право виступати в усіх (у тому числі і вищих) судах. Зазвичай баристер приймає справи до провадження тільки через соліситора (виключення представляють кримінальні справи, які баристер приймає сам).

Другий шлях – не юридичний – для осіб, що отримали інший диплом, ніж диплом бакалавра права [8, с. 38]. Майже нічим не відрізняється від першого шляху за винятком того, що кандидату необхідно отримати диплом фахівця в області права (CPE/GDL) – термін навчання не менше 1 року [9].

Усі баристери в Англії поділяються на 2 групи (ранги) «королівські радники» (Queen's Councils) і «молодші».

Королівських радників призначає королева за рекомендацією лорда-канцлера. Вони отримують право перебувати в суді у шовковій мантії, а не у вовняній, як інші. Їх головна роль полягає у веденні складних справ, наданні спеціальних порад. Слід також підкреслити, що більшість членів Вищого суду призначається з числа королівських радників.

Цікавим є той факт, що в Англії баристери не несуть відповідальності за збиток, який вони своїми діями і радами заподіяли своєму клієнтові в залі суду. Баристери працюють індивідуально або у складі палат. У складі палати є спеціальний клерк, в обов'язки якого входить вирішення ділових питань діяльності баристерів.

Баристери належать до світової еліти експертів. Їх досвідом користуються зарубіжні юристи і інші фахівці, уряди, компанії і приватні клієнти у всьому світі. Вони компетентні в будь-яких питаннях англійського права або права ЄС, що виникає в будь-якій точці земної кулі.

Баристери є представниками англійської ділової еліти і грають помітну роль в політичному житті країни. З їх числа зазвичай призначається Генеральний (головний) атторней – вище адвокатське звання у Великобританії, що присуджується адвокату, що представляє Англійську Корону, а також судді вищих судів. Вважається, що найбільше заробляє Королівський адвокат, якого призначає британський уряд (більше 1 млн. фунтів стерлінгів на рік). Професія баристера залишається елітною й дуже шанованою у консервативному англійському суспільстві [10, с. 907].

Правовий статус англійських адвокатів переважно залежать від того, ким є адвокат – соліситором або баристером.

За свої послуги соліситори отримують винагороду. Оплата юридичної допомоги здійснюється як за згодою, так і за таксою послуг згідно з порядком, встановленим законами та актами, які, як правило, видаються в інтересах громадян та контролюються судами. Так, закон 1974 р. надає соліситору право укладати з клієнтом письмову угоду, яка регулює розмір винагороди в справах, пов'язаних із судовим спором. В даному випадку розмір винагороди залежить від того, є справа спірною чи ні. Як відмічає англійський професійний юрист Рональд Уолкер, англійське право завжди ставилося до такого роду гонорарів як до незаконних через те, що вони суперечать публічним інтересам. При відсутності угоди соліситор може подати звіт, який містить або докладний перелік усіх видів виконаної роботи, або загальну суму видатків. Оплата послуг за таксою передбачає порядок, за яким витрати соліситора оцінюються як за твердою шкалою, так і за максимальними та мінімальними сумами. Однак і в цьому випадку соліситор та клієнт можуть самі визначити розцінки навіть там, де у шкалі передбачена максимальна сума. Оплата за надані послуги включає ряд факторів, найважливішими з яких є: витрачений час, складність справи, її обсяг, терміновість тощо. Якщо громадянин у встановленому порядку визнаний незаможним, юридична допомога може бути надана йому безкоштовно. В цьому випадку праця адвоката оплачується із спеціального фонду, який створюється із коштів держави та внесків клієнтів та організацій адвокатів.

На відміну від соліситора, оплата винагороди баристеру за ведення справи є не договірною, а гонорарною. Він може відмовитись прийняти доручення, якщо питання про гонорар вирішено соліситором [11, с. 92].

Адвокат-захисник, якщо він бере участь у попередньому розгляді справи, має право: порушувати клопотання про виклик свідків, протокол допиту яких переданий суду; подати суду протоколи показань свідків і обвинуваченого (у цьому разі копії протоколів мають бути вручені усім іншим учасникам процесу, що користуються правами сторони), оскільки питання про віддання до суду вирішується на підставі цих письмових доказів; порушувати питання про закриття справи або пом'якшення обвинувачення. Адвокат-захисник бере участь у дослідженні доказів, зібраних обвинуваченням, зокрема, в допиті його свідків, а після викладення позиції захисту – і в дослідженні доказів, що свідчать на користь підзахисного.

Здійснювати захист інтересів сторони в кримінальній справі можуть як баристери, так і соліситори. Вони мають право брати участь в усіх судових інстанціях. Але в Палаті лордів, Апеляційному і Високому судах це право за деякими винятками належить виключно баристеру. При розгляді кримінальних справ Судом корони (він розглядає справи за участі присяжних) обвинувачення підтримують баристери.

Процесуальні обов'язки баристера щодо клієнтів регулюються виключно приписами професійної етики, які встановлюються як судовими Інами, так і сенатом фахових Інів та корпорації адвокатів.

Обов'язками соліситоров і до цього дня є: консультування клієнтів, здійснення деяких нотаріальних функцій, підготовка процесу. Саме у їх компетенцію входить підбір, відшукування і фіксація доказів, у тому числі досудовий допит свідків і експертів, призначення експертизи, обмін змагальними паперами, переговори з представником протилежної сторони, вироблення варіантів мирової угоди.

Одним з найважливіших етичних правил поведінки є те, що баристер може отримувати відомості у справі тільки від соліситора, але не від клієнта безпосередньо. Теоретично заборона прямого зв'язку баристера із клієнтом була відмінена у 2004 р. Зараз баристери можуть прямо представляти своїх клієнтів (крім питань кримінального судочинства й складання нотаріальних актів про передачу майна) [10, с. 903]. Адвокат зобов'язаний зберігати довірену йому клієнтом таємницю усних і письмових повідомлень, якими вони обмінюються, навіть коли таке повідомлення стосується вчиненого клієнтом злочину. Обов'язок адвоката, зазначає Р. Уолкер, щодо свого клієнта є вищим в цьому разі за громадянський обов'язок, через що ніхто не може його обвинуватити у злочинному недонесенні.

Професійна поведінка соліситора встановлюється Юридичним товариством в основному акті, який має назву «Керівництво професійною поведінкою соліситорів», прийняте 1974 р. Соліситори зобов'язані додержуватись встановлених правил своїх корпорацій як щодо етикету, так і професійних дій. Так, вони мають зберігати професійну таємницю, фіксувати згідно з встановленими правилами свої розрахунки з клієнтами, ставитися з повагою до суду та державних органів.

Для проведення дисциплінарного провадження щодо соліситорів, які порушили правила поведінки корпорації, існує відповідний механізм. Згідно з законом 1974 р. дисциплінарне проваджен-

ня покладено на Дисциплінарний трибунал в справах соліситорів, який є незалежним від Юридичного товариства органом. Він складається з лорда-хранителя судових архівів, з членів-соліситорів зі стажем роботи не менше десяти років та членів-непрофесіоналів, котрі не можуть бути ні соліситорами, ні баристерами. Трибунал є судовим органом. Своє рішення він виносить у складі трьох членів, включаючи двох соліситорів та одного непрофесіонала. Дисциплінарний трибунал може застосовувати такі санкції: виключити соліситора із списку, усунути від практики (як правило, на період не більше 5 років); штрафувати (не більше ніж на три тисячі фунтів стерлінгів); оголосити догану [12, с. 25].

Рішення трибуналу може бути оскаржене у Апеляційний суд. Соліситори, будучи офіційними особами при Верховному суді, можуть бути піддані дисциплінарним стягненням з боку Високого та Апеляційного суду.

Порушення правил корпорації баристерів караються у дисциплінарному порядку. Для проведення дисциплінарного провадження в судових Інах є відповідний механізм. Так, для всіх Інів при сенаті створено загальний об'єднаний дисциплінарний комітет, котрий нараховує п'ять членів (судді, представники присяжних та три практикуючих баристера). Скарги щодо проступків баристерів спочатку надходять до ради з питань професійної поведінки, а потім у об'єднаний дисциплінарний комітет. До баристера, який визнаний винним, можуть бути застосовані такі санкції: догана; вказівка на невірну поведінку; штраф; усунення від роботи на необмежений строк або виключення з Іна. Дисциплінарні стягнення можуть бути оскаржені у Високий суд.

Франція – країна із давніми правовими традиціями, під впливом яких формувалися правові системи багатьох країн, у тому числі й України. Адвокатська діяльність у Франції також має давню історію, що не перешкоджає її постійному прогресу й розвитку. Сучасна адвокатура Франції переживає період свого реформування при збереженні багатих традицій минулого. 1 січня 1992 р. набрали чинності поправки до Основного закону про статус адвокатів № 71-1130 від 31 грудня 1990 р., мета яких реформувати деякі судові та інші юридичні професії. Головна особливість реформи – створити нову професію, члени якої носитимуть звання адвоката (ст. 1 закону № 71-1130 у новій редакції). Проте це не означає будь-яких радикальних перетворень. Усі основні традиції французької адвокатури зберігаються. Справа в тому, що коли раніше адвокати, об'єднані у

«ордени адвокатів», працювали окремо від своїх колег – юрисконсультів, які реєструвались окремо, то з початком реформи останні за бажанням могли стати членами адвокатських колегій, одержавши право на здійснення саме адвокатської діяльності, а адвокати, зберігаючи свій статус, можуть виконувати функції, які раніше були властиві тільки професії юрисконсульта. За законом, професія адвоката визначається як ліберальна та незалежна. Це визначення створює право на специфічні організаційні форми здійснення професійної діяльності, охоронюваної законом та відокремленої від держави, що є ефективним засобом забезпечення самоврядування, незалежності та захищеності. Віднині вони доповнили свою традиційну боротьбу за права та свободи людини діяльністю із захисту економічних прав та свобод.

Говорячи про адвокатуру Франції, то там існують три категорії адвокатів, що мають право виступати в суді: соліситори, баристери, баристери перед Радою.

Соліситори мають право на представлення інтересів в судах першої інстанції, баристери – в апеляційних судах і, нарешті, сторони в касаційному суді і Раді держави мають бути представлені фахівцями – баристерами перед Радою.

Необхідно відзначити, що у Франції термін «адвокат» означає не звання, а вид професійної діяльності практикуючої особи. Тому будь-яка особа, що має кваліфікацію адвоката, але припинила працювати в адвокатурі, навіть якщо продовжує працювати в інших сферах права, більше не може іменуватися адвокатом.

Умови доступу до адвокатської професії у Франції досить жорсткі і визначені ст. 11 Закону № 711130 від 31.12.1971 року:

- мати французьке громадянство або громадянство держави-члена ЄС або держави-члена угоди про європейський економічний простір (ст. 6 Закону № 931420 від 31.12.1993), або громадянство держави або територіальної одиниці, що хоч і не є членом ЄС або стороною угоди про європейський економічний простір, але що надала французам право здійснення професійної діяльності на своїй території на таких же умовах, на яких її громадяни можуть здійснювати професійну діяльність на території Франції, з урахуванням рішень Ради ЄС відносно груп держав і заморських територій в Європейському економічному союзі, або мати статус біженця або апатрида, Бюро Франції, що знаходяться під захистом, з захисту біженців і апатридів;

- мати диплом майстра права першого ступеня або еквівалентний цьому диплом;

– мати Сертифікат про отримання статусу адвоката (le Certificat d'aptitude à la profession d'avocat CAPA);

– не бути суб'єктом дій, що дають підставу для кримінального переслідування за здійснення діянь, що суперечать честі, порядності або моральності;

– не бути суб'єктом таких же дій, що дають підставу для застосування дисциплінарних або адміністративних санкцій у вигляді звільнення, виключення з членів, анулювання реєстрації або ліцензії;

– не піддаватися процедурі банкрутства або іншої санкції, передбаченим розділом VI Закону № 8598 від 25.01.1985, що стосується реорганізації і ліквідації в судовому порядку організацій або, згідно колишньої редакції цього закону, санкції, передбаченим розділом II Закону № 67563 від 13.07.1967 про судову процедуру, ліквідацію майна, неспроможність і банкрутство.

Для отримання сертифікату про надання статусу адвоката, необхідно скласти іспит на отримання даного статусу, що неможливе без проходження спеціального навчання (в цілях підготовки до даного іспиту) в регіональному центрі професійної освіти (Centre regional de formation professionnelle des avocats CRFPA) або в школі професійного утворення колегій адвокатів (Ecole de formation professionnelle des Barreaux EFB). Проходження навчання в даних освітніх установах є обов'язковим. Сертифікат (CAPA) підтверджує успішне проходження навчання і готовність особи здійснювати адвокатську діяльність.

Курс навчання складається з трьох послідовних етапів, кожен тривалістю 6 місяців:

1) Перший період навчання присвячений загальним питанням діяльності адвоката (статус, професійна етика, практичні аспекти здійснення адвокатської діяльності).

2) Другий період (який може досягати до 8 місяців, у виняткових випадках) пов'язаний з реалізацією індивідуальної програми навчання, яка складається в CRFPA або EFB, і виступає як професійний проект, що допомагає кандидатові вибрати сферу професійної діяльності і «влитися» в корпорацію адвокатів.

3) Впродовж завершального третього періоду кандидат проходить шестимісячне стажування у адвоката.

Після закінчення навчання адвокат складає випускний іспит і отримує відповідний сертифікат (CAPA). Лише після цього його ім'я вноситься до списків ордену в якості повноправного члена.

Колегії адвокатів прикладають чималі зусилля для організації високоякісної теоретичної підготовки (один рік), стажування (два роки), а потім і перепідготовки адвокатів, що практикують.

Школи формування (навчання) адвокатів створені в позитивній кількості для всіх регіонів, де існують колегії адвокатів, і діють, залежно від розмірів регіону, як регіональні або міжрегіональні.

Абітурієнти цих шкіл для вступу повинні вже мати чотирих-літню університетську освіту і скласти досить непрості вступні іспити, серед яких головне значення надається усним іспитам, під час яких перевіряється не тільки рівень знань, але і інші характеристики абітурієнтів, що свідчать про їх, так би мовити, професійну придатність (швидкість реакції, логічність думок, уміння сформулювати свої думки, основи світогляду, відношення до прав людини і так далі).

Програма навчання в школі розрахована на один рік освіти і поєднує теоретичне і практичне навчання за системою модулів.

Як бачимо, учбовий процес в школах формування адвокатів у Франції орієнтований на отримання студентами практичних навиків, уміння втілювати раніше придбані теоретичні знання з практики.

Слід підкреслити, що французька система освіти адвокатів не припиняється з моменту вступу випускника адвокатської школи в адвокатуру і зарахуванням його в реєстр адвокатів-стажистів регіональної колегії адвокатів, а в деякій мірі тільки починається. Стажисти не тільки протягом двох років безпосередньо навчаються в робочому процесі як асистенти адвокатів, що є їх наставниками, але і повинні обов'язково пройти двісті годин навчання в тій же Школі формування адвокатів в модулях, орієнтованих вже на певну спеціалізацію, і до того ж обов'язково повинні брати участь у всіх інших учбових заходах, організовуваних відповідною колегією адвокатів для стажистів.

Для адвокатів, які успішно виконали всі перераховані вищезазначені, пройшли дворічне стажування і зараховані до списку адвокатів, подальше навчання в суто академічному сенсі слова вже не є обов'язковим. Проте можливості для охочих і далі набувати знань – відмінні. Так, при Паризькій колегії адвокатів діє Центр підвищення кваліфікації адвокатів, щорічно організовує серію лекцій, семінарів, конференцій, «круглих столів» з найбільш складних, цікавих і актуальних проблем права, нового законодавства, різних аспектів адвокатської діяльності. І хоча участь в цих захо-

дах не є обов'язковою, але їх високий професійний і організаційний рівень забезпечує незмінний інтерес до них з боку адвокатів і їх досить активно бере участь в більшості програм, організовуваних Центром [13].

Порядок і умови складання іспиту регулюється Ухвалою від 07.12.2005 року (Arrette du 7 decembre 2005(JO 15 decembre 2005 p.19290)). Слід зазначити, що процедура складання іспиту досить складна і складається з письмової (складання юридичних документів) і усної частин (усне тестування на знання правових основ професійної діяльності, тестування на знання різних галузей права на вибір кандидата, усна бесіда на іноземній мові, що вивчається кандидатом в CRFPA або EFB на вибір кандидата, а також бесіда з членами екзаменаційної комісії з приводу виконання кандидатом індивідуальної програми навчання). Кандидат вважається тим, що успішно склав випускний іспит на отримання статусу адвоката, якщо він набрав за його результатами 130 і більше балів. Після отримання CAPA адвокат приносить присягу перед апеляційним судом [14].

Так, щоб стати адвокатом Франції необхідно перш за все мати французьке громадянство і диплом за фахом вищого учбового закладу (як мінімум магістра права), крім того, особа, охоча стати членом асоціації адвокатів, повинна не мати судимості, а також стягнень за серйозну дисциплінарну або адміністративну провину, а також не бути співучасником банкрутства по лінії якої-небудь фірми або підприємства. Особа, відповідна вказаним вимогам, повинна пройти вступні іспити в центрі професійної підготовки (два письмових і усний), провчитися там рік, пройти теоретичний курс і практичне стажування, а потім скласти випускні іспити (один письмовий і три усних).

При дотриманні цих умов юрист приймається в асоціацію адвокатів і приймає присягу наступного змісту: «Присягаю як адвокат виконувати свої функції з гідністю, сумлінно, незалежно, чесно і гуманно». Після цього він вже як адвокат проходить дворічне стажування за фахом і отримує свідоцтво.

Спеціалізація обирається адвокатом самостійно. Він може надавати послуги стосовно всіх галузей французького права, а може вибрати конкретну спеціалізацію. У останньому випадку необхідно дотримати ряд умов:

- надати докази професійного стажу по даній категорії справ (вибраній ним галузі спеціалізації);

– скласти іспит на підтвердження професійних знань по галузі спеціалізації.

Адвокат при здійсненні професійної діяльності повинен керуватися чинним законодавством, зокрема, кодексом професійної етики адвокатів. Згаданий кодекс містить декілька принципів, яких повинен дотримуватися адвокат: незалежність від зовнішнього тиску і власних інтересів, що йдуть в розріз його професійної діяльності; професійна таємниця; конфіденційність вербальних і письмових контактів між адвокатами (так звана безпека переговорів – *une securite des negociations*); правило конфлікту інтересів, що забороняє надавати юридичну допомогу або здійснювати захист двох довірительів, інтереси яких можуть бути протилежними.

За порушення приведених принципів адвокат може бути підданий дисциплінарній відповідальності відповідною колегією адвокатів.

Прикладом тому є вирішення Дисциплінарної ради паризької колегії адвокатів від 19.07.2011 року (опублікованого в Бюлетені адвокатської колегії м. Парижа від 26 липня 2011 р. № 25) про притягання адвоката даної колегії до дисциплінарної відповідальності як виняток з членів даної колегії. Підставою послужили заява довірителя і дані проведеного адвокатурою розслідування, що встановили факт обману адвокатом свого клієнта. Обман полягав в наданні недостовірних відомостей адвокатом про те, що справа його довірителя розглядається у раді з трудових спорів, адвокат пропонував клієнтові укласти мирову угоду на не вигідних для останнього умовах. Згодом факт обману свого клієнта був підтверджений самим адвокатом. Адміністративна рада паризької колегії адвокатів вирішила, що подібні дії члена колегії суперечать принципам чесності і порядності, встановлених у статті 3 внутрішнього регламенту паризької колегії адвокатів [14].

Не дивлячись на всі складнощі отримання статусу адвоката і здійснення ним своєї професійної діяльності, число членів даного «стану» у Франції щорічно росте. Це пояснюється хорошим заробітком, активним характером роботи і популярністю, що набуває, у зв'язку з публічністю їх діяльності.

Якщо розглянути основні положення правового статусу адвоката Франції, то слід зазначити наступне.

Адвокат має право на мантию своєї професії. Він наділений свободою висловлення, імунітетом від безпідставних обвинувачень у вчиненні злочину, диффамачії. Адвокат має право на гоно-

рари, розмір яких залежить від взаємної згоди з клієнтом. Адвокат зобов'язаний додержуватися принципу професійної таємниці, що є одночасно правом і обов'язком. Він не обмежений у листуванні з клієнтом, навіть, з тим, що перебуває під вартою. Адвокату забороняється розголошувати загальну професійну таємницю, таємницю слідства, відомості, одержані від клієнта. Він не може бути радником, представником чи захисником більше як одного клієнта в одній справі. Адвокат зобов'язаний додержуватися гідного способу життя. При непорядному ставленні до своїх клієнтів він підлягає цивільно-правовій відповідальності, а при вчиненні злочину – кримінальній відповідальності. Адвокат може бути притягнутий і до дисциплінарної відповідальності. Це може статися в разі порушення законів та регламентів, професійних норм, нехтування вимогами чесності, гідності і професійної делікатності, навіть за межами професійної діяльності.

Дисциплінарними стягненнями є: попередження, догана, тимчасове (до 3-х років) усунення від роботи, виключення зі списків адвокатів.

При вчиненні незначних проступків адвоката викликає голова ордену адвокатів, щоб зробити йому «батьківське повчання». У більш серйозних випадках дисциплінарні стягнення застосовуються Радою ордену адвокатів, рішення якої можуть бути оскаржені у Апеляційний суд [15, с. 253].

Адвокат відповідає за дії, пов'язані з виконанням професійного обов'язку. Йдеться насамперед про цивільно-правову відповідальність, підстави для якої виникають як за межами процесу, так і у його рамках. У першому випадку це неналежне виконання обов'язків як правового радника при наданні консультації, підготовці документа, виконанні будь-яких спеціальних дій, дозволених законом. У рамках процесу відповідальність може виникнути у разі помилкової оцінки суті справи, при порушенні провадження в справі, неналежне виконання зобов'язань, що впливають з мовчазної згоди в процесі, який розпочався, чи неналежного виконання обов'язків по наданню допомоги під час процесу.

Можливий і такий специфічний вид страхування, як страхування ризику втрати адвокатом коштовностей, майна і документів, що належать довірителеві і що опинилися у адвоката у зв'язку з виконання професійних обов'язків (ст. 207, 208 Закону). При цьому страхове відшкодування виплачується довірителеві адвоката, якщо останній неплатоспроможний, про що свідчить невиконання адво-

катом вимоги довірителя про повернення цінностей або відшкодування збитків протягом місяця з дня повідомлення.

Відповідальність адвоката виникає й при порушенні ним «Професійних правил», які викладені у статтях 154-164 Декрету від 27 листопада 1991 р. про організацію адвокатської професії, а також в інших актах. На думку французьких юристів, підставою, у самому загальному вигляді, відповідальності адвоката при виконанні ним різнобічних професійних обов'язків є вимога «додержуватися правил обережності та обачності, які є необхідними для захисту інтересів, довірених йому клієнтом». Відповідальність адвоката гарантується законом у вигляді обов'язкового спеціального страхування, яке має два види. Перший вид становить страхування професійної цивільно-правової відповідальності. Договір страхування укладається із страховою організацією індивідуально адвокатом або групою адвокатів, або колегією, або спільно адвокатом (адвокатами) та колегією. Якщо адвокат працює у іншого адвоката чи в адвокатській конторі за договором найму або за угодою про співробітництво, то договір страхування професійної цивільно-правової відповідальності укладається наймачем. Проте, якщо адвокат, котрий працює за угодою про співробітництво, обслуговує свою власну клієнтуру (а не клієнтуру свого наймача), то він сам забезпечує страховку клієнтів. Друге обов'язкове страхування провадиться для відшкодування грошових сум і цінних паперів, одержаних адвокатом для виконання передбаченої законом професійної діяльності. Договір страхування адвокатів у цьому випадку укладається колегією, членами якої вони є.

Відповідно до згаданого французького Закону договір страхування відповідальності адвоката може містити умову про мінімальний розмір страхового відшкодування в межах суми чергових страхових внесків, що підлягають сплаті.

Інститут страхування відповідальності адвоката не тільки гарантує відшкодування довірителеві збитків, але і служить з метою пом'якшення для адвоката негативних наслідків повної оплати збитків: адже у деяких адвокатських справах розмір збитків може бути таким вагомим, що повне їх відшкодування особисто адвокатом поставить під загрозу можливість продовження здійснення ним своєї професійної діяльності.

Адвокати Франції мають право працювати самостійно або об'єднуватися на умовах партнерства з іншими адвокатами. З 1992 року адвокатам також дозволено працювати в комерційних органі-

заціях. Крім того, адвокат може наймати інших адвокатів. Адвокат, що працює за договором найму у іншого адвоката, не має права мати власної клієнтури та зобов'язаний в своїй діяльності вказувати дані адвоката, на якого він працює. При цьому всю повноту цивільно-правової відповідальності несе адвокат-наймач. Форми спільної роботи адвокатів надзвичайно різноманітні і класифікуються за відповідальністю адвоката, за діяльність його партнера, а також за формою оплати праці [16, с. 227].

Традиційно найбільш поширеними є асоціації і цивільно-професійні товариства.

Асоціація – це об'єднання адвокатів, кожен з яких персонально відповідає перед своїм клієнтом. Права члена асоціації мають особовий характер і не можуть передаватися. Члени асоціації повною мірою зберігають свою самостійність.

Цікаву форму об'єднання адвокатів представляють цивільно-професійні товариства (ЦПТ), які підлягають реєстрації як юридичні особи і вносяться до списків асоціацій адвокатів. Члени ЦПТ відповідають за боргами ЦПТ солідарно і повністю. Клієнтура, яку мав кожен адвокат ЦПТ, передається «у власність або користування» товариства. Адвокат не отримує гонорарів, а лише частку від прибутку ЦПТ відповідно до частки статутного капіталу. Поточні і виробничі витрати несе ЦПТ. Кожен адвокат персонально не оподатковується.

Окрім розглянутих вище існують способи об'єднання не для «повного здійснення професійної адвокатської діяльності», а лише об'єднання «певних матеріальних засобів» з метою полегшення здійснення цієї діяльності. Такими є «цивільне товариство з об'єднаними засобами» або, наприклад, групова адвокатська контора, зв'язки і взаємозалежність між членами якої є значно менш жорсткими [17, с. 217].

Розширює сферу діяльності адвоката введений реформою 1992 року дозвіл адвокатам бути членами «об'єднань економічного стимулювання», які є юридичними особами, і хоча реєструються як такі, але у прямому розумінні не є господарськими товариствами. Об'єднання економічного стимулювання не отримують прибутки для себе, а сприяють економічній діяльності своїх членів.

Щодо організаційної структури французької адвокатури, то її представляють такі три організації: Національна рада адвокатури, Палата адвокатів Парижа та Конференція батон'є (голів палат). Пер-

ша є організацією, створеною з метою об'єднання і представлення інтересів всіх адвокатів Франції, координації навчальних центрів з підготовки адвокатів, розробки та подання дисциплінарних та етичних норм для всієї професії. Палата адвокатів Парижа є найстарішою адвокатською організацією, а Конференція батон'є також функціонує вже більше століття і об'єднує всі адвокатські палати, крім паризької [10, 927].

Згідно ч. 2 статті 24 Конституції Іспанії кожен має право на захист і сприяння адвоката. Дана конституційна норма підкреслює найважливішу роль адвоката в процесі здійснення і захисту законних прав і інтересів громадян, тим самим надаючи особливе значення адвокатської професії в Іспанії.

До листопада 2011 року іспанські студенти, що здобули вищу юридичну освіту, автоматично мали право на вступ до місцевої колегії адвокатів без яких-небудь додаткових вимог до кваліфікації або складання іспитів. Дане положення змінилося з 1 листопада 2011 року з набранням чинності Органічного закону «Про доступ до професії адвоката». Вказаний закон був ухвалений 30 жовтня 2006 року. Вказаний закон був ухвалений 30 жовтня 2006 року. Проте він передбачав п'ятирічний перехідний період перед його вступом, щоб студенти, які вже приступили до навчання за юридичною спеціальністю, могли скористатися можливістю отримати статус адвоката за «старими» вимогами.

Умови для здобуття статусу посилилися у зв'язку з відносно високою кількістю діючих адвокатів.

Для порівняння, за даними реєстру практикуючих адвокатів на м. Одесу з населенням трохи більш одного мільйона чоловік доводиться 2500 адвокатів [18], тоді як на Барселону і її передмістя з населенням ледве більше 5 мільйонів доводиться 16 454 практикуючих адвокатів [19].

Новий порядок здобуття статусу адвоката встановлений Королівським декретом від 16 червня 2011 р., який був прийнятий у виконання положень органічного закону 2006 р.

Відповідно до нової процедури випускники юридичних факультетів зобов'язані пройти необхідну практику і скласти державний іспит для здобуття статусу адвоката. В цілому, згідно із статтею 17 Королівського декрету 2011 року, для претендентів пред'являються наступні вимоги:

а) вища освіта (Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho або рівноцінна ступінь);

б) проходження дворічної підготовчої практики, протягом якої практикант не може отримувати заробітну плату, проте йому може бути надана стипендія юридичної фірми;

в) складання державного іспиту.

У Іспанії лише юристи, що володіють статусом адвоката, мають право здійснювати захист в рамках кримінального судочинства і представництво в рамках цивільного.

Важливу роль в процесі правового регулювання діяльності адвокатів в Іспанії відіграє право Європейського Союзу. Зокрема, комунітарні норми регулюють питання, пов'язані з доступом на іспанський ринок юридичних послуг іноземних фахівців з країн – членів ЄС. Головним правовим інструментом в даній сфері виступає Директива 98/5/єс 1998 року. Іспанія імплементувала вказану комунітарну Директиву шляхом прийняття Королівського декрету 936/2001 від 3 серпня 2001 року.

Директива передбачила можливість здійснення адвокатської діяльності для громадян ЄС, Європейської економічної зони і Швейцарії у всіх державах-учасниках при дотриманні відповідних національних кваліфікаційних вимог.

Громадяни, які хочуть займатися адвокатською професією на постійній основі в Іспанії, мають бути зареєстровані у відповідній територіальній колегії адвокатів, в межах територіальної сфери діяльності якої вони мають постійне місце проживання. Після трьох років практики в Іспанії вони мають право на перекваліфікацію і здобуття статусу іспанського *Abogado*.

Іспанський адвокат, який виконує свої обов'язки в альтруїстичній формі, називається «*Abogado pro bono*» або «*Ad honorem*». Юрист, який захищає громадян, що не мають фінансових ресурсів, називається «*Abogado de oficio*» або «*abogado de turno*» [20].

Не кожен іспанський адвокат має право виступати від імені держави і надавати безкоштовні послуги. Для цього адвокат повинен мати досвід ведення цивільних справ (не менше 3 років) і кримінальних справ (не менше 5 років) [21].

Всі адвокати об'єднані в Генеральну раду адвокатів Іспанії, що представляє адвокатську професію на національному рівні. Також в країні функціонують 83 місцевих колегії адвокатів (*Colegios de Abogados*) [22].

Історія Генеральної ради адвокатів Іспанії починається з 1942 року, коли тодішній декан Колегії адвокатів Сарагоси Еміліо Лагуна Азорін направив повідомлення всім членам Колегії адвокатів

Мадрида, в якому він підвів підсумки роботи іспанських адвокатів. У тому ж році це послання було розіслане всім колегіям Іспанії. З цього почалося обговорення можливості створення єдиної загальнонаціональної структури, яка дозволила б скоординувати дії місцевих колегій, надати більше значення професії адвоката, брати участь представникам юридичної професії країни в законодавчому процесі, захистити права адвокатів, надати пенсії вдовам і сиротам адвокатів.

Створення єдиної структури було схвалене Міністерством юстиції Іспанії. 19 червня 1943 року була створена Генеральна рада асоціацій адвокатів Іспанії, згодом перейменована в Генеральну раду адвокатів Іспанії, що діє і понині.

Генеральна рада адвокатів затверджує статuti кожної асоціації адвокатів, а також загальнонаціональні правила, регулюючі окремі аспекти професії. Реєстрація в місцевій колегії адвокатів є обов'язковою умовою для того, щоб особа мала можливість займатися практичною діяльністю як адвокат на території всієї Іспанії.

На веб-сторінці Головної Ради Адвокатури Іспанії (Consejo General de Abogacía Española) розміщені дані реєстру адвокатів (censo de letrados) з вказівкою чи є їх статус чинним (ejerciente) чи ні (no ejerciente).

83 місцевих колегій адвокатів згруповані в 10 регіональних адвокатських асоціацій (Consejos Autonomicos de Colegios de Abogados), об'єднаних за територіальним принципом. Наприклад, асоціація адвокатів Каталонії об'єднує в собі 15 місцевих колегій адвокатів Каталонії [23].

Загальним Генеральним Статутом іспанської Адвокатури передбачено, що практикуючий адвокат, включений в будь-яку адвокатську Колегію може вести свою професійну діяльність у вільній формі на території всієї країни, а також в інших країнах, членах Європейського Союзу і інших країнах, відповідно до чинного законодавства останніх.

Кожна місцева колегія адвокатів має свою дисциплінарну комісію. Рішення останньої може бути оскаржене в Генеральну раду адвокатури. Функціями дисциплінарних комісій є: забезпечення дотримання членами колегій правил адвокатської етики і практики; проведення розслідувань порушень цих правил в межах їх компетенції; ухвалення рішень за скаргами на адвокатів, які порушили правила професійної поведінки і етики; провадження з усіх питань дисциплінарної юрисдикції.

Комісія може застосувати до адвокатів наступні заходи відповідальності: винести догану, призначити штраф, тимчасово усунути адвоката від виконання професійних обов'язків або повністю позбавити адвокатського статусу.

Дисциплінарного трибуналу, який діяв би незалежно від колегій адвокатів, в Іспанії не існує.

Відповідно до ст. 403 Кримінального Кодексу Іспанії передбачається кримінальна відповідальність за здійснення професійної діяльності (у тому числі юридичної) без відповідного документа про освіту, виданого або підтвердженого в Іспанії. Цивільна відповідальність адвокатів застрахована професійними колегіями. Так, наприклад, в колегії м. Мадрида страхове покриття складає 300 000 євро [24].

У іспанському законодавстві, на відміну від українського, законом не регулюється форма адвокатських утворень. На практиці ж, можна побачити оголошення від *despacho de abogado*, *bufete*, *estudio juridico* і так далі.

Лише за найменуванням неможливо визначити – це адвокат, що працює індивідуально або колективна адвокатська організація. Проте, варто відзначити, що 88 % адвокатів Барселонської Колегії Адвокатів працюють в рамках колективних адвокатських утворень (*bufetes*, *despachos* і так далі) і лише 1 % надає послуги клієнтам як приватні підприємці [19].

Адвокат в Іспанії зобов'язаний берегти професійну таємницю. Це означає, що адвокат не може розголошувати факти або розкривати зміст документів, переданих йому клієнтом. Адвокатська таємниця – це не право адвоката, а основне право підсудного, яке полягає в нерозголошенні того, про що обвинувачений має право мовчати [25, с. 38].

Відповідно до ст. 542.3 Органічного закону 1985 р.: «Адвокати повинні будуть берегти таємницю всіх справ або новин, про які вони дізнаються в процесі здійснення своєї професійної діяльності, не будучи зобов'язаними свідчити про них».

У статті 437.2 Органічного іспанського закону про судову владу написано: «адвокати повинні зберігати в таємниці всі факти або новини, які стали відомі їм за допомогою будь-яких форм їх професійної діяльності. Також вони не можуть бути змушені до надання свідчень про отриману інформацію».

З цього виходить, що адвокат в Іспанії не може обнародувати факти і відомості свого клієнта, отримані під час здійснення своєї

професійної діяльності, а також, професіонал не може бути змушений до надання свідчень за даними відомостями.

Збереження адвокатської таємниці розглядається як безстрове зобов'язання [25, с. 39], яке поширюється на всіх адвокатів, органи адвокатського співтовариства і їх персонал, навіть якщо адвокати і їх персонал припинили професійний або трудовий зв'язок з ними. Це відноситься до всіх фактів, документів або обставин, які стали їм відомі відносно тих, хто звертався в адвокатський кабінет по кваліфіковану допомогу.

У Іспанії не допускається конфлікт інтересів клієнта. Адвокати забороняється представляти двох або більше клієнтів, чиї інтереси суперечать один одному, або коли інтереси двох і більше клієнтів можуть стати причиною виникнення конфлікту, або якщо адвокат має особисту зацікавленість в справі або угоді. Дотримуватися цього правила також повинні і співробітники адвоката. Коли назріває конфлікт інтересів, адвокат повинен негайно припинити свою участь в справі, повідомити всі зацікавлені сторони про наявний конфлікт. Подальше представництво інтересів цих клієнтів адвокату заборонене, проте він все ж може надавати свої функції в тих рамках, які дозволяють цього конфлікту уникнути.

Адвокати є незалежними, не допускається зовнішній контроль, вплив, тиск на процес виконання професійних обов'язків. Як проголошено в Етичному кодексі, в правовій державі інтелектуальна і етична незалежність адвоката є настільки ж істотною умовою, як і незалежність суду; незалежність, яку адвокат повинен зберігати постійно, представляє гарантію того, що інтереси клієнта захищаються об'єктивно.

Адвокат повинен утримуватися від участі в справах, в яких подружжя або родичі є членами судового органу. Кожна місцева асоціація адвокатів має свою дисциплінарну колегію, забезпечує дотримання правил адвокатської етики і практики, розслідує порушення цих правил і приймає відповідні рішення [25, с. 39].

Таким чином, іспанський адвокат, який прийняв у своє провадження справу, яка велася іншим професіоналом, повинен оповістити останнього, і підготувати надійний захист своєму клієнтові. Також не буде зайвим розмежувати обов'язки і відповідальність між двома адвокатами.

Етичний кодекс, прийнятий Генеральною Радою іспанської Адвокатури, в статті 9.1 закріплює, що: «адвокат не може узяти на себе професійне управління у справі, яким займається його колега,

без попереднього попередження останнього у письмовій формі або отримання від нього дозволу, у будь-якому випадку, новий адвокат повинен отримати всю необхідну інформацію для продовження справи в інтересах правової безпеки, хорошої професійної діяльності, гармонічного переходу захисту клієнта та розмежувань відповідальності між обома спеціалістами».

Література

1. Becoming a solicitor [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawsociety.org.uk/new/documents/careers/becomingasolicitor.pdf>
2. Директива 77/249 ЄС від 22.03.1977 р. По сприянню ефективному здійсненню свободи надання послуг адвоката [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>
3. Директива 98/5/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи від 16.02.1998 р. По сприянню практиці професії адвоката в державі-члені ЄС окрім тієї, де була отримана кваліфікація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>
4. Директива 89/48 ЄС від 21.12.1988 р. Про загальну систему визнання дипломів про вищу освіту отриману після закінчення навчання не менше трьох років [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>
5. Деханов С. А. К вопросу о сущности современной западноевропейской адвокатуры // Адвокатская практика. – 2008. – № 2. – С. 42 – 45.
6. Деханов С. А. Об институте адвокатуры в странах Западной Европы // Де-Юре. Журнал юриста и нотариуса. – 2006. – №1. – С. 38-42.
7. Richard I. Abel . England and Wales: A Comparison of the Professional Projects of Barristers and Solicitors [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view>.
8. Деханов С. А. О некоторых тенденциях в современной европейской адвокатуре // Адвокатура. Государство. Общество: Сборник материалов VII ежегодной научно-практической конференции, 2010 г.. – М., 2010. – С. 35-43.
9. How to become a lawyer in England and Wales [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.llmstudy.com/editorial/becoming_uk_lawyer.
10. Фурса С. Я. Адвокатура України. – К., 2007. – 940 с.
11. Ничкало Н. Г. Професійна освіта в зарубіжних країнах: порівняльний аналіз. – Черкаси, 2002. – 322 с.
12. Фіолевський Д. П. Адвокатура. – К., 2006. – 486 с.
13. Обретение звания адвоката во Франции [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://urkon.info/index.php?o=120>
14. Адвокатская деятельность во Франции [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apno.ru/content/view/682/39>
15. Святоцький О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура історія і сучасність. – К., 1997. – 268 с.
16. Буробин В. Н. Адвокатская деятельность. – М., 2003. – 623 с.

17. Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 2004. – 256 с.
18. Иосиф Бронз: количество адвокатов в Одессе за четверть века увеличилось в 10 раз [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://viknaodessa.od.ua/news/?news=126698>
19. Тюхай Н. Как выбрать адвоката в Испании? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/8/20/kak_vybrat_advokata_v_ishpanii_chast_pervaya
20. Адвокат в Испании. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.abcspain.ru/advokat-v-ishpanii/>.
21. Шевичева Е. Бесплатный адвокат в Испании: миф или реальность. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://catalunya.ru/tutorials/article/2947-besplatnyj-advokat-v-ishpanii-mif-ili-realnost/>
22. Consejo General de la Abogacía Española. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.abogacia.es>
23. Consell de Collegis d'Avocats de Catalunya [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cicac.cat>
24. Адвокаты в Испании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pravospain.com/2016/11/25/адвокаты-в-испании/>.
25. Ильин К. Адвокатская тайна и отмывание денег в испанском законодательстве // Адвокатская практика. – 2009. – № 2. – С. 38–40.
26. Боботов С. В. Правосудие во Франции. – М., 1994. – 198 с.

РОЗДІЛ 4.

МІСЦЕ І РОЛЬ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Н.В. Ільєва

Розвиток України в напрямку інтеграції до світового співтовариства передбачає приведення її законодавства до рівня світових стандартів. Водночас, ці процеси суттєво позначаються на організаційних формах та правових засадах функціонування ряду державних інституцій та, у першу чергу, тих з них, які самі безпосередньо впливають на зазначені процеси. Серед таких інституцій важливе місце саме займає нотаріат, який в сучасних умовах соціально-економічного розвитку перетворився з мало важливої інституції, якою він був за часів існування радянської соціально-економічної системи, на впливовий інститут держави.

На сучасному етапі суспільного розвитку в Україні поряд з багатьма важливими проблемами соціально-економічного, політичного, культурного характеру, особливо гостро постає проблема надання закріпленням у законодавстві конституційним правам і свободам людини та громадянина реального змісту. Суть цієї проблеми полягає в наявності перешкод, що виникають у процесі реалізації деяких прав і свобод, а також у недостатньому рівні їх захищеності від правопорушень. Наявність розбіжностей між нормами Конституції та нормами нормативно-правових актів обумовлюється недосконалістю чинного законодавства. Це свідчить про необхідність проведення поглиблених науково-теоретичних досліджень, спрямованих на вивчення системи та механізму забезпечення прав і свобод особи такими правовими інститутами як нотаріат.

У сучасних умовах побудови правової держави та розвитку громадянського суспільства важливим є створення цілісної наукової концепції забезпечення прав і свобод особи, яка включатиме широке коло теоретичних положень стосовно поняття, суті й змісту забезпечення прав і свобод та механізму його здійснення інституційною системою національного нотаріату. Адже дієвість правової системи в цілому має визначатися з розряду результативності здійснення, охорони та захисту прав і свобод особи.

Як наслідок тенденцій формування інституту нотаріату у суспільній свідомості та у праві можна розглядати доктринальне тлумачення сутності терміну «нотаріат». Зокрема, у наукових публікаціях вказується на походження терміну «нотаріус» від слова «Nota» – стенографічний знак, що вживався писцями для прискорення записів, звідси – Notarius – нотаріус, «Notarialis» – нотаріальний [1, с. 12]. В. М. Черниш підкреслював пізніший строк усталення терміну «нотаріус» за виникнення самого інституту нотаріату [2, с. 12].

У зміст терміну «нотаріальна діяльність» вченікладають різні значення і це зрозуміло, оскільки законодавцем це визначення не сформульовано. Так, в Законі України «Про нотаріат» використовуються словосполучення «нотаріальні дії» [3, ст. 1], «нотаріальна діяльність» [3, ст. 2-1], «діяльність нотаріусів» [3, ст. 2]. На думку, К. І. Федорової, нотаріальна діяльність, це основна функція окремих установ, утворень та осіб, які у різні часи мали певне призначення, тісно пов'язана із суспільним і сімейними устроєм, спадковими і речовими правами, тому логічним буде припустити, що вона виникла разом із появою цивілізованих і культурних держав, у яких існувала писемність [4].

Разом з тим Г. Ю. Гулевська зазначає, що нотаріальна діяльність характеризується публічно-правовою природою та полягає в тому, що, захищаючи суб'єктивні права і законні інтереси фізичних і юридичних осіб, фіксуючи і посвідчуючи безспірні права осіб, нотаріат сприяє створенню ефективних умов для розпорядження власністю та її охорони, та наданню суб'єктивним правам публічної сили (офіційного визнання від імені держави), з одного боку, та з іншого – здійснює делеговану від держави функцію контролю у сфері цивільного обігу [1].

Під нотаріальною діяльністю будемо розуміти – дії уповноваженої державою особи, якій делеговані певні повноваження на посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної достовірності.

Отже, нотаріальна діяльність є об'єктивним досягненням сучасного суспільства, без якого неможливо в наш час почуватися безпечно та забезпечувати надійну та всебічну реалізацію прав і свобод громадян у будь-яких сферах. На нашу думку, чітке формулювання визначення правового регулювання нотаріальної діяльності дасть змогу розробити пропозиції щодо вдосконалення

механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина та використання їх у практичній діяльності і впровадження в нормативні джерела для їх удосконалення з цього приводу.

Механізм правового регулювання відносин у сфері нотаріальної діяльності включає в себе сукупність форм, методів та інструментів, за допомогою яких держава впливає на діяльність об'єктів і суб'єктів зазначеної сфери з метою посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій для надання їм юридичної достовірності в точній відповідності із законом і за неухильного дотримання встановленого порядку, спеціально уповноваженою державою особою, якій для цього делеговані певні публічно-владні повноваження.

Важливу роль у здійсненні правозахисної та правоохоронної функцій відіграє нотаріат України. Захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, запобігання правопорушенням – є основним завданням нотаріату, авторитет і значення якого невинно зростає в нинішніх умовах кардинального реформування соціально-економічних відносин. Відслідковуючи історичний розвиток нотаріату, вчені отримують можливість глибше зрозуміти його сучасний стан, проблеми і протиріччя, більш чітко побачити перспективу. Тому закономірним є те, що по мірі розвитку нотаріальної діяльності зростає й інтерес до її історії.

Саме тому, для визначення етапів становлення нотаріальної діяльності необхідно дослідити насамперед історичний розвиток цього інституту. Таке визначення можливо зробити, виходячи з аналізу історико-правових положень про сутність такої діяльності. Нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати і посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили. Однією із функцій цього органу є забезпечення безспірності і доказової сили документів. Виходячи з вищенаведеного, не підлягає сумніву той факт, що історія нотаріату співпадає з історією доказів, коли усним доказам на зміну прийшли письмові.

Переходячи до розгляду питання щодо принципів нотаріальної діяльності, зазначимо, що вказана проблематика набуває особливої значущості за умов реформування. Як зазначається у наукових джерелах, за умов кардинального реформування принципи повинні відображати не лише основні правила нормативної регламентації взаємовідносин між суб'єктами відповідної діяльності, але й усі прояви об'єктивної сутності такого управління. За такої по-

становки проблема визначення принципів нотаріальної діяльності набуває статус методологічної [5, с. 4-8].

Узагальнено принципи діяльності всіх органів публічної влади розкрито в нормах Конституції України – відповідальність органів публічної влади (посадових осіб) за доручену справу, перед людиною та державою; верховенства права; законності; демократизму; рівності всіх перед законом; гласність, соціальна спрямованість діяльності органів публічної влади.

Вихідним моментом конституційних основ сучасного інституту нотаріату є принцип, відповідно до якого органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, передбачений Конституцією і чинними законами України [6, ч. 2 ст. 19]. Такі повноваження впливають із самої суті правової держави і принципу верховенства права: право повинне домінувати над органами влади, не допускати можливого свавілля з боку останніх, забезпечувати можливість контролю громадянського суспільства за державною діяльністю, в тому числі за здійсненням публічно-владних повноважень у сфері нотаріальної діяльності. Тобто в цьому випадку повинен діяти загальноправовий дозвільний принцип: «можна лише те, що дозволено законом». Саме на підставі цього основоположного принципу мають визначатися публічно-правові засади охорони прав громадян органами нотаріату та, відповідно, сфера публічно-владних відносин у нотаріальній діяльності.

У відповідності із вказаним принципом органам державної влади та місцевого самоврядування, які мають право здійснювати правове регулювання, дозволяються лише такі дії, методи та форми впливу, які безпосередньо регламентовані законом, що визначає їх правовий статус і компетенцію. Навіть приписуючи законодавчі заборони, держава може запровадити лише таке обмеження суб'єктивних прав громадян, метою яких є сприяння забезпеченню загальнонародних інтересів у цілому, добробуту суспільства і, що особливо важливо, які визначені лише законами, прийнятими Верховною Радою України. Це впливає із базової (основоположної) конституційної норми, яка визначає, що головним обов'язком правової держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини [6, ч. 2 ст. 3].

Принцип законності займає чільне місце серед принципів нотаріальної діяльності. Дія принципу законності закладає основу розбудови правової держави, гарантує функціонування нотаріаль-

ної діяльності заснованого на Законі. У Великому енциклопедичному юридичному словнику, підготовленому за редакцією академіка НАН України Ю. С. Шемшученка, вказано, що законність є комплексним політико-правовим явищем, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави. Законність постає у кількох вимірах: як принцип здійснення державою владних повноважень (вимога законодавчого закріплення компетенції владних структур, ухвалення рішень у межах компетенції та на підставі закону, дотримання в діяльності державних структур конституційних прав і свобод людини); як принцип поведінки фізичних осіб у сфері права (реальна можливість здійснення суб'єктом права наданих йому прав за умови неухильного виконання покладених на нього обов'язків, конституційне закріплення правового статусу особи; можливість звернутись за судовим захистом власних прав за наявності засобів юридичної відповідальності); як принцип побудови системи нормативно-правових актів (ієрархічність цієї системи, відповідність законів і підзаконних актів конституції держави); як режим соціально-політичного життя (вимога точного і неухильного виконання законів та заснованих на них підзаконних актів усіма суб'єктами права), що визначає реальність писаного права та ступінь його втілення [7, с. 274]. Сутність принципу законності нотаріату як органу публічної влади впливає із загальної сутності законності, конкретизуючи її відповідно до специфіки нотаріальної діяльності. Вказана конкретизація проявляється у розумінні принципу законності нотаріальної діяльності як:

- принцип закріплення у законодавстві компетенції органів управління нотаріатом, визначення меж управлінського впливу, дотримання конституційних прав і свобод при організації нотаріальної діяльності;

- принципу закріплення правового статусу суб'єктів управління, створення умов реалізації права на звернення за наданням якісних нотаріальних послуг, а також належних умов здійснення самої нотаріальної діяльності;

- принципу ієрархічності нормативного врегулювання управлінських відносин, його відповідність Основному Закону, відсутність правових колізій;

- режиму життєдіяльності суб'єктів і учасників управлінських відносин у сфері нотаріату щодо виконання вимоги дотримання нормативних приписів усіма суб'єктами і учасниками.

Підставою наявності принципу соціальної спрямованості є також ст. 3 Конституції України, у якій проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це конституційне положення має реалізовуватись в окремих актах, які регулюють нотаріальну діяльність. Так наприклад, у ст. 3 Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні управління юстиції, серед основних завдань управління юстиції визначено: сприяння розвитку системи надання правової допомоги з метою реалізації прав і свобод громадян, захисту законних інтересів фізичних та юридичних осіб; забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина у визначеній сфері діяльності [8].

Принцип гласності нотаріальної діяльності означає відкритість, прозорість функціонування нотаріальних органів, державних органів та органів місцевого самоврядування, що проявляється у можливості здійснення громадського контролю за їх діяльністю, у тому числі через засоби масової інформації; судовий контроль за дотриманням в процесі нотаріальної діяльності конституційно закріплених прав, свобод та законних інтересів громадян. В системі нотаріальної діяльності принцип гласності постає інструментом реалізації прямого і зворотного зв'язку між суб'єктом та об'єктом регулювання.

Наступна підстава систематизації пов'язана з аналізом і науковою характеристикою тих закономірностей, відносин і взаємозв'язків, що склалися в міжнародній нотаріальній спільноті, об'єднують групи елементів, які характеризують власне специфіку нотаріальної діяльності тобто принципи «латинського нотаріату».

Латинський нотаріат є системою, за якої нотаріус здійснює публічну функцію, отримавши від держави частинку його влади (право надавати його документам силу публічного акту), але організовує свою роботу як особа вільної професії. Також в обігу дефініція «вільний нотаріат», скорочена форма від визначена «нотаріат, що діє у формі вільної професії». Вільний нотаріат практикується в більшості країн світу.

Сучасний латинський нотаріат базується на системі основоположних принципів, серед яких:

- нотаріус діє від імені держави, але підкоряється тільки закону;
- функція латинського нотаріату – служіння державі, яке нотаріус здійснює незалежним чином, не входячи в ієрархію державних службовців;

- нотаріус забезпечує неупереджену кваліфіковану юридичну допомогу; законність, рівну справедливість і публічну достовірність приватних актів;
- акти нотаріуса мають особливу доказову, а часто і виконавчу силу;
- діяльність нотаріуса знаходиться у сфері безспірної юрисдикції, при цьому сприяючи попередженню суперечок і конфліктів;
- як радник нотаріус виявляє справжню волю осіб, що звернулись до нього, і відображає її в юридичному акті;
- нотаріус зобов'язаний бути членом централізованої організації — нотаріальної палати; чисельність посад нотаріусів підлягає квотуванню;
- нотаріус несе повну майнову відповідальність за професійні помилки;
- нотаріус зобов'язаний застрахувати професійні ризики;
- нотаріус жорстко зв'язаний не тільки законом, а й нормами професійної етики.

Ці принципи покликані виключити незаконне втручання державних органів і посадовців, підвищити кваліфікацію нотаріуса, забезпечити збереження таємниці нотаріальних дій тощо [9].

Конституційні принципи складають основу правового регулювання нотаріальної діяльності. Разом з тим, у межах дослідження окремих сфер суспільних відносин таких як нотаріальна діяльність, доцільним є поглиблення змісту конституційних принципів, формулювання, на цій засаді, положень, які б дозволяли охарактеризувати зміст правового регулювання у цій сфері.

За період існування незалежної України статус нотаріату зазнав еволюційно-послідовного удосконалення. Крім того, діяльність нотаріусів є гарантією не лише підвищення рівня правової освіти населення, а й дотримання режиму законності. Сьогодні в Україні нотаріат представлений системою органів і посадових осіб на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені чинним законодавством з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нормативне закріплення статусу нотаріусів та нотаріату відбулось у законодавчих актах, прийнятих онуком Карла Великого – Лотарем I. Так, у законі 843 року нотаріусам надавалось право і обов'язок щодо посвідчення угод у присутності скабинів (суддів) та графа або його вікарія [10, с. 32–35]. Подальша тенденція становлен-

ня нотаріату характеризувалась поступовим його організаційним формуванням у окрему структуру та закріпленням статусу, у тому числі – і порядку обрання чи призначення певних осіб нотаріусами, у окремому нормативному акті. Зокрема, в Україні основним законодавчим актом, що визначає правовий статус нотаріату, зміст та організацію його діяльності – є Закон України «Про нотаріат» [3], положення якого конкретизовані іншими нормативно-правовими актами.

Варто зауважити, що вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу. Тому поділ нотаріусів на державних та приватних обумовлена не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності.

В. Г. Шишленко в своїй статті «Правове регулювання та організація нотаріату» [11] ставить питання про доцільність віднесення інституту нотаріату до державних органів. Зазначаючи, що відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, тому нотаріат не входить структурно до жодної з перерахованих гілок влади і не є державним органом.

Законодавець надає органам державної влади та місцевого самоврядування право здійснювати публічно-владні повноваження у сфері нотаріальної діяльності (наприклад, право здійснювати кваліфікаційні випробування, державну реєстрацію, державний контроль за нотаріальною діяльністю тощо), тим самим визначаючи правоздатність нотаріусів та, відповідно, повноваження у забезпеченні охорони прав громадян.

Нотаріус в Україні має загальний і спеціальний правовий статус. Загальний правовий статус похідний від конституційного і властивий кожному громадянину, а спеціальний правовий статус виникає з моменту призначення на посаду. Установивши потрібну структуру нотаріату (маються на увазі державний і приватний нотаріус, а також посадові особи, які мають право вчиняти нотаріальні дії), законодавець визначив деякі особливості правового статусу кожного з них.

При визначенні елементів публічно-правового статусу нотаріату як системи органів і посадових осіб слід враховувати декілька обставин. Насамперед те, що нотаріат це система державних органів і посадових осіб і, відповідно до чинного законодавства, вони

діють з визначеною законом метою, шляхом виконання певних завдань, реалізуючи конкретні функції. Нотаріат має певну організаційну побудову у формі організаційної структури – власне державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси та посадові особи інших державних органів та місцевого самоврядування.

Завдання і функції нотаріату реалізуються шляхом діяльності його органів та посадових осіб (органів місцевого самоврядування, консульських установ, дипломатичних представництв, тощо), які набувають повноважень відповідно до компетенції нотаріальних органів України. За невиконання чи неналежне виконання повноважень органи нотаріату і посадові особи несуть юридичну відповідальність.

Таким чином під публічно-правовим статусом нотаріату України доцільно розуміти його положення у ієрархії органів публічної адміністрації, яке створює умови для забезпечення спроможності органами нотаріату своїми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти певні правовідносини у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій.

Отже, нотаріат розуміється як певна соціальна система. Відповідно, і організація цієї системи має охоплювати такі елементи, як мета її функціонування та відповідні завдання, передбачати групування завдань, на підставі чого виділення певних видів діяльності нотаріату, визначення організаційної структури управління нотаріатом та особливості її побудови за певними рівнями управління, розподіл відповідальності між посадовими особами нотаріату, формування певного організаційного клімату усередині кожної організаційної структури самого нотаріату (нотаріальної контори, нотаріального архіву тощо), проектування системи взаємозв'язків між структурами, уповноваженими управляти нотаріатом, а також усередині системи нотаріату, прогнозування можливих ризиків зниження ефективності управління нотаріатом та вироблення заходів щодо нівелювання негативного впливу цих ризиків.

Як зазначає П. Г. Хоменко, нотаріат в Україні – це правовий інститут, покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами [9].

В цьому визначенні наведені всі характерні риси нотаріату як правового інституту: позасудова охорона та захист прав і законних

інтересів, безспірність правовідносин, щодо яких вчиняються нотаріальні дії, здійснення нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами, а також функції нотаріату: охорони та захисту.

Сучасні теоретичні джерела, присвячені інституту нотаріату, в основному визначають функції нотаріату залежно від того місця в правовій системі України, куди вони відносять нотаріат. З огляду на це цікавою та обґрунтованою є позиція С. Я. Фурси та Є. І. Фурси, які відносять нотаріат до правоохоронних та правозахисних органів залежно від виконуваних ним функцій [12].

Функції нотаріату як правоохоронного та правозахисного інституту полягають:

1. Охорона та захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, територіальних громад, а також держави. Слід відзначити, що в юридичній літературі дискусія щодо того, чи пов'язана діяльність нотаріальних органів з охороною або з захистом прав та законних інтересів громадян, набрала досить великого розмаху. Розмежування цих взаємопов'язаних понять, на думку авторів, лежить у площині моменту настання порушення цих прав та інтересів. Можна повністю підтримати їхню позицію відносно того, що охорона – це потенційна можливість захисту прав та інтересів громадян, коли фактично зазіхання на них ще не сталося, тоді як захист може розглядатись як конкретна дія, яка виникає з початком правопорушення. Нотаріальні органи в основному виконують правоохоронну функцію, але нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав, наприклад, у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення несплати чеків. Таким чином, нотаріальні дії забезпечують захист і охорону важливих прав та інтересів громадян і організацій, які пов'язані з їхнім життям і діяльністю, стосуються їхніх майнових інтересів та гарантують подальшу реалізацію інших суттєвих прав.

2. Нотаріус, застосовуючи норми матеріального і процесуального права, впливає на правовідносини між суб'єктами, наприклад, встановлюючи в договорі конкретні права та обов'язки сторін, а отже, має місце праворегулююча функція нотаріату.

3. Також нотаріат виділяється як орган, який має право аналізувати вимоги закону і робити висновки щодо можливості або неможливості застосувати це положення законодавства для виконання покладених на нього функцій і реалізації волевиявлення громадян. Це входить в поняття правоаналізуючої функції. Нотаріус

має право визначати межі дозволеної поведінки в урегульованих законом правовідносинах, тоді, коли надається можливість для декількох альтернативних варіантів правової поведінки, а також тоді, коли такі правовідносини взагалі не мають аналогів.

4. Підтверджуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує ще одне важливе завдання – запобігає можливим правопорушенням. Якщо нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулися заінтересовані особи, не відповідає закону, нотаріус відмовить у її вчиненні, запобігши в такий спосіб правопорушенням і можливим негативним наслідкам для цих осіб.

5. Завдання запобігання правопорушенням шляхом підвищення правосвідомості та правової обізнаності громадян виконується через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії. Адже саме на нотаріуса покладається виконання державного завдання сприяти громадянам у правильному, юридично грамотному здійсненні їхніх прав, оскільки юридично необізнаній особі важко знайти шляхи для правильного та законного волевиявлення.

6. Можливість нотаріальної практики впливати на законотворчість передбачає те, що під час застосування законодавства нотаріусами впливають певні неузгодженості, прогалини, які потребують вирішення. В ідеалі нотаріальна діяльність впливатиме на подальше вдосконалення не тільки нотаріального процесуального законодавства, а й норм матеріального права [12].

При виділенні функцій нотаріату слід обов'язково опиратись на відповідне поняття, яке містить ознаки. Так, нотаріат є організаційно самостійним елементом публічної влади, який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань, складається із система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати беззаперечні права і факти, що мають юридичне значення, а також інший нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності, які є по суті державними службовцями, і віднесені Конституцією і законами України до системи органів публічної влади.

Організація діяльності органів нотаріату може включати два елементи: а) структурний елемент; б) організаційний елемент. До структурного елемента доцільно віднести структуру органу; схему організаційного підпорядкування структурних одиниць; схему розподілу завдань, функцій кожного структурного підрозділу. До організаційного елемента – порядок взаємодії між структурними

підрозділами органів нотаріату, з іншими органами державної влади та громадськістю.

Права та обов'язки становлять компетенційний блок публічно-правового статусу нотаріату. Необхідно підкреслити, що одні науковці відносять до компетенції певного органу права, обов'язки та відповідальність, інші – тільки права та обов'язки.

Але як зазначалося раніше, нотаріат в Україні це система органів та посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, однак мова про права і обов'язки державних нотаріальних архівів та контор в Законі України «Про нотаріат» не йде. Права й обов'язки зазначених органів, закріплені підзаконними нормативно-правовими актами, що є неприпустимим для правової та демократичної держави, коли мова йде про забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб тощо.

Відповідальність, як вже було зазначено, є невід'ємною частиною правового статусу нотаріальних органів, які зобов'язані нести правову відповідальність у випадку порушення законності, прав особи в процесі здійснення своїх функцій [13, с. 70]. До цього слід пам'ятати, що стаття 56 Конституції України передбачає, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [6, ст. 56]. Таким чином не тільки статті 8 «Нотаріальна таємниця», 21 «Відповідальність державного нотаріуса», 27 «Відповідальність приватного нотаріуса» [3, ст.ст. 8, 21, 27] вказує на те, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості діяльності нотаріальних органів, відшкодовується в повному розмірі, але й Конституція України гарантує особі відповідальність нотаріальних органів за вчинення незаконних дій чи недбалість.

Зважаючи на те, що ст. 92 Конституції України встановлено, що засади діяльності органів публічної влади визначаються законами, статус нотаріальних органів має бути закріплений законодавчо [6, п. 14, ст. 92]. У зв'язку з цим є доцільним опрацювання та внесення змін до відповідного Закону України «Про нотаріат», що в подальшому сприятиме комплексному розв'язанню існуючих проблем, запобіганню виникненню непорозумінь і конфліктних ситуацій у сфері нотаріальної діяльності в Україні.

Нотаріат є інститутом, що забезпечує охорону та захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави. Нотаріальна діяльність спрямована на надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам, отже, повинна розглядатись як діяльність публічно-правового характеру. Все це визначає одну із найважливіших рис, що є невід'ємною ознакою системи нотаріату, – підконтрольність державі. Держава наділяє нотаріусів певними повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій і при цьому залишає за собою право контролю за відповідністю діяльності нотаріату встановленим нею правилам.

Чинний Закон «Про нотаріат» передбачає два основні види такого контролю: адміністративний та судовий [3, ст.ст. 18, 33, 50]. Вони відрізняються між собою не тільки за складом контролюючих суб'єктів, а й за змістом.

Якщо контроль за організаційними аспектами нотаріальної діяльності вчинюють органи юстиції, то контроль за законністю вчинення нотаріальних дій може здійснювати тільки суд як єдиний орган державної влади, рішення якого може містити висновок про незаконність того чи іншого нотаріального акту.

З метою комплексної характеристики державного контролю за нотаріальною діяльністю, доцільним вбачається виходити з положень Конституції України та Закону України «Про нотаріат» у яких держава здійснює контроль за організацією нотаріальної діяльності та безпосередньо нотаріальними діями. З урахуванням зазначених положень можна виділити окремі напрями державного контролю за нотаріальною діяльністю. Поряд із цим слід враховувати і те, що державний контроль за нотаріальною діяльністю досліджується у якості особливої правової форми діяльності. У зв'язку з цим слід відзначити, що його юридична природа визначається тим, що контролюючий суб'єкт знаходиться в умовах, за яких він повинен безпосередньо використовувати норми права для розв'язання конкретних юридичних завдань. Причому предметом реалізації в даному випадку виступають одночасно і норми матеріального, і норми процесуального права. Так, контролюючий суб'єкт, реалізуючи свою владну компетенцію, повинен оперувати нормами, що визначають характер юридичної справи, яка розглядається, і одночасно знайти оптимальний порядок досягнення юридичного результату [14, с. 36-38].

Судовий контроль за нотаріальною діяльністю пов'язаний із виникненням конкретної цивільної справи, в межах якої з'ясується

питання про законність дій нотаріуса. Справи, що виникають з цього приводу, є досить різноманітними, але можуть бути об'єднані у три основні групи:

1) розгляд позовних заяв у справах про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів, заповітів, тощо;

2) розгляд позовних заяв до нотаріусів про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконних чи недбалих дій нотаріусів відповідно до ст. 21 та ст. 27 Закону України «Про нотаріат»;

3) розгляд скарг на неправильно вчинену нотаріальну дію або відмову у її вчиненні.

Взаємодія інституту нотаріату з судовою системою щодо сприяння досягненню завдань правосуддя і запобігання виникненню судових спорів за допомогою попередження порушення цивільних прав і інтересів, забезпечення їхньої належної реалізації, тобто превентивна взаємодія.

Слід сказати і про те, що нотаріат значно полегшує встановлення обставин справи в судовій процедурі, оскільки юридична чинність виданих нотаріусом документів надзвичайно висока. І хоча закон не дає переваг ніяким доказам (згідно з цивільним процесуальним законодавством України), проте нотаріальні документи мають певні особливості. Вони об'єктивно викликають довіру в суду, оскільки видані незалежною, безсторонньою, компетентною особою, не зацікавленою у результаті спору. І якщо можна заперечувати факти, підтверджені показаннями одних свідків за допомогою показань інших, то зміст більшості нотаріально оформлених документів можна оспорювати лише шляхом пред'явлення відповідного позову, наприклад, про визнання недійсним заповіту, свідцтва, договору тощо.

І для правосуддя, і для нотаріату існує спільна мета – забезпечення захисту конституційних прав громадян і юридичних осіб. І суддя, і нотаріус діють від імені держави, реалізують владні повноваження. Участь нотаріуса у посвідченні цивільно-правових відносин як представника державної влади полягає тому, що він покликаний, по-перше, реалізувати державну функцію по охороні і захисту прав, не допускаючи їхнього порушення, і, по-друге, надати цивільно-правовим відносинам законний, стабільний, безконфліктний і передбачуваний характер. І суддя, і нотаріус при здійсненні своїх функцій однаковою мірою повинні бути незалежні і від держави, і від учасників процесу. Цей факт, у свою чергу, обумовлює такі принципи діяльності судді і нотаріуса, як об'єктивність, неуперед-

женість, підкорення тільки закону і неприпустимість втручання в їх професійну діяльність.

Виходячи з цього, слід сказати, що інституційно судова система і нотаріат активно взаємодіють.

По-перше, ефективна нотаріальна діяльність виключає необхідність звернення до суду і порушення цивільного процесу.

По-друге, нотаріальна форма забезпечує доказову силу правам, фактам і документам, що полегшує при необхідності в наступному процес розгляду і вирішення цивільних справ у суді, встановлення фактів, що входять у предмет доказування у даній справі.

Інституту нотаріату приділяється одна з ключових ролей не тільки в наданні правової допомоги громадянам, юридичним особам і в забезпеченні їхньої правової безпеки, але й у запобіганні спорів між учасниками договірних відносин. Участь нотаріуса при розробці умов угоди перед її практичним виконанням дозволяє уникнути виникнення спорів про право між сторонами за укладеною і нотаріально засвідченою угодою, а також робить їх відносини більш стабільними і передбачуваними, особливо в умовах ринку. Участь нотаріуса дозволяє забезпечити кожну зі сторін угоди правовим захистом вже на стадії оформлення права і договору, у той час як судовий захист може знадобитися пізніше, на стадії спору.

Найбільш наглядно публічно-правова основа діяльності нотаріату проявляється на прикладі спадкових справ. Так, якби ведення спадщини відбувалося на змагальній основі, то, на думку І. Горбункової, спадщина дісталася б найбільш багатим і «спиритним» спадкоємцям, здатним найняти кращого юриста та відхопити велику частину спадщини, не поставивши до відома інших спадкоємців [15, с. 12]. Ведення спадкової справи незалежним від сторін і безстороннім нотаріусом забезпечує врахування інтересів всіх спадкоємців, виявлення повного їх кола, забезпечення рівних на основі закону умов доступу до спадщини відповідно до волі спадкодавця [16, с. 160].

Специфічність положення нотаріату в системі права України та вчинення проваджень за правилами, які передбачені законом, забезпечують правильне та чітке виконання нотаріальних функцій і гарантують конституційні права осіб, обумовлені завданнями та принципами діяльності нотаріату. Суть нотаріальної діяльності полягає в тому, що вона має переважно посвідчувальний, підтверджувальний характер, юридично закріплює (фіксує) права з метою

попередження можливого їх порушення, а також урегулює їх відповідно до вимог законодавства.

За своєю функціональною природою діяльність нотаріусів найбільш близька до діяльності суду, оскільки здійснюється в інтересах громадян та юридичних осіб і має метою функцію контролю та врегулювання цивільних правовідносин. Нотаріальний контроль, на відміну від судового, має попередній характер і здійснюється під час вчинення нотаріальних дій, коли відсутній спір про право та немає правопорушення. Судовий контроль передбачає вирішення спору та визначення правопорушника, до якого й застосовують заходи цивільно-правового впливу.

І. В. Гура вважає, що в сучасній системі права України доцільно зберегти особливий статус посади нотаріуса та специфічне місце нотаріального процесу, коли вчинення основних нотаріальних проваджень не входить до повноважень ні адміністративних, ні судових органів. Водночас, якщо віднести нотаріальні органи до правоохоронних і досліджувати цю складову нотаріальної науки окремо, то необхідно говорити про виникнення нової галузі права – нотаріального процесу. Але питання про місце нотаріальної науки остаточно мають вирішити вчені, які займаються проблемами теорії права [17, с. 58].

Отже, місце нотаріату в системі права України визначено законодавством України. З огляду на нотаріальну функцію охорони прав та інтересів фізичних осіб, що має забезпечувати держава, будь-які угоди між юридичною особою і громадянином потрібно оформляти в нотаріальному порядку. Зазначене зумовлено тим, що юридична особа гарантуватиме власні права й на її боці виступатимуть юридично грамотні особи, а громадянин у цій ситуації загалом залишається без правової підтримки.

З метою сприяння становленню цілісного підходу до правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні, визначення функцій нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру у відповідності до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту конституційних прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб постає необхідність дослідження зарубіжного досвіду здійснення нотаріальної діяльності та подальша його адаптація до вітчизняної системи нотаріату.

Прагнення нотаріату України увійти до міжнародної нотаріальної спільноти потребує вивчення і перейняття позитивного досвіду правового регулювання організації і діяльності нотаріату зарубіжних країн, що буде сприяти більш глибокому розумінню тенденцій розвитку правового регулювання вітчизняної нотаріальної системи.

Дослідження юридичної літератури з питань діяльності нотаріату у зарубіжних країнах дозволяє стверджувати про існування у світі двох нотаріальних систем – англосаксонської (*common law*) та латинського нотаріату (*civil law*) із кардинальною відмінністю правового регулювання нотаріальної діяльності [18, с. 29-30].

У свою чергу Г. Ю. Гулевська доводить про існування ще однієї системи, яка об'єднує країни у стані так званого «перехідного періоду», які або наближаються до латинської системи нотаріату, або стали на шлях впровадження подібної системи, але повністю до неї не належать, оскільки їхнє законодавство та стан практики не повною мірою відповідають фундаментальним принципам побудови, організації нотаріату [1, с. 152].

У країнах «*common law*» (США, Велика Британія, Австралія та ін.) роль нотаріату є незначною, а інколи і взагалі відсутня, діяльність нотаріусів, як правило, суміщається із діяльністю адвокатів. Хоча, безперечно, незначна роль і значення нотаріату не могли негативно не вплинути на розвиток цивільного обігу у країнах *common law*, і, як наслідок, останнім часом, зокрема у США, активно почали працювати, на підставі запозичення досвіду європейських країн, цивільні нотаріуси (*civil-law notary*).

У цілому потрібно констатувати, що у країнах англосаксонської правової системи (*common law*) поки що залишається недостатньою роль і значення нотаріату, а відповідно й фрагментарність правового регулювання нотаріальної діяльності, регламентація його засад на рівні нормативно-правових актів окремих штатів або територіальних одиниць держави, що істотно ускладнює правову базу та практичну регламентацію.

Другу групу становить латинський нотаріат – це загальноприйнята система організації нотаріальної діяльності за якою нотаріуси залишаються особами вільної професії, але здійснюють свою діяльність як представники держави. Вказівка у назві на «латину» пов'язана із римським правом, яке стало основою для його виникнення. Дуже часто у юридичній літературі латинський нотаріат називають «вільним» нотаріатом, виділяючи при цьому незалежність кожного нотаріуса, як основу побудови системи нотаріату.

Реалізація такого принципу, за переконанням прихильників латинського нотаріату, на практиці дозволяє країнам латинського нотаріату знижувати витрати держави на створення системи гарантованої й необхідної допомоги громадянам та юридичним особам, підвищити матеріальну відповідальність нотаріусів, виключити незаконне втручання державних органів та посадових осіб, підвищити кваліфікацію нотаріусів, забезпечити збереження таємниці нотаріальних дій тощо.

Однак, свобода латинського нотаріату не повинна сприйматися як свавілля приватних нотаріусів та безпорадність держави чи відсутність правового регулювання та контролю. Делегування приватним нотаріусам функцій держави у сфері надання публічного характеру правочинам передбачає посилення контролю з боку держави.

Латинський нотаріат не тільки має коріння, але й сьогодні базується на традиції римського права. У першу чергу це знаходить свій прояв у тому, що в країнах, які входять до Міжнародного союзу нотаріату, діє романо-германська (континентальна) правова система, з пріоритетом письмових доказів, з яких нотаріально оформлювані документи мають підвищену доказову силу. Також у переважній більшості країн латинського нотаріату акти нотаріусів мають силу управлінського рішення організаційно-розпорядчого характеру.

Говорячи про систему латинського нотаріату неможливо залишити поза увагою одне із найавторитетніших міжнародних об'єднань нотаріусів – Міжнародний союз нотаріату, до складу якого входять нотаріальні організації країн, законодавство про нотаріат яких відноситься до латинського типу, тобто базується на романо-германській системі права. Метою створення Міжнародного союзу нотаріату є систематизація нотаріального законодавства, удосконалення прогресивних ініціатив, поліпшення системи діяльності нотаріусів різних країн світу.

Таким чином, правове регулювання нотаріатом в країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, разом із певними особливостями, що характерні до кожної країни має ряд загальних ознак, які зумовлені сприйняттям так званих фундаментальних принципів латинського нотаріату, згідно до яких нотаріус розглядається як висококваліфікований юрист, що має право засвідчувати складені їм же угоди і надавати поради особам, що звертаються до нього; нотаріальна функція визнається державною, але виконує її нотаріус

незалежно, не будучи підпорядкованим службовій ієрархії; для доступу до професії необхідна відповідна освіта та складення кваліфікаційних іспитів, нотаріус виконує свою функцію неупереджено і несе персональну відповідальність за збиток, заподіяний ним будь-якій особі при виконанні своїх функцій; нотаріус здійснює свою діяльність в межах території, обумовленої законодавством; законодавством також забезпечується оптимізація нотаріальних послуг і запобігання монополізації; встановлено обов'язкове членство для нотаріусів у колегіальному органі, створеному на корпоративних засадах; існує центральний орган, який забезпечуватиме представництво всього нотаріату країни; високий розвиток деонтологічних норм.

Однак всередині самої системи латинського нотаріату можна віднайти досить різні форми організації нотаріальної діяльності, які, зберігаючи в цілому основу латинського нотаріату, не завжди повністю відповідають загальноприйнятим стандартам, характерним для правового регулювання цього інституту в країнах латинської нотаріальної системи.

Отже, аналізуючи стан правового регулювання нотаріальної діяльності в зарубіжних країнах слід виходити із класифікації існуючих в світі нотаріальних систем: по-перше, система правового регулювання нотаріальної діяльності в країнах «common law», де роль нотаріату незначна або зовсім відсутня; по-друге, система правового регулювання нотаріальної діяльності країн «civil law» або латинської системи, де за нотаріатом визнана важлива роль одного із публічних інститутів; по-третє, система правового регулювання нотаріальної діяльності підгрупи країн, які або наближаються, або стали на шлях впровадження до латинської системи нотаріату.

Тому можна стверджувати, що саме у системі латинського нотаріату держава переходить від безпосереднього вчинення нотаріальних дій та одночасного правового регулювання цього процесу лише до правового регулювання: встановлення обмежень зайняття нотаріальною діяльністю, регламентації призначення на посаду нотаріуса, визначення кількості нотаріусів, встановлення ставок державного мита та розмірів плати за вчинення нотаріальних дій, забезпечення законності й етики (дисципліни) нотаріальних дій, притягнення порушників до відповідальності, припинення нотаріальної діяльності тощо.

В нинішній міжнародній доктрині ступінь охорони та захисту конституційних прав і свобод особи є важливим показником до-

сягнутого державою рівня встановлених міжнародних стандартів поведінки з людьми. В Україні на тлі глибоких соціально-економічних, політичних, ідеологічних і культурних перетворень створення належних умов для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав є актуальною теоретичною та практичною проблемою. Вона потребує відповідних науково-теоретичних досліджень, у центрі яких має бути комплекс взаємопов'язаних соціальних та юридичних чинників. Тому проголошення України незалежною, суверенною державою, прийняття Конституції України зумовлюють потребу держави в утворенні міцної та стабільної інституційної системи охорони й захисту прав і законних інтересів своїх громадян. Цьому, безперечно, має сприяти нотаріат як один із правозахисних інститутів державної гарантії дотримання законності конституційних прав та інтересів кожної людини.

Література

1. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ганна Юріївна Гулевська. – Ірпінь, 2004. – 205 с.
2. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Черниш Володимир Миколайович. – К., 2003. – 199 с.
3. Про нотаріат [Текст]: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
4. Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні [Текст]: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К. І. Федорова. – К., 2008. – 18 с.
5. Анисимков В. М. О некоторых задачах теории управления в сфере правопорядка в условиях переходного этапа развития российского общества [Текст] / В. М. Анисимков // М. : Академия управления МВД России, 2001. – с. 4–8.
6. Конституція України [Текст] від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
8. Про затвердження Положення про Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2011 р. № 1707/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0759-11>
9. Сміян Л. С. Нотаріат в Україні [Текст]: навч. посібник / за ред. Ю. В. Нікітіна. – К. : КНТ, 2007. – 680 с.

10. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ясінська Ліліана Едуардівна. – Л., 2005. – 210 с.
11. Шишленко В. Г. Правове регулювання та організація діяльності нотаріату України / В. Г. Шишленко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 971-975 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10svgdnu.pdf>.
12. Теорія нотаріального процесу [Текст]: науково-практичний посібник / Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка ; За заг. ред. Світлана Ярославівна Фурса. – Київ : ЦУЛ, 2012. – 919 с.
13. Алексеев С.С. Общая теория права [Текст] / С.С. Алексеев – М.: Юрид. лит-ра, 1982. – Т. 2. – 486 с.
14. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности [Текст] / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
15. Горбункова И. М. Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных отношений [Текст]: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук / И. М. Горбункова. – М., 2007. – 19 с.
16. Рабовська С. Я. Правовий порядок нотаріального оформлення здійснення права на спадкування [Текст] / Світлана Янівна Рабовська // Часопис Київського університету права – № 3. – 2011. – С. 160-161.
17. Гура І. В. Нотаріат як публічно-правовий інститут охорони та захисту прав громадян [Текст] / І. В. Гура // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ – № 1(1) – 2011. – С. 57-63.
18. Комаров В. В. Нотариат и нотариальный процесс [Текст] / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Консум, 1999. – 240 с.
19. Чижмарь К.І. Інститут нотаріату в системі захисту прав і свобод людини і громадянина [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Чижмарь Катерина Іванівна. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2015. – 350 с.

РОЗДІЛ 5.

ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ДОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ З ЗАХИСТУ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ПРИКЛАДІ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З ТУРЕЧЧИНОЮ

З.В. Кузнєцова, А. Е. Мамедова

Проблема осіб переміщених всередині країни в останні роки викликає занепокоєння міжнародного світового співтовариства, оскільки перетворилася в одну з найбільш гострих політичних та гуманітарних викликів. Вивчення цієї проблеми, крізь призму міжнародного права, має надзвичайно велике теоретичне і практичне значення для України, враховуючи, що міжнародне співробітництво у сфері захисту прав людини є одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики нашої держави.

На цьому наголошено і в Національній стратегії у сфері прав людини від 25.08.2015 № 501/2015 «...поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної кризи, реформування державного управління тощо, забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її напрямках і зусиллях» [1].

Отже, сьогодні захист прав та інтересів внутрішньо переміщених осіб (ВПО) і регулювання їх особливого статусу у національному та міжнародному законодавстві набуває все більшого значення як для усього світу, так і, зокрема, для нашої країни. Разом ми повинні робити все можливе для забезпечення реалізації і захисту прав цих людей. Крім зазначеного, Україна повинна ще й вчитися на досвіді схожих ситуацій в регіонах, де внутрішнє переміщення стало зтяжним, а отриманий досвід може допомогти державі і суспільству при запровадженні життєво важливих стратегій, нормативно-правової бази, структур та програм підтримки, за допомогою яких багато внутрішньо переміщених осіб матимуть змогу безпечно повернутись додому або знайти альтернативні рішення.

Для більш детального розгляду досліджуваних питань звернемось до статистики. На кінець 2016 року у світі налічувалося 65,6 мільйонів вимушено переміщених людей. Це приблизно на

300 тисяч більше, ніж було зафіксовано роком раніше і така цифра свідчить про величезну кількість людей, які потребують захисту в усьому світі. Про це йдеться у доповіді про глобальні тенденції Агентства ООН у справах біженців. Із них переміщення людей у середині їхніх власних країн на кінець 2016 року склало 40,3 мільйонів у порівнянні з 40,8 мільйонів рік тому. Наприклад, внутрішнє переміщення у Сирії (6,3 мільйона), Афганістан – 2,5 млн. людей, Південний Судан – 1,4 млн., що залишаються найбільшими кризами [2]. Очевидно, що дана проблема має глобальний вимір, оскільки ВПО складають дві третини від загального числа осіб, які були змушені залишити свої домівки.

Попередньо можемо констатувати, що питання внутрішнього переміщення в усьому світі і в Україні також має подвійний вимір: з однієї сторони – внутрішнє переміщення всередині країни, з іншої – зовнішнє, особи, які перетнули кордон і звернулись з проханням про надання відповідного статусу для легалізації перебування в інших державах.

Враховуючи складну ситуацію у зазначеній сфері, видається доцільним зробити аналіз системи міжнародних органів та міжнародних стандартів в дотриманні і забезпеченні прав внутрішньо переміщених осіб та проаналізувати можливість їх застосування в Україні. У цій галузі держава співпрацює з правозахисними органами системи *Організації Об'єднаних Націй (далі ООН)*, насамперед *Радою ООН з прав людини* та *Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини* (далі УВКБ) ООН, а також *Радою Європи* та *Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ)*. Метою такої співпраці є: а) участь у вдосконаленні міжнародних стандартів і механізмів у сфері прав людини та впровадження цих стандартів у національне законодавство; б) систематичне представлення та захист національних доповідей про виконання Україною міжнародних зобов'язань у галузі прав людини; в) організація візитів представників міжнародних організацій, які здійснюють моніторинг за дотриманням прав людини у різних країнах світу.

На сьогодні, основними засобами захисту прав ВПО є внутрішнє законодавство і міжнародно-правові інструменти. Міжнародний захист в свою чергу – це забезпечення поваги до базових прав людини та гарантування того, що жодна особа не буде недобровільно повернута до держави, у якій вона має підстави побоюватися переслідувань, оскільки такий процес відомий як «вислання».

Нормативними документами ООН, що забезпечують реалізацію та захист прав людей перемішених всередині країни є:

Статут міжнародної організації у справах біженців (1946); Загальна декларація прав людини (1948); Статут ООН і Статут Міжнародного Суду (в редакції від 16.09.2005); Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (1950); Конвенція про статус біженців (1951); Конвенція про статус апатридів (1954); Конвенція про скорочення безгромадянства (1961).

Далі, документами, які можуть бути використані для захисту прав ВПО є: *Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966),* наприклад у пунктах, де йдеться про забезпечення їжею, житлом, одягом, базовими благами, *Міжнародний пакт про цивільні та політичні права (1966),* у ч. 3 ст. 2 якого йдеться про зобов'язання держави у забезпеченні ефективного засобу правового захисту; у ст. 6 – про право на життя; ст.7 забороняє катування і жорстоке поводження; ст. 12 декларує право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання; також у Пакті йдеться про особисту недоторканність і цілісність, визнання правосуб'єктності, захист сім'ї і т. п., *Конвенція проти катувань та інших нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984), Конвенція прав дитини (1989)* і т. п.

Крім вищезазначених існує цілий ряд регіональних документів Ради Європи та Європейського Союзу, таких як:

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року; Європейська угода про скасування віз для біженців (20 квітня 1959 р.); Європейська угода про передання відповідальності за біженців (16 жовтня 1980 р.); Рекомендація 773 про де-факто біженців (1976); Декларація про територіальний притулок (1977); Дублінська конвенція, що визначає державу, відповідальну за розгляд клопотань про надання притулку, поданих у одній з держав – членів Європейського Співтовариства (1990); Конвенція про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 року між урядами держав Економічного союзу Бенілюкс, Федеративної Республіки Німеччини та Французької Республіки про поступове скасування контролю на спільних кордонах (1990) та ін.

Але із зазначеного переліку нормативних документів, на наш погляд, для захисту ВПО у міжнародному праві сьогодні не передбачено жодних спеціальних актів та ефективних механізмів захисту прав ВПО, окрім матеріальної допомоги фондів та активності локальних волонтерських, громадських правозахисних організацій. В

тому, що захист прав ВПО базується на актах міжнародного гуманітарного права, немає нічого дивного, адже ВПО найчастіше набувають такий фактичний статус через небезпеку для їхнього життя завдяки збройним конфліктам або іншим подібним трагедіям, які, у свою чергу, регулюються нормами міжнародного гуманітарного права [3].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), можуть виступати інструментами захисту прав ВПО на загальних підставах, якщо права ВПО, які захищаються Конвенцією та протоколами до неї, були порушені державою. Мається на увазі, що ніяких додаткових або спеціальних гарантій ВПО не отримують у ЄСПЛ і їх захист може базуватись на нормах Конвенції про право на життя (ст. 2), заборону катування (ст. 3), заборону рабства і примусової праці (ст. 4), право на свободу та особисту недоторканність та справедливий суд (ст. 5,6) і т. п.

Аналізуючи вищевказане, вважаємо за необхідне розробити міжнародний механізм захисту внутрішньо переміщених осіб і ввести (поновити) посаду Спеціального представника Генерального секретаря ООН з питань внутрішньо переміщених осіб з тим, щоб докласти всіх зусиль для захисту прав переміщених осіб, включаючи соціальні права, доступ до освіти, послуг у сфері працевлаштування, медичної допомоги і інших життєво важливих прав.

Розглянемо основні напрями діяльності міжнародних правозахисних органів у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб.

УВКБ ООН відкрило представництво в Україні в 1994 році. У 2002 році Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців 1951 року та Протоколу до неї 1967 року, у 2004 ратифікувала Протокол до Угоди з питань, пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів, і у 2013 році приєдналась до Конвенції про статус апатридів 1954 року та Конвенції про скорочення безгромадянства 1961 року. Тож, відповідно до статті 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Таким чином, Конвенції та протоколи до них набули статусу частини національного законодавства, що обумовлює зобов'язання України погодитись на міжнародний контроль за додержанням цих стандартів у національній правовій системі.

Головним завданням УВКБ ООН в Україні є надання допомоги державним органам, а також моніторинг виконання міжнарод-

них зобов'язань країни у галузі захисту біженців. Діяльність УВКБ ООН має гуманітарний та соціальний характер і співробітництво України з УВКБ ООН спрямовано на вирішення проблем біженців, а також інших категорій осіб у межах мандата УВКБ ООН.

Правовою основою співробітництва України з УВКБ ООН є *Статут УВКБ ООН* від 14.12.1950 р., *Конвенція про статус біженців* від 28.07.1951 р., *Протокол щодо статусу біженців* від 16.12.1966 р., *Угода між Урядом України та ООН про заснування Представництва ООН* від 06.10.1992 р., *Угода між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців* від 23.09.1996 р. та *Протокол про доповнення п. 2 ст. 4 Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців* від 23.09.1998 р. Україна зобов'язана співпрацювати з УВКБ ООН у відповідності до положень Конвенції про статус біженців від 28.07.1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців від 16.12.1966 р.

Отже, основними напрямками діяльності УВКБ ООН є: 1) сприяння створенню ефективної системи захисту біженців і законодавства відповідно до міжнародних стандартів; 2) забезпечення захисту всіх осіб, що знаходяться під опікою УВКБ ООН; 3) фінансова підтримка для самозабезпечення, місцевої інтеграції а також допомога у добровільному поверненні; 4) створення гуманітарного простору для переміщених осіб і шукачів притулку в контексті змішаного міграційного руху; 5) боротьба та попередження випадків без громадянства, викликаних, серед іншого, розпадом Радянського Союзу; 6) надання допомоги біженцям, шукачам притулку та переміщеним особам; 7) навчання представників державних органів та неурядових організацій, які працюють у сфері захисту біженців та переміщених осіб; 8) інформаційні заходи, спрямовані на посилення захисту біженців та боротьбу проти расизму і ксенофобії [4].

Торкаючись питання діяльності УВКБ ООН можна резюмувати, що представництво міжнародного правозахисного органу підтримує уряд України та громадські організації, які забезпечують потреби ВПО через надання юридичної, матеріальної та соціальної допомоги, зосереджує свою діяльність на посиленні гарантій дотримання прав і свобод внутрішніх переселенців, покращенні їх життєвих умов та забезпеченні довготермінових рішень.

У 2014 році Україна вдруге у своїй новітній історії постала перед проблемою внутрішнього переміщення. Перший досвід масового переміщення населення був пов'язаний з аварією на Чорно-

бильській АЕС у 1986 році, коли понад 116 тис осіб було переселено з радіоактивно забруднених територій. У 2014 році – з Криму та Сходу країни.

Станом на 2 жовтня 2017 року, за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, взято на облік 1 596 644 переселенці або 1 288 658 сімей з Донбасу і Криму. Найбільша кількість внутрішньо переміщених осіб зосереджена в Донецькій області – 528 тис., Луганській – 289,7 тис., Харківській – 196,7 тис., м. Києві – 167 тисяч. Серед загальної кількості внутрішньо переміщених осіб – 806,6 тис. пенсіонерів, 57,6 тис. осіб з інвалідністю, 241 тис. дітей. Однак, визнають у Міністерстві, питання це і досі не втратило гостроти і актуальності [5].

Статистика з цього питання невтішна. Україна входить у десятку країн світу з найбільшою кількістю ВПО [6], які отримали такий статус через збройний конфлікт та насилля і поступається лише країнам Середнього Сходу – Ірак (3,3 млн), Ємен (2,5 млн); а також країнам Африки – Судан (3,2 млн), Нігерія (2,1 млн), а також – Пакистан (1,5 млн) та Афганістан (1,3 млн).

Серед європейських країн наша держава знаходиться на першому місці. Україна випереджає Туреччину, Азербайджан (564 тис. осіб), Кіпр (272 тис.), Грузію (239 тис.) тощо [2].

Така ситуація з внутрішнім переміщенням потребує з'ясування причин та наслідків виникнення, що зобов'язує нас звернутись до історичного минулого щодо цього питання.

Інститут переміщених осіб набув особливої актуальності під час та після другої світової війни, коли велика кількість людей змушена була покинути країну свого громадянства, рятуючись від переслідування фашистської влади. Для захисту таких осіб ООН в 1946 році створила *Міжнародну організацію в справах біженців*, в уставі якої термін «переміщені особи» став основою поняття «біженець».

Разом з проблемою зовнішньо переміщених осіб, тобто біженців, в рамках ООН в кінці 40-х років минулого століття набуло широкої дискусії питання внутрішньо переміщених осіб. Зокрема, Греція в 1947 році на засіданні *Третього Комітету Генеральної Асамблеї ООН* запропонувала надавати міжнародну допомогу особам, переміщеним всередині країни свого громадянства внаслідок громадянської війни. Хоч такі особи не потребують юридичного захисту, в силу належності до громадянства держави, але потребують

матеріальної допомоги, оскільки країна їх громадянства в кризовій ситуації не може її надати [7, с. 313].

Необхідність вирішення питання про надання допомоги особам, вимушеним покидати місця свого проживання та переміщуватись в інші регіони країни, знову актуалізувались на початку 70-х років, в силу громадянських воєн, які відбувались на території Судану, В'єтнаму, Анголи. І в 1972 році Управління Верховного Комісара, керуючись гуманними міркуваннями, включило «осіб, переміщених всередині країни», в свої *Програми в сфері допомоги і відновлення для біженців і репатріантів* [8]. У 1998 році були прийняті **Керівні принципи** з питання про переміщення осіб всередині держави, які були підготовлені представником Генерального секретаря з питання про внутрішньо переміщених осіб (сьогодні вже колишній Представник Генерального Секретаря ООН з питань внутрішньо переміщених осіб професор Вальтер Келін – авт.).

Відповідно до положень Керівних принципів *переміщеними всередині держави особами вважаються особи або групи осіб, яких змусили покинути свої будинки або місця звичайного проживання, зокрема в результаті збройного конфлікту або щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини, стихійних або викликаних діяльністю людини лих, і які не перетинали міжнародно-визнаних державних кордонів* [9].

Необхідно зазначити, міжнародні стандарти, а саме Керівні принципи з питань внутрішньо переміщених осіб, хоча і не мають обов'язкової юридичної сили, є **основним нормативним актом щодо внутрішньо переміщених осіб**. Вони затверджують та поєднують стандарти прав людини і норми гуманітарного права щодо вимушених переселенців і вважаються важливим керівництвом для держав щодо вирішення питань внутрішнього переміщення. Наступні принципи будуть мати особливе значення при розгляді того, чи відповідає законодавство України міжнародним стандартам:

- Внутрішньо переміщені особи мають ті ж права і обов'язки, як і інші громадяни; не має бути жодних проявів дискримінації (принцип 1).
- Зобов'язання щодо запобігання переміщення (принципи 5, 6).
- Зобов'язання запобігання переміщення корінних народів (принцип 9).

- Право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання (принцип 14).
- Повага до сімейного життя (принцип 17).
- Право на гідний життєвий рівень (принцип 18), медичну допомогу (принцип 19) і освіту (принцип 23), а також право на вільні вибори (принцип 22).
- Право на повагу як людини; на отримання документів, що засвідчують особу, свідоцтва про народження / шлюб (принцип 20).
- Захист права власності (принцип 21).
- Надання гуманітарної допомоги переміщеним особам (принципи 24-27) [8].

Розглянемо більш детально Керівні принципи які є абсолютними і виключають будь-яку дискримінацію.

1) Переміщені всередині держави особи користуються на основі повної рівності тими ж передбаченими міжнародним правом і національним законодавством правами і свободами, якими користуються інші особи у їхній державі. Вони не повинні піддаватися дискримінації при здійсненні будь-яких прав і свобод на тій підставі, що вони є переміщеними всередині держави особами.

2) Деякі переміщені всередині держави особи, такі, як діти, особливо несупроводжувані неповнолітні, вагітні жінки, матері з малолітніми дітьми, жінки, які очолюють домашні господарства, інваліди та особи похилого віку, мають право на необхідні їм захист і допомогу, а також на звернення, яке враховує їхні особливі потреби. Кожна людина має право на повагу до його людської гідності, а також на фізичну, психічну і моральну недоторканність. Кожна людина, де б вона не знаходилася, має право на визнання її правосуб'єктності.

3) Слід зазначити, що кожна людина має право на захист від свавільного переміщення з його будинку або місця постійного проживання. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений майна та власності.

4) Також, переміщення не здійснюються у такий спосіб, який порушує права переміщених осіб на життя, повагу до людської гідності, свободу і безпеку. Всі переміщені всередині держави особи мають право на належний життєвий рівень.

5) Кожна переміщена всередині держави особа має право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання. Зокрема, переміщені всередині держави особи мають право вільно залишати табори та інші поселення і повертатися в них.

6) Переміщені всередині держави особи мають права: шукати безпечні умови життя в іншій частині держави; залишати свою державу; шукати притулок в іншій державі; на захист від примусового повернення або розселення у будь-якому місці, де може виникнути загроза їх життю, безпеці, свободі та/або здоров'ю.

7) Переміщеним усередині держави особам забезпечується захист від дискримінаційного арешту та утримання під вартою внаслідок їх переміщення. Ні за яких обставин переміщені всередині держави особи не можуть бути взяті в заручники.

8) Важливим є гарантія, що переміщуваним всередині держави особам забезпечується, зокрема, захист від: геноциду; вбивства; страт без належного судового розгляду або довільних страт; і насильницьких зникнень, включаючи викрадення чи таємне утримання під вартою, що представляють небезпеку для життя чи призводять до смерті. Забороняються також загрози вчинення будь-яких з перерахованих вище дій і підбурювання до них.

9) Щодо гарантій внутрішньо переміщених осіб під час збройного конфлікту, то забороняються за будь-яких обставин напад чи інші акти насильства щодо переміщених всередині держави осіб, які не беруть участь або припинили участь у воєнних діях. Переміщеним усередині держави особам забезпечується, зокрема, захист від: прямих або невибіркових нападів або інших актів насильства, включаючи створення зон, у яких вирішуються напади на цивільних осіб; голоду як методу ведення військових дій; їх використання як заслін при захисті військових цілей від нападу або для прикриття, сприяння або створення перешкод військовим операціям; нападів на їх табори або поселення; і застосування протипіхотних наземних мін.

10) Ні за яких обставин не можна здійснювати призов переміщених дітей в армію, а також примушувати їх або дозволяти їм брати участь у військових діях. Переміщеним усередині держави особам забезпечується захист від дискримінаційної практики призову в будь-які збройні сили або угруповання внаслідок їхнього переміщення. За будь-яких обставин забороняється, зокрема, жорстока, нелюдська або принижуюча гідність практика примусового призову або покарання за ухилення від призову.

Таким чином, на сьогодні Керівні принципи з питань про переміщення осіб всередині країни є єдиним цілісним документом, який врегульовує статус внутрішньо переміщених осіб. Виходячи з зазначеного, Україна повинна гарантувати дотримання міжнарод-

них стандартів, встановлених у Керівних принципах ООН з питань переміщення осіб всередині країни, які базуються на стандартах прав людини та мають бути обов'язковими для виконання усіма країнами.

У вітчизняній науковій літературі людей, які змушені були переселитися в інші регіони України, називають вимушеними переселенцями та внутрішніми мігрантами, а в офіційних нормативно-правових документах – внутрішньо переміщеними особами, що найточніше, на наш погляд, відповідає англомовному терміну **internally displaced persons**.

Для належного врегулювання питання щодо забезпечення прав і свобод ВПО в Україні протягом 2014-2016 рр. було прийнято низку ключових нормативно-правових документів. Зокрема, Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 № 1207-VII та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. Ним визначено, що *внутрішньо переміщеною особою (ВПО) є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру* [9]. Окрім того, зазначено, що цим Законом гарантується дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб відповідно до Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Головна мета цих законів – забезпечення внутрішньо переміщеним особам гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян України, створення належних умов для соціальної адаптації, забезпечення тимчасовим житлом, сприяння у працевлаштуванні, продовження здобуття освіти. Крім того, передбачено захист таких осіб від дискримінації та примусового повернення, допомогу у добровільному поверненні.

Питання забезпечення прав і свобод ВПО також міститься у Національній стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, яка затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 № 501/2015.

Відповідно до Стратегії «потребують поліпшення умов соціальної адаптації внутрішньо переміщених осіб на новому місці проживання та організація роботи зі сприяння у поверненні таких осіб на їх попереднє постійне місце проживання. Актуальною є також проблема ресурсного забезпечення відновлення інфраструктури у Донецькій і Луганській областях» [1].

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1094 затверджено «Комплексну державну програму щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції на період до 2017 р.». Метою Програми є:

- 1) розв'язання основних проблем громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України та зниження рівня соціальної напруженості серед них і в суспільстві;

- 2) сприяння інтеграції та соціальній адаптації таких осіб за новим місцем проживання; допомога в забезпеченні створення належних умов для життєдіяльності, прав та реалізації потенціалу; забезпечення соціальної, медичної, психологічної та матеріальної підтримки; створення передумов для компенсації завданої їм майнової (матеріальної) та моральної шкоди;

- 3) створення сприятливих умов для добровільного повернення на місця попереднього проживання (за умови повного фактичного припинення бойових дій на територіях, на яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження) [10].

Також, у квітні 2016 р. утворено Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб. Водночас у Законі України «Про державний бюджет України на 2016 р.» не було передбачено витрати на реалізацію завдань як Комплексної програми, так і Стратегії у сфері прав людини.

Кабінет Міністрів України прийняв низку постанов та розпоряджень з різних аспектів допомоги внутрішньо переміщеним особам. Цими актами передбачено систему обліку та контролю ВПО, механізми доступу до соціальних, адміністративних та правових послуг, пільгові умови для отримання базової та вищої освіти тощо.

Це такі акти, як: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 482-р від 12.07.2017 р. «Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року»; Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1393-р від 23 листопада 2015 р.

«Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року»; Постанова № 509 від 1.10.2014 р. «Про облік осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції»; Постанова № 646 від 22.09.2016 р. «Про затвердження Порядку створення, ведення та доступу до відомостей Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб» та ін.

На виконання зазначених актів здійснюється комплекс практичних заходів. Зокрема, утворено Державну службу України з питань Автономної Республіки Крим та міста Севастополя та Державне агентство з питань відновлення Донбасу, завданням якого є відновлення об'єктів промисловості, соціальної і транспортної інфраструктури, житлового фонду та систем життєдіяльності населених пунктів Донецької та Луганської областей, що зазнали пошкоджень внаслідок проведення АТО, задля створення умов для повернення внутрішньо переміщених осіб до місць постійного проживання.

Питання захисту прав внутрішньо-переміщених осіб на сьогодні є одним з основних невирішених викликів не тільки національній правовій системі, а й гостро постає в усьому світі, особливо, в умовах зростання кількості людей, вимушених шукати безпечний притулок для себе і членів своєї родини. Саме в цьому аспекті хочемо зазначити, що важливість українського досвіду вирішення проблеми ВПО, який повинен бути врахованим усіма європейськими державами, підкреслює важливість дотримання міжнародних принципів щодо ВПО, зокрема у сфері протидії дискримінації таких осіб. Дії держави мають бути спрямовані на об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації.

Україна зробила багато кроків у напрямку до протидії дискримінації ВПО. Це відмова від створення компактних таборів для розселення, ухвалення необхідного законодавства щодо ВПО та створення профільних державних установ, які займаються розробкою та реалізацією політики спрямованої на вирішення проблем ВПО, зокрема, Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб. Міністерство має бути зацікавлене у співпраці з міжнародними організаціями, зокрема з Офісом Ради Європи в Україні, для упередження виникнення випадків дискримінації внутрішньо переміщених осіб.

Взявши на себе міжнародні зобов'язання нам необхідно підійти до створення ефективної системи протидії катуванням, жор-

стокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню з відповідальністю за прийдешні покоління. Відсутність ефективного розслідування злочинів та недостатньо ефективна система попередження і захисту від катувань створюють атмосферу безкарності та призводять до поширення цього явища. Нагальною є проблема з створення умов для попередження випадків неналежного поводження, утвердження у суспільстві нетерпимості до будь-яких проявів неналежного поводження.

Також звертаємо увагу на неприпустимості різниці у правах та статусі ВПО залежно від їх переміщення з Криму або Донбасу. Неприпустимість підміни здійснення органами державної влади та парламентськими структурами власних завдань і функцій з питань тимчасово окупованих територій та ВПО діяльністю окремих правозахисних організацій. ВПО мають отримувати захист та належні гарантії з боку держави незалежно від факту реєстрації їх особливого статусу, і навпаки, така реєстрація має забезпечити додаткові гарантії ВПО.

Окремо звертаємо увагу на потребі життя спеціальних заходів підтримки представників кримськотатарського народу з числа ВПО, які втратили можливість проживати через окупацію на історичній батьківщині та перебувають під загрозою втрати культурної й мовної ідентичності. Сьогодні загострилось питання необхідності прийняття закону про корінні народи України, який би враховував ситуацію тимчасової окупації Криму та охоплював проблеми ВПО. Стратегічною метою буде відновлення в Україні навчальних закладів із підготовки кадрів для кримськотатарського народу, втрачених через окупацію півострова.

Сьогодні дедалі більше корінними народами в Україні вважають саме кримчан – кримських татар, караїмів і кримчаків. Саме «народами». Ще у 1988 році *Підкомісія ООН з попередження дискримінації і захисту меншин* відмовилася від терміну «корінне населення» й прийняла термін «корінні народи».

Декларація ООН про права корінних народів [11] надає додаткові міжнародні гарантії кримськотатарському народу, що особливо актуально у зв'язку з організованими окупаційною владою Криму переслідуваннями – арештами, викраденнями, порушенням сфабрикованих кримінальних справ, закриттям телеканалу АТР тощо. І хоча це належало зробити раніше, Україна має невідкладно прийняти закони, які закріплять та деталізують положення Декларації в національному законодавстві. В Україні поки що немає зако-

ну, який би імплементував норми декларації ООН про захист прав корінних народів.

Лише положення Національної стратегії у сфері прав людини проголошують: «На тимчасово окупованій території України масово та систематично порушуються права і свободи громадян України, права корінних народів і національних меншин. Після відновлення територіальної цілісності України реалізацію прав і свобод людини і громадянина буде забезпечено у повному обсязі» [1].

Найчисленніша громада кримських татар знаходиться у Туреччині, близько 5 мільйонів осіб мають кримськотатарське походження. Вона складається з нащадків кримських татар, які вимушено емігрували у кінці XVIII – 20-х роках XX століття. У радянський період турецька діаспора не виявляла особливої активності в допомозі своїм депортованим співвітчизникам, проте з початком *репатріації* (повернення на батьківщину), з поновленням їх громадянських прав, і після повернення значної частини народу до Криму зв'язки і контакти суттєво покращилися; відчутними стали моральна підтримка і матеріальна допомога турецької діаспори співвітчизникам у Криму [12].

Кримські татари в Туреччині – частина громадян та мешканців Туреччини, які є кримськими татарами чи походять від них. До XX століття кримські татари іммігрували з Криму в Туреччину трьома хвилями: перша хвиля виникла після анексії Криму Російською імперією в 1783 році, друга – після Кримської війни 1853-1856 років і третя – після російсько-турецької війни 1877-1878 років.

Сьогодні важливу роль набуває взаємодія між Україною та Туреччиною в гуманітарному секторі. Туреччина і раніше була основним донором допомоги тюркським етносам, що проживають в Україні і тепер відчуває себе опікуном усіх тюркських народів та досить активно використовує їх як важелі свого впливу в країнах-партнерах. Саме цим викликаний інтерес Туреччини до кримських татар, турків-месхетинців, гагаузів, що проживають в Україні.

Серед головних пріоритетів Туреччини у співпраці з Україною є питання:

- 1) становища кримських татар у Криму;
- 2) збереження їх ідентичності та захист їх прав;
- 3) підтримка кримських татар незалежно від того, де вони проживають в економічних і культурних питаннях, у питанні побудови житла.

Кримськотатарська діаспора стала головним провідником українських інтересів у Туреччині. Ця група населення, яка на-

зиває себе кримськими турками, добре представлена в турецьких політичних партіях, органах влади, бізнес-колах та вирізняється великою активністю [13]. Ця активність зумовлена «діаспорним націоналізмом» кримських татар, які добре інтегровані в турецьку культуру, але відчують свою спорідненість, розвивають національну свідомість та з інтересом спостерігають за подіями на своїй прадавній батьківщині – в Криму.

З моменту підписання між Європейською Економічною Спільнотою та Туреччиною 12 вересня 1963 року Договору про Асоціацію Туреччина зобов'язалася поважати основні її принципи, а саме: принципи демократії, свободи, прав і свобод людини та громадянина, верховенства права та ін. Саме від положення людини, поваги до її прав залежать відносини між державою, суспільством та людиною, характер методів здійснення влади, тобто політичний режим, а також реальна організація влади в країні. І Туреччина є гарним прикладом того, як ситуація з правами людини впливає на розвиток держави, на усі структурні елементи державного ладу країни. Актуальне це питання і з боку того, що Україна, як і Туреччина, є країною, на яку найбільш з усіх країн учасниць Європейської Конвенції 1950 р. скаржаться її ж громадяни. Тому вивчення помилок Туреччини, її досвіду з втілення міжнародних стандартів та вплив ситуації з правами людини на державний лад країни є доволі показовим для нас.

Розглянемо хронологію встановлення українсько-турецьких відносин.

Турецька Республіка однією з перших визнала державну незалежність України 16 грудня 1991 року, тобто через шістнадцять днів після проведення референдуму в Україні і виборів Президента нашої держави. 20 листопада цього ж року між Україною та Туреччиною були встановлені консульські відносини та підписаний Протокол про встановлення дипломатичних відносин між двома країнами. 3 квітня 1992 року в Києві було відкрито Посольство Туреччини, а 3 січня 1993 року в Анкарі розпочало роботу Посольство України. Турецька Республіка і сьогодні є для нашої країни важливим стратегічним партнером.

Основи добросусідських українсько-турецьких взаємин закладено в таких міжнародно-правових документах як: *Договір про дружбу і співробітництво між Україною і ТР від 4 травня 1992 року* [14] та *Спільний план дій між Кабінетом Міністрів України та Урядом Туреччини з розширеного співробітництва від 2 квітня*

2004 року [15]. 25 січня 2011 р. було підписано *Спільну декларацію про створення Стратегічної ради високого рівня між Україною та Туреччиною* [16], якою було зафіксовано встановлення стратегічного партнерства між двома країнами. Стратегічна рада високого рівня (СРВР) є найвищим консультативним органом між Україною та Туреччиною, який охоплює стратегічні сфери двосторонніх відносин. Зазначений механізм очолюють президенти обох країн. З метою виконання Спільної декларації про створення Стратегічної ради високого рівня між Україною і Турецькою Республікою, та відповідно до пункту 3 частини першої статті 106 Конституції України Президентом України було видано Указ «Питання Української частини Стратегічної ради високого рівня між Україною і Турецькою Республікою» від 11.01.2012 № 9/2012.

Кардинальна зміна геополітичної ситуації в Україні у 2014 році призвела до перегляду політики щодо Туреччини з боку України. Туреччина почала займати одну з перших сходинок у зовнішньополітичних пріоритетах України у зв'язку з втратою Криму та конфліктом на Сході країни, а також загостренням безпекової ситуації в Чорноморському регіоні в цілому.

На сьогодні інтереси України щодо Туреччини полягають у наступних сферах:

1) безпековій, зокрема гарантування безпеки у Чорноморському регіоні та можлива участь Туреччини у створенні механізму деокупації Криму (формат «Женева плюс»);

2) економічній, у контексті залучення фінансової підтримки для стабілізації й відновлення України, а також посилення торгівельних відносин із Туреччиною;

3) енергетичній, зокрема отримання від Туреччини дозволу на проходження танкерів зі скрапленням природним газом (СПГ) через Босфор та будівництво LNG-термінала (з урахуванням результатів переговорів) та інтерконекторів;

4) гуманітарній, а саме співпраця щодо внутрішньо переміщених осіб, зокрема кримських татар, зв'язки між кримськотатарською меншиною в Україні та кримськотатарською діаспорою в Туреччині для *адвокатування* (діяльність з представництва та захисту інтересів людей з метою отримання доступу до благ, на які вони мають право, але не можуть його реалізувати) інтересів України в Туреччині [17].

Стратегічне партнерство передбачає планомірну координацію дій країн у всіх сферах. А для реалізації найбільш бажаного розви-

тку двосторонніх відносин Україні в політичній сфері варто здійснити комплекс заходів для бажаного результату:

1) сприяти завершенню концептуального, інституційного та нормативно-правового забезпечення задекларованого стратегічного партнерства, що передбачатиме, між іншим, сприяння вирішенню проблеми надмірного затягнення внутрішньодержавних процедур із набрання чинності двосторонніх українсько-турецьких угод, розширення кількості консульських установ на території одна одної;

2) зважаючи на стратегічну для України позицію Туреччини щодо ЄС та України, а також її чутливе ставлення до становища кримських татар, важливо забезпечити більш активну участь Туреччини в розв'язанні кримської проблеми;

3) обговорити з турецькою стороною питання необхідності дотримання режиму окупованої території Криму, що стосується обмеження заходів турецьких кораблів у кримські порти і перельотів турецьких авіакомпаній на півострів, інформувати компетентні органи Туреччини щодо порушення статусу окупованої території турецькими судами, контролювати перебіг уже відкритих компетентними органами Туреччини кримінальних справ щодо перевізників, що порушують цей статус;

4) створити експертну структуру для моніторингу ситуації в двосторонніх відносинах, а також координації діяльності чинних інститутів, яка б включала в себе представників Адміністрації Президента, МЗС, Міністерства економічного розвитку і торгівлі та інших міністерств, а також представників спільних українсько-турецьких структур та експертного співтовариства;

5) сприяти деполітизації питання про офіційну допомогу Анкари тюркським етносам в Україні (туркам, туркам-месхетинцям, гагаузам, кримським татарам), сприяти наданню дипломатичного статусу Турецького агентства зі співробітництва та розвитку в Україні [18].

Таким чином, сьогодні є підстави говорити про певне «вікно можливостей», яке за умови ефективної української дипломатії може піднести українсько-турецькі відносини на якісно новий рівень. Йдеться передусім про вироблення стратегічного бачення пріоритетів співпраці замість реактивного підходу до двосторонніх відносин, притаманного українській зовнішній політиці. Однак перегляд відносин з офіційною Анкарою має ґрунтуватися не тільки на поточній напрузі між Туреччиною та Росією, а й на усвідомлен-

ні всіх тих переваг, які надає стратегічне партнерство. Кримсько-татарське питання є важливим об'єднавчим фактором відносин України та Туреччини. Найбільшу активність тут відіграє Меджліс кримськотатарського народу на чолі з Мустафою Джемілевим.

17 вересня 2015 року, в Анкарі Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Валерія Лутковська та Головний Омбудсмен Турецької Республіки Мехмет Ніхат Омероглу підписали Угоду про співробітництво. Цим документом започатковано взаємовигідне співробітництво, спрямоване на ефективний захист прав людини.

Найперше, що передбачено Угодою, – це взаємне інформування про випадки порушення прав і свобод людини щодо громадян України на території Турецької Республіки та, відповідно, громадян Турецької Республіки на території України, а також подальше сприяння у їх відновленні в межах своєї компетенції. Крім того, досягнуто домовленості щодо проведення спільних заходів, спрямованих на покращання механізмів захисту прав людини на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Також Офіси Омбудсманів України та Турецької Республіки ділитимуться досвідом, надаватимуть практичну взаємну допомогу, а також обмінюватимуться аналітичними, інформаційними та довідковими матеріалами щодо своєї діяльності у сфері захисту прав людини та основоположних свобод.

14 березня 2017 року Україна і Туреччина підписали угоду про внесення змін до Угоди про умови взаємних поїздок громадян, що дозволить громадянам їздити за ID-картками без закордонних паспортів. Візовий режим між Україною та Туреччиною скасували ще 1 серпня 2012 року. З цього часу громадяни України можуть в'їжджати на територію Туреччини на термін до 90 днів без візи. Сподіваємось, що реалізація положень угоди сприятиме розвитку двосторонніх відносин між двома країнами, інтенсифікації контактів у соціально-економічній, культурно-гуманітарній та інших сферах [19].

Також було підписано Меморандум про співробітництво між Міністерством освіти і науки України та Радою вищої освіти Турецької Республіки у сфері вищої освіти [20]. Положеннями Меморандуму передбачено створення спільних бакалаврських, магістерських та аспірантських програм у стратегічно важливих для обох країн сферах атомної енергетики, ядерної безпеки, авіаційних і космічних технологій, підтримка вивчення і викладання української та турецької мов, здійснення програм академічного обміну тощо.

Також Міністерство закордонних справ Туреччини вказало на незаконність анексії Криму Росією і закликала до поваги територіальної цілісності України. Туреччина також не визнала Крим частиною Росії і «...не переглядатиме свою позицію з цього питання, навіть попри відновлення співпраці з Росією». Про це йдеться в поширеній 18 березня 2017 року заяві зовнішньополітичного відомства. У документі також йдеться про те, що Анкара продовжить захищати права і інтереси кримських татар, що живуть на окупованому півострові.

Отже, проаналізувавши проблематику з впровадження та дотримання міжнародних стандартів з захисту прав внутрішньо переміщених осіб на прикладі співпраці України з Туреччиною можемо зробити деякі висновки:

1. Україна бере активну участь у всіх напрямках діяльності ООН, найважливішими з яких є підтримання міжнародного миру та безпеки та зміцнення верховенства права у міжнародних відносинах, розвиток співробітництва у вирішенні проблем соціально-економічного та гуманітарного характеру, забезпечення прав людини.

2. Міжнародні документи ООН в галузі прав людини, адресовані державам, зобов'язують країни дотримуватися викладених в них принципів та положень після підписання означених документів. Більшість з них не містять чітко встановлених термінів для виконання та мають рекомендаційний характер. В силу цієї специфіки успішність виконання державами-учасницями вимог того чи іншого документу ООН оцінюється не за кінцевим результатом, а за показниками, що фіксують прогрес у досягненні мети. Одним з таких показників є повнота імплементації вимог міжнародного права, викладених в документах ООН – конвенціях, деклараціях та рішеннях комітетів.

3. Для оцінки реального стану виконання рішень ООН слід звертатися до поглибленого вивчення національного законодавства. Вибірковий аналіз правових джерел дозволяє стверджувати, що в законодавчій практиці різних країн обов'язково існує окремий сектор нормотворчості, «відповідальний» за імплементацію у правозастосовну практику норм, закріплених у ратифікованих країною документах ООН. Серед «профільних» нормативних актів, що зобов'язують національні органи влади виконувати рішення комітетів ООН, можна вказати Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року.

4). Держава Україна, на жаль, недостатнім чином виконує свої позитивні та негативні зобов'язання по відношенню до своїх гро-

мадян, що знаходяться у справді складних життєвих обставинах. Рівень забезпечення, поваги та захисту прав зазначених категорій осіб, не дивлячись на ряд позитивних зрушень, є незадовільним та потребує якісного покращення.

5. Забезпечення прав та допомога внутрішньо переміщеним особам здійснюються відповідно до законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Головна мета цих законів – забезпечення внутрішньо переміщеним особам гарантованих Конституцією України прав і свобод, створення належних умов для соціальної адаптації, забезпечення тимчасовим житлом, сприяння у працевлаштуванні, продовження здобуття освіти. Крім того, передбачено захист таких осіб від дискримінації та примусового повернення, допомогу у добровільному поверненні.

6. Туреччина пильно слідкує за ситуацією щодо порушення прав кримських татар на території півострову з метою захисту їх прав і законних інтересів. Порушення прав кримськотатарського народу виявляється у переслідуванні кримських татар, випадках насильства і жорстокого поводження, спрямованих проти кримсько-татарського народу, примусі до «добровільної» депортації, руйнуванні колективних форм самоорганізації кримських татар, придушенні їхньої політичної ідентичності, обмеженні права на свободу віросповідання, обмеженні права на свободу мирних зібрань, примушуванні до відмови від громадянства України, переслідуванні ЗМІ та журналістів.

Узагальнюючи вищезазначене, можна дійти висновку, що ані відсутність належно розробленого правового забезпечення прав ВПО в Україні, ані відсутність спеціального міжнародного акту, покликаного встановлювати та регулювати статус людей, які вимушені переміщуватись всередині країни не може бути перешкодою для належного захисту їхніх прав і свобод з боку органів державної влади і міжнародної спільноти.

У зв'язку з цими обставинами українська влада зобов'язана вжити всебічних заходів, які включають ухвалення ефективного законодавства, запровадження й прискорення необхідних адміністративних процедур і розробку механізмів координації та реагування для пошуку і використання різних можливостей з метою ефективного захисту прав і свобод людини. А при вдосконаленні українського законодавства в цьому напрямі необхідно активно ви-

користовувати світовий досвід та стандарти Ради Європи. У цій роботі не може бути простого запозичення, Україна має враховувати власні реалії, і виходячи з викликів українського суспільства, вирішувати проблемні питання захисту прав ВПО.

Література

1. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364>
2. ООН: у світі 65,6 млн вимушених переселенців – BBC Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bbc.com/ukrainian/news-40324061>
3. Шацький Є. Міжнародний захист прав ВПО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1417117017> 27.11.2014
4. Представництво УВКБ ООН в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unhcr.org.ua/uk/kontakt/osnovni-faktim/355-uvkb-oon-u-bilorusi-moldovi-ta-ukraini>
5. Міністерство соціальної політики України – офіційні дані щодо кількості внутрішньо переміщених осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=193423&cat_id=107177
6. Global report on Internal displacement 2016 // Internal displacement Moitoring centre under Norwegian refugee Council (Ministry of Foreign Affairs) // [Електронний ресурс]. Internal displacement Moitoring centre under Norwegian refugee Council (Ministry of Foreign Affairs) – Режим доступу: <http://www.internal-displacement.org/assets/publications/2016/2016-global-report-internal-displacement-IDMC.pdf>
7. Гудвин-Гилл, Гай С. Статус беженца в международном праве / Г.С. Гудвин-Гилл; пер. с англ. – М. : ЮНИТИ, 1997. – 647 с.
8. Павлова Л.В. Внеуставная деятельность УВКБ ООН: содействие защите перемещенных лиц //Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000 – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/30092>
9. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
10. Про затвердження «Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції на період до 2017 р.»: Постанова КМ України від 16 грудня 2015 р. № 1094 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248739241>
11. Про статус біженців: Конвенція ООН 1951 року (Про приєднання до Конвенції див. Закон N 2942-III (2942-14) від 10.01.2002) [Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2942-14>

12. Бекірова Г. Уламки ядра: діаспора кримських татар [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ua.krymr.com/a/27875218.html>
13. Про права корінних народів: Декларація Організації Об'єднаних Націй від 13.09.2007 № 61/295 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_156
14. Воротнюк М. Україна та Туреччина – (не)випадкове партнерство Інститут світової політики 13 квітня 2016, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/04/13/7047681/>
15. Про дружбу і співробітництво між Україною і Турецькою Республікою: Договір від 04.05.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/792_005
16. Спільний план дій між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки з розширеного співробітництва: Міжнародний документ від 02.04.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/792_039
17. Воротнюк М. Аудит зовнішньої політики: Україна-Туреччина 13 квітня, 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://glavcom.ua/publications/334345-audit-zovnishnoji-politiki-ukrajina-turechchina.html>
18. Спільна Декларація за результатами П'ятого засідання Стратегічної ради високого рівня між Україною і Турецькою Республікою 9 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/spilna-deklaraciya-za-rezultatami-pyatogo-zasidannya-strateg-36831>
19. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про внесення змін: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2017 № 338 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/338-2017-%D0%BF>
20. Міжнародні угоди про співробітництво в галузі освіти і науки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.mon.gov.ua/ua/activity/71_/zagalni_vidomost_/m_ugodi_/

РОЗДІЛ 6.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВ І СВОБОД ІНОЗЕМЦІВ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ ТА ЇХ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

А.В. Левенець

Інтеграційні процеси, які супроводжують розвиток майже всіх розвинутих держав сучасного світу, а також глобалізація основних галузей суспільного життя об'єктивно зумовлюють необхідність дослідження питань правового становища людини не лише в межах окремої держави, громадянином якої вона є, але й потребують розширення підходу до обсягу та механізмів гарантування основних прав та свобод кожній людині, яка перебуває на території України на законних підставах.

Згідно загальновизнаної класифікації в науці конституційного права виділяється декілька категорій осіб, які знаходяться в правових відносинах з певною державою та мають різний правовий стан. До таких категорій відносяться, перш за все, громадяни цієї держави – особи, які безпосередньо поєднані стійким правовим зв'язком зі своєю державою та володіють найбільш можливим обсягом прав та обов'язків, передбаченим її Конституцією і чинним законодавством. Також на законних підставах на території певної держави можуть тимчасово або постійно проживати такі категорії осіб, як іноземні громадяни, особи без громадянства, біженці, особи, які потребують тимчасового або додаткового захисту. Правовий статус цих категорій осіб визначається окремими законами держави та базується на загальному правовому положенні людини та громадянина.

Іноземцем згідно ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначається «особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав», «особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином» [1, ст. 1]. Конституційно-правовий статус іноземців в нашій державі ґрунтується на Конституції України, стаття 26 якої закріплює, що іноземці та особи без громадянства, що знаходяться в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і

свободами, несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами і міжнародними договорами України [2, ст.26].

Слід відмітити, що попри важливість та ґрунтовність принципів загального конституційно-правового статусу іноземців, не менш важливими є галузеві правові статуси, що характеризують особливості прав та обов'язків людини в окремих галузях суспільного та державного життя. Одним з найбільш актуальних напрямків розвитку галузевих статусів людини в Україні останнім часом виступає муніципально-правовий статус, який пов'язаний із можливістю особи приймати участь в здійсненні місцевого самоврядування, роль якого в умовах децентралізації державної влади значно зросла. Відповідно до ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [2, ст. 140]. Аналогічне визначення територіальної громади як сукупності постійних жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці містить і ст.1 Закону України «Про місцеве самоврядування» [3, ст.1]. Використання в законодавстві терміну «жителі» дозволяє зробити висновок, що до складу територіальної громади як первинного суб'єкту місцевого самоврядування входять як громадяни України, так і інші особи – негромадяни, які постійно проживають на її території. Відповідно до ст.4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», право постійного проживання в Україні мають іноземці та особи без громадянства, які іммігрували до нашої держави для постійного проживання (іммігранти) та біженці [1, ст.4].

Отже, іноземці, які постійно проживають в Україні, визнаються членами територіальної громади, а отже повинні мати відповідний обсяг прав та свобод щодо здійснення місцевого самоврядування. Проте слід відмітити, що на сьогодні залишаються не вирішеними численні прогалини вітчизняного законодавства в цій галузі, а саме: відсутність чіткого закріплення структури територіальної громади, одночасне використання в Законі України «Про місцеве самоврядування» термінів «жителі» та «громадяни», що призводить до термінологічної невизначеності їх статусу, відсутність в профільному законі системного переліку основних прав та свобод іноземців в Україні, а також відсутність в ньому положення

щодо різного за обсягом прав та свобод статусу іноземців-постійних мешканців та іноземців, які тимчасово перебувають в нашій державі та багато ін.

Вказані недоліки зумовлюють необхідність дослідження міжнародно-правових стандартів прав та свобод іноземців в місцевому самоврядуванні. Перш ніж перейти до їх безпосереднього розгляду, слід відмітити, що міжнародні стандарти у сфері прав людини – це міжнародно-правові зобов'язання держави, що випливають із норм міжнародного права та містяться в міжнародних договорах, які розкривають і конкретизують зміст принципу поваги до прав людини [4, с.18]. Враховуючи, що стандарт (від англ. standard) у буквальному розумінні означає норма, зразок, мірило, то міжнародні стандарти є основоположними нормативними зразками (нормами міжнародного права), що розроблені світовою практикою взаємодії та співробітництва держав в рамках міжнародних організацій, знаходять своє закріплення в міжнародних міждержавних угодах та є загальновизнаними у міжнародному співтоваристві. Таким чином, вони повинні бути закріплені в національному законодавстві держав-учасників таких міжнародних угод та бути реалізованими в повсякденній діяльності суб'єктів національного права.

Міжнародні стандарти прав людини на сьогодні представлені низкою міжнародних актів, першочергове місце серед яких посідають: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) та багато інших. Особливою характеристикою цих актів є те, що більшість їх норм мають універсальний характер і закріплюють права та свободи за кожною людиною, яка на законних підставах знаходиться або проживає на території держави.

Щодо міжнародних актів в галузі статусу іноземців, слід відмітити, що нині немає єдиного договору, який би врегульовував правовий статус іноземців на міжнародному рівні. Міжнародне співробітництво у цій сфері в основному ведеться на двосторонньому рівні. Проте можна згадати декілька багатосторонніх документів, у яких розглядають окремі аспекти правового статусу іноземців.

Наприклад, стаття 13 Загальної декларації прав людини встановлює: «1. Кожна людина має право вільно пересуватися і вибирати собі місце проживання в межах кожної держави. 2. Кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну, і повертатися у свою країну» [5, ст.13].

Особливе місце в системі міжнародних документів, що визначають статус іноземців, займає Декларація про права людини відносно осіб, що не є громадянами країни, в якій вони проживають, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 13 грудня 1985 року. В ст. 1 Декларації насамперед визначено, що під терміном «іноземець» в ній розуміється будь-яка особа, яка не є громадянином визначеної держави, тобто іноземний громадянин, особа без громадянства, біженець та ін. Також в ст. 2 визначено, що положення Декларації жодним чином не застосовуються до іноземців, які незаконно перетнули кордон або знаходяться на території держави, та також передбачено, що кожна держава самостійно встановлює правовий режим іноземців, враховуючи при цьому свої міжнародні зобов'язання, в тому числі у сфері захисту прав людини [6].

Відповідно до ст. 5 Декларації, іноземці користуються: правом на життя і особисту недоторканність; жоден іноземець не може бути безпідставно арештований чи утримуватися під вартою або бути позбавлений волі інакше як на підставі рішення компетентного органу; правом на захист від незаконного втручання в особисте та сімейне життя; правом на рівність перед судами і всіма іншими органами й установами, що здійснюють правосуддя; на шлюб, на створення сім'ї; правом на свободу думок, поглядів, совісті та релігії; правом сповідувати свою релігію або переконання із урахуванням лише таких обмежень, які передбачені законом і які є необхідними для захисту громадської безпеки, порядку, здоров'я або моралі населення чи основних прав і свобод інших осіб; правом на збереження своєї рідної мови, культури та традицій; правом на переказ доходів, заощаджень або інших особистих грошових коштів за кордон з урахуванням внутрішніх валютних правил; правом володіти майном як одноособово, так і спільно з іншими з урахуванням внутрішнього законодавства. Крім того, іноземці, які на законних підставах перебувають на території держави, користуються правом на вільне пересування і свободу вибору місця проживання в межах держави. Вони мають право на захист держави громадянства, для чого їм має бути надано право на вільний доступ у дипломатичне чи консульське представництво держави громадянства. З іншого боку, іноземці зобов'язані дотримуватися законів держави перебування та нести відповідальність за їх порушення нарівні з громадянами [6].

Не менш важливими в контексті гарантування та забезпечення основних прав іноземців (негромадян) відіграють такі міжнарод-

ні акти, як Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), Конвенція про права дитини (1989 р.); Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящихся-мігрантів і членів їх сімей (1990 р.) та ін.

Система міжнародних актів на європейському просторі також не оминає своєю увагою статус іноземців. Особливе місце серед них займає Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, прийнята в Римі 1950 року. Безпосередньо положення щодо іноземців міститься в Протоколі № 7 до цієї Конвенції, підписаному у Страсбурзі 22 листопада 1984 року. Згідно ст. 1 цього документу, іноземець, який законно проживає на території держави, не може бути висланий за її межі інакше, ніж на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону, і повинен мати можливість:

- а) наводити аргументи проти свого вислання;
- б) вимагати перегляду своєї справи;
- в) бути представленим з цією метою перед компетентним органом або перед особою чи особами, призначеними цим органом [7, ст.1].

В п. 2 цієї ж статті йдеться про те, що іноземець може бути висланий до здійснення вказаних прав, якщо таке вислання є необхідним в інтересах публічного порядку або зумовлене міркуваннями національної безпеки.

Ще одним важливим документом в галузі прав іноземців є Європейська конвенція про місце постійного проживання (ETS № 19), прийнята РЄ 13 грудня 1955 року [8]. Договірні держави зобов'язалися сприяти в'їзду на свою територію іноземних громадян, дозволяти їм вільно пересуватися нею, заохочувати їхнє проживання, за винятком випадків, що суперечать суспільному порядку, національній безпеці, здоров'ю чи моральності населення.

Конвенція передбачила надання громадянам договірних держав національного режиму стосовно багатьох аспектів життя, у тому числі особистих та майнових прав, їх судових та адміністративних гарантій, здійснення прибуткових видів діяльності, вирішення питань заробітної плати та умов праці в цілому тощо.

Положення Конвенції про місце постійного проживання щодо сприяння в'їзду розвинула Європейська угода про правила, які регулюють пересування осіб між державами-членами РЄ (ETS № 25) (Угода щодо пересування), яку було відкрито РЄ для підписання 13 грудня 1957 року в Парижі [9]. Вона передбачала спрощений режим

пересування осіб між державами-членами РЄ: для в'їзду на територію держави вимагався лише один документ із зазначених кожною договірною державою у Додатку до Угоди. При цьому власникові такого документа дозволявся повторний в'їзд на територію держави без дотримання будь-яких формальностей, навіть якщо його громадянство є спірним.

Результатом подальшого розвитку міжнародних стандартів в галузі прав іноземців стала Європейська Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, прийнята РЄ в м. Страсбурзі 5 лютого 1992 року. Особливістю цього міжнародного документу є те, що на відміну від згадуваних нами вище, положення яких відносно правового статусу іноземців в основному стосувались закріплення мінімального обсягу найголовніших особистих, економічних та соціальних прав та свобод – права на життя, свободу совісті, релігії, свободу пересування, рівність перед законом та судом, право на працю, на власність та ін., Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні закріплює можливість надання іноземцям низки політичних прав, щоправда – з деякими обмеженнями і лише на місцевому рівні. Однак, роль цього документу від того не стає меншою.

Конвенція містить термін «постійні мешканці-іноземці», що означає осіб, що не є громадянами держави, на території якої вони мешкають на законних підставах (ст. 2), тобто вона стосується іноземних громадян і апатридів, що мають право приймати активну участь у громадському житті на місцевому рівні. Для тих з них, хто проживає у місцевій громаді, численні питання їх повсякденного життя – наприклад, проживання, освіта, користування комунальними послугами, громадським транспортом, закладами культури і спорту – залежать від рішень, які приймаються місцевими органами влади. Крім цього, такі мешканці-іноземці приймають активну участь у житті місцевої громади та підвищенні її добробуту. Отже, тут слід погодитись з дослідником В. В. Толковановим, що для держав, які поділяють демократичні принципи Ради Європи, буде справедливим дослідити питання про той значний внесок, який інколи досить значна група жителів, яка протягом тривалого часу проживає на відповідній території, може зробити у процесі прийняття рішень з питань, які становлять інтерес для цієї групи [10, с.105].

Конвенція 1992 року в контексті її архітекτονіки складається з трьох відносно автономних частин: Глава А закріплює свободу

поглядів, зборів та асоціації; Глава В встановлює право постійних мешканців-іноземців створювати свої представницькі органи влади на місцевому рівні та Глава С наділяє правом голосу на місцевих виборах іноземців, які постійно проживають на відповідній території держави в рамках територіальних спільнот протягом визначеного періоду часу. Також важливим положенням Конвенції є те, що ч. 1 ст. 1 закріплює право держав-учасниць приєднавшись до Конвенції, застосовувати як всі її глави, так і частково ті глави, реалізація яких не буде суперечити внутрішньому законодавству окремих держав [11].

Отже, розглянемо більш детально зміст положень цієї Конвенції в контексті визначення муніципально-правового статусу постійних мешканців-іноземців. Так, ст. 3 Конвенції передбачає надання державами-учасницями іноземцям-постійним мешканцям відповідної території на тих самих умовах, що й власним громадянам, права на свободу виявлення власних поглядів, під яким розуміється право дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів, а також в цій же статті передбачено право на свободу мирних зборів і свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів [11].

Слід відмітити, що вказані права для іноземців держава-учасниця може обмежувати в деяких випадках, які перелічені в ст. 9 Конвенції та містять або форс-мажорні, або екстраординарні обставини: в умовах воєнного або надзвичайного стану, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Однак основною сутністю вказаної статті Конвенції є те, що в усіх державах іноземних громадян не повинні піддавати дискримінації стосовно використання визначених тут прав. Одночасно не можна заперечувати того факту, що законодавство з питань прав іноземних громадян, яке діє у деяких державах-членах РЄ, надає певну свободу вибору щодо накладення окремих обмежень на їх політичну діяльність. Формулювання ст. 9, на яку, зокрема, робиться посилання у ст. 3, надає державам можливість застосовувати до визначених згідно з цією ст. 3 прав обмеження, що передбачені Єв-

ропейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 року [10, с.107].

Стаття 5 Конвенції передбачає право іноземців, які в значній кількості постійно проживають на території держави-учасниці, створювати свої консультаивні органи або вживати інші організаційні заходи для створення механізмів взаємодії з ОМСВ та забезпечення форуму для обговорення та формулювання думок, побажань і проблем постійних мешканців-іноземців у питаннях, які особливо їх стосуються у зв'язку із суспільним життям на місцевому рівні, в тому числі діяльністю і обов'язками відповідного ОМСВ. Вказана стаття не лише закріплює право іноземців на створення консультаивних органів, але й обов'язок ОМСВ не перешкоджати та всіляко сприяти створенню таких органів. При цьому в Конвенції не встановлюється конкретна кількість іноземців-постійних мешканців, яка є достатньою для створення таких органів. Як нам видається, це питання віддано на вирішення кожною державою окремо, оскільки сутність та розмір місцевих громад в різних державах значно відрізняється, а тому й поняття «значна кількість» для кожної з них може бути різною.

Ще одне питання, яке також згідно Конвенції, має визначатись кожною державою самостійно, це спосіб формування та характер таких консультаивних органів: або він має обиратись іноземцями безпосередньо, або формуватись асоціаціями чи інше. Тобто, Конвенція не стільки надала конкретний алгоритм дій державам-учасницям щодо цього права, скільки загальну спрямованість та максимальну автономію кожній з місцевих громад самостійно вирішувати вказані питання, враховуючі свої власні традиції та особливості.

Мабуть одним з найцікавіших прав, яке визначила Конвенція для іноземців, які постійно проживають на території держави-учасниці, це право голосу на місцевих виборах, причому згідно ст. 6 Конвенції передбачено надання як права голосувати за кандидатів в ОМСВ нарівні із власними громадянами (активне виборче право. – Авт.), так і висувати свою кандидатуру (пасивне виборче право. – Авт.), якщо вона відповідає загальним вимогам, які встановлені для своїх громадян, тобто виборчого права у повному обсязі (активне і пасивне виборче право). Важливим є також те, що вказана стаття Конвенції передбачає мінімальний термін постійного проживання іноземця на території місцевої громади, у виборах влади якої він може приймати участь: не менше п'яти років. Однак, в цій же ст. 6

Конвенції передбачено що, по-перше, за рішенням кожної держави право голосу на місцевих виборах може бути обмежено лише правом голосувати, а по-друге, термін проживання іноземця може бути змінено як в більший, так і в менший бік.

Взагалі наділення іноземців виборчими правами є цікавим питанням, яке викликає багато дискусій в державах сучасного світу, тому ми зупинимось на ньому більш детально.

На сучасне національне виборче законодавство багатьох держав світу безпосередній вплив здійснюють норми міжнародного та європейського права, однак єдиної формули виборчого статусу іноземних громадян досі не вироблено. Вирішення вказаних питань відбувається досить по-різному – від повного виключення іноземців з електорального життя держави до дозволу брати участь у загальнодержавних виборах. Прикладом першого може виступити досвід Бразилії, Основний Закон якої в ст. 14 встановлює, що іноземці не можуть бути зареєстровані як виборці. Від такого повного ігнорування впливу іноземців на внутрішньодержавну політику різночине відрізняється досвід країн Британської Співдружності, що допускає в деяких випадках громадян Співдружності до формування вищих органів державної влади.

Слід відмітити, що досить довгий час документи Європейського Союзу в галузі прав людини були націлені на захист особистих та економічних прав. Лише в 70-тих роках XX століття почався поступовий процес розширення правового положення індивіда, незалежно від кордонів держави його приналежності, та включення до спектру прав та свобод політичних прав через розширення повноважень Європейського Парламенту та введення прямих виборів до цієї наднаціональної структури. Мова йде про Акт про вибори представників в Європейський Парламент, прийнятий 20 вересня 1976 року. Однак положення цього Акту не закріплювали безпосередньо виборчі права іноземців: в ст. 1 лише було встановлено, що це не виключається, але встановлюється кожною державою окремо до вироблення єдиних нормативних положень самим Парламентом [12].

Участь іноземних громадян у виборах регулюється актами різної юридичної сили зарубіжних правових систем. У деяких країнах на вищому конституційному рівні містяться передумови для включення іноземців в число виборців [13]. Так, у ст. 51 Основного Закону Італії 1947 року передбачається, що італійці, які не є громадянами Республіки, можуть бути прирівняні в законодавчому порядку

до громадян країни щодо заняття виборних посад [14, ст.51]. Стаття 13 Конституції Іспанії допускає наділення іноземців виборчими правами на умовах взаємності в силу договору чи закону [15, ст.13]. Однак більш поширено регулювання представництва іноземців в поточному виборчому законодавстві, що деталізує конституцію. Причому подібна регламентація найчастіше носить розширювальний характер. Так, в порядку деталізації Конституції Іспанії ст. 6 Закону «Про права і свободи іноземців, що проживають на території Іспанії» 2000 року не тільки підтверджує виборчі права іноземців-резидентів на муніципальних виборах, а й гарантує захист прав тим іноземним громадянам, які не можуть брати участь у місцевих виборах. Мова йде про надання їм права вибрати демократичним шляхом власних представників для прийняття участі в дебатах і рішеннях муніципалітетів, до яких вони належать. Окрім того, Закон закріплює обов'язок місцевих адміністрацій скласти списки іноземців, які проживають в їх муніципалітетах та мають право приймати участь у виборах [16].

На думку дослідника Є.О. Шапарова, можна виділити кілька важливих тенденцій у процесі надання іноземцям виборчих прав. Перша з них полягає в тому, що процес надання виборчих прав іноземцям-резидентам в ряді випадків був «ініціативою знизу», виходив від місцевих органів влади. Одними з перших в процесі наділення негромадян виборчими правами йшли швейцарські кантони (Невшатель і Юра), які надали такі права постійно проживаючим іноземцям ще в 1849 році. Пізніше до процесу наділення виборчими правами іноземців приєдналися деякі американські штати. Вказаний автор вважає, що регіони виявлялися більш сприйнятливі до інновацій у галузі виборчого законодавства, ніж урядові структури, в силу економічних причин: наділення політичними правами іноземців «хеджували» їх ризики втрати власності і мали на меті стимулювати приплив інвестицій. Таким чином, інституціоналізація політичної участі іноземців-резидентів була викликана економічними інтересами територій (штатів, кантонів) і могла розвиватися незалежно від результатів демократичного транзиту та еволюції прав людини [17, с. 181].

Друга тенденція полягає в тому, що інтенсивність законодавчих змін у процесі надання виборчих прав іноземцям зростає після глибоких суспільних трансформацій – світових війн, революцій, реформ, що пов'язано з переформатуванням відносин як всередині, так і поза національної спільноти. Так, у 1918 році виборчі права

у Великій Британії були поширені на всіх британських підданих, тобто на жителів Британської імперії. Це право збереглося за громадянами країн Британської Співдружності і до теперішнього часу. У сучасних умовах ситуація, коли громадяни близько п'ятдесяти країн, включаючи держави Співдружності, британські залежні території і Ірландську республіку, володіють виборчими правами у Великобританії не тільки на місцевих, а й на загальних виборах, виглядає анахронізмом. Більш того, якщо громадяни європейських держав наділені виборчими правами на «оплатній» основі (європейське законодавство допускає британців, які проживають в державах ЄС, до участі у місцевих виборах), то відносини Великобританії у сфері надання виборчих прав з державами Співдружності носять асиметричний і нерівноправний характер: британці в більшості країн Співдружності виборчими правами не володіють.

Третя тенденція проявилася поки не настільки явно. Для демократичних держав Заходу надання негромадянам виборчих прав може бути результатом політичних процесів, що протікають на рівні регіонів і муніципалітетів, або результатом еволюції політико-правових норм, що впливають на міждержавні відносини. Для країн Сходу ініціатива в питанні наділення негромадян виборчими правами виходить від політичної еліти країни. Як підтвердження розглянемо недавній приклад Південної Кореї. Процес наділення політичними правами іноземних резидентів спочатку був ініційований в 1998 році. Через рік президент країни Кім Де Чжун заявив про необхідність внесення змін до закону про вибори, що допускають до участі іноземців, які постійно проживають в країні. Проблема наділення негромадян політичними правами викликала широкі громадські дебати, гостроту яким надавало одночасне обговорення питання про надання виборчих прав громадян Південної Кореї, які постійно проживають за кордоном. З початку 70-х років ХХ ст. вони були позбавлені такого права. Найбільш дискусійною виявилась проблема взаємозв'язку між політичними правами, що включають участь у виборах, і виконання обов'язків по сплаті податків та служби в збройних силах. У серпні 2005 року були внесені зміни в закон про вибори, що допускають негромадян, які більше трьох років проживають у країні, до участі у місцевих виборах. Основним доводом прихильників розширення прав політичної участі негромадян стала можливість компенсації за допомогою наділення виборчими правами їх обов'язків по сплаті податків і внеску в економіку країни: «Оскільки іноземці зобов'язані платити податки тут, уряд має

надати їм право голосувати». Що ж стосується можливості брати участь у виборах для громадян Південної Кореї, які проживають за кордоном, то Конституційний суд визнав за ними таке право лише в 2008 році. У лютому 2009 року в Національні збори було передано законопроект, що дозволяє корейським громадянам за кордоном голосувати на президентських і парламентських виборах з 2012 року [17, с. 182].

Окремо слід розглянути досвід Російської Федерації щодо наділення іноземців-резидентів виборчими правами на її території. Чинним виборчим законодавством (п. 10 ст. 4 Федерального закону «Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації» від 12 червня 2002 року) встановлено, що на підставі міжнародних договорів Російської Федерації і в порядку, встановленому законом, іноземні громадяни, які постійно проживають на території відповідного муніципального утворення, мають право обирати і бути обраними до ОМСВ, брати участь в інших виборчих діях на зазначених виборах, а також брати участь в місцевих референдумах на тих же умовах, що і громадяни Російської Федерації [18].

З вищесказаного випливає, що іноземні громадяни, які досягли на день голосування віку 18 років, які постійно проживають на території муніципального утворення, в якому проводяться вибори, включаються до списків виборців у разі, якщо на підставі міжнародного договору Російської Федерації іноземні громадяни мають право на участь у виборах в органи місцевого самоврядування [19, с.115-118].

Отже, для наділення іноземців в РФ виборчими правами необхідно декілька умов: наявність міжнародної угоди з державою, громадянином якої є іноземець; наявність закону; постійне проживання іноземця на території муніципального утворення.

Важливо також відмітити, що на відміну від багатьох європейських держав, які встановлюють політичні права іноземців-резидентів на місцевому рівні, в Російській Федерації передбачено не лише активне та пасивне виборче право, але й можливість іноземців приймати участь в інших виборчих діях на вказаних виборах та приймати участь в місцевому референдумі.

Слід підкреслити, що після розпаду Радянського Союзу це не перша спроба встановити виборчі права іноземців-членів територіальної громади в Російській Федерації. Вперше активне виборче право на місцевих виборах за іноземцями була встановлено в Фе-

деральному законі «Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації» від 19 вересня 1997 року; пасивне – в Федеральному законі «Про внесення змін і доповнень до Федерального закону «Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації» від 30 березня 1999 року. Останній документ у вигляді загального правила забороняв іноземним громадянам здійснювати діяльність, що сприяє або перешкоджає висуненню кандидатів (списків кандидатів), обранню зареєстрованих кандидатів. Очевидно, що це загальне формулювання включало заборону на реалізацію як активного, так і пасивного виборчого права іноземців. Єдиний виняток з цього правила було закріплено в п. 8 ст. 4 вказаного виборчого закону в редакції 1999 року, яка встановлювала, що відповідно до міжнародних договорів РФ і відповідних їм федеральних законів, законів суб'єктів РФ, іноземні громадяни, які постійно проживають на території відповідного муніципального утворення, мають право обирати і бути обраними до ОМСВ на тих же умовах, що і громадяни РФ [20].

На момент прийняття вказаного закону в Російській Федерації діяв міжнародний Договір про створення Союзу Білорусії та Росії. Відповідно до ст. 18 Статуту Союзу Білорусії та Росії від 23 травня 1997 року, що був частиною даного Договору, «громадянин Союзу, який постійно проживає в іншій державі-учасниці Союзу, має право обирати і бути обраним до органів місцевого самоврядування на території цієї держави». Це положення діяло до 26 січня 2000 року, коли через подальший процес зближення двох держав між ними був укладений новий Договір про створення Союзної держави, в якому передбачені створення союзних органів влади, предмети відання союзу, але питання виборчого права на муніципальних виборах не знайшли свого відображення. Таким чином, громадяни Білорусії, які постійно проживають в Російській Федерації, виявилися позбавлені активного і пасивного виборчого права на муніципальних виборах, яким вони володіли протягом більш ніж двох років [21].

Складно припустити, що така міра була зроблена свідомо. Швидше за все, мало місце недоопрацювання на стадії підготовки договору, оскільки питання про участь у муніципальних виборах об'єктивно не знаходилося в числі найбільш актуальних проблем міждержавних відносин Росії та Білорусії.

На сьогодні міжнародних договорів РФ, які передбачають можливість обирати і бути обраними в ОМСВ, а також брати участь

в інших виборчих діях (наприклад, бути членами виборчих комісій, що не володіють правом вирішального голосу), укладено кілька. Так, наприклад: Договір між РФ і Республікою Казахстан про правовий статус громадян РФ, які постійно проживають на території Республіки Казахстан, і громадян Республіки Казахстан, які постійно проживають на території РФ (втратив чинність після закінчення терміну дії, сторони не виявили бажання пролонгації договору); Договір між РФ і Туркменістаном про правовий статус громадян РФ, які постійно проживають на території Туркменістану, і громадян Туркменістану, які постійно проживають на території РФ; Договір між РФ і Республікою Вірменія про правовий статус громадян РФ, які постійно проживають на території Республіки Вірменія, і громадян Республіки Вірменія, які постійно проживають на території РФ, Договір між РФ і Киргизькою Республікою про правовий статус громадян РФ, які постійно проживають на території Киргизької Республіки, та громадян Киргизької Республіки, які постійно проживають на території РФ. Укладені договори в частині визначення правового статусу іноземних громадян у Росії містять подібні, але не однакові за обсягом прав положення. Найменший обсяг прав у сфері безпосередньої демократії надає договір РФ з Вірменією – цей документ передбачає лише право постійно проживаючих іноземців на участь у місцевому референдумі.

Враховуючі вищезазначені фактори, слід відмітити активні тенденції розширення обсягу прав іноземців у сфері МСВ, які є однією із закономірностей розвитку комунального права сучасної Європи. Це можна аргументувати, спираючись не лише на загальновідомі найголовніші міжнародно-правові акти в галузі прав людини, такі як: Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, але й на спеціальний акт – Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 року.

Аналіз відповідності положень вітчизняного законодавства основним міжнародним стандартам прав іноземців в галузі здійснення місцевого самоврядування дає змогу стверджувати, що окремі тенденції розширення їх прав відбуваються і в нашій державі. Так, Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року визначає громадське об'єднання як добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних,

зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Громадське об'єднання може існувати у формі громадської організації та громадської спілки.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 цього закону, засновниками громадської організації можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, які досягли 18 років, а молодіжної та дитячої громадської організації – 14 років. Засновниками громадської спілки можуть бути юридичні особи приватного права, у тому числі громадські об'єднання зі статусом юридичної особи. Засновниками громадської спілки не можуть бути політичні партії, а також юридичні особи, щодо яких прийнято рішення щодо їх припинення або які перебувають у процесі припинення [22].

Отже, на відміну від положень ч. 1 ст. 36 Конституції України, яка встановлює, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, наведені положення Закону України «Про громадські об'єднання» наділяють таким правом також іноземців та осіб без громадянства. В свою чергу, через діяльність громадських об'єднань їх члени можуть звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, ОМСВ, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами; одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації; брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, ОМСВ і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя; проводити мирні зібрання та ін. (ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання»). Також органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, ОМСВ можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема, шляхом проведення консультацій з громадськими

об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, ОМСВ, в роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань.

Окрім того, проведення консультацій з громадськими об'єднаннями щодо проектів нормативно-правових актів, які стосуються правового статусу громадських об'єднань, їх фінансування та діяльності, є обов'язковим.

Також слід відмітити, що складовою права на асоціації можна вважати органи самоорганізації населення, в формуванні та діяльності яких можуть приймати участь іноземці. Відповідно до ст. 3 Закону України від 11 липня 2001 року «Про органи самоорганізації населення», орган самоорганізації населення є однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення. Такими органами є будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети. Основним завданням органів самоорганізації населення є: створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг; участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм [23, с. 365].

Щодо права на свободу виявлення поглядів та свободу мирних зборів, яке також передбачено ст. 3 Конвенції про участь іноземців в суспільному житті на місцевому рівні, то тут слід відмітити наступне. Згідно ст. 34 Конституції України «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань». Отже використання терміну «кожний» означає розповсюдження вказаного права на всіх осіб, що знаходяться на території України, в тому числі – і на іноземців, що постійно проживають в межах відповідної територіальної громади. Зміст свободи думки і слова полягає в тому, що ніхто не може заборонити людині дотримуватися своїх думок, певним чином відображати об'єктивну дійсність у своїх уявленнях та публічно висловлювати ці матеріалізовані в мові відображення, в тому числі, погляди та переконання. Останні можуть при цьому стосуватися будь-яких сфер: релігії, зо-

внішньої політики, державної влади, економічних процесів, освіти і культури, розвитку законодавства тощо. Свобода слова створює значну гарантію громадського контролю над державною владою та ОМСВ. Це конституційне право відповідає положенням основних міжнародних договорів в галузі прав людини, а також практиці Європейського Суду з прав людини.

А ось право на мирні збори в Україні ст. 39 Конституції передбачає лише для громадян України: «громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування» [2, ст.39]. Таке обмеження прав іноземців не відповідає низці міжнародно-правових актів в галузі прав людини, зокрема, ст. 20 Загальної декларації прав людини 1948 року, яка встановлює, що «кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій» [5]; ст. 11 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, що також закріплює: «Кожна людина має право на свободу мирних зборів» [24, ст.11]; ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, що закріплює принципове положення: «Визнається право на мирні збори» [25, ст.21].

Таким чином, наведені положення міжнародно-правових актів свідчать про необхідність внесення змін до ст. 39 Конституції України та встановлення права на мирні збори та демонстрації за всіма особами, які на законних підставах проживають на території України. Такий висновок має сенс ще й тому, що причиною для організації масових зборів, демонстрацій, мітингів є не лише політичні вимоги та гасла, пов'язані із загальнодержавною політикою, а частіше за все соціально-економічні, культурні, екологічні та інші інтереси населення окремих територіальних громад, до яких люди таким чином намагаються привернути увагу місцевої влади.

Отже, дослідження сутності та тенденцій розвитку міжнародно-правових стандартів прав іноземців-членів територіальної громади в здійсненні місцевого самоврядування доводить необхідність їх імплементації в Україні, оскільки повноцінна її інтеграція в Європейський Союз можлива тільки при сприйнятті норм міжнародного права, в першу чергу – у сфері прав людини. Це означає, що створення умов для розробки, імплементації в національне законодавство і дії цих норм, як невід'ємної частини національного законодавства, вимагає проведення відповідної державної політики і нормопроєктувальної (законопроектної) роботи вже сьогодні.

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19-20. – Ст. 179.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року з наст. змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст.170.
4. Яковюк І. Державний суверенітет і права людини: питання співвідношення і пріоритету / І. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – №2. – С.18-31
5. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Декларація про права людини відносно осіб, що не є громадянами країни, в якій вони проживають, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 13 грудня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_227.
7. Протокол №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 22.11.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_804
8. Європейська конвенція про місце постійного проживання (ETS № 19), прийнята Радою Європи 13 грудня 1955 року, м. Париж [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_317.
9. Європейська угода про правила, що регулюють пересування осіб між державами-членами Ради Європи (ETS N 25), прийнята Радою Європи 13 грудня 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_231
10. Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні. / Під редакцією Толкованова В. В. – Київ : Крамар, 2011 – 199 с.
11. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, прийнята 5 лютого 1992 року, м. Страсбург [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // www.uazakon.com/document/tpart14/isx14768.htm.
12. Акт об избрании членов Европейского парламента всеобщим прямым голосованием 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eulaw.ru/treaties/constit/16>
13. Трыканова С.А. Реализация избирательных прав иностранными гражданами на выборах органов местного самоуправления в России и Европейском союзе : теория и практика [Електронний ресурс] / С.А. Трыканова // Муниципальная служба : правовые вопросы. – 2010. – № 3. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_9422.html.
14. Конституція Італійської Республіки від 22 грудня 1947 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitutions.ru/?p=262>
15. Конституція Іспанського Королівства від 27 грудня 1978 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=149>

16. Про права та свободи іноземців, що проживають на території Іспанії : Закон №4/2000 від 11 січня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.russpain.ru/resident/res-zakon2.htm>.
17. Шапаров А.Е. Предоставление избирательных прав негражданам : тенденции и практики / А. Е. Шапаров // ПОЛИС. Политические исследования. – 2011. – №1. – С. 177-189.
18. Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації : Федеральний закон від 12.06.2002 року з наст. змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=174896>. – Назва з екрана.
19. Прокопьев Д.В. Участие иностранных граждан в выборах должностных лиц и депутатов представительных органов местного самоуправления / Д.В. Прокопьев // Законодательное регулирование миграционных процессов в Российской Федерации : Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Тюмень : Тюменская областная Дума, ТГУ, 2004. – С. 115-118.
20. Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації : Федеральний Закон РФ від 19 вересня 1997 року (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/171520/1/#block_100.
21. Особенности реализации активного и пассивного избирательного права на муниципальных выборах в Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studopedia.net/10_82458_mestniy-referendum.html.
22. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст.1.
23. Ніколаїшин Б. Правове регулювання відносин між органами публічної влади та територіальними громадами в Україні / Б. Ніколаїшин // Ефективність державного управління : Збірник наукових праць. – 2014. – Вип. 39. – С. 362-371.
24. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
25. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

РОЗДІЛ 7.

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

С. В. Пілюк

Захист прав людини – один з найважливіших міжнародно-правових і конституційних обов'язків держави. Завдання держави – створити надійну систему політичних і правових гарантій захисту конституційних прав людини, яка повинна зібрати в єдине ціле принципи, закони, структуру, механізми. В якості суб'єктів вирішення проблеми виступають всі інститути державної влади. Особливо важлива роль відводиться главі держави, парламенту, судовій системі, уряду. Як свідчить міжнародний досвід, все більш важливою стає роль спеціалізованих органів конституційного контролю в справі ефективного здійснення захисту прав людини.

Включення до конституційної юрисдикції органів конституційного контролю повноважень щодо захисту прав і свобод людини і громадянина виступає характерною рисою законодавства багатьох сучасних держав, незалежно від обраної моделі конституційного контролю, встановлення якої обумовлено особливостями правової системи, характером формалізації Основного Закону, специфікою організації державної влади й формою державного устрою, місцем і роллю судових рішень у системі джерел права, формуванням та функціонуванням судової системи із врахуванням національних, історичних, географічних, культурних традицій та іншими факторами.

Розгляд законів та актів виконавчої влади з приводу порушення прав і свобод – майже неодмінна функція органів конституційного контролю. Особливо чітко вона виражена в американській (традиційній) моделі конституційного контролю. В. В. Маклаков дуже образно висловлюється з даного приводу: «Верховний суд США у повоєнний час виглядає як справжній бастион щодо захисту прав і свобод. У країнах, що практикують конституційний контроль європейської моделі, розгляд таких спорів також нерідко закріплюється конституційно» [8, с. 60]. У країнах з традиційною (американською) системою конституційного контролю право звернення до органу конституційної юрисдикції належить усім суб'єктам, які мають право на звернення до суду, в тому числі й пересічним громадянам.

Питання про можливість звернення до конституційного суду з боку фізичних осіб у країнах з континентальною системою конституційного контролю є більш складним, проте загалом можна стверджувати, що розгляд правових актів на предмет дотримання основних прав і свобод не є чужим і для спеціалізованих органів конституційної юстиції.

Слід зауважити, що відсутність в конституційному законодавстві ряду країн норм, безпосередньо регулюючих відповідне повноваження, не означає, що воно на практиці не здійснюється діючими там органами конституційного правосуддя. Зазначені органи здійснюють захист конституційних прав і свобод в рамках інших процедур, головним чином, при контролі за конституційністю нормативних актів, дій чи бездіяльності органів державної влади. Так, наприклад, Ф. Люшер, кажучи про Конституційну раду Франції, зазначає, що конституційні гарантії свобод забезпечуються такими процедурними формами, як попередній та наступний контроль за конституційністю нормативних актів [10, с. 59].

Необхідно звернути увагу й на відмінність зазначеного повноваження органів конституційного правосуддя за своїм об'ємом, тобто за колом конституційних прав і свобод, що підлягають захисту. Це зумовлено неоднаковим підходом самого Основного Закону до прав і свобод, які він декларує. Деякі конституції не проводять відмінності між ними за їх юридичною цінністю, інші – виділяють серед них дві категорії: основні права (переважно – громадянські та політичні) і права, що формулюються у вигляді керівних принципів політики держави – переважно соціально-економічні (в Індії, Іспанії, Португалії). У першому випадку усі конституційні права є об'єктом захисту органом конституційного правосуддя, в іншому – тільки основні. Наприклад, Конституція та закон про Конституційний суд Іспанії передбачають, що тільки основні права і свободи, що перелічені у ст.ст. 14-29 Конституції Іспанії, є предметом захисту конституційного права. Друга категорія прав може бути захищена загальними судами, але «вони не користуються посиленою гарантією, що дає можливість звернутися за їх захистом до Конституційного суду» [14, с. 204].

Проте, кожна країна світу при формуванні власної моделі конституційної юрисдикції рано чи пізно стикається з дилемою політизації конституційного контролю та завантаженості конституційного суду зверненнями щодо звичайних справ, тільки деяка частина з яких може складати скарги з питань конституційного характеру.

Іншими словами, якщо правова система не передбачає можливості громадян прямо чи опосередковано (через судові інстанції) звертатися до конституційного суду і наділяє таким правом членів парламенту, уряд, главу держави тощо, тобто тільки політичних осіб, інститут конституційного контролю слугує виключно політикам. З іншого боку, необмежений доступ громадян до конституційного суду може призвести до перевантаженості конституційного суду й затягування процесу, що відобразиться на якості розгляду справ [18, с. 209].

Досвід демократичних країн свідчить, що конституційні права особи мають реальні гарантії, які відповідають принципам правової державності, лише у разі, коли людина може звернутися за захистом конституційних прав не тільки до суду загальної юрисдикції, а й має можливість скористатися спеціальною процедурою їх захисту в органі конституційного контролю, що суттєво підвищує рівень захищеності прав людини в державі. Незважаючи на те, що значна частина справ, які розглядаються органами конституційної юрисдикції, так чи інакше стосуються захисту прав і свобод людини, право індивіда на звернення з індивідуальною конституційною скаргою потребує особливої уваги, оскільки виступає однією із основних юридичних гарантій забезпечення правового статусу особи на національному рівні.

У сучасному світі існують різні процедури захисту прав людини і громадянина в органах конституційної юстиції, ініціаторами яких є окремі індивіди. Найбільш розповсюдженими серед них є:

1. Процедура habeas corpus (лат. буквально «ти повинен мати тіло», змістовно – «представ заарештованого особисто до суду»), тобто захист від незаконного позбавлення волі, – характерна для американської системи конституційної юстиції, а також входить до компетенції конституційних судів Болівії й Перу, Федерального верховного трибуналу Бразилії. Постанова хабеас корпус має силу судового припису, що містить наказ доставити затриману особу (букв. тіло, corpus) до суду разом з доказами законності затримання.

Згідно з процедурою habeas corpus позивач може звернутися до суду із запереченням окремих положень кримінального закону на підставі їх неконституційності та з проханням звільнення від позбавлення волі у зв'язку із цим. У разі позитивного рішення судом може бути виданий спеціальний судовий наказ щодо звільнення особи від незаконного позбавлення волі, тобто може бути

переглянутий кримінальний вирок та припинено відбування покарання за ним.

Видача наказу *habeas corpus* не є «a matter of course» (чимось самим собою зрозумілим) і не може допускатися за голослівною заявою. Він видається лише за пред'явленням вмотивованого прохання, з якого суд міг би побачити чи принаймні передбачити, що позбавлення волі здійснено було неправильно.

Найбільш істотна частина наказу *habeas corpus* полягає у виборі доставити ув'язненого до суду і зазначити час та підстави затримання у письмовому поясненні. Одного приводу ув'язненого до суду недостатньо, і, якщо особа, до якої звернено наказ, не надасть необхідних пояснень, то вона сама підлягає судовій відповідальності за невиконання розпорядження суду (*contempt of court*). Водночас самого надання такого пояснення теж недостатньо; ув'язнений неодмінно має бути доставлений до суду.

Існують тільки дві підстави, які в судовій практиці визнаються достатніми для того, щоб виправдати не приведення ув'язненого до суду, а саме: 1) якщо особа, до якої звернено наказ *habeas corpus*, не має у своєму розпорядженні того, на користь якого звернено цей наказ, тобто відсутній сам факт ув'язнення; на підтвердження цього той, хто отримав наказ повинен надати достовірні дані (при ухильності пояснень, суд наказує заарештувати укладача цих пояснень і порушує проти нього переслідування за *contempt of court*); 2) якщо ув'язнений не може бути представлений до суду внаслідок хворобливого стану, засвідченого медичною довідкою.

Після приведення ув'язненого і надання пояснень суд приступає до розгляду справи. Зазвичай судовий розгляд щодо *habeas corpus* триває дуже недовго і нерідко закінчується в одному засіданні. Якщо воно затягується на декілька днів, суд може або відправити ув'язненого знову під варту, або ж звільнити під заставу. Розглянувши обставини справи і вислухавши пояснення сторін, суд виносить одне з трьох рішень: 1) взагалі звільняє ув'язненого; 2) звільняє ув'язненого під заставу або поручительство; 3) відправляє його назад до місця ув'язнення.

2. Процедура *habeas data* є похідною від *habeas corpus* в умовах інформаційного суспільства і являє собою процедуру видання судового наказу щодо надання індивіду доступу до інформації, що його стосується і знаходиться в реєстрах чи базах даних урядового або публічного характеру, а також для виправлення приватних даних, коли вважається за краще не здійснювати цього в порядку

секретної, судової чи адміністративної процедури. Уперше цю процедуру було запроваджено у Бразилії згідно з Конституцією 1988 р. Після цього бразильський досвід був запозичений багатьма країнами Латинської Америки: Колумбією (1991 р.), Парагваєм (1992 р.), Перу (1993 р.), Аргентиною (1994 р.), Еквадором (1996 р.). У серпні 2007 р. про розробку відповідного законопроекту було оголошено на Філіппінах.

У кожній з названих країн процедура *habeas data* має свої особливості, але в цілому вона призначена для захисту за допомогою індивідуальної скарги, що подається до конституційного суду, права на зображення, недоторканності приватного життя, права на інформаційне самовизначення та свободу інформації. Найбільш повною на сьогодні є аргентинська версія *habeas data*. Частина третя статті 43 Конституції Аргентини (з поправками, внесеними реформою 1994 р.) проголошує: «Кожна особа може здійснювати дії, аби ознайомитися з даними про себе та з метою, заради якої ці дані були зібрані для зберігання у публічних чи приватних базах даних. У випадку, коли ці дані є неправдивими чи використовуються не за призначенням, особа має право вимагати їх видалення, виправлення помилок, переведення даних до розряду конфіденційної інформації чи їх оновлення» [4, ст.43].

3. Mandato de suguranca (ордер про безпеку) – процедура, згідно з якою судовий орган видає спеціальний ордер, яким призначає застосування акта адміністративної влади чи розпорядження адміністрації з метою забезпечення прав громадян. Згідно з Федеральним законом Бразилії № 12016 від 7 серпня 2009 р. *Mandato de suguranca* – це припис щодо захисту тих прав, які самі по собі розуміються, але не охоплюються процедурами *habeas corpus* чи *habeas data*, коли будь-яка фізична чи юридична особа страждає від протиправних дій чи зловживання службовими повноваженнями. Згідно зі ст. 18 Федерального закону Бразилії № 1.533/51, за наказом в порядку *Mandato de suguranca* можна звертатися протягом 120 днів з моменту, коли заявник дізнався про порушення свого права. Конституція Бразилії передбачає можливість видачі наказу *Mandato de suguranca* навіть у профілактичних цілях, коли існує реальна загроза того, що основним правам чи свободам особи може бути завдана істотна шкода [13, с. 30-33].

4. Процедура *amparo* (ісп. *amparo* – заступництво, захист, допомога) – є засобом захисту конституційних прав особи та охорони Конституції у правових системах Іспанії, низки країн Латинської

Америки (Мексика, Еквадор, Перу та ін.) та Філіппін. Вона нагадує habeas corpus, однак не зводиться до захисту від незаконного позбавлення волі, а стосується всіх конституційних прав і свобод громадян.

Як правило, механізм забезпечення та захисту конституційних прав атраго здійснюється у п'ятьох формах: 1) ампаро де лібертад – для захисту особистої свободи, яка є еквівалентом процедури хабеас корпус; 2) ампаро контра лейєс – для судового перегляду конституційності законодавчих актів; 3) ампаро касаціон – для перегляду конституційності та законності судового рішення; 4) ампаро адміністративо – для судового перегляду адміністративних дій; 5) ампаро аграріо – для захисту прав осіб в ході проведення аграрних реформ [17, с. 218].

Процедура атраго здійснюється шляхом самостійного судочинства, що порушується за ініціативою потерпілої сторони, і винесення рішення щодо конституційності чи неконституційності оскаржуваного нормативного акту чи рішення, що тягне за собою встановлені законодавством правові наслідки тільки для сторін справи, що розглядається. Ця процедура ґрунтується на принципах: а) ініціативи потерпілої сторони; б) наявності особистої й прямої шкоди, завданої потерпілій стороні; в) здійснення процедури атраго тільки судом; г) відносності; д) остаточності.

5. Народна скарга (actio popularis) – подається з метою захисту конституційних прав в сфері суспільних інтересів. Народна скарга, як правило, стосується загальних норм, які на думку заявника порушують чи можуть порушити положення про конституційні права. Цей вид розповсюджений у країнах Європи (Мальта, Македонія, Словенія, Угорщина, Хорватія), Африки (Бенін, Гана, Габон), Центральної та Південної Америки (Венесуела, Колумбія, Панама, Парагвай). Він дає найширший доступ для звернення громадян до конституційного суду. Найбільшої відкритості такий доступ отримав в Угорщині, де навіть іноземець має право ініціювати процедуру actio popularis і де ця можливість була ефективно реалізована для скасування низки важливих законів, як-то щодо смертної кари, використання ідентифікаційних номерів чи покарання за критику публічних осіб. Статистика показує, що народна скарга була й залишається найбільш поширеним засобом ініціювання судового контролю в цій країні. На думку деяких фахівців, процедура actio popularis стала заміником конституційних форм безпосередньої демократії.

Відмінність народної скарги полягає в тому, що вона не передбачає жодних обмежень щодо статусу заявника. Більше того, сама ідея спеціального статусу не сумісна з *actio popularis*, оскільки особа, котра ініціює цю процедуру, розглядається як «довірена особа, що діє в ім'я суспільного блага», а не будь-який скаржник, що приходить до конституційного суду як до суду останньої інстанції [13, с. 35].

6. Індивідуальна конституційна скарга – один з найбільш розповсюджених засобів захисту індивідом своїх конституційних прав від порушень актами чи діями органів та посадових осіб публічної влади, що виступає не тільки як гарантія захисту основних прав людини і громадянина від свавілля влади, але й як важливий засіб забезпечення й розвитку конституційної демократії, основу якої складають права людини. Конституційна скарга, захищаючи індивіда та його суб'єктивні основні права, сприяє реалізації одного з головних принципів правової держави – принципу обмеженості всіх гілок влади Конституцією і законами, що гарантують права людини. Крім того, конституційна скарга, будучи специфічним інструментом захисту конституційних прав особи, надає громадянину право в якості сторони вступати у правовий спір з державою та її органами, навіть із самим законодавцем, тим самим сприяючи інтеграції громадян у процес управління державою і суспільством.

Інститут індивідуальної конституційної скарги запроваджено в Австрії, Албанії, Азербайджані, Андоррі, Іспанії, Македонії, Мальті, ФРН, Російській Федерації, ОАЕ, Польщі, Чехії, Словенії та інших.

Класична форма конституційної скарги існує в Німеччині, де особа, яка вважає себе ущемленою в конституційних правах, може звернутися безпосередньо до Конституційного Суду з приводу конституційного контролю правозастосовчого акту, а в особливих випадках – нормативного акту. У Боснії й Герцеговині громадянин може звернутися до Конституційного Суду з приводу будь-якого рішення, винесеного будь-якою судовою інстанцією, якщо зможе довести, що була порушена Конституція [13, с. 31].

Ця форма конституційного контролю відзначається значною специфікою щодо кола суб'єктів даного права, предметів оскарження, правил подачі й прийому скарг до розгляду органом конституційного правосуддя, юридичними наслідками рішень, що приймаються. Розрізняють прямий індивідуальний доступ, коли особа може безпосередньо оскаржувати конституційність норми чи акту,

і непрямий індивідуальний доступ, коли конституційність оскаржується тільки за допомогою державних органів. Чимало держав мають змішану систему, котра включає як прямий, так і непрямий доступ до конституційного правосуддя.

Для забезпечення відповідного балансу між інтересами індивідуального доступу до конституційного правосуддя і ризиком перевантаження конституційного суду Венеціанська Комісія рекомендує, щоб суддям допомагали кваліфіковані помічники; їхня кількість має визначатися згідно з перевантаженістю суду. Перевантаженість конституційного суду можна також попередити шляхом правильного розподілу справ між палатами. Однак, повинні існувати механізми для забезпечення послідовності судової практики конституційного суду.

Кількість індивідуальних конституційних скарг, що розглядаються органами конституційної юрисдикції, залежать від визначеного на законодавчому рівні їх предмету. Предметом таких конституційних скарг можуть бути як дії органів публічної влади, так і правозастосовчі акти (судові, адміністративні рішення) чи нормативні правові акти (закони, акти глави держави, урядові акти, інші підзаконні нормативно-правові акти). Так, Основний Закон Сербії закріплює, що індивідуальна конституційна скарга може бути пред'явлена проти окремих актів і дій державних органів чи організацій, наділених суспільними повноваженнями, котрі порушують чи обмежують гарантовані Конституцією права і свободи людини чи меншин. Згідно з Конституцією Азербайджану кожен має право в установленому законом порядку оскаржувати до Конституційного Суду нормативно-правові акти органів законодавчої і виконавчої влади, акти муніципалітетів та судів, що порушують його права і свободи [13, с. 31].

У деяких країнах закріплені обмеження видів нормативних актів, які громадяни вправі оскаржувати в конституційному суді. Зокрема, в Іспанії існує можливість оскаржувати будь-які нормативно-правові акти, крім законів; у РФ об'єктом конституційного розгляду за індивідуальними скаргами на порушення конституційних прав і свобод громадян, навпаки, визначені виключно закони. При цьому право на звернення до Конституційного Суду РФ із індивідуальною конституційною скаргою, не зважаючи на відсутність прямого припису про це в Конституції РФ, впливає з ч. 4 ст. 125, згідно з якою Конституційний Суд РФ перевіряє конституційність закону за скаргами на порушення конституційних прав

і свобод громадян. Зазначена норма отримала розвиток у Федеральному конституційному законі «Про Конституційний Суд Російської Федерації» у ст. 3 (п. 3), 36, 37 (п. 2), 39 і главі XII.

В Україні інститут індивідуального доступу для оскарження конституційності норми закону чи іншого правового акту до недавнього часу мав обмежений вигляд: він міг здійснюватися у формі права на конституційне звернення з питань дачі висновків щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Однак з прийняттям Верховною Радою України 2 червня 2016 року Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набрав чинності 30 вересня цього ж року, ст. 55 доповнена новою частиною, якою кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом; ст. 151¹ розділу XII Конституції України передбачає право особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України, звернутись зі скаргою до Конституційного Суду України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано [1, ст.151¹].

Також слід відмітити, що існує раніше право конституційного звернення з метою офіційного тлумачення положень Конституції та законів України зараз не передбачається.

Отже, відповідно до діючого законодавства України, звернутись до Конституційного Суду України з конституційною скаргою можуть:

- Фізичні особи, незалежно від віку, статі, громадянства, статусу, місця проживання чи дієздатності;
- Юридичні особи (включаючи ті, що належать державі, але користуються достатньою інституційною та оперативною незалежністю).

Законом робиться єдиний виняток щодо юридичних осіб публічного права, які не можуть бути суб'єктами права на конституційну скаргу. Мова йде про органи державної влади і місцевого самоврядування, будь-які особи, що можуть вважатися «урядовою організацією» з огляду на:

- участь у здійсненні державної влади або надання публічних послуг під урядовим наглядом;
- юридичний статус, повноваження та характер діяльності;
- ступінь незалежності від політичних органів.

До цієї ж категорії можна віднести установи, що виконують офіційні обов'язки, визначені Конституцією та законодавством; національну залізницю, що знаходиться під урядовим контролем і користується монопольними правами; компанії, що функціонують під жорстким урядовим контролем.

Як вже зазначалось, право звернутися до Конституційного Суду України виникає, якщо всі інші засоби юридичного захисту вичерпано. Тобто, за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду. Крім того, Законом встановлений тримісячний строк з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення).

Однак, Конституційному Суду України (КСУ) надано право діяти на свій розсуд з питань щодо прийняття скарги до розгляду поза межами тримісячного терміну, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу.

Також, згідно перехідних положень Закону, в якості винятку з тримісячного строку, конституційну скаргу може бути подано, якщо остаточне судове рішення у справі особи набрало законної сили не раніше 30 вересня 2016 року і така скарга надійшла до КСУ протягом трьох місяців з моменту набрання чинності Законом.

Згідно практики Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), положення про вичерпання національних засобів захисту «...вимагає вичерпання тільки тих засобів захисту, які стосуються оскаржуваного порушення і одночасно є доступними і достатніми; існування таких засобів повинно бути достатньо визначеним не тільки в теорії, але й на практиці, за відсутності чого вони не відповідатимуть критеріям доступності та ефективності» [6].

Для цілей ЄСПЛ конституційні скарги також не є засобами національного захисту, що мають бути вичерпані, за єдиним винятком, який стосується оскарження правоположень як несумісних з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Тобто, запровадження конституційної скарги в Україні, з точки зору практики ЄСПЛ, передбачає застосування одночасно обох процедур звернення, як до ЄСПЛ, так і до КСУ.

Щодо вичерпання національних засобів юридичного захисту, слід зауважити, що вони не потрібні: за відсутності засобів захисту; у разі неефективності або неадекватності (але тягар доведення

цього покладається на суб'єкта конституційної скарги); якщо предметом скарги є відсутність засобів захисту [1, ст.55; 3, ст. 13].

Частиною другою статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачено, які відомості має містити касаційна скарга:

- прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, адреса зареєстрованого місця проживання особи (для іноземця чи особи без громадянства – місця перебування) або повна назва та місцезнаходження юридичної особи, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

- відомості про уповноважену особу, що діє від імені суб'єкта права на конституційну скаргу;

- короткий виклад остаточного судового рішення, в якому було застосовано відповідні положення закону України;

- опис перебігу розгляду відповідної справи в судах;

- конкретні положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України;

- обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону;

- відомості про документи і матеріали, на які посилається суб'єкт права на конституційну скаргу, із наданням копій цих документів і матеріалів;

- перелік документів і матеріалів, що додаються.

В разі необхідності запобігти незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, Конституційний Суд України (Велика палата) з власної ініціативи може прийняти забезпечувальний наказ про тимчасову заборону вчиняти певну дію. Але кожному повноваженню кореспондує право вимоги щодо його реалізації. Тому, якщо особа, що звертається з конституційною скаргою вважає, що існують ризики настання незворотних наслідків для його конституційних прав, такий особі слід рекомендувати подавати одночасно і клопотання про прийняття забезпечувального наказу з відповідним обґрунтуванням.

Слід також зазначити, що скарги, подані до набрання чинності Закону України «Про Конституційний Суд України», щодо справи,

остаточне судове рішення у якій набрало законної сили раніше 30 вересня 2016 року, повертається без розгляду. Якщо ж скарга стосується справи, остаточне судове рішення у якій набрало законної сили у період з 30 вересня 2016 року до набрання чинності Закону, до таких справ тримісячний строк не застосовується. Сама скарга, якщо не відповідає вимогам Закону, має бути приведена у відповідність до таких вимог протягом трьох місяців з дня набрання ним чинності [2, розділ III].

Слід визнати, що запровадження інституту індивідуальної конституційної скарги в Україні є виправданим з кількох підстав. У межах національної юрисдикції він слугує засобом ініціювання справ з дуже важливих конституційних питань; сприяє розвитку конституційної доктрини і захисту основних прав людини. Можливість особи звертатися до Конституційного Суду й оспорювати конституційність юридичних актів в Україні відповідає основним стандартам здійснення конституційного правосуддя багатьох країн.

Введення в національне законодавство України інституту конституційної скарги мало й досить багато противників. Як основні її недоліки вони відмічали перевантаженість Конституційного Суду, недотримання строків розгляду справ тощо.

На думку деяких вчених, одним з ефективних засобів вирішення проблеми перевантаженості конституційних судів індивідуальними скаргами є встановлення обмеженого предмету оскарження. Наприклад, закріплення законів в якості виключного предмету індивідуальної конституційної скарги не тільки значно зменшує кількість індивідуальних конституційних скарг і сприяє недопущенню перевантаження органу конституційної юрисдикції, але й гарантує захист основних прав громадян від неправомірних дій законодавця, вирішує найважливіші питання розвитку фундаментальних конституційних прав громадян, забезпечує захист від прийняття чи застосування підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються на виконання таких законів [13, с.37].

Однак, порушення конституційних прав особи можливі не тільки у зв'язку із застосуванням щодо неї неконституційного закону, а й іншого правового акту, адже кількість актів, що приймаються іншими органами державної влади і місцевого самоврядування значно перевищує кількість законодавчих актів парламенту. Обмеження видів нормативних актів, які громадяни вправі оскаржувати в конституційному суді, призводить до певного знецінення само-

го інституту індивідуальної конституційної скарги, зокрема, коли конституційне право людини порушене не з причини неконституційності норми закону, а через неправильне тлумачення й застосування даної норми судовою практикою.

Недоліком індивідуальної конституційної скарги вважається також той факт, що судді конституційного суду, піддаючи контролю рішення інших інстанцій, стають не «суддями законів», а «суддями суддів». Таким чином, конституційний суд стає, фактично, апеляційною палатою (положення, прямо передбачене законодавством Боснії й Герцеговини) [13, с. 39]. Дана функція конституційних судів може ускладнити відносини між конституційним судом і судами загальної юрисдикції, передусім вищими, адже саме останні найбільш часто скаржаться на те, що конституційні суди перевищують свої повноваження.

Саме з метою вирішення вказаних недоліків інститут конституційної скарги майже у всіх країнах передбачає певну «систему фільтрації»: умови, при дотриманні яких виникає право подачі до органу конституційної юрисдикції індивідуальної конституційної скарги. До найбільш істотних умов такого роду відносять наступні: 1) обмежене коло суб'єктів, які мають відповідне право; 2) порушення основних прав людини і громадянина як підстава для звернення; 3) необхідність вичерпання всіх інших можливостей оскарження, оскільки конституційна скарга є кінцевим засобом захисту конституційних прав і свобод особи; 4) наявність особистої зацікавленості в захисті прав; 5) обмеження строків подачі скарги, дотримання встановленої законом форми скарги; 6) застосування процедури попереднього розгляду скарг з метою фільтрування непідвідомчих органу конституційної юстиції та таких, що не відповідають вимогам закону, конституційних скарг; 7) конкретний характер скарги; 8) одиничний характер скарги; 9) обґрунтований характер [5, с. 182].

Слід відзначити питання про юридичні наслідки рішень конституційного суду за підсумками розгляду індивідуальної скарги. Визнання оскаржуваного акту антиконституційним не може означати скасування навіть винесених на підставі цього акту судових вироків і рішень, а тягне лише призупинення в порядку, встановленому процесуальним законодавством. Задоволення індивідуальної скарги тягне визнання таким, що втратив чинність, визнаного антиконституційним правового акту (рішення) чи його частини з моменту офіційного оприлюднення відповідного рішення конституційним судом. Виняток можуть складати тільки закони, що регу-

люють кримінально-правові відносини, котрі можуть бути визнані конституційним судом антиконституційними і такими, що не мають юридичної сили, з моменту набуття чинності цими законами; відповідні судові справи у будь-якому разі мають бути переглянуті в порядку, встановленому процесуальним законодавством. Якщо конституційний суд дійде висновку, що дія нормативного акту може призвести до непоправних наслідків для однієї зі сторін, то він повинен мати право призупиняти дію спірного акту до прийняття остаточного рішення.

Отже, аналізуючи конституційну скаргу як один з механізмів захисту прав людини і громадянина, можна констатувати, що цей інститут демократії є важливим для здійснення всіх основних функцій демократії (установчої, оптимізації державних рішень, сприяння виконанню прийнятих рішень, охоронної, контрольної та ін. [15]) та сприяє їх реалізації.

Інститут конституційної скарги розширює значення установчої діяльності народу з формування органів первинного представництва, що проявляється не лише у факті формальної легітимації влади цих органів (Президента й парламенту) шляхом волевиявлення громадян на виборах, а й у визначенні меж і векторів їхньої діяльності, вихід за які у вигляді нормативних рішень, що порушують права людини, стримується наявністю можливості конституційного оскарження. Тим самим, народ України повною мірою проявляє себе як суверен державної влади відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України. У свою чергу, характер легітимації зумовлює ретельніше втілення вказаними органами й органами вторинного представництва волі населення у своїх рішеннях, що сприяє їх оптимізації [7].

Конституційна скарга є своєрідним чинником розвитку людини як суб'єкта права, бо дає їй відчуття належності до процесу нормативного закріплення її правового статусу. Як зазначає Ю. Габермас: «правові особи здатні бути автономними тільки тією мірою, якою їх можна розуміти в здійсненні їхніх громадянських прав як авторів тих прав, котрих вони як адресати мусять дотримуватися» [7]. Інакше кажучи, активна реалізація громадянами своїх прав, рішучість у їх відстоюванні зумовлюється реальним впливом населення на процес їх юридичного визнання, тобто на законотворчість. Це досягається не лише за допомогою здійснення народовладдя, а й через розуміння громадянами своєї можливості заперечити певний закон чи інший акт законодавства [12].

Основна роль інституту конституційної скарги проявляється в її значенні для реалізації контрольної функції демократії. Як вказує відомий німецький філософ права Р. Алексі, «й демократичному законодавцю не можна довіряти необмежено. Історія вчить, що для безмежної довіри немає жодних підстав» [16, с. 188]. Інший німецький правник Е.-В. Бьокенфьорде зазначає: зміст демократії не лише в тому, що державна влада як влада, котра приймає політичні рішення, виходить з народу як останньої точки і джерела легітимності, а й значно більшою мірою в тому, що народом, тобто громадянами, конститується, легітимізується та контролюється її конкретне здійснення [16, с. 166]. Важливою формою такого контролю є конституційна скарга.

Конституційна скарга є формою подальшого конституційного контролю. Він, як відомо, може бути абстрактним або конкретним. Абстрактний контроль полягає в тому, що Конституційний Суд розглядає питання про конституційність юридичного акту поза зв'язком із будь-якими конкретними ситуаціями, бо сумніви такого роду виникли в осіб, котрі мають право звернення до суду з цього приводу. Конкретний контроль зумовлює постановку питання про конституційність у зв'язку з розглядом конкретної справи (у суді загальної юрисдикції чи іншому органі) [7]. Хоча у світі немає єдиної визнаної моделі конституційної скарги, європейський досвід виходить із того, що конституційна скарга має бути формою переважно конкретного конституційного контролю, тобто суб'єкт звернення з конституційною скаргою має обґрунтувати, яким чином його основоположні права, визнані на конституційному рівні, були порушені у зв'язку з виданням певного юридичного акту.

Отже, впровадження конституційної скарги в національне правове поле стало ще однією з гарантій в повному обсязі реалізації прав і свобод особи в Україні. Сьогодні, чинне законодавство надає фізичним та юридичним особам права на безпосереднє оскарження неконституційних актів у Конституційному Суді України, інститут конституційної юстиції фактично унеможливорює застосування до приватних осіб неконституційних законів. Розвиток правової держави й громадянського суспільства неможливий без удосконалення процедур реалізації та захисту прав і свобод кожною людиною як джерелом публічної влади – без запровадження конституційної скарги, що потребує подальших досліджень у цій сфері.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 (з наст. змінами) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/1aуv/вікт/254к/96-вр>. – Назва з екрана.
2. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 35. – ст. 376. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/page> – Назва з екрана.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 – Назва з екрана.
4. Конституція Аргентинської Республіки від 01.05.1853 року (з наст. змінами) [Електронний ресурс] // Конституции государств (стран) мира. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=358>. – Назва з екрана.
5. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник / А.С. Автономов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 552с.
6. Водянніков О. Відчиняючи двері Конституційного Суду: конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав / О. Водянніков // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsijnogo.html. – Назва з екрана.
7. Гультай М. Конституційна скарга як інститут демократії / М. Гультай // Віче. – липень 2012. – №14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://veche.kiev.ua/journal/3213/>. – Назва з екрана.
8. Конституционный судебный процесс: учебник / Отв. ред. М.С. Саликов. – М.: Норма, 2004. – 416 с.
9. Конституції зарубіжних країн [Текст]: навчальний посібник / за заг. ред В.О. Серьогіна. – Х.: ФІНІ, 2009. – 664 с.
10. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Пер. с фр. С.В. Боботова и Д.И. Васильева. – М.: «Прогресс-Универс», 1993. – 386с.
11. Портнов А.В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні: монографія / А.В. Портнов. – К.: Логос, 2008. – 155 с.
12. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 573с.
13. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія / О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, С.Г. Серьогіна, І.І. Бодрова. – К.: Атіка-Н, 2010. – 108с.
14. Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина, А.И. Кевира. – М.: Манускрипт, 1996. – 730с.
15. Теорія держави і права у схемах і таблицях / О.Р. Дашковська, Г.О. Христова / За ред. О.В. Петришина. – Х.: Юрайт, 2012. – 256с.

16. Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломана; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с.
17. Шаркова А.М. Порівняльно-правова характеристика механізмів забезпечення прав затриманого: habeas corpus, amparo de libertad та механізм реалізації права на оскарження незаконного затримання / А.М. Шаркова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – Випуск 1. – Том 3. – 2014. – С. 216-220.
18. Wierzbowski B. Skarga konstytucyjna jako srodek ochrony praw czlowieka I obywatela / B. Wierzbowski // Konstytucja i gwarancjejej przestrzegania. – Warszawa, 1996. – S.209-223.

РОЗДІЛ 8.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

С.В. Ромашкін

Більшість злочинів вчиняється таємно, злочинці ретельно маскують свою діяльність, зростає кількість латентних злочинів. Гласними слідчими діями не завжди можливо встановити осіб, причетних до вчинення злочинів та довести їх вину. Саме тому єдиним джерелом доказової інформації є матеріали негласних слідчих (розшукових) дій. Негласні слідчі (розшукові) дії обмежують конституційні права громадян, для їх виконання необхідно дотримуватись ряду спеціальних вимог та мати міцні знання кримінального процесуального права і практики його застосування [1, с. 34].

Конституція України гарантує кожному право знати свої права й обов'язки (стаття 57), які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (стаття 64). Ці та інші конституційні права й свободи людини гарантуються і забезпечуються особі під час кримінального провадження, під час якого застосовують заходи кримінально-процесуального примусу.

Однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів людини у кримінальному провадженні є чітка та недвозначна процесуальна регламентація діяльності суб'єктів кримінального процесу з метою дотримання процесуальної форми під час проведення слідчих (розшукових) й інших процесуальних дій.

Натомість наявність колізій у кримінальному провадженні України спричиняє появу суперечностей у правовому регулюванні кримінально-процесуальних відносин і розбіжностей у теорії кримінального процесуального права та практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень. Зазначене стосується деяких аспектів провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Злиття у системі слідчих дій гласних та негласних методів здобуття інформації про підготовлювані та вчинені злочини, при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи, є ефективним інструментом протидії злочинності, що слугуватиме вирішенню завдань кримінального судочинства у масштабах

усієї країни та виступатиме запорукою високого рівня правопорядку в державі [2, с. 15-23].

Законодавча регламентація порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій є недосконалою, оскільки чітко не визначено тактику встановлення та зняття технічних засобів аудіо-, відео контролю особи, що призводить насамперед до відсутності врегульованого законом порядку виконання такої дії уповноваженим суб'єктом кримінального процесу.

Наукове обґрунтування необхідності законодавчого закріплення та детального регламентування інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному законодавстві України у своїх наукових працях обстоювали такі провідні правники, як Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, А.П. Глушко, В.А. Дашко, Е.О. Дідоренко, Є.А. Доля, І.М. Доронін, С.Ю. Ільченко, В.А. Колесник, Є.Г. Коваленко, С.С. Кирпа, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, І.В. Строков, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та інші.

Правову основу застосування негласних слідчих (розшукових) дій становить система принципів і правил, встановлених законами і підзаконними нормативними актами, що визначають допустимість проведення оперативно-технічних заходів (ОТЗ), використання спеціальної техніки і регламентують порядок та умови їх застосування на основі загальної тактики і тактичних прийомів ОРД, а саме: Конституція України; Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України; закони України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру» тощо; підзаконні акти: постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» № 1169 від 26.09.2007; відомчі нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України; Європейська конвенція з прав людини. Посилення забезпечення конституційних прав громадян України на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя під час проведення оперативно-технічних заходів передбачено указом Президента України «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів».

Значення слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що вони є основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань. Отримання (збирання) доказів як функція слідчих (розшукових) дій є комплексним поняттям, воно складається з системи дій, спрямованих на виявлення, фіксацію і збереження доказів та їх процесуальних джерел.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факти та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України. Такими діями є: 1. Втручання у приватне спілкування. 2. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій.

С.Б. Фомін та С.О. Гриненко зазначали, що термін «методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій», який використовується у наведеному понятті, означає сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі з застосуванням технічних засобів, які дають змогу у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, що його вчинила, без її відома [3, с. 420].

Слід звернути увагу, що в ст. 30 Конституції, ст. 13 КПК зазначено: 1) не допускається незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; 2) не допускається в них незаконний огляд; 3) не допускається в них незаконний обшук, інакше як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, виходячи з вимог статей 31 та 32 Конституції, які реалізовані в новому КПК, не допускається незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи з метою: 1) виїмки; 2) зняття інформації з каналів зв'язку; 3) застосування інших технічних засобів отримання інформації. Таким чином, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку, інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК (ст. 13 КПК).

Аналіз норм Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також справ, розглянутих Європейським судом, дає підстави стверджувати, що з точки зору міжнародно-правових актів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: 1) вони мають правову основу; 2) їхні цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; 3) діють тимчасово;

4) під час їх застосування не допускається будь-яка дискримінація; 5) є підконтрольними суду; 6) не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; 7) про їх введення інформується світове співтовариство; 8) паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав та свобод; 9) у законі передбачена можливість їх оскарження. Аналіз цих вимог у порівнянні з нормами національного законодавства свідчить про те, що національні норми України в цілому відповідають міжнародним. Зокрема, передбачення новим КПК інституту оскарження особою постанови суду про обшук, огляд, виїмку тощо.

Інтерес до даного інституту викликаний передусім недосконалістю та неузгодженістю положень чинних законодавчих актів, які його регулюють. Внесеними у кримінальне процесуальне законодавство змінами декларативно розширено права та можливості сторони захисту під час досудового провадження та утруднено виконання стороною обвинувачення своїх обов'язків.

Так, навіть у нормах КПК України допущена внутрішня неузгодженість при реалізації стороною захисту, потерпілим права збирати докази шляхом подання слідчому, прокурору клопотання на проведення НСРД (ст. 91, ч. 3 ст. 93 КПК України), а обов'язок останніх – у чітко визначені строки надати мотивовану відповідь у формі процесуального рішення із зазначенням інформації, яка є об'єктом державної таємниці, особам, які не мають допуску до неї.

Закріплення в КПК України такого обов'язку за слідчими, прокурорами є безпосереднім порушенням Закону України «Про державну таємницю», наказу Служби безпеки України «Звід відомостей, що становлять державну таємницю» від 17 жовтня 2012 р. № 470, де факт, методи, особи проведення НСРД є об'єктом державної таємниці, яка може повідомлятися тільки особам, що мають до неї допуск. Але ні потерпілі, ні сторона захисту допуску до державної таємниці не мають [4, с. 57].

Згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії не відокремлюються від інших слідчих (розшукових) дій, а є їхнім різновидом та регулюються у загальному порядку, передбаченому КПК України, законними та підзаконними актами. Але специфіка їх проведення потребує спеціального врегулювання шляхом розробки та прийняття (або використання вже існуючих) відповідних внутрішніх відомчих та міжвідомчих нормативних актів [5, с. 509].

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України розширено слідчі дії із застосуванням оперативно-розшуко-

вої діяльності, яка здійснюється *уповноваженими оперативними підрозділами* відповідно до ст. 41 КПК України та п. 1.7. Розділу I Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [6] (Інструкція): слідчі органів прокуратури (на час дії п. 1 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України), органів внутрішніх справ, органів безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань (з дня початку його діяльності), а також уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Відповідно до Інструкції уповноважений оперативний підрозділ – це оперативний підрозділ, який входить до складу державного органу, визначеного у ст. 246 КПК України, залучений за рішенням керівництва органу до здійснення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії. Уповноважена особа – співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу.

Отже, суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: слідчий суддя (за винятком передбачених законом випадків (статті 271–272 КПК України), слідчий, що веде досудове розслідування, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, керівник органу досудового розслідування, оперативний підрозділ, що виконує доручення слідчого щодо проведення відповідних дій [7, с. 630].

Необхідно зазначити, що відповідно до наказу Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» керівники органів прокуратури зобов'язані виїжджати на місце події за фактами кримінальних правопорушень, передбачених пунктом 2.7 цього наказу, забезпечивши якісне проведення огляду, організацію невід-

кладних першочергових слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій [8].

Діяльність суб'єктів проведення негласних слідчих (розшукових) дій певною мірою обмежує конституційні права громадян на недоторканність, тому перебуває під контролем відповідних відомств і прокурорським наглядом, а повноваження оперативних підрозділів, які тимчасово обмежують права громадян, урівноважуються правом осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії отримувати інформацію про таке обмеження (ст. 253 КПК України).

Порядок, тактика та методика проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів, які виконують доручення слідчого, прокурора на їх проведення, з особами (підрозділами), що залучаються до проведення таких дій, регулюються окремим нормативно-правовим актом органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи (ч. 1.16. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні).

Органи, наділені правом на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, мають у своєму складі службових осіб, уповноважених на здійснення негласних слідчих (розшукових) дій [9, с. 86-88]. Також залучаються уповноваженими оперативними підрозділами *конфіденти* – повнолітні дієздатні особи, що на засадах добровільності та конспіративності виконують деякі негласні слідчі (розшукові) дії або надають інформацію, що використовується для вирішення завдань кримінального провадження (ст. 275 КПК України). Сприяння осіб правоохоронним органам на конфіденційній основі є суттю агентурного методу, а він, у свою чергу, становить основний зміст як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінальної процесуальної щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Цей метод полягає у безпосередньому функціонуванні конфідентів різних категорій в кримінальному середовищі. Це обумовлено замкнутістю такого середовища, блокуванням ним каналів витоку інформації про злочинну діяльність суворою внутрішньо груповою дисципліною та конспірацією дій злочинців.

З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням *меж втручання правоохоронних органів у приватне життя* та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК Укра-

їни і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки у тім, що новий КПК України, звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Наприклад, обшуку може передувати такий оперативний захід, як «негласне проникнення оперативного працівника в приміщення». Згідно зі ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, «проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо».

Небезпечність полягає в тому, що орган дізнання, який наділений оперативно-розшуковими повноваженнями і проводить дізнання, має можливість як проводити «негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи», так і невідкладно проваджувати обшук у житловому приміщенні такої особи. Тут існує не тільки конкуренція оперативно-розшукової і процесуальної діяльності. Існує можливість поєднання повноважень, які можуть принести як користь, так і завдати шкоду правосуддю, але законом не закладено належних механізмів протидії проти можливих при цьому зловживань (провокацій).

На наш погляд, незважаючи на наявність в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» загального правила «за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві», у цьому разі з такого правила слід установити виняток.

«Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи» слід вважати беззаперечно негласною дією, дією факт проведення якої та її результати не підлягають розголошенню.

Незважаючи на легітимність такого заходу, – як зазначає В. М. Тертишник, – «негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не може бути засобом отримання доказів» [10, с. 76].

За такою концепцією стає недоцільним передбачати процесуальне документування «негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи», а більш того таємний характер провадження такого заходу робить неможливим використання результатів такого заходу в доказуванні. І це було б логічно. Проте законодавець обрав інший шлях. Статтею 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, прилаштовану нібито для збирання доказів. У цій нормі зазначено: «1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) установлення технічних засобів аудіо-, відео контролю особи».

На думку Уварова В. Г., провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права. У справі «Фуке проти Франції» (рішення від 25 лютого 1993 р. № 10828/84) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті», а «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні *гарантії проти зловживань*». Про це Суд заявляє і у справі «Імаєва проти Росії» рішення (від 9 листопада 2006 р. № 7615/02). У справі «Биков проти Росії» (рішення від 10 березня 2009 р. № 4378/02) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є «надійність доказів». Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантії достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Отже, ст. 267 нового КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» слід узагалі виключити із Кримінально-процесуального кодексу України як норму, яка не відповідає вимогам передбачуваності та належної «якості закону», не створює належних механізмів стримувань і

проти ваг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Подібна норма може бути доречною лише в законодавстві, що регламентує розвідувальну та контррозвідувальну діяльність [11, с. 267-268].

Європейський суд з прав людини у справі «Круслен проти Франції» підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які

давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно [12, с. 145-168].

У справі «Фуке проти Франції» (рішення від 25 лютого 1993 р. № 10828/84) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань». Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно і його результати є такими і незмінними з самого початку. Відповідне «конфіденційне співробітництво» не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані як достовірні фактичні дані (докази). Воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваним і доступними для перевірки.

До КПК України мають належати ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контролюваною суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості й достовірності отриманих доказів. Узагалі це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Надавши негласним слідчим (розшуковим) діям статус слідчих дій, новий КПК України остаточно вирішив самі спірні в теорії і практиці кримінального процесу питання: можуть, чи не можуть фактичні дані, що були отримані шляхом проведення негласних пізнавальних дій, визнаватися доказами в кримінальному провадженні? Вочевидь, що ця давнішня суперечка остаточно вирішена на законодавчому рівні, причому, на користь першого із зазначених вище питань.

Закон визначає чіткий перелік НС(Р)Д, а також регламентує *критерії допустимості їх проведення*. По-перше, усі вони можуть проводитися лише у випадках, якщо розпочате кримінальне провадження і відомості про правопорушення внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань згідно з ч. 2 ст. 214 КПК України.

По-друге, відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. По-третє, НС(Р)Д, що передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 КК України (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України [13] у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», внесені корективи у оперативно-розшукове законодавство щодо підстав, організації проведення заходів ОРД, порядку отримання дозволів, строків ведення оперативно-розшукових справ, оформлення й передачі окремих матеріалів ОРД для включення в реєстр і проведення кримінальних проваджень, а також посилення контролю за дотриманням законності під час здійснення ОРД і ін.

Основні із зазначених коректив такі:

1. Прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», щодо:

- мети проведення оперативно-розшукових заходів;
- суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів;
- обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею;
- використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення.

2. Негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відео контроль особи, аудіо-, відео контроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню

тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

3. Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора.

4. Статтю 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (Обов'язки підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність) доповнено частинами другою-четвертою наступного змісту:

– ч. 2: «У разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України;

– ч. 3: «У разі, якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування;

– ч. 4: «Оперативні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної фіскальної служби України, Державної пенітенціарної служби України, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України проводять слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за дорученням слідчого, прокурора в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Письмові доручення щодо проведення слідчих (роз-

шукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, надані слідчим, прокурором у межах компетенції та в установленому порядку, є обов'язковими до виконання оперативним підрозділом.

Внесені, крім того, й певні зміни та доповнення до Закону України *«Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»*, а саме:

- скасовано право спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю накладати арешт на грошові кошти та інші цінності фізичних та юридичних осіб;

- спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю наділено правом вилучати предмети й документи у порядку, визначеному КПК України;

- упорядковано залучення учасників організованих злочинних угруповань до співробітництва для проведення заходів боротьби з організованою злочинністю, виключно у рамках Закону України *«Про оперативно-розшукову діяльність»* та КПК України.

У цілому ж згідно Закону України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»* запроваджено зміни до 75 законодавчих актів України, що регулюють діяльність органів, задіяних у кримінальному провадженні.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити наступне: прийняття нового КПК України і набрання ним чинності стало вагомою подією у вітчизняному кримінальному процесі.

Вітчизняний законодавець пішов шляхом процесуалізації та трансформації основних заходів і засобів оперативно-розшукової діяльності в негласні слідчі (розшукові) дії, надавши водночас право на їх здійснення в кримінальному провадженні як слідчому, так і уповноваженому оперативному підрозділові, причому, закріпивши це право в Кримінальному процесуальному кодексі України та Законі України *«Про оперативно-розшукову діяльність»*.

Отже оперативні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, виконуючи доручення слідчого (прокурора) на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій фактично здійснюють кримінальну процесуальну функцію.

Це, у свою чергу, вимагає від працівників оперативних підрозділів безумовного оволодіння новими процесуальними технологіями, а тому обумовлює потребу не тільки якнайшвидшого напрацювання адекватних методичних і організаційно-тактичних засад їх діяльності в заданому напрямі, але й формування у них (як і в

інших відповідних посадових осіб) абсолютно нового професійного мислення [14, с. 30-36].

Є.Д. Скулиш стверджує, що *за своїм походженням негласні слідчі (розшукові) дії є оперативно-розшуковими заходами*. В їх основу покладено передбачену законодавством, із використанням специфічних методів і засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, що спрямовані на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. На думку дослідника, основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних сил і засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність.

Водночас закріплення інституту НС(Р)Д у національному кримінальному процесуальному законодавстві дало можливість вирішити питання *легалізації відомостей, отриманих під час оперативно-розшукової діяльності*. У ст. 256 КПК України вказано, що результати таких дій можуть використовуватися у доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Зауважимо, що відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року особи, щодо яких здійснювалися оперативно-розшукові заходи, не мали можливості ознайомлюватися з інформацією про проведення стосовно них таких заходів. Але в чинному КПК України зазначену прогалину усунено: згідно зі ст. 253 Кодексу особи, конституційні права яких було тимчасово обмежено під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Ця норма здатна за своєю суттю сприяти попередженню порушень прав і свобод людини та громадянина, а також забезпечити особам, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, підозрюваному, його захиснику право оскаржити проведені НС(Р)Д. Вказане положення КПК України кореспондується із нормами Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Згідно з п. 1 ст. 1 цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки та інших процесуальних дій, що об-

межують права громадян. Саме до інших процесуальних дій можна віднести й НС(Р)Д.

Отже, засада *невтручання у приватне життя* є формою втілення у кримінальне процесуальне законодавство положень статей 32 Конституції України, а також узгоджується із ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 12 Загальної декларації прав людини.

Відповідно до ст. 15 нового КПК України під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК України. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому КПК, не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації [15, с. 115-117].

Формулюючи цю засаду, законодавець виходить з того, що кожна людина унікальна, індивідуальна, є суб'єктом великої кількості неформальних зв'язків, носієм приватних інтересів, що є її особистою справою. Держава надає можливості особі контролювати інформацію про себе, про членів своєї сім'ї та родину, не допускати розголошення відомостей особистого, сімейного характеру, а в разі необхідності припинити розголос небажаної інформації, тобто певною мірою бути незалежною щодо інших людей, їх колективів, суспільства і держави загалом.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначав, що поняття «приватного життя» охоплює: фізичну та психічну цілісність людини; деякі аспекти її фізичного та соціального «я», зокрема гендерну ідентифікацію, ім'я та сексуальну орієнтацію, статеве життя; право на особистий розвиток і право людини налагоджувати й розвивати стосунки з іншими людьми та зовнішнім світом; право людини будувати своє життя в обраний нею спосіб; право на доступ до персональної інформації, що має визначальний характер для особи, та визначення правового статусу особи, право на приватний простір і т. ін. Тобто приватне життя включає в себе різні сфери буття людини, зокрема фізичну, просторову, комунікативну та інформаційну, які у літературі також розглядаються як основні складові права на повагу до приватного життя [16, с. 10].

З метою недопущення розголошення конфіденційної інформації про приватне життя людини відповідні закони, що регламен-

тують діяльність правоохоронних органів, інших служб, установ, організацій, містять положення про заборону поширення відомостей щодо особистого життя людини (наприклад, ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Службу безпеки України» та ін.).

Отже, чим надійніше охорона приватного життя, тим вище рівень законності в країні. Від того, наскільки гарантовано збереження таємниць приватного життя, як глибоко держава може проникати в зміст даних таємниць і які підстави для цього необхідні, залежить ступінь свободи особи в державі. Загалом відповідно до ст. 32 Конституції України право на захист від втручання в особисте і сімейне життя гарантується конституційними нормами, згідно з якими:

1) не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Винятком є випадки, передбачені законом, але вони обмежуються лише інтересами національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Зазначимо, що за порушення зазначених вимог Конституції України передбачено юридичну відповідальність. Так, ст. 182 КК України прямо передбачає кримінальну відповідальність за порушення недоторканності приватного життя, зокрема за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації. Крім того, певними гарантіями зазначеного права є статті 163, 168, 359 КК України та інші;

2) кожний громадянин має право ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе. Виняток становлять випадки, коли такі відомості є державною або іншою захищеною законом таємницею. Як приклад, у статтях 9, 10 Закону України «Про інформацію» передбачено, що громадяни мають право звертатися до зазначених органів із запитом щодо надання будь-якого офіційного документа, який стосується їх особисто. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади України, їх посадові особи зобов'язані надавати запитувачеві відповідну інформацію, якщо вона не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Не підлягають обов'язковому наданню особам для ознайомлення за їх інформаційними запитами офіційні документи, які поряд з відомостями про них містять у собі: інформацію, визнану в установленому порядку державною таємницею; конфіденційну інформацію, тобто відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні

окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (комерційна, банківська таємниця тощо); інформацію, що стосується особистого життя інших громадян; деякі інші види інформації;

3) кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації;

4) кожному гарантується право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї.

Суб'єктами права на невтручання у приватне життя в кримінальному провадженні переважно є особи, які мають та обстоюють власні інтереси – підозрюваний, обвинувачений (ст. 42 КПК України), потерпілий (ст. 55 КПК України). Тому на вказаних осіб повністю розповсюджуються гарантії, передбачені Конституцією та КПК України, що не допускають розголошення дефектів фізичного або психічного розвитку, виявлених при експертизі та освіданні; розголошення змісту особистих паперів, щоденників, листування; вторгнення в житло без законних підстав; розголошення таємниць, довірених адвокату, нотаріусу, медичному працівнику, священнослужителю, журналісту – з приводу того, що їм довірено або стало відомо під час виконання професійної діяльності.

Відповідно до Рекомендації № R (87) 15, схваленої Комітетом Міністрів для держав членів Ради Європи 17 вересня 1987 року «Щодо співробітництва поліції і захисту персональних даних у секторі поліції», збір персональних даних у цілях поліції повинен обмежуватися тією мірою, якою необхідно для відвернення реальної небезпеки чи припинення кримінального правопорушення особливого характеру [17, с. 58-59].

Удаючись до розкриття або захисту таємниць приватного життя у кримінальному провадженні законодавець використовує метод зважування цінностей і побудови системи пріоритетів, діючи за принципом крайньої необхідності: приноситься в жертву менша соціальна цінність ради збереження більшої цінності. Сьогодні, на жаль, рівень злочинності в Україні знову пішов вгору.

Моральним і законним є збирання лише тих доказів, які стосуються розслідування конкретного кримінального правопорушення. Таким чином, не слід фіксувати в протоколах слідчих (розшукових) чи негласних слідчих (розшукових) дій інформацію, яка стосується приватного життя громадян, його подробиць, якщо це не належить

до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Вимоги щодо *допустимості отриманих в ході слідчих дій фактичних даних* мають отримати докладне нормативно-правове закріплення і відігравати роль кримінально-процесуальної санкції. У виключних випадках, пов'язаних із суттєвими загрозами особистим і публічним інтересам від зволікання, з проведенням зазначених слідчих дій, рішення щодо допустимості в ході їх проведення обмеження конституційних прав учасників кримінального процесу може бути прийнято прокурором (виконавцем). Але у розумний термін таке рішення має бути підтверджено слідчим суддею; в іншому разі результати проведених слідчих дій мають вважатись недопустимими в доказуванні, а отримані матеріали підлягають знищенню.

Слід сказати, що у кримінально-процесуальному законодавстві інших країн концепція розширення кола слідчих дій, у тому числі за рахунок використання можливостей ОРД, вже давно знайшла своє закріплення. *Порівняльно-правовий аналіз* цього досвіду може бути корисним для реформування вітчизняного кримінального процесу. У КПК Литовської Республіки (2002), наприклад, передбачена процедура «секретного досудового розслідування». Згідно зі статтею 158 КПК Литви (Дії посадових осіб досудового слідства без розкриття своєї ідентичності) передбачено, що при розгляді відповідних тяжких або особливо тяжких злочинів посадові особи та виконавці досудового слідства під час виконання своїх обов'язків можуть не розкривати свою ідентичність.

За кримінально-процесуальним законодавством Німеччини взагалі не існує такого поняття, як оперативно-розшукова діяльність. Тому оперативно-розшукові заходи (в нашому розумінні), що спрямовані на виявлення й розкриття злочину, передбачені в КПК ФРН як заходи розслідування (слідчі дії), і можуть провадитись у разі наявної потреби і за встановлених підстав будь-яким передбаченим цим законом органом кримінального переслідування.

У § 100с. КПК ФРН (Заходи без відома особи, стосовно якої вони проводяться) передбачено, зокрема, що без відома особи, якщо зробити це в інший спосіб є неможливо або значно ускладнено, можуть здійснюватись заходи з фотографування і відеозапису; з метою дослідження обставин справи або встановлення місця перебування особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого злочину – використовуватись інші спеціальні технічні засоби, що призначені для спосте-

реження; у розслідуванні злочинів, що мають підвищену ступінь суспільної небезпеки (перелік яких чітко визначений у відповідних нормах КПК), може здійснюватися за допомогою технічних засобів прослуховування і запис слів підозрюваного (обвинуваченого), що не проголошені публічно, або проголошені у жилому приміщенні.

Таким чином, порушення законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) чи третьої особи, враховуватимуться ще на стадії досудового розслідування у найближчих часових межах до самого факту порушення. Це сприятиме більш ефективному захисту особистих інтересів відповідних учасників процесу.

Досудове провадження має поєднувати як класичні слідчі дії, так, і по мірі необхідності, відповідні ОРЗ (у тому числі, *негласні слідчі дії*). Безумовно, що зазначені слідчі дії (ОРЗ) потенційно мають значно більше ступінь втручання (обмеження) у конституційні права учасників процесу, ніж традиційні слідчі дії. Тому вони вимагають і більшого захисту від можливих зловживань з боку зацікавлених осіб. *Основою такого захисту має стати чітка процесуальна регламентація* стосовно підстав проведення; суб'єктів, що мають право надати дозвіл на проведення цих слідчих дій; ординарного та екстраординарного порядку їх проведення; законних меж втручання і варіантів поведінки співробітників правоохоронних органів, у тому числі з використанням «неправдивих відомостей» стосовно своєї особи чи роду занять; порядку ознайомлення підозрюваного (обвинуваченого), його захисника та/або третіх осіб з отриманими результатами та умов їх подальшого використання в доказуванні; процедури оскарження проведення зазначених дій та отриманих результатів тощо.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скулиш // Вісник національної академії прокуратури України. – К.: 2012. – № 2. – С. 15-23.
3. Кримінальний процес: підруч. / Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 824.
4. Комарницька О., Нестеренко С. Розгляд прокурором клопотання сторони захисту, потерпілого на проведення негласних слідчих (розшукових) дій: актуальні питання // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4 (166) квітень. – С.57

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / С.В. Ківалов, С.М. Міщенко та ін. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
6. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. – Режим доступу: <http://document.ua/prozatverdzhennja-instrukciyi-pro-organizaciyu-provedennja--doc124102.html>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / Блажівський Є.М., Грошевий Ю.М., Дьомін Ю.М. та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
8. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]: Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html_m=publications&t=recid=94102
9. Слободзян А. Нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів негласних слідчих (розшукових) дій // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – №2 (35). – С. 86–88.
10. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : моногр. / Тертишник В. М. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
11. Уваров В. Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 267-268.
12. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145-168.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №21. – ст. 208.
14. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: навчально-практичний посібник / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусева та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.
15. Назаров В.В. Засада невтручання у приватне життя як засіб для захисту особи у кримінальному провадженні // Юридичний вісник. – 2012. – №3(24). – С.115-117
16. Волошина В.К. Визначення принципу невтручання у приватне життя особи та його зміст у стадії досудового розслідування / В.К. Волошина // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку. – О.: Фенікс, 2011. – 108 с.
17. Пазюк А. В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна / А. В. Пазюк. – К. : МГО Прайвесі Юкрейн, 2001. – 258 с.

РОЗДІЛ 9. ПРАВО НА ГРОМАДЯНСТВО: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ І НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО

О.М. Садовська, Л.П. Мартинюк, Є.О. Каташинський

Відомо, що основу правового статусу індивіда складає стан громадянства, який одночасно можна розглядати як суб'єктивне право особи, і в цьому сенсі слід говорити про право індивіда на громадянство. Обґрунтуванням такого тлумачення служать стаття 15 Загальної декларації прав людини та пункт 3 статті 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, в яких прямо вказується на це право. Йдеться про громадянство як про визнане законом відношення особи до конкретної держави [3; 4].

При цьому питання громадянства традиційно самим міжнародним правом відносяться до ведення національного права і національних властей. Тому в кожній окремій країні існують різні підходи до регулювання права на громадянство, особливостям його набуття і втрати. Кожна держава може вільно вирішувати, які наслідки має у її внутрішньодержавному праві факт набуття людиною її громадянства, її громадянином іншого громадянства або його належності до іншого громадянства. Але держави, враховуючи численні міжнародні документи, що стосуються права особи на громадянство, множинного громадянства та без громадянства, мають враховувати законні інтереси не тільки себе, а й інших індивідів.

З початку XX століття, коли були зроблені перші спроби врегулювати колізії держав щодо статусу людини, її правового стану, а також після всеосяжного порушення прав і свобод людей, насамперед своїх же власних громадян, тоталітарними режимами в різних країнах, в тому числі Німеччини і СРСР, в науці і юридичній практиці не замовкають суперечки про дефініції «міжнародні стандарти» прав людини, нормативні акти рясніють цим словосполученням, не завжди вірно підносячи його сутність. В рамках нашої монографії, присвяченій якраз імплементації стандартів в зазначеній галузі в нашій країні, хотілося б нагадати про сутність поняття «міжнародні стандарти» і ще раз усвідомити, що в міжнародному

праві відноситься до них, в тому числі стандартам в праві на громадянство.

На національному законодавчому рівні кількість актів в області прав людини величезна – від Конституції України, різних законів, кодексів до Стратегії України в області прав людини 2014 р. Питання громадянства в Україні регулює Конституція [1], Закон України «Про громадянство України» [5], Європейська Конвенція про громадянство [2] та ін. Можна сказати, що у нас імplementовані в законодавство практично всі стандарти. Але в той же час ефективність захисту прав людини за останні 10 років катастрофічно впала, зростання злочинності не зупиняється, відстає в реалізації норм законів весь апарат держави. Напрошується висновок, що просте механічне впровадження норм міжнародного права саме по собі не вирішує питання з рівнем захисту прав людини в країні. І в зв'язку з цим хочеться нагадати, що ж таке міжнародні стандарти прав людини. Може питання про одноманітне розуміння теоретиками і практиками цього поняття і «просуне» якоесь захист і захищеність людини і дасть зрозуміти, чи можливо взагалі обійтися без колізій в області права людини на громадянство. Адже здавна це питання було в винятковому веденні держав, точніше сферою їхнього конституційного права.

А універсальні для всіх країн світу і сприйняті Україною правові стандарти в області статусу людини і, в тому числі, в галузі права на громадянство, відображені в ряді важливих правових актів: Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенції про права дитини, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенції про громадянство заміжньої жінки, Міжнародній конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей. На регіональному рівні – в Європейській конвенції про захист прав і основних свобод 1950 р., Європейській конвенції про громадянство 1997 року та актуальною сьогодні для нас в світлі євроінтеграції України – Європейській хартії прав і основних свобод людини 2002 р.

Сутність терміну «міжнародні стандарти» ці правові акти прямо не розкривають. Але вже в 1955 р. в рамках Конгресу ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками в Женеві в статтях 1-3 Попередніх зауважень до Мінімальних стандартних правил поведження з ув'язненими 1955 року формулюєть-

ся сам термін «міжнародні стандарти» – це норми, які на основі загальноновизнаних досягнень сучасної думки зазвичай вважаються правильними з принципової і практичної точок зору [7].

У цьому ж документі підкреслюється, що в зв'язку з тим, що юридичні, соціальні, економічні та географічні умови в світі різні, не всі стандарти можна застосовувати повсюди і водночас. Однак вони повинні викликати до життя постійне прагнення держав до подолання практичних труднощів, що стоять на шляху їх здійснення.

Міжнародні глобальні і регіональні, універсальні і спеціалізовані декларації і пакти, конвенції і резолюції містять дві групи стандартів в області правового захисту людини – самі права і свободи, а також їх гарантії та обмеження.

Перші складають найбільшу групу стандартів і діляться традиційно на особисті, політичні, соціально-економічні, культурні, екологічні, а вони в свою чергу на ті, які можуть бути обмежені, і які не можуть бути обмежені за жодних умов.

В рамках ООН встановлені також критерії і процедури імплементації міжнародних стандартів. Так в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Встановлення міжнародних стандартів в галузі прав людини» №41 \ 120 від 4.12.1986 р. сформульовані вимоги до розробки національних заходів імплементації стандартів прав людини: вони повинні узгоджуватися з відповідним зводом міжнародно-правових норм в області прав людини; носити фундаментальний характер і ґрунтуватися на притаманних людській особистості гідності та цінності; бути чіткими, щоб служити джерелом прав і свобод, які піддаються визначенню і здійсненню; передбачати, де це доречно, реалістичні та ефективні механізми здійснення, включаючи систему звітування; користуватися широкою міжнародною підтримкою [8].

Національні норми та принципи правового захисту людини не можуть опускатися нижче рівня міжнародних стандартів.

У світовій конституційній теорії і практиці загальноновизнано, що обмеження прав людини, як вилучення з її правового статусу, можливі і правомірні в умовах надзвичайного стану (стихійні лиха, збройні конфлікти, масові заворушення, епідемії і т.п.), але тільки на конкретний термін і тільки з метою забезпечення безпеки громадян. Це визнається Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст.4) [4], Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод: з метою підтримки державної та громадської без-

пеки і економічного добробуту країни; запобігання заворушенням чи злочинам; охорони здоров'я чи моралі населення (ст.8-9); охорони державної територіальної цілісності; захисту репутації громадян; запобігання розголошенню конфіденційної інформації; підтримання авторитету і неупередженості судових органів (ст.10) [6].

На основі такого підходу можна зробити висновок, що міжнародні стандарти прав людини – це норми міжнародного права універсального характеру, що одноманітно розуміються усіма країнами світу, що закріплюють мінімальний набір правил можливої і належної поведінки людей в суспільстві, що дозволяє їм відчувати себе повноцінною біологічною і соціальною істотою, повноправним громадянином своєї країни і членом світової спільноти поза межами своєї держави, а також передбачають обов'язок держав, з урахуванням їх особливостей соціального ладу, національного розвитку і т.п., неухильно дотримуватися і гарантувати своїм громадянам повноцінне користування відповідними правами, обмежуючи їх лише в екстрених випадках, втілити їх і конкретизувати в своїх правових системах.

Виходячи з вищевикладеного, кожна країна повинна прагнути до того, щоб мінімізувати проблеми з імплементацією міжнародно-правових норм і дискомфорт індивідів в області їх основного права – права на громадянство. Так, із загального змісту гуманітарного міжнародного права випливає, що повнота прав людини залежить від перебування людини в стані громадянства. І, навпаки, відсутність громадянства не повинно викликати у держав бажання доволі поводитися з правами людини.

Ми також звикли до того визначення, що громадянство – це стійкий політико-правовий зв'язок особи і держави, в результаті якого між ними виникають взаємні права та обов'язки. І тоді суть політико-юридичного статусу особи як громадянина конкретної держави полягає в участі індивіда в справах по управлінню суспільством і державою, активному користуванні своїми правами і сумлінному виконанню обов'язків, покладених на нього законом і суспільством.

Річард Беллами розширює відоме поняття: «Концепція громадянства пропонує спосіб співвіднесення загальних вимог справедливості з конкретними правами і зобов'язаннями, які має один член певної спільноти. Оскільки різні концепції справедливості породжують різні погляди на наші права і обов'язки, вони також сприяють відповідним чином вираженням тлумаченням ролі громадяни-

на» [17, с. 469]. У його розумінні сьогодні громадянство повинно розглядатися з точки зору участі людини в конкретних асоціаціях, територіальних колективах, реалізації своїх прав в конкретному місці проживання, а не просто приналежності людини національній державі.

Всесвітньо відома філософ і розробник вчення про тоталітаризм Ханна Арендт, яка довгий час була апатридом, втікнувши з нацистської Німеччини в США, навпаки, визначала громадянство як «право мати права» [13, с. 360]. За висловом Арендт, сутнісною характеристикою людини, що відрізняє її від тварини, є її прагнення «показати в справах і словах, ким вона є в своїй унікальності» [13, с. 361]. Вона вважала, що в тоталітарних суспільствах дисбаланс на користь публічності гранично розширює межі втручання держави в життя людини, до мінімуму зводячи її права і можливості прояву себе людиною в приватній сфері.

І тоді, виходячи з її слів, напрошується висновок, що взагалі не принципово, чи є у людини громадянство. Громадянство в таких суспільствах виступає як раз як фактор повного поглинання прав індивіда, довільного поводження з ними на основі приналежності людини державі, а точніше його тоталітарній верхівці і масам суспільства, які її підтримують. І тоді актуалізується право людини не просто мати громадянство, а право змінювати громадянство, порвати з такою приналежністю, якщо перебування в громадянстві своєї країни загрожує життю або здоров'ю.

Цей факт змушує людей тікати зі своїх країн. Але, як зазначає Х.Арендт, на відміну від мігрантів, породжених релігійними війнами попередніх епох, новий різновид мігрантів після, Першої світової війни, ряду революцій, ніде не чекали, а самі вони не могли ніде прижитися, так, що «одного разу покинувши батьківщину, ці люди залишалися бездомними» [13, с. 361]. Іноді в таких умовах людям здається, що залишитися без громадянства – найжахливіше і безвихідне становище, що вони залишаться без своїх уподобань не тільки до території, але й до колективів, сім'ї і т.д.

Виникнення сформульованого Ханною Арендт парадоксу прав людини було обумовлено, проте, не просто тим, що з'явилися люди без держави або люди без громадянства, і, тим самим, не захищені жодними законами, а тим, що починаючи з першої Декларації прав людини і громадянина 1789 року, володіння цими правами проголошувалося незалежним від соціального і всякого іншого, включаючи національне, походження людини. Володіння ними з моменту на-

родження і до моменту смерті перетворювало їх в невідчужувані. Однак на практиці виявлялося, що як тільки людина потрапляла в ситуацію, яку описувала Декларація, а саме, людина, незалежного від громадянства і національності, вона одразу ж опинялася фактично безправною, оскільки виявлялося, що поза політичним порядком національної держави її права нічим і ніким не забезпечені.

Саме тому світова спільнота після Другої світової війни і всіх жахів тоталітаризму стала приділяти увагу праву на громадянство і встановлювати ті рамки, в яких держави повинні забезпечувати це право.

Відсутність чіткої дефініції права на громадянство в перших міжнародних документах означало, що важко відокремити ідею права на громадянство або громадянства в абстрактній формі від державного визнання цього громадянства на практиці. Але оскільки право на громадянство настільки розмито і занадто диспозитивно визначено, що важко сказати, коли і у кого воно виникає; яким чином, коли особа позбавлена або не позбавлена громадянства або доказів громадянства державою. Жертва державної політики сама може зробити висновок, що вона є апатридом, і що конкретно порушує її право на громадянство. Але багато хто з людей без громадянства в світі не були без громадянства взагалі, якби закони їх країни не були дискримінаційними або належним чином здійснювалися.

Ключовою слабкістю права на громадянство було те, що статтю 15 Загальної декларації [3] викладено з точки зору прав осіб без вказівки того, яка держава несе відповідальність за здійснення цього права. Захист більшості прав людини є, цілком логічно, відповідальністю держави, в якій проживають люди, або держави, яка порушує право. Таким чином, питання про те, яка держава порушує право конкретної особи без громадянства та, відповідно, несе відповідальність за надання громадянства, не ясно з Загальної декларації.

На думку африканської правозахисниці Джулії Харінгтон оскільки міжнародний режим прав людини посилювався, а культура поваги прав людини зростала, відсутність громадянства стала однією з небагатьох підстав, за якими держави можуть позбавити окремих осіб своїх прав і не залучатися за це до відповідальності. При порушенні або нездатності захистити права негромадян держави можуть заявляти, що вони поважають права людини, але просто не несуть відповідальність за негромадян, які живуть в межах їх кордонів. Певною мірою вони праві, допустимо робити відмінності

між правами громадян і правами негромадян. Але багато «нерідних громадяни» в світі можуть фактично бути громадянами, чие право на громадянство порушується, не будучи визнаним їхньою державою. Оскільки право на громадянство недосконало визначено, ми повинні з підозрою ставитися до заяв держав про те, хто є негромадяни [31]. На її думку, незважаючи на ці недоліки, міжнародне право прав людини в певній мірі обмежує держави в наданні, а людей у виборі громадянства. Наприклад, міжнародні норми антидискримінації дають зрозуміти, що відмова у громадянстві окремим особам за ознакою їхньої статі, етнічної приналежності, релігії або іншого статусу неприпустима. Але на практиці багато законів про громадянство дискримінують в порушення цих норм [31].

Інша основна проблема полягає в тому, що зміст права на громадянство не визначено в універсальних загальнообов'язкових документах в міжнародному праві. Що це насправді означає? Право на участь у політичному житті? Право мати документацію, яка підтверджує, що людина є громадянином? І якщо є у людини право на громадянство, то чому не виникає кореспондуючий обов'язок у держав? Або ж виникає?

На практиці це залежить від контексту і країни. В абсолютних монархіях всі можуть бути громадянами, але ніхто не має права на участь у політичному житті. В інших країнах, у яких немає національних ідентифікаційних карток, громадяни і негромадяни практично неможливо розрізнити в документації.

В подальшому багато з прав, що містяться у Загальній декларації, були розроблені в окремі обов'язкові міжнародні документи з прав людини, деякі з них з договірними органами для їх тлумачення. Міжнародне право просувалося і в розвитку права на громадянство. Це зрозуміло, якщо врахувати, що протягом десятиліть права людини були так недосконало визначені і погано дотримувалися, що більшість людей не мали своїх прав незалежно від того, чи є вони громадянами чи ні.

Тому на сьогоднішній день право на громадянство не тільки проголошується, а й досить чітко регламентовано різними резолюціями і конвенціями. А дотримання цього права з боку держав контролюється Радою з прав людини та Управлінням Верховного Комісара ООН з прав людини. Ці відомства проводять величезну роботу по впровадженню норм міжнародного права у внутрішньодержавне право і контролюють держави за взятими на себе зобов'язаннями в області прав людини. А на європейському кон-

тиненті таку роль виконує Рада Європи, яка взяла на себе тягар впровадження міжнародних стандартів і врегулювання колізій національного права в галузі громадянства.

За матеріалами, поданими на офіційному сайті Верховного Комісара ООН з прав людини, право на громадянство – це основоположне право людини. Воно має на увазі право кожної людини на отримання, зміну і збереження громадянства. Ніхто не може бути позбавлений свого громадянства і нікому не може бути відмовлено в праві змінити громадянство. Держави повинні встановлювати гарантії для запобігання без громадянства, надаючи громадянство особам, які в іншому випадку можуть залишитися без громадянства та або народилися на території відповідної держави, або один з батьків – громадянин цієї держави. Держави повинні також запобігати без громадянству через втрату або позбавлення громадянства [29].

Таким чином, міжнародне право в галузі прав людини встановлює, що право держав вирішувати про те, хто є їх громадянами, не абсолютно, і держави, зокрема, повинні виконувати свої зобов'язання щодо надання або втрати громадянства.

Виходячи з норм Європейської конвенції про громадянство 1997 року, яку Україна ратифікувала в 2006 році, правом на придбання громадянства *ex lege* володіють перш за все діти: а) діти, один із батьків яких на час народження цих дітей має громадянство держави-учасниці, за винятком будь-яких випадків, що можуть бути передбачені у її внутрішньодержавному праві для дітей, які народилися за межами держави. Стосовно дітей, батьківство яких встановлюється шляхом визнання, у судовому порядку або шляхом подібних процедур, кожна держава-учасниця може передбачити, що дитина набуває її громадянства за процедурою, яка визначається її внутрішньодержавним правом; б) знайдені на її території немовлята, які інакше стали б особами без громадянства; в) народжені на її території діти, які при народженні не набувають іншого громадянства. Таке громадянство надається *ex lege* при народженні або в подальшому дітям, які є особами без громадянства, на заяву, що подається до відповідного органу безпосередньо дитиною чи від її імені у спосіб, встановлений внутрішньодержавним правом держави-учасниці. Така заява може бути подана за умови законного та постійного проживання заявника на її території упродовж періоду, який не перевищує п'яти років і безпосередньо передуює поданню заяви.

Правом на набуття громадянства володіють особи, які законно та постійно проживають на території держави-учасниці. Європейська Конвенція, встановлюючи умови натуралізації, зобов'язує держави передбачати ценз осілості, який не перевищує десять років до подання заяви. Кожна держава-учасниця у своєму внутрішньодержавному праві спрощує процедуру набуття її громадянства для таких осіб: а) другий з подружжя, що перебуває у шлюбі з її громадянином; б) діти одного з її громадян, стосовно яких передбачені винятки, зазначені у підпункті «а» пункту 1 статті 6; в) діти, один із батьків яких набуває чи вже набув її громадянства; г) діти, усиновлені одним із її громадян; д) особи, що народилися на її території та законно і постійно на ній проживають; е) особи, що законно і постійно проживають на її території упродовж певного періоду, який розпочався до досягнення ними 18 років, причому тривалість цього періоду визначається внутрішньодержавним правом відповідної держави-учасниці; є) особи без громадянства та особи, визнані як біженці, що законно та постійно проживають на її території.

Право на громадянство передбачає і право на відмову від громадянства. Найчастіше воно розуміється як втрата громадянства за ініціативою особи. Але Конвенція містить і обмеження цього права. Стаття 8 передбачає: 1. Кожна держава-учасниця дозволяє відмовлятися від її громадянства, якщо відповідні особи не стануть внаслідок цього особами без громадянства. 2. Держава-учасниця може, однак, передбачити у своєму внутрішньодержавному праві, що відмовлятися від її громадянства можуть тільки ті громадяни, які постійно проживають за кордоном.

Треба відзначити, що текст Конвенції передбачає і право на поновлення у громадянстві у випадках та за умов, що передбачені у її внутрішньодержавному праві, кожна держава-учасниця спрощує процедуру поновлення у її громадянстві своїм колишнім громадянам, які законно та постійно проживають на її території. [2, ст. 9]

Право на збереження громадянства означає, що людина вільна залишати свою країну на будь-який час, в будь-якому напрямку, і повертатися в неї, не втрачаючи своїх прав громадянина, реалізуючи свої права на відстані, беручи участь в управлінні державою по можливості. І навіть, якщо людина скоїть злочин або придбає громадянство іншої держави, це ще не привід для позбавлення її громадянства.

Право на збереження громадянства співвідноситься з загрозою довільного позбавлення громадянства. Тому довільне по-

збавлення громадянства ставить порушених осіб в несприятливе становище щодо їх користування правами, так як деякі з цих прав можуть бути схильні до законним обмеженням, які в іншому випадку не застосовуються. Крім того, ці люди опиняються в ситуації підвищеної вразливості перед порушеннями прав людини.

Але, тим не менш, стаття 7 Конвенції передбачає ряд умов, при яких позбавлення громадянства все ж можливо *ex lege* або на ініціативу держави-учасниці за таких випадків:

- а) добровільне набуття іншого громадянства;
- б) набуття громадянства держави-учасниці внаслідок шахрайських дій, подання неправдивих відомостей або приховування будь-якого суттєвого факту, що має відношення до заявника;
- с) добровільна служба в іноземному військовому формуванні;
- д) поведінка, яка серйозно зашкоджує життєво важливим інтересам держави-учасниці;
- е) відсутність справжнього зв'язку між державою-учасницею та її громадянином, який постійно проживає за кордоном;
- ф) якщо під час неповноліття дитини встановлено, що визначені у внутрішньодержавному праві умови, які дозволили їй набутися *ex lege* громадянства держави-учасниці, більше не виконуються;
- г) усиновлення дитини, якщо дитина набуває іноземного громадянства або має іноземне громадянство одного чи обох усиновителів [2].

Держава-учасниця не може передбачати у своєму внутрішньодержавному праві втрату її громадянства, якщо відповідна особа стане внаслідок цього особою без громадянства [2].

Ян-Вернер Мюллер, професор Принстонського Університету, відзначає: «Позбавлення громадянства – це аморально і неефективно. У подібних методів похмура історія. У ХХ столітті тоталітарні держави встановили рекорд за кількістю людей, позбавлених громадянства (так звана «денатуралізація»): в одному тільки СРСР без громадянства залишилися 1,5 млн людей» [17].

Однак подібні методи були властиві не тільки недемократичним режимам. За даними французького вченого Патріка Вейля, через прийнятих на початку ХХ століття в США законів громадянства були позбавлені як мінімум 140 тисяч осіб. Офіційно ці закони приймалися, щоб не допустити отримання громадянства країни обманним шляхом. У реальності ж вони використовувалися ще й для примусу до лояльності по відношенню до держави. У 1909 році анархістка і феміністка Емма Голдман стала першим американ-

ським громадянином, якого позбавили громадянства фактично за політичними мотивами [36].

До Другої світової війни і Голокосту мало кого турбував той факт, що через денатуралізації люди можуть залишитися взагалі без країни, без того, що Ханна Арендт називала «правом мати права». Однак після 1945 року були розроблені нові міжнародні правові інструменти, покликані покінчити з таким явищем, як «особи без громадянства».

Кілька епохальних рішень Верховного суду США фактично позбавили уряд можливості відбирати у людини американське громадянство проти його або її волі. Як пояснював в 1967 році суддя Верховного суду Хьюго Блек, «в нашій країні люди суверенні, і уряд не може розривати свої відносини з ними, позбавляючи їх громадянства» [32].

Проте, в останні роки на Заході все частіше стали чути заклики до денатуралізації, при цьому багато політиків називають цю міру виправданою в рамках боротьби з тероризмом. Наприклад, після терактів у Парижі в листопаді 2015 року тодішній президент Франції Франсуа Олланд спробував, правда, безуспішно, внести в конституцію країни поправку, що стосується позбавлення громадянства (про цю спробу він згодом пошкодував, тому що виявилось, що вона розколює, а не об'єднує суспільство) [36].

Але жодна країна не просунулася на шляху перетворення денатуралізації в рутинну міру боротьби з тероризмом далі Великобританії. За даними Вейля, з 2006 по 2015 роки міністерство внутрішніх справ Великобританії позбавило громадянства 53 людини [36].

Денатуралізація сьогодні проводиться під благим приводом боротьби з тероризмом. Але навіть цей привід проф. Мюллер не рахує правовим. «Сьогодні в Великобританії неймовірно низькі бар'єри, що заважають позбавленню громадянства. Міністерству внутрішніх справ необхідно лише «переконатися, що позбавлення громадянства здійснюється в інтересах суспільного блага». Починаючи з 2014 року, у міністерства з'явилася можливість денатуралізації британських громадян навіть в тому випадку, якщо подібне рішення може перетворити їх в людей без будь-якого громадянства взагалі. Міністерству досить лише «слухних підстав» припускати, що у людини є можливість отримати громадянство в будь-якій іншій країні. Коли Мей була міністром внутрішніх справ (з 2010 по 2016 роки), вона зазвичай позбавляла британців громадянства, поки

вони перебували за межами країни, що не давало їм можливості оскаржити прийняте рішення [17].

Так, звичайно, денатуралізація це популярний захід. Президент США Дональд Трамп вимагає карати тих, хто спалює американський прапор, «наприклад, позбавленням громадянства або роком у в'язниці» [33]. Пропоновану Олландом конституційну реформу в якийсь момент підтримувало 80% французького суспільства. Це, без сумніву, пояснюється гострим колективним бажанням покарати тих, хто здійснює теракти. Багато хто вважає, що люди, які вчиняють такі злочини, вже і так розірвали соціальний контракт [17].

Однак саме з цієї причини питання про покарання повинно розглядатися судовою системою, яка гарантує дотримання всіх процесуальних норм. Міністерство, яке керується якимись туманними критеріями, таких гарантій дати не може. Всі країни, які підписали міжнародні конвенції про зменшення числа осіб без громадянства, технічно повинні проводити денатуралізацію тільки щодо тих людей, які мають подвійне громадянство. Однак навіть такі дії означатимуть дискримінацію [17].

Позбавлення громадянства «поганих громадян», які здійснили теракти, є недоречним рішенням навіть як символічний жест.

Країни, подібні Великобританії, повинні брати на себе відповідальність за власних громадян і карати їх за скоєні ними злочини, а замість цього вони просто скидають потенційно небезпечних людей на інші країни.

Незважаючи на агресивні методи боротьби з тероризмом, США, так само як і Франція з Німеччиною, до сих пір дотримуються принципу, сформульованого колишнім головою Верховного суду Уорреном Бергером: «Громадянство – це не ліцензія, яка анулюється за погану поведінку» [34].

Таким чином, змістом права людини на громадянство є право на придбання громадянства, збереження громадянства або на відмову від нього, а також право на полегшений варіант відновлення громадянства.

Однак дуже часто між цими правами людини і правами держави щодо надання або позбавлення громадянства виникають колізії, які призводять до випадків без громадянства або подвійного громадянства. Але одночасно стає актуальним питання: а чи можливо розширити зміст права на громадянство і трактувати його так, що людина має право на подвійне громадянство?

Спробу зробив Пітер Спіро з Юридичної школи університету Темпл. Він вважає, що глобалізація призвела до того, що подвійне громадянство перестало бути винятком. І якщо раніше воно виступало певною аномалією, то сьогодні це вже стало звичайним явищем. Історична послідовність була від сильного неприйняття до терпимості по відношенню до цього права. В якості предиката статус тепер розуміється як окремий інтерес [35, с. 112]. Особи, які мають множинне громадянство або мають право на нього, шукають зміни відповідних правових режимів в тій мірі, в якій ці режими продовжують перешкоджати їх статусу. Той факт, що держави все частіше погоджуються з практикою, допомагає закласти основу для затвердження права на мультигромадянство, як в якості норми культури (трансформуючи статус від аномалії до буденності), так і права (перетворюючи тренд від простої практики до звичаєвого або м'якого права). Для розширення доступності множинного громадянства повинні бути застосовані норми антидискримінації до біпатридів. У той же час, люди повинні бути настільки вільні, щоб приєднуватися до держав, як до інших непатологічних суб'єктам членства [35, с. 125].

Що стосується внутрішнього конституційного права, то П. Спіро шкодує, що в ньому визнання права на множинне громадянство як таке представляється неіснуючим. Існують тільки окремі контексти, в яких конституційні заборони застосовуються в основному для захисту статусу моно-громадянина. Пропозиція про право на збереження множинного громадянства в значній мірі є новим, не дивлячись на очевидну логіку [35, с. 131].

Незважаючи на те, що в літературі і в нормативних актах давно врегульовані всі питання, виникає безліч маніпуляцій з цією темою в засобах масової інформації, що і спонукає авторів піддати детальному аналізу національну практику і законодавство України та інших країн, розглянути правила і виключення в праві на моно-або подвійне (множинне) громадянство, колізії в правовому регулюванні, тим більше що сьогодні в Україні гостро стоїть питання про заборону подвійного громадянства [28] (з цього приводу Президент вніс законопроект).

Подвійне громадянство найчастіше породжується в результаті колізії законодавства різних держав, коли одна держава при визначенні приналежності до свого громадянства слідує принципу «право крові» (*jus sanguinis*), тобто визнає своїми громадянами осіб, батьки яких є її громадянами, а інша держава дотримується прин-

ципу «право ґрунту» (jus soli), тобто визнає своїми громадянами осіб, що народилися на її території. Подвійне громадянство може виникнути у жінки при вступі в шлюб з іноземцем, якщо законодавство країни чоловіка автоматично надає їй громадянство чоловіка, а вітчизняне законодавство після цього не позбавляє її громадянства. Полегшений порядок натуралізації іноземців при вступі в шлюб з громадянами держави передбачають, наприклад, закони Італії, Домініканської Республіки. Дане питання регулюється положеннями Конвенції про громадянство заміжньої жінки, прийнятої резолюцією Генеральної Асамблеї від 29 січня 1957 року [9].

Об'єктивна оцінка подвійного громадянства вимагає виявлення в його природі як позитивних, так і негативних наслідків.

Позитивні наслідки подвійного громадянства такі:

- додаткові гарантії реалізації і захисту прав та свобод особистості, оскільки особи, що володіють подвійним громадянством, мають рівні права і обов'язки з громадянами країни проживання, в той же час зберігаючи культурні та інші зв'язки з країною походження;

- вигоди щодо права на проживання в обох державах, права на повернення або реєміграцію, можливості збереження громадянства в змішаному шлюбі;

- приймаюча держава легше інтегрує резидента з подвійним громадянством, ніж іноземного громадянина, а держава походження зберігає зв'язок зі своїм громадянином, що особливо важливо для країн, що розвиваються;

- наявність значного числа осіб з подвійним громадянством може сприяти інтенсифікації зв'язків між державами. Колишня СФРЮ (Югославія), наприклад, не перешкоджала подвійному громадянству, заохочуючи міграцію, яка знімала частково проблеми безробіття, професійної підготовки населення за кордоном, отримання валютних доходів.

Негативні наслідки подвійного громадянства наступні:

- подвійне громадянство здатне створити для індивіда додаткові обов'язки. Його можуть зобов'язати нести військову службу в двох державах, платити податки двом державам і т.д. Такого роду встановлення подвійних обов'язків є правомірним, оскільки Гаазькою конвенцією, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство 1930 р., встановлено, що «особа, яка має одне або два громадянства, може розглядатися кожною державою, громадянином якої вона є, як її громадянин»[10];

– особа з подвійним громадянством, згідно з цієї ж Конвенції, має усічені права на дипломатичний захист. Неминучі колізії в правовому статусі особи з подвійним громадянством через суперечності в законодавстві двох країн, вирішуються найчастіше не на користь цієї особи;

– деякі країни вважають певні дії своїх громадян державною зрадою, навіть якщо ці дії вчинені за кордоном. У 1989 р. уряд США оголосив, що він має «законне право» викрадати будь-яку людину, що має американське громадянство, і доставляти її в США для засудження, незважаючи на місцеве законодавство;

– щодо осіб з подвійним громадянством виникають труднощі в сфері міждержавних відносин. З одного боку, може виникнути суперечка про громадянство особи між державами, що розглядають його як свого громадянина, а з іншого – з яких-небудь причин третя держава може бути змушена вирішувати, якому громадянству особи з подвійним громадянством слід віддати перевагу, наприклад, у випадку депортації чи екстрадиції. Питання про дипломатичний захист біпатридів вирішується міжнародним правом на основі принципів, вперше сформульованих в Гаазькій конвенції, яка регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство [10]. У ст. 4 Конвенції зазначено, що «держава не має права здійснювати дипломатичний захист свого громадянина по відношенню до іншої держави, громадянством якої ця особа володіє». У ст. 5 Гаазької конвенції викладено принцип, згідно з яким критерієм визначення громадянства біпатридів є доміцилій: «У межах третьої держави особа, яка має більш ніж одне громадянство, буде розглядатися як така, що має лише одне. Зберігаючи за собою право застосування своїх законів, що стосуються особистого статусу і будь-якої діючої міжнародної угоди, яка третя держава буде на своїй території визнавати за такою особою виключно або громадянство країни, в якій ця особа звичайно і головним чином проживає, або громадянство країни, з якої в даних обставинах ця особа, мабуть, найбільш тісно пов'язана фактично». Цей принцип увійшов в міжнародне право під назвою «ефективне громадянство»;

– для держави особа з подвійним громадянством завжди буде сприйматися як недостатньо лояльна. Якщо враховувати те, що лояльність громадян своєї держави має на увазі два аспекти – внутрішній і зовнішній (внутрішній полягає в тому, що громадяни зобов'язані коритися будь-яким конституційно прийнятим рішенням державної влади, незалежно від своєї особистої згоди або не-

згоди; в своєму зовнішньому аспекті лояльність випробовується в умовах міжнародних криз, коли життєво важливі інтереси держави стикаються з загрозою з боку інших, то подвійне громадянство може погано поєднуватися з лояльністю в обох її проявах. Протиріччя між подвійним громадянством і «внутрішньою» лояльністю вбачається в такій ситуації, коли людина, що володіє подвійним громадянством, зберігає сильну прихильність до країни, де вона була вихована, причому ця країна занадто різко відрізняється від країни її нинішнього проживання за поглядами, політичною культурою, способом життя і правовою системою. По відношенню до «зовнішньої лояльності» подвійне громадянство особи несумісне з ситуацією, коли країна першого громадянства особи знаходиться або знаходилась у ворожих відносинах з країною його теперішнього громадянства;

- подвійне громадянство не знімає проблеми культурної, мовної та іншої інтеграції іммігрантів першого покоління.

Для міжнародних відносин проблема подвійного громадянства може означати протиріччя між міжнародними і двосторонніми договорами про подвійне громадянство.

Для біпатридів особливе значення має вирішення проблеми військового обов'язку. Цьому присвячений Гаазький протокол про військовий обов'язок в деяких випадках подвійного громадянства 1930 р. Відповідні положення є і в Європейській конвенції про скорочення випадків множинного громадянства і військовий обов'язок 1963 р. Військова служба обов'язкова для проходження тільки в державі звичайного проживання [11]. Ну а Європейська конвенція про громадянство 1997 року чітко дозволяє біпатридам виконувати військовий обов'язок один раз [2]. Хоча Україна заявила до цього постулату застереження.

У зв'язку з цим в міжнародному праві склався принцип невинності подвійного громадянства. Слід зазначити, що цей принцип не є абсолютним – в деяких випадках держави свідомо допускають подвійне громадянство. Конвенція 1930 року, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, встановила правило, згідно з яким у разі наявності у особи двох громадянств держава вправі визнати тільки одне з них [10].

Що стосується України, то в нашій державі визнається тільки право на моно або єдине громадянство. Так, Конституція України в ст. 4 закріпила імперативну норму: «В Україні існує єдине громадянство» [1, ст. 4].

Але в українському законодавстві про громадянство можна виявити і деякі невідповідності норм один одному. Зокрема, п. 1 ч.1 ст. 2 ЗУ «Про громадянство України» закріплює одним з принципів побудови законодавства про громадянство принцип єдиного громадянства: «Громадянство держави Україна виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України» [5, ст.2]. Таким чином, законодавчо закріплена неможливість мати громадянство, наприклад, Київської області. Але вочевидь, що конкретної заборони на друге громадянство ця норма не містить.

Цікаво, що той самий п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону «Про громадянство України» побічно допускає можливість придбання громадянином України другого громадянства, вторячи Гаазької Конвенції: «Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України». Це означає, що якщо громадянин України набув громадянство іншої держави і вона не вимагала від нього відмовитися від своєї правової приналежності до України, то всі взаємини такого громадянина з Україною будуть розглядатися як відносини українського громадянина зі своєю державою. Тому прямої заборони на подвійне громадянство немає. Та й на практиці можна простежити спірний характер права на моно- громадянство в Україні. Так, наприклад, в 2008 р. відбувся скандал, завдяки якому прокуратура Севастополя виявила, що більш як 1500 військовослужбовців Чорноморського флоту, громадян Росії, незаконно отримали паспорти і громадянство України [15].

2010 рік став початком нового витка проблеми подвійного громадянства в Україні. Причиною стала загибель громадянина України, жителя Севастополя під час теракту в московському метро. З'ясувалося, що жертвою вибуху став капітан першого рангу Чорноморського флоту Росії, який був одночасно громадянином України та Росії. Виходить, що російський офіцер був громадянином України [15].

Росія, в якій питання подвійного громадянства також стоїть досить гостро, підписала з Туркменістаном і Таджикистаном договір, згідно з яким кожна зі сторін повинна визнати за громадянами право придбати громадянство іншої країни, при цьому, не втрачаючи громадянства першого. Також підписані договори визначають, що питання прав, обов'язків, військової служби, соціального забезпечення осіб з подвійним громадянством знаходяться в компетенції

тієї країни, на території якого такий «подвійний» громадянин проживає. Разом з тим люди, які пройшли військову службу в одній з країн, звільняються від призову в іншій країні. Особи з подвійним громадянством також знаходяться під охороною і обох країн, а наявність двох паспортів істотно полегшує переїзди з однієї держави в іншу [22].

Досить цікаво питання єдиного або подвійного громадянства закріплюються в інших державах. Наприклад, в США в 1940 р був прийнятий закон про громадянство, який обмежує права американських громадян, які беруть участь в політичних виборах іншої держави. При цьому даний факт зовсім не забороняє американським натуралізованим громадянам залишати за собою «перше» громадянство. Наприклад, іноземець, що став громадянином США за допомогою натуралізації, може зберегти своє колишнє громадянство за умови, якщо його рідна країна не потребує, щоб він відмовився від нього.

А ось в країнах Європейського Союзу єдиного підходу до питання про подвійне громадянство немає. Одні європейські країни відкидають його, інші ж дозволяють. Багато країн надають можливість отримання другого паспорта етнічним іммігрантам. Наприклад, Болгарія, Угорщина, Румунія, Польща, Хорватія, Чехія не змушують відмовлятися від свого первинного громадянства, якщо Ви отримуєте паспорт цих країн в результаті етнічної приналежності Ваших родичів першої лінії до даних держав. Такі ж умови існують і в Ірландії та Італії, при наявності предків з цих країн Ви можете претендувати на другий паспорт цих держав.

У Фінляндії в разі відновлення фінського громадянства після його втрати людині також можна мати кілька громадянств. Ісландія вчинила так само, як і Фінляндія, і з 2003 року скасувала вимогу на наявність моно-громадянства. Швеція трималася до 2001 року з законом, що забороняє наявність другого громадянства. На даний момент в даній державі як корінним шведам, так і натуралізованим, дозволено наявність декількох паспортів. У Швейцарії, за скромними оцінками, близько 50% населення є власниками кількох паспортів, можливість наявності подвійного громадянства у Швейцарії існує з 1992 року.

Бельгія є зразковою країною для імміграції, яка цілком демократично дивиться на наявність другого громадянства. Після відкриття фірми і по закінченню трьох років, жителі можуть подаватися на громадянство, процедура отримання якого займе ще близько

двох років. Таким чином, через п'ять років можна буде отримати друге громадянство в Бельгії.

Великобританія передбачила можливість наявності декількох громадянств ще в далекому 1946 році. У той же час, Данія дозволила друге громадянство тільки в 2015 році, до цього моменту наявність декількох громадянств в даній державі було під заборонаю.

Кіпр надає програму бізнес імміграції, тому на наявність першого громадянства дана країна дивиться нейтрально. Подібна програма отримання громадянства за інвестиції існує і на Мальті, якій також не вигідно обмежувати новоспечених громадян-інвесторів в кількості паспортів.

У Франції існує можливість мати не тільки подвійне, а й більшу кількість громадянств. Латвія також недавно змінила законодавство, в результаті чого з'явилася можливість отримати більше одного додаткового громадянства. Це нововведення особливо цікаво тим, кому латвійський паспорт потрібен як стартова (але не кінцева) точка доступу в ЄС.

Іспанія не забороняє наявність другого паспорта у громадян, проте вони повинні повідомити державні органи протягом трьох років з моменту отримання паспорта іншої держави.

Такі держави, як Нідерланди, Норвегія, Люксембург мають заборону на друге громадянство. При цьому, в Норвегії існують винятки, що зберігають за Вами право на кілька громадянств, наприклад за народженням – якщо один з батьків є громадянином Норвегії, і Ви отримуєте громадянство автоматично, і другий з батьків з країни, в якій застосовуються подібні правила громадянства по крові. У цьому випадку Ви отримаєте одночасно два громадянства.

Австрія на загальних підставах також забороняє подвійне громадянство. У той же час, Австрія має програму отримання громадянства для інвесторів, через що застосовуються «подвійні стандарти».

Деякі держави видають своїм громадянам спеціальний документ для «підстраховки» їх за кордоном. Наприклад, Китай завжди визнає китайців, що проживають за кордоном (і мають громадянство зарубіжної держави), і видає їм так званий «паспорт закордонного китайця». Такий же документ передбачає і Угорщина – «паспорт закордонного угорця» (які, до речі, є у громадян України, які проживають в Закарпатській області).

Таким чином, подвійне громадянство в країнах Європи є досить поширеною практикою. З тих чи інших підстав (за інвестиції,

при наявності родичів, по праву народження або через шлюб) більшість країн Євросони надасть Вам другий, або може навіть третій, паспорт. Всі дані наведені на підставі аналітики консалтингової компанії «Henley & Partners» – міжнародного лідера в сфері планування місця проживання, спеціалісти якого відчайдушно відстоюють право людини на подвійне громадянство [23].

У березні 2010 р в Держдуму Росії також було внесено законопроект, метою якого є удосконалення самого поняття «співвітчизник» і визначення порядку видачі «карти росіянина», документа, який не дає друге громадянство, але надає певні пільги для «зарубіжних росіян» [15], а в майбутньому може давати право полегшеної натуралізації. Все це призвело до стурбованості Президента Фінляндії, і вже до 2018 року Фінляндія, яка не ставила ніяких перешкод для біпатридів, збирається урізати їх в правах доступу на держслужбу і службу в армії [24].

Повернемося знову до України. Міністерством закордонних справ України свого часу також було надано роз'яснення з приводу принципу єдиного громадянства і придбання громадянами України іноземного громадянства. МЗС нагадує, що Конституція України чітко визначає, що в Україні існує єдине громадянство – громадянство держави Україна [9], навіть якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [5, ст. 2]. Відповідно до статті 17 Закону «Про громадянство України» припиняється тільки внаслідок виходу з громадянства України, втрати громадянства України, а також з підстав, передбачених міжнародними договорами України [5, ст.17]. «При цьому вихід з громадянства України, як підставу припинення громадянства, ініціюється громадянином України (ч.1 статті 18 Закону)», – пояснює МЗС.

Треба відмітити, що на території України багато громадян мають по два паспорти. Так, у Чернівецькій області маса українців, які є також громадянами Румунії; в Закарпатті маса наших громадян мають чеський, словацький, угорський паспорти; на Львівщині багато українців отримали громадянство Польщі, а у Криму і східних областях – громадянство Росії [20]. При цьому офіційної статистики, яка показує реальний стан з «подвійними» громадянами як не було раніше, так і немає зараз.

В українському суспільстві єдиної думки відносно рішення проблеми подвійного громадянства не має. З цього приводу про-

понується різноманітні підходи до її врегулювання – від обґрунтування доцільності введення в Україні подвійного громадянства до категоричного заперечення права на нього.

У 2006 році Європейська конвенція про громадянство була ратифікована Україною, але все ж із застереженнями, згідно з якими Україна заявила, що згідно з пунктом 1 статті 25 Конвенції Україна виключає главу VII «Військовий обов'язок у випадках множинного громадянства» зі сфери застосування Конвенції. Проблема виконання військового обов'язку при наявності подвійного громадянства знімалася. Наші громадяни зобов'язані нести військову повинність, навіть якщо вони вже деє відслужили в армії. Однак ніяких застережень стосовно глави V «Множинне громадянство» не застосовувалося. Тому можна стверджувати, що Україна в принципі не заперечує право наших громадян мати друге громадянство.

Прихильники подвійного громадянства обґрунтовують переваги подвійного громадянства для України наступними аргументами: подвійне громадянство надасть можливість об'єднати українців усього світу; сприяти посиленню впливу України в країнах другого громадянства і успішності процесу євроінтеграції; позитивно вплине на приплив в Україну трудових ресурсів і залучення економічних можливостей країн другого громадянства українців; сприятиме спрощенню ведення бізнесу для підприємців; покращить правовий і соціальний захист українців за кордоном [21, с. 35].

У той же час опоненти легалізації права на подвійне громадянство справедливо зауважують, що в українському контексті подвійне громадянство матиме, в першу чергу, негативні наслідки. Одним з таких є те, що біпатризм гальмує процес формування спільних цінностей, пріоритетів розвитку нації і, відповідно, єдності народу. Також слід зазначити, що інститут біпатризму нівелює міцність стійкого юридичного зв'язку, що існує між громадянином і державою, послаблюючи стрижневий інститут державної системи – інститут громадянства. Наслідком поширення практики набуття подвійного громадянства можуть стати міжнародні конфлікти, ослаблення здатності держави впливати на своїх громадян, а також захищати їх інтереси за кордоном. Біпатризм часто використовується для ухилення від обов'язків громадянина перед державою (військова служба, сплата податків), для полегшення кримінальної діяльності [16, с. 27].

В ході судового засідання над відстороненим головою Державної фіскальної служби Романом Насіровим з'ясувалося, що підозрю-

ваний, крім українського паспорта, має ще як мінімум два громадянства – Великобританії та Угорщини. Принаймні, так стверджують прокурори. Сам же Насіров стверджує, що він володар лише одного паспорта. І якщо все ж виявиться, що він на держслужбі був в стані мультигромадянства, то цілком ймовірно, що за службове підроблення при вступі на держслужбу, його можуть судити. Адже за Законом України «Про державну службу» на державну службу не може вступити особа, яка має громадянство іншої країни [25]. Також зберегти статус біпатридів вважали за краще міністри Айварас Абромавічус і Наталія Яресько [26; 27].

При цьому Президент Петро Порошенко вніс до Верховної Ради як невідкладний законопроект (№ 6175) про внесення змін до Закону «Про громадянство України», за яким будуть позбавляти українського громадянства тих людей, які добровільно набули громадянство іншої держави.

«Цим законом буде встановлено, що особа, яка добровільно набула громадянство іноземної держави, буде вважатися такою, що потрапляє під дію вимоги про припинення українського громадянства», – сказав представник президента у Верховній Раді Артур Герасимов. Він додав, що цими змінами в законі України будуть уточнені підстави для втрати українського громадянства. За його словами, такою підставою буде вважатися добровільне отримання громадянством України громадянства іншої країни, а так само якщо людина не відмовиться від іноземного громадянства протягом певного терміну з моменту отримання українського [28].

В Україні подібний крок може бути схвалений в силу конфліктних відносин з Росією. Тим паче, що і в науці присутня думка, що біпатризм – це нетерпиме явище, яке містить суперечності як джерело серйозних міжнародних конфліктів. На думку вченого Ю. Боярс, важкі моменти можуть виникнути і тоді, коли особа заявляє право на спадкування, на компенсацію за втрату майна (збитки) і в інших подібних ситуаціях. Втім, ці та інші проблеми можна вирішити за наявності доброї волі політичними, правовими заходами в рамках існуючого положення в міжнародному та національному законодавстві. Але, незважаючи на це, в теорії права досить широко прийнята така точка зору, що біпатризм є злом, несприятливим фактором і навіть підлягає усуненню, хоча навряд чи це можливо [14, с. 95].

Правознавець С. Кабірадж, висвітлюючи позитивні і негативні аспекти множинного громадянства, вважає, що це явище створює

більше проблем, ніж дає переваг [19, с. 19 – 22]. З огляду на внутрішнє законодавство, кожна з держав, яка допускає множинне громадянство, має право вважати особу, яка має громадянство двох і більше країн, тільки своїм громадянином, якщо це не суперечить її міжнародним зобов'язанням, і може вимагати від нього виконання громадянських обов'язків (зокрема, військової повинності), ніж та ускладнює правове становище осіб, які мають два або більше громадянств. Це і зумовлює негативне ставлення більшості держав до таких осіб [18, с. 214]. Відповідно до принципу доміцілья (принцип місця проживання), особи, які мають громадянство двох або більше країн, можуть користуватися правами і виконувати обов'язки тільки по відношенню до держави постійного проживання. Тому фактично особа, яка має громадянство двох або більше країн, є громадянином тільки однієї держави [20, с. 13].

Пітер Спіро при цьому констатує факт, що останнім часом міжнародне право показує більш прямі ознаки права на множинне громадянство, чим національне право [35, с. 129].

Проаналізувавши практику держав, різні точки зору вчених, поточне законодавство і міжнародно-правові стандарти в сфері права на громадянство, можна констатувати, що право на громадянство – це фундаментальне право людини на придбання, збереження, зміну і вихід з громадянства, якому кореспондує обов'язок держави організувати відповідні процедури філіації, натуралізації і виходу з громадянства і не допустити при цьому, щоб людина стала особою без громадянства. При цьому абсолютно не важливо, чи визнається право на виняткове або моно-громадянство або подвійне громадянство в національному праві, при наявності декількох громадянств, відповідно до міжнародних стандартів біпатриди все одно будуть визнаватися громадянами тільки держави основного проживання.

На відміну від міжнародно-правових багатосторонніх документів, які стосуються громадянства, на сьогоднішній день Європейська конвенція 1997 року про громадянство – єдиний документ, який утримується від осуду множинного громадянства, натомість наголошуючи в преамбулі «бажаність пошуку належних рішень для наслідків множинного громадянства і, зокрема, щодо прав і обов'язків множинних громадян» [2]. У своїх оперативних положеннях Конвенція вимагає від держав дозволяти множинне громадянство в разі дітей, що народилися з цим статусом, і в разі осіб, що автоматично набувають громадянство за шлюбом. Вона перед-

бачає, що держави не можуть припинити перше громадянство в якості умови натуралізації, якщо таке припинення неможливо для людини.

Таким чином, в Європі склалися певні стандарти, закріплені Європейською конвенцією 1997 року про громадянство, яка може являти собою вододіл між минулими концепціями і майбутніми, формуючи основу для створення більш широкого захисту права на громадянство.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1998 № 254к / 96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Європейська конвенція про громадянство: Конвенція від 06.11.1997 № ETS N 166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_004
3. Загальна декларація прав людини: Декларація від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
5. Закон України «Про громадянство України»: Закон України від 18.01.2001 № 2235-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>
6. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод 1950 р // Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
7. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными // Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml
8. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Установление международных стандартов в области прав человека» №41\120 от 4.12.1986 г. \ Электронный ресурс. Режим доступа: <https://daccess-ods.un.org/TMP/4366900.02679825.html>
9. Конвенция о гражданстве замужней женщины: Конвенция от 4.12.01.1957 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/married_women_nationality.shtml
10. Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве: Конвенция от 12.04.1930 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1498>
11. Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства: Конвенция от 06.05.1963 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docviewer.yandex.ua/?url=https%3A%2F%2Frm.coe.int%2FCoERMPublicC>

ommonSearchServices%2FDisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D090000168006b7f4&name=DisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D0900000168006b7f4&lang=ru&c=58c80cce9e90

12. Комментарий МИД Украины по вопросам гражданства: Пресс-служба Министерства иностранных дел от 05.03.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kmu.gov.ua/control/en/publish/article?art_id=247077531&cat_id=244277212
13. Арендт Х. Истоки тоталитаризма / Пер. с англ. Борисовой И. В. и др. – М.: ЦентрКом, 1996. – 527с.
14. Боярс Ю. Р. Вопросы гражданства в международном праве. – М., 1986. – 157 с.
15. Габдуллина Ю. Второе гражданство в Украине: возможные варианты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kramtp.info/news/16/full/id=8344>
16. Довбиш М. О. Актуальність подвійного громадянства для України // Вестник. Наука и практика. – 2013. – № 5. – С. 25-29
17. Мюллер Я. В. Отстранение. Лишение гражданства как принуждение к лояльности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // http://www.liga.net/opinion/338305_ot-stranenie-lishenie-grazhdanstva-kak-prinuzhdenie-k-loyalnosti.htm
18. Международное право: [учеб.] / [под ред. Ф. И. Кожевникова]. – М.: Международные отношения, 1981. – 456 с.
19. Сантаян Кабирадж. Проблемы двугражданства / Сантаян Кабирадж. – К.: ООО “Междунар. фин. агенство”, 1996. – 32 с.
20. Синельников А. Правовой статус лиц с двойным гражданством / А. Синельников // Політика і час. – 1993. – № 11. – С. 12-17
21. Тарасюк Г. Проблема реалізації принципу єдиного громадянства в Україні / Економіка, фінанси, право. – №8. – 2009. – С. 32-35
22. Чаленко Е. Двойное гражданство в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fb.ru/article/33787/dvoynoe-grajdanstvo-v-rossii>
23. Второе гражданство [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://ru.henleyglobal.com/dual-citizenship/>
24. Президент Финляндии: Закон о двойном гражданстве уже не действует, как предполагалось [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://m.fontanka.fi/articles/32604/>
25. У Насирова обнаружили гражданство Великобритании и Венгрии. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/u-nasirova-obnaruzhili-grazhdanstvo-velikobritanii-i-vengrii-926891.html>
26. Абрамовичус решил сохранить двойное гражданство. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vesti-ukr.com/politika/113964-abromavichus-reshil-sohranit-dvoynoe-grazhdanstvo>
27. Яресько до сих пор не отказалась от американского гражданства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kp.ua/politics/518918-yaresko-do-sykh-por-ne-otkazalas-ot-amerykansko-hrazhdanstva>
28. Президент внес в Раду закон о лишении украинского гражданства людей с двойным гражданством [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://strana.ua/news/60211-prezident-vnes-v-radu-izmeneniya-zakonoproekt-otnositelno-smeny-grazhdanstva.html>

29. Право на гражданство // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/RU/Issues/RuleOfLaw/Pages/RightNationality.aspx>
30. Bellamy Richard. The New Right Conception of Citizenship and the Citizen's Charter // Government and Opposition. – October 1995. – Volume 30, Issue 4. – P. 469-491
31. Harrington Julia. The Right to Citizenship under International Law // African Arguments. – October 12, 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://africanarguments.org/2009/10/12/the-right-to-citizenship-under-international-law/>
32. Afroyim v. Rusk // U.S. Supreme Court 387 U.S. 253 (1967)// <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/387/253/case.html>
33. Donald J. Trump. Verified account. // <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/803567993036754944?lang=en>
34. Trop v. Dulles (No. 70) 356 U.S. 86. – March 31, 1958. -239 F.2d 527, reversed // <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/356/86>
35. Spiro Peter J. Dual citizenship as human right // International Journal of Constitutional Law, Volume 8, Issue 1, 1 January 2010, Pages 111–130.
36. Weil Patrick. Can a Citizen be Sovereign? \ // <http://humanityjournal.org/blog/can-a-citizen-be-sovereign/> January 2, 2016

РОЗДІЛ 10.

КОНЦЕПЦІЯ ДЕМОКРАТІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ЄС ЩОДО СПРИЯННЯ РОЗВИТКУ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ В УКРАЇНІ

М. О. Саракуца, М. Л. Рабінович.

Відповідно до ст. 2 Договору про Європейський Союз, «Союз заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави та дотримання прав людини, зокрема прав осіб, які належать до меншин» [1, ст.2]. Відповідні цінності захищаються також Хартією основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. [2]. Аналіз положень розділу I Угоди про ЄС та голови V Хартії основних прав ЄС свідчить про глибинний зв'язок прав людини, демократії та верховенства права як конститутивних цінностей ЄС, а також цінностей, які, відповідно до ст.21(1), Європейський Союз намагається розвивати в рамках своєї зовнішньополітичної діяльності [1, ст.21]. Так, відповідно до ст. 2 Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, «повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод та принципу верховенства права... повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди [3, ст.2]. Отже, однією з заповнень імплементації стандартів Євросоюзу щодо захисту прав людини в Україні є розвинене розуміння європейського підходу до концепцій прав людини, демократії та верховенства права.

Розуміння відповідних концепцій є також надзвичайно важливим в світлі діяльності ЄС щодо сприяння розвитку фундаментальних цінностей в сусідніх державах та політичного діалогу Україна-ЄС. В першу чергу, розвиток теоретичного підґрунтя діяльності щодо підтримки демократії є важливим для ЄС, аби не повторити помилки Руху за Право та Розвиток 60-х років, в рамках якого західні держави намагалися безпосередньо трансплантувати певні норми до правових систем інших держав, не надто замислюючись над цінностями та ключовими принципами в рамках своєї діяльності [4, с.с. 220-225]. Отже, відповідне теоретичне підґрунтя дозволить Євросоюзу забезпечити кращу координацію існуючих програм підтримки демократії в третіх державах, а також створен-

ня високоякісних програм комплексного сприяння розвитку фундаментальних цінностей (демократичні принципи, дотримання прав людини та верховенство права).

По-друге, аналіз сутності демократичної моделі, яку ЄС намагається розповсюдити в третіх державах, є необхідним кроком до створення системи вимірювання ефективності діяльності ЄС щодо підтримки демократії. В свою чергу, можливість квантифікації впливу ЄС на рівень демократії у третіх країнах може суттєво поліпшити рівень довіри до Євросоюзу як до міжнародного донора. В світлі вищезначеної необхідності встановлення зв'язку між науковим вивченням демократії, з одного боку, та нормотворчою і зовнішньополітичною діяльністю ЄС, з іншого, ключовими лишаються два питання, а саме: чи можливо сприяти розповсюдженню певної уніфікованої демократичної моделі в різних регіонах світу та використовувати одні й ті самі індикатори для вимірювання дотримання демократичних принципів та ефективності допомоги ЄС. В цілому, сутнісний аналіз принципу демократії у зовнішньополітичній діяльності ЄС є актуальним не лише у світлі необхідності імплементації відповідних стандартів у правову систему України, а також для поглиблення розуміння допомоги в сфері демократії та як ключового напрямку зовнішньої політики Союзу та майбутнього відносин Україна – ЄС.

Теоретична модель та методологія

Дане дослідження базується на ключовій концепції «вбудованої демократії» («embedded democracy»), який було запропоновано німецьким політологом В. Меркелем у 2004р. в якості альтернативи до класичного концепту виборчої демократії та протилежності до так званих «дефектних» або не достатньо функціональних демократій (defective democracies) [5]. Вибір даної концепції для вивчення сутнісної бази діяльності ЄС щодо розвитку демократії в Україні обумовлений декількома чинниками. По-перше, аналітична концепція демократії, запропонована В. Меркелем, базується на досвіді Третьої Хвилі Демократизації, яка, зокрема, включає активну зовнішню підтримку демократії у пострадянському політичному та правовому просторах [5, с. 33].

По-друге, важливо підкреслити, що відповідна аналітична модель демократії вже застосовувалася до аналізу концептуальної основи діяльності ЄС щодо підтримки демократії. Так, в своїх працях А. Ветцель та Я. Орбіє використовують концепцію «вбудованої демократії» для категоризації програм ЄС щодо зовнішньої

підтримки демократії без застосування прикладів конкретних політичних та правових систем [6]. Цю концепцію також застосував Т. Рейнерт в рамках аналізу ключових принципів діяльності ЄС щодо підтримки демократії у Середземноморському регіоні, а також Ф. Боссіут та П. Кубічек – до порівняльного аналізу відповідних політик ЄС до різних держав Центральної Азії [7] [8]. На думку визначного теоретика зовнішньої політики ЄС Т. Каротерса, ключовою рисою концепцію «вбудованої демократії» є те, що вона не являє собою лише список умов як базу для створення стандартних програм правової допомоги, а намагається виокремити зв'язки між необхідними чинниками демократії, аналізуючи існуючі теоретичні підходи до концептуалізації даного поняття [9, с. 7] Так, окрім певних внутрішніх характеристик демократії (виборча система, дотримання політичних та громадянських прав, горизонтальна відповідальність та можливість ефективного здійснення управлінських функцій), «вбудована демократія» робить акцент на зовнішніх умовах сприяння та стабілізації демократії.

До цих зовнішніх умов В. Меркель включає соціально-економічний контекст, функціонуюче громадянське суспільство, а також рівень міжнародної та регіональної інтеграції [5, с.45]. Важливо зазначити, що шляхом включення соціально-економічного контексту до поняття «вбудованої демократії», В. Меркель дав новий поштовх дискусії щодо зв'язків між демократією та ринком та частково подолав існуючу дихотомію між політичною моделлю та моделлю розвитку до діяльності ЄС зі сприяння демократії [9]. Крім цього, ідея «вбудованості» дозволяє розглядати програми ЄС щодо розвитку демократії комплексним шляхом, роблячи особливий наголос на місцевому контексті та взаємозв'язках між різними інструментами та програмами. Важливо також зазначити, що конструкція концепту «вбудованої демократії» дозволяє презентувати його в якості списку критеріїв демократії. Відповідна деталізація рамкового концепту, запропонованого В. Меркелем, здійснена авторами дослідження за допомогою аналізу декількох всесвітньо відомих інструментів вимірювання демократії, зокрема рейтингу організації Freedom House та Трансформаційного Індексу Бертельсмана (Bertelsmann Transformation Index) [10][11]. Вибір відповідних індексів значною мірою зумовлений їхньою внутрішньою структурою та ступенем диференціації. Отже, модель «вбудованої демократії» може бути представлена наступним чином:

Критерії «вбудованої» демократії

1. Виборча система
 - a. Система обрання осіб для зайняття виборних посад
 - b. Інклюзивне виборче право
 - c. Право бути обраним
 - d. Функціонуюча партійна система
 - e. Належно організовані, вільні та справедливі вибори
2. Політичні права
 - a. Свобода преси
 - b. Свобода асоціації
3. Громадянські права
 - a. Свобода від свавілля держави
 - b. Рівність перед законом
4. Система стримувань і противаг в організації влади
5. Можливість ефективного здійснення управлінських функцій
6. Зв'язки між внутрішніми елементами «вбудованої» демократії
7. Соціально-економічний контекст
 - a. Макроекономічна ситуація
 - b. Функціонуюче антимонопольне законодавство
 - c. Рівність можливостей в різних контекстах (освіта, працевлаштування, підприємництво)
8. Функціонуюче громадянське суспільство
9. Міжнародна та регіональна інтеграція
10. Взаємозв'язки між внутрішніми та зовнішніми компонентами системи.

Вибір прикладу України для вивчення поглиблення розуміння моделі демократії у зовнішній політиці ЄС обумовлений декількома чинниками. По-перше, через своє геополітичне положення, Україна є дуже значущою для Євросоюзу в термінах безпеки та стабільності. По-друге, Україна має розвинені торговельні відносини з ЄС, які наразі активно розвиваються завдяки вступу в силу Угоди про Асоціацію Україна-ЄС, яка включає, зокрема, Глибоку та всеосяжну зону вільної торгівлі. Важливо також зазначити, що Україна є одним з лідерів програми «Східного партнерства» з Євросоюзом, в рамках якої функціонує багатосторонній компонент «Демократія, належне врядування та стабільність», покликаний, зокрема, сприяти забезпеченню різних категорій прав людини [12]. Відповідно до існуючих робіт в сфері порівняльного право-

знавства, Угода про Асоціацію Україна-ЄС також являє собою найбільш амбітну сучасну угоду з третьою державою, незважаючи на брак перспективи членства [13; 5]. По-третє, російська анексія Криму та військові дії на Східній Україні являють собою значущу загрозу для безпеки ЄС, зумовлюючи актуальність підтримки Союзом територіальної цілісності України та миротворчих зусиль. Слід також відзначити всеосяжність сучасного процесу реформ в Україні, які активно підтримуються громадянським суспільством та міжнародними донорами.

Аналіз сутності концепції демократії в діяльності ЄС щодо її підтримки в Україні, здійснено за допомогою формально-логічного методу дослідження. Чотири основні джерела інформації для цілей даного дослідження представлені у наступній таблиці:

Таблиця 1.

Джерела для аналізу

Категорія	Основні джерела
Багатосторонній компонент Програми «Східне партнерство»	Чинні робочі програми багатосторонніх платформ – Демократія, належне врядування та стабільність – Економічна інтеграція та конвергенція з політиками ЄС
Односторонні інструменти технічної та фінансової допомоги	Географічні інструменти – Європейський Інструмент Сусідства (Програма Європейського Інструменту Сусідства 2014-2020 та Європейської Підтримки Транскордонного Співробітництва 2014-2020) – Спеціальні Заходи ЄС на користь України, фінансовані з бюджету ЄС (2014) – Спеціальні Заходи ЄС на користь України, фінансовані з бюджету ЄС (2015) Тематичні інструменти – Європейський Інструмент Демократії та Прав Людини
Двосторонні угоди Україна-ЄС	– Угода про Асоціацію Україна-ЄС – Програми імплементації Асоціації (EU-Ukraine Association Agenda)
Міжпарламентське співробітництво Україна-ЄС	– Звіт та Дорожня карта «Про внутрішню реформу та розвиток спроможності Верховної Ради України» (складений Місією Європейського Парламенту до Верховної Ради України)

Аналіз та дискусія

Принцип демократії підкреслюється в переважній більшості інструментів просування демократії ЄС, що застосовуються в Україні. Однак, особливості географічних і тематичних інструментів, які розглядаються, визначають контекст просування демократії. Таким чином, Платформа 1 багатостороннього Східного партнерства переглядає демократію у поєднанні з належним управлінням і стабільністю [12]. У той же час, Інструмент Сусідства ЄС і Спеціальні заходи 2014 і 2015 рр. на користь України вказують на зв'язок між демократичним управлінням та верховенством права [14][15][16]. В якості дуже конкретного тематичного інструмента, Європейський Інструмент Демократії та Прав Людини (ЄІДПЛ) спрямований на зміцнення ролі громадянського суспільства в демократичному циклі. Хоча переважна більшість з вищевказаних документів розглядає просування верховенства права поряд із просуванням демократії, ЄІДПЛ вбачає верховенство права як *засіб* для зміцнення демократії [17]. Нарешті, Угода про асоціацію України та ЄС відзначає численні цінності, які будуть просуватися в плані політичного діалогу між сторонами, такі як верховенство права, належне управління, права людини та основні свободи, а також недопущення дискримінації [1, ст. 2].

Незважаючи на численні посилання та різноспрямовані контексти, «демократія» ніколи не визначається для інструментів просування демократії ЄС. Однак, до сутності цінності, яка просувається, можна дійти за допомогою вивчення цілей, заходів, очікуваних результатів та інших елементів, передбачених у правових інструментах просування демократії.

Внутрішні передумови демократії. Внутрішня вбудованість

1. Виборчий режим

Основною функцією виборчого режиму є намагання зробити доступ до владних посад конкурентоспроможним і гарантувати вертикальну підзвітність [5, с. 36]. Зокрема, виборчий режим можна розглядати як наріжний камінь втіленої демократії, і як «найбільш очевидний вираз суверенітету народу, участь громадян, і рівна вага їхніх індивідуальних уподобань» [5, с. 36].

Законодавство України передбачає обрання чиновників, інклюзивне виборче право і право на участь у виборах. Тим не менш, виборчі стандарти залишаються значною проблемою в Україні, особливо щодо обмеження права на участь у виборах [18]. Вирішивши

не приділяти увагу подоланню конкретних недоліків в виборчих стандартах України в рамках інструментів Східного партнерства, ЄС бачить співпрацю з Радою Європи в якості головного засобу для підтримки реформи виборчої системи через багатосторонню платформу Східного партнерства в усіх державах Східного сусідства (ЄІС) [12]. Підтримка вдосконалення і дотримання виборчих стандартів також передбачає ЄІДПЛ. Відповідні формулювання включають *«посилення демократії участі та представницької демократії», «зміцнення загального демократичного циклу» та «підвищення надійності виборчого процесу»* [17, с. 34].

Також, утримуючись від встановлення конкретних цілей і визначення показників, інструмент «Спеціальні заходи 2014 р. в підтримку України» підкреслює необхідність дотримання до рекомендацій ОБСЄ та Групи країн Ради Європи по боротьбі з корупцією в сфері виборчих стандартів і фінансування партій [15]. Аналогічне формулювання міститься в Програмі дій Асоціації Україна-ЄС [19, с. 6].

Необхідність забезпечення функціонування партійної системи підкреслюється в Програмі дій Асоціації Україна-ЄС [19, с.15], незважаючи на те, що це не знаходить свого відображення в Угоді про асоціацію Україна-ЄС. В останній доповіді Місії Європейського парламенту з оцінки потреб включено ряд рекомендацій, спрямованих на поліпшення функціонування партійної системи, такі як запуск міжпартійної Погоджувальної комісії [20, с. 9].

Питання вільних та справедливих виборів підпадає під широкую концепцію формулювань стосовно виборів, що містяться в ЄІДПЛ [17]. Спеціальна підтримка вільних і справедливих виборів в Україні здійснюється Рамковою програмою Організації європейського економічного співробітництва, погоджених Радою Європи та ЄС. Рамкова програма наголошує, зокрема, вдосконалення виборчого законодавства та зміцнення механізму для розгляду виборчих спорів [21]. Дуже важливо, що Рамкова програма не містить чіткої системи вимірювання прогресу.

2. Політичні права

Політичні права являють собою важливі передумови для проведення вільних і справедливих виборів. Вони утворюють так званий «кістяк» критерію, посилення конкурентоспроможності політичних сил і стійкий громадський контроль у період між виборами [22]. Крім того, особливо політичні права сприяють формуванню арени, на якій випрацювуються та зріють різні шляхи розвитку

держави. Підтримка дотриманню політичних прав знаходиться на стику демократії ЄС та просування прав людини, а також зміцнення громадянського суспільства.

Важливість просування свободи вираження думок та свободи ЗМІ підкреслюється в поточній робочій програмі Платформи 1 Східного партнерства «Демократія, належне управління та стабільність». Однак, ніяких конкретних цілей передбачено для жодної держави Східного сусідства [12]. ЄІС не спрямований на просування політичних прав на період 2014-2020 [14]. Ні один із Спеціальних заходів на користь України не звертається до політичних прав [15], [16].

ЄІДПЛ передбачає підтримку свободи зібрань, мирних акцій протесту, а також участі громадськості в політичних процесах. У той час як вищенаведена формулювання не уточнює, яким чином свобода буде просуватися, ЄІДПЛ, в рамках просування прав людини, дозволяє вирішувати питання просування свободи різними способами. Ці способи включають в себе підтримку зміцнення потенціалу НУО «протистояти, доповідати і боротися з порушеннями прав людини та сприяти посиленню демократичних реформ», краще дотримання до положень правових інструментів з захисту прав людини та зміцнення потенціалу ЄС що до реакції на порушення прав людини, і т. п. [17; 26].

Нарешті, свобода вираження поглядів, зібрань та асоціацій підкреслюється як пріоритет для політичного діалогу Програми дій Асоціації Україна-ЄС [19]. Програмою передбачені конкретні кроки, які необхідно зробити, щоб поліпшити дотримання до зазначеної вище свободи, не згадуючи очікувані результати і показники прогресу.

3. Громадянські права

Загалом, громадянські права розглядаються як «негативні права свободи проти держави» [5, с. 40]. Дане формулювання дозволяє виділити його основні елементи, такі як (1) наявність правових норм, які уточнюють громадянські права та (2) індивідуальна здатність людини захистити свої права в суді. У свою чергу, зокрема гарантування здатності людини захистити свої права в суді проти втручання держави, що міцно асоціюється з поняттям верховенства права, підкреслюється ЄС.

Ані в двосторонніх, ані в односторонніх угодах Східного партнерства не розглядається проблема громадянських прав та їх захист. Фокусуючись на питаннях демократії та прав людини,

ЄДПЛ включає право на життя (через пріоритети у питаннях, що стосуються смертної кари, тортур і жорстокого поводження, а також просування прав дитини) [19, с.10]. Свобода релігії і вірувань також є одним із пріоритетів прав людини в ЄС. Незважаючи на пріоритетність багатьох громадянських прав, ЄДПЛ не посиляється на їх ефективний захист у місцевих судах в якості мети правового інструменту [19, с.10]. Обидві програми Спеціальні заходи на користь України (2014; 2015 рр.) не торкаються громадянських прав і, у першу чергу, згадують верховенство права поза контекстом захисту прав людини/громадянських прав [14], [15], [16].

У той же час Програма дій асоціації Україна-ЄС явно обговорює ряд заходів, які повинні прийматися Україною щодо вдосконалення законодавства в сфері захисту громадянських прав (наприклад, через впровадження міжнародних та європейських стандартів захисту). Однак, звертаючись до реформи судової системи і правоохоронних органів, Програма дій не прив'язує її до необхідності посилення захисту громадянських прав [19, с. 9].

Рівний доступ до правосуддя і рівне ставлення представляють основні громадянські права, які одночасно є важливими передумовами демократії, гарантуючи рівну важливість голосів громадян під час виборів [5, с.40]. Принципи рівності і недискримінації найчастіше знаходять своє відображення в документах ЄС в контексті поваги до різноманіття і до прав меншин. Дуже важливо, що гендерна рівність і недискримінація, як правило, приймають форму цілей і принципів політичного діалогу, а не конкретних показників. Така ситуація простежується у переважній більшості розглянутих інструментів. Гендерна рівність розглядається як «цілі» і в платформі Східного партнерства «Демократія, належне управління і стабільність», і в обох програмах Спеціальних заходів на користь України 2014-2015 [12], [15], [16]. Однак, ніяких очікуваних результатів і показників прогресу щодо поліпшення гендерної рівності не передбачається. Спрямований на просування демократії і прав людини, ЄДПЛ розглядає як рівність так і не-дискримінацію, згадуючи різні підстави для дискримінації [17, с.13].

Програма дій асоціації Україна-ЄС вбачає рівне ставлення, захист прав меншин і впровадження передового досвіду ЄС у сфері недискримінації як найважливіші елементи політичного діалогу Україна-ЄС [19, с.51-52].

4. Горизонтальна підзвітність

Якщо термін «вертикальна підзвітність» відноситься до компетенції уряду і забезпечена через регулярні, вільні і чесні вибори,

«горизонтальна підзвітність» передбачена системою, яка дозволяє різним гілкам влади перевіряти і врівноважувати одна одну [5, с.40].

Проблема розподілу гілок влади довгий час була наріжним каменем конституційного розвитку України. Незважаючи на повалення суперпрезидентського режиму Януковича і повернення до парламентсько – президентської республіки, конституційна реформа залишається одним з найбільш актуальних питань у діалозі Україна-ЄС. Саме тому конституційна реформа є одним з короткострокових пріоритетів, передбаченим Програмою дій асоціації Україна-ЄС [19, с.5]. Крім того, програма «Контракт з державного будівництва для України», яка включена в Спеціальні заходи 2014 р. на користь Україні, передбачає підтримку конституційної реформи, поряд із проведенням виборчої реформи та реформи державного управління [15]. Як і у випадку з виборчими стандартами, ЄС не прояснює суть необхідних змін до Конституції, але посилається на відповідні рекомендації Венеціанської комісії [15].

5. Ефективні повноваження виборних посадових осіб

Виділивши ефективні владні повноваження виборних посадових осіб, Меркель підкреслює, що необхідно звертати увагу на цілі демократичних виборів, а не тільки на їх процесуальний аспект [5, сс.41-42]. Суть концепції полягає в тому, щоб «запобігти можливості набуття повноважень остаточного рішення в певних галузях політики для поза- конституційних гравців, які не підлягають демократичній підзвітності, такі як військові або інші потужні гравці» [5, с.41]. Важливо, як підкреслює Меркель, що діючі владні повноваження є «самоочевидними» в усталених демократіях, але «не може бути само собою зрозумілими у нових» [5, с.41].

З урахуванням наведеного вище негативного підходу, можна констатувати, що ЄС не приймає жодних чітко законодавчо визначених заходів для запобігання демократично невідповідним акторам приймати остаточні рішення в Україні. Як це впливає з власного емпіричного застосування Меркель вбудованої концепції демократії, можливо пов'язувати поняття «дійсні владні повноваження» з поняттям «функціонування уряду». У той же час, важливо пам'ятати, що Меркель від самого початку стверджує, що це поняття відноситься виключно до повноважень виборних посадових осіб [5, с. 41]. Саме тому вважається некоректним обговорювати численні зусилля ЄС в області адміністративної реформи, зміцнення потенціалу регіональних і місцевих суб'єктів та реформи державного управління в Україні, які потрапляють під дію п'ятого критерію вбудованої демократії.

Єдиний спосіб, який ЄС використовує для зміцнення потенціалу виборних посад України для ефективного управління країною – це Міжпарламентське співробітництво України-ЄС. Основні напрямки передбачуваних змін включають, зокрема, удосконалення Законодавчого потенціалу і процесів, що відбуваються в Верховній Раді, політичний нагляд за діяльністю виконавчої влади, а також відкритість, прозорість та підзвітність громадянам, адміністративний потенціал та наближення законодавства України до стандартів ЄС і т. п. [18].

6. Внутрішня «вбудованість»

Згідно баченню Меркель, зазначені вище внутрішні передумови демократії можуть успішно функціонувати, тільки «якщо вони взаємно вбудовані» [5, с.43]. Вбудованість проявляється в наступних сферах. По-перше, кожний критерій повинен підтримати функціонування інших критеріїв. Наприклад, захист політичних і громадянських прав становить основу конкурентного партійного ландшафту і режиму демократичних виборів. У той же час, деякі критерії запобігають втручання конкретних суб'єктів у функціонування інших критеріїв демократії. Таким чином, горизонтальна підзвітність і ефективність влади, запобігають виходу демократично підзвітних суб'єктів за межі їхньої влади і не дає демократично невідповідним суб'єктам втручатися в процес розробки політики [5, с.43].

Для цілей емпіричного дослідження просування демократії ЄС в Україні, внутрішню «вбудованість» можна розглядати з двох точок зору. З одного боку, вищезгадані логічні зв'язки між передумовами демократії зберігаються, тому що ЄС прикладає певні зусилля для просування практично всіх передумов. Крім того, використовуючи різні підходи та інструменти для просування демократії та залучення широкого кола зацікавлених сторін, ЄС сприяє взаємодоповнюваності і взаємному підкріпленню своїх зусиль.

З іншого боку, нерівність розвитку різних критеріїв в країні-партнері та істотні збіги між географічними і тематичними інструментами ЄС, а також між односторонніми і багатосторонніми інструментами може призвести до дисбалансу зусиль ЄС по встановленню демократії в країні-партнері. Нарешті, в той час як деякі з розглянутих інструментів описують наскрізний характер зусиль з просування демократії ЄС, інші поєднують зусилля за темами, без вказівки на те, як різні дії є вбудованими.

Зовнішні умови демократії. «Зовнішня вбудованість»

1. Соціально-економічний контекст

Питання кореляції між рівнем соціально-економічного розвитку в державі та її спроможністю створити функціонуючу демократію історично було неоднозначним у політичній науці. З одного боку, ряд вчених підтримує відому тезу С. Ліпсета, відповідно до якої заможність населення позитивно корелює зі спроможністю держави підтримувати функціональність демократії [23, с. 510]; [24]. З другого боку, відповідна теза не знайшла свого підтвердження у ряді довгострокових досліджень, наприклад, роботах В. Меркеля [5]. Важливо також зазначити, що ключ до відповіді на вищезначене питання значною мірою залежить від того, як визнати соціально-економічний розвиток. В той час, як наукою було визнано неприйнятним встановлювати кореляцію лише між двома базовими критеріями (наприклад, рівнем ВВП на душу населення та вільними й справедливими виборами, існує ряд інших зв'язків, які мають бути розглянуті. По-перше, зростання соціально-економічного добробуту та демократизація можуть розглядатися як компоненти широкого процесу модернізації, які здійснюють взаємний позитивний вплив [23, сс.512-514]. По-друге, існує позитивний зв'язок між демократією та розвитком в широкому сенсі, зокрема, його соціальним виміром, що включає розподіл доходів, очікувану тривалість життя та освіту [23, с.515]. Крім того, сучасна література визнає зв'язок між рівністю можливостей та демократичним врядуванням. У світлі вищезазначеного, В. Меркель визнає соціально-економічний розвиток важливою зовнішньою передумовою розвитку демократії [5, с.45].

ЄС використовує значну кількість правових інструментів для покращення соціально-економічної ситуації в державах Східного партнерства загалом та в Україні, зокрема. По-перше, багатостороння частина Східного партнерства включає платформу 2 «Економічна інтеграція та конвергенція з політиками ЄС». Платформа фокусується на сталому розвитку ринкових економік у державах-партнерах за допомогою ряду тематичних напрямків, таких як транспорт, торгівля та регуляторна співпраця, сільське господарство та розвиток [25]. Крім того, Східне партнерство надає Східним сусідам шанс брати участь у програмі ЄС COSME, яка направлена на підвищення конкурентоспроможності малого та середнього бізнесу в Україні шляхом полегшення їхнього доступу до кредитного фінансування [25]. Розвиток приватного сектору являє собою та-

кож ключовий фокус Спеціальних Заходів ЄС на користь України 2015 р., направлених на підвищення спроможності органів державної влади розробляти та здійснювати ефективні політики у галузі економічного розвитку [16]. У двосторонньому вимірі, Євросоюз також фінансує проекти, направлені на підтримку розвитку середніх та малих підприємств в Україні, підвищення секторної конкурентоспроможності та підтримку регіональної політики розвитку. Важливо зазначити, що ЄС розглядає вступ в силу Глибокої та Всеосяжної Зони Вільної Торгівлі Україна-ЄС та поступове зняття торговельних бар'єрів між Євросоюзом та Україною як значну передумову покращення макроекономічної ситуації в Україні [13. с. 1]. Намагаючись покращити умови для ведення бізнесу в Україні, Програма імплементації Асоціації визначає реформи дерегуляції, державних закупівель та податкової системи в якості короткострокових пріоритетів для діяльності [19]. Окрім використання розвитку середнього та малого бізнесу в якості інструменту для сприяння рівності можливостей, ЄС підтримує малий та середній бізнес за допомогою значної кількості проектів, направлених на підтримку бізнес-освіти та контактів між людьми. Ці проекти фінансуються в рамках багатосторонніх платформ Східного партнерства та двостороннього співробітництва Україна-ЄС.

2. Функціонує громадянське суспільство

У теорії існує прямий зв'язок між рівнем розвитку громадянського суспільства та демократією. В. Меркель виокремлює чотири ключові функції, які є найбільш важливим для громадянського суспільства, а саме: захист особи від свавілля держави, сприяння балансу між центральною політичною владою та суспільством, сприяння розвитку громадянських цінностей (толерантність, взаємна повага), а також розвиток сфери артикуляції та концентрації інтересів [5, с.45].

Визнаючи роль громадянського суспільства в якості сторожового собаки демократії та публічної відповідальності у країнах-партнерах, ЄС використовує значний ряд інструментів для посилення спроможності громадянського суспільства та підвищення його шансів впливати на державну політику. Співробітництво між громадянським суспільством ЄС та Східних партнерів відбувається в рамках Форуму Громадянського Суспільства Україна-ЄС. Українські організації громадянського суспільства також мають можливість участі у програмах співпраці ЄС, які фінансуються в рамках Платформи 4 «Контакти між людьми». Інструмент демократії та

прав людини надає недержавним організаціям можливість вигравати тендери та гранти для реалізації проектів в сфері демократії та прав людини [17]. Гранти також надаються неурядовим організаціям в рамках Інструменту Громадянського Суспільства у Політиці Сусідства [14]. Важливо також зазначити, що Спеціальні Заходи на користь України 2014 р. включають, зокрема, Програму підтримки українського громадянського суспільства, яка має здійснюватися в синергії з вищезазначеними інструментами та проектами.

Основною ціллю програми є посилення спроможності неурядових організацій брати участь у політичному діалозі, моніторингу та нагляді, а також створювати умови, які сприяють функціонуванню громадянського суспільства. На відміну від інших інструментів ЄС, опис програми включає очікувані результати, заплановані заходи, а також взаємозв'язки між різними сферами діяльності (наприклад, розвитком громадянського суспільства та внутрішньодержавною програмою реформ) [15, сс.19-20]. Програма імплементації Асоціації Україна-ЄС (EU-Ukraine Association Agenda) згадує державні консультації з громадянським суспільством в якості важливої частини програми підсилення інституцій та сприяння розвитку свободи слова, зібрань та асоціації [19, с. 3]. Крім того, участь громадянського суспільства являє собою необхідну передумову для боротьби з корупційними проявами. Важливо також зазначити, що Угода про Асоціацію Україна-ЄС передбачає створення Платформи Громадянського Суспільства Україна-ЄС, яка направлена на моніторинг питань, визначених як важливі для обох Сторін Угоди про Асоціацію та належне звітування [19].

3. Міжнародна та регіональна інтеграція

На сьогодні, значна кількість міжнародних організацій підтримує розвиток демократії шляхом створення міжнародно-правових актів, обов'язкових для виконання їхніми державами-членами, які встановлюють обов'язки щодо звітування та сприяють створенню програм співробітництва.

ЄС сприяє міжнародній та регіональній інтеграції України декількома шляхами. По-перше, Євросоюз підтримує активні двосторонні зв'язки з Україною, виокремлюючи демократію як одну з основних спільних цінностей для Сторін. По-друге, Євросоюз сприяє участі України у ряді програм співробітництва, зокрема, COSME, Горизонт 2020 та Еразмус +. В цьому контексті важливо зазначити, що Східне партнерство сприяє інституційній співпраці між різними стейкхолдерами з ЄС та країн-сусідів, наприклад,

парламентів, організацій громадянського суспільства, представників бізнесу та студентів. По-третє, в більшості своїх правових інструментів ЄС підкреслює необхідність приведення законодавства України у відповідність з міжнародними інструментами (наприклад, Європейською Хартією Місцевого Самоврядування, Конвенцією ООН про права осіб з інвалідністю та рекомендаціями міжнародних організацій (ОБСЄ, Венеційської комісії та ГРЕКО). Регіональна інтеграція України підтримується Програмою транскордонного співробітництва Європейської Політики Сусідства. Стратегічні цілі програми направлені на підтримку соціально-економічного розвитку регіону, боротьбу зі спільними загрозами (забруднення навколишнього середовища, корупція, організована злочинність) та сприяння створенню кращих умов для пересування товарів, осіб та капіталу. В рамках цієї Програми Україна може здійснювати співробітництво з Румунією, Білоруссю та Польщею, а також робити внесок у розвиток Чорноморського басейну [26].

Результати аналізу та дискусії можна викласти у формі наступних таблиць:

Висновок

Підсумовуючи результати дослідження, можливо відзначити, що концепція «вбудованої» демократії може бути використана для характеристики та подальшого аналізу сучасного етапу діяльності ЄС щодо розвитку демократії в Україні. Це твердження обґрунтовується тим, що всі внутрішні та зовнішні характеристики демократії, визначені в концепції «вбудованої» демократії, запропонованою В. Меркелем, знаходять своє відображення в правових інструментах, які Європейський Союз використовує для підтримки розвитку демократії та прав людини в Україні. Застосування різних інструментів з пов'язаними сферами впливу розглядається як важливий прояв бажання ЄС використовувати взаємозв'язки та синергію між різними політико-правовими явищами (наприклад, демократією та правами людини або демократизацію та міжнародною/регіональною інтеграцією). Тим не менше, відповідний аналіз дозволяє визначити ряд застережень щодо якості норм ЄС, які застосовуються для здійснення діяльності щодо підтримки фундаментальних цінностей, зокрема, демократії та прав людини в Україні.

По-перше, у багатьох випадках Євросоюз підходить до певних питань, формулюючи досить нечіткі цілі без зазначення очікуваних результатів, певних дій для досягнення відповідних цілей, а також

Таблиця 2.

**Короткий виклад аналітичної частини дослідження
(«Внутрішня вбудованість»)**

	Східне Партнерство	Політика Сусідства	Інструмент Демократії та Прав Людини	Асоціація	Спеціальні за- ходи 2014-2015
Вибірчі стандарти	Посилання на стандарти Ради Європи	-	Ціль	Посилання на стандар- ти ОБСЄ та ГРЕКО	
Партійна сис- тема (фінансу- вання партій)	-	-	–	Пріоритет для співпраці	-
Вільні та спра- ведливі вибори	Посилання на стандарти Ради Європи	-	Ціль	Пріоритет для співпраці	-
Політичні права	Наголос на важливості політич- них прав		Ціль, пріоритет для забезпечення прав людини	Пріоритет для співпраці, чіт- ко визначається алгоритм необ- хідних дій	-
Громадянські права	-	-	Пріоритет для забезпечення прав людини (зокрема, прав дитини та запо- біганню смертної кари та тортур)	Визначення алго- ритму необхідних дій та конкрет- них актів acquis communautaire, які мають бути адап- товані Україною	-

Верховенство права	Один з ключових принципів співпраці. Також визначається як сфера співпраці	Верховенство права як елемент демократії	Один з принципів та ціль політичного діалогу (поза контексту цивільних прав)	Конкретні дії, направлені на посилення верховенства права (поза контекстом прав людини)
Рівність та відсутність дискримінації	Ціль	Пріоритет для співпраці, зв'язок з правами людини	Елемент політичного діалогу, трансфер конкретних актів асвіс competence до законодавства України	
Горизонтальний розподіл влади	-	-	Пріоритет для реформ	Одна з цілей співпраці
Ефективні можливості управління	-	-	-	-
Внутрішня «вбудованість»	Визначає пріоритети та сфери співпраці без вказівки на зв'язки між ними	Пояснює, як сфери співпраці взаємодіють одна з одною (наприклад, права людини та підтримка діяльності неурядових організацій)	Пріоритет для реформування	Визначення зв'язків між різними сферами підтримки

Таблиця 3.
Короткий виклад аналітичної частини дослідження («Зовнішня вбудованість»)

	Східне Партнерство	Політика Сусідства	Інструмент Демократії та Прав Людини	Асоціація	Спеціальні заходи 2014-2015
Економічна ситуація	Окрема плат-форма Східного партнерства, положення щодо трансферу правил		-	Значна кількість економіч-них пріоритетів для реформ. Поглиблення Зони Вільної Торгівлі як пріоритет діяльності	Фінансування окремих про-єктів, зокрема, підтримка при-ватного сектору
Функціонує конкурентне законодавство	Доступ до про-грами COSME	-	-	Чітко визначені пріоритети для реформи, визна-чені акти acquis для адаптації	Підтримка мало-го та середньо-го бізнесу
Рівність можливостей	Доступ до програм ЄС (Еразмус+, Горизонт 2020), роз-виток контактів між людьми		Підтримка проєк-тів у сфері демо-кратії та рівності	Один з принци-пів та осно-вних елементів співпраці	-

Продовження таблиці 3

Функціонуюче громадянське суспільство	Форум «Громадянське Суспільство», підсилення контактів між людьми, Еразмус+	Підсилення контактів між людьми та організаціями в рамках Інструменту Сусідства, гранти і тендери в сфері транскордонної співпраці, а також підтримки демократії та прав людини	Зазначається необхідність консультацій Спільна Платформа для співпраці неурядових організацій ЄС та України	Визначаються певні заходи, очікувані результати та індикатори успіху
Міжнародна та регіональна інтеграція	Підтримка міжнародних стандартів, співпраця між партнерами на різних рівнях, доступ до програм ЄС	Підтримка інтеграції в рамках регіону	Сприяння дотриманню міжнародних стандартів в Україні, адаптація НПА України до стандартів ЄС	-
Зовнішня «вбудованість»	Наголос на взаємозв'язках між підтримкою громадянського суспільства та демократизацією, а також демократією та міжнародним/регіональним виміром інтеграції. Поодинокі наголоси на зв'язках між демократією та соціально-економічними чинниками			

механізмів моніторингу впливу. Іноді, такий підхід може бути пояснений загальним тематичним характером певних правових інструментів ЄС, наприклад, Європейського Інструменту Демократії та Прав Людини. Тим не менш, навіть інструменти, які фокусуються на двосторонній співпраці (Україна-ЄС) окреслюють пріоритети співпраці без визначення механізмів співпраці, направленої на їхню реалізацію. Такий підхід не дозволяє Євросоюзу проводити постійний ефективний моніторинг стану внутрішніх та зовнішніх передумов демократії та забезпечити збалансований підхід до зусиль, направлених на сприяння розвитку фундаментальних цінностей та їхніх взаємозв'язків в третіх державах.

По-друге, вищезазначена проблема стає навіть більш значущою і світлі того, що ЄС використовує комбінацію інструментів для сприяння становленню певних цінностей та стандартів у відповідній державі. Ефекти синергії мають бути добре сплановані та емпірично протестовані, аби протидіяти дублюванню певних інструментів та забезпечити максимальний внесок до розвитку демократії у третій державі. У протилежному випадку, дублювання цілей та очікуваних результатів між географічними та тематичними інструментами ЄС, а також односторонніми, двосторонніми та багатосторонніми інструментами Союзу може призвести до дисбалансу між підтримкою внутрішніх та зовнішніх характеристик демократії, а також зв'язків між ними.

По-третє, сучасній європейській моделі підтримки демократії бракує чітко визначених зв'язків між критеріями, які включаються до моделі. Наприклад, В. Меркель відкрито пов'язує верховенство права з можливістю суб'єкта захищати свої права в судовому порядку. В свою чергу, ЄС визнає необхідність захисту громадянських прав, та надає підтримці такого захисту статус пріоритету в галузі прав людини. Однак, інструменти розвитку демократії, які застосовує Євросоюз, здебільшого розглядають верховенство права в інституційному контексті, не пов'язуючи цей стандарт з актуальною ситуацією в сфері судового захисту прав особи. Крім того, інструменти ЄС не розглядають покращення соціально-економічної ситуації у певній країні як передумову успішної підтримки демократії. Таким чином, зовнішній вимір моделі «вбудованої демократії» не повністю відображений у правовій базі діяльності ЄС щодо підтримки демократії в Україні. Подальші зусилля повинні бути використані Союзом для досягнення синергії між підтримкою демократії, з одного боку, та макроекономічною стабілізацією,

забезпеченням економічної стабільності та рівністю можливостей в Україні.

Отже, концепція «вбудованої» демократії може бути застосована до аналізу сутності демократичної моделі, яку Євросоюз просуває в Україні. Застосування відповідної моделі дозволяє виокремити ряд шляхів, які Євросоюз може використати для підсилення ефективності підтримки демократії в Україні. Так, визначаючи певні цілі та пріоритети співпраці, Союз має звертати більше уваги на зазначення шляхів досягнення відповідних цілей та конкретних очікуваних результатів співпраці; сприяння створенню можливостей для синергії між різними інструментами підтримки демократії, а також забезпечення взаємозв'язків між різними аспектами демократії, а також демократії та її зовнішніх передумов.

Література

1. Договір про Європейський Союз: Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями на 30.03.2010// База даних «Міжнародні документи»/БП України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029(дата звернення: 01.10.2014)
2. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 // База даних «Міжнародні документи»/БП України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 01.10.2014)
3. Угода про Асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони//База даних «Міжнародні документи» /БП України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 01.10.2014)
4. Hatchard, J. Law and Development. Facing complexity in the 21th century./J. Hatchard, A.Perry-Kessaris. – London: Routledge, 2012. – 320p.
5. Merkel, W. Embedded and defective democracies/ W.Merkel// Democratization – 2004. – No 11(5)-pp.33-58
6. Wetzel, A. Promoting embedded democracy? Researching the substance of EU democracy promotion// A.Wetzel, J.Orbie/ Foreign Affairs Review –2011. – No.16(5). – pp. 565-588
7. Reynaert, V. Preoccupied with the market: the EU as a promoter of 'shallow' democracy in the Mediterranean/ V.Reynert // European Foreign Affairs Review – 2011. – No.16. – pp.623-637
8. Bossuyut, F. Advancing democracy on difficult terrain: EU democracy promotion in Central Asia/ F. Bossuyut, P.Kubicek// European Foreign Affairs Review – 2011. – No.16(5). – pp.639-658
9. Carothers, T. The end of the transition paradigm/T.Carothers// Journal of Democracy. – 2002 – No 13(1) – pp. 5-21

10. Freedom in the World 2016// Freedom House Database. URL: https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2016#.VuaW0k_Cfcs (дата звернення: 01.10.2014)
11. Transformation Index 2016// Bertelsmann Stiftung Database. URL: <http://www.bti-project.org/de/startseite/дата звернення: 01.10.2014>
12. Eastern Partnership. Platform 1 “Democracy good governance and stability”. Core objectives and work programme 2014-2017//European Union External Action Service Database. URL: http://eeas.europa.eu/eastern/platforms/docs/work_programme_2014_2017_platform1_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)
13. Petrov, R. The EU-Ukraine Association Agreement: a new legal instrument of integration without membership/ R.Petrov, G.Van der Loo, P.Van Elsuwege// Kyiv Mohyla Law and Politics Journal. – 2015 – No.1-pp.1-20
14. Programming of the European Neighborhood Instrument (ENI) 2014-2020. Strategic Priorities 2014-2020 and Multi-annual Indicative Programme 2014-2017. European Neighborhood-wide measures// European Union External Action Service Database. URL: http://eeas.europa.eu/enp/pdf/financing-the-enp/enp_wide_strategic_priorities_2014_2020_and_multi_annual_indicative_programme_2014_2017_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)
15. Implementing decision of 29.4.2014 on a Special Measure 2014 in favour of Ukraine to be financed from the general budget of the European Union// European Commission Database. URL: https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/special-measure-ua-2014_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)
16. Commission implementing decision of 23.4.2015 on a Special Measure 2015 for private sector development and approximation in favour of Ukraine to be financed from the general budget of the European Union// European Commission Database. URL: <http://ec.europa.eu/enlargement/neighbourhood/pdf/key-documents/ukraine/20150521-special-measure-2015-for-private-sctor-development-and-approximation.pdf> (дата звернення: 01.10.2014)
17. Instrument for Democracy and Human Rights Worldwide Multiannual Indicative Programme (2014-2017)// European Union External Action Service Database. URL: http://eeas.europa.eu/human_rights/docs/eidhr-mip-2014-2017_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)
18. Joint Opinion on the Laws on Election of people's deputies and of the Central Election Commission and on the Draft Law on repeat elections in Ukraine/Venice Commission, OSCE/ODIHR//Venice Commission Database. URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29016-e> (дата звернення: 01.10.2014)
19. EU-Ukraine Association Agenda// European Union External Action Service Database. URL: : http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/st06978_15_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)
20. Report and Roadmap On internal reform and capacity-building for the Verkhovna Rada of Ukraine// European Parliament Database. URL: <http://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20160229RES16408/20160229RES16408.pdf> (дата звернення: 01.10.2014)
21. Programmatic Cooperation Framework 2015-2020 for Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus/ Council of Europe,

- the European Union//Council of Europe Database. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462fc3> (дата звернення: 01.10.2014)
22. Munck, G. Conceptualizing and measuring democracy/ G.Munck, J.Verkuilen// Journal of comparative political studies. – 2002 – No.35(1)-pp.5-34
 23. Robinson, J. Economic development and democracy/J.Robinson// Annual Review of Political Science- 2006-No 9-pp. 503-527
 24. Lipset, S.M. Some social requisites of democracy: economic development and political legitimacy/ S.M.Lipset// The American Political Science Review-1959-No.53(1)-pp.69-105
 25. Eastern Partnership. Platform 2 “Economic integration and convergence with EU policies”. Work Programme 2014-2017// EU External Action Service Database. URL: http://eeas.europa.eu/eastern/platforms/docs/work_programme_2014_2017_platform2_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)
 26. Programming of the European Neighborhood Instrument (ENI) 2014-2020. Programming document for EU support to ENI cross-border cooperation. URL: http://eeas.europa.eu/enp/pdf/financing-the-enp/cbc_2014-2020_programming_document_en.pdf (дата звернення: 01.10.2014)

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	3
Розділ 1. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗУМІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ (<i>Л.О. Корчевна</i>)	5
Розділ 2. ЛЮДИНА, ЇЇ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЯК НАЙВИЩА СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ (<i>О.В. Прієшкіна</i>)	25
Розділ 3. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ЯК ОСНОВНОГО ПРАВОЗАХИСНОГО ІНСТИТУТУ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ (<i>М. О. Бідюк</i>)	45
Розділ 4. МІСЦЕ І РОЛЬ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА (<i>Н.В. Льєва</i>)	68
Розділ 5. ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ДОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ З ЗАХИСТУ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ НА ПРИКЛАДІ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З ТУРЕЧЧИНОЮ (<i>З.В. Кузнєцова, А. Е. Мамедова</i>)	89
Розділ 6. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВ І СВОБОД ІНОЗЕМЦІВ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ ТА ЇХ ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ (<i>А.В. Левенець</i>)	111
Розділ 7. ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ (<i>С. В. Пілюк</i>) ...	130
Розділ 8. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ (<i>С.В. Ромашикін</i>)	147
Розділ 9. ПРАВО НА ГРОМАДЯНСТВО: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ І НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО (<i>О.М. Садовська, Л.П. Мартинюк, Є.О. Каташинський</i>)	166
Розділ 10. КОНЦЕПЦІЯ ДЕМОКРАТІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ЄС ЩОДО СПІРІЯННЯ РОЗВИТКУ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ В УКРАЇНІ (<i>М. О. Саракуца, М. Л. Рабінович</i>)	192

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ:

Корчевна Любов Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, завідувача кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Прієшкіна Ольга Василівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Бідюк Микола Орестович – викладач кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Ільсва Наталія Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Кузнєцова Зоя Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Мамедова Аліме Ельдарівна – аспірантка III року навчання кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Левенець Анжела Вікторівна – кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Пілюк Суліко Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Ромашкін Сергій Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Садовська Ольга Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Мартинюк Лілія Павлівна – юрист, громадська організація «Європейський час».

Каташинський Євген Олександрович – юрист, громадська організація «Європейський час».

Саракуца Марія Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Рабінович Марина Львівна – аспірантка III року навчання кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Наукове видання

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ
У СФЕРІ ДОТРИМАННЯ І ЗАХИСТУ
ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ
УКРАЇНИ**

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

За редакцією

доктора юридичних наук, професора Корчевної Л.О.,
кандидата юридичних наук, доцента Кузнєцової З. В.

Підписано до друку 29.11.2017 р. Формат 60х84/16.
Ум.-друк. арк. 12,6. Зам. № _____. Тираж _____ прим.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.
e-mail: maritimebooks@yandex.ru
www.law-books.od.ua