

осіб; ж) залежно від ролі у нагородній процедурі – «лідуючий» суб'єкт, «зацікавлений» суб'єкт; «суб'єкти, що «сприяють» процедурі, із умовним поділом останніх на «спеціальні» та інші. Всі суб'єкти взаємодоповнюють один одного, перебувають між собою (у групах, між групами, з оточенням) у зв'язках й завдяки наявності ознак системи формують систему суб'єктів нагородної процедури. Надмірна кількість суб'єктів нагородної справи, що певним чином зумовлено й множинністю видового розмаїття нагород, підстав для нагородження, дещо ускладнюють її, знижують «унікальність», «винятковість», що й формує підстави, з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду, для модернізації системи суб'єктів нагородної процедури у поєднанні із переглядом ресурсу всіх складників нагородної справи та нагородної системи України.

Список використаних джерел:

1. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навчальний посібник. Одеса : Юридична література, 2008. 288с.
2. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура: курс лекцій; за загальною редакцією. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
3. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
4. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
5. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. Київ : Атіка, 2005. 352 с.
6. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» (авторський колектив (Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та інші); за загальною редакцією В.П. Тимошука. Київ : ФОП «Мишалов Д.В., 2019. 460 с.
7. Про державні нагороди : Закон України від 16.03.2000 року. *ВВР України*. 2000. № 21. Ст.162 (з наступними змінами та доповненнями)

КОРНІЄНКО М. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративної
діяльності поліції
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.23>

**КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ
СВОБОД ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

У статті акцентується увага на необхідності переосмислення змісту джерел адміністративного права України. Як методологічне підґрунтя дослідження визначено розуміння джерела права як способу зовнішнього вираження норм права, з якого суб'єкти правозастосування черпають відповідні норми для вирішення справи. Акцентується увага на тому, що твердження про віднесення України до романо-германської правової сім'ї, в якій як джерело права використовується нормативно-правовий акт та не застосовується судовий прецедент,



потребує переосмислення, з огляду на умовність таких тверджень та діяльність Європейського суду з прав людини.

Стверджується, що, закріпивши у 1996 році в Конституції принцип верховенства права та ратифікувавши у 1997 році Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, українське суспільство почало кардинальну перебудову своєї національної системи права, що і стало фактором необхідності переосмислення змісту джерел адміністративного права України.

Зазначається, що актуальність дослідження Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як її складової частини, як джерела адміністративного права посилюється тенденцією до розгляду зарубіжними вченими суддів та адвокатів як творців права.

Акцентується увага на тому, що прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини зобов'язує національні суди та інші уповноважені органи ураховувати правові положення, що містяться у цих рішеннях, зокрема, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення та накладаючи адміністративне стягнення. Робиться висновок, що саме через практику Європейського суду з прав людини набуває конкретизації імпліцитний зміст людських прав, закріплених у Конвенції. Таким чином, для України, яка закріпила у законодавстві принцип верховенства права, пов'язавши його розуміння саме з практикою Європейського суду з прав людини, положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практика Суду виступають джерелом права загалом та адміністративного права зокрема.

***Ключові слова:** джерело права, джерело адміністративного права, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини, судовий прецедент.*

Korniienko M. V. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a source of administrative law

The article focuses on the need to rethink the content of the sources of administrative law of Ukraine. The methodological basis of the research is the understanding of the source of law as a way of external expression of the rules of law, from which the subjects of law enforcement draw the appropriate rules to resolve the case. Emphasis is placed on the fact that the allegation that Ukraine belongs to the Romano-Germanic law family, in which a normative legal act is used as a source of law and no judicial precedent is applied, needs to be reconsidered, given the conditionality of such allegations and the European Court of Human Rights activities.

It is alleged that by enshrining the rule of law in the Constitution in 1996 and ratifying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1997, Ukrainian society began to radically restructure its national law system, necessitating a rethinking of Ukraine's sources of administrative law.

It is noted that the relevance of the study of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights, as part of it, as a source of administrative law is exacerbated by the tendency of foreign scholars to consider judges and lawyers as law makers.

Emphasis is placed on the fact that the precedent nature of judgments of the European Court of Human Rights obliges national courts and other competent authorities to take into account the legal provisions contained in these judgments, in particular when dealing with administrative offenses and imposing administrative penalties. It is concluded that it is through the practice of the European Court of Human Rights that the implicit content of human rights enshrined in the Convention is concretized. Thus,



for Ukraine, which enshrined the rule of law in its law, linking its understanding with the practice of the European Court of Human Rights, the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Court practice are a source of law in general and administrative law in particular.

Key words: *source of law, source of administrative law, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, practice of the European Court of Human Rights, case law.*

Вступ. Закріпивши у 1996 році в Конституції принцип верховенства права та ратифікувавши у 1997 році Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, українське суспільство почало кардинальну перебудову своєї національної системи права. Адже до цього часу основним принципом у національному праві був принцип законності, який до того ж розумівся надто обмежено: як неухильне виконання приписів нормативно-правового акта, що має вищу юридичну силу. Однак у державах, система права яких заснована на верховенстві права, окрім того, що законність інтерпретується по-іншому, закон і право розмежовуються. Визнається, що закон може бути і несправедливим, тоді він не набуває якості права, або закон може бути «неякісним», тоді він теж не розглядається як закон.

Означене значною мірою мало вплив не тільки на конституційне право, але і на адміністративне право, для якого і нині принцип законності має фундаментальне значення. Адже ч. 2 ст. 19 конституції України передбачає, що саме Конституція та закон є тими засобами, що визначають межі діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб.

Наголосимо, що сучасна державно-правова сфера є значно іншою, ніж ще декілька десятків років тому. Сьогодні вже такі поняття, як регіональні та міжнародні стандарти, є необхідністю, фактором, що визначає напрям розвитку національного законодавства. Суверенітет держави все частіше і частіше обмежується нею самою, через взяття на себе додаткових зобов'язань, заради покращення життя народу. Тому проблематика джерел права загалом і адміністративного права зокрема набуває особливої актуальності. Як було зазначено вище, у 1997 році Україна зробила важливий крок до всебічного утвердження прав і свобод людини, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, відповідно до преамбули якої уряди знову підтвердили «свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі та які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать» [1]. Водночас слід зауважити, що, на жаль, і сьогодні окремі вітчизняні науковці і юристи-практики сприймають Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод як суто декларативний документ, який до того ж має відношення лише до сфери конституційного права. Такий підхід не є правильним, адже не відображає багатогранності сутності людських прав, яка пронизує відносини людини з державою. За таких обставин Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є джерелом і адміністративного права, як і практика Європейського суду з прав людини.

Зауважимо, що окресленій проблематиці не приділяється належна увага вітчизняною правничою наукою. Водночас окремі її аспекти були розкриті нами у праці «Практика Європейського суду з прав людини як джерело адміністративного права (на прикладі рішення суду)» [2, с. 24–26]. Не можна не відзначити, що у одному з підручників з адміністративного права України відзначається про Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело адміністративного права України [3].

Постановка завдання. Таким чином, з огляду на фундаментальне значення джерел адміністративного права для належного функціонування відповідної соціальної сфери та забезпечення реалізації людських прав та свобод основним завданням нашого дослідження є висвітлення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та прак-



тики Європейського суду з прав людини як її складової частини, як джерела адміністративного права.

Результати дослідження. З огляду на принцип наукового пізнання «від загального до конкретного» зауважимо, що основою нашого дослідження є інтерпретація загально-теоретичною правничою наукою джерел права «у їх формальному розумінні як способі зовнішнього вираження змісту правових норм – своєрідного «резервуару», з якого суб'єкти правозастосування черпають відповідні норми (правила) для вирішення справи» [4, с. 153]. Хоча не можна не відзначити наявність у правничій науці плюралізму підходів до тлумачення означеного терміну, до його співвідношення з поняттям «форма права», однак за всього плюралізму інтерпретацій джерело права пов'язується саме з походженням норм права, які регулюють конкретний випадок та які, відповідно, і застосовуються уповноваженим органом.

Наступний важливий загальнотеоретичний аспект, який необхідно висвітлити, це джерела права в державах, що належать до романо-германської правової родини. Зумовлюється ця необхідність такими факторами. По-перше, більшість дослідників правових родин відносять Україну саме до романо-германського типу правової системи. По-друге, і сьогодні превалює думка, що в державах континентального права як джерело права використовується нормативно-правовий акт, а не правовий прецедент, тому не можна розглядати практику Європейського суду з прав людини (як і будь-які інші прецедентні рішення інших судів) як джерело права в Україні.

Щодо цього слід зазначити, що, по-перше, виокремлення типів правових систем є суб'єктивним процесом, пов'язаним зі «створенням» науковцем відповідної теоретичної системи. Немає типу правової системи як окремого явища, натомість є право у конкретній державі. При цьому це право є унікальним явищем, оскільки самому праву іманентна соціокультурність, а отже, у іншій державі право, хоча і може мати багато спільного з правом іншої держави, однак є інакшим. Саме це і є фактором відсутності єдиного підходу до типології сучасних правових систем, окрім того, що виокремлюються різні типи, називається і їх неоднакова кількість тощо. Навіть більше, виокремлення серед інших типів правових систем романо-германської було здійснено відомим французьким компаративістом Рене Давидом ще на початку другої половини ХХ століття, тобто більше ніж 60 років тому. За цей час світ кардинально змінився і насамперед змінилися європейські держави, які відносять до романо-германського типу правової системи. Доречно буде також зауважити, що термін «нормативно-правовий акт» не властивий західній правовій культурі, він використовувався в радянській системі права і застосовується сьогодні тільки на пострадянському просторі. Натомість використовується термін «закон», але він інтерпретується дещо по-іншому, ніж на пострадянському просторі (як і принцип законності, на чому ми наголосили вище). По-друге, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [5]. Тому цілком слушними є слова вітчизняного вченого А. Кучука щодо того, що «вітчизняна юридична наука майже не визнає судовий прецедент як джерело права в Україні <...> Хоча щодо цього теж можна дискутувати, зважаючи на наслідки глобалізації і передусім євроінтеграції; діяльність Європейського суду з прав людини та обов'язковість його рішень, необхідність урахування практики цієї міжнародної інституції національними судами» [6, с. 149].

До цього слід додати те, що сьогодні актуалізувались дослідження правників, у яких саме суд розглядається як «творець» права. У цьому контексті не можна не згадати роботу канадського вченого Б. Мелкевіка «Юридична епістемологія та “уже-право”», у якій, зокрема, зазначається таке: «Право створюється на практиці, і будь-яка віра в “уже-право” безпідставна. Немає доброго чи поганого права або “уже-права”, але є добра чи погана робота правників, адвокатів та суддів з інтерпретації і аргументації. Якщо ми погано створюємо право, то воно буде “поганим”; якщо ми гарно виконуємо свою роботу правника, то право буде “добрим”» [7, с. 42].



Щодо Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, то, як ми зазначали вище, її пов'язують перш за все з конституційним правом або кримінальним чи цивільним (зокрема, ураховуючи, що відповідно до ст. 6 цієї Конвенції «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [1]).

У зв'язку з цим не можна не згадати справу «Лучанінова проти України» (2011 рік), у якій наводяться і фактичні обставини правопорушення: «8 вересня 2000 року працівник охорони колишнього роботодавця заявниці, приватного підприємства, склав протокол, у якому зазначив, що під час робочого дня 7 вересня 2000 року заявниця вкрала тридцять п'ять трафаретів на загальну суму 0,42 грн. Ці трафарети були знайдені у заявниці, коли вона виходила з приміщення підприємства. Заявниця ознайомила з протоколом та пояснила керівництву підприємства, що вона не мала наміру використовувати трафарети, а збиралася викинути їх». Протокол було направлено до Тростянецького районного суду з клопотанням про притягнення заявниці до адміністративної відповідальності відповідно до частини 1 статті 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення. 6 листопада 2000 року суддя Тростянецького районного суду, у провадженні якого перебувала справа заявниці, завітав до диспансеру та повідомив заявницю про те, що він збирається провести судові засідання у палаті, в якій вона перебувала зі своїм онуком. Суд визнав заявницю винною у вчиненні дрібної крадіжки та наклав на неї стягнення у вигляді штрафу в розмірі 51 грн. Уряд зазначив, що провадження у справі заявниці було адміністративним, та що національне законодавство проводило чітку межу між кримінальним та адміністративним правопорушенням. Уряд стверджував, що стаття 6 Конвенції не застосовна у цій справі, оскільки провадження щодо заявниці не стосувалось визначення «кримінального обвинувачення» щодо неї [8]. У цій справі Європейський суд з прав людини зазначив, «що заявницю було визнано винною у вчиненні дрібної крадіжки. Відповідно до частини 1 статті 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення за таке правопорушення передбачалось стягнення у вигляді штрафу або виправних робіт. З огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень, передбачених цим положенням, Суд вважає, що провадження, про яке йдеться, є кримінальним для цілей застосування Конвенції. Той факт, що стягнення у вигляді штрафу, застосоване до заявниці Тростянецьким районним судом, яке було згодом замінено на зауваження, не може позбавити правопорушення, про яке йдеться, притаманного йому кримінального характеру» [8].

У контексті нашого дослідження на окрему увагу заслуговує і рішення Європейського суду з прав людини у справі «Швидка проти України». Обставини цієї справи наступні. Заявниця була притягнута до адміністративної відповідальності у вигляді адміністративного арешту строком на десять діб. На момент розгляду апеляційної скарги заявниця вже відбула призначене їй адміністративне стягнення. Важливими для розуміння позиції Європейського суду з прав людини є і такі обставини. Заявниці на момент вчинення адміністративного правопорушення було 63 роки, несудима, вона була членом опозиційної партії «Батьківщина». За її словами, своїми діями вона висловила свою цілковиту незгоду з політикою Президента, яким на той час був В. Янукович, включаючи утиски опозиції. За її твердженнями, цей вчинок також мав на меті виразити її протест проти ув'язнення опозиційного лідера Ю. Тимошенко. Навіть більше, заявниця прагнула показати своє розчарування обмеженнями, встановленими для громадськості у зв'язку із заходами по забезпеченню безпеки В. Януковича під час проведення офіційної церемонії покладання вінка. Самі дії проявились у тому, що пані Швидка після покладання Президентом вінка до пам'ятника Т. Шевченка, підійшла до цього вінка і, не пошкоджуючи сам вінок, не змінюючи його положення, обережно та зосереджено відірвала від нього стрічку [9].

Європейський суд з прав людини, з огляду на те, що «національні суди застосували до заявниці, шістдесятитрирічної жінки без судимостей, найбільш суворе покарання за право-



порушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози», тобто, ураховуючи непропорційність накладеного стягнення, визнав порушення права заявниці на свободу вираження поглядів та присудив компенсувати їй 5 000 євро як відшкодування моральної шкоди.

Ураховуючи прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини, національні суди та інші уповноважені органи повинні ураховувати і означене рішення, зокрема, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення та накладаючи адміністративне стягнення. Отже, питання про застосування положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини як джерела адміністративного права не викликає заперечень.

До цього слід додати також те, що відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» одним із принципів діяльності Національної поліції є принцип верховенства права, який відповідно до ч. 2 ст. 6 має застосовуватися «з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [1]. Зважаючи на те, що принципи є основоположними, керівними ідеями, які визначають загальний порядок здійснення відповідної діяльності (у цьому разі – поліцейської діяльності), то без вивчення практики Європейського суду з прав людини просто не зможуть виконувати покладені на них завдання, оскільки, не розуміючи принципу верховенства права, не зможуть реалізувати його в своїй діяльності.

Висновки. Таким чином, процеси глобалізації та євроінтеграції суттєво змінили наявний у першій половині ХХ століття західний світ, зокрема, в аспекті сутнісного розуміння системи права, що не могло не позначитися на інтерпретації джерел права. Важливим фактором цього стала діяльність Ради Європи і такої її інституції, як Європейський суд з прав людини, завданням якого є захист Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Саме через практику Європейського суду з прав людини набуває конкретизації імпліцитний зміст людських прав, закріплених у Конвенції. Таким чином, для України, яка закріпила у законодавстві принцип верховенства права, пов'язавши його розуміння саме з практикою Європейського суду з прав людини, положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практика Суду виступають джерелом права загалом та адміністративного права зокрема.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.
2. Корнієнко М.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело адміністративного права (на прикладі рішення суду). *Практика європейського суду з прав людини як джерело національного права* : зб. мат-лів кругл. столу (м. Дніпро, 24 листопада 2017 р.). Дніпро : ДДУВС, 2017. С. 24–26
3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с
4. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
6. Кучук А.М. Теоретичні основи правового поліцентризму. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
7. Мелкевик Б. Юридическая эпистемология и уже-право. Париж : Buenos Book International, 2017. 136 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини «Лучанінова проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_788.
9. Рішення Європейського суду з прав людини «Швидка проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40.

