

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

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 59

Том 1



Видавничий дім
«Гельветика»
2019

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

*Науковий вісник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

Члени редколегії:

Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент

Віхляєв М.Ю. – д.ю.н., доцент

Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Заборовський В.В. – д.ю.н., доцент

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Менджул М.В. – к.ю.н., доцент

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 12 від 19.12.2019 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Офіційний сайт видання: www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Антошкіна В.К. НЕОБХІДНІСТЬ, СУТНІСТЬ, ЗНАЧЕННЯ ТА МЕТА ТЛУМАЧЕННЯ У ПРАВІ.....	7
Биля-Сабадаш І.О. ЕКСПРЕСІВНІСТЬ У ТЕКСТАХ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ.....	14
Білошенко О.Ю., Чабаненко Ю.С. СУСПІЛЬНИЙ ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ ДОСЯГНЕННЯ КОМПРОМІСУ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ.....	21
Гоцуляк Ю.В. ОСНОВИ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ ДЖОНА ЛОККА: СВОБОДА, ВЛАСНІСТЬ, ДОГОВІР.....	26
Громовий Я.С. ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЯК ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА КАТЕГОРІЯ.....	30
Dotsenko R.A., Trykhlіb K.O. RADBRUCH FORMULA AND ITS APPLICATION IN GERMAN JUDICIAL PRACTICE.....	35
Єпур М.В. СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	39
Житинский А.В., Трихлеб К.А. ПРАВО НА СОПРОТИВЛЕНИЕ: ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ.....	43
Zabokrytskyy I.I. HUMAN RIGHTS AS AN ELEMENT OF EUROPEAN UNION POLICYMAKING IN THE CONTEXT OF MODERN CONSTITUTIONALISM TRANSNATIONALIZATION.....	47
Кальян О.С., Мисак О.І. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ СИСТЕМНОГО РОЗУМІННЯ.....	51
Когут М.Г., Зан М.І., Переш І.Є. СОЦІАЛЬНА ДЕВІАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	55
Моїсєєва Т.М. ПРАВОВЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ БОГАДІЛЕННОЇ ОПІКИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПОВНОГО ЗІБРАННЯ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ).....	60
Переш І.Є., Бариська Я.О. ТЕОРЕТИЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ.....	66
Попович Т.П. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ В УГОРЩИНІ В 1980-ТІ – 1990-ТІ РОКИ.....	70
Репік Д.В. СТАТУС ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ У ПРОГРАМАХ УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ (ПОЧАТОК ХХ СТ.).....	74
Тараненко М.М., Ярош І.С., Балінська В.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ ТА ВПЛИВ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УМОВАХ РЕІНТЕГРАЦІЇ.....	79

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Адашис Л.І., Левдик А.А., Левицька С.І. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	83
Волошенко Г.Б. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ДЖЕРЕЛА ВИБОРЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	87
Джафаров К.А. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПО КОНСТИТУЦИИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА.....	93
Лохматов О.А., Пришляк М.І. ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ІНАВГУРАЦІЇ НОВООБРАНОГО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ.....	98
Нікітенко О.І. СУТНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ.....	103
Попадинець М.І. ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	106
Толстенко Ю.О., Міненко Ю.В. ПРАВО В'ЯЗНІВ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ.....	110
Черняк Є.В. ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	115

Чечерський В.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ВІДТВОРЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	121
Чомахашвілі О.Ш. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ В УКРАЇНІ.....	126

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;

СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

JUDr. Zuzana Mlkv Pyov, Mgr. Lenka Dufalov. TRANSFORMATION OF THE SLOVAK CIVIL LAW AFTER 1989	131
Булеца С.Б. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	137
Верницький Ю.С., Дяченко С.В. ОСОБЛИВОСТІ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	142
Гуйван П.Д. ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	146
Спанчінцев О.С. НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРОЩЕНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ.....	150
Коротун В.М. СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «АПЕЛЯЦІЯ» В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЦЬОЇ КАТЕГОРІЇ У ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ.....	154
Луцький А.І. НЕДОБРОСОВІСНЕ НАБУТТЯ АКЦІОНЕРОМ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ.....	158
Орзїх Ю.Г. НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ І ПРОБЛЕМИ ЇЇ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ.....	162
Саванець Л.М., Стахира Г.М. ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	167
Ходак С.М. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ТА СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	171

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Ковалишин О.Р. ЗАПОЗИЧЕННЯ ПРАВИЛА «SAY ON PAY» В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	177
Подобїнська М.О., Починок К.Б. РОЗДРІБНА ТОРГІВЛЯ ЯК ОДНА З ФОРМ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	181
Починок К.Б., Бессарабова В.М. ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....	185
Шаталова Л.М. ЗАГАЛЬНИЙ ТА СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ.....	189

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Скорик А.Д., Янішевська К.Д. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ.....	193
---	------------

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE;

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Antoshkina V.K. NECESSITY, ESSENCE, MEANING AND PURPOSE OF INTERPRETATION IN LAW.....	7
Bylia-Sabadash I.O. EXPRESSIVENESS IN TEXTS OF LEGAL DOCUMENTS.....	14
Biloshenko O.Iu., Chabanenko Yu.S. THE SOCIAL CONTRACT AS A MEANS OF ACHIEVING A COMPROMISE IN THE MODERN STATE.....	21
Hotsuliak Yu.V. THE BASICS OF LEGAL BEING IN JOHN LOCKE'S DOCTRINE: FREEDOM, OWNERSHIP, CONTRACT.....	26
Hromovyi Ya.S. LEGAL VALUE AS A GENERAL THEORETICAL CATEGORY.....	30
Dotsenko R.A., Trykhlub K.O. RADBRUCH FORMULA AND ITS APPLICATION IN GERMAN JUDICIAL PRACTICE.....	35
Yepur M.V. SOVEREIGNTY OF STATE IN THE MILITARY FIELD UNDER CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....	39
Zhytynskiy A.V., Trykhlub K.O. THE RIGHT OF RESISTANCE: LEGAL ENSHRINEMENT AND GROUNDS FOR REALIZATION.....	43
Zabokrytskyy I.I. HUMAN RIGHTS AS AN ELEMENT OF EUROPEAN UNION POLICYMAKING IN THE CONTEXT OF MODERN CONSTITUTIONALISM TRANSNATIONALIZATION.....	47
Kalian O.S., Mysak O.I. LEGAL RESPONSIBILITY: PROBLEMS OF SYSTEM UNDERSTANDING.....	51
Kohut M.H., Zan M.I., Peresh I.Ie. SOCIAL DEVIATION: CONCEPTS AND CLASSIFICATION.....	55
Moiseieva T.M. LEGAL REGULATION OF GUARDIANSHIP IN ALMSHOUSES (ACCORDING TO THE MATERIALS OF THE COMPLETE COLLECTION OF LAWS OF THE RUSSIAN EMPIRE).....	60
Peresh I.Ie., Baryska Ya.O. THEORETICAL CHARACTERISTICS OF LEGITIMATE BEHAVIOR.....	66
Popovych T.P. THE PECULIARITIES OF THE FORMATION OF THE ELECTORAL SYSTEM IN HUNGARY IN THE 1980-S – 1990-S.....	70
Repik D.V. THE STATUS OF THE ORTHODOX CHURCH IN THE POLITICAL PARTIES PROGRAMMES (THE EARLY 1900S).....	74
Taranenko M.M., Yarosh I.S., Balinska V.O. LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES AND THE IMPACT OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS ON REINTEGRATION.....	79

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Adashys L.I., Levdyk A.A., Levytska S.I. PECULIARITIES OF JUDICIAL PROTECTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	83
Volosheniuk H.B. INTERNATIONAL LEGAL ACTS AS INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND SOURCES OF ELECTION LAW OF UKRAINE.....	87
Dzhafarov K.A. CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES OF PROTECTION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF AZERBAIJAN REPUBLIC: GENERAL CHARACTERISTICS.....	93
Lokhmatov O.A., Pryshliak M.I. GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR THE INAUGURATION OF THE NEWLY ELECTED PRESIDENT OF UKRAINE.....	98
Nikitenko O.I. THE ESSENCE OF ENSURING THE INTERNAL SECURITY OF THE STATE FROM CRIMINAL ENCROACHMENT.....	103
Popadynets M.I. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION MECHANISM IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS REALIZATION.....	106
Tolstenko Yu.O., Minenko Yu.V. THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE IN PRISON: INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS.....	110

Cherniak Ye.V. CIVIL SOCIETY AS A SUBJECT OF LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE.....	115
Checherski V.I. CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF HUMAN CONSTITUTIONAL RIGHT TO REPRODUCTION AND WAYS TO IMPROVE.....	121
Chomakhashvili O.Sh. LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF RIGHTS FOR INDUSTRIAL SAMPLES IN UKRAINE.....	126

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Zuzana Milkv Illov, Lenka Dufalov. TRANSFORMATION OF THE SLOVAK CIVIL LAW AFTER 1989.....	131
Buletsa S.B. REVISITING THE CONCEPT OF CLAIMS' HOMOGENEITY IN CIVIL LAW.....	137
Vernytskyi Yu.S., Diachenko S.V. FEATURES SIMPLIFIED ACTION PROCEEDINGS.....	142
Huivan P.D. EUROPEAN PRACTICE ON PROTECTING THE RIGHT OF A PERSON TO ACCESS PUBLIC INFORMATION.....	146
Yepanchintsev O.S. THE REGULATION OF SIMPLIFIED PROCEDURES IN UKRAINIAN CIVIL PROCEEDING: A HISTORICAL ASPECT.....	150
Korotun V.M. THE ESSENCE OF THE TERM "APPEAL" IN THE CONTEXT OF THE USE OF THIS CATEGORY IN THE PROCEDURAL CODES OF UKRAINE.....	154
Lutskiy A.I. UNCONSCIENTIOUS ACQUISITION OF CORPORATE RIGHT BY A SHAREHOLDER AS A PREDICATE FOR OCCURRENCE OF A CORPORATE CONFLICT.....	158
Orzikh Yu.H. NOTARIAL SECRECY AND THE PROBLEMS OF ITS ENFORCEMENT: MYTHS AND REALITY.....	162
Savanets L.M., Stakhira H.M. DIGITAL CONTENT AS AN OBJECT OF COPYRIGHT LAW.....	167
Khodak S.M. RELATIONSHIP BETWEEN LEGITIMATE INTERESTS AND SUBJECTIVE RIGHTS IN FAMILY LAW.....	171

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kovalyshyn O.R. LEGAL TRANSPLANT "SAY ON PAY" IN THE COMPANY LAW OF UKRAINE.....	177
Podobinska M.O., Pochynok K.B. RETAIL TRADE AS ONE OF THE FORMS OF ECONOMIC AND TRADE ACTIVITY.....	181
Pochynok K.B., Bessarabova V.M. OVERVIEW OF JUDGMENTS UNDER NEW OR EXCLUSIVE CIRCUMSTANCES: CONCEPTS AND SIGNS.....	185
Shatalova L.M. GENERAL AND SIMPLIFIED PROCEDURE FOR CONCLUDING ELECTRONIC CONTRACT.....	189

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Skoryk A.D., Yanishevsk K.D. PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE DECENT WORK CONCEPT AT THE NATIONAL LEVEL.....	193
--	-----

РОЗДІЛ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.132.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.59-1.1>

НЕОБХІДНІСТЬ, СУТНІСТЬ, ЗНАЧЕННЯ ТА МЕТА ТЛУМАЧЕННЯ У ПРАВІ NECESSITY, ESSENCE, MEANING AND PURPOSE OF INTERPRETATION IN LAW

Антошкіна В.К.,
*доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянського університету менеджменту і бізнесу*

Автором у вказаній статті розглядаються основоположні питання тлумачення в праві, такі як: визначення поняття тлумачення, розмежування його зі схожими правовими категоріями, мета тлумачення, критерії ефективності.

У статті визначається, що насамперед важливо встановити правильну дефініцію досліджуваного поняття. Також наводиться дискусія про розмежування тлумачення, інтерпретації та конкретизації і, відповідно, правоінтерпретаційної та правоконкретизуючої діяльності.

Автором відстоюється позиція про необхідність розглядати тлумачення як форму інтелектуально-вольової діяльності, яка, з одного боку, зможе відображати внутрішній пізнавальний розумовий процес, що полягає в системному з'ясуванні й роз'ясненні сенсу норм права, аналітичному встановленні її змісту, а з іншого боку – це зовнішнє вираження такої діяльності. Об'єктом тлумачення норм права пропонується визнавати волю самої норми права.

У роботі визначаються поетапні цілі процесу тлумачення, як-от: з'ясування та доведення до інших осіб істинного сенсу та змісту конкретної норми; створення належних умов для забезпечення розвитку розсуду суб'єктів інтерпретації; забезпечення результативного застосування правових норм у правозастосовній діяльності під час подолання прогалин і колізій у праві та законодавстві; забезпечення гармонізації різних інтересів під час регулювання суспільних відносин.

Аналізуються питання ефективності тлумачення, яке пропонується розуміти як оціночне поняття. Тлумачення норм права розуміється як інтелектуально-вольова діяльність, що охоплює весь механізм правового регулювання, в основі якої лежить системність права, відображенням якої є наявність різноманіття прямих і зворотних зв'язків між юридичними нормами, основною метою якої є створення умов для ефективного функціонування відповідної галузі права.

При цьому автор зазначає, що під час вивчення вказаних питань необхідний комплексний, інтегративний підхід, що включає логічне, лінгвістичне, філософське, етичне, соціологічне та інше обґрунтування інтерпретаційної практики, що вимагає продовження досліджень у цій сфері.

Ключові слова: поняття тлумачення норм права, мета тлумачення норм права, конкретизація норм права, інтерпретація норм права, ефективність тлумачення норм права.

The author studies in mentioned article the basic issues of interpretation in law, such as: defining the concept of interpretation, distinguishing it with similar legal categories, purpose of interpretation, effectiveness criteria.

It is mentioned in the article that it is first important to set the correct definition of the concept of the research. Also discussion on the delineation of interpretation and concretization, and, accordingly, the law interpretive and law-making activities are given.

The author defends the position on the necessity to consider interpretation as a form of intellectual-volitional activity, which can reflect, on the one hand – the internal cognitive thought process, which consists in the systematic clarification and explanation of meaning of the rules of law, analytical setting of its content, and on the other hand – it is an external expression of such activity. It is suggested to recognize the will of the legal rule itself as the object of the rules of law interpretation.

The work defines the phased goals of the interpretation process, such as: clarifying and sharing with other persons the true meaning and content of a certain rule; creation of proper conditions for ensuring the development of the discretion of the interpretation subjects; ensuring of effective legal rules application in law enforcement activities while resolving gaps and collisions in law and legislation; ensuring the harmonization of different interests in the regulation of social relations.

The issue on effectiveness of interpretation is analyzed, which is offered to be understood as an evaluation concept. The interpretation of the rules of law is understood as intellectual and volitional activity, which covers the whole mechanism of legal regulation, which is based on the systemic of law, the reflection of which is the presence of a variety of direct and inverse connections between legal rules, the main purpose of which is to create conditions for the effective functioning of the relevant field of law.

At the same time, the author states that studying of the mentioned issues needs a complex, integrative approach, which includes logical, linguistic, philosophical, ethical, sociological and other substantiation of interpretative practice, which requires further research in this field.

Key words: concept of interpretation of legal rules, purpose of legal norms interpretation, specification of legal rules, interpretation of law, effectiveness of interpretation of legal rules.

Постановка проблеми. Розроблення нових юридичних приписів неможливе без тлумачення, оскільки у розвиненій системі законодавства більшість новостворених норм так чи інакше пов'язана з уже наявними законодавчими положеннями. Велике значення має тлумачення і для створення зводів законів, зібрань і довідників із законодавства, для обліку нормативних актів. Процес тлумачення неминучий під час реалізації правових норм органами суду, прокуратури, іншими державними органами, під час вчинення правочинів юридичними і фізичними особами, в діяльності партій, громадських об'єднань, під час здійснення громадянами юридично значимих дій і т.д. Усе вищезазначене зумовлює постійний науковий і практичний інтерес до розуміння сутності тлумачення, його юридичної техніки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми тлумачення правових норм висвітлювались у працях вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як: С.С. Алексєєв, В. Бернам, Є.В. Васильовський, О.Б. Венгеров, М.О. Власенко, Ю.Л. Власов, М.М. Вопленко, О.В. Капліна, П.О. Недбайло, А.С. Піголкін, П.М. Рабінович, Б. Спасов, А.О. Селіванов, І.Д. Сліденко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, Г.О. Христова, О.Ф. Черданцев та інші. Проте окремі питання тлумачення потребують більш детального вивчення та переосмислення на сучасному етапі функціонування національної правової системи.

Мета статті. Правильне тлумачення правових норм є найважливішою і необхідною умовою їх належного застосування, тому чітке розуміння сутності і мети інтерпретаційної діяльності всіма суб'єктами вказаної діяльності дозволить зробити цей процес більш ефективним.

Основні результати дослідження. Видається, що найбільш правильний методологічний підхід до визначення дефініції «тлумачення», безпосередньо пов'язаний із визначенням початкової мети формулювання такого юридичного терміну. Правова природа досліджуваного явища може бути виявлена за допомогою функціонального теоретичного аналізу і на основі комплексного аналізу його істотних ознак і властивостей. Системний підхід у вивченні категорії «тлумачення» у правовому аспекті дає можливість досліджувати правову матерію як цілісне, відносно самостійне утворення, як саме по собі, так і в комплексі з іншими аналогічними економічними, соціально-політичними й іншими явищами. Це стає можливим за допомогою системного аналізу. Слідуючи певній методологічній послідовності підходу (від абстрактного до конкретного), можна зазначити, що в загальному алгоритмі ланцюга пізнавального руху думки утворюються ключові елементи у вигляді юридичних понять і визначень. Останні призводять дослідника до вичерпного і теоретичного пізнання правових явищ. При цьому кожне нове і більш складне юридичне поняття синтезує в собі попередні визначення, зв'язки й відносини цього явища і тим самим виступає як первісний етап, який поступово підводить дослідника

до більш високого етапу дослідження правової дійсності [1, с. 19–22].

Отже, для формування наукового знання як вихідного пункту завжди дуже важливо встановити правильну дефініцію досліджуваного поняття. На думку Б.М. Кедрова, це надасть можливість визначити ті межі, в яких можливо заглибитися в сутність предмета, що розкривається цим поняттям, і за межі яких дослідник не повинен виходити, щоб уникнути елементарних логічних помилок [2, с. 48].

Ця обставина зумовлює необхідність звернутися до дослідження поняття та ознак «тлумачення» в праві. Отже, поняття є зовнішнім актом теоретичного пізнання.

На основі поняття можна простежити сутність того чи іншого явища в праві і провести різницю його й інших об'єктів. Одночасно розробка наукового поняття це складний і тривалий за часом процес, що не завжди завершується розробкою єдиної уніфікованої наукової термінології.

Система права з логічної точки зору є результатом творчої діяльності людей, яка об'єктивується в мовній формі, де норми права виступають як своєрідні мовно-логічні феномени [3, с. 152]. Поняття в праві виконують цементуючу роль в організації та функціонуванні системи права. Вони спрощують структурні зв'язки в праві, координують розвиток системи права, надають їй узгодженість і збалансованість. Однак, як правильно зазначає Н.А. Власенко, «правові поняття виступають умовою точності, умовою досконалого вираження права лише у випадках формулювання відповідно до правил нормотворчої техніки» [4, с. 12].

Звертаючи увагу на різні погляди щодо розуміння терміна «поняття», пропонується для цілей цього дослідження розуміти його як сукупність знань про предмет, явища, процеси, які виступають як засіб відображення правової та поза правової дійсності. У цьому випадку є важливим розмежування змісту термінів «юридичне поняття» і «правове поняття». Останнє висловлює правосвідомість в його особливості, відображає сутність права, що відповідає телеологічним розділенням на поняття, що відносяться до цінності права, і поняття, які стосуються цінності правової науки. Видається, що поняття «тлумачення» слід розглядати як наукове поняття. При цьому основною функцією наукового поняття слід визнати відображення сутності досліджуваного предмета. Саме наукове поняття «тлумачення» повинно відповісти на питання про його сутність.

Одночасно термінологічно поняттям прийнято вважати будь-яке слово або словосполучення, яке позначає ключове поняття елементу правової норми. На відміну від поняття, науковий термін це слово або сполучення слів, покликане виразити в мові (універсальному середовищі, «в якій здійснюється саме розуміння») поняття, матеріальним носієм якого є термін. Висловити поняття в науковому терміні означає відмежувати його від інших, схожих з ним лексичних одиниць. Таке відмежування досягається за допомогою повідомлення терміну визначеного сенсу.

Нерозривний зв'язок і невіддільність понять і відповідних їм термінів аналізується в роботі Е.А. Прянішнікова, де зв'язок «явище – поняття – термін» розглядається як єдність [5, с. 114]. Найважливіша властивість останнього полягає в тому, що основним і первинним у ньому буде явище дійсності. У свою чергу, поняття – відображення такого явища у свідомості людей, а термін слугує словесним вираженням поняття. В законодавчих текстах повинен існувати зв'язок юридичних понять і відповідних їм термінів. Цей зв'язок виражається в їх взаємній залежності. Тому найважливішу роль при формулюванні правових норм слід відводити дослідженню змісту кожного конкретного терміну, встановленню ступеня його зв'язку з поняттям.

Велике значення має надаватися також дотриманню вимоги однозначності того, що виражається формулами «одне поняття – один термін» і «єдина термінологія для всієї галузі права». Загальновідомо, що в нормативних правових актах неприпустимо позначати одним і тим самим терміном різні поняття, а також використовувати різні терміни для позначення одного й того самого поняття. Порушення цих правил повинно розглядатися як істотний недолік юридичної техніки.

Дефініція як підсумок розумової діяльності, за твердженням одних вчених, описує ознаки об'єкта або предмета; за твердженням інших дослідників – утримання об'єкта, за твердженням третіх – сенс. Так чи інакше дефініція акумулює в собі основні характеристики змісту предмета або явища (в номінативних дефініціях – поняття чи терміна).

При цьому дефінітивне поняття має адекватно відповідати своїм змістом, максимально чітко та ясно.

Отже, можна зробити висновок, що дефініція «тлумачення» є описом досліджуваного явища в праві, а також інтерпретація цього терміну за допомогою виділення його основних, сутнісних властивостей або рис. Результатом визначення як логічного прийому є науковий термін (текстова дефініція) «тлумачення», в якій об'єднуються істотні ознаки предмета.

Легальні дефініції відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання. Основна їхня функціональна спрямованість направлена на усунення правової невизначеності. З огляду на це правильно сформульована дефініція надає можливість виявити сутність поняття, що визначається. На основі цього стає можливим розмежування різних правових явищ. Тому багато в чому ефективність правового регулювання зумовлюється цілісністю понятійно-термінологічного апарату. І, навпаки, відсутність легальної дефініції або її некоректність призводить до неправильного тлумачення змісту правової норми і не сприяє однаковості правозастосовної практики.

На основі наведених вище теоретико-методологічних підходів, для подальшого розгляду особливостей тлумачення та його визначення, необхідно спочатку проаналізувати усталені підходи до зазна-

ченого поняття та його сутнісні характеристики. Для цього важливо визначити його основні критерії. Як видається, ці критерії полягають у такому.

Будь-яке наукове поняття повинне чітко відображати сутність досліджуваної правової категорії і бути поширеним. Водночас формування поняття в праві має на увазі необхідність врахування логічних зв'язків поняття і визначеного ним явища. Більше того, поняття повинне відображати основоположні ознаки досліджуваного феномена.

Одночасно головною ознакою наукового терміна «тлумачення» слід визнати стійку однозначність.

Термінологічність поняття «тлумачення» найбільш точно сприяє вивченню сутності досліджуваного нами явища, оскільки не містить у собі емоційної суб'єктивної складової і не залежить від контексту.

У словнику можна зустріти такі визначення досліджуваного поняття – «тлумачити значить надавати визначення, яке-небудь пояснення, визначати сенс чого-небудь», «виводити свої здогади і висновки», «те чи інше пояснення, роз'яснення чого-небудь, розуміння чого-небудь з якоїсь точки зору». Тлумачення – «це розумова діяльність різних суб'єктів, процес відображення об'єктивної реальності і «перекладу» її на доступну мову». «Тлумачення – пояснення або інтерпретація чого-небудь перш невідомого шляхом умовляючого аналізу суті явища» [6, с. 411].

Термін «інтерпретація» (interpretatio), що прийшов до нас із латинської мови, увійшов до повсякденного юридичного вжитку. Тлумаченням або інтерпретацією (interpretatio, interpretation), називається сукупність прийомів, застосовуваних до творів людського духу з метою зрозуміти їх [7, с. 728].

Видається, що з метою найбільшої відповідності правових термінів правової дійсності в галузевих наукових дослідженнях доцільно застосовувати термінологічність поняття «тлумачення». Це призведе до того, що наукова дефініція «тлумачення» відповідатиме певному поняттю. У цій якості термін і поняття, що позначаються ним стануть дієвим методологічним інструментом наукового пізнання.

Насамперед, необхідно дослідити основні положення дискусії про *розмежування тлумачення, інтерпретації та конкретизації* і, відповідно, правоінтерпретаційної та правоконкретизуючої діяльності.

Тісна взаємодія процесів тлумачення та конкретизації правових норм призвела по суті до визнання за судами права на конкретизацію закону в процесі здійснення правосуддя, що веде до змішування правотворчих функцій і функцій суду, та не сприяє чіткому дотриманню закону при здійсненні правосуддя. У зв'язку з цим виникає необхідність розробки юридичного поняття конкретизації закону як суворого певного наукового поняття теорії права і його співвідношення з тлумаченням правових норм.

У юридичній літературі склалося кілька напрямів авторитетних думок щодо співвідношення конкретизації та тлумачення.

Відповідно до першого погляду, тлумачення і конкретизація юридичних норм визнаються одно-

порядковими правовими явищами. З цих позицій А.С. Піголкін конкретизацію визначає як істотне уточнення змісту правової норми [8]. Водночас конкретизація за своїм характером також може бути різною. Це може бути розвиток, доповнення, уточнення закону.

Позицію щодо поглинання конкретизації тлумаченням відстоює А.Ф. Черданцев. Учений пише, що процес конкретизації є складником процесу тлумачення [9]. В.В. Гончаров уважає позицію О.Ф. Черданцева не до кінця послідовною, адже необхідність звернення до зовнішніх обставин при тлумаченні юридичних норм є очевидною [10, с. 270–276].

Досить цікавою виглядає підхід, який розглядає конкретизацію та тлумачення як мету і засіб. Тлумачення норм права виступає як загальна умова і засіб, за допомогою якого вдається конкретизувати, або аналогічно вирішити певний правовий випадок. Цю думку поділяє М.М. Вопленко [11].

Нарешті, тлумачення і конкретизацію можна розглядати як самостійні поняття [12, с. 11–12].

Позиція про самостійність тлумачення і конкретизації, на наш погляд, представляється найбільш обґрунтованою. Співвідношення і взаємодія конкретизації та тлумачення норм права проявляються в різних формах і залежать від специфіки правової норми. Встановлено, що тлумачення і конкретизація це взаємопов'язані, але не однакою за своєю правовою природою явища. Але в практичній діяльності з тлумачення норм права між безпосереднім тлумаченням правових норм та їх конкретизацією досить важко провести чітку межу.

У цьому аспекті правильно видається позиція Н.А. Власенка та М.В. Залоїла, які вважають, що творчий зміст судової практики становлять конкретизація і тлумачення – об'єктивні явища, властиві правовому регулюванню, які багато в чому мають загальні риси. Однак наявність тісного зв'язку між ними не свідчить про їх тотожність. Конкретизація і тлумачення мають ряд особливостей, складний характер співвідношення і взаємовпливу, а також різну міру вираження творчого начала при здійсненні їх судовим органом [13, с. 43–57].

При розкритті феномена тлумачення норм права часто використовують термін «інтерпретація». На сучасному етапі більшістю вчених, на наш погляд, справедливо розглядаються зазначені два терміни як синоніми [14, с. 89]. Законодавством України використовується термін «тлумачення норм права» [15].

У цьому ж дусі І.Д. Сліденко зазначає, що «тлумачення Конституції – діяльність із усунення неоднозначності розуміння норми конституції шляхом усвідомлення сенсу норми, встановлення дійсного змісту норми конституції» [16, с. 99].

У процесі діяльності з тлумачення норм права відбувається відображення фактів об'єктивної дійсності і, отже, їх пізнання, що є її інтелектуальною стороною, яка характеризується також тим, що інтерпретатором не застосовується механічний підхід, а відбувається процес усвідомлення наданої правом можливості тлумачення норми права з ура-

хуванням дотримання балансу приватноправових і публічних інтересів. Отже, саме в процесі тлумачення, як інтелектуальної діяльності, відбувається як безпосереднє встановлення змісту норм права в тій чи іншій ситуації, так і їх розвернуті подальші роз'яснення, які можуть супроводжуватися актом тлумачення.

Намір суб'єкта тлумачення здійснити певну діяльність з тлумачення норм права відповідно до прийнятого їм рішенням незалежно від волі інших осіб є вольовою стороною тлумачення. Воля в процесі тлумачення є формою певного виразу потреб та інтересів у праві. Таким чином, тлумачення, як діяльність, включає в себе інтелектуальний і вольовий аспекти, базовими складовими елементами яких у праві є «інтерес» і «воля».

Можна погодитися з тим, що тлумачення необхідно розглядати як форму інтелектуально-вольової діяльності, яка зможе відобразити, з одного боку – внутрішній пізнавальний розумовий процес, що полягає в системному з'ясуванні й роз'ясненні сенсу норм права, аналітичному встановленні її змісту, а з іншого боку – це зовнішнє вираження такої діяльності. Тлумачення охоплює весь механізм правового регулювання, з одночасним виходом за межі винятково застосування і реалізації правових норм.

Правильне тлумачення права спирається на певні принципи, якими необхідно керуватися в своїй діяльності як суб'єктам наукового тлумачення права, так і тлумачення, безпосередньо пов'язаного з його реалізацією [17, с. 78–86].

Предметом тлумачення є безпосередньо норма права, її текст, пов'язані з нею правові та не правові джерела. Більшістю сучасних вітчизняних наукових джерел зазначається, що об'єктом тлумачення норм права є воля суб'єкта правотворчості, матеріалізована в тексті норми права [18, с. 177]. Однак, на думку таких учених, як Б.В. Малишев та О.В. Москалюк, об'єктом тлумачення норм права визнається воля самої норми права [19].

Отже, основна мета тлумачення – правильне, точне й однакове розуміння і застосування закону, виявлення його сутності, яку законодавець вклав у словесне формулювання. Воно покликане протидіяти будь-яким спробам відійти від змісту правових норм, протиставити букву і дух закону, з'ясувати сенс того, що законодавець сформулював. Отже, тлумачення не вносить і не може вносити поправок і доповнень у чинні норми, воно покликане лише пояснювати й уточнювати те, що сформульовано в законі. І тут важливо правильно витлумачити норму для її ефективного застосування і не підмінити цим правотворчий процес.

Зокрема, зведення процесу тлумачення виключно до розкриття і з'ясування безпосереднього сенсу норм може поставити суд у ситуацію, коли відсутність конкретної норми не позбавить можливості врегулювати спірні правовідносини. Саме тому істотним для правозастосування, а отже, і для процесу тлумачення є творчий компонент логічного розвитку тлумачних норм.



Діяльність судових органів з конкретизації юридичних норм має своєрідний творчий характер [20, с. 43–57]. Природно, в межах правозастосовної конкретизації неможливе створення нової, самостійної юридичної норми, але за допомогою її в правове регулювання вноситься певний елемент новизни, який разом з основною нормою сам стає об'єктом застосування. При цьому сам цей новий елемент не повинен виходити за межі змісту юридичної норми, що конкретизується.

Проведений аналіз свідчить, що сьогодні немає єдиного визначення тлумачення правових норм. Зокрема, П.М. Рабінович пише: «Тлумачення правової норми – це діяльність із з'ясування або роз'яснення (інтерпретації) її змісту з метою правильного застосування і реалізації останньої» [21, с. 141].

Схожої позиції дотримується і Т.Я. Хабрієва, яка до процесу тлумачення включає з'ясування (розкриття змісту правових норм) і роз'яснення їхнього сенсу, тобто пояснення вираженої в нормах права волі суб'єктів правотворчості [22].

Надають свої визначення і галузеві фахівці. На думку В.Я. Карабана, для науки цивільного права в принципі було б придатним те розуміння поняття тлумачення, яке склалося в теорії права [23, с. 13–25]. Однак воно, з одного боку, зводиться до з'ясування та роз'яснення змісту актів законодавства, а з іншого боку, невиправдано ускладнюється шляхом включення до визначення цього поняття вказівки на мету підвищення ефективності правового регулювання. Суб'єкт тлумачення не повинен думати про ефективність правового регулювання. В іншому випадку він не зможе дати адекватне тлумачення акта законодавства. У сфері цивільного права особливо помітна значна різниця між положеннями акта законодавства

і правовою нормою та значна відстань між цими двома явищами та поняттями, які ці явища визначають. Це пов'язане із складністю цивільних відносин, що практично виключає можливість повного викладення в одному положенні акта цивільного законодавства правової норми. З огляду на це він вважає неприйнятним запозичення наукою цивільного права традиційного для теорії права поняття «тлумачення правових норм», а прийнятним лише остільки, оскільки воно визнається менш широким поняттям щодо поняття тлумачення актів цивільного законодавства. Автором тлумачення актів цивільного законодавства визначається як виявлення положень актів законодавства, що поширюються на певні правовідносини, конструювання на їх підставі норм цивільного права, з'ясування змісту цих правових норм та обґрунтування з'ясованого змісту. Слід зазначити, що це єдинична праця наукового рівня, яка досліджує питання визначення тлумачення цивільно-правових норм і можливості застосування загального визначення із теорії права.

Необхідно звернути також увагу, що можна виокремити відмінний та певною мірою новітній процес тлумачення – тлумачення правочинів та інших індивідуальних актів. Вирази та слова осіб під час вчинення правочинів не завжди однозначно відображають їхню волю. Нерідко під час їхньої реалізації виникають суперечки щодо змісту окремих положень або умов. Отже, недостатня визначеність умов правочинів, заперечення їх дієвості, незрозумілість змісту використовуваних понять, необхідність визначення правової природи викликають необхідність тлумачення.

На підставі викладеного вище в межах цього дослідження структуру процесу тлумачення най-

більш доцільно представляти з трьох компонентів: з'ясування, роз'яснення та розвиток. При цьому саме розвиток, не будучи обов'язковим елементом процесу тлумачення, засвідчує про його творчий характер. При цьому з'ясування відбувається через певні внутрішні розумові операції, в той час як роз'ясненню та розвитку властивий об'єктивний характер через те, що внаслідок тлумачення повинно відбутися вироблення і формулювання конкретного результату.

Поняття «ефективність» в юридичній науці практично не досліджувалася, що зумовлює необхідність його нового осмислення в правовому контексті і тлумачення права зокрема. Окреслені в літературі підходи до розуміння ефективності представляють цю категорію виключно як суто кількісну величину, яка не має чітких меж із суміжними поняттями. Таке розуміння ефективності вимагає перегляду. Крім того, чинником, що зумовлює актуальність і необхідність дослідження питань ефективності тлумачення норм, є відсутність науково обґрунтованих методик оцінки такої ефективності, підвищення якості його компонентів і внутрішніх зв'язків.

Ефективність тлумачення права слід розуміти як оціночне поняття. Дійсно, будучи специфічною оціночною категорією, «ефективність» тлумачення одночасно є мірою, за допомогою якої визначається рівень функціональності тлумачення права в динамічному стані. Аналіз ефективності тлумачення передбачає послідовне вивчення його елементів, тоді як основні напрями оцінки такої ефективності задаються функціями тлумачення.

Тлумачення норм права зумовлене у своєму виникненні трьома основними факторами: 1) цілями, завданнями і самим механізмом правозастосовної діяльності; 2) потребами в координації та обслуговуванні правозастосовних процесів; 3) потребами

в забезпеченні внутрішньої узгодженості джерел права та обслуговуванні правозастосовних процесів шляхом їх приведення у відповідність до чинного законодавства.

Неможливість розробки єдиного поняття «ефективність» на основі його оціночної природи, обґрунтовує важливість встановлення переліку необхідних умов ефективності тлумачення норм права. До спеціальних критеріїв ефективності тлумачення ставляться як якість норми права, так і якість зовнішньої форми її закріплення як безпосередніх об'єктів тлумачення.

Висновки. Тлумачення норм права необхідно розглядати як інтелектуально-вольову діяльність, що охоплює весь механізм правового регулювання, в основі якої лежить системність права, відображенням якої є наявність різноманіття прямих і зворотних зв'язків між юридичними нормами, основною метою якої є створення умов для ефективного функціонування відповідної галузі права та забезпечення балансу законних інтересів суспільства, держави і приватноправових інтересів суб'єктів права в превентивному порядку.

Вищевикладені наукові положення про тлумачення дають нам можливість показати, як забезпечується висока якість та ефективність інтерпретаційної діяльності у правовій системі суспільства, а також з'ясувати його сутнісні характеристики.

Наведені підходи до юридичного тлумачення є традиційними для вітчизняної та зарубіжної юридичної науки. Водночас методологічні основи дослідження інтерпретаційної техніки повинні бути представлені набагато ширше і різноманітніше. Під час її вивчення необхідний комплексний, інтегративний підхід, що включає логічне, лінгвістичне, філософське, етичне, соціологічне та інше обґрунтування інтерпретаційної практики, що вимагає продовження досліджень у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мамонтов А.Г. Возможности системной методологии исследования судебно-правовой сферы. *История государства и права*. 2010. № 4. С. 19–22.
2. Кедров Б.М. Оперирование понятиями у диалектической и формальной логики. *Диалектика и логика. Формы мышления* / Б. Кедров, И. Герасимов, Л.Г.О. Киели, Д. Горский, А. Зиновьев, Э. Ильенков ; под общ. ред. Б.М. Кедрова. Москва : Издательство академии наук СССР, 1962. 312 с.
3. Бабаев В.К. Советское право как логическая система. Москва : РИО Акад. МВД СССР, 1978. 212 с.
4. Власенко Н.А. Проблемы точности высказывания формы права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 1997. 23 с.
5. Прянишников Е.А. Единство «явление – понятие – термин» и его значение для законодательства. *Советское государство и право*. 1971. № 2. С. 114–117.
6. Толковый словарь живого языка В. Даля. Москва : Русский язык, 1882. 2800 с. Т. 4. Репринт. 684 с.
7. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : в 4 т. Москва : Наука, 1987. 2844 с. Т. 3.
8. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. *Закон: создание и толкование* : сборник / под. ред. А.С. Пиголкина. Москва : Спарк, 1998. 283 с.
9. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Москва, 2003. 381 с.
10. Гончаров В.В. До питання про функціональне тлумачення змісту юридичних норм. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.), Ю.М. Оборотов (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін. ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юридична література, 2009. Вип. 50. С. 270–276.
11. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. Волгоград, 2004. 102 с.
12. Шмельова Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор вдосконалення правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 1982. 104 с.
13. Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики. *Журнал российского права*. 2016. С. 43–57.
14. Сліденко І.Д. Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2001. 227 с.
15. Конституція України : від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Сліденко І.Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. Одеса : Фенікс, 2003. 234 с.

17. Гогусь Т.М. Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій. *Право України*. 2008. № 1. С. 78–86.
18. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.
19. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика) / за заг. ред. Б.В. Малишева. Київ, 2010. 260 с.
20. Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики. *Журнал российского права*. 2016. С. 43–57.
21. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
22. Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика / Ин-т государства и права РАН. Москва : Юристъ, 1998. 244 с.
23. Карабань В.Я. Толкование актов гражданского законодательства Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одесса, 2007. 193 с.

ЕКСПРЕСИВНІСТЬ У ТЕКСТАХ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ

EXPRESSIVENESS IN TEXTS OF LEGAL DOCUMENTS

Біля-Сабадаш І.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті аналізується експресивність текстів юридичних документів як а) властивість цих текстів, яка характеризує особливості стилю юридичного письма та аргументаційної техніки; б) як засіб юридичної техніки – додатковий інструмент вираження змісту юридичних документів. Обґрунтовується, що загальноприйнята теза про емоційну нейтральність та рівний, спокійний тон викладення змісту юридичних документів потребує певного корегування, уточнення. В основі роботи лежить операційне розуміння експресивності як логіко-емоційної виразності, інтенсивності, смислової і емоційної напруги мови юридичного документа, які деавтоматизують сприйняття його змісту, підтримують загострену увагу, активізують мислення, посилюють вплив на емоційну, інтелектуальну і вольову сферу адресатів юридичного документа.

У статті підкреслюється, що експресивність найчастіше зустрічається в а) нормативно-правових юридичних документах (преамбулах та змісті міжнародних договорів, актів м'якого права, конституцій, законів) та б) аргументаційних юридичних документах, особливе місце серед яких у контексті проблематики статті належить судовим рішенням та окремим думкам суддів. При цьому засобами надання експресивності мові юридичного документа є, зокрема, використання займенників, знаку оклику, емоційно забарвленої лексики, метафор, змішення офіційного та художнього стилів.

У роботі робиться висновок, що головними передумовами використання експресивності в текстах юридичних документів є емоційна природа людини, нерозривність раціональності і емоційного інтелекту людини, зв'язок права і цінностей. Також обґрунтовується, що експресивність в юридичних текстах в інструментальному плані можна розглядати як особливий засіб юридичної техніки вираження змісту юридичного документа. Використання цього засобу а) дає змогу підкреслити, унаочнити особливу значущість чого-небудь; б) дає змогу передати певний зміст більш глибоко, нюансовано; в) підвищує доступність тексту, робить його більш зрозумілим для юриста. Як результат, юридичний документ стає більш ефективним із точки зору своєї комунікативно-прагматичної мети, що позитивно впливає на авторитетність та ефективність правового регулювання.

Ключові слова: експресивність мови юридичних документів, передумови експресивності мови юридичних документів, значення експресивності мови юридичних документів, стиль юридичного письма, юридична аргументація, юридична техніка.

In the article it is analyzed the expressivity of the texts of legal documents in such an aspects: a) as the feature of these texts, which characterizes the peculiarities of legal writing styles and styles of argumentative techniques; b) as a mean of legal drafting technique, that is an additional tool for expressing the content of legal texts. It is argued that the generally accepted thesis of emotional neutrality and a calm tone of the content of legal documents requires some correction and clarification. At the basis of the study it is an operational understanding of expressivity as a logical-emotional expressiveness, intensity, semantic and emotional tension of legal documents' language, which makes the perception of its content no longer automatic, maintains sharp attention, activates thinking, increases the influence on the emotional, intellectual and volitional sphere of the addressees of the legal documents.

In the article it is emphasized that expressivity is mostly found in a) normative legal documents – in the preambles and the content of international treaties, soft law acts, constitutions, laws, and in b) argumentative legal documents, among which judgements and separate opinions of judges take special place, taking into account the context of article. At the same time, expressivity of the legal documents' language, in particular, is achieved by the following means: the use of pronouns, exclamation marks, emotionally colored vocabulary, metaphors, mixed set of official and artistic styles.

The author makes a conclusion that the main prerequisites for the use of expressiveness in the legal texts are: emotional human nature, the inseparability of human rationality and emotional intelligence, and connection between law and values. It is also justified that expressivity in the instrumental plan can be considered as a special mean of legal drafting technique, that expresses the content of a legal document. Using such a tool is helpful for several reasons: a) it allows to highlight the special significance of some issues in the legal text; b) it allows to convey certain content more deeply, in a nuanced way; c) it increases the accessibility of the text, makes it clearer to the lawyer and other readers. As a result, the legal document becomes more effective in terms of its communicative and pragmatic purpose, that, in its turn, has a positive impact on the credibility of legal regulation.

Key words: expressivity of legal documents' language, prerequisites for expressivity of legal documents' language, the meaning of expressivity of legal documents' language, legal writing style, legal argumentation, legal drafting technique.

Якість і ефективність правового регулювання визначається якістю і ефективністю його засобів, у тому числі якістю юридичних документів, які надають правовому регулюванню формальної визначеності й опосередковують його. Якість юридичних документів, зокрема, оцінюється з точки зору

особливостей їх мови і стилю, відповідності останніх належним канонам (стандартам) юридичного письма. Одним із вимірів проблематики мови юридичних документів є питання щодо використання емоційного забарвлення та інших виявів експресивності в їх текстах.

Питання про експресивність в тексті юридичного документа лежить у сфері наукових досліджень юридичної мови, юридичної техніки, юридичного письма та певною мірою юридичної аргументації. Водночас, незважаючи на доволі широку розробку означених напрямів, у вітчизняній юридичній науці експресивність мови юридичних документів здебільшого не ставала самостійним предметом наукової уваги. Є певний консенсус, що юридичній мові загалом і мові юридичних документів зокрема притаманні експресивна нейтральність, відсутність індивідуальних авторських рис, емоційного забарвлення [1, с. 27; 2, с. 205]. Явище експресивності мови юридичних документів згадується як виключення і самостійно не аналізується [3, с. 25, 26].

Є поодинокі роботи, в яких приділяється самостійна увага експресивності в текстах юридичних документів. До них належить нестандартна та цікава праця В.І. Манукяна «Лівознавство. Чому юрист не танцює твіст?» (в оригіналі рос. «левоведение») [4]. Однією з центральних тем цієї роботи є критична характеристика юридичної мови. Автор яскраво демонструє небезпеки формалізму в праві, який у своїх крайніх проявах суперечить здоровому глузду і природному порядку речей, викривляє і спотворює сутність останніх. Такий формалізм знаходить своє втілення в юридичній мові, яка є штучною, невірною складною, надміру аналітичною. У роботі автор обґрунтовує, що для глибокого розуміння права необхідно розглядати його і відповідні юридичні тексти крізь призму літератури, мистецтва, поезії, а в самих юридичних текстах не є зайвим використання метафор та інших художніх засобів. Експресивність стилю юридичного письма в рішеннях Верховного Суду Великобританії досліджувалася українським вченим О.П. Євсєвим [5, с. 110–112].

Водночас у згаданих роботах експресивність мови юридичних документів не стала самостійним предметом дослідження. Залишаються відкритими питання про причини, призначення, загальну характеристику експресивності в текстах юридичних документів.

Метою роботи є надання загальної характеристики експресивності мови юридичних документів. Для досягнення цієї мети треба розв'язати такі завдання: надати характеристику експресивності як лінгвістичної категорії; встановити види юридичних документів, в яких найчастіше зустрічається експресивність вираження їх змісту; обґрунтувати причини (передумови), призначення, межі використання в текстах юридичних документів експресивності; показати зв'язок експресивності і стилю юридичного письма, юридичної аргументації, юридичної техніки.

Право як соціальний регулятор традиційно і обґрунтовано пов'язується з раціональною традицією. Так, свого часу римське право характеризувалося як розум у письмовій формі (*ratio scripta*). Пізніше раціоналістичне природне право (яке прагнуло сформулювати такі принципи права, що виражають його раціоналістичні засади) стало найсильнішим

джерелом натхнення для розвитку європейського права після Зводу римського цивільного права [6, с. 218, 229]. В англо-американській правовій сім'ї розум тлумачиться як першорядне фактичне джерело права, а загальне право називається «правом розуму». Нині одним із загальних принципів права є принцип розумності.

Раціональне наочно виявляється у правовому регулюванні, особливо в аспектах доцільності, ефективності, розумних меж. В основі пояснення сутності права з точки зору раціоналізму лежить людина, яка робить раціональний вибір [7, с. 157–159]. Традиційно право розглядається як царина розуму, яка протистоїть емоційності, волюнтаризму, ірраціональності [8, с. 73]. Адже в раціональній традиції емоції є проявом недосконалості людини, її страстей, які є сліпими, заважають приймати виважені рішення, формувати об'єктивний, неупереджений погляд на щось. Показово, що перші писані джерела права розглядаються як спроба приборкати, опанувати та цивілізувати емоційне життя людей [9, с. 36]. Суди ареопагів в Афінах були створені, щоб стримувати помсту членів сім'ї [8, с. 73]. Як писав З. Фрейд, люди мали впроваджувати в життя додаткові закони, що мали стримати хвилю надмірних емоцій, які легко могли затопити все навколо [9, с. 36].

Характеристика права як раціонального явища знаходить своє органічне втілення й у характеристиці мови юридичних документів як різновиду юридичної мови. Традиційно вважається, що мова юридичних документів представлена в основному офіційно-діловим стилем, якому притаманне стримане, емоційно холодне вираження відповідного змісту [10, с. 35; 11, с. 205]. Не заперечуючи, по суті, висновків про раціональність права, офіційно-діловий стиль як основний для юридичних документів, вважаємо, що варто порушити тишу в юридичній науці щодо експресивності мови юридичних документів. Адже не буває правила без виключень. Правило без виключень викликає в найбільш проникливої людини справедливі, легітимні підозри [4, с. 11]. Практика свідчить, що експресивність певною мірою притаманна окремим видам юридичних документів або їхнім структурним елементам. І така експресивність потребує самостійного наукового осмислення.

Лінгвістичні дослідження засвідчують неоднаковий вплив мовних одиниць на реципієнта, тобто певні мовні форми можуть більш або менш інтенсивно впливати на читача/слухача. У випадках, коли мовна форма, сукупність мовних засобів здійснюють *більш інтенсивний вплив* на читача (слухача), говорять про їх експресивність (або експресію). Як правило, термін «експресивність» вживається і щодо властивостей тексту (мови), і щодо окремих мовних засобів, за допомогою яких досягається експресивність тексту [12, с. 165–166].

Поняття експресивності належить до основних стилістичних понять, оскільки на протиставленні (опозиції) експресивного і неекспресивного формуються майже всі стилістичні парадигми [13, с. 188–190]. Експресивність – це *інтенсивне* вираження

змісту на фоні загального, нейтрального. Вона деавтоматизує сприйняття тексту, підтримує загострену увагу, активізує мислення, викликає почуттєву напругу слухача/читача. Небезпідставно вважається, що експресивність притаманна, в першу чергу, художнім та публіцистичним текстам, в яких відбір мовних засобів визначається, передусім, орієнтуванням на створення образності, виразності, інтенсивності вияву будь-яких ознак або емоцій. Водночас експресивність може бути властивістю й інших стилів, мовлення, приміром, наукового [12]. Засоби і прийоми досягнення експресивності в текстах є численними, про що свідчить їх наукова типізація [14, с. 473–474].

Нині більшість вчених-лінгвістів визнають, що експресивність є ширшою за емоційність. Емоційність тексту завжди є експресивною, а експресивність породжується не тільки емоціями, а й мисленням, інтелектом, волею, етикою та естетикою, конкретним світосприйняттям мовців. Отже, емоційність є однією з форм експресивності.

Призначення юридичної мови розкривається в її функціях. Юридична мова виконує, зокрема, функції спілкування, регулювання (впливу на поведінку суб'єктів права) і збереження та передачі правового знання та правової культури [15, с. 155]. Експресивність у текстах відповідних юридичних документів підвищує ефективність кожної з названих функцій. Нині *експресивність мови юридичного документа* ми розуміємо як її логіко-емоційну виразність, інтенсивність, смислову і емоційну напругу, які деавтоматизують сприйняття змісту юридичного документа, підтримують загострену увагу, активізують мислення, підсилюють вплив на емоційну, інтелектуальну і вольову сферу адресатів юридичного документа.

Експресивність мови юридичного документа не є тотожною експресивності художнього, публіцистичного чи розмовного стилів. Тексти юридичних документів спрямовані на логічне сприйняття, мають бути втіленням об'єктивності і неупередженості. Вочевидь, цим опосередковано пояснюється, що арсенал засобів надання експресивності вираження змісту в текстах юридичних документів є значно скромнішим, порівняно з художніми чи публіцистичними творами. Основними засобами надання експресивності мові юридичного документа є, зокрема, використання займенників, знаку оклику і питального знаку, емоційно забарвленої лексики, метафор, порівняння, змішування офіційного, публіцистичного та художнього стилів.

Є максимально широкий підхід до поняття юридичного документа, за яким ним охоплюються всі письмові правові тексти, в тому числі й наукові [10, с. 30–32]. У цій статті обраний більш звужений підхід, коли поняттям юридичного документа охоплюються лише документи, через які здійснюється регулювання суспільних відносин. Але й за такого підходу немає підстав стверджувати, що експресивність зустрічається в текстах всіх або більшості юридичних документів. Навпаки, переважна кіль-

кість юридичних документів не містить експресивно вираженого змісту. Натомість ті групи документів, текстам яких притаманна певна експресивність, мають особливу значущість у правовому регулюванні суспільних відносин. Наведемо стислий огляд таких документів.

(А) Дослідження численного ряду актів м'якого права і міжнародно-правових договорів дає підстави стверджувати, що багатьом із них властива певна експресивність вираження змісту. Така експресивність в одних випадках *передає емоції сторін*, які виступили суб'єктами *створення відповідного акта*, а в інших випадках *виразно акцентує* на тих смислах, цінностях, які для його створення були визначальними. Підвищена експресивність притаманна преамбулам, «вступним» частинам писаних джерел міжнародного права, які є особливо урочистими. Тексти преамбул міжнародно-правових договорів і актів м'якого права доволі часто містять такі звороти, як *«висловлюючи свою підтримку»*, *«будучи впевненими»*, *«заявляючи про свій намір»*, *«наполегливо закликаючи»*, *«нагадуючи про рішимість»*, *«прагнучи сприяти»*, *«відзначаючи із задоволенням»*, *«ми вважаємо і урочисто заявляємо»*, *«ми звертаємося до всіх урядів і закликаємо їх»*. Надзвичайно урочистими є преамбула й окремі частини змісту Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо.

Тексти міжнародно-правових договорів і актів м'якого права, окрім стандартних експресивних зворотів, містять й інші сильні вислови на кшталт *«спустошливі наслідки, які мала б для всього людства ядерна війна»* (Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р.); *«майбутнє невідзначене, однак воно залежить від наших цінностей, поглядів і дій»* (передмова до Саламанської декларації та Рамок дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами); *«педагогіка, орієнтована на потреби дітей, може допомогти уникнути <...> краху надій»*, *«боротися з відчуженням»* (Рамки дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами); *«метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їх спільним надбанням»*, *«бурхливі події, яких зазнала європейська історія, підтверджують, що...»* та ін. (Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року).

Експресивність преамбул і окремих положень змісту актів міжнародного права справедливо пов'язується з особливостями їх юридичної природи. Реалізація норм міжнародного права залежить, в першу чергу, від добровільного вибору суб'єкта чинити в належний спосіб. А це означає, що переконання тут є одним із вагомих методів регулятивного впливу. Ефективність цього методу посилюється, коли правова раціональність доповнюється експресивною ретрансляцією значимих моральних цінностей, вищого гуманітарного сенсу.

(Б) Експресивність так само властива преамбулам і окремим положенням конституцій, а також може зустрічатися в преамбулах законів. Положення преамбули мають істотне значення в соціальному, політичному, ідеологічному та юридичному аспектах [16, с. 3–6]. Преамбули конституцій закріплюють найважливіші принципи і цінності, на яких ґрунтуються конституції і для забезпечення реалізації яких вони приймаються.

Експресивність преамбул конституцій досягається шляхом: а) вживання займенника *ми* («ми, народ Сполучених Штатів», «ми, Польський Народ», «ми, японський народ») і/або подальше викладення тексту преамбули й основного тексту конституції не від імені народу, а як волі, проголошеної народом безпосередньо (приміром, «литовський народ приймає і проголошує цю Конституцію», «ми, народ Сполучених Штатів, урочисто проголошуємо і встановлюємо цю Конституцію»). Для текстів нормативно-правових актів взагалі не є характерним вживання займенників, тим більше займенників першої особи. Використання займенників у тексті преамбули, викладення тексту конституції як «прямої мови» її творця – народу (що є символом єдності, спільної культури і історії, сили і гідності) є потужними засобами надання експресії преамбулі конституції;

б) вживання емоційно забарвленої лексики і емоційно забарвлених словосполучень (приміром, «урочисто проголошуємо», «усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями», «вдячні нашим предкам за їх працю, за боротьбу за незалежність, сплачену величезними жертвами», «пам'ятаючи про гіркий досвід часів, коли основні свободи і права людини були в нашій Вітчизні зневажені», «котрий віками рішуче захищав свою свободу й незалежність», «французький народ урочисто заявляє про прибічність правам людини і принципам національного суверенітету»). Ця емоційність і урочистість досягається не лише вживанням окремих лексичних одиниць, яким органічно притаманна експресивність, але й обставинами, подіями, смислами, які зазначаються в преамбулі.

Експресивність преамбул поточних законів так само досягається шляхом вживання відповідної лексики, передавання відповідними мовними засобами визначальних смислів, подій, обставин, які самі по собі надають експресивності відповідному тексту. При цьому зміст преамбул законів є більш розмаїтим, менш стандартизованим порівняно з конституціями, зумовленим сферою (предметом) правового регулювання відповідного закону.

Закон не може нормально функціонувати без достатньої мотивації його змісту, а мотивація того або іншого закону має міститися саме в преамбулі. Ефективність виконання нормативних приписів зростає, якщо суб'єкт знає не тільки те, що він має чи може робити, а й чому він має це робити. Отже, інформація, що міститься в преамбулі, сприяє підвищенню виховної ролі права, рівня правової культури [17, с. 129]. Використання експресії при вираженні

у преамбулі закону певних *особливо значущих, важливих* обставин, умов, цілей його прийняття є засобом надання авторитетності і переконливості нормативно-правовому регулюванню. Це, своєю чергою, сприяє добровільності і ефективності майбутньої реалізації його положень. Значення експресивності преамбули зростає, якщо закон приймається з питань, щодо яких не досягнутий консенсус у суспільстві. Експресивність у такому разі дає змогу посилити раціональне обґрунтування необхідності прийняття закону і запроваджені моделі регулювання суспільних відносин.

(В) Доволі яскраво емоційність та інші прояви експресивності проявляються в процесуальних юридичних документах, зокрема, в судових рішеннях і окремих думках суддів. Тут важливо переконати адресата у своїй правоті, у правильності позиції автора тексту (або особи, яку автор тексту представляє). Отже, основною складовою частиною таких юридичних документів є аргументація відповідної правової позиції. Слід погодитися з тим, що експресивність текстів судових рішень і адвокатських промов притаманна, перш за все, правовим системам англо-американського права. Це зумовлено, зокрема, прагненням бути зрозумілими для звичайної людини, баченням особливої місії суду, а також широким залученням до аргументації неюридичної матерії та адвокатським минулим більшості суддів загального права.

Наприклад, однією з задач, яку ставлять перед собою судді Верховного Суду США, є зробити так, щоб тому, хто знайомиться зі справою, було цікаво читати текст рішення (в англійській мові навіть використовується спеціальний прикметник – «reader-friendly», що буквально перекладається як «дружній до читача»). Американським суддям подобається писати помітно, оскільки «вони не хочуть бути безликими бюрократами» (С. Уільямс) [18, с. 69–70]. Для техніки аргументації судових рішень, що належать до традиції загального права, характерними є літературно-публіцистичні аргументи, наприклад, цитати з віршів, романів, релігійних текстів, аксіоми права в латинській транскрипції [19, с. 62]. Примітно, що рішення британського судді Л. Хенда або американського судді О.У. Холмса вважаються класикою юридичної літератури [4, с. 242]. «Свобода слова не передбачає права людини безкарно крикнути «Пожежа!» у кінотеатрі, заповненому глядачами, викликавши серед них паніку»; «Позивач пережив жорстоке розчарування в понеділок, 3 липня, 1959 року. Він вважав, що виграв 50 тис. фунтів у лотерею, що розігрувалася у той день редакцією газети “Daily Mirror”. Редакція вважала інакше». Ці та численні інші приклади демонструють, як вдала метафора, використання активного стану дієслова, опис почуттів, уникнення канцеляритів роблять юридичний текст живим, динамічним і якимось справжнім.

Все це призводить до того, що рішення судів сім'ї загального права завдяки їх індивідуально забарвленому стилю різко контрастують із більш

уніфікованим і менш колоритним стилем у країнах континентального права. У правових системах континентального типу, в тому числі в правовій системі України, експресивність у текстах судових рішень є менш поширеним явищем і дійсно є, скоріше, виключенням. Стиль юридичного письма і техніка юридичної аргументації в правових системах романо-германського права є значно більш стриманими, емоційно холодними. Водночас немає підстав стверджувати, що експресивність взагалі не притаманна аргументаційному юридичному письму в романо-германському праві. Така експресивність зустрічається і в рішеннях ЄСПЛ, і в рішеннях судів конституційної юрисдикції, і в рішеннях судів загальної юрисдикції всіх рівнів, і в промовах адвокатів. Особливе місце в цьому контексті займають окремі (розбіжні) думки суддів.

Щодо окремих думок суддів ЄСПЛ слушно зазначено, що «в окремій думці судді, як правило, відбивається його оригінальність, незалежність суджень, свобода волі, індивідуальний творчий підхід, світогляд, інтелект, можливо, емоційний стан. Очевидно, коли суддя не погоджується з думкою більшості і представляє свою окрему думку, що не збігається, на нього покладається значно більша відповідальність, оскільки аргументація думки в такому випадку не має поступатися аргументації самого рішення, а можливо, бути більш переконливою, що і робить цю думку ціннішою, відображає дискусію, яка мала місце в процесі обговорення. У такому разі дизайн думки, раціонально-логічні компоненти, емоційна насиченість повинні превалювати над стандартною манерою викладу, властивою рішенням ЄСПЛ, навіть якщо судді були монолітно солідарними у своїй єдності» [20, с. 14]. Ті самі міркування застосовуються до окремих думок суддів як таких.

Наприклад, окремі думки Пауло Пінто де Альбукерке містять експресивне забарвлення через використання (1) знака оклику при вказівці на логічну помилку в аргументації [20, с. 52], (2) вживання займенника «я» [20, с. 51], вираження власних почуттів, сумнівів – «я не можу зрозуміти» [20, с. 51], «на жаль», «гідне жалю», «прикро» [20, с. 54], «я задоволений», «я особливо задоволений», «вище мого розуміння є те, що» [20, с. 251], «вартє співчуття те, що» [20, с. 252] та ін.

Щодо правової системи України, то експресивність тут зустрічається здебільшого в деяких текстах рішень Конституційного Суду України, набагато частіше в окремих думках до них, а також у рішеннях судів загальної юрисдикції. Причому саме останні демонструють більш яскраві прояви експресивності в текстах судових рішень. Так, рішення Тернопільського міського районного суду Тернопільської області у справі № 607/9863/17 містить, зокрема, цитату Р. Циппелюса, а також оцінку монополізму як глибоко антисоціального явища та висновок, що «в сучасній Україні продовжує існувати олігархічно-монополістичний тоталітаризм, який знищує Україну зсередини, нав'язуючи народу свій диктат у соціально-економічній, політичній тощо сферах,

позбавляючи його права вибору на ринку газу, електроенергії, різних послуг тощо».

Отже, є об'єктивні підстави стверджувати, що експресивність певною мірою притаманна, зокрема, актам міжнародного права, конституціям і законам, судовим рішенням і окремим думкам суддів.

Нині ми впевнені, що експресивність не є чимось абсолютно чужим, неприйнятним і небажаним в юридичному письмі. Однією із загальних передумов використання експресивності для вираження змісту юридичного документа виступає *нерозривність емоцій і природи людини*. Право, попри всю свою раціональність (яка, без заперечення, є його сутнісною властивістю і перевагою), не може повною мірою, абсолютно очиститися від почуттів і переживань або ж повністю їх ігнорувати. Різке протиставлення права і емоцій може мати руйнівний ефект для права: ефект відчуження права від людини, втрати ним авторитетності і переконливості. Чому біль та безодня в душах батьків, які втратили дітей, при тому, під час пожежі в дитячому таборі чи коледжі мають ховатися за офіційними, холодними, байдужими формулюваннями? Навпаки, вони мають проявлятися у відповідних процесуальних документах.

Один із відомих сучасних дослідників емоційного інтелекту Д. Гоулман переконливо доводить, що емоції важливі для раціонального мислення, емоції завжди задіяні під час прийняття рішень. Не можна позбутися емоцій, замінивши їх логікою. При цьому емоції мають використовуватися з розумом. Людина не може звільнитися від емоцій, вони є корисними для людини. Однак зріла людина має вміти управляти своїми емоціями [9, с. 69–72].

На думку однієї групи правників, право має бути байдужим до пристрастей, щоб не перетворитися на свою протилежність. Противники цієї позиції стверджують, що байдужість до емоцій негативно впливає на прийняття рішення суддею [8, с. 85–86]. Важливо, що емоції за своєю суттю є соціальними явищами: і хоча уподобання людей різняться, фундаментальні причини, що стоять за ними, ті, що викликають радість чи сум, можуть бути спільними для всіх нас. Припущення, що емоції є просто індивідуальною схильністю, далеке від істини [8, с. 96–97]. Відповідно, емоції впливають на соціальні інститути і навпаки. Можна припустити, що рух на повне ігнорування емоцій у правовій сфері, свідомо, підкреслена байдужість до емоцій – це і є радикальний формалізм у праві. Також можна припустити, що у складних справах, політично важливих справах (які спрямовані на зміну традиційних уявлень, стереотипів), справах із чітко вираженим емоційним, моральним аспектом вираження емоцій – урочистості, співчуття, осуду, або ж інтенсивний опис певних емоційно забарвлених подій є доречними і необхідними в тексті відповідного юридичного документа.

Право має враховувати, що дотримання правил для людини не є раціональним процесом, воно ґрунтується на емоціях. Дотримання норм вбудоване і людську природу за допомогою конкретних емоцій

гніву, сорому, провини й гордості. Ми відчуваємо гнів, коли норму порушено. Ми відчуваємо сором, коли не можемо дотриматись норм, і гордість – коли спільнота схвалює нас за досягнення шанованої і потрібної всім мети. Людські істоти також наповають емоціями мета норми, тобто норми, як правильно формулювати і забезпечувати виконання норм. Люди хочуть бачити, що справедливість «торжествує», навіть якщо вони не мають прямої користі в конкретній справі [21, с. 57]. Обґрунтування нормативної поведінки емоціями сприяє соціальній співпраці і дарує впевненість у виживанні [21, с. 58].

Важливим є зв'язок права з емоціями через цінності. Адже в основі права лежать цінності, а цінності не піддаються виключно раціональній інтерпретації. Цінності – це емоційно сильно засвоєні уявлення про те, що є вартим бажань [22, с. 11]. Цінності – це те, що не має ціни. Тому ми захищаємо цінності, які у нас є, та прагнемо набутти тих цінностей, які є для нас цілями та ідеалами. Право завжди спрямоване на досягнення певних цілей, яке стає можливим тому, що вони є цінностями, задля досягнення яких та володіння ними люди здатні докласти величезних духовних та практичних зусиль [23, с. 11]. Тому, на нашу думку, певною експресивністю «заряджені» всі формулювання, в яких відбиваються самі по собі і у зв'язку з іншими явищами фундаментальні правові цінності – справедливість, рівність, свобода, гідність і права людини. Саме від них походить урочистість конституцій і міжнародно-правових актів, в яких закріплюються міжнародно-правові стандарти прав людини.

Метою будь-якого юридичного тексту є комунікація. Юрист завжди дбає про те, щоб інші зрозуміли, що він бажав сказати і сказав у своєму документі. Зміст юридичного документа має виражатися точно і зрозуміло. Водночас мова юриста, мова права – це мова готових виразів, які «ковзають по уяві, не торкаючись надскладної клавіатури нашого мозку» [4, с. 71]. До того ж логічний шлях – довгий, художній – короткий: художнє мислення дає змогу подолати прірву аналітики в один стрибок (інакше неможливо). Причому художнє сприйняття навколишнього світу властиве не лише людям освіченим, до освіти як такої воно стосунку не має [4, с. 149–150]. Відповідно, експресивність може робити тексти більш доступними і зрозумілими.

В одному з своїх дописів у соціальних мережах суддя Конституційного Суду України В.В. Лемак навів цитату з одного судового рішення правової системи Ізраїлю: «Мораль та її імперативи – це як озеро чистої води, а закон та його імперативи – як водяні лілії, що розкинуті по поверхні води і черпають із води життя та силу. Мораль живить закон у корені й оточує закон». Такі художні прийоми здатні суттєво підвищити доступність, зрозумілість юридичного тексту особами, які не є юристами.

Доцільність експресивності в текстах судових рішень, адвокатських промов інших аргументаційних документів, а також текстах преамбул законів зумовлюється особливостями моделі юридичної

аргументації, орієнтованої на соціологічне праворозуміння. Ця аргументація є риторичною і теж відбиває складні взаємозв'язки, які існують між правом як вищим раціональним та емоціями, цінностями, соціальним контекстом права [24]. Часто для більш точного опису складних зв'язків, що існують між правом і соціальними фактами, суспільними цінностями і культурою, тексти юридичних документів мають виходити за рамки офіційно-ділового стилю.

Один із найважливіших теоретиків аргументації у XX столітті Х. Перельман запропонував доповнити теорію демонстративного доведення, що ґрунтувалася на формальній логіці, «новою риторикою», метою якої є переконання за допомогою дискурсу, побудованого не тільки на аналітичних доказах, заснованих на логіко-раціональному мисленні, а й на використанні прийомів ораторського мистецтва, здатних переконати аудиторію, психологічно схилити її на свій бік. На думку Х. Перельмана, у праві нерідко трапляються випадки, коли логічно вразливий аргумент може виявитися «риторично ефективним» [2, с. 268–269]. Це теж додає ваги використанню експресивності в текстах юридичних документів. За допомогою експресивності ми можемо акцентувати на чомусь важливому, привертати увагу адресата до цього, надати «яскравості» відповідному аргументу. Наприклад, можна просто перерахувати, в чому саме полягало неналежне виконання батьківських обов'язків, а можна доповнити, проілюструвати це описом страждань дитини або ж звернутися до цитування авторитетної літератури з психології про важливість батьківської турботи та любові, або ж звернутися до іншого ілюстративного матеріалу. І більш доречною є експресивність, якщо неналежне виконання батьківських прав призводить до дедалі трагічніших наслідків. Отже, експресивність може розглядатися як своєрідний прийом юридичної аргументації.

Таким чином, на нашу думку, в контексті техніки юридичного письма доцільно розглядати експресивність як самостійний юридико-технічний засіб інтенсивного, акцентованого вираження змісту юридичного документа. Використання такого засобу дозволяє вирішити низку завдань практичного характеру: а) виражати емоції, демонструвати небайдужість, проголошувати і пропагувати певні цінності; б) підкреслювати, унаочнювати, демонструвати особливу значущість чого-небудь; в) привертати увагу до ключових смислів юридичного документа; г) передавати певний зміст більш глибоко, нюансовано, доступно. Експресивність підвищує доступність тексту, робить його більш зрозумілим для неюриста. Як результат, юридичний документ стає більш ефективним із точки зору своєї комунікативно-прагматичної мети, що позитивно впливає на авторитетність та ефективність правового регулювання.

Наприкінці хотілося б акцентувати на такому.

1. Експресивність – це елемент стилю юридичного письма. Вона пасує далеко не всім видам юридичних документів. Писати чи не писати експресивно

пресивно, залежить, врешті-решт, і від типу правової культури, і від особистого вибору автора юридичного документу. Водночас у певних випадках використання експресивності є доречним і дає змогу досягти певних бажаних і корисних ефектів.

2. Зрозуміло, що експресивність не має і не може замінити раціональності, об'єктивності, виваженості, суперечити їм. Натомість експресивність має *доповнювати їх, робити їх більш сильними*. Експресивність – не замість логіки і твердих аргументів, логіка – не на доповнення до експресивності, а навпаки. Показово, що той самий О. Холмс в одній із справ зазначив, що «красномовство може спопелити розум» [4, с. 243]. Інший видатний американський юрист Б. Кардозо попереджав про небезпеку зловживання метафорами: «Починаючи їх використовувати як засіб вивільнення думки, закінчують тим, що вони поневолюють її» [4, с. 245].

Експресивність к тексті юридичного документа не має виконувати ролі декорації, яка просто прикрашає документ або приховує суб'єктивізм, упередженість рішення. Експресивність не має виступати засобом неналежного впливу, прихованої маніпуляції. Тобто використання експресивності має бути обґрунтованим і відповідальним. За такої умови експресивність дає змогу зробити юридичний документ більш зрозумілим, переконливим, авторитетним, ефективним. Мистецтво «вчасно

звертатися до логіки і вчасно від неї відходити» – фундамент права [4, с. 354].

Експресивність варто розглядати як засіб юридичної техніки, спрямований на інтенсивне, акцентоване вираження змісту юридичного документа. Також експресивність може розглядатися як додатковий прийом техніки юридичної аргументації. Загальними передумовами використання цього засобу є нерозривний зв'язок між раціональною і емоційною природою людини, об'єктивний зв'язок права з емоціями, цінностями, соціальними неюридичними явищами. Використання експресивності як засобу вираження змісту відповідних юридичних документів і як прийому юридичної аргументації дозволяє зробити юридичний документ більш зрозумілим, переконливим, авторитетним, ефективним. Експресивність не є універсальним засобом юридичної техніки, оскільки може бути використана далеко не в усіх юридичних документах. Вона є додатковим засобом юридичної техніки і не може замінити раціональності, об'єктивності, виваженості юридичних документів, суперечити їм.

Проблематика експресивності в текстах юридичних документів потребує подальшого опрацювання. Зокрема, корисним для юридичної практики буде (а) типізація випадків, коли експресивність є доречною і навіть необхідною, (б) типізація засобів експресивного вираження змісту юридичних документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Артикуца Н.В. Мова права у її функціональних різновидах. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/319/Artykutsa_Mova_prava.pdf?sequence=1
2. Загальна теорія права : Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
3. Рабінович П.М., Дудаш Т.М. Правнича мова: основні складники (загальнотеоретична характеристика). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1(88). С. 17–29.
4. Манукян В.И. Левоведение. Почему юрист не танцует твист? Профессиональный портрет юриста в литературно-правовом интерьере. Харьков : Право, 2017. 392 с.
5. Евсеев А.П. Верховный суд Соединенного Королевства: становление. Харьков : Право, 2014. 180 с.
6. Аннерс Э. История европейского права / Пер. с швед. Москва : Наука. 1994. 397 с.
7. Разметаева Ю. Раціональне та емоційне у правовому регулюванні. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1-2. С. 157–168.
8. Міндус П. Гнів розуму і благодать почуттів. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1-2. С. 72–101
9. Гоулман Д. Емоційний інтелект. Харків : Віват, 2019. 512 с.
10. Хазова О.А. Искусство юридического письма. Москва : Юрайт, 2017. 202 с.
11. Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. Москва : Эксмо, 2007. 512 с.
12. Дядюра Г.М., Колесник Д.М. Засоби експресивності в наукових текстах. *Мовознавчий вісник* : збірник наук. праць. 2017. № 22-23. С. 164–172.
13. Стилїстика української мови : Підручник / Л.І. Мацько, О.М. Сидоренко, О.М. Мацько; за ред. Л.І. Мацько. Київ : Вища шк., 2003. 462 с.
14. Коваль Т.Л. Експресиви як безпосередній засіб репрезентації експресивної функції мови. *Актуальні проблеми слов'янської міфології. Серія: Лінгвістика і літературознавство* : міжвуз. збірник наук. ст. 2011. Вип. XXIV, ч. 2. С. 468–476.
15. Артикуца Н.В. Мова права та її вивчення студентами юридичних спеціальностей у вищих навчальних закладах України. *Культура народів Причорномор'я*. 2004. Т. 2. № 49. С. 155–157.
16. Конституція України. Науково-практичний коментар. Харків : Право, 2011. 1128 с.
17. Законодательная техника : Науч.-практ. пособие. Москва: Городец, 2000. 272 с.
18. Евсеев А.П. Психология конституционного судопроизводства. Харків : Юрайт, 2013. 232 с.
19. Евсеев А.П. Аргументационная техника Верховного Суда Великобритании. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 3(106). С. 55–68.
20. Пінто де Альбукерке П. Окрема думка. Шлях до справедливості / Пер. з англ. Харків : Право, 2020. 552 с.
21. Фукуяма Ф. Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції / Пер. з англ. Київ : Наш формат, 2018. 56 с.
22. Культурні цінності Європи / Пер. з нім. Київ : Дух і літера, 2014. 552 с.
23. Чефранов А. Поняття цінності як основа правової аксіології. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 9. С. 8–12.
24. Козюбра М. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 167–180.

СУСПІЛЬНИЙ ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ ДОСЯГНЕННЯ КОМПРОМІСУ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ

THE SOCIAL CONTRACT AS A MEANS OF ACHIEVING A COMPROMISE IN THE MODERN STATE

Білошенко О.Ю.,

*старший викладач кафедри конституційного, міжнародного
та приватного права
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Чабаненко Ю.С.,

*асистент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У сучасних умовах, коли в державно-правовому житті відбуваються глобалізаційні та трансформаційні процеси, зміни в процесі вдосконалення та розвитку суспільства, безумовно, актуальним стає питання про застосування суспільного договору як одного із засобів досягнення взаємної домовленості, порозуміння, спільності поглядів і думок. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів компромісної форми взаємодії суб'єктів, необхідно констатувати, що в юридичній літературі так і не сформовано усталеної думки про значення суспільного договору як засобу досягнення компромісу в державі.

Мета статті полягає у здійсненні комплексного аналізу наявних поглядів щодо характеристики суспільного договору як компромісної угоди та дослідження особливостей застосування суспільного договору в сучасних умовах як засобу досягнення згоди і компромісу в суспільстві щодо правопорядку та суспільних процесів, які відбуваються в державі.

Встановлено, що в сучасних умовах теорія суспільного договору розглядається не тільки як історична теорія, але і як теорія, яка може бути застосована в сучасній демократичній правовій державі для розуміння змісту і ролі таких фундаментальних категорій, як природні права людини, громадянське суспільство, соціальна справедливість, власність і т.д. З'ясовано, що для сучасної держави як засобу досягнення суспільного компромісу характерним є припущення про подолання соціальних конфліктів суспільства завдяки формуванню і реалізації компромісу, який буде організований на договірній основі, тобто компромісній угоді.

Особлива увага в статті приділяється обґрунтуванню поняття суспільного договору як засобу досягнення компромісу в державі; пропонується розгляд суспільного договору та соціального компромісу в їхньому співвідношенні; формулюються висновки щодо значення суспільного договору і суспільного компромісу для сучасної держави.

Варто зазначити, що суспільний договір і компроміс у сучасній державі є ефективними засобами вирішення реальних суперечностей у ситуаціях, коли неможливо застосувати інші методи. Для вирішення соціальних конфліктів є суспільний компроміс, який виступає як суспільний договір, а суспільний договір, у свою чергу, є універсальним регулятором суспільних відносин, за допомогою якого досягається компроміс і вирішуються конфлікти, що виникають у суспільстві.

Ключові слова: держава, теорія суспільного договору, суспільний договір, соціальний компроміс, компромісна угода.

In the current conditions, when globalization and transformation processes take place in the state-legal life, changes in the process of improvement and development of society; question of the application of the social contract as one of the means of reaching mutual agreement, mutual understanding, commonality of views and opinions becomes certainly relevant. Despite increasing amount of literature devoted to the study of various aspects of the compromise form of interaction of subjects, it should be noted that the legal literature has not formed a well-established opinion on the importance of social contract as a means of reaching a compromise in the state.

The purpose of this article is to carry out a comprehensive analysis of existing views on the characterization of social contract as a compromise agreement and to study the features of the application of social contract in modern conditions as a means of reaching agreement and compromise in society on law and order and social processes that take place in the state.

It is established that in modern conditions social contract theory is considered not only as a historical theory but also as a theory that can be applied in a modern democratic rule of law to understand the content and role of such fundamental categories as natural human rights, civil society, social justice, property etc. It has been found out that the modern state as a means of reaching a social compromise is characterized by the assumption that social conflicts can be overcome by forming and implementing a compromise that will be arranged on a contractual basis, that is, a compromise agreement.

In the article particular attention is given to justification of the concept of social contract as a means of reaching a compromise in the state; it proposes to consider the social contract and the social compromise in their relations; conclusions are drawn as to the importance of the social contract and the social compromise for the modern state.

It is worth noting that social contract and compromise in the modern state are effective means of resolving real contradictions in situations where other methods cannot be applied. In order to resolve social conflicts, there is a social compromise that acts as a social contract, and a social contract, in turn, is a universal regulator of social relations, through which a compromise is reached and the emerging conflicts in society are resolved.

Key words: state, theory of the public contract, social compromise, compromise agreement.

Постановка проблеми. Становлення сучасної держави як засобу досягнення соціального компромісу ґрунтується на пріоритеті компромісної угоди, яка є інструментом вирішення соціальних конфліктів і історично походить із доктрини суспільного договору. В сучасних умовах, коли в державно-правовому житті відбуваються глобалізаційні та трансформаційні процеси, зміни в процесі вдосконалення та розвитку суспільства, безумовно, актуальним стає питання про застосування суспільного договору як одного із засобів досягнення взаємної домовленості, порозуміння, спільності поглядів і думок.

У сучасних реаліях компромісна форма взаємодії суб'єктів є найбільш цивілізованою, безпечною і ефективною з урахуванням історичних наслідків розгортання різних соціальних конфліктів. У сучасній державі є певна недовіра до компромісу як інструменту угоди, але останнім часом найбільш доцільним методом врегулювання конфліктів є досягнення компромісу між конфліктуючими сторонами. Отже, завданням сучасної держави є врегулювання соціального конфлікту шляхом укладання соціального контракту.

Метою статті є здійснення комплексного аналізу наявних поглядів щодо характеристики суспільного договору як компромісної угоди та дослідження особливостей застосування суспільного договору в сучасних умовах як засобу досягнення згоди і компромісу в суспільстві щодо правопорядку та суспільних процесів, які відбуваються в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження питання суспільного договору як компромісної угоди був здійснений вітчизняними та зарубіжними вченими, а саме такими як: С.В. Бобровник, Н.І. Кабанець, М.Ю. Кравцов, В.М. Кузнецов, М.Є. Некрасова, М.М. Новікова, М.Л. Очиров, Ю.О. Тихомиров, З.М. Юдін. Загальнотеоретичним підґрунтям стали праці видатних філософів-мислителів: Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо та інших.

Виклад основного матеріалу. Особливо актуальними ідеї суспільного договору стають у сучасній державі, коли між конфліктуючими сторонами виникають соціальні конфлікти і їх необхідно вирішити шляхом домовленостей, угод. В основі сучасного суспільного договору має діяти постійний переговорний процес між суб'єктами громадянського суспільства, адже це є запорукою сучасної держави, в якій узгоджуються інтереси всіх людей, установ та організацій, досягається згода і компроміс у суспільстві, а також панує правопорядок.

На думку Дж. Локка, необхідність укладання компромісної угоди у формі суспільного договору є об'єктивним наміром більшості індивідів у суспільстві уникнути «війни всіх проти всіх» і встановити режим згоди між суб'єктами. Згода, побудована на компромісі, є джерелом виникнення, як правило, правової демократичної держави і стає визначальним критерієм її діяльності [1, с. 323].

Наукове дослідження суспільного договору як засобу досягнення компромісу має високий рівень

актуальності та необхідності, оскільки вирішення соціальних конфліктів безпосередньо пов'язане не тільки з імперативним, але і з диспозитивним регулюванням суспільних відносин, основним інструментом яких виступає компромісна угода. Як зазначає О.Ф. Скакун, правовий прогрес полягає в розширенні сфери договірних відносин, в основі яких є принципи згоди і свободи, без яких договору немає та бути не може. На відміну від жорсткого імперативу, який не залишає можливості вибору варіантів, диспозитивна форма правового регулювання дає можливість сторонам самостійно визначити шляхи досягнення поставлених цілей, встановлювати права і обов'язки через договір, угоду [2, с. 566].

Якщо говорити про історичні коріння суспільного договору, то поняття «суспільний договір» було введено голландським ученим Г. Гроцієм, а застосовано філософами XVII – XVIII ст.: Т. Гоббсом, Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо, І. Кантом та іншими. Їхні погляди знайшли своє відображення в одній із найбільш популярних теорій виникнення держави – договірній, згідно з якою державу на добровільній основі створили члени суспільства, які підписали спеціальний юридичний акт – суспільний договір.

Філософи-мислителі Нового часу й епохи Просвітництва інтерпретували визначення суспільного договору кожен зі своєї позиції: Г. Гроцій уважав, що суспільний договір – це добровільна угода про створення держави для дотримання права та загальної потреби, втілення волі людей, основа самої держави, її суверенітету, відносин влади і підкорення [3, с. 109]. Т. Гоббс зазначає, що в природному стані відбувається ворожнеча людини до людини і, щоб цій ворожнечі покласти край, необхідно укласти суспільний договір, який дасть змогу вийти з природного стану і буде підставою для нової форми взаємного спілкування людей – держави. Дж. Локк, на противагу Т. Гоббсу, акцентує свою увагу на тому, що суспільний договір – договір індивідів про делегування державі окремих суворо обмежених прав. Згідно з поглядами Ж.-Ж. Руссо, суспільний договір дає політичному організму (державі) необмежену владу над усіма його членами на користь загального блага – свободи та рівності. І. Кант характеризує суспільний договір як угоду етичних індивідів про ідеал держави [4, с. 158, 169, 191, 238].

Кожна з перелічених вище позицій мислителів заслуговує на увагу та аналіз, тому, узагальнивши ці інтерпретації суспільного договору, можна сказати, що під поняттям «суспільний договір» європейські вчені XVII – XVIII ст. розуміли згоду між ізольованими до того індивідами на об'єднання, створення держави, досягнення суспільної злагоди. Тобто в основі ідей цього договору лежить відмова суспільства та кожного його індивіда від частини своїх природних прав і свобод із метою делегування їх державі.

Вважаємо, що концепція суспільного договору сформувалась тільки завдяки роботам філософів-просвітників, а втім, суспільний договір завжди був притаманний різним історичним суспільствам,

тому для сучасної держави як засобу досягнення суспільного компромісу характерним є припущення про подолання соціальних конфліктів суспільства завдяки формуванню і реалізації компромісу, який буде організований на договірній основі, тобто компромісній угоді.

У сучасних умовах теорія суспільного договору розглядається не тільки як історична теорія, але і як теорія, яка може бути застосована в сучасній демократичній правовій державі для розуміння змісту і ролі таких фундаментальних категорій, як природні права людини, громадянське суспільство, соціальна справедливість, власність і т.д. Тому сьогодні важливо визначити специфіку компромісної угоди в державі, адже в межах безконфліктних моделей суспільного розвитку компроміс виступає як синонім «суспільного договору».

Процес дослідження сутності суспільного договору як компромісної угоди необхідно розпочати з визначення змісту поняття «суспільний договір». Сучасне уявлення про суспільний договір надає можливість розглядати його як універсальний регулятор суспільних відносин, за допомогою якого досягається компроміс і врегульовуються конфлікти, що виникають у суспільстві. Соціальна сутність суспільного договору полягає у врегулюванні суспільних відносин на основі свободи суб'єктів, які добровільно дали згоду на визначений порядок або на виконання взаємних дій, спрямованих на забезпечення та задоволення інтересів сторін. Суспільний договір спрямований на досягнення компромісного результату.

Більшість учених стверджує, що соціальний контракт може існувати тільки в тих державах, в яких є недемократичний режим, де влада прагне досягти стабільності й порядку шляхом суспільного консенсусу, тобто соціальний контракт розглядається як форма легітимації насильства, яке здійснюється від імені держави. Однак у демократичній державі соціальний контракт теж може застосовуватися, тому що в таких державах компроміс, згода відіграють основну роль, а насильство і примус є допоміжними елементами для врегулювання конфліктних суспільних відносин.

Для формування стабільного суспільного життя потрібен договір, під час якого природні права політизуються, тобто починають функціонувати. Концепція суспільного договору не буде дієвою там, де нема арбітрів, посередників, договорів. Для досягнення суспільного порядку, який зміг би задовольнити всіх, необхідні ефективні механізми узгодження інтересів. Отже, сьогодні одним із ефективних інструментів держави в досягненні компромісу є суспільний договір. Сучасна інтерпретація суспільного договору розглядає його як переговорний процес, який зафіксований в окремих угодах між учасниками переговорів, як договір про взаємні зобов'язання. Ознаками, які характеризують договір, є погоджувальний характер, добровільний характер, рівність сторін, обов'язковість виконання договірних умов, взаємна відповідальність сторін [2, с. 559].

Якщо є переговорний процес, якщо є суб'єкти цього процесу, якщо суб'єкти можуть домовитися, то буде і контракт, а якщо немає переговорного процесу, то немає і контракту.

У суспільстві відбуваються значні соціальні трансформації, які, у свою чергу, спричиняють певні соціальні протиріччя і конфлікти. Вирішення соціальних конфліктів безпосередньо пов'язане з рівністю сторін у правовій сфері, основним інструментом якої виступає договір. Загалом, договір, як зазначає З.М. Юдін, – це спільний правовий акт, у якому на підставі принципу взаємної відповідальності відображена узгоджена воля суб'єктів права, що закріплює бажану модель правової поведінки учасників [5, с. 126].

У сучасній державі є компромісні засоби упорядкування соціальних конфліктів, а саме: договір, контракт, угода, згода. Компроміс є обов'язковою умовою договору. У межах аналізу сутнісних характеристик суспільного договору слід визначити основні особливості категорії «компроміс». Суспільний договір і компроміс у безконфліктних ситуаціях можуть розглядатися як поняття, близькі за своїм значенням. Якщо звернутися до енциклопедій, словників, то можна побачити, що компроміс визначається як угода, договір. Під компромісом (від лат. *compromissum* – погодженість) розуміють угоду, що досягається на засадах взаємних поступок [6, с. 558], угоду між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок [7, с. 196].

Компроміс у різних сферах суспільного життя набуває юридикації під час його закріплення в джерелах права у вигляді вчинків (угод, договорів), які є мірою свободи поведінки суб'єктів правовідносин, спрямованих на досягнення мети на підставі взаємних поступок, домовленостей, пристосування до обставин через повну або часткову відмову від особистих переконань і цілей [8, с. 30]. Отже, і договір, і компроміс відображають угоду, домовленість, узгодження, а тому під час аналізу і обґрунтування суспільного договору важливо спиратися на правила і механізми досягнення компромісу. Суть і значення соціального компромісу полягають у досягненні злагоди і порозуміння між конфліктуєчими сторонами не шляхом насилля, а за допомогою угод, домовленостей, договорів тощо. Тому компроміс є важливим інструментом регулювання поведінки суб'єктів суспільних відносин, підтримання правопорядку, рівноваги в сучасній державі [9, с. 240–241].

За словами М.Л. Очирова, компроміс за своїм змістом є специфічною формою, якої набувають суспільні відносини під час прийняття рішення їхніми учасниками. Застосовуючи компроміс, сторони усвідомлюють наявність проблеми, яку потрібно вирішити шляхом договору або взаємної згоди. Таке усвідомлення та набуття договірної форми є матеріальним складником компромісу. У свою чергу, зміст рішення, додаткові привілеї для сторін, що уклали договір, та інші умови угоди характеризують компроміс із процесуального погляду [10, с. 33].

Згідно з концепцією соціального конфлікту німецького філософа Р. Дарендорфа, суспільству потрібна не революційна боротьба для вирішення соціального конфлікту, оскільки вона призведе до руйнації соціальних зв'язків і відносин, «а досягнення цілей різних соціальних груп шляхом угод, погоджень, толерантності, еволюційних змін» [11, с. 226].

Отже, термін «компроміс» використовується у значенні «угода шляхом взаємних поступок під час зіткнення яких-небудь інтересів і прагнень». Такому розумінню компромісу відповідає інститут договору – «угода про взаємні зобов'язання». Звідси випливає, що договір: по-перше, передбачає наявність рівноправних сторін; по-друге, закріплює взаємні права та обов'язки; по-третє, спрямований на встановлення, зміну або припинення правовідносин; по-четверте, оформлюється належним чином.

Розглянемо, наскільки поняття договору відповідає сутності сучасного компромісу. Перша з названих ознак договору виражається в тому, що застосування компромісу засновано на згоді сторін. Згода, побудована на компромісі, є джерелом виникнення, як правило, правової демократичної держави і стає визначальним критерієм її діяльності [1, с. 319, 334–336]. Друга і третя ознака договору також мають специфічне вираження. Умови компромісу досягаються не сторонами, а вони встановлені в законі. Ці норми визначають і поступки. Зміна поступок щодо згоди сторін не допускається. Закон пропонує сторонам погодитися з тими умовами, на яких він пропонує вирішити конфлікт. Якщо згода досягнута, то застосовується компроміс. Четверта ознака – оформлення досягнутої сторонами згоди у вигляді письмового документа. Законодавець відмовляється врегулювати порядок досягнення сторонами згоди, що виключає нав'язування сторонам визначеного варіанта поведінки. Сторони повинні застосовувати переговори з метою вироблення найбільш сприятливих умов згоди.

Отже, компромісні угоди можна розглядати як суспільний договір, який заснований на взаємній згоді сторін вирішити соціальний конфлікт шляхом взаємних поступок. Особливостями компромісних угод є те, що вони:

1. Мають виражену спрямованість на стабілізацію суспільних відносин, нормальне функціонування яких порушено внаслідок соціального конфлікту.
2. Виступають специфічним інструментом, що допомагає збалансувати відносини між конфліктуючими сторонами.
3. Забезпечують таке врегулювання конфлікту, в процесі якого сторони беруть активну участь, а результат, який при цьому досягається, сприймається ними як справедливий, оскільки він задовольняє інтереси всіх учасників.
4. Слугують виконанню основного призначення сучасної держави як інструмента досягнення соціального компромісу.
5. Є соціальною моделлю згоди суб'єктів, яка базується на взаємопоступках, тобто компроміс –

це завжди згода на основі взаємних поступок. Згода є кінцевим результатом нормальної динаміки суспільних відносин. Вона завжди виникає у свідомості суб'єктів і стає кінцевим результатом їхньої компромісної угоди.

За словами М.Ю. Кравцова, процес існування суспільства передбачає спрямованість діяльності суб'єктів на встановлення взаємної згоди, яка є суб'єктивно-об'єктивним складником категорії «компроміс» [14, с. 10–11]. Результатом поведінки суб'єктів у межах компромісної угоди є їхня взаємозгода, побудована на засадах взаємопоступок [15, с. 65–66].

Дж. Локк також встановив, що компромісна згода, закріплена у формі суспільного договору, у демократичній правовій державі забезпечує поділ влади на виконавчу та законодавчу, визначає обов'язкові умови здійснення такої влади, а також формує основи самого державного ладу. Сьогодні таким суспільним договором у сучасній Українській державі є Конституція України.

Укладання компромісної угоди – це матеріальний, юридично оформлений вираз волевиявленень сторін щодо шляхів досягнення кінцевого результату на підставі компромісу. Зміст поступки, як і зміст угоди, повинен обговорюватися двома сторонами (а іноді з участю третьої незалежної сторони).

Сучасна держава намагається забезпечити соціальне партнерство, для чого використовуються трьохсторонні угоди уряду, професійних спілок та об'єднання роботодавців. Усі найбільш важливі засоби діяльності держави отримують правову форму свого вираження, тобто форму відповідних правових актів. Право та, особливо, конституція держави є свого роду виразом суспільного договору, незважаючи на те, що і в цьому випадку переважають інтереси домінуючих соціальних груп [12, с. 108].

Компроміс можна тлумачити як ситуативну угоду, зумовлену, насамперед, спільними інтересами. Тобто і в межах договірних відносин, і в межах компромісних відносин сторони реалізують свої інтереси. Як зазначає С.В. Бобровник, компроміс характеризується такими ознаками: наявністю згоди всіх учасників суспільних відносин щодо встановлення компромісної угоди; компроміс є остаточним засобом упорядкування конфлікту за допомогою застосування взаємних поступок і спрямований на досягнення взаємовигідних результатів, суспільної згоди, загальної мети тощо; відображається у формі суспільної згоди, договору, а його зміст реалізується за допомогою сукупності засобів, спрямованих на досягнення результату, сутність яких відповідає принципам моралі та моральності [13, с. 10].

Спільними ознаками між суспільним договором і суспільним компромісом є те, що вони як елементи природи у межах теорії суспільного договору, формуються на засадах загальнолюдських цінностей свободи, рівності, справедливості; є засобами подолання соціальних конфліктів у державі; існують у демократичній правовій державі; упорядковують суспільне життя людей у державі; в межах безкон-

фліктних моделей суспільного розвитку їхні поняття збігаються; спрямовані на досягнення ідентичних цілей – досягнення взаємної домовленості, порозуміння, спільності поглядів і думок.

У реальному житті необхідно використовувати засоби, форми та процедури реалізації компромісу в сучасній державі. Наприклад, методом досягнення примирення сторін є переговори, а ефективним творчим результатом переговорів є угода на основі компромісу. Компроміс є основною процедурною характеристикою сучасної держави. Він є умовою ефективного розподілу влад у суспільстві, а також важливою умовою забезпечення суспільного процесу. Не можна уявити собі в сучасній державі

абсолютну згоду всіх щодо певного питання, отже, прийняття рішень повинні відбуватися на основі компромісу.

Висновки. Вищевикладене дає змогу зробити такі висновки: суспільний договір і компроміс постають як ефективні засоби вирішення реальних суперечностей у ситуаціях, коли інші методи виявляються неприпустимими. Суспільний компроміс може виступати як суспільний договір для вирішення соціальних конфліктів, суперечностей, а суспільний договір, у свою чергу, є універсальним регулятором суспільних відносин, за допомогою якого досягається компроміс і вирішуються конфлікти, що виникають у суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / пер. с англ. А.Н. Савина; ред. : И.С. Нарский, А.Л. Субботин ; АН СССР, Институт философии. Москва : Мысль, 1985. Т. 1. 622 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2005. 840 с.
3. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу : курс лекцій. Харків : Факт, 2001. 384 с.
4. Крестовська Н.М., Цвіркун О.Ф. Історія вчень про державу і право : навч. посібник. Харків : ТОВ «Одісей», 2008. 464 с.
5. Юдін З.М. Формування теорії правового контрактивізму. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 492 с.
6. Большой энциклопедический словарь. Москва : Большая российская энциклопедия; Санкт-Петербург : Норинт, 2004. 1456 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 3 : К–М. С. 196.
8. Новікова М.О. До питання створення правокомпромісної теорії гармонізації суспільних відносин. *Право України*. 2006. № 1. С. 30.
9. Соціологія: короткий енциклопедичний словник / уклад. : В.І. Волович, В.І. Тарасенко, М.В. Захарченко та ін. ; за заг. ред. В.І. Воловича. Київ : Укр. центр духовн. культури, 1998. 736 с.
10. Очиров Н.Л. Политический консенсус как форма взаимодействия субъектов политических взаимоотношений : дисс. ... канд. политолог. наук : 23.00.02. Волгоград, 2007. 386 с.
11. Андрищенко В.П., Михальченко М.І. Сучасна соціальна філософія : курс лекцій. Київ, 1996. С. 226.
12. Балаклицький А.І. Поняття та значення основних ознак держави на сучасному етапі розвитку суспільства: загальнотеоретична характеристика. Держава і право. Вип. 53. С.108.
13. Бобровник С.В. Компроміс у праві: сутність та критерії класифікації. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 10.
14. Кравцов М.Ю. Консенсус в системе социального реформирования общества : дисс. ... канд. филос.наук : 09.00.11. Волгоград, 1998. 116 с.
15. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: авнтрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2011. 384 с.

ОСНОВИ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ ДЖОНА ЛОККА: СВОБОДА, ВЛАСНІСТЬ, ДОГОВІР

THE BASICS OF LEGAL BEING IN JOHN LOCKE'S DOCTRINE: FREEDOM, OWNERSHIP, CONTRACT

Гоцуляк Ю.В.,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Стаття присвячена дослідженню та виокремленню атрибутів правового буття у правовому вченні Джона Локка. Констатується, що суб'єкт є тією сингулярністю, у якій сконцентроване все правове буття, йому нічого не надають ззовні, він є носієм правового. Автор доводить, що правове буття задане в людині однаково, тому його ключовий атрибут – свобода, представлений у людині повною мірою. Вчення Джона Локка констатує, що у своїй безмежності свобода не може знищити життя, бо це теж природний закон, що стоїть ієрархічно вище навіть від свободи. Самосвідомість індивіда так влаштована, що ми можемо розрізнити власне буття та «іно-буття». Інститут власності є результатом розгортання правового буття у свідомості людини.

Автор доходить висновку, що ключові підходи до праворозуміння починають свій дискурс із витоків права, що одразу накладає надбудову на правовий світ, і тоді право має значення лише у зв'язку з його джерелом. Категорія правового буття змінює цей підхід, адже вона робить саме право одним із витоків екзистенції: людина є правовою, а не право – людським. Зміст онтологічної концепції права полягає у виокремленні правового погляду на речі, тобто у розумінні дійсності через атрибути правового буття. Дослідження вчення Локка приводить до положення, що рівність є настільки ж значимим атрибутом правового буття, як і нерівність, ба більше: один без одного ці атрибути є шкідливими. Автор відстоює положення, що онтологічно-правова індукція є переходом від конкретної правової поведінки до загальноправових наслідків. Правова істина відрізняється від будь-якої іншої правди тим, що це та частина буття, що спрямовує нашу поведінку. Природний договір – це ніщо інше, як природна форма співбуття. Угодоздатність є спільним знаменником соціального спілкування, що зберігає вірність взаємним обмеженням і зобов'язанням.

Ключові слова: право, правове буття, Джон Локк, свобода, власність, природне право.

The article is devoted to research and identification of the attributes of legal being in the legal doctrine of John Locke. It is stated that the subject is the singularity in which all legal existence is concentrated they are not given anything from the outside they are the bearer of the legal one. The author argues that legal being is given in a person in the same way, so his key attribute is freedom, fully represented in man. John Locke's doctrine states that freedom cannot destroy life because it is also a natural law that stands hierarchically above even freedom. The self-consciousness of the individual is so arranged that we can distinguish between our own being and being of another. The Institute of Property is the result of the deployment of legal existence in the mind of human.

The author concludes that the key approaches to legal understanding begin their discourse on the origins of law which imposes a superstructure on the legal world immediately and then the law is relevant only in relation to its source. The category of legal being changes this approach because it makes law one of the origins of existence man is legal but not law is human. The content of the ontological concept of law lies in the distinctive legal view of things that is the understanding of reality through the attributes of legal existence. Locke's study leads to the proposition that equality is as significant an attribute of legal existence as inequality, moreover, without each other these attributes are harmful. The author argues that ontological induction is a transition from specific legal behavior to general legal consequences. Legal truth is different from any other truth in that it is the part of being that drives our behavior. A natural contract is a natural form of co-existence. Agreement is a common denominator of social communication, while maintaining faithfulness to each other's constraints and obligations.

Key words: law, legal being, John Locke, freedom, property, natural law.

Праворозуміння є одним із найскладніших розділів теорії права через плюралізм підходів до його трактування, які часом є протилежними один одному. Така складна діалектика тлумачень права могла б узагалі знецінити це явище, втім, для суспільства воно було, є і буде життєво важливим складником. Право – це не просто інструмент регулювання, це складник нашого буття, а вищезгаданий плюралізм говорить лише про різні способи пізнання правової істини та розгортання правових атрибутів. Правове буття – це та категорія, що дає змогу дивитись на право безвідносно до різних прив'язок (державна, людина, Бог, Логос), а навпаки, розглядати явища як правові. Правове буття розгортається в космосі

та соціумі за допомогою атрибутів, через які розкривається його зміст. Отже, завданням нашого дослідження є розкриття змісту цих атрибутів у відомих правових доктринах. Одним із найважливіших правових учень нового часу є погляди Джона Локка. У статті ми проаналізуємо, як розкривається категорія правового буття в доктрині Джона Локка, як природно-правовий підхід до праворозуміння вплинув на пізнання правової істини.

Природний стан. Природний стан у Локка – це сприйняття людини як (говорячи мовою Анаксагора) правової гомеомерії; «... це – стан повної свободи щодо їхніх дій і щодо розпорядження своїм майном і особистістю відповідно до того, що вони вважають

відповідним для себе в межах закону природи, не питаючи дозволу в будь-якої іншої особи і не залежачи від будь-чиєї волі» [1, с. 263]. Суб'єкт є тією сингулярністю, у якій сконцентроване все правове буття, йому нічого не надають ззовні, він є носієм «правового вірусу». А якщо все правове буття сконцентроване в індивіді, тоді і його первинне розкриття є індивідуальним. Саме звідси походить абсолютне використання правових атрибутів – свободи, власності, незалежності. Цей зародковий правовий стан допускається філософом задля розуміння витоків права. Отже, від початку маємо первісну абсолютну свободу і власність. По-друге, це рівність, «... стан рівності, за якого вся влада і вся юрисдикція є взаємними – ніхто не має більше за іншого. Немає нічого більш очевидного, ніж те, що істоти однієї і тієї ж породи і виду, за свого народження без різниці отримують однакові природні переваги...» [1, с. 263]. Причому рівність тут тлумачиться у найпростішому аспекті, людина – це вид, і в цьому ми рівні. Звісно, індивідуально ми відрізняємось, але якщо мова про початковий природний стан, то, справді, ми рівні, а це, у свою чергу, означає, що ми рівні у своїй правовій потенції. Правове буття задане в людині однаково, тому очевидно, що його ключовий атрибут «свобода» представлений у людині повною мірою. Є різні доктрини, що констатують зворотне – нерівність, зокрема класове комуністичне вчення, теорія еліт, але цінність поглядів Джона Локка в тому, що рівність не повинна досягатись за допомогою доктрини чи ідеології, це природний стан, і, визнаючи людину особистістю, ми неодмінно визнаємо рівність.

Локк бачить усю небезпеку категорії свободи, особливо необмежене наділення нею людини: «... хоча це є стан свободи, це все ж таки не стан свавілля; хоча людина в цьому стані має необмежену свободу розпоряджатися своєю особистістю і власністю, у неї немає свободи знищити себе або хоча б будь-яку іншу істоту...» [1, с. 264]. Межа між свободою і свавіллям у філософа є теоретичною, тобто навіть у своїй безмежності свобода не може знищити життя, бо це теж природний закон, що стоїть ієрархічно вище навіть від свободи. Погоджуємось із думкою С.О. Стасенка, що Локк «... обмежує сферу компетенції державної влади питаннями піклування про загальне благо людей, яке він розуміє переважно як турботу про збереження життя, тілесного здоров'я» [2, с. 53]. Звідки береться така межа? Якщо людину урівнюють з іншими її видові характеристики, то свободу вбити іншого може мати і той самий «інший» щодо тебе. Варто зауважити, що у природному стані людина живе теоретично, і, незалежно від того, є цей стан конструктивним чи деструктивним, він є лише підґрунтям для пояснення подальших надбудов. Томас Гоббс теж бачив небезпеку свавілля і теж його теоретизував, але в цьому випадку людина може знищити життя іншого, так само як і інший має на це абсолютне право, а вже цей стан суперечить праву на збереження життя. Можна сказати, що філософи спираються на одні позиції, але дохо-

дять різних висновків. Так чи інакше, а природний стан, де кожен має право на все, потребує певного обмежувача, для Гоббса – це держава, а, скажімо, для Руссо – це закон: «Кожна людина має природне право на все, що їй необхідне, але юридичний акт, який робить її власником певного майна, скасовує право на решту» [3, с. 28]. Отже, процес впорядкування може розгортатись як шляхом від простого до складного (від первісних відносин до розвинених), так і від хаосу, де присутнє все, але в дикому стані, до організації, де це все стає благом і цінністю.

Перший закон природи: недоторканність. «... Наскільки всі люди рівні і незалежні, настільки жоден із них не повинен завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі або власності іншого; бо всі люди створені одним всемогутнім і нескінченно мудрим творцем...» [1, с. 265]. Як бачимо, якщо правове буття однаково закладене у природі людини, то з'являється принцип рівності щодо не завдання шкоди один одному. Але звідки випливає, що у разі виникнення виправдані правової потреби в завданні шкоди (вчиненні правопорушення) має з'явитись певний «стан нерівності»? Таку нерівність уособлюють вищі сили по ту і по цю сторону дійсності: божество – у першому випадку, і влада – у другому. Тому доходимо, на перший погляд, парадоксального висновку – рівність є настільки ж значимим атрибутом правового буття, як і нерівність, ба більше: один без одного ці атрибути є шкідливими. Абсолютна рівність породжує потребу в нерівності – владі, яка, у свою чергу, має бути контрольована природною рівністю. Отже, правове буття у вченні Локка розгортається в діалектиці понять «рівність» і «нерівність».

Онтологія правопорушення; компенсація втрати. Локк показує генезис інституту порушення і покарання. «... щоб утримувати всіх людей від посягання на права інших і від завдання шкоди один одному і дотримуватися закону природи, який вимагає миру і збереження всього людства, реалізація в житті закону природи в цьому стані перебуває в руках кожної людини, внаслідок чого кожен має право покарання порушників цього закону...» [1, с. 265]. Для порівняння із середньовічною доктриною, яка виводили ці інститути із біблейських положень про Бога-суддю, Локк же робить спробу обґрунтування це більш природним шляхом. Чи може людина відкрити для себе судочинство поза релігією? Філософ дає стверджувальну відповідь, адже в одному стані люди точно урівняні – це буття. Кожен існує по-різному, заперечувати цей факт неможливо. Кому належить наше буття? Передусім – нам самим. Якщо відбувається посягання на життя, чи має людина право себе захистити? Має, інакше її життя їй не належить. Із такої рефлексії і виникає ідея порушення і покарання.

Війна як правовий стан. Стан війни – це правовий стан, тому що він має бути врегульованим. «Звідси випливає, що той, хто намагається повністю підпорядкувати іншу людину своїй владі, відповідно, втягує себе в стан війни з нею <...> Стан війни є станом ворожнечі і руйнування» [1, с. 271].

Співбуття, зокрема, будується на протиріччях, які і спричиняють той самий стан війни. Ба більше, відносини людини і держави теж можуть отримати форму війни, зокрема, у разі правопорушення з боку суб'єкта або терору з боку держави. Стан війни не може бути скасований, оскільки є природним, а значить, він має бути поміщений у цивілізаційно-правову площину, коли протиріччя не загрожують правопорядку. Маємо стверджувати, що сам зміст онтологічної концепції права полягає у виокремленні правового погляду на речі, тобто у розумінні дійсності через атрибути правового буття.

Договір як перехід від теоретично-природного до практичного стану правового буття людини. «Адже варто їм лише одного разу укласти між собою договір і дійти згоди щодо обмеженої влади, з одного боку, і про покору – з іншого, як стан війни і рабства припиняється на весь час, доки діє договір» [1, с. 275]. Правове буття – це завжди співбуття, а тому право має задавати особливий характер людському спілкуванню. Локк іменує цей характер договором, як здатність щось віддавати і у відповідь – отримувати. Отже, ключовий атрибут правового буття – впорядкування – у філософа уточнюється через угодоздатність, причому в онтологічному значенні цього слова. Цікавими видаються думки Ш.Л. Монтеск'є щодо природи угодоздатності: «... страх спонукає людей тікати один від одного; але, як тільки вони побачать, що страх їхній є взаємним, у них з'явиться бажання підійти один до одного» [4, с. 14]. Як бачимо, і конструктивні, і деструктивні процеси через категорію рівності і взаємності можуть породжувати основи договірних відносин, у чому і є сутність зближення і співбуття. Підкорення є істотною умовою цього суспільного договору, адже без нього свобода перестає бути благом. Маючи лише зародок, можна так і не отримати повноцінного плода, якщо не створити умови для його розвитку. Аналогічно все відбувається і з правовим становленням людини, у якій закладено зміст правової істини, втім, його розкриття потребує складного шляху внутрішньої боротьби, обмежень, підкорень, щоб у результаті отримати благо правового співбуття – правопорядок.

Договір як «спільний знаменник» співбуття. «Четвертий аргумент ми можемо винести із самого існування людської спільноти; адже без такого закону у людей не може бути жодного спілкування або єднання, тому що існують дві основи, на які, як відомо, спирається людське суспільство: певна форма держави та організації правління і вірність договору» [5, с. 8]. Із цього приватного аргументу можна вивести дуже важливе онтологічно-правове положення. Правове буття походить від співбуття, а саме із того, що людське існування – це завжди спілкування. Ніхто не здатен розвивати навіть малу частину своїх здібностей без мови, виховання, освіти, які, у свою чергу, потребують умови – порядку. Тобто сама онтологічна характеристика співбуття вже закладена прагненням людини до взаємності, тобто до вироблення правил спілкування, а це і є договір. Отже, природний договір – це ніщо інше, як при-

родна форма співбуття. Угодоздатність є спільним знаменником соціального спілкування, що, зберігаючи вірність взаємним обмеженням і зобов'язанням, а також свободі, ми розкриваємо присутність людини в праві, а це і є правове буття.

Наказ і заборона як модули правового буття, критерій правової істини. Локк дає власне розуміння закону природи: «... цей закон природи може бути описаний як прояв божественної волі, що пізнається завдяки світочу природи, який вказує нам, що узгоджується і що не узгоджується з розумною природою, і, відповідно, наказує нам щось або забороняє» [5, с. 4]. У цій цитаті одразу кілька важливих позицій: світоч природи, розум, форми впливу на людину. Усі ці положення будуть далі проаналізовані, а зараз звернімо увагу на зв'язок природного закону та людини: це наказ чи заборона. Так можна зрозуміти, чим відрізняється правова істина від будь-якої іншої правди – це та частина буття, що спрямовує нашу поведінку. Наприклад, те, що сонце зранку підніметься, а ввечері сяде, є істиною, але не правовою, тому що з неї не виводиться наказ щось робити, а от те, що людина наділена свободою, є правовою істиною, тому що з неї, зокрема, можна вивести заборону перешкоджати свободі іншого.

Закон природи як гарантія правової поведінки. «Без закону природи руйнується і друга основа людського суспільства – вірність договорам і угодам: було б безглуздим очікувати, що людина залишиться вірною угоді лише тому, що вона щось обіцяла, тоді як їй пропонуються більш вигідні умови» [5, с. 8]. Слушно наголошує І.А. Канєвський: «Втіленням природної рівності виступає початкова готовність людей слідувати розумним природним законам» [6, с. 70]. Людина є вільною, зокрема, це може бути «свобода від...» – від виконання обіцяного, а якщо договірний закон похитнеться, то правове буття згортається до первісного напівдикого стану абсолютної свободи і права на все. Тому мають бути гарантії заздалегідь визначеної правової поведінки, і, на думку Локка, ними є закон природи, а людина в результаті його усвідомлення отримує благо виконання договорів і руйнівний характер їх не виконання. Правове буття розгортається у всіх трьох часових вимірах, зокрема у майбутньому. Визначені в теперішньому часі накази і заборони мають зберегти свою силу і в майбутньому, а для цього має бути розуміння, що свобода та договір – це не взаємовияток, а узгодження.

Світоч природи. «Стверджуючи, що світоч природи є певним вказівником цього закону, ми б не хотіли, щоб це було зрозуміло так, ніби всередині людини є певне вкладене в неї природою світло, що постійно нагадує їй про обов'язок і прямою дорогою безпомилково веде її до мети» [5, с. 9]. Ми недаремно постійно вживаємо словосполучення, що правове буття розгортається, воно не є такою собі облаштованою кімнатою, куди з народження потрапляє людина, це цегла і правила користування нею. Локк вказує на світоч природи як на чинник, що дає змогу розкрити закон природи, але його відкриття

потребує зусиль розуму. Тобто правова істина – це не інстинкт і не рефлекс, вона не задана в індивіді в готовому вигляді, вона лише відкрита для пізнання і розгортання. Ті ж самі інстинкти і рефлекс, будучи завжди в людині, були визначені лише з часом. Правове буття говорить про незмінну присутність права в бутті людини, втім, ступінь його розгортання залежить від розумових зусиль.

«... може виникнути сумнів, що ж це за світоч природи, який, висвітлюючи все навколо подібно до сонячного світла, сам, однак, залишається незнаним, а природа його – прихованою від нас» [5, с. 16]. Прихованість природного закону дає нам ще одну важливу характеристику людини як істоти правової – це правова інтенція, тобто спрямованість свідомості на право. Ця спрямованість дає можливість пошуку правових основ, зокрема, через відчуття взаємного зобов'язання, договору, рівності, інстинкту самозбереження, власності – усі ці відчуття формують інтуїцію порядку, заданого права. Отже, розкриття тією чи іншою мірою певних атрибутів правового буття та їхнього зв'язку формує ідею загального, законмірного, системного порядку, який або розкривається через внутрішню рефлексію, або через зовнішні відчуття розміщення у сформованій матриці, що і являє правову дійсність.

Висновки. Отже, можна виокремити такі онтологічні положення праворозуміння, що впливають із правового вчення Джона Локка:

1. Суб'єкт є тією сингулярністю, у якій сконцентроване все правове буття, йому нічого не

надають ззовні, він є носієм правового. Правове буття задане в людині однаково, тому його ключовий атрибут – свобода, представлений у людині повною мірою. У своїй безмежності свобода не може знищити життя, бо це теж природний закон, що стоїть ієрархічно вище навіть від свободи. Самосвідомість індивіда так влаштована, що ми можемо розрізнити власне буття та «іно-буття», розуміючи, що я – це я, а все інше – не я. Отже, інститут власності є результатом розгортання правового буття у свідомості людини.

2. Ключові підходи до праворозуміння починають свій дискурс із витоків права, що одразу накладає надбудову на правовий світ, і тоді право має значення лише «у зв'язку із...» його джерелом. Категорія правового буття змінює цей підхід, адже вона робить саме право одним із витоків екзистенції: людина є правовою, а не право – людським. Зміст онтологічної концепції права полягає у виокремленні правового погляду на речі, тобто у розумінні дійсності через атрибути правового буття.

3. Рівність є настільки ж значимим атрибутом правового буття, як і нерівність, ба більше: один без одного ці атрибути є шкідливими. Абсолютна рівність породжує потребу в нерівності – владі, яка, у свою чергу, має бути контрольована природною рівністю.

4. Природний договір – це ніщо інше, як природна форма співбуття. Угодоздатність є спільним знаменником соціального спілкування, що зберігає вірність взаємним обмеженням і зобов'язанням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Локк Дж. Два трактата о правлении. Локк Дж. Сочинения в трех томах. Т. 3. Москва : Мысль, 1988. 668 с. (Филос. наследие. Т. 103). С. 135–406.
2. Стасенко С.О. Біля витоків сучасного лібералізму: ідеї Ж. Кальвіна і Дж. Локка про цивільне правління і свободу совісті. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2013. № 2. С. 50–56.
3. Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або Принципи політичного права. Київ : Port-Royal, 2001. 349 с.
4. Монтеск'є Ш.Л. О духе законов / пер. А. Матешука. Москва : Мысль, 1999. 674 с.
5. Локк Дж. Опыт о законе природы. *Локк Дж. Сочинения в трех томах*. Т. 3. Москва : Мысль, 1988. 668 с. (Филос. наследие. Т. 103). С. 3–53.
6. Каневский И.А. Генезис государства и права в политико-правовом учении Джона Локка. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. Серія : Політологія. 2014. Т. 228. Вип. 216. С. 70–75.

ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЯК ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА КАТЕГОРІЯ

LEGAL VALUE AS A GENERAL THEORETICAL CATEGORY

Громовий Я.С.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

У статті проаналізовано підходи до визначення категорії «цінність» у філософському аспекті та «правова цінність» – у юридичному. Простежено генезу аксіологічних ідей і засвідчено особливості їхнього розвитку. У статті здійснено огляд головних підходів до дослідження категорії «цінність» і «правова цінність».

У процесі дослідження використано наукові праці філософів, економістів, юристів, соціологів. Основними методами, що використовувались під час написання статті, є метод аналізу та синтезу, метод порівняльного аналізу.

У результаті дослідження отримано такі висновки: по-перше, встановлено, що тенденція наділення поняття «цінність» певним сенсом розвивалася від етичного й естетичного змістового навантаження цього поняття до онтологічного, гносеологічного, методологічного та інструментального. Формування протягом багатьох століть усе нових змістових концептів цінності засвідчило її багатовимірний і мультипарадигмальний характер. По-друге, обґрунтовано, що сьогодні під час визначення змісту цінностей враховують наявні об'єктивно-суб'єктивні підходи обґрунтування конкретних цінностей. Цінності тією чи іншою мірою є одним із елементів системи суспільства, що виступають рушійною силою культурологічного процесу, тією силою, яку юристи представляють у вигляді правової цінності, що містить у собі норми права. Зі зміною суспільних і правових відносин відбувається і переоцінка цінностей: багато чого з того, що вважалося абсолютним і непорушним, знецінюється, і, навпаки, нові паростки суспільно-го буття породжують нові та ціннісні ідеали.

Проведене дослідження показало, що окремого вивчення потребують 1) проблема цінностей у праві як наслідок соціальної цінності самого права, 2) удосконалення класифікації правових цінностей, а також 3) аналіз окремих явищ, визнаних правовими цінностями.

Ключові слова: цінність, правова цінність, правовідносини, норма права, аксіологія, аксіологічна теорія, особистість, речі, буття, почуття.

The article analyzes the approaches to the definition of the category “value” in the philosophical aspect and “legal value” in the legal. The genesis of axiological ideas is traced and the peculiarities of their development are attested. The article reviews the main approaches to the study of the category “value” and “legal value”.

During the research, the scientific works of philosophers, economists, lawyers, and sociologists were used. The main methods used in the preparation of the article are the method of analysis and synthesis, the method of comparative analysis.

As a result of the research the following conclusions were obtained: First, it was found that the tendency to confer the concept of “value” in a certain sense developed from the ethical and aesthetic meaningful load of this concept – to ontological, epistemological, methodological and instrumental. For centuries, the formation of ever-more meaningful concepts of value has demonstrated its multidimensional and multi-paradigmatic character. Secondly, it is substantiated that today, when determining the content of values, they take into account the existing objective-subjective approaches of substantiation of specific values. Values, to one degree or another, are one of the elements of the system of society that act as the driving force of the cultural process, the force that lawyers represent in the form of legal value, which contains the rules of law. With the change of social and legal relations, there is a reevaluation of values: much of what was considered absolute and inviolable is depreciated, and on the contrary, new sprouts of social life give rise to new and valuable ideals.

The conducted research has shown that separate study needs 1) the problem of values in law, as a consequence of the social value of the law itself, 2) improvement of the classification of legal values, and 3) the analysis of individual phenomena recognized as legal values.

Key words: value, legal value, relationships, law, axiology, axiological theory, personality, things, being, feelings.

Постановка проблеми. Цінності завжди були центральною темою як у філософії, так і в суспільних науках. Висловлювання про те, що добре, а що – погано, справедливо чи несправедливо, законно чи незаконно – виражають аксіоматичні переконання про людське існування. Той факт, що цінності є різними залежно від культури й епохи, ставить багато питань перед дослідниками цієї категорії. Найбільш поширеними серед них є питання про те, які цінності є незмінними в різні історичні періоди, які цінності є «базовими», тобто первинними, які вторинними, як вони взаємопов'язані тощо.

Багато мислителів минулого і сьогодення присвятило свої праці різним підходам і теоріям, що

базуються на досягненнях філософії, економіки, психології, права тощо. Вони намагались пояснити, чому люди підтримують одну систему цінностей і відкидають іншу, якими критеріями користуються для побудови ціннісної ієрархії. Водночас ставлення до цінностей не є статичним, адже людина, будучи активним учасником еволюційного процесу, завжди намагається по-новому аналізувати це поняття. Тому розгляд понять «цінність» і «правова цінність» і надалі залишається актуальним у теоретико-правовій науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у доктринальне дослідження змісту категорії «цінність» зробили О.Ф. Алексан-

дрова, О.О. Бандура, С.Б. Боднар, О.М. Болсунова, А.А. Кавалеров, М.С. Каган, Л.І. Лясота, Г.В. Мальцев, І.Д. Мішина, В.В. Молодиченко, О.В. Носенко, І.П. Патерило, М.М. Підлісний, Ю.С. Разметаєва, П.П. Сліпець, І.Г. Стрелецька, І.Г. Сухіна, Н.В. Шилов та інші.

Заслуговують на увагу наукові проблеми категорії «правова цінність», які висвітлили у своїх роботах С.С. Алексєєв, М.С. Балаєнц, А.Н. Бабенко, М.В. Вітрук, В.Г. Графський, С. Дулам, Г.В. Мальцев, С.О. Пушкарьов, Ю.С. Разметаєва, Х.Б. Соломчак та інші вчені.

Метою статті є з'ясування загальнотеоретичної природи категорії «правова цінність».

Виклад основного матеріалу. Категорія «правова цінність» є похідною від філософської категорії «цінність», а тому буде доцільним почати наше дослідження з останньої.

Слово «цінність» походить від латинського слова «*valorem*», що в перекладі означає «бути важливим» або «бути гідним». Воно висловлює якісне значення, яке особа надає ідеям, почуттям, діям і досвіду. Цінності – це оцінні категорії, які використовуються людьми для визначення того, що є правильним, а що – ні, що бажано, а що – небажано. «Цінність» є невід'ємним атрибутом людської свідомості, оскільки служить основою для судження, вибору та дії. Це дає підстави вважати, що поняття «цінність» може відноситися до інтересів, задоволень, симпатій, уподобань, обов'язків, моральних зобов'язань, бажань, потреб, потягів і багатьох інших способів вибіркової орієнтації.

Щодо повсякденного вжитку, то термін «цінність» зустрічається у літературі в трьох основних значеннях, які часто перетинаються і тим самим породжують додаткову плутанину. Ними є: 1) цінність – це те, чого варта річ; 2) цінність – це цінна (а) річ або (б) властивість (якість) чогось, чому приписується цінність; 3) цінність – це ідея, яка змушує нас розглядати ці об'єкти, якості або події як цінні.

Саме в третьому значенні «цінність» виступає одним із об'єктів дослідження філософської науки, а, якщо більш точно, то такого її розділу, як аксіологія. Аксіологія вивчає та аналізує природу цінностей, їхнє походження й розвиток, зміну ціннісних орієнтацій, їх вплив на життя людини і суспільства [16, с. 6]; з'ясовує якості і властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси і бажання людей [20, с. 14].

Зауважимо, що поняття «цінність» є однією з концептуальних універсальї філософії, що в найбільш загальній формі відображає усю інтенціональну структуру особистості, яка складається з трьох аспектів – минулого, сьогодення і майбутнього. Разом вони утворюють «унікальну суб'єктивну сутність» особистості [13, с. 23].

Цінності стали об'єктом дослідження ще античні часи, коли Платон у своїй діалозі «Гіппарх» (30-ті роки IV століття до н.е.) вперше в історії філософії порівняв обсяги «цінного» і «хорошого (благого)». Виходячи із тексту діалогу «Гіппарх» ми приходимо

до розуміння, що обсяг першого ширший за обсяг другого. У термінології діалогу «хороше» (благе) входить в «цінне», яке містить ще таку додаткову характеристику – приносить реальну вигоду, мати справжню користь. «Гарне (благе)» – це щось цінне, яке, крім рентабельності, має ще й корисність, «просто цінне» – лише прибуткове, «не цінне» – позбавлене прибутковості [9, с. 343].

Якщо в діалозі «Лізіс» Платон навіть розподіл етичних параметрів, котрий обумовлює майже весь майбутній простір стародавніх міркувань про цінності: «певні три види – гарне (благе), погане (нехороше), а третє є ні хорошим, ні поганим» [9, с. 269], то в «Законах» мислитель продовжив класифікувати цінності. Він наводить відмінність між цінностями звичайного порядку (ментальними, фізичними, зовнішніми) та цінностями другого порядку, «метацінністю», присутність якої обумовлює цінність найбільш цінного [10, с. 77]. Отже, Платон здійснив поділ цінностей не лише по горизонталі, а й запропонував їх вертикальний розподіл.

Вчення Платона розвинув Аристотель, який співвідносив цінність з категорією «мета». Більш цінним є те благо, яке знаходиться ближче до мети; з двох речей більш цінним є те, що є таким «взагалі», тобто не лише для одного індивіда, але і для його оточення [21, с. 295]. У своїх працях Аристотель використовує поняття «цінність», «поціноване», «цінне» для розкриття змісту категорії «благ». Одні блага відносяться до поцінованих, інші – до схвалюваних речей, треті – до можливостей. «Поцінованим я називаю благо божественне, найкраще, наприклад душу, розум, першопринцип і т.п. Причому поціноване – це шановане, і саме такого роду речі цінуються всіма. Добродієність – теж цінність, оскільки завдяки їй людина стає гідною; вона досягає тоді притаманної чесноті краси» [3, с. 299].

Крім того, Аристотель з цінністю пов'язав і саму філософію, адже остання є наукою про те, що є найбільш цінним, а, отже, вона є єдністю наукового знання і осягнення розумом речей найбільш цінних за своєю природою [10]. Отже, згідно з вченням Аристотеля визначення цінності у методології філософії буде спричиняти труднощі через її об'єктивність і суб'єктивність. Наприклад, у філософії і надалі існує загальна проблема, що стосується впливу так званих суб'єктивних установок на всі наші переконання чи процеси мислення. Зазначимо, що в багатьох прикладних науках, особливо в математичних, учені або уникають такого «суб'єктивного забарвлення», або намагаються підвести його під загальний стандарт. Філософія не може застосувати такі підходи, оскільки в силу предмета свого вивчення аналізує як цінності, так оцінно-суб'єктивні установки, у зв'язку з чим питання суб'єктивності й об'єктивності цінності не втрачає своєї актуальності.

Вважаємо, що філософія не повинна бути прив'язана до будь-якої конкретної теорії, що стосується об'єктивності чи суб'єктивності цінності, оскільки дослідження цінності через призму суб'єктивних установок може призвести до хибності

основи. Вважаємо, що при дослідженні за основу краще використовувати наслідковий підхід до проблем цінності.

Епоха Середньовіччя характеризується розробкою положень теологічної аксіології, яка призвела до переосмислення античних цінностей з їх прагненням до ідеалів істини, блага і розуму. У цей період зростає значення суб'єктивних цінностей, що характеризують особистість людини, таких як Любов, Віра, Надія, Совість і ін. Блаженний Августин у своєму творі «Сповідь» висловлюється про те, що цінності осягаються людиною не раціональним, а чуттєво-вольовим шляхом, відкриваючи світові унікальність особистості кожної окремої людини [1, с. 152]. Крім того, ми можемо спостерігати заниження значення мирських, звичайних цінностей буття людини на користь вищих, божественних цінностей. Однак вже в епоху Відродження посилюється вплив релятивізму, цінності реального та ідеального буття возз'єднуються, поширюються цінності вільного індивіда, мирські цінності [19, с. 129]. Такому розумінню цінностей сприяли тогочасні політичні, економічні та соціальні чинники.

Починаючи із середини XIX століття в суспільстві спостерігається глобальне прагнення до переоцінки всіх цінностей. Умовою подолання кризи цивілізації визнається відмова від класичних цінностей. В екзистенціалізмі розкривається ціннісна зумовленість самого розуму – обґрунтування цінностей, істина і самі цінності постали як історично-конкретний феномен. «Теоретичним» висновком стало положення про те, що розум не може служити надійною основою в ціннісному виборі, оскільки не існує стійкого світового порядку, а істинне буття – це воля, життя. Ці погляди стали реакцією на позбавлення людини можливості вільного, самостійного, ціннісного вибору. Ірраціоналізм, неklasичний розум стали новою позицією обґрунтування цінностей. У стихію життя людина не може проникнути раціональними абстракціями, вона відкривається таким способом, як інтуїція, інстинкт. У цей період сутність предметів стала розглядатися як ціннісно-організована єдність, а в силу цього першочерговими цінностями стають релігія, мораль, право, мистецтво.

Цінність стала визначатися як унікальна, остаточна й непорушна концепція, яка має свій зміст і сутність. У цьому разі цінність стала відноситися до «буття», яке Платон охарактеризував як «царство, яке можна виявити духовно, але не можна побачити чи осягнути». М. Гартман підтримує цю позицію, стверджуючи, що «цінності – це сутності (есенції)». У своїх способах існування вони є Платонічними Ідеями. Згідно з позицією М. Гартмана, «існує самостійна ідеальна сфера, в якій цінності є нативними, оскільки зміст цієї сфери цінностей, які не залежать від досвіду, розпізнається апіорі [22, с. 165]. Цінності, не здатні бути безпосередньо охоплені думкою, вони можуть бути відразу виявлені лише внутрішнім баченням. Сутність цінностей завжди залишається трансцендентною до екзистенціальної реальності. Таким чином, філософ визначає цінності

як сутності, що мають ідеальне самоіснування, і не залежать від людини та її сприйняття.

Багато філософів XIX ст. дотримувалися думки, що цінність є об'єктивною й незалежною, як набір кінцевих сутностей, які повинні бути відомі інтуїції. Такі тези містяться у вченнях Д.Е. Мура і М. Шелера, які стояли на позиції раціоналістичної теорії цінності [8; 21]. Тоді як інші були прихильниками афективних теорій, які зменшували цінність таких речей, як задоволення чи інтерес, або вважали оцінні судження виразом почуттів, симпатій чи інтересу. Наприклад, Р.Б. Перрі вважав, що цінність для когось є об'єктом інтересу, оскільки вона виникає з особливого зв'язку між інтересом та його об'єктом. Цінність – це особливий характер об'єкта, який полягає в тому, що в ньому проявляється інтерес [25]. Отже, вчений визначає цінність через «інтерес». Але тісний зв'язок між інтересом та цінністю не означає, що ми повинні цінувати лише те, що нас цікавить. На думку Д. Дьюї, цінність за своєю природою пов'язана із симпатіями, з вивченими і схваленими симпатіями щодо вподобаного об'єкта [7, с. 15]. На прикладі це виглядає так: людина любить шоколад, у зв'язку з цим він для людини є цінним. Доповнимо цей приклад. Людина любить шоколад, але якщо вона усвідомлює, що така «любов» зашкодить її здоров'ю у зв'язку з наявністю у неї цукрового діабету, то шоколад вже не буде становити цінності для людини. Зважаючи на наведений приклад, можна зробити висновок, що інтерес або симпатія не можуть бути остаточною мірою цінності.

Загалом більшість теорій цінності тяжіють до двох типів: до однобічного раціоналізму або одностороннього емоціоналізму. Ми дотримуємося думки, що необхідно навчитися скептично ставитися до обох типів теорії цінності. Визнання того, що цінність включає в себе як логічні, так і епістемологічні чинники, а також етичні й естетичні чинники, свідчить про важливість більш критичного ставлення до її об'єктивності чи суб'єктивності.

Принагідно зазначимо, що філософи намагалися проаналізувати поняття «цінність», використовуючи для цього різні способи. Наприклад, У.М. Урбан відзначав, що те, що сприяє самореалізації, само по собі є цінним [26]. Людина – не просто тварина, тому те, що задовольняє її ізольовані бажання чи сприяє її життю, само по собі не є цінністю. А те, що задовольняє індивідуальність людини чи сприяє її самореалізації, в кінцевому рахунку є для неї цінним. Спочатку здається, що все, що задовольняє бажання, є благом чи цінністю. Але під час найближчого розгляду ми виявляємо, що наші бажання самі по собі повинні бути оцінені з погляду їх відношення до виживання й поліпшення життя. Людина – це не лише тіло, життя і розум, а й дух. Наше життя отримує свою цінність від того життя, яким воно є. Задоволення бажань також не є самоцінним. Людина повинна вийти за рамки органічного благополуччя і задоволення бажань, щоб досягти розуміння того, що, по суті, є цінним. В. Джеймс справедливо зазначає, що цінність знаходиться в об'єкті бажання [23].

Об'єкт, який задовольняє бажання, має цінність. Коли об'єкт задовольняє бажання, він породжує задоволення. Почуття задоволення – це почуття цінності, але не самоціль. За словами Дж.С. Маккензі, задоволення цілком можна описати як відчуття цінності. Почуття задоволення – це супровід об'єктів, які мають певну цінність для свідомості, якій вони представлені. Цінність, на думку філософа, полягає в об'єктах, які задовольняють бажання людини. Коли вони досягнуті, задоволення гарантується як наслідок [24, с. 34].

Значимо, що право як регулятор суспільних відносин, завжди є цінністю, оскільки воно відображає й закріплює цінності. Отже, слід розуміти, що право існує як цінність і як правова цінність. Цінність права можна визначити як його позитивну значимість (роль) в задоволенні потреб суб'єктів. Це поняття може бути позначено також терміном «корисність права» [13, с. 10]. У свою чергу, під цінностями в праві розуміються ті цінності, які інтегровані правом. Цінності права можна представити у вигляді цінностей, повністю або частково уособлених правом [6, с. 79]. Правові цінності виражають «дух» права, що несуть у собі відображення справедливості і свободи, вони можуть бути основою правової системи. І в такому сенсі правові цінності заповнюють лакуну суспільних цінностей, органічно вплітаючись при цьому в систему цінностей кожного індивіда [14, с. 183–184]. До таких цінностей відносяться свобода, справедливість, рівність, взаємодопомога, тобто цінності, сфера дії яких є межевою, в якій перетинаються право і мораль [12, с. 27].

Удосконалення правових основ і системи законодавства на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства і правової держави супроводжується актуалізацією моральних цінностей. Постійна взаємодія та взаємопроникнення норм права і моралі призводить до того, що частина моральних цінностей отримує нормативно-правове закріплення [11]. Цінності є показником свідомого ставлення людини до правової дійсності, виражають заінтересованість людини в реалізації тих цінностей, які вона включила у власну ієрархію цінностей. Вони надають діяльності людини цілеспрямований характер. Правові цінності будучи одним із центральних особистісних утворень, як внутрішня рушійна сила визначають мотивацію її поведінки та виражає її психічне ставлення до будь-якої сфери діяльності людини [17, с. 30]. Отже, правові цінності є найважливішими і глибинними принципами, що визначають ставлення індивіда і суспільства до права [15, с. 174], вони виступають найважливішим легальним елементом впливу на людей і суспільство в цілому, впливають на механізм правового регулювання.

На думку С.С. Алексєєва, правові цінності – це конкретні соціально-правові явища, правові засоби й механізми. До них належать: конкретне вираження власної цінності права в практичному житті людей – безпека людини у конфліктних ситуаціях, визначеність і гарантованість прав, забезпечення істини, правди при вирішенні юридичних питань;

фундаментальні природжені права людини, основоположні демократичні правові принципи; особливі правові засоби та юридичні механізми (все те, що називається юридичним інструментарієм), які забезпечують цінність права, гарантованість прав, інститути, що виражають оптимальне співвідношення нормативного та індивідуального регулювання, і т.д. [2, с. 167]. Ми погоджуємося, що правові цінності є певною мірою духовними феноменами, які втілюються в реальних правовідносинах і визначають справжній людський сенс права. Конструктивна аксіологія визначає правові цінності як форми людського відношення до права, певні властивості предметів об'єктивної дійсності, а також спрямовані на них потреби, інтереси та переживання суб'єкта. Зважаючи на це, під правовими цінностями також можна розуміти пережиті людьми й зумовлені культурою форми позитивного ставлення до правової системи суспільства, які зумовлюють вибір поведінки, що відповідає цій системі, юридичну оцінку подій, і є принципами регенерації правового життя [5, с. 35]. Аналогічну думку висловлює А.М. Бабенко [4, с. 14]. Вважаємо, що найбільш повне визначення правових цінностей наводить С. Дулам, який під правовими цінностями має на увазі об'єкти і явища соціального життя, які перебувають у сфері правового регулювання, і в свідомості особистості і (або) груп особистостей набувають характеру особливо значущих, а також стани й тенденції розвитку цих об'єктів і явищ, які сприймаються як ідеальні, бажані. Правові цінності визначають цілі правового регулювання і виступають рушійною силою правової поведінки людей та критеріями оцінки ефективності дії правових норм, виражених у законодавстві [18, с. 34]. Цілі законодавства визначаються сформованою в сучасному суспільстві ієрархією правових цінностей, які, у свою чергу, безпосередньо залежать від цінностей, прийнятих в цьому ж суспільстві та інтегрованих у право. Ієрархію правових цінностей можна представити у вигляді піраміди, в основі якої лежать справедливість, рівність, свобода, а на вершині, як правило, знаходяться абсолютні цінності, такі як добро, благо і т.д.

Правові цінності в кожній з країн по-різному реалізуються в їх правових нормах, інститутах і наукових доктринах. Це пов'язано з наданням різного ступеня значимості окремим цінностям у тій чи іншій усталеній локальній спільноті. При цьому сучасне суспільство, як єдине ціле, змушене шукати оптимальне поєднання всіх існуючих цінностей, які в силу відмінності різних культур набули своєї самостійності й унікальності. Це відбувається у зв'язку з ускладненням структури людського соціуму, його трансформацією в напрямі глобалізації, що змушують усе людство в цілому шукати основи міжнародно-правових стандартів. Створення та підтримка цих стандартів дають можливість вироблення механізму захисту єдиних для всього людства цінностей та уникнення конфлікту цінностей між різними державами і їх об'єднаннями.

Висновки. Незважаючи на наявність великої кількості наукових досліджень правових цінностей, вони і надалі перебувають в епіцентрі наукового інтересу.

Тенденція наділення поняття «цінність» певним сенсом розвивалася від етичного й естетичного змістового навантаження цього поняття – до онтологічного, гносеологічного, методологічного та інструментального. Формування протягом багатьох століть все нових змістових концептів цінності, утім, не скасовує її багатовимірною й мультипарадигмального характеру. Сьогодні в основі проблематики визначення змісту цінностей лежить величезна кількість об'єктивних обґрунтувань існування конкретних цінностей, обтяжені їх суб'єктивним сприйняттям. Цінності, тією чи іншою мірою, є одним із елементів системи суспільства, виступають рушійною силою культурологічного процесу, тією силою, яку юристи представляють у вигляді правової цінності, що містить в собі норми права.

Як загальнотеоретична категорія «правова цінність» може бути представлена у вигляді системи,

яка перебуває в сфері правового регулювання та визначає відносини суб'єктів (людей), локальної спільноти або суспільства в цілому до явищ соціального життя. При цьому основною формою вираження явищ соціального життя у вигляді правових цінностей є норми права, що утворюють правову реальність. Правові цінності формуються шляхом вироблення ціннісних критеріїв, які в процесі розвитку держави і права мають здатність трансформуватися відповідно до світогляду, культури, правосвідомості. Це і зумовлює відсутність єдиного підходу до визначення змісту та суті категорії «правова цінність» в науковій літературі.

Багатогранність категорії «правова цінність» зумовлює продовжувати наукові пошуки в цьому напрямі. Проведене дослідження показало, що окремого вивчення потребують 1) проблема цінностей у праві як наслідок соціальної цінності самого права, 2) удосконалення класифікації правових цінностей, а також 3) аналіз окремих явищ, визнаних правовими цінностями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Августин Аврелий. Исповедь. Кн. 10. *Одиссей. Человек в истории*. Москва : Наука, 1989. С. 144–182.
2. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издательство «БЕК», 1995. 320 с.
3. Аристотель. Сочинения в четырех томах. Т. 4 / перев. и ред. А.И. Доватура. Москва : Мысль, 1983. 830 с.
4. Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 : Москва, 2002. 395 с.
5. Балаянц М.С. Фундаментальные правовые ценности современного общества : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2007. 176 с.
6. Графский В.Г. Традиции и обновление в праве: ценностное измерение перемен. *Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление*. Москва, 1996. С. 78–89.
7. Дьюи Дж. Теории оценки. Москва, 1939. 352 с.
8. Мур Д.Э. Природа моральной философии. Москва : Республика, 1999. 351 с.
9. Платон. Диалоги. Москва : Мысль, 1986. 607 с.
10. Платон. Законы, Послезаконие, Письма. Санкт-Петербург: Наука, 2014. 519 с.
11. Пушкарев С.А. Понятие правовых ценностей и методология их изучения. *Философия права*, 2008. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/ponyatie-pravovyh-tsennostey-i-metodologiya-ih-izucheniya> (дата звернення: 10.07.2019).
12. Пшидаток В.Е., Самыгин П.С. Правосознание и правовые ценности молодежи в контексте российских реформ. Ростов н/Д. : Антей, 2007. 175 с.
13. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. 2-е изд., стереотип. Одесса : Юридична література, 2006. 167 с.
14. Разметаева Ю.С. Правові цінності: природа і особливості. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листопада 2013 р. Харків, 2013. С. 183–186.
15. Рашаева Н.Ю., Гомонов Н.Д. Ценность права в контексте системы ценностей современного российского общества. *Вестник МГТУ*. 2006. Т. 9. № 1. С. 10–20.
16. Словник-довідник для підготовки до практичних занять та самостійної роботи з навчальної дисципліни «Філософія» (для студентів денної, заочної та дистанційної форм навчання усіх напрямів підготовки) / Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова; уклад. : Н.В. Козирева. Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 69 с.
17. Соломчак Х.Б. Соціальні та правові цінності як детермінанти позитивної правової відповідальності. *Наше право*. 2014. № 1. С. 27–34.
18. Сугар Дулам. Собственность как правовая ценность (теоретико-правовое исследование) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2015. 211 с.
19. Фёдоров В.А., Благова А.С. Эволюция понятия «ценность». *Вестник РУДН. Серия : Философия*. 2016. № 1. С. 128–140.
20. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г.С. Сковороди ; редкол. : В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ : Абрис, 2002. VI. 742 с.
21. Шелер М. Избранные произведения. Москва : Гнозис, 1994. 490 с.
22. Hartmann N. Ethik. Berlin : Walter de Gruyter, 1962. 843 p.
23. James W. Psychology: The Briefer Course (1892). University of Notre Dame Press, 2001. 368 p.
24. Mackenzie J.S. Introduction to Social Philosophy. HardPress Publishing, 2013. 482 p.
25. Perry R.B. Realms of Value (1954). Harvard University Press, 2014. 512 p.
26. Urban W.M. Valuation: Its Nature and Laws, Being an Introduction to the General Theory of Value (1909). Cornell University Library, 2009. 462 p.

RADBRUCH FORMULA AND ITS APPLICATION IN GERMAN JUDICIAL PRACTICE

ФОРМУЛА РАДБРУХА ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ В НІМЕЦЬКІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Dotsenko R.A.,

1st year Student

of the International Law Faculty

of Yaroslav Mudryi National Law University

Trykhlіb K.O.,

PhD in Law,

Assistant Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law

of Yaroslav Mudryi National Law University

The article is devoted to the analysis of the core points of Gustav Radbruch's legal philosophy and "Radbruch formula" in particular. The article reveals the content of his axiological theory that includes three main types of values: individualistic (related to a person), supra-individualistic (related to a nation) and transpersonal (related to a culture). Moreover, the Radbruch's understanding of the notion of "law" has been researched. In addition, the analysis of the concept of the "idea of law", developed by Radbruch, which consists of three elements, – justice, certainty and purposiveness (expediency), – has been conducted. The paper reveals the politically determined sense of the legal expediency and its relation to the specific political ideologies: Liberalism, Conservatism, Socialism and Nationalism. The article also researches the issue of the hierarchy of the elements of the idea of law, which seems to be very entangled and inconsistent – at least in the work named «Legal Philosophy» (1932). Furthermore, it has been defined and analyzed the hierarchy in Radbruch's postwar articles "Five Minutes of Legal Philosophy" (1945) and "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law" (1946), in which it looks more clear – justice is on the top, certainty has the second place, and the purposiveness is of the least importance. The concept of the so-called "Radbruch formula", which means the non-recognition of lawfulness of statutes, which have nothing in common with the principles of justice and equality, has been studied. The article investigates some specific cases from German judicial practice of different years, which clearly demonstrate the application of Radbruch formula as lawful and effective example of *contra legem* adjudications: 1) Goettig-Purfarken case; 2) GDR frontier guards case; 3) citizenship of German advocate Jew case. Herewith, the analysis of Robert Alexy's views on this question has been conducted.

Key words: Radbruch formula, legal philosophy, anti-positivism, *contra legem* adjudication, principles of law.

Стаття присвячена аналізу ключових положень філософії права Густава Радбруха, зокрема, «формули Радбруха». У роботі розкрито зміст його аксіологічного вчення, що включає три головні види цінностей: індивідуальні (стосуються особи), надіндивідуальні (стосуються нації) та трансперсональні (стосуються культури). Крім того, у статті досліджено розуміння Радбрухом поняття «право». Також проведено аналіз концепції «ідея права», розробленої Радбрухом, яка складається із трьох елементів – справедливості, стабільності (безпеки) і доцільності. У статті розкрито політично детерміновану сутність правової доцільності та її зв'язок із конкретними політичними ідеологіями: лібералізмом, консерватизмом, соціалізмом та націоналізмом. У статті також досліджено питання ієрархії складників ідеї права, яка постає дуже заплутаною та непослідовною – принаймні, у праці під назвою «Філософія права» (1932). Крім того, визначено і проаналізовано відповідну ієрархію у післявоєнних роботах Радбруха «П'ять хвилин філософії права» (1945) та «Законне неправо (безправ'я) і надзаконне право» (1946), в яких вона виглядає більш ясною – справедливість ставиться на перше місце, після неї йде стабільність, натомість найменшу важливість має доцільність. Вивчено концепцію так званої «формули Радбруха», яка полягає в невизнанні законів, далеких від принципів справедливості і рівності, в якості права. У статті досліджуються конкретні справи із німецької судової практики різних часів, де чітко продемонстровано застосування «формули Радбруха» як правомірного та ефективного прикладу винесення рішень *contra legem*: 1) справа Геттіга-Путфаркена; 2) справа східнонімецьких прикордонників; 3) справа про німецьке громадянство єврейського адвоката-емігранта. При цьому проведено аналіз позиції Роберта Алексі із цієї проблематики.

Ключові слова: формула Радбруха, філософія права, антипозитивізм, прийняття рішень *contra legem*, принципи права.

The main reason, why this research is currently very relevant, is the fact that in the modern legal world the positivist and normativist approaches still remain dominant. Although they provide a legal system with stability and certainty, their inflexibility can also create many problems when considering cases of flagrant injustice. The key problem of positivism lies in the fact that it considers law only a system of mandatory norms that regulate social relations without any certain understanding how to explain the difference between law and lawlessness. It means that the concept of law is identified with the totality of legal norms, and this position abso-

lutely deprives positivism the ability to estimate whether the statute is even humane or not and opens the way to acknowledge racist, sexist, totalitarian and other discriminative statutes as lawful. Unfortunately, Ukrainian judges actively use the positivist and normativist approaches in their practice, mechanically applying statutes or even adapting them to the existing situation, if they don't quite match it. Our country inherited this method from the Soviet Union, and nowadays it proves inefficient and totally inflexible because it absolutely ignores the general principles of law, which may be considered the very basis of law indeed. Although the prin-

principles of law are primary and mandatory source of law in Ukraine, actually, they are almost always disregarded in our judicial practice. Thus, Radbruch's theory and especially his formula could be effective instruments of overcoming positivism and adjusting the Ukrainian legal system to the European standards.

Radbruch's legal philosophy and formula were considered in the researches of following scientists: R. Alexy, F. Saliger, N. Shaveko, A. Serebrennikova, M. Bratasyuk, V. Bihun and others. We also have studied the original sources, works of Radbruch himself.

Purpose of scientific research is an attempt to actualize Radbruch's concept of law and to demonstrate the potential effectiveness of using the Radbruch formula not merely in German judicial practice, but in the legal systems of other countries as well, including Ukraine.

Gustav Lambert Radbruch was a prominent German lawyer, legal philosopher and politician. He has worked as a professor in Heidelberg, Königsberg and Kiel Universities; held a seat in Reichstag since 1920 till 1924 as the member of Social Democratic Party of Germany; executed the duties of the Minister of Justice in the cabinets of Joseph Wirth and Gustav Stresemann. In 1932 he published his fundamental work named «Legal Philosophy», in which he described his views on this subject. After the Nazi seizure of power in Germany in 1933 Radbruch was dismissed from his academic post in Heidelberg University because of his relations with Social Democrats. He had managed to continue his scientific and academic work only after the end of the Second World War, and in 1945–1946 he published his two most significant articles on legal philosophy: “Five Minutes of Legal Philosophy” and “Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law”, which might be considered as the quintessence of Radbruch's views. After that Gustav Radbruch was preparing a new edition of “Legal Philosophy”, but his sudden death from heart attack prevented him from doing this [8, p. 33–37].

Radbruch's scientific contribution to legal theory and philosophy is huge. Actually, he created his own concept of law, which can be nowadays considered as a mixture of positivist and naturalist views [8, p. 39].

He wrote that there were three kinds of things in the empirical sphere of cognition, which could be considered as an object of axiology: a person, a nation and a culture. Each of these kinds is associated with an appropriate type of values: a person is related to individual (or individualistic) values, a nation – to collective (or supra-individualistic) values and a culture – to creative (or transpersonal) values. These values are always being kept in dialectical relation of unity and confrontation at the same time. Radbruch thought that there was no way of satisfying the needs for all three values, so everyone must choose between one of them and form his own life position [7, p. 159].

The role and the functions of state and law depend on values that subject considers to be the most important. From the individualistic point of view, state and law are connecting links between individuals and, consequently, exist for the good of every separate one. The content of supra-individualistic position lies in recognition of state

and law as an institution, which stands above the individuals and, therefore, subordinates them to its own good. The transpersonal idea means that state and law connect people with something, which lies beyond them: for instance, common work or purpose, – hence, subordinating people to serve some idea. The author stated that individual values might be represented by the notion of contract. The most vivid example of contract in legal sphere is social contract. Radbruch wrote on this issue in such way: “According to the idea of social contract, a state exists not due to its emergence because of contract, but only due to the fact it can be considered as created to serve the interests of every participant of this contract” [1, p. 70]. Supra-individualistic point of view may be incarnated in the notion of organism: “[...] in a good state, like in a man's body, organs exist for the good of the whole organism, but not conversely [...]” [1, p. 69]. Transpersonal idea, according to Radbruch, may well be associated with a building: “[...] builders are united neither by the whole they are part of, nor by the direct social bonds between them, but by their common work [...]” [1, p. 70]. Big and stable group of people, connected mostly by individualistic values, ought to be called as “society”; connected by supra-individualistic – “commonality”; by transpersonal – “community” [1, p. 69–70].

Radbruch defined law as an actuality, which found its value in serving the justice [1, p. 41]. Therefore, he created a concept of the idea of law, which means the totality of main values of law: justice, certainty and purposiveness. They should not be confused with aforementioned general values, although it is appropriate to say that these two kinds of values are connected to a certain extent.

By the word “justice” Radbruch means the measure of law's compliance with the “ideals of Good and Truth” and, *de facto*, equality. The content of certainty lies in law's validity, permanence and in the efficiency of its practical realization. In turn, the sense of “purposiveness” should be interpreted as law's ability to satisfy the society's needs for general values (individualistic, supra-individualistic and transpersonal) [1, p. 43, 87–88].

The purposiveness is connected mainly with the politics. It defines the teleology of justice and stability. For individualistically determined purposiveness it is maximum liberty; for supra-individualistically determined – the maximum power of the nation; for transpersonally determined – the maximum development of culture. Radbruch wrote that to the first category may be attributed such ideologies as Liberalism and Socialism (in its theoretical form), because they consider the good of every member of the society as their main purpose. The second category consists of Conservatism and Nationalism, because they put the good of the whole society (nation) above the individual good. The third category possesses no ideologies, because, according to Radbruch, “transpersonalism [...] may be the background of some outlook, which determines the ideology of a party. However, there is no state built on the transpersonal principle. [...] this principle may be used as the criterion, perhaps, only related to the partially legal communities, such as universities, religious orders or Catholic church, but not

to the state. [...] Even where the idea of the transpersonal state of laborers or the corporative state is being realized practically it is indeed the basis of the supra-individualistic state of violence" [1, p. 72–73].

The interesting question is how Radbruch built the hierarchy of the three elements of the idea of law. Actually, it is hard to understand this from Radbruch's works, if even possible. It would be rational to underline that at least his position was changing during his life. The only obvious thing is the fact that purposiveness has always been at the bottom of this hierarchy, so the main conflict has emerged namely between the justice and certainty. Herewith, in the first edition of his "Legal Philosophy", published in 1932, Radbruch tended to state controversial and even contrary positions. For example, at the beginning of the book he wrote: "Law may be unjust, but it is a law only due to its justness" [1, p. 16]. Even the content of this fragment seems to be quite ambiguous, but still according to it we can make a conclusion, that justice is perhaps at the top of the hierarchy. However, further down the text he wrote such a phrase: "Justice is the second most important purpose of the law. The first is certainty, peace and order" [7, p. 160]. It is much less ambiguous and directly states that certainty is at the top of the hierarchy, not justice. But even this hasn't become the last Radbruch's position. After these two statements he claimed a new one: "Three elements of the idea of law are equal, and if a conflict between them occurs, there is no obvious solution of this conflict" [7, p. 160].

Nevertheless, much more certain clarification in this question is observed in Radbruch's postwar works. In his article "Five Minutes of Legal Philosophy" (1945) he in bare outlines had presented the way of solving the conflict between the certainty and justice, which later received the name "*Radbruch formula*". Radbruch formula is expected to be applied, when two conditions take place: "*intolerability thesis*" and "*disavowal thesis*". "Intolerability thesis" measures the intolerability of some statute to the idea of justice, and the "disavowal thesis" determines whether the statute is violating the principle of equality. So, in "Five Minutes of Legal Philosophy" we can find a description of "intolerability thesis" in these lines: "[...] people and especially lawyers must realize the fact that although unjust and socially harmful laws can exist, their lawfulness ought to be denied" [5, p. 96]. Here we observe the description of the "disavowal thesis": "If laws are consciously trampling the will of justice, for example, giving human rights to someone or refusing to give them due to outrage only, then [...] these laws are invalid, people shouldn't obey them and lawyers must find the courage not to recognize their lawfulness" [5, p. 96]. In his latter article "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law" (1946) Radbruch defined his formula more precisely: "The conflict between justice and legal certainty may well be resolved in this way: the positive law, secured by legislation and power, takes precedence even when its content is unjust and fails to benefit the people, unless the conflict between statute and justice reaches such an intolerable degree that the statute, as 'flawed law', must yield to justice. It is impossible to draw a sharper line between

cases of statutory lawlessness and statutes that are valid despite their flaws. One line of distinction, however, can be drawn with utmost clarity: where there is not even an attempt at justice, where equality, the core of justice, is deliberately betrayed in the issuance of positive law, then the statute is not merely 'flawed law', it lacks completely the very nature of law" [2, p. 7].

In fact, Radbruch formula was a good instrument to circumvent the positivism with its retroactivity ban. It helped German lawyers deal with many hard cases (like Nuremberg trials) efficiently. Let's analyze some of these cases to understand more deeply how Radbruch formula works in practice [6, p. 113; 3, p. 70].

The first example was stated by Radbruch himself in "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law"; let's name it "*Goettig-Puttfarken case*". This case was being conducted by the Thuringian Criminal Court in Nordhausen at the Soviet occupation zone during the year 1946. Its content was justice department clerk Puttfarken's denunciation on merchant Goettig for listening to the foreign radio and for writing on the WC wall such a phrase: "Hitler is a mass murderer and to blame for the war". Goettig had been sentenced to capital punishment in 1941, and this fact later allowed charging Puttfarken with murder. As Puttfarken testified during the trial in 1946, he had made the denunciation because of his National Socialist political views and completely realizing the fact that Goettig would be sent to gallows. Although he had acted according to the paragraph 139 of German Criminal Code, which had stated that everyone who had had credible knowledge about someone's intention of high treason, coinage, murder, robbery or another dangerous crime had been obliged to inform the police about that, Puttfarken was charged with premeditated murder and thus sentenced to life imprisonment. However, he was condemned by the Thuringian Criminal Court as an accomplice to murder: the main blame was laid on judges, who had sentenced Goettig for death, executing the statutes, which had been absolutely incompatible with the basic justice and humanity. Radbruch himself justified this position with such words: "The legislation of the National Socialist state, on the basis of which death sentences like those cited here were pronounced, has no legal validity whatsoever [...] A judge can never administer justice by appealing to a statute that is not merely unjust but criminal. We appeal to human rights that surpass all written laws, and we appeal to the inalienable, immemorial law that denies validity to the criminal dictates of inhuman tyrants. In light of these considerations, I believe that judges must be prosecuted who have handed down decisions incompatible with the precepts of humanity and have pronounced the death sentence for trifles" [2, p. 5]. The two Goettig's executors were also condemned to capital punishment, since the investigation had found out that they had been doing their work voluntarily, although they had had an opportunity not to participate in crimes, thus they were murderers as well [2, p. 5].

Another instance was the case of *GDR frontier guards* that was investigated in early 1990s. Its content was the killing of a man who had tried to climb over the Berlin Wall from GDR side by two GDR frontier guards. In fact, par-

agraph 27 of GDR Border Law stated that frontier guards had the right of using their guns in extreme cases and East German judicial system considered their actions lawful. However, interpretation of this law caused controversies between federal lawyers after the enactment of the German Reunification Treaty. At the beginning of the investigation the first instance court of Berlin concluded that two defendants had acted unlawfully, because they had started shooting to kill, not even trying to damage only victim's legs that would have helped to prevent his crossing of the border. As German Reunification Treaty had stated that in cases, in which the deed could be considered as unlawful according to the both GDR and FRG legal systems, the softest law should be applied, the first instance court concluded that the deed of two frontier guards is a murder and they would be condemned to imprisonment for 5–15 years, as FRG Criminal Code stated, since GDR law was stricter and meant at least 10 years of imprisonment for such a murder [6, p. 116].

However, the defendants appealed to the Federal Court. The Federal Court had carried out a new investigation and came to the same conclusion, but in the different way. It stated that frontier guards had been acting lawfully as, according to the paragraph 27 of GDR Border Law, there had been an extreme case, because if they wouldn't have opened an intense fire, they wouldn't have prevented the victim's reaching the top of the Wall. Federal Court judges also added that there had been no opportunity to try to stop the victim with precise shots at his legs, since only one bullet among 52 that had been shot had reached the target, so if defendants would have acted even more slowly, they wouldn't have prevented the victim's reaching the top of the Wall on time [6, p. 115].

Nevertheless, as we said, frontier guards had been convicted of murder. Although Federal Court acknowledged their actions as lawful according to the paragraph 27 of GDR Border Law, it didn't acknowledge this law itself. Federal Court concluded that this law had been lawless by its very nature and frontier guards must have refused to obey it. Thereby, they were guilty of a standard murder according to the GDR law and were punished according to the FRG law, as stated in German Reunification Treaty [6, p. 115].

The similar situation we can see in Robert Alexy's work "The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism". He described a case, in which some Jewish advocate had emigrated from Germany to Netherlands shortly before the beginning of the Second World War

and due to the racial reasons had been deprived German citizenship according to Paragraph 2 of the Ordinance №11 from November 25, 1941. Although this advocate had been deported from Netherlands in 1942 and most likely had died in a death camp, Federal Constitutional Court (FCC) decided to investigate this case. All in all, Court concluded that the advocate hadn't been deprived citizenship and should have been considered a citizen of Germany until his very death, so the Court acknowledged the Ordinance №11 legally invalid by its nature. The German Federal Constitutional Court also made a remark that "once established injustice, which obviously violates the basic principles of law, doesn't become a law only due to the fact that it is used in practice" [10, p. 8]. Alexy from his side claimed that there had been no need for appealing to the principles of law, since judges could have referred to the Article 3, Paragraphs 1 and 3 of the Constitution of Germany, which had stated that "all persons are equal before the law" and «no one may be prejudiced or favored because of his sex, his parentage, his race, his language, his homeland and origin, his faith or his religious or political opinions» respectively [10, p. 8–9]. However, this claim seems to be very doubtful, because referring to the existing statute means direct violation of the retroactivity ban, so it can't be used in practice until the retroactivity ban is cancelled. Nevertheless, appealing to the principles of law can be successfully applied to solve this problem due to the fact that principles of law function on the supra-statutory level and cannot be compared to "standard law".

In view of the foregoing, we may state that although Radbruch's legal philosophy doesn't have a consistent system, it still contains many interesting ideas. The main of them is so-called "Radbruch formula", which seems to be the qualitative way of solving the conflict between the legal certainty and legal justice. The jurisprudence of courts helps us understand the importance and even necessity of using the retroactivity as the effective method of solving such hard legal problems. Certainly, it doesn't mean that due to the aforementioned cases the positivist way of thinking is wrong, but it ought to be corrected and made more flexible in some exceptional cases as those we described above. Therefore, we can make a conclusion that Radbruch formula can be considered as a powerful instrument, which proved its effectiveness in Germany and may have a chance of applying in many countries around the world and, *prima facie*, in Ukraine.

REFERENCES:

1. Радбрух Г. Философия права : монография. Москва : Международные отношения, 2004. 240 с.
2. Radbruch G. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26. No. 1. P. 1–11.
3. Saliger F. Content and Practical Significance of Radbruch's Formula. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 68–70.
4. Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 83–94.
5. Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 95–97.
6. Серебренникова А.В. К 70-летию Нюрнбергского процесса: «Формула Радбруха» и опыт её применения на практике после объединения Германии. *Пробелы в российском законодательстве*. 2016. Выпуск 7. С. 112–117
7. Шавеко Н.А. Идея права по Густаву Радбруху. *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право»*. 2017. Т. 27. Выпуск 5. С. 159–164.
8. Бігун В.С. Класики філософії права: Густав Радбрух. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. 2. С. 33–48.
9. Братасюк М.Г. Формула Радбруха в контексті сучасного українського правового розвитку. *Публічне право*. 2014. № 2 (14). С. 204–211.
10. Алекси Р. Понятие и действительность права: монография / ред. Т.Ф. Яковлева; пер.: А.Н. Лаптев, Ф. Кальшойер. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.

СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

SOVEREIGNTY OF STATE IN THE MILITARY FIELD UNDER CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Єнур М.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету*

Стаття присвячена аналізу сутності державного суверенітету в аспекті реалізації військової політики держави в умовах глобалізації. Показано, що, на думку автора концепту державного суверенітету Жана Бодена, право вести війну проти інших держав є невіддільним складником державного суверенітету. Доведено, що в сучасних політичних реаліях зростає роль військового чинника у функціонуванні держав світу, оскільки низка держав трактує свій «реальний» суверенітет як право на збройну, економічну або іншу експансію. Для протидії таким тенденціям світова спільнота змушена вживати заходів зі створення міждержавних союзів та організацій, здатних зберегти колективну безпеку та протидіяти агресивним намірам. Показано, що у зв'язку з цим низка вчених висловлює думку щодо обмеження суверенітету держав у військовій сфері в умовах глобалізації, оскільки під час вступу до міждержавних або наддержавних організацій держава втрачає контроль над своїми збройними силами та самостійність у розпорядженні ними. Доведено, що така позиція є хибною, оскільки участь у міждержавних і наддержавних об'єднаннях є добровільною, а отже, сама по собі вже є проявом суверенітету держави; за державою залишається право вільного виходу з об'єднання; делегуючи частку своїх прав міждержавному або наддержавному об'єднанню, держава водночас зберігає свої суверенні права на реалізацію повноважень у цій сфері; обмеження, що виникають для держави в об'єднанні, стосуються не її суверенітету, а її можливості реалізувати деякі свої права; вступ до міждержавного або наддержавного об'єднання відповідає інтересам держави, оскільки у військовому альянсі зростає здатність держави протистояти іноземній агресії. Зроблено висновок щодо збереження військового суверенітету сучасних держав-учасниць Європейського Союзу та НАТО в сучасному глобалізованому світі; вказано, що державний суверенітет в умовах глобалізації зазнав певних трансформацій, пов'язаних із уточненням і доповненням його змісту, але продовжує зберігати свою юридичну та фактичну сутність.

Ключові слова: державний суверенітет, глобалізація, інтеграція, військовий суверенітет, ознаки держави, теорія суверенітету.

The article deals with the analysis of the essence of state sovereignty from the point of view of realization of the state military policy in the conditions of globalization. It is shown that, according to the author of the concept of state sovereignty Jean Bodin, the right to wage war against other states is an integral part of state sovereignty. It is proved that in today's political realities the role of the military factor in the functioning of the states of the world is increasing, since a number of states treat their "real" sovereignty as the right to carry out the armed, economic or other expansion. To counteract these trends, the global community is forced to take steps to create inter-state alliances and organizations capable of providing collective security and counteracting aggressive intentions. In this regard, a number of scientists are said to have expressed a view of limiting the sovereignty of states in the military sphere in the context of globalization, since the state loses control and independence of its armed forces when it enters interstate or supranational organizations. It is proved that this position is false, since participation in intergovernmental associations is voluntary, and therefore, in itself, is already a manifestation of state sovereignty; the state has the right to free association; by delegating a portion of its rights to an interstate or intergovernmental association, the state retains at the same time its sovereign rights to exercise its powers in this field; the restrictions that arise for a state in an association do not concern its sovereignty but its ability to exercise some of its rights; accession to an interstate or supranational union is in the interests of the state, as the military alliance increases the state's ability to withstand foreign aggression. The conclusion is made that the military sovereignty of the modern states who are the members of the European Union and NATO is preserved in today's globalized world; it is stated that state sovereignty in the context of globalization has undergone certain transformations related to the refinement and supplementation of its content, but still retains its legal and factual essence.

Key words: state sovereignty, globalization, integration, military sovereignty, state features, sovereignty theory.

Постановка проблеми. Буття сучасного світу позначено процесами глобалізації, що спричинила трансформацію політичних, економічних, культурних і державно-правових структур у напрямі формування цілісної та єдиної світової реальності з посиленою взаємозалежністю регіонів, держав, суспільств та окремих осіб у всіх сферах життя. Оскільки глобалізація супроводжується якісними змінами в багатьох аспектах державного, правового та суспільного життя, то потребують переосмис-

лення основні теоретичні категорії, що пов'язані з поняттям держави та її ознак. Однією з основних ознак держави є її суверенітет, який в умовах глобалізації зазнає певних змін, пов'язаних, насамперед, із членством країни у міжнародних, міждержавних і наддержавних об'єднаннях. Одним із найважливіших аспектів реалізації державою свого суверенітету на міжнародній арені є військовий. Для України це питання набуває особливої гостроти, оскільки її рух у напрямі європейської та євроатлантичної інте-

грації в частини нашого населення викликає побоювання щодо можливості втрати державою свого суверенітету. Тож з'ясування сутності трансформації суверенітету, зокрема його військового аспекту, в умовах глобалізації є важливим та актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання сутності та особливостей державного суверенітету в умовах глобалізації вивчалися сучасними дослідниками: Ю. Битяком, О. Скрипнюком, Ю. Шемшученком. У працях І. Беззуба, В. Горбуліна, О. Семікова, В. Чукаєвої, Г. Яворської висвітлювалися проблеми та оцінювалися перспективи України в контексті її інтеграції з ЄС та НАТО. Дослідниками висловлюються різні, нерідко діаметрально протилежні, погляди щодо цього питання. Л. Грінін та О. Шпакович торкалися більш загальних питань збереження державного суверенітету сучасними країнами, що є членами міждержавних військових об'єднань. Однак слід зазначити, що вказаний доробок не висчерпує проблематики стану військового суверенітету держави в сучасних умовах.

Мета статті – виявити сутність військового суверенітету сучасної держави на міжнародній арені в умовах глобалізації.

Виклад основного матеріалу. Ще із XVI ст. суверенітет державної влади пов'язувався насамперед з обов'язком підтримувати соціальний мир усередині країни та з правом вести війни в зовнішній політиці. Перший мислитель, що сформулював поняття державного суверенітету, – Жан Боден писав: «Якщо всередині країни основна мета суверенітету полягає в забороні приватних війн і у мирному вирішенні конфліктів між підданими, то в зовнішньому аспекті суверен є відповідальним за військові дії з іншими державами. Суверен, відповідно, стає також тим, хто вирішує, кому бути ворогом і кому бути другом, розв'язуючи, відповідно, вузол війни чи миру» [1, с. 687]. Війна здавна була основним засобом вирішення міждержавних конфліктів, і хоча трагічний досвід минулих століть неодноразово доводив її згубність, однак мусимо визнати, що сучасний світ ще не досяг такого рівня розвитку, щоби викоренити агресивні тенденції із зовнішньої політики деяких держав, що знаходить вираз як у відкритому веденні воєнних дій, так і у здійсненні державами заходів, що можуть бути витлумачені як свідчення підготовки (або й готовності) до збройної агресії. Підкреслимо, що керівництво держав-агресорів – і реальних, і потенційних – виправдовує свою політику декларуванням необхідності протидії зазіханьям (часто уявним) на державний суверенітет їхніх країн. Наприклад, керівництво КНР, проголошуючи необхідність збереження суверенітету для Китаю та забезпечення його суверенітету над Тайванем, розвиває свою оборонну промисловість у напрямі виробництва воєнно-технічної продукції всього спектру та прямо погрожує застосуванням воєнної сили [2, с. 14]. Заявами про змушеність укріплення свого державного суверенітету супроводжували появу в себе ядерної зброї Індія (1998 р.), Пакистан (1999 р.) і КНДР (2017 р.). Особливої інтенсивності

набувають воєнні заходи в Росії, де під гаслами відновлення реального суверенітету держави відбуваються нарощування наступальної і ядерної, а також космічної зброї. Указ президента РФ «Про стратегію національної безпеки РФ» від 31 грудня 2015 р. містить відверті положення про необхідність подальшої мілітаризації держави і готовність до застосування воєнної сили (гл. 2, ч. ч. 14–17, 29) [3]. Риторика російських представників у, здавалося б, мирних сферах – спорті, мистецтві тощо – усе частіше агресивно апелює до ядерного потенціалу держави, що свідчить про небезпечні мілітаристські настрої всередині російського суспільства. Звертає на себе увагу інтенсифікація сучасної пропаганди агресії та зверхності росіян у світі. Як приклад вкажемо, що у монографії сучасного російського політолога А. Кокошина «Реальний суверенітет» більше половини тексту присвячено опису воєнної потужності Росії та обґрунтуванню необхідності подальшого озброєння держави. Сучасна російська юридична думка декларує допустимість для Росії як «реальної суверенної держави» «просування своїх національних інтересів» за межі держави в різних формах – від захоплення території інших держав до економічної інтервенції [4, с. 55].

Слід узяти до уваги той факт, що Китай, Індія, Росія є найбільшими у світі країнами за кількістю населення, тож їхня потенційна готовність до воєнних дій є особливо загрозовою. У цьому контексті слід визнати слушною позицію сучасної одеської дослідниці О. Джураєвої, яка вказала, що прагнення до розширення суверенною державою своїх кордонів можливо стримати лише пропорційними суверенними силами [5, с. 27]. Відтак Японія всупереч конституційно закріпленій «політиці самооборони» (ст. 9) [6] заявила про намір виступити гарантом миру в Південно-Східній Азії, через що японські морські сили у 2001 р. направили до Індійського океану кораблі-танкери та есмінець для забезпечення бойових кораблів США та Великої Британії, а у 2013 р. держава запустила два супутники-розвідники для контролю за КНДР [2, с. 16]. Річні бюджети Євросоюзу та США передбачають значне збільшення витрат на військові потреби.

Отже, можна констатувати, що в сучасному світі помітна тенденція до нового циклу зростання ролі воєнного чинника в системі світової політики. Тож важливим аспектом прояву державного суверенітету є військовий аспект. Військовий суверенітет – це безумовне забезпечення безпеки своїх громадян, суспільства, держави від внутрішнього ворога (тероризму, поширення наркоманії), а також надійний захист своєї держави від зовнішньої воєнної агресії [7, с. 25]. Для реалізації своїх суверенних прав державам необхідно мати збройні сили та право їхнього незалежного застосування. Це особливо яскраво видно на прикладі України, яка, майже повністю відмовившись у двохтисячні роки від національної армії, у 2014 р. опинилась перед загрозою втрати не лише державного суверенітету, а й самої державності.

Всупереч агресивній політиці деяких сучасних держав світове співтовариство в особі міждержавних організацій намагається припинити ведення війн і стримувати застосування воєнної сили в сучасному світі, створюючи низку міжнародно-правових норм, що мають на меті спрямувати ситуацію в цивілізоване русло. Створено систему колективної безпеки, яка включає, зокрема, наявність миротворчих військових сил ООН. Основним принципом їхньої діяльності є повага та дотримання суверенітету держав світу, що, зокрема, проявляється у недопустимості втручання у внутрішні справи держав. Наприклад, відповідно до п. 7 ст. 2 Статуту ООН, Організація не має права «на втручання у справи, що за суттю належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави» [8]. Однак слід зауважити, що деякі дії, хоча б і здійснювані в межах території держави, можуть кваліфікуватися наддержавними органами як такі, що не належать винятково до внутрішньої компетенції цього суб'єкта. Відтак, якщо, наприклад, Рада Безпеки ООН констатує, що певні дії загрожують міжнародному миру та безпеці, ООН отримує право на заходи, які не тлумачитимуться як втручання у внутрішні справи такої держави [9, с. 30]. Достатньою підставою для втручання у внутрішні справи відповідної країни з боку ООН, НАТО та інших міжнародних об'єднань є порушення цією країною прав людини щодо своїх громадян. Це пов'язано з тим, що починаючи з 90-х рр. XX ст. доктрина міжнародного права закріпила, що принцип поваги та захисту прав людини є пріоритетним щодо решти основоположних міжнародно-правових принципів, зокрема принципу невтручання у внутрішні справи, а в певних випадках – і до принципу незастосування сили [10, с. 37]. Однак для того, щоб міжнародні організації отримали законне право військового втручання, необхідні юридична кваліфікація ситуації та офіційне рішення відповідних світових організацій, як правило, ООН.

Одним із засобів стримування агресії певних держав, що зробили політику сили головним принципом своїх відносин із країнами світу, стало створення міждержавних і наддержавних воєнних союзів, найпотужнішим з яких є Північноатлантичний союз (НАТО). Інтегруючи військові потенціали країн Північної Америки, Західної та Центральної Європи, НАТО виступає гарантією безпеки, насамперед, невеликих за територією держав, які не мають достатнього людського і військового ресурсу для протистояння збройній агресії з боку великих територіально та за чисельністю населення держав. Вхідження нових країн до Північноатлантичного союзу відбувається за їхньою згодою, що відображає згоду їхнього населення, надає державі нові права (наприклад, користуватися новітньою системою протиракетної оборони у разі збройної агресії, зокрема, із застосуванням ядерної зброї) та накладає на неї певні обов'язки (наприклад, надати можливість для розташування на своїй території воєнних баз НАТО) [11]. У 2019 р. Україна конституційно закріпила курс на вступ до НАТО [12], триває курс нашої держави на подальшу

інтеграцію з Європейським Союзом. У зв'язку з цим деякі науковці вказують, що у разі вступу країни до будь-якої міжнародної організації є ризики втрати нею свого державного суверенітету, оскільки для держави обмежуються можливості щодо подальшого самостійного ведення зовнішньої політики із захисту своїх національних інтересів; вступивши до НАТО, Україна втратить суверенність, тому що її військовий потенціал повністю залежатиме від НАТО та контролюватиметься Альянсом [13, с. 41, 42]. Але, на думку інших дослідників, побоювання часткового обмеження державного суверенітету для держави-члена цього союзу є не виправданим. По-перше, вступ до НАТО та ЄС є добровільним рішенням самої держави, а отже, проявом її суверенітету, реалізацією її права на укладання договорів з іншими суб'єктами міжнародного права [14, с. 43]. По-друге, кожна держава-учасник зберігає право вільного виходу з ЄС і НАТО. По-третє, міжнародні зобов'язання не є обмеженням державного суверенітету країни, а лише обмежують її правоздатність у здійсненні певних суверенних прав [15, с. 164]. Окрім того, держава, делегуючи частку своїх прав у сфері здійснення військового суверенітету, не втрачає власної компетенції за делегованими питаннями [14, с. 43]. Варто також мати на увазі, що членство в НАТО відповідає інтересам країн-учасників: переваги, які держава (особливо з нечисленною армією та невеликою територією і населенням) отримує від такого союзу, значно перевищують деякі обмеження, що виникають у процесі виконання нею своїх зобов'язань.

З огляду на перспективу входження України до Європейського Союзу варто зупинитись на питанні військового суверенітету держав-членів ЄС в умовах глобалізації. Згідно з Договором про створення Європейського Союзу, держави-члени надають у розпорядження Союзу цивільні та воєнні потенціали, щоб сприяти цілям, встановленим Радою ЄС для реалізації спільної політики безпеки та оборони; держави-члени, які утворюють між собою багатонаціональні сили, також можуть надавати їх у розпорядження спільної політики безпеки й оборони (ст. 42, ч. 3) [16]. Тож під час побіжного вивчення питання про військовий суверенітет держав-членів ЄС може виникнути думка про його значне нівелювання, на чому й наголошують російські та деякі інші політики, що дотримуються антиєвропейських поглядів. Але за більш детального аналізу на лише практики, а й законодавства Європейського Союзу можна переконатися в хибності таких думок. Європейська зовнішня та безпекова політика, включно з її оборонним складником, демонструє можливості дотримання принципів державного суверенітету окремими країнами-членами [17]. Наприклад, Лісабонська угода містить так звану «клаузулу оборонної солідарності», тобто гарантує захист усім країнам-членам у разі воєнної загрози, стихійного лиха, техногенної катастрофи тощо [11]. Тож військовий суверенітет держави зберігається і в умовах створення не лише міждержавних, але й наддержавних об'єднань, властивих добі глобалізації.

Висновки. Військовий суверенітет – це безумовне забезпечення безпеки своїх громадян, суспільства, держави від внутрішнього ворога (тероризму, поширення наркоманії), а також надійний захист своєї держави від зовнішньої воєнної агресії. Для реалізації своїх суверенних прав державам необхідно мати збройні сили та право їхнього незалежного застосування. Однак світове співтовариство в особі міждержавних організацій намагається припинити ведення агресивних війн і стримувати застосування воєнної сили сучасними державами, створюючи низку міжнародно-правових норм, що мають на меті спрямувати ситуацію в цивілізоване русло. Створено систему колективної безпеки, яка включає, зокрема, наявність миротворчих військових сил ООН. Основним принципом їхньої діяль-

ності є повага та дотримання суверенітету держав світу; водночас важливим принципом у цій сфері є пріоритетність прав людини, отже, міжнародні організації мають право втручання у внутрішні справи держав, якщо ті порушують права свого населення. Під час вступу до міжнародних і наддержавних об'єднань держави-члени зберігають свій державний суверенітет, оскільки вони добровільно передають частку своїх прав органам цих об'єднань, що саме по собі вже є проявом їхнього державного суверенітету, і мають право вільно виходити з таких союзів.

Тож державний суверенітет в умовах глобалізації зазнав певних трансформацій, пов'язаних із уточненням і доповненням його змісту, але продовжує зберігати свою юридичну та фактичну сутність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боден Ж. Шесть книг о государстве. Антология мировой политической мысли : в 5 т. Т. 2. Москва : Мысль, 1999. С. 680–701.
2. Кокошин А.А. Реальный суверенитет в современной мирополитической системе : монография. 3-е изд., расшир. и доп. Москва : Изд-во «Европа», 2006. 219 с.
3. Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». URL: <http://base.garant.ru/71296054/> (дата звернення: 18.11.2019).
4. Бредихин А.Л. Суверенитет как политико-правовой феномен: монография. Москва : Научно-издательский центр «ИНФРА-М», 2014. 128 с.
5. Джураєва О.О. Теоретико-правовий аспект суверенітету сучасної держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 25–28.
6. Конституция Японии от 3 мая 1947 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=37> (дата звернення: 18.11.2019).
7. Гринин Л.Е. Глобализация и национальный суверенитет. *История и современность*. 2005. № 1. С. 6–31.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй (у редакції від 16.09.2005). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 18.11.2019).
9. Шпакович О.М. Співвідношення наднаціональності міжнародних організацій та суверенітету їхніх держав-членів. *Віче*. 2014. № 20. С. 28–32.
10. Беззубцев В.С. Соотношение государственного суверенитета и принципа уважения прав человека в контексте применения международно-правовых мер принуждения. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2015. № 2. С. 37–49.
11. Strategic Concept for the Defense and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization. Adopted by Heads of State and Government in Lisbon. URL: <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/mediafiles/files/strategic-concept-2010-eng.pdf> (дата звернення: 18.11.2019).
12. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» № 268-VIII від 7 лютого 2019 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T192680.html (дата звернення: 18.11.2019).
13. Чукаєва В.О., Димнич Д.І. Нова доктрина розвитку державності України: вступ до НАТО. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 2. С. 41–43.
14. Вайцеховська О.Р. Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному фінансовому праві. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 82. Одеса, 2019. С. 40–46.
15. Битяк Ю.П., Яковюк І.В., Серьогіна С.Г. Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції : монографія. Київ : Ред. журн. «Право України», 2012. 336 с.
16. Договор о Европейском Союзе от 7 февраля 1992 г. (в редакции от 13 декабря 2007 г.). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_029 (дата звернення: 18.11.2019).
17. Яворська Г.М. Проблема обмеження державного суверенітету в умовах інтеграції України до ЄС. Аналітична записка. *Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/376/> (дата звернення: 18.11.2019).

**ПРАВО НА СОПРОТИВЛЕНИЕ:
ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ**

**THE RIGHT OF RESISTANCE:
LEGAL ENSHRINEMENT AND GROUNDS FOR REALIZATION**

Житинский А.В.,

*студент 1 курса международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Трихлеб К.А.,

*кандидат юридических наук,
ассистент кафедры теории и философии права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Ця стаття присвячена проблемі реалізації права на опір (*jus resistendi*) в умовах сучасності і проблемі правового закріплення різних його форм. Право на опір розглядається як індивідуальне, природне і невід'ємне право людини. Розмежовано поняття «право на опір», «право на повстання» і «право на революцію», визначено їх спільні і відмінні риси. Виділено сучасні міжнародно-правові підстави для повстання проти тиранії (або) гноблення, які одночасно можна вважати ознаками правомірності повстання. Зокрема, обґрунтовано, чому повстання не має бути актом меншості та з яких причин людина може скористатися таким екстремальним методом боротьби зі «злочинною» владою. Крім того, проаналізовано право на опір, включно із правом на свободу мирних зібрань та правом на повстання як на національному, так і на міжнародному рівнях. Досліджено низку міжнародних документів, а саме зміст Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Американської конвенції про права людини, Африканської хартії прав людини і народів, а також конституцій (основних законів) Федеративної Республіки Німеччини, Словаччини, Естонії, Литви, Греції та Португалії, Чеської Республіки, Республіки Перу й інших держав, в яких прямо визнається право на опір у тій чи іншій формі. Розкрито процес історичного формування права на свободу мирних зібрань і права на повстання. При цьому наголошено на визнанні права на свободу мирних зібрань у Конституції України. Зроблено висновок, що право на повстання гарантовано Конституцією *expressis verbis*. Водночас досліджено аргументи «за» і «проти» його закріплення в Конституції України. Закріплення в Конституції України права народу на повстання слугуватиме додатковою гарантією від узурпації державної влади і контролю громадянського суспільства.

Ключові слова: право на опір, право на повстання, право на свободу мирних зібрань, революція, конституція, права людини, Загальна декларація прав людини, публічна влада, тиранія, гноблення.

This article is devoted to the problem of exercising the right of resistance (*jus resistendi*) in present conditions and the problem of legal enshrinement of its various forms. The right of resistance is considered as an individual, natural and inalienable human right. The concepts of "right of resistance", "right of rebellion" and «right of revolution» have been distinguished, their common and distinctive characteristics have been defined. Current international legal grounds for rebellion against tyranny and (or) oppression, which at the same time can be considered as features of the legitimacy of the rebellion, have been highlighted. In particular, it has been justified, why rebellion should not be a minority act, and for what reasons a person can use such an extreme method of combating "unlawful" authority. In addition, the right of resistance, including the right of peaceful assembly and the right of rebellion at both, national and international levels, have been analyzed. A number of international documents were examined, namely the content of the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the American Convention on Human Rights, the African Charter on Human and Peoples' Rights, and the constitutions (basic laws) of the Federal Republic of Germany, Slovakia, Estonia, Lithuania, Greece and Portugal, Czech Republic, the Republic of Peru and other states, which expressly recognize the right to resist in one form or another. The process of historical formation of the right to freedom of peaceful assembly and the right of rebellion has been revealed. Thus, it has been emphasized on the recognition of the right to freedom of peaceful assembly in the Constitution of Ukraine. It has been concluded that the right of rebellion is guaranteed by the Constitution *expressis verbis*. At the same time, the arguments for and against its enshrinement in the Constitution of Ukraine have been researched. The establishment of the people's right of rebellion in the Constitution of Ukraine will serve as an additional guarantee against usurpation of state power and control of civil society.

Key words: the right of resistance, right of rebellion, the right to freedom of peaceful assembly, revolution, constitution, human rights, the Universal Declaration of Human Rights, public authority, tyranny, oppression.

На протяжении всей истории человечества право на восстание использовалось в той или иной форме для оправдания различных революций. Однако в XXI ст. вопрос его реализации вызывает множество дискуссий, поскольку принято считать, что выборы и референдумы являются его современным аналогом в правовом демократическом государстве. Тем не менее, и сегодня своим природным правом

на сопротивление пользуются многие народы. На фоне последних протестов в Гонконге можно смело утверждать, что эта тема не теряет актуальности и в наши дни.

Проблему права на сопротивление (права на свободу мирных собраний, права на восстание, права на революцию) исследовали такие учёные-юристы: М.М. Денисова, Р.Б. Тополевский, Л.О. Гема,

Е.Е. Додина, О.В. Синькевич, С.П. Погребняк, А.А. Уварова, М.И. Скриголюк, В.В. Джуль, В.Ф. Сиренко, Б.В. Бабий, В.В. Головченко, Д.М. Зборщенко, Ю.С. Разметаева, М.М. Орос и многие другие. Основной идеей их исследований было то, что деспотизм и узурпация – явления противоправные, противоречащие фундаментальным принципам национального и международного права, а восстание и революция – крайние средства борьбы против таких способов управления государством и методов осуществления государственной власти.

Нашей целью является определение максимального перечня признаков правомерности восстания на современном этапе, анализ закрепления права на сопротивление на международном уровне, а также возможная (не)целесообразность его закрепления в Конституции Украины.

Право на сопротивление, мирные собрания, восстание и революцию – понятия нетождественные. Право на сопротивление – понятие родовое. Право на восстание, революцию и право на свободу мирных собраний – видовые понятия. Сопротивление в любых формах имеет общую цель – борьбу против несправедливых действий публичной власти. Оно обусловлено претензией народа к власти.

Различие между правом на восстание и правом на революцию можно охарактеризовать так: право на восстание реализуется с целью заставить публичную власть соблюдать общественный договор (конституцию), в то время как право на революцию – неотъемлемое право любого человека (гражданского общества) в одностороннем порядке отказаться от соблюдения общественного договора, потребовать его расторжения и заключения нового. Революция имеет цель в виде кардинального изменения существующего строя, свержения незаконной власти или законной, но не легитимной, вследствие её действий против интересов народа (нации) и (или) угроз безопасности людей без причины.

Право на свободу мирных собраний принадлежит к правам «первого поколения» и закреплено в различных официальных документах. Так, ст. 20 Всеобщей декларации прав человека 1948 года (далее – ВДПЧ) признаёт, что «каждый имеет право на мирные собрания» [1]. П. 1 ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит: «Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов» [2]. Аналогичные положения присутствуют также в Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом на основе ВДПЧ в 1966 году (ст. 21), Американской конвенции о правах человека 1969 года (ст. 15) и Африканской хартии прав человека и народов 1981 года (ст. 11) [3, с. 51]. В нашей стране право граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, походы и демонстрации закреплено в ст. 39 Конституции Украины.

Что же такое право на восстание? В преамбуле ВДПЧ признаётся право граждан на восстание. При этом следует обратить внимание на контекст данного права. Во-первых, здесь акцентируется на том, что права человека должны охраняться законом таким образом, чтобы это не заставило человека прибегнуть к последнему средству защиты своих прав – восстанию. Во-вторых, Декларация признаёт право отдельного человека на восстание против тирании и угнетения со стороны публичной власти. Однако заметим, что в реальности восстание, чтобы иметь успех, должно быть реализовано или поддержано большинством.

Можно выделить основания для реализации права на восстание, которые, однако, не являются единственно верными и не претендуют на исчерпывающий характер.

1. Применение силы должно быть последним средством защиты своих прав. Известный французский конституционалист Ф. Люшер писал: «Сопротивление угнетению иными средствами, чем те, которые предусмотрены законами, включая и право на восстание, допустимо лишь в том случае, если законные способы упразднены самим правительством, которое таким образом как бы оптом нарушает все права народа; в таком случае восстание – это последний аргумент – *ultima ratio*» [4, с. 370].

2. Причиной применения силы должно быть:

1) угнетение и (или) тирания со стороны государства в виде политических репрессий, геноцида населения, нарушения фундаментальных прав и свобод человека и гражданина;

2) посягательство на общее благо людей. Такими могут быть, например, честные выборы, отсутствие коррупции, справедливое распределение доходов между различными слоями населения и т. д. Ещё Фома Аквинский отмечал: «Если же правление направлено не к общему благу множества, а к личному благу властителя, это правление несправедливое и превратное» [5];

3) захват государства или части его территории другим государством (сопротивление государству-оккупанту).

3. Восстание имеет цель в виде устранения тирании и (или) угнетения. При этом важно, что действия, предпринимаемые для достижения цели, должны соответствовать самой цели (принцип пропорциональности).

4. Большинство граждан поддерживает восстание. Это условие основано на принципе народного суверенитета. Именно поддержка восстания большинством гарантирует невозможность его подавления властью, и здесь стоит вспомнить один из лозунгов Оранжевой революции: «Разом нас багато, нас не подолати!»

5. Немаловажно, чтобы реализация права человеком на восстание не сопровождалась нарушениями других естественных прав людей, а сила применялась исключительно против представителей узурпаторской власти.

Идея права на восстание имеет многовековую историю формирования. Англо-французский богослов и схоластик XII ст. Иоанн Солсберийский писал, что государи, правящие силой, преследуя свои цели, – тираны. Он считал, что человек имеет право не подчиниться тирану и справедливо даже убить его [6]. Можно утверждать, что основой для формирования права на восстание послужили дискуссии о праве на тираноубийство. Мысль о праве на восстание (революцию) как о естественном и неотъемлемом праве человека сформировалась уже в эпоху Просвещения и нашла своё отражение в различных источниках права. Несмотря на то, что данное право является природным, то есть существующим объективно, имеет место правовое закрепление данного права в разных государствах. Впервые право на восстание было официально зафиксировано в Декларации независимости США 1776 года. Более того, в данном документе говорится об обязанности народа свергнуть деспотическое правительство: «Но, когда длинный ряд злоупотреблений и насилий, неизменно подчинённых одной и той же цели, свидетельствует о коварном замысле вынудить народ смириться с неограниченным деспотизмом, свержение такого правительства и создание новых гарантий безопасности на будущее становится правом и обязанностью народа» [7]. Право и обязанность народа восстать против правительства, нарушающего его права, было закреплено и во французской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1793 года: «35. Когда правительство нарушает права народа, восстание для народа и для каждой его части есть его священнейшее право и неотложнейшая обязанность» [8]. Оба эти документа на сегодняшний день являются неотъемлемой частью правовых систем США и Франции соответственно.

В ряде других государств право народа на сопротивление прямо признаётся их конституциями. Так, ст. 23 Хартии основных прав и свобод Чехии (часть конституционной системы Чешской Республики) гласит: «Граждане имеют право оказывать сопротивление каждому, кто посягает на демократический порядок осуществления прав человека и основных свобод, установленных Хартией, если деятельность конституционных органов и действительное использование средств, предусмотренных законом, оказываются невозможными» [9]. Также право народа на сопротивление признаётся конституцией (Основным Законом) Федеративной Республики Германия (ч. 4, ст. 20), Словакии (ст. 32), Португалии (ст. 21), Греции (ч. 4, ст. 120), Эстонии (ст. 54), Литвы (ч. 2, ст. 3) Перу (ст. 46) и других государств.

Следует отметить, что действующая украинская Конституция прямо не предусматривает права народа на восстание, однако несколько её статей позволяют сделать вывод о непрямом признании права украинцев на сопротивление. Так, в ст. 9 записано: «Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено

Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины» [10]. ВДПЧ является действующим международным договором, согласие на обязательность которого предоставлено Верховным Советом УССР, правопреемницей которой является Верховная Рада Украины. Следовательно, ВДПЧ – часть национального законодательства Украины.

Согласно действующей Конституции, народ является источником власти (ст. 5), но не носителем. Соответственно, он передаёт своё право на власть президенту и парламенту. Эта же статья говорит о том, что никто не может узурпировать власть в государстве. Но если эта узурпация *de facto* существует? В таком случае у народа остаётся право на сопротивление, в том числе с помощью такого экстремального способа, как восстание.

Ч. 2 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины – это фактически «10 заповедей» для украинской власти. Данная статья, на наш взгляд, должна применяться не только в судебной практике, но и в качестве теоретических и практических рекомендаций представителям всех ветвей власти в Украине, поскольку здесь четко определено, как должна действовать публичная власть по отношению к гражданам, чтобы не спровоцировать восстание [11].

Ответ на вопрос о том, стоит ли закреплять право на восстание в конституции, для каждого государства индивидуален. С одной стороны, это очень важно сделать, чтобы власть не рассматривала людей, реализующих это право, как преступников. Таким образом, закрепление данного права будет служить дополнительным ограничителем для публичной власти, а для восставших – дополнительной гарантией правомерности их действий. С другой стороны, любое право должно иметь четко определенный механизм его эффективной практической реализации, которого нет и не может быть для права на восстание, вследствие чего под видом реализации данного права может быть осуществлен государственный переворот. Мы же исходим из того, что поскольку это право на сегодняшний день сложно защитить в суде, а сам суд может вовсе стать частью узурпаторской власти, защищать беззаконие и несправедливость вопреки принципам, идее и духу права, а также учитывая доминирование позитивистского подхода в практике украинских судов, несовершенство нашей судебной системы и нежелание публичной власти брать на себя дополнительную ответственность, закрепление права на восстание в новой Конституции Украины, принятой на Всенародном референдуме, на наш взгляд, будет целесообразным. Таким образом, украинская нация фиксирует своё стремление к контролю действий чиновников. Закрепление этого естественного и неотчуждаемого права в Основном Законе Украины станет стимулом для публичной власти соблюдать Конституцию, что позволит ей стать легитимной в глазах нации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Загальна декларація прав людини (рос/укр). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_015 (дата обращения: 01.12.2019)
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 01.12.2019).
3. Paul Harris SC. The Right to Demonstrate. *UCL Human Rights Review*. 2010. Issue 3. P. 44–71.
4. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / ред. С.В. Боботов; пер.: С.В. Боботов, Д.И. Васильев. Москва : Изд. группа «Прогресс»-«Универс», 1993. 384 с.
5. Аквинский Фома. О правлении государей. URL: http://www.unavoce.ru/library/aquinas_ruling.html (дата обращения: 01.12.2019)
6. John of Salisbury. Policraticus 25: Of the Frivolities of the Countries and the Footprints of Philosophers / ed. and trans. Cary J. Nederman. Cambridge, U.K. : Cambridge University Press, 1990.
7. Декларация независимости США. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.htm> (дата обращения: 01.12.2019).
8. Французская Конституция 1793 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm> (дата обращения: 01.12.2019).
9. Конституция Чехии (Чешской Республики). URL: https://legals.com/download/books/cons/czech_republic.pdf (дата обращения: 01.12.2019).
10. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/254к/96-вр> (дата обращения: 01.12.2019).
11. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата обращения: 01.12.2019).

HUMAN RIGHTS AS AN ELEMENT OF EUROPEAN UNION POLICYMAKING IN THE CONTEXT OF MODERN CONSTITUTIONALISM TRANSNATIONALIZATION

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Zabokrytsky I.I.,

Candidate of Juridical Sciences (PhD),

Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law of the Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

The article analyzes human rights as an element of European Union policymaking in the context of modern constitutionalism transnationalization. The EU Charter of the Fundamental Rights of the European Union is examined as one of the “constitutional” acts of the EU. The Strategy for the Effective Implementation of the Charter of Fundamental Rights is examined, in particular such sub-areas as strengthening the fundamental rights culture in the Commission, taking into account the Charter during the legislative process, ensuring that the EU Member States comply with the Charter when implementing EU law. The article also analyzes the Operational Guidelines on the Consideration of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments. The conclusion is made that such thorough Operational Guidelines are another indicator of the importance of the human rights issues in the activities of the European Commission. The adoption of the Strategy by the European Commission underlined the particular role of the fundamental rights conferred on the Commission in its activities, which can be separated into two main areas. First, it is to take into account and verify that the fundamental rights of any form of activity of the Commission are complied with, in particular in the framework of the European Union legislative process. Secondly, it is a preventative mechanism, informing the public and preparing annual reports on the application of the Charter, which can be assessed positively. It is noted that European Union is regularly improving the existing human rights protection mechanisms, which we can trace in the evolution of Charter since the adoption of the Charter in 2000 until the introduction of additional mechanisms aimed at its proper implementation. It is important that human rights and the Charter should be applied both by the EU institutions in the legislative process (for which the Strategy for the Effective Implementation of the Charter of Fundamental Rights and the Operational Guidelines for the Consideration of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments were developed).

Key words: human rights in the EU, EU policymaking on human rights, modern constitutionalism transnationalization, Strategy for the Effective Implementation of the Charter of Fundamental Rights, Operational Guidelines on the Consideration of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments.

У статті аналізуються права людини як елемент вироблення політики ЄС в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Хартія ЄС про основоположні права розглядається як один із конституційних актів ЄС. Розглядається Стратегія ефективного втілення Хартії основоположних прав, зокрема таких підгалузей, як зміцнення культури основних прав у Комісії, врахування Хартії під час законодавчого процесу, гарантування, що держави-члени ЄС дотримуються Хартії під час імплементації права ЄС. У статті також проаналізовано Операційні вказівки щодо врахування основоположних прав при оцінці впливу комісії. Зроблено висновок, що такі ґрунтовні Операційні вказівки є ще одним показником важливості питань прав людини у діяльності Європейської Комісії. Прийняття стратегії Європейською Комісією підкреслило особливу роль основоположних прав, наданих Комісії в її діяльності, які можна розділити на дві основні сфери. По-перше, слід врахувати та перевірити, чи дотримуються будь-яких основоположних прав під час діяльності Комісії, зокрема в рамках законодавчого процесу Європейського Союзу. По-друге, це превентивний механізм, що інформує громадськість та готує щорічні звіти про застосування Хартії, які можна оцінити позитивно. Зазначається, що Європейський Союз регулярно вдосконалює наявні механізми захисту прав людини, які ми можемо простежити в еволюції Хартії з моменту прийняття Хартії в 2000 році до впровадження додаткових механізмів, спрямованих на її належне виконання. Важливо, що права людини та Хартія повинні застосовуватися як інституціями ЄС у законодавчому процесі (для якого розроблена Стратегія ефективного впровадження Хартії основоположних прав та Операційні вказівки щодо врахування основоположних прав при оцінці впливу Комісії).

Ключові слова: права людини в ЄС, розробка політики ЄС щодо прав людини, транснаціоналізація сучасного конституціоналізму, стратегія ефективного імплементації Хартії основоположних прав, Операційні вказівки щодо врахування основоположних прав при оцінці впливу Комісії.

Formulation of the problem and analysis of publications. Human rights are important sphere of legal regulation and research. The European Union is based on different values, including respect to human rights protection, which is evidenced by extra attention and adoption of the Charter of Fundamental Rights of the European Union – one of the “constitutional” acts of the EU. However, it’s not enough to adopt the Char-

ter – further policymaking is required to complete all the purposes of sufficient human rights protection. This issue has been in the focus of several scientists research, including Ł. Bojarski, I. Butler, J.A. Hofbauer, N. Mileszyk and others. However, the purpose of this article is to specifically highlight the EU policymaking in this field in the context of modern constitutionalism transnationalization.

Thus, the **study objective** of this article is to examine human rights as an element of EU policymaking in the context of modern constitutionalism transnationalization.

Study results. We propose to start with the view of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which is one of “constitutional” acts of the EU, endowed with the power analogical to the founding treaties. The preamble to this Charter states that “the Union was founded on indivisible, universal human values such as human dignity, equality, and solidarity; the Union is founded on the principles of democracy and the rule of law; the Charter once again solemnly states the rights proclaimed in it derive from the constitutional traditions and international obligations common to the member states, as well as from the treaty establishing the European Union, the founding treaties of the Community, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms, the Social Charters (approved by the Community and the Council of Europe), the court case of the Court of Justice of the European Communities and the European Court of Human Rights”[1].

The Charter of Fundamental Rights envisages a new approach to the classification of human rights according to the values they protect.

The first section of the Charter deals with dignity (Articles 1–5) – it enshrines such rights as the right to life, the inviolability of a person, the prohibition of torture or inhuman or anything that may humiliate human dignity or punishment, the prohibition of slavery and forced labor.

The second section refers to the rights that protect and guarantee freedom (Articles 6–19) – the right to liberty and security, the right to respect for private and family life, the right to the protection of personal data, the right to marry and to found a family, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression and belief and information, freedom of assembly and of association, freedom of arts and sciences, right to education, freedom to choose an occupation and right to engage in work, freedom to conduct business, right to property, right to asylum, right to protection in the event of movement, expulsion or extradition.

The third section guarantees equality (Articles 20–26) – the principle of equality before the law, the prohibition of discrimination, cultural, religious and linguistic diversity, the equality of men and women, the rights of the child, the elderly and people with disabilities.

The fourth section protects solidarity (Articles 27–38) – the right of workers to information and consultation on their responsibilities, the right of workers and employees to collective bargaining, collective agreements and collective actions to protect their interests, the right of access to placement services, the right to fair working conditions, the prohibition of child labor and protection of young people at work, the right to protection of family and professional life, the right to social security and social assistance, the right to health care, environmental protection, consumer protection.

The fifth section provides guarantees concerning the citizen's rights (Articles 39–46) – the right to vote and to stand as a candidate at elections to the European Parliament, the right to vote and to stand as a candidate at municipal elections, the right to good administration, the right to access documents, the right to refer to Ombudsman and the right to petition the European Parliament, freedom of movement and residence, diplomatic and consular protection. As we can see, much of these rights derive from the essence of the European Union, in particular, the need to guarantee the right to vote at municipal elections to all citizens of the Member States of the European Union residing in another Member State, thus facilitating even closer integration of the states.

The sixth section of justice (Articles 47–50), refers the right to an effective remedy and a fair trial, the presumption of innocence and the right to defense, the principles of legality and proportionality of criminal offenses and penalties, the right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offense.

The seventh section of the Charter covers the definition of the terms and procedure for the application of the Charter by EU bodies and Member States.

In this way, the Charter offers a qualitatively new vision of human rights, laying the foundations for the protection of fundamental human values, from which natural human rights originate. As we can see, the Charter establishes a new level of vision of human rights that meets the modern conditions of human development – such as an article on the regulation of personal data protection (Article 8), according to which everyone has the right to the protection of personal data concerning himself or herself; such data must be processed fairly for specified purposes and on the consent of the person concerned or on any other legitimate basis laid down by the rules of law; everyone has the right to access and rectify the information collected concerning him or her; compliance with these rules is ensured by the control of an independent authority, which is a significant guarantee of protection in the information field.

The right to good administration (governance – in the original right to good administration) is relevant. According to Article 41 of the Charter, everyone has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and authorities bodies of the Union. This right includes: 1) the right of every person to state his / her right (right to be heard) before any individual measure that would affect that person is applied; 2) the right of everyone to have access to his or her file while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy; 3) it is the obligation of the administration to provide a justification for its decisions. In addition, each person has the right to compensation by the Community for any damage caused by its institutions or officials in the performance of their duties, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States. Everyone has the right to make a written request to the Union institutions in one of the languages of the Treaties and to receive the answer in the same language.

It is important to highlight the rules of Art. 52 of the Charter, according to which any restrictions on the exercise of the rights and freedoms provided for in the Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. In accordance with the principle of proportionality, restrictions are only permissible if they are necessary and genuinely consistent with the general interest recognized by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others. It is also mentioned that if the Charter contains rights that correspond to those guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the scope and meaning of those rights shall be the same as those laid down in the Convention. However, this provision does not preclude the Union from granting broader protection. Also Art. 51 of the Charter provides that it applies to the EU institutions and bodies, with due regard for the principle of subsidiarity, and to the Member States only when they are implementing EU law.

It should also be noted about the Strategy for the Effective Implementation of the Charter of Fundamental Rights, approved by the European Commission in 2010 [2]. In particular, the Strategy points out the main objective of the European Commission's policy after the entry into force of the Treaty of Lisbon – to make the fundamental rights enshrined in the Charter as effective as possible, since the Charter is not an abstract right, but the European Union must be exemplary in the field of human rights, and the Charter should “To serve as a compass for the Union's policies and their implementation by the Member States” [2, p. 4]. With this aim, the European Commission identifies several sub-areas:

1. Strengthening the fundamental rights culture in the Commission. To this end, the Commission reviews the legislative proposals and acts it adopts to ensure that they comply with the Charter. To this end, the Commission establishes a checklist of fundamental rights, within which it must answer questions such as (i) what rights a particular proposal or act touches; (ii) whether the rights are absolute (such as cannot be restricted, such as the right to dignity and the prohibition of torture); (iii) what is the impact of the various policy options under consideration on fundamental rights, and whether this impact is positive (promotion of fundamental rights) or negative (limitation of fundamental rights); (iv) whether such options have both a positive and a negative impact, depending on the fundamental rights that may be affected; (v) whether restrictions on fundamental rights are formulated in a clear and predictable manner; and (vi) whether restrictions on fundamental rights are necessary in order to achieve the purpose of the general interest or to protect the rights and freedoms of others, proportionate to the achievement of the necessary purpose and to preserve the essence of the fundamental rights [2, p. 5].

As we can see, the checklist of the European Commission is essentially the application of the principle of proportionality, similar to that applied by the European Court of Human Rights, in which it is necessary to find out the impact of a policy, the act of the European Commission on fundamental rights and, in the case

of the potential restriction of such rights, whether such restriction is proportionate to the objective (legitimate aim) to be attained.

Also, under the sub-direction of strengthening the culture of fundamental rights, it is envisaged to carry out impact assessments (which we will mention in more detail later) and to check the conformity of drafts of acts, if they relate to the fundamental rights.

2. Taking into account the Charter during the legislative process. This section specifies that amendments to the Commission's proposals must be in accordance with the Charter, in case of amendments lower the standards of human rights protection, the Commission must defend its position by various means, including the requirement that acts be adopted unanimously or, where it can be applied, withdrawing its proposal. It is also noted that the way in which the drafters of amendments raising the issue of compliance with the Charter should be subject to transparent inter-institutional dialogue, in order to ensure that the amendments are properly assessed for their impact on fundamental rights and their conformity with the Charter and, for example, in the case of the Council, they are brought to the attention of ministers, and the legal services of all three institutions are involved [2, p. 8–9]. In this way, the Commission pays attention to the due respect for human rights not only when drafting legislation but also during the legislative process in the European Union.

3. To ensure that the EU Member States comply with the Charter when implementing EU law. The Commission notes that this principle is particularly important in the light of the expansion of the European Union *acquis* in areas where fundamental rights are particularly relevant, such as freedom, security and justice, non-discrimination, EU citizenship, the information society, and the environment. In particular, the Commission directs its efforts to prevention mechanisms, such as reminding and assistance, where appropriate, to the responsible authorities. Also, in the event of a breach where the Member State of the European Union does not respect fundamental rights in the implementation of EU law, the Commission may, if necessary, appeal to the European Court of Justice [2, p. 10].

In addition, the European Commission Strategy intends to increase public awareness, in particular with the regard to the information on the EU's role in protecting fundamental rights, providing proper language explanations, training and providing information to lawyers and judicial authorities, as well as informing about the legal ways of protection of rights. The last part of the Strategy is the preparation of annual reports on the application of the Charter [2, p. 10–14].

In this context, reference should also be made to the Operational Guidelines on the Consideration of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments [3]. This document contains a number of important provisions, indicating that respect for human rights is a necessary condition for the legality of the EU acts. One example is where the European Union Court of Justice found invalid [4] provisions of the EU Regulation obliging the EU Member States to publicly disclose the names

of recipients of agricultural subsidies as natural persons, since in this case the Court found that these provisions disproportionately interfered with the fundamental protection of personal data and privacy, as recognized in Art. 7 and 8 of the Charter, stating that the Council and the Commission failed to assess before the adoption of the Regulation whether the chosen way did not go beyond what is necessary to achieve the legitimate aim of increasing the transparency of the management of EU agricultural funds [3, p. 4]. This example shows how, within the legal system of the European Union, the EU Court of Justice performs the function of constitutional justice, examining for compliance with the EU Charter of Fundamental Rights various legal acts of the EU. In this context, the Court has emphasized the importance of preventive scrutiny of draft legal acts for compliance with the Charter, and that purpose is fulfilled by the impact assessment mechanism and the Operational Guidelines on the fundamental rights.

The Operational Guidelines also contain a number of other important provisions. In particular, the main ones are:

- provisions on the need to also take into account international instruments among which the EU is a party, such as the 2006 UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities [5; 3, p. 4];

- a provision that rights, freedoms, and principles may be relevant in all activities of the Commission [3, p. 4];

- a description of the process of assessing the impact and preparation of descriptive memoranda where human rights may be affected [3, p. 4–5];

references to the Charter of Fundamental Rights [6] and the clarification that, although these Explanations have no legal status, they must be taken into account by the courts of the Union and the EU Member States in interpreting the Charter. It is also noted that for a deeper understanding of human rights it is necessary to get familiarized with the case law of the European Court of Justice, the European Court of Human Rights and, where appropriate, the conclusions and general comments of the UN Human Rights Monitoring Committees [3, p. 7–8] (this is a very good example of the application of soft law within the legal system of the European Union and the importance of the legal system of the European Convention on Human Rights. The need to incorporate ECHR case law

indicates that the two systems of human rights protection are closely intertwined and that there is an effort to put in place a mechanism that will ensure the highest possible level of such protection);

- the distinction between the absolute rights and such which are the subject to the restriction [3, p. 9–10];

- a common procedure for the using of human rights in the impact assessment process, including an initial assessment to determine whether the fundamental rights can be affected, procedural issues and stakeholder consultation, formulation of the problem, objectives, possible options and its comparisons as well as monitoring and evaluation [3, c. 10–23].

Conclusions. Such thorough Operational Guidelines are another indicator of the importance of the human rights issues in the activities of the European Commission. The adoption of the Strategy by the European Commission underlined the particular role of the fundamental rights conferred on the Commission in its activities, which can be separated into two main areas. First, it is to take into account and verify that the fundamental rights of any form of activity of the Commission are complied with, in particular in the framework of the European Union legislative process. Secondly, it is a preventative mechanism, informing the public and preparing annual reports on the application of the Charter, which can be assessed positively. Of course, there are also opinions about the need for an even broader fundamental rights strategy for the entire European Union - as, I. Butler argues that the steps are taken in the field of human rights, in particular, the adoption of the European Commission Strategy analyzed above, are solitary, and therefore there is a need in implementing a large-scale strategy that would systematize the existing practices [7, p. 1–10]. However, we believe that the European Union is regularly improving the existing human rights protection mechanisms, which we can trace in the evolution of the Charter since the adoption of the Charter in 2000 until the introduction of additional mechanisms aimed at its proper implementation. It is important that human rights and the Charter should be applied both by the EU institutions in the legislative process (for which the Strategy for the Effective Implementation of the Charter of Fundamental Rights and the Operational Guidelines for the Consideration of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments were developed).

REFERENCES:

1. Charter on fundamental rights of the European Union, 2000. URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.
2. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION. Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union. Brussels, 19.10.2010, COM(2010) 573 final . URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:en:PDF>.
3. COMMISSION STAFF WORKING PAPER “Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments”, Brussels, 6.5.2011 SEC(2011) 567 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/operational-guidance-fundamental-rights-in-impact-assessments_en.pdf.
4. ECJ, Joined Cases C-92/09 and C-93/09 of 9 November 2010 (Schecke and Eifert). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0092>.
5. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). URL: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>.
6. EXPLANATIONS (*) RELATING TO THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS (2007/C 303/02). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF>.
7. Dr. Israel Butler, A Fundamental Rights Strategy for the European Union. Open Society European Policy Institute, May 2014. URL: https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/917c26c1-75e7-4fc0-b373-e7f936b9ee25/fundamental-rights-EU-20140530_0.pdf.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ СИСТЕМНОГО РОЗУМІННЯ

LEGAL RESPONSIBILITY: PROBLEMS OF SYSTEM UNDERSTANDING

Кальян О.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємництва та права
Полтавської державної аграрної академії*

Мисак О.І.,

*старший викладач кафедри правознавства
Вінницького інституту*

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

У статті проаналізовано проблемні питання системного розуміння такого правового явища, як юридична відповідальність у контексті окремих аспектів та доктринальних поглядів на її визначення. Підкреслюється важлива роль та значення доктринальних засадничих ідей та поглядів у дослідженні загальнотеоретичних феноменів, одним з яких виступає юридична відповідальність. Необхідно відзначити, що досліджувана парадигма – саме той механізм, за допомогою якого можна відновити справедливість без використання насильницьких методів.

Доведено, що залишаються суперечливими проблеми поняття й ознак юридичної відповідальності. Розглянуто теоретико-правові аспекти правової природи відповідальності в контексті сучасних концептуальних поглядів на сутність і значення цього правового феномена. Теоретично і практично значущими виступають проблеми розуміння як перспективного, так і ретроспективного напрямів юридичної відповідальності і, відповідно, її реалізація.

Аналізуються окремі площини юридичної відповідальності, глибоке осмислення яких може стати одним з інструментів у розв'язанні проблематики притягнення до юридичної відповідальності порушника як внутрішнього, так і міжнародного права. Незважаючи на значну увагу зарубіжних і вітчизняних вчених до питань юридичної відповідальності загалом, багато проблемних питань залишаються поза увагою дослідників теорії права. Зауважується, що комплексний підхід до розуміння юридичної відповідальності та її реалізації сприятиме досягненню миру і безпеки в сучасному глобалізованому світі, характеризує її сутність та призначення як ефективного інструменту дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Автори доходять висновку, що серед множинності наукових підходів до юридичної відповідальності найбільш сучасним та актуальним як із теоретичної, так і з точки зору прикладного застосування є поєднання позитивного та негативного вираження цього правового феномена.

Ключові слова: юридична відповідальність, міжнародно-правова відповідальність, ретроспективна відповідальність, позитивна відповідальність.

The article analyzes the problematic issues of a systematic understanding of such a legal phenomenon as legal liability in the context of individual aspects and doctrinal views on its definition. The important role and importance of doctrinal fundamental ideas and views in the study of general theoretical phenomena, one of which is the legal responsibility, is emphasized. It should be noted that legal responsibility is precisely the mechanism by which justice can be restored without the use of violent methods.

It is proved that the problems of the concept and features of legal responsibility remain controversial. The theoretical and legal aspects of the legal nature of legal responsibility in the context of modern conceptual views on the essence and meaning of this legal phenomenon are considered. Problems of understanding both perspective and retrospective directions of legal responsibility, and accordingly its realization, are theoretically and practically significant.

The individual areas of legal liability are analyzed, which can be thoroughly understood as one of the tools in solving the problems of bringing the offender both domestic and international law to justice. Despite the considerable attention of foreign and domestic scientists to the issues of legal liability in general, many problematic issues remain out of the focus of researchers of the theory of law. It is noted that a comprehensive approach to the understanding of legal responsibility and its implementation will promote peace and security in today's globalized world, characterize its essence and purpose as an effective tool for respect for human and citizen's rights and freedoms.

The authors conclude that among the plurality of scientific approaches, the most modern and up-to-date, both theoretical and applied, is the combination of positive and negative expression of this legal phenomenon.

Key words: legal liability, international legal liability, retrospective liability, positive liability.

Проблеми юридичної відповідальності є актуальними, традиційно перебуваючи в числі дискусійних проблем теорії держави і права. Міжнародний суд ООН 8 жовтня 2019 р. визнав свою юрисдикцію щодо розгляду справи про застосування і тлумачення Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації у справі «Україна проти Російської Федерації». Україна подала позов

проти Росії 16 січня 2017 р. Позов містить звинувачення Росії щодо: озброєння та інших видів допомоги незаконним збройним формуванням; збиття літака «Малайзійських авіаліній» рейсу MH17; обстрілів, руйнування та вбивств мирних громадян у Маріуполі та Краматорську; знищення пасажирського автобуса поряд із містечком Волноваха; дискримінації української та кримськотатарської громад; заборони діяльності Меджлісу кримськотатарського

народу; зникнень та вбивств активістів, безпідставних обшуків; обмежень на викладання української й кримськотатарської мов. Наша держава має намір притягти до юридичної відповідальності та відшкодувати збитки за систематичні порушення цих конвенцій. Міжнародний суд ООН у квітні 2017 р. прийняв рішення застосувати тимчасові заходи і вказав РФ утриматись від заборони на діяльність Меджлису кримськотатарського народу, а також забезпечити освіту українською мовою. У вересні 2018 р. Російська Федерація подала заперечення з приводу юрисдикції до Суду ООН.

Суд одностайно відхилив попереднє заперечення, висунене Російською Федерацією щодо прийнятності заяви України стосовно вимог відповідно до Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [1]. Тепер судді будуть розглядати справи по суті. Вищенаведене свідчить про те, що проблематика юридичної відповідальності та одного з її видів, міжнародно-правової відповідальності, перейшло з наукового обговорення у практичну площину та конкретні дії держави, а тому вимагає нового сприйняття та трактування.

Проблематику юридичної відповідальності досліджували представники різних галузей юридичної науки: С.С. Алексєєв, С.М. Братусь, А.С. Васильєв, В.А. Василенко, Н.В. Витрук, О.С. Юффе, Р.І. Косолапов, О.Є. Лейст, О.Г. Мурашин, І.І. Лукашук, А.А. Письменицький, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, М.Х. Фарукшин, Р.Л. Хачатуров. Доречно зауважити, що з огляду на різні підходи цих та інших учених до розв'язання вказаної тематики це питання залишається важливим напрямом розвитку сучасної доктрини теорії держави і права і потребує подальшого вивчення та узагальнення.

Метою статті є дослідження сутності та правової природи юридичної відповідальності.

Протягом останніх п'яти років відбулася переоцінка ролі юридичної відповідальності, адже від ефективного забезпечення всіх аспектів юридичної відповідальності та якісного застосування кожного виду юридичної відповідальності залежить реалізація прав, свобод людини і громадянина [2, с. 232]. Юридична відповідальність передбачає, що поведінка особи отримує правову оцінку (з боку суду чи іншого органу) з точки зору того, чи є така поведінка правопорушенням, а сама особа – правопорушником.

Якщо ж юридична відповідальність не буде застосована до правопорушника, вона набуде декларативного характеру, що сприятиме формуванню зухвалого, зневажливого ставлення до права загалом. Юридична відповідальність покликана забезпечити гарантування прав, свобод людини і громадянина, громадянського суспільства та міжнародного співтовариства. Доктрина юридичної відповідальності держави перед людиною дедалі більше утверджується в Україні як теоретична підстава функціонування як державної влади загалом, так і всіх її органів зокрема, хоча цей процес проходить далеко не так безболісно й не такими швидкими темпами, як очікувалося. Практичне значення, значимість має

квінтесенція механізмів втілення юридичної відповідальності держави та її органів, що гарантувало б ефективне здійснення прав і свобод людини і громадянина, що й зумовлює актуальність проблематики юридичної відповідальності.

Результати дослідження. Передусім ідея існування відповідальності полягає у формуванні правомірної поведінки, коригуванні суспільних відносин, превенції правопорушень, а не в покаранні та стягненнях. Правомірна поведінка суб'єкта не може утворитися з нічого. Правомірній поведінці передують виникнення юридичного обов'язку як виду і міри належної або необхідної поведінки суб'єкта права, що закріплена в нормі, яка передбачає юридичну відповідальність. Нормативність означає, що дії суб'єкта змодельовані в нормах права, в нормі права закріплюється міра можливої (належної, необхідної) поведінки, в ній формалізується юридична відповідальність [3, с. 80]. Без нормативності неможливе існування як позитивного, так і негативного аспектів реалізації юридичної відповідальності. Як зазначає Е.В. Черних, сама модель відповідальної та безвідповідальної поведінки сформульована в правовій нормі [3, с. 81]. Правова норма, що передбачає відповідальність, є взірцем правомірної поведінки фізичних осіб та діяльності державних органів, посадових осіб і держави. Правова норма – це основа всього механізму правового регулювання.

У теорії права є сприйняття юридичної відповідальності як різновиду юридичного обов'язку, що впливає з факту вчинення правопорушення. С.С. Алексєєв визначає юридичну відповідальність як «обов'язок особи зазнавати заходів державного примусу» [4, с. 277–278]. Д.М. Лук'янець вважає, що юридична відповідальність – це регламентована правовими нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння фізичних або юридичних осіб (колективних суб'єктів), що можуть виражатися в недотриманні встановлених законом заборон, невиконанні встановлених законом обов'язків, порушенні цивільно-правових зобов'язань, завданні шкоди чи збитків і застосуванні до осіб, що вчинили такі діяння, засобів впливу, які тягнуть за собою позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру [5, с. 232].

Однак не завжди обов'язок правопорушника призводить до відновлення правопорядку, інакше доведеться б звільняти суб'єктів від покарання, якщо вони відшкодували завдані збитки. Особливість певних правопорушень полягає в неможливості відшкодування заподіяної шкоди. Обов'язок правопорушника буде виявлятися не стільки у відновленні правопорядку, скільки у несприятливих наслідках. Обов'язок правопорушника – зазнати несприятливих наслідків, передбачених санкцією норми. Зауважимо, що без обов'язку, що впливає з факту вчинення правопорушення, неможлива реалізація негативного аспекту відповідальності. Обов'язок правопорушника можна розглядати як складову частину правовідношення, яке виникає між правопорушником і державою в особі уповноважених органів, але відповідальність

без реалізації обов'язку – нежиттєздатне явище. Реалізація обов'язку правопорушника означає реалізацію тих юридичних обмежень, які передбачені санкцією правової норми.

Інші вчені розуміють юридичну відповідальність за правопорушення як реалізацію санкції. Цю концепцію послідовно в роботах відстоює О.Є. Лейст. На його думку, юридичною відповідальністю є застосування до правопорушників передбачених санкцією заходів примусу [6, с. 232]. Зауважимо, що цей правовий феномен передбачений нормою права, яка настає після правопорушення, є необхідною підставою юридичної відповідальності, а також зумовлює для правопорушника настання небажаних наслідків матеріального, фізичного, морального характеру. Санкція є нормативним закріпленням міри юридичної відповідальності, а не її видом. Отже, цю концепцію юридичної відповідальності як реалізації санкції дійсно можна назвати нормативною, тому що її центром виступає норма права, санкція як структурний елемент норми права, а відповідальність у цьому разі має допоміжний характер. Санкція і відповідальність – дійсно близькі поняття, але не в будь-якій санкції закріплюються заходи юридичної відповідальності і не завжди юридична відповідальність зводиться до реалізації санкції. У санкціях норм, що передбачають досліджуване правове явище, закріплюються різні види і міри покарання, а застосування до особи санкції правової норми є не що інше, як застосування покарання (реалізація санкції). За своєю сутністю ідея, що юридична відповідальність – це реалізація санкції, є варіантом доктрини, де вона зводиться до покарання.

На думку Н.С. Малєїна, покарання і є юридичною відповідальністю. «Сутність відповідальності, її невід'ємна ознака полягає в покаранні правопорушника». Виходячи з такого трактування відповідальності, Н.С. Малєїн робить висновок, що її мета – захист справедливості [7, с. 232]. Однак його опонент В.А. Хохлов влучно зауважив, що це аж ніяк не принцип справедливості, а майже не прикритий «принцип таліона» [8, с. 232] (від лат. *Lex talionis*, від *talio* «відплата» – принцип призначення покарання за злочин, отже, покарання має копіювати, відтворювати шкоду, заподіяну злочином – «око за око, зуб за зуб»). По суті, покарання дійсно характеризує юридичну відповідальність, однак лише покаранням не обмежується. Ця правова конструкція не обмежується тільки покаранням або реалізацією санкції, адже може існувати як без одного, так і без іншого, а ось покарання і реалізація санкції ґрунтуються саме на відповідальності і не можуть існувати без неї. Отже, поняття юридичної відповідальності об'ємніше, ніж поняття покарання та санкція.

Відомі дослідники проблематики юридичної відповідальності і прибічники саме її ретроспективного аспекту І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин розуміють під юридичною відповідальністю державний примус до виконання вимог права, що містить осуд діяння правопорушника державою і суспільством [9, с. 232]. Ознаками юридичної від-

повідальності, на думку авторів, є осуд правопорушника та державний примус як головна ознака. Визначення родового поняття відповідальності як міри державного примусу та реакція суспільства на правопорушення нечітка. Адже реакція держави та суспільства на порушення права може дістати прояв не тільки у використанні заходів юридичної відповідальності, а й в інших формах. Нині такий примус може існувати у вигляді заходів захисту, заходів безпеки, тобто в тих подальших діях, які не належать до реалізації юридичної відповідальності, спрямованої на відновлення прав та свобод, забезпечення їх виконання чи попередження правопорушення (обшук, привід до суду, затримання особи). Робимо висновок, що відповідно до цієї доктрини складно відрізнити досліджувану категорію від інших заходів державного примусу.

Інші вчені негативний прояв юридичної відповідальності розуміють як безпосередній обов'язок зазнати несприятливих наслідків. Зокрема, Н.В. Вітрук пише: «За своїм змістом юридична відповідальність означає примусовий обов'язок правопорушника зазнати несприятливих наслідків, встановлених законом, а саме: поневірян'я особистого, майнового та іншого характеру у вигляді обмеження та позбавлення волі, вилучення майна тощо, внаслідок чого відновлюється право, відшкодовується завдана шкода і відбувається справедливе покарання за правопорушення» [10, с. 32]. Відповідно, обов'язок зазнати несприятливих наслідків закріплений у правовій нормі і виникає з моменту правопорушення. Реально несприятливі наслідки можливі лише на основі рішення компетентного органу, що набуло законної сил. Однак самим лише обов'язком неможливо охопити примусову форму реалізації відповідальності, адже вона значно ширше, хоча обов'язок є доволі важливою ознакою юридичної відповідальності. Юридична відповідальність не обмежується лише обов'язком, осудом, реалізацією санкції чи лише покаранням. Всі перелічені явища відображають відповідальність, і кожна концепція окремо характеризує юридичну відповідальність у ретроспективній площині. Тому ретроспективна юридична відповідальність – це правові відносини, але конкретні, індивідуалізовані, що виникають на підставі правопорушення [11, с. 352].

Ґрунтування на правових нормах, формальна визначеність, гарантування державою, забезпечення державним примусом (у випадку позитивної поведінки – заохоченням), що має дві форми реалізації, але характеризується певною єдністю, – всі ці явища розкривають сутність юридичної відповідальності.

Вищезазначені міркування дають змогу дійти висновків, що для визначення єдиного поняття юридичної відповідальності необхідно порівняти ознаки, що характеризують негативний і позитивний аспекти реалізації юридичної відповідальності. Порівняння ознак негативного і позитивного аспектів реалізації виявляє, що обидва вони нормативні, формально визначені, забезпечені державним примусом та гарантуванням державою, засновані на

правовій нормі, що закріплює юридичну відповідальність. Різниця полягає в тому, що в негативного аспекту реалізації правомірної поведінки складається в результаті безпосереднього державного примусу, а для позитивної відповідальності державний примус діє на психологічному рівні. Відмінності між ознаками розпочинаються в обов'язках суб'єкта. Для позитивного аспекту це обов'язок діяти правомірно, а для негативного – обов'язок зазнати несприятливих наслідків, передбачених санкцією порушеної норми, але як у першому, так і у другому випадку це юридична відповідальність. Не можна протиставляти негативний і позитивний аспекти реалізації юридичної відповідальності навіть на рівні обов'язків, оскільки якщо правопорушник сумлінно реалізує покладений на нього обов'язок, то він чинить пра-

вмірно. Відмінності аспектів реалізації відповідальності відображені в підставах їх виникнення. Для виникнення позитивного аспекту достатньо формальної підстави, а для виникнення негативного необхідна формальна та фактична підстава – правопорушення.

Отже, юридична відповідальність – це нормативний, формально визначений, гарантований та забезпечений державним примусом, переконанням або заохоченням юридичний обов'язок суб'єктів суспільних відносин щодо дотримання та виконання приписів правових норм, які реалізуються в правомірній поведінці, а в разі її порушення – це обов'язок правопорушника зазнати осуду та обмежень майнового та/або особистого немайнового характеру і подальша їх реалізація.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Application of the international convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international convention on the elimination of all forms of racial discrimination (Ukraine v. Russian Federation) : Order [The International Court of Justice of 8 november 2019]. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf?fbclid=IwAR3qWakUZqQ-dl1UB7mlUXtlqAUGboJMjDYjPVuc6Er9D-y0fMEWWEmEk-w>
2. Конституція України. Офіційний текст; Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : навч. посібник / авт.-уклад. М.І. Хавронюк. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Видавництво А.С.К., 2003. 384 с.
3. Черных Е.В. О нормативном характере юридической ответственности. *Вопросы теории государства и права*. 1998. Выпуск 1 (10). С. 80–83.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
5. Лук'янець Д.М. Типологія юридичної відповідальності. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 4–10.
6. Лейст О.Э. Методологические проблемы юридической ответственности. Проблемы теории государства и права. Москва : Проспект, 1999. 474 с.
7. Малейн Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. Лит, 1985. 192 с.
8. Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти : Волж. ун-т, 1997. 320 с.
9. Ответственность по советскому законодательству / И.С.Самощенко, М.Х. Фарукшин. Москва : Юрид. лит., 1971. 240 с.
10. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : Монография. Москва : Изд-во РАП, 2008. 304 с.
11. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

СОЦІАЛЬНА ДЕВІАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

SOCIAL DEVIATION: CONCEPTS AND CLASSIFICATION

Когут М.Г.,

*старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Зан М.І.,

*старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Переш І.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Наукова стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню сутності та змісту поняття «соціальна девіація». Аналіз різноманітних форм соціальних відхилень пов'язується з постійним розвитком суспільства. Саме тому, з точки зору соціології права, вивчення соціальної девіації є надзвичайно важливим, оскільки вона тісно взаємодіє з однією зі складових частин суспільного порядку – правопорядком. Детальне дослідження соціальної девіації дає змогу здійснити аналіз чинного правопорядку та сформулювати механізм подолання небажаних девіацій, що деформують загальноприйняті цінності суспільства.

У статті розкрито основні теоретичні підходи щодо визначення соціальної девіації та її співвідношення з іншими термінами, які позначають соціально негативні явища, зокрема, «негативний соціальний феномен», «антисоціальна поведінка», «протиправна поведінка», «аномія», «соціальна патологія» та інші. Автори акцентують на тому, що поняття соціальної девіації охоплює не тільки негативні, а й позитивні види девіації, що відрізняє її від інших вищенаведених понять, які характеризують виключно негативні явища в суспільстві.

Окремі аспекти наукової праці стосуються аналізу основних теорій походження девіантної поведінки. Зокрема, авторами проведено групування теорій залежно від підходу до аналізу індивіда чи ситуації, в якій виявлена девіантна поведінка. Запропоновані в статті критерії класифікації соціальної девіації дають змогу виділити безліч її форм та видів, що підтверджує унікальність цього поняття та його відмінність від схожих, проте не тотожних понять.

Форми соціальної девіації мають широкий спектр прояву у зв'язку з різноманітністю соціальних норм, що можуть порушуватись. При такій складності і різноманітності девіацій автори вважають за потрібне звернути увагу на необхідність чіткого визначення межі того, що є нормальним, а що – протиправним, патологічним і перевищує встановлену в суспільстві «межу терпимості».

Ключові слова: соціальна девіація, класифікація видів соціальної девіації, соціологія права, правопорядок, відхилення від норми.

The scientific article is devoted to the theoretical and legal study of the essence and content of “social deviance”. The analysis of various forms of social deviations is connected with the constant development of society. That is why, from the point of view of the sociology of law, the study of social deviance is extremely important, since it interacts closely with one of the components of the social order – nomocracy (law and order). A detailed study of social deviance makes it possible to analyze the current law and order and to create a mechanism for overcoming undesirable deviations that distort the generally accepted values of society.

The article analyzes the main theoretical approaches to the definition of social deviance and its relation with other terms that denote socially negative phenomena, in particular, “negative social phenomenon”, “antisocial behavior”, “unlawful behavior”, “anomie”, “social pathology” and other. The authors emphasize that the concept of social deviance encompasses not only negative but also positive types of deviance, which distinguishes it from the other concepts described above, which characterize exclusively negative phenomena in society.

The authors also analyze the basic theories of the origin of deviant behavior. In particular, it has been investigated that theories can be grouped according to how the individual or situation in which deviant behavior is manifested is analyzed.

The criteria of classification of social deviance proposed in the article make it possible to distinguish many of its forms and types, which confirms the uniqueness of this concept and its difference from similar, but not identical concepts.

Forms of social deviance have a wide range of manifestations due to the variety of social norms that can be violated. With such complexity and diversity of deviations, the authors consider it necessary to pay attention to the need to clearly define the boundary of what is normal and what is unlawful, pathological and exceeds the “tolerance limit” established in society.

Key words: social deviance, classification of types of social deviance, sociology of law, law and order, deviation from the norm.

Дослідження різноманітних форм соціальних відхилень є однією з наукових тем, котрі не втрачають своєї актуальності. Постійний розвиток суспільства породжує нові типи та форми девіантних відхилень, що відповідають кожному окремому історичному етапу розвитку людства, держави, соціальної спільноти чи індивіда. Соціальна девіація є предметом дослідження низки наук та навчальних дисциплін, зокрема, загальної соціології, психології, педагогіки, теорії права, кримінології тощо. Окрім того, соціальна девіація тісно пов'язана з наявним суспільним устроєм та правопорядком, що автоматично зараховує її до предмета вивчення й соціології права. Такий об'ємний науковий контекст дослідження дає змогу здійснити багатогранний аналіз соціальної девіації і сформулювати механізм подолання її причин та наслідків, що деформують загальноприйнятий правопорядок.

Аналіз та дослідження актуальних питань соціальної девіації можемо зустріти в працях українських та зарубіжних вчених. Серед вітчизняних дослідників варто згадати І.М. Бакуму, Л.П. Котлярова, А.В. Нікітіна, І.І. Чхеайло та ін. Зарубіжні дослідження представлені в наукових доробках П. Бергера, Р. Коллінса, Е. Лемерна, А. Шадок-Братума, М. Урбанової та ін. Все це вказує на те, що досліджувана проблематика в теорії розглянута досить об'ємно, однак досі не вирішеними залишаються безліч проблем і спірних питань, тому деякі з яких претендуватимуть на вирішення у цій науковій праці.

У процесі соціалізації суспільство прагне прищепити індивідам та колективам цінності, норми та зразки, покликани керувати їхньою повсякденною поведінкою в спосіб, що схвалюється суспільством. Якщо процес соціалізації пройшов успішно і дав бажані результати, люди поводяться відповідно до очікувань суспільства. Однак в кожному суспільстві є індивіди, котрі поводяться всупереч загальноприйнятим стандартам поведінки. Таке відхилення є соціальною девіацією.

Соціальна девіація (від лат. *deviacia* «відхилення») – це порушення або суттєве відхилення від очікуваної стандартизованої та інституціоналізованої поведінки, яка встановлена і закріплена соціальною нормою в певній соціальній групі чи суспільстві. У науковому обігу цей термін почав широко використовуватися в американській і британській соціології з 40-х рр. ХХ ст. Головною метою дослідження соціальних девіацій є з'ясування механізмів, які підтримують стабільність і порядок у суспільстві, визначення причин їх дестабілізації та загрози, які вони становлять для суспільства.

Девіацію розуміють як будь-яке відхилення від нормального, загальноприйнятого стану речей як у природі, так і в суспільстві. Зазвичай це поведінка, яка не відповідає стандартній соціальній нормі, яку наслідує і якої дотримується більшість людей у певній соціальній групі чи суспільстві загалом [1, с. 155].

Поняття девіантності зазвичай викликає у людей негативні оцінку, реакцію та стереотипи й асоціюється виключно з негативним відхиленням від прийнятих

стандартів поведінки. Навіть у науковій літературі поняття «соціальна девіація» часто ототожнюють із такими термінами, як «негативний соціальний феномен», «антисоціальна поведінка», «протиправна поведінка», «аномія» та «соціальна патологія», які позначають небажані, негативні явища в суспільстві. Однак такий підхід є не зовсім коректним. Це пояснюється тим, що в основі вищеперерахованих понять лежать виключно негативні, не бажані для суспільства явища. Всі вони спрямовані на заподіяння шкоди суспільству, і в такому контексті їх не можна ототожнювати з соціальною девіацією, оскільки в сутність останньої включені будь-які відхилення від загальноприйнятої поведінки, незалежно від того, є вони є негативними чи позитивними. Девіація є набагато ширшим поняттям, що містить різноманітні форми та прояви поведінки, які не можна ототожнювати виключно з незаконними діями.

Класичним прикладом соціальної девіації можуть слугувати правовий ідеалізм та правовий нігілізм, які містять відхилення від загальноприйнятої норми поведінки. Проте тільки правовий нігілізм можна зарахувати до таких понять, як «негативний соціальний феномен», «антисоціальна поведінка», «протиправна поведінка», «аномія», «соціальна патологія», оскільки він тягне за собою негативні, не бажані для суспільства явища. Тоді як правовий ідеалізм, який теж входить у поняття «соціальна девіація», не буде належати до вищенаведених термінів, бо не несе в собі руйнівних проявів.

Позитивними девіантами можна вважати працелюбів, учених, альтруїстів, геніїв, політичних діячів тощо. Такі особи є винахідниками нових пристроїв, пропонують нові ідеї, які часто сприймаються суспільством негативно. Їх висміюють або навіть карають. І тільки тоді, коли завдяки зусиллям таких осіб змінюються в позитивний бік соціальні стандарти та моделі поведінки, суспільство починає сприймати їх поведінку як належну.

Девіацію варто розглядати, насамперед, як нейтральний термін, без негативного чи позитивного позначення, оскільки він може відхилитися в будь-якому напрямі. У цьому контексті необхідно згадати поняття соціальної патології, яке є сукупним терміном для позначення ненормальних, соціально небажаних явищ, а також для вивчення причин їх виникнення та існування. Таким чином, соціально-патологічною буде тільки та девіація, яка вчиняється виключно в негативному сенсі [2, с. 82].

Як і на рівні малих груп, так і на рівні суспільства загалом, соціальні девіації виконують як негативні, так і позитивні функції. Вони залежать від особистісних характеристик, установок та цінностей індивіда, типу девіантної поведінки, важкості вчиненого правопорушення та, звичайно, того, як суспільство оцінює та реагує на таку поведінку.

Сутність негативної функції соціальної девіації зводиться до того, що:

- вона може становити загрозу правам, свободам та інтересам окремих індивідів, соціальних груп та суспільства загалом;

– соціальна девіація зменшує готовність людей до сприйняття та дотримання стандартів належної поведінки, мотивує їх досягати цілі за допомогою девіантної поведінки.

З іншого боку, ми можемо виділити приховані позитивні функції:

– соціальна девіація уточнює межі між нормативно прийнятною та непринятною поведінкою, тобто визначає допустимі межі терпимості суспільства. Вона допомагає членам суспільства уточнити соціальні стандарти та зміцнити їх авторитет. Без девіантних поведінкових проявів людство, напевно, не змогло б повністю зрозуміти значення норм і не навчилося б підлаштовувати під них свою поведінку;

– соціальна девіація зміцнює згуртованість та солідарність соціальної одиниці. Члени суспільства вчать долати взаємні суперечки та конфлікти, об'єднуються проти порушника норм як загального ворога або, навпаки, щоб захистити та підтримати девіантну людину;

– соціальна девіація надсилає суспільству сигнал про наявність проблеми, яку варто вирішити. Про цю позитивну функцію згадували Е. Дюркгейм та Г. Герберт, які в дослідженнях послідовно доводили, що девіантна поведінка має позитивну функцію для суспільства, оскільки у відповідь на неї підкреслюються нормативні ідеї суспільства, отже, його узгодженість та розвиток. Заклик «зловити злочинців» настільки вагомий, що він може насправді об'єднати людей із різноманітними інтересами [3, с. 235].

Соціальна девіація є динамічним явищем, на формування якого впливають такі елементи:

– соціальні цінності (духовні та матеріальні явища, що є важливими, позитивними для суспільства). У девіантів вони деформуються по-різному. Як правило, під час формування особистості за основу береться хибна шкала цінностей (наприклад, цінності безпритульних дітей, які виховуються за «законами вулиць», будуть відрізнятися від цінностей дітей, які виховуються в повноцінних сім'ях);

– соціальні інститути (сім'я, релігійна громада). Відхилення від стандартів загально визначених інститутів викликані девіантними проявами інших учасників цих інститутів (наприклад, прояви в сім'ї домашнього насильства можуть спричинити надмірну агресивність дитини);

– соціальні норми (право, мораль, релігія, звичаї, традиції). Девіація спотворює загальноприйнятні соціальні норми в практичному житті і створює власні альтернативні правила поведінки, які відповідають виключно інтересам окремої соціальної групи (наприклад, норми, які регулюють стосунки в злочинних угрупованнях). Деформація соціальної норми може бути спричинена відірваністю норми від конкретних соціальних умов, її нестабільністю, невизначеністю та ослабленням її фактичного застосування (безкарність тих, хто її порушує);

– соціальні відносини (відносини між друзями, відносини між членами політичної партії). Соціальні

відносини та ціннісні орієнтації в окремих соціальних групах можуть спотворюватися. Чим серйозніше таке спотворення, тим неефективнішими є соціальні норми та соціальні інститути, які діють у сфері соціальних відносин. Девіація соціальних відносин є результатом взаємодії між різними ціннісними системами, соціальними інститутами та соціальними нормами (наприклад, особа – лідер політичної партії може з часом набути такого авторитету, що його думка стане вищою за соціальну норму і для задоволення його потреб члени партії можуть порушувати різні соціальні норми);

– особистість індивіда. Будь-яке відхилення реалізується через психіку суб'єкта. З точки зору особистості виникнення соціальної девіації може бути зумовлене сімейним середовищем, перебігом соціалізації тощо.

В узагальненому вигляді динаміка соціальної девіації включає такі компоненти: девіантний мотив → прояв девіантної поведінки (вчинення діяння) → трактування суспільством вчиненого діяння як девіантного → регуляторні дії суспільства як реакція на девіантну поведінку → вплив регуляторної дії на подальшу поведінку девіанта [4, с. 60].

Девіація як соціальне явище характеризується низкою ознак:

1) невідповідність девіації стандартам загальноприйнятих соціальних норм. Соціальна девіація стосується не лише поведінки, яка відхиляється від стандартів правових норм, але й поведінки, що порушує будь-які інші соціальні норми (мораль, звичаї, традиції, релігію, корпоративні норми) незалежно від їх формальної визначеності (писані, чи неписані) та способу забезпечення (санкції держави, суспільний осуд чи критика). Тому під девіацією розуміють будь-яке відхилення від нормального, загальноприйнятого стану речей як у природі, так і в суспільстві;

2) негативна оцінка девіантної поведінки. Поведінка людини, яка містить ознаки соціального відхилення, провокує реакцію інших індивідів, соціальних груп чи суспільства у вигляді критики, засудження, примусового виправлення та перевиховання девіантної особи, її ізоляції або застосування іншого покарання, незважаючи на позитивний чи негативний тип відхилення;

3) девіантна поведінка завдає реальної шкоди. Соціальна девіація може бути спрямована на заподіяння шкоди як іншим суб'єктам (вчинення протиправної, злочинної дії), так і самому девіанту (алкоголізм, самогубство, наркоманія та ін.);

4) суб'єктивність оцінки проявів девіації. Соціальна девіація завжди є продуктом і відображенням наявних соціальних відносин, виражених у соціальних стандартах. Визначення того, чи кваліфікується ця поведінка як девіантна, є головним чином проблемою її оцінки в суспільстві. Оцінювач присвоює певні значення характеристикам предмета оцінювання, тобто оцінює їх із точки зору того, чи є вони правильними, дозволеними, корисними. Проблема полягає в тому, що таку оцінку робить сам суб'єкт, і тому вона є певною мірою суб'єктивною. Відмін-

ності поняття нормальності відображають особистісні якості людини, її власний досвід і, зрештою, ситуаційні наслідки реальних впливів. Однак ці факти об'єктивуються створенням ціннісних систем, які керують та впливають на предмет в оцінці. Отже, з соціальної точки зору, у процесі оцінки ступеня відповідності чи відхилення вирішальним є те, хто оцінює, тобто хто має повноваження і владу визначати певну поведінку як девіантну;

5) нормальність та суспільна необхідність девіації. Девіація може проявлятися в будь-якому природному середовищі або суспільстві. Чим складніше і мінливіше середовище, суспільство, тим більше припущення про можливість існування девіації. Соціальна девіація є невід'ємною складовою частиною будь-якої соціальної групи, спільноти, суспільства загалом. Крім того, наявність девіантності в певному сенсі допомагає, зміцнює та очищує суспільство. Тільки таке суспільство є сильним, яке визнає факт існування девіації та здатне адекватно реагувати на різноманітні проблеми по мірі їх виникнення;

6) функціональність девіації. Девіація виконує певну функцію в кожній соціальній одиниці, культурі, групі, суспільстві. Такі функції можуть бути не тільки деструктивними, але й прогресивними, що допомагають суспільству рухатися вперед у правильному руслі;

7) відносність девіації. Історично, соціальні девіації являють собою явища, які є змінними і відносними. Це пов'язано з тим, що поведінка, яка в минулому була загальноприйнятою нормою, у зв'язку з мінливістю соціальних відносин стала характеризуватися як девіантна поведінка, і, навпаки, те, що раніше розглядалося як відхилення, може стати нормою. Змінність соціальних явищ, їх контекстів та самих людей робить певні форми поведінки незвичними, ненормальними. Соціальні стандарти, норми та цінності з часом змінюються, тому в історичному контексті особливо виразними та помітними є відмінності в уявленнях стосовно того, що суспільство вважає нормальним, а що – девіацією. Наприклад, історичний аспект регулювання шлюбу та родинних стосунків і пов'язаний із цим статус жінок у суспільстві і сім'ї [5, с. 165].

Важливим елементом дослідження девіації є аналіз критеріїв її класифікацій, що дає змогу виділити основні види (групи) девіантних відхилень.

1. Залежно від причини виникнення девіації розрізняють первинні і вторинні. Первинна девіантна поведінка є стандартною (нормальною) поведінкою на основі первинного стимулу, імпульсу або джерела. *Наприклад, надмірне вживання алкоголю у відповідь на смерть близької людини.* Вторинна девіантна поведінка зумовлена реакцією індивіда на сприйняття суспільством його поведінки як девіантної. Така реакція може бути стабілізована і призведе до розуміння суті відхилення. *Наприклад, прояв жорстокості як відповідь на насмішки над фізичними вадами особи.*

2. За наслідками реалізації девіантної поведінки виділяють негативну і позитивну девіацію. Мета

такого поділу – вказати, що будь-яке відхилення від норми є девіантною поведінкою (соціальним відхиленням), незалежно від того, йдеться про порушення і недотримання норми чи про перебільшення її значення.

3. За типом порушених соціальних норм розрізняють праву девіацію, моральну девіацію, релігійну девіацію, звичаєву девіацію та девіацію інших соціальних норм.

4. Залежно від характеру порушених норм виділяють соціальні відхилення в місцевому, регіональному, національному і міжнародному масштабах.

5. За об'єктом посягання розрізняють девіантні відхилення у сфері економіки, у сфері політики, у сфері релігії тощо або в галузі соціальної орієнтації (наприклад, проти інтересів людини, групи людей або суспільства).

6. За об'єктивною стороною можна виділити соціальні девіації, заподіяні шляхом активної дії або шляхом бездіяльності;

7. За суб'єктами здійснення розрізняють індивідуальну та колективну (групову) девіантну поведінку.

8. За суб'єктивною стороною можна виділити навмисну та недбалу (ненавмисну) соціальні девіації. Навмисна девіація є найбільш небезпечною для суспільства. Її можна розділити на дві групи: девіантна поведінка, орієнтована на зовнішнє середовище (злочини та проступки) та індивідуально орієнтована девіантна поведінка (алкоголізм, наркоманія, самогубство). Своєю чергою, недбала девіація може бути наслідком незнання норм, якими регулюються певні суспільні відносини, і по своїй суті є менш небезпечною.

9. Залежно від цільової спрямованості поведінки і її мотивації девіантна поведінка діляться на: девіацію егоїстичну (особисту) – прагнення отримати матеріальну вигоду; девіацію агресивну, яка викликана ворожістю, ненавистю або неповагою до людини; девіацію пасивного типу, що характеризується байдужістю до виконання обов'язків, відсутністю почуття відповідальності.

10. За часовими рамками розрізняють девіації одноразові (вчинені одним діянням) та тривалі в часі (здійснені кількома діями).

З огляду на вищенаведене, можемо сміливо стверджувати, що форми соціальної девіації мають широкий спектр. Різноманітність соціальних девіацій переважає різноманітність соціальних норм, тому що відхилення можуть проявлятися кількома способами. Крім того, нормативні системи часто суміщаються, тобто один і той самий тип поведінки охороняється різними нормативними системами. Звідси випливає, що один прояв девіантної поведінки може порушити кілька соціальних норм одночасно. Крім того, девіація, як правило, не обмежується однією дією. Найчастіше це ціла система дій певної поведінки людини чи способу її життя [6, с. 120].

Соціальна девіація є специфічним поняттям, яке не визначає конкретний стандарт поведінки, від якого вона відхиляється, та не вказує на позитивний чи негативний напрям такого відхилення. Вона

містить емоційно-байдужий елемент, з якого інколи важко порозуміти про справжні наміри девіантного відхилення.

Соціологія права підкреслює, що відхилення залежить від соціального визначення девіантної поведінки. Це означає, що відхилення є не абсолютним, а відносним. Іншими словами, чи вважається поведінка девіантною, залежить від часу, місця та соціальних обставин. Оскільки різні норми та зразки поведінки застосовуються в різних культурах, суспільствах і соціальних групах і в різний час їх розвитку та за різних обставин, їх визначення девіантної поведінки також різняться [7, с. 218].

З огляду на таку складність і різноманітність девіацій дуже важливо, щоб в суспільстві були визначені межі того, що є нормальним, а що – протиправним, аномальним, патологічним [8].

Дослідження соціальної девіації є важливою складовою частиною соціології права, оскільки саме через різні форми девіації проявляються недоліки чинного правопорядку. Причому сюди включаються не тільки негативні, а й позитивні види девіації, що відрізняє її від інших понять, які характеризують негативні явища в суспільстві. Тому соціальна девіація є поняттям, яке дає комплексне розуміння всіх типів деформацій, що виходять за межі терпимості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Urbanova M. Nekolik poznamek k trestnimu pravu jako nastroji socialni kontroly ve vztahu ke kriminalite mladeze. *Systemy socialni kontroly a pravo*. Plzen : Ales Cenek. 2006. S. 151–157.
2. Urbanova M. Socialni kontrola a její prostředky v 21 století. *Humanitní vedy: klicová témata a evropská integrace na počátku 21 století*. 2009. S. 80–94.
3. Szadok-Bratun A. O dwóch koncepcjach prawa naturalnego polskich filozofów prawa. *Przegląd Prawa i Administracji C/1. Acta Universitatis Wratislaviensis*. 2015. No 3661. S. 233–251.
4. Кісіль З.Р., Кісіль Р.-В.В. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини. *Соціально-правові студії*. 2018. Випуск 1. С. 58–65
5. Мартинюк Н. Проблеми девіації у правовій системі соціокультурних змін. *Науковий вісник ЛНУ. Серія Право*. Випуск 861. 2017. С. 161–169.
6. Гарасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини: філософсько-правовий вимір : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 420 с.
7. Michelle L. Inderbitzin, Kristin A. Bates, Randy R. Gainey. *Deviance and Social Control: A Sociological Perspective*. SAGE Publications, Inc; Second edition. 2016. 648 p.
8. Nicki Lisa Cole. *Sociological Explanations of Deviant Behavior. A Look at Four Different Theories*. 2019. URL: <https://www.thoughtco.com/sociological-explanations-of-deviant-behavior-3026269>.

ПРАВОВЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ БОГАДІЛЕННОЇ ОПІКИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПОВНОГО ЗІБРАННЯ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)

LEGAL REGULATION OF GUARDIANSHIP IN ALMSHOUSES (ACCORDING TO THE MATERIALS OF THE COMPLETE COLLECTION OF LAWS OF THE RUSSIAN EMPIRE)

Моїсєва Т.М.,

*кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин та права
гуманітарного факультету
Одеського національного політехнічного університету*

Стаття присвячена дослідженню правової регламентації богаділеної опіки в період з 1701 р. по 1775 р. Джерельною базою розвідки стало Перше зібрання «Повного зібрання законів Російської імперії» (1649–1825 рр.). У процесі роботи над темою автором опрацьовано значний комплекс правових актів (в основному іменних та сенатських указів). Наголошено, що в зазначений період богаділенна опіка була нерозривно пов'язана з таким явищем, як злидарювання, що знайшло своє відображення в законодавстві. Висловлено тезу про суперечливість та непослідовність указів петровської доби, що пояснюється досить толерантним (на певному етапі) ставленням до «жебрацтва» та жебраків і одночасним впровадженням більш жорстких засобів у боротьбі з цими проявами суспільного життя. Охарактеризовано заходи наступників Петра I в намаганні поставити під контроль як жебрацтво загалом, так і богаділений контингент та спроби в правовому полі виробити інструменти відповідальності «власників» богадільців. Окрему увагу приділено характеристиці якісного складу богадільців та еволюції законодавства у сфері опіки військових інвалідів.

Докладно проаналізовано кроки влади в напрямі формування мережі «богоугодних» установ, визначення умов утримання богадільців. Акцентовано, що найбільш інформативними в цьому контексті є правові акти періоду правління Катерини II, які регулюють широке коло питань богаділеної опіки: підпорядкування закладів, штатну кількість опікуваних, квоти на обслуговуючий персонал та інші. Підкреслено, що важливою рисою богаділеної опіки в досліджуваній період було її «одержавлення», поступовий перехід від церковної до державно-церковної парадигми опіки. Влада всіляко намагалася взяти під контроль участь церкви в цій справі, що час від часу приводило до виникнення між сторонами спірних ситуацій. Визначено позитивні та негативні аспекти «одержавлення» богаділеної опіки.

Ключові слова: указ, правовий акт, богаділенья, опіка, контингент, Російська імперія.

The article is devoted to the study of the legal regulation of guardianship in almshouses in the period from 1701 to 1775. The first collection of the «Complete Compilation of the Laws of the Russian Empire» (1649–1825) became the source of intelligence. In the course of work on the subject, the author elaborated a considerable complex of legal acts (mainly – personal and senate decrees). It was emphasized that during this period, care in the homes was inextricably linked to a phenomenon such as begging, which was reflected in the legislation. The thesis about the inconsistency of the Pyotr I decrees was made, which is explained by a rather tolerant (at a certain stage) attitude to begging and beggars and the simultaneous introduction of more stringent means in the fight against these phenomena. It describes the actions of Peter I's successors in an effort to control both begging as a whole and the almighty contingent, and attempting, in the legal field, to develop instruments of responsibility for the "owners" of the almshouse. Particular attention is paid to the characterization of the qualitative composition of people under guardianship and the evolution of legislation in the field of guardianship of the disabled.

The steps of the authorities in the direction of formation of a network of almshouse, creation of conditions for keeping people under guardianship are analyzed in detail. It is emphasized that the most informative in this context are the legal acts of Catherine II's board, which regulate a wide range of guardianship issues in the almshouses: institution subordination, staffing, staff quotas, etc. It was emphasized that an important feature of guardianship in the almshouses during the study period was the strengthening of the role of the state, the gradual transition from the church to the state-church paradigm of guardianship. The authorities have made every effort to control the involvement of the church in this matter, which has from time to time led to disputes between the parties. Positive and negative aspects of strengthening the role of the state in guardianship in almshouses were revealed.

Key words: decree, legal act, almshouse, guardianship, contingent, Russian empire.

Дослідження правового регламентування богаділеної опіки в Російській імперії становить, насамперед, науковий інтерес, оскільки дає змогу скласти уявлення щодо участі держави у вирішенні соціальних проблем суспільства, виробленні правових механізмів регулювання цієї діяльності.

Питання правової регламентації богаділеної опіки в період із 1701 по 1775 рр. в українській

історіографії представлено недостатньою мірою. Науковці розглядають проблему, передусім, в контексті антижебрацьких заходів Петра I [1] або опіки військових інвалідів [2]. Заслужує на увагу монографія авторів І.С. Гребцової та В.В. Гребцова, у першому розділі якої подано короткий історичний огляд розвитку богаділеної опіки [3]. Водночас у науковому доробку практично відсутні роботи з ґрунтов-

ним аналізом законодавства зазначеного періоду, що відтворило б цілісну картину підходів влади до вирішення означеної проблеми.

Метою статті є висвітлення на основі аналізу документів, розміщених у Першому зібранні «Повного зібрання законів Російської імперії», проблеми правового регламентування богаділенної опіки в Російській імперії.

Джерельною базою дослідження стало Перше зібрання «Повного зібрання законів Російської імперії» (1649–1825), а його хронологічні рамки охоплюють період із 1701 р. (один із перших указів по «богадільнях») до 1775 р. (передання богаділень у відання Приказів суспільної опіки згідно з «Учреждениями для управления Губерний Всероссийской империи») [4].

У досліджуваній нами період богаділення опіка нерозривно пов'язана з таким явищем, як злидарування. Контингент богаділень формувалася більшою мірою за рахунок жебраків, самі ж богадільні використовувалися владою як інструмент стримування та обмеження жебрацтва. Це знайшло своє відображення в законодавстві.

Найбільш суперечливими є укази петровської доби, аналіз яких дає підстави неповною мірою погодитися з представленою в українській історіографії тезою, що «Петро I вимагав диференційованого ставлення до бідних» [5], негативно ставився до благодійності у вигляді безрозбірливої милостині [6].

Проілюструємо нашу думку на конкретному матеріалі. Наприклад, указом Петра I від 8 червня 1701 р. передбачалося «*в домовых Святейшего Патриарха богаделенным нищим быть, больным и престарелым, которые не могут ходить для собирания милостыни*» (виділено нами). На кожні десять осіб хворих планувався один здоровий, «который бы за теми больными ходил и всякое им вспоможение чинил»; в богадільнях запроваджувалися посади лікарів та виділення для них «кормовых денег» [7, с. 168].

Наведений документ свідчить, на наш погляд, про порівняно толерантне ставлення влади до жебрацтва в цей час. Подальші укази петровської доби характеризуються більш жорсткою позицією у сприйнятті жебрацтва, спробою диференціювати богадільців і водночас продовженням традиції нерозбірливого надання допомоги, що, по суті, перетворювало її на «сліпу милостиню».

Так, іменний указ від 9 лютого 1710 р. демонструє намагання влади упорядкувати богаділений контингент: «богаделенных нищих пересмотреть, и которые имеют у себя жен и детей или промыслы и живут домами, и тем в богадельне не быть; и быть тому осмотру помесечно и примать с свидетельством» [8, с. 476].

Але вже наступний указ від 21 січня 1712 р. дисонує з попереднім, повертаючи до богаділень жебраків, без будь-якої їх диференціації: «*нищим по миру на Москве мужеска и женска полу и робятам и старцам и старицам милостыни не просить*», «*быть им в богадельнях по прежнему*». Контроль за цим покла-

дався на Монастирський приказ. Прохачів милостині варто було спрямовувати в Монастирський приказ і після покарання відсилати до монастирів і богаділень. Тих же, хто продовжить старцювати, «отсылать в прежние места, откуда кто пришел» [9, с. 782].

Варто зауважити, що наступники Петра I неодноразово поверталися до спроб поставити під **контроль** як жебрацтво загалом, так і богаділений контингент, та визначити в законодавстві інструменти відповідальності «власників» опікуваних. Так, в указі Анни Іоанівни від 21 липня 1730 р. «О распределении нищих и о высылке из богаделен тунеядцев» наголошувалося на тому, що «в богадельни, вместо помянутых прямых нищих, записывают таких, кои могут работою питаться, а иные и в богадельнях не живут, но одно жалованье получают<...>». Урядовому Сенату ставилося завдання учинити розслідування, вислати з богаділень «тунеядцев» та влаштувати на ці місця «прямых нищих», «а помещиковых отдать помещикам, посадских в посады для пропитания» [10, с. 301].

Подібний сенатський указ (10 березня 1740 р.) передбачав перегляд та перепис московських жебраків та заборону приймати в богадільні «нікого, крім тих, кого визначено указами» [11, с. 43]. У майбутньому направлення в богадільні мало відбуватися лише з дозволу Сенату, щоб попередити потрапляння в них тих, хто спроможний прогудуватися власною працею. З цією ж метою планувалося скласти списки жебраків Санкт-Петербургу. Подібну інформацію мала надати і Колегія Економії (під цим найменуванням у 1726 р. було виділено в окремий орган один із департаментів синодального правління) з Москви: докладну відомість щодо кількості місць у богадільнях та реальної кількості опікуваних, їх соціального стану, віку, витрат на їх утримання та ін. [12, с. 130–131].

Заслугує на увагу Сенатський указ від 26 червня 1741 р., яким фінансова відповідальність за відправлення під конвоєм поміщицьких селян у місця колишнього проживання та утримання хворих (до одужання) в богадільнях, лягала на самих поміщиків. Залишити під опікою в закладах можна було лише тих, «которые нищие помещиков и прежнего своего жилища показать не имеют и больны и безмолвны» [13, с. 449–450].

Сенатським указом від 18 листопада 1742 р. (період правління Єлизавети Петрівни) «О распределении Коллегии Экономии присылаемых из полиции нищих в богадельни» справа влаштування жебраків до богаділень покладалася на Колегію Економії, в яку вони, своєю чергою, спрямовувалися Головною Поліцеймейстерською Канцелярією. Розподіл відбувався після збирання та надання довідок (особливо це стосувалося військових та їх дружин), які мали підтвердити статус потенційних богадільців та те, що вони «престарелые, увечные и не имущие своего пропитания» [14, с. 718].

Для розуміння шляхів **формування контингенту** богаділень становить інтерес Сенатський указ від 23 жовтня 1723 р., що з'явився за результатами перепису, за якого було виявлено значну кіль-

кість *сліпих, калік, старих та малолітніх*, які заявляли, що промислів не мають, «кормятся миром, а чьи они были, не помнят». Було прийнято рішення щодо спрямування перших у богадільні. Що стосується *малолітніх*, то їх умовно було поділено на три категорії та передбачалося: 1) тих, хто досяг віку 10 років і вище, відправляти в Адміралтейство в Санкт-Петербурзі та записувати в матроси; 2) дітей віком до 10 років віддавати на виховання «в вечное владение» тим, хто побажає їх взяти; 3) тих, хто не буде прийнятий на виховання, відправляти до богадільень до досягнення ними 10 років [15, с. 139]. Варто пояснити, що опікування в богадільнях малолітніх здійснювалося до появи виховних будинків, про що свідчить указ Катерини II на ім'я московського Обер-Поліцейстера, де зазначалося: «При распределении таковым образом разного рода неимущих и никому не принадлежащих может случиться, что будут у них младенцы таких лет, что ничего работать еще не смогут: то таковых для воспитания и надлежащего призрения отсылать в состоящий здесь Воспитательный дом» [16, с. 199].

Важливим джерелом формування богаділеного контингенту (до появи інвалідних будинків) були *військові інваліди та їх сім'ї*. Агресивна зовнішня політика Російської імперії породжувала величезну кількість відставних поранених, скалічених вояків, які не здатні були утримувати себе та своїх близьких. Перші такі укази сягають часів Петра I: «Престарелых и раненых и увечных офицеров и урядников и солдат пересмотреть в Военном приказе, и годных разослать для учения рекрут по Губерниям, а негодных к посылке отсылать в Московские богадельни» (іменний від 9 лютого 1710 р.) [17, с. 476]. Іменний указ від 3 травня 1720 р. передбачав спрямування, за бажанням, офіцерів, урядників та рядових у монастирі та богадільні. Висновки щодо їх фізичної неспроможності мала надати Военна колегія [18, с. 188–189].

Вирішенню проблеми опіки військовиків була присвячена низка сенатських указів періоду правління Анни Іоанівни (від 26 березня 1741 р.) «Об отсылке отставных солдат в Камер-Контору, для определения в богадельни, а неимущих дворян в Геральдию» [19, с. 381]; Єлизавети Петрівни (від 25 липня 1745 р.): «которые из отставных драгун, солдат и матросов никакого своего пропитания и ремесла, за старостами и дряхлостями и другими случаи, кроме прошения милостыни, не имеют, таковых, <...> дабы они, не остались без всякого призрения, ...отдавать, по сношениям с Губернаторами и тех Губерний с Епархиальными Архиереями, на прокормление монастыри, а весьма дряхлых в богадельни» [20, с. 425–426]; Катерини II (від 6 липня 1764 р.) «Об определении отставных солдат, находящихся в штатных ротах, в учрежденные при Архиерейских домах богадельни» [21, с. 833].

Кілька сенатських указів часів Єлизавети Петрівни (вересень–листопад 1760 р., лютий 1761 р.) заслуговують на окрему увагу, оскільки окреслюють комплекс заходів стосовно богаділеної опіки вій-

ськових. Зокрема, передбачалося в містах, де богадільень немає, побудувати їх (від Губернських, Провінціальних і Воеводських канцелярій) за визначенням Военної колегії. Наглядати за утриманням військових та дисципліною у богадільнях мали відставні обер-офіцери (по одній особі в кожному місті). Фінансове забезпечення будівництва, утримання богадільень та «жалованье» офіцерам лягало на Штатс-Контору. До появи нових богадільень військовим пропонувалося надати в містах квартири [22, с. 500–501].

Найбільш прийнятними для влаштування «богоугодних» закладів називалися Казанська, Воронежська, Білгородська, Нижегородська (дешевший хліб та інші продукти) губернії, в кожній з яких планувалося побудувати по дві (в провінції – по одній) богадільні («избы»). Контроль над ними покладался на Губернаторів та воевод [23, с. 560–561]. Сенатським указом від 20 лютого 1761 р. обер-офіцерам та вдовам, що знаходилися в Санкт-Петербурзьких богадільнях (42 особи) та в подальшому іншим із цієї категорії, за поданням Камер-Контори, з суми, виділеної на богадільні, встановлювалося подвійне утримання, порівняно з рядовими: 4 коп. на день кожному [24, с. 660].

Як ми вже зазначали, опікування військових інвалідів у богадільнях відбувалося до створення спеціальних закладів – інвалідних будинків. Указом Катерини II від 26 лютого 1764 р., з посиланням на запроваджені Духовною та Военною комісіями «для инвалидов военного чина особливые места», наказувалося «оных ни под каким видом в богадельни не определять» [25, с. 564].

Потребувала вирішення і проблема *жінок*, що жебракували. Приміром, підґрунтям появи сенатського указу від 26 березня 1762 р. (період правління Петра III) було те, що, за повідомленням Головної Поліцеймейстерської канцелярії, в поліцію масово доставлялися «взятыя на улицах и в других местах шатающиеся праздно в прошении милостыни, в пьянствах и в прочих непристойностях солдатские, матросские и других служилых людей жены, из них некоторых мужья находятся в походе в заграничной армии <...>, а прочих мужья померли». Указом ухвалювалося: тих із них, хто може працювати, відправляти в Мануфактур-Колегію для розподілу на фабрики; «престарелых же, дряхлых и увечных, работать не могущих, отсылать в Камер-Контору <...>, распределять и содержать по богадельням» [26, с. 956–957].

Два аналогічних сенатських укази вийшли вже за правління Катерини II в березні та червні 1863 року. Новацією тут було те, що стосовно «безпаспортных» жінок необхідно було проводити слідство – «подлинно ль они военнотружачих жены». Це викликало суперечку між Московською Поліцеймейстерською Канцелярією та Канцелярією Синодального Економічного Правління щодо того, яка з цих контор буде вести «слідство» та виділяти кошти на утримання «підслідних» до його завершення. Сенатським указом було винесено рішення щодо закріплення цього обов'язку за Канцелярією Синодального

Економічного Правління. Що стосується розподілення по богадільням тих із жінок, які вже були не спроможні до праці, то цим мала займатися Колегія Економії [27, с. 175–176; 28, с. 293–294].

Аналіз правових актів дає певне уявлення і щодо окремих аспектів **формування мережі «богоугодних» установ, умов утримання** богадільців. Важливим кроком до створення закладів, що надавали б притулок та допомогу тим, хто їх дійсно потребував, став петровський указ від 31 січня 1712 р., яким наказувалося по всіх губерніях заснувати шпиталі «для самых увечных таких, которые ничем работатъ не смогут, ни стеречь также, и зело престарелым» [29, с. 791].

Рішення Сенату від 19 травня 1733 р. «О мерах к пресечению бродяжничества нищих и об учреждении, для содержания их, при церквах богаделен» містило вимогу побудувати в Санкт-Петербурзі при церквах 17 нових богаділень (разом з існуючими кількість їх становила б 20), в кожна з яких помістити по 20 осіб, що потребували опіки. До закінчення будівництва Головна Поліцеймейстерська Канцелярія затриманих жебраків мала представити для огляду в Сенат, після чого їх розподілили б по існуючих богадільнях із призначенням «кормових» по 2 коп. на день на одну особу [30, с. 130–131].

Вельми інформативними в контексті цього питання є кілька правових актів періоду правління Катерини II. Приміром, іменним указом від 26 лютого 1764 р. зроблено розпорядження щодо заснування особливих богаділень для *«разночинцев самых увечных и пропитания никакого достать, а при том и родственников никого»* при Московському (в Звенигороді) та Санкт-Петербурзькому (в Ладозі) Архієрейських «домах». Регламентувалося кількість утримуваних (із жалуванням на кожного по 5 карб. на рік): в архієрейських домах першого класу – 50 богадільців обох статей, другого – 30, третього – 25 осіб. По одній богадільні мало бути і в кожній із 26 епархій (кількість богадільців мала становити 765 осіб, а кошти на них – 3825 карб.). «Изыскание средств» було покладене на Колегію Економії «от губерній и Провинций, или же от ближних мест, где экономический сбор быть имеет». Цей же документ визначав право утримувати богадільні в містах від Магістратів, «или кто пожелает на своем коште». У Москві та Санкт-Петербурзі приватні (на свій кошт) богадільні могли відкриватися «по рассмотрению» поліції, а прийом до них – «с дозволення Духовных Консиссторий» [31, с. 564–565].

У XVII томі Першого зібрання законів Російської імперії розміщено важливий документ «Высочайше утвержденное учреждение, учиненное в духовной Комиссии, со штатом «О содержании в Санкт-Петербурге и в Москве особливых богаделен для призрения людей обоого пола, престарелых и увечных» (від 24 лютого 1765 р.) [32, с. 60–63], який можна охарактеризувати як комплексний, оскільки він регулював низку питань богаділеної опіки.

Зупинимося на деяких із них.

1. Правовий акт містить відомості, зібрані Духовною комісією, щодо кількості опікуваних у богадільнях Москві та Санкт-Петербургу: у Санкт-Петербурзі із загальної кількості 1972 особи богадільців різних чинів обох статей нараховувалося 1042 особи «самых дряхлых, увечных и пропитания не имеющих», інші ж 930 осіб були «здоровыми, крепкими, пропитатъ себя могущими и к бытию в богадельнях неподлежащими». Подібна ситуація була і в Москві. Джерело дає інформацію і щодо коштів, які виділялися на «кормові» богадільцям: в Москві (від Колегії Економії) по одній копійці, в Санкт-Петербурзі (за визначенням Урядового Сенату) по дві копійки, а обер-офіцерам та їхнім дружинам – по 4 копійки.

На основі проведеної ревізії було прийнято рішення: 2329 богадільців «самых престарелых и в неисцелимых болезнях» у Москві та Санкт-Петербурзі залишити в богадільнях на існуючому утриманні. У подальшому кількість богадільців мала становити в Санкт-Петербурзі – 500, а в Москві – 1000 осіб. «Позаштатним богадільцям», «чтобы и они без пропитания не были», планувалося виділяти «кормових» половину від зазначених норм – у Москві 6 карб. на рік, а в Санкт-Петербурзі – по 7 карб. 50 коп. «Позаштатні» опікувані мали вводитися в «штат» по мірі звільнення «штатних» місць. Згодом на вільні місця пропонувалося приймати військових та різночинців із письмовими свідоцтвами «о их беспорочности, о летах и что они непритворные болезни имеют, и совершенно дряхлы, а при том ни родственников, ни свойственников, которые б их пропитатъ могли, не имеют».

2. Визначалося єдине підпорядкування богаділень: у Москві – Колегії Економії, а в Санкт-Петербурзі – її Конторі, на які, в тому числі, лягав обов'язок наглядати за тим, щоб «оние как штатные, так и заштатные обоого пола богаделенные ни под каким видом по миру ходитъ и милостыни проситъ отнюдь не могли». Ці ж органи мали здійснювати: а) контроль за закріпленими за кожною богадільнею комісарами для закупівлі продуктів, щоб ними «покупка исправно и без малейшей утайки и с надлежащими и вероятными записками всегда происходила»; б) піклування про стан богаділених приміщень, проведення ремонтних робіт, будівництво нових богаділень.

3. Документ передбачав: а) умови утримання – «чтобы в каждом покое не бодем как мужеска по п'ятнадцати, а женска пола по двадцяти человек, без всякой тесноты поместиться могли»; б) медичні огляди богадільців раз на тиждень чи два, відокремлення та утримання окремо «заразительных» хворих; для здійснення лікарняного контролю, в штат богаділень вводилися по «одному лекарю, по одному ж подлекарю и по два ученика».

4. Джерело містить інформацію щодо обслуговування богаділень. Так, для догляду важких хворих виділялися такі квоти: для чоловіків – на 10 осіб один «служитель», для жінок – на 20 осіб одна; да «работниц для мытья рубах и прочего, и для починки верх-

ней и исподней одежды, на 15 человек по одной». Підбір персоналу з «архиерейских и монастырских вотчин бобылей, и их жен» лягав на Колегію економії (Москва) та її Контору (Санкт-Петербург). Встановлювалося також «жалованье» служителям та служительницям у Санкт-Петербурзі по 15, а в Москві – по 12 карб. на рік; «работницам» (відповідно) 12 та 10 карб. на рік.

Важливою рисою богаділеної опіки в досліджуваній період було її «одержавлення», поступовий перехід від церковної до державно-церковної парадигми опіки. Влада всіляко намагалася взяти під контроль участь церкви в цій справі, що час від часу приводило до виникнення між сторонами спірних ситуацій. Прикладом може служити сенатський указ від 21 грудня 1761 р. (правління Єлизавети Петрівни), за змістом якого можна зрозуміти, що для виконання попередніх указів старі, скалічені жебраки з Москви спрямовувалися Поліцією до Канцелярії Синодального Економічного Правління, але остання відмовлялася влаштовувати їх (особливо жінок) до богаділень, оскільки ті були перевантажені військовими, що потребували опіки. Синодальне Правління просило певний час утриматися від направлення жінок. Тим не менш Сенат прийняв рішення зобов'язати Святійший Урядовий Синод та Синодальну Економічну Канцелярію приймати до богаділень жебраків, які скеровувалися туди Московською поліцією. В іншому випадку, він залишав за собою право доповісти про ситуацію її імператорській Величності [33, с. 873–874].

Загалом «одержавлення» богаділеної опіки, на наш погляд, мало дві сторони: 1) *позитивну* – держава дедалі активніше долучалася до вирішення соціальних проблем, у тому числі – в питаннях фінансування закладів, формування правової бази; 2) *негативну* – а) церква у своїй благодійній справі ставилася державою в жорсткі «рамки»; б) одночасне функціонування

двох «гравців» на полі богаділеної опіки призвело до надзвичайної забюрократизованості цієї справи, коли зазначеними питаннями в тій чи іншій мірі займалася безліч органів та установ, як церковних (Монастирський приказ, Святійший урядовий синод, Духовні Консисторії, Канцелярія Синодального економічного правління, Колегія Економії), так і світських (Урядовий Сенат, Головна Поліцеймейстерська Канцелярія, Камер-Контора, Штатс-Контора, Геральдія, губернатори та воеводи, магістрати).

Аналіз правових актів, розміщених у Першому зібранні законів Російської імперії, дає змогу сформулювати висновки:

1) богаділенна опіка була тісно пов'язана з таким явищем, як злидарювання, що знайшло своє відображення в законодавстві;

2) документи петровської доби характеризуються певною непослідовністю, що пояснюється досить толерантним (на певному етапі) ставленням до «жебрацтва» та жебраків і одночасним впровадженням більш жорстких засобів у боротьбі з цими явищами;

3) наступники Петра I здійснювали неодноразові спроби поставити під контроль як жебрацтво загалом, так і богаділений контингент, водночас окреслюючи в законодавстві інструменти відповідальності «власників» «опікуваних»;

4) якісний склад богаділців характеризувався неоднорідністю і був представлений особами різної статі, віку та соціального стану;

5) проаналізовані документи дають інформацію щодо комплексу заходів влади в напрямі формування мережі богаділених закладів, їх фінансування, умов утримання підопічних та ін.;

6) в досліджуваній період відбувалося поступове формування державно-церковної парадигми богаділеної опіки, що мало як позитивні, так і негативні наслідки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Дробіна Л. Формування державної системи соціального страхування військових інвалідів в Україні. Питання історії України. 2012. Т. 15. С. 65–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Piu_2012_15_13; Красніцька Г. Історичний розвиток соціального захисту населення в Україні. *Гілея: науковий вісник*. 2013. № 73. С. 47–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2013_73_21; Сердюк Ю.О. Соціальний захист – історичний аспект еволюції. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 27. С. 379–383. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>
- Походило Ю.М. Щодо питання особливостей розбудови системи піклування військовослужбовців в Російській імперії у XVII – на початку XX ст. *Форум права*. 2012. № 4. С. 761–767. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_125; Трет'як Д.Ю. Захист прав осіб з фізичними вадами за законодавством Російської імперії у XIX – початку XX століть. *Форум права*. 2016. № 4. С. 304–308. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_49.
- Гребцова И.С., Гребцов В.В. Становление государственного попечительства и общественной благотворительности в Одессе в конце XVIII – 60-е гг. XIX ст. (В аспекте проблемы: центр – регион) : Монография. Одесса : Астропринт, 2006. 320 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. XX (1775–1780). № 14.392. Санкт-Петербург, 1830. 1034 с.
- Гребцова И.С., Гребцов В.В. Становление государственного попечительства и общественной благотворительности в Одессе в конце XVIII – 60-е гг. XIX ст. (В аспекте проблемы: центр – регион) : Монография. Одесса : Астропринт, 2006. С. 22.
- Сердюк Ю.О. Соціальний захист – історичний аспект еволюції. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 27. С. 379–383.
- ПСЗ. Собр. I. Т. IV (1700–1712). № 1856. Санкт-Петербург, 1830. 881 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. IV (1700–1712). № 2249. Санкт-Петербург, 1830. 881 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. IV (1700–1712). № 2470. Санкт-Петербург, 1830. 881 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. VIII (1728–1732). № 5594. Санкт-Петербург, 1830. 1014 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. XI (1740–1743). № 8032. Санкт-Петербург, 1830. 988 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. IX (1733–1736). № 6406. Санкт-Петербург, 1830. 1022 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. XI (1740–1743). № 8407. Санкт-Петербург, 1830. 988 с.
- ПСЗ. Собр. I. Т. XI (1740–1743). № 8662. Санкт-Петербург, 1830. 988 с.

15. ПСЗ. Собр. I. Т. VII (1723–1727). № 4335. Санкт-Петербург, 1830. 922 с.
16. ПСЗ. Собр. I. Т. XX (1775–1780). № 14.357. Санкт-Петербург, 1830. 1034 с.
17. ПСЗ. Собр. I. Т. IV (1700–1712). № 2249. Санкт-Петербург, 1830. 881 с.
18. ПСЗ. Собр. I. Т. VI (1720–1722). № 3576. Санкт-Петербург, 1830. 815 с.
19. ПСЗ. Собр. I. Т. XI (1740–1743). № 8354. Санкт-Петербург, 1830. 988 с.
20. ПСЗ. Собр. I. Т. XII (1744–1748). № 9191. Санкт-Петербург, 1830. 960 с.
21. ПСЗ. Собр. I. Т. XVI (28 июня 1762–1764). № 12.200. Санкт-Петербург, 1830. 1018 с.
22. ПСЗ. Собр. I. Т. XV (1758 – 26 июня 1762). № 11.096. Санкт-Петербург, 1830. 1050 с.
23. ПСЗ. Собр. I. Т. XV (1758 – 26 июня 1762). № 11.139. Санкт-Петербург, 1830. 1050 с.
24. ПСЗ. Собр. I. Т. XV (1758 – 26 июня 1762). № 11.211. Санкт-Петербург, 1830. 1050 с.
25. ПСЗ. Собр. I. Т. XVI (28 июня 1762–1764). № 12.060. Санкт-Петербург, 1830. 1018 с.
26. ПСЗ. Собр. I. Т. XV (1758–26 июня 1762). № 11.485. Санкт-Петербург, 1830. 1050 с.
27. ПСЗ. Собр. I. Т. XVI (28 июня 1762–1764). № 11.776. Санкт-Петербург, 1830. 1018 с.
28. ПСЗ. Собр. I. Т. XVI (28 июня 1762–1764). № 11.859. Санкт-Петербург, 1830. 1018 с.
29. ПСЗ. Собр. I. Т. IV (1700–1712). № 2477. Санкт-Петербург, 1830. 881 с.
30. ПСЗ. Собр. I. Т. IX (1733–1736). № 6406. Санкт-Петербург, 1830. 1022 с.
31. ПСЗ. Собр. I. Т. XVI (28 июня 1762–1764). № 12.060. Санкт-Петербург, 1830. 1018 с.
32. ПСЗ. Собр. I. Т. XVII (1765–1766). № 12.334. Санкт-Петербург, 1830. 1117 с.
33. ПСЗ. Собр. I. Т. XV (1758 – 26 июня 1762). № 11.389. Санкт-Петербург, 1830. 1050 с.

ТЕОРЕТИЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ THEORETICAL CHARACTERISTICS OF LEGITIMATE BEHAVIOR

Переш І.Є.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бариська Я.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено з'ясуванню сутності основних характеристик правомірної поведінки, визначенню критеріїв її класифікації та структури.

Зокрема, зазначено, що правомірна поведінка – це масова за масштабом, соціально корисна, усвідомлена поведінка (дія або бездіяльність) індивідуальних чи колективних суб'єктів, яка відповідає правовим нормам та принципам права і гарантується та забезпечується державою.

Виходячи з такого визначення правомірної поведінки, автори виділили притаманні їй ознаки: а) соціальна корисність правомірної поведінки; б) суб'єктивність правомірної поведінки; в) об'єктивність правомірної поведінки; г) відповідність проявів правової поведінки вимогам правових норм; г) гарантованість та забезпеченість правомірної поведінки державою – держава зацікавлена в поширенні правомірної поведінки у суспільстві.

Наведено критерії класифікації видів правомірної поведінки: а) за соціальною значимістю та способами юридичного закріплення різних видів правомірної поведінки можна виділити об'єктивно необхідну правомірну поведінку, соціально допустиму правомірну поведінку, небажану для суспільства і держави правомірну поведінку; б) залежно від об'єктивної сторони розрізняють активні дії та бездіяльність; в) залежно від ставлення суб'єкта до своєї поведінки та до її мотивації (тобто за суб'єктивною стороною) розрізняють соціально активну поведінку, законотримувальну поведінку, конформістську поведінку, маргінальну поведінку, звичаєву поведінку.

Зроблено висновок, що правомірна поведінка є основою правопорядку сучасної держави. Через масовий характер правомірної поведінки держава здатна реально та ефективно реалізовувати покладені на неї функції, а право – виконувати своє пряме призначення. Тому державно-правові інституції, розуміючи, що ключем їх ефективності є здатність приймати закони та рішення, які будуть дотримуватися громадськістю, намагаються діяти у спосіб, який буде стимулювати правомірний варіант поведінки.

Ключові слова: правова поведінка, правомірна поведінка, право.

The article is devoted to clarifying the essence of the basic characteristics of lawful behavior, determining the criteria for its classification and structure.

In particular, it is determined that legitimate behavior is a mass-scale, socially beneficial, conscious behavior (act or omission) of individual or collective entities that complies with legal norms and principles of law and is guaranteed and guaranteed by the state.

Based on this definition of legitimate behavior, the authors have identified the following inherent features: a) the social utility of legitimate behavior; b) subjective behavior; c) objectivity of lawful behavior; d) compliance of legal behavior with the requirements of legal norms; e) Guarantee and security of lawful conduct by the state – the state is interested in spreading lawful behavior in society.

The following criteria are classified for the types of lawful behavior: a) the social significance and ways of legally securing different types of lawful behavior can be distinguished by the following types: objectively necessary legitimate behavior; socially permissible legitimate behavior; undesirable behavior for society and the state; b) depending on the objective side, distinguish the following types of lawful behavior: active actions; inaction; c) depending on the subject's attitude to his behavior and his motivation (that is, the subjective side), distinguish the following types of lawful behavior: socially active behavior; law-abiding behavior; conformist behavior; marginal behavior; habitual behavior.

It is concluded that legitimate behavior is the basis of the rule of law of the modern state. Due to the mass nature of legitimate behavior, the state is able to realistically and effectively implement the functions assigned to it, and the right to fulfill its direct purpose. Therefore, public-law institutions, realizing that the key to their effectiveness is the ability to make laws and decisions that will be respected by the public, try to act in a way that will encourage legitimate behavior.

Key words: legal behavior, legitimate behavior, law.

Поведінка людини – це складний соціальний феномен, який виступав предметом вивчення багатьох вчених не одне століття. У сучасній науці найбільш популярними теоріями, що пояснюють поведінку індивідів, груп і спільнот, концептуалізують, відповідно, індивідуальну, колективну і масову поведінку, є: біхевіоризм, який визнає вплив люд-

ської поведінки і подій, різних обставин життя і підкреслює контрольованість поведінки з боку соціального оточення (Б.Ф. Скіннер, Е. Торндайк, Дж.Б. Уотсон); теорія обміну, яка розглядає поведінку як систему і результат вигідних обмінів актами поведінки або взаємовигідних раціональних рішень (Дж.К. Хоманна, П.М. Блау); теорія символічної вза-

емодії (символічний інтеракціонізм), яка полягає в тому, що поведінка людини відчуває на собі вирішальний вплив взаємодій, що сформувалася в первинній групі (Ч.Х. Кулі), і стверджує, що поведінка заснована на комунікації, розумінні і використанні символів (Дж.Г. Мід) та ін.

Метою статті є розкриття сутності основних характеристик правомірної поведінки, визначення її структури та критеріїв класифікації.

Правова поведінка як різновид соціальної поведінки відображає складний процес взаємодії людини і права. Ця взаємодія проявляється, зокрема, у впливі права на поведінку особи, яка, орієнтуючись на закладену у свідомості систему цінностей, визначає модель власної поведінки. Цінності характеризують і формують внутрішній світ людини: її ставлення до світу, її духовний стан, почуття, волю, розум [1, с. 49]. З іншого боку, людина, живучи в соціумі, здійснюючи певні дії та вчинки, не завжди може бути обізнаною щодо регулювання її правом, але майже завжди спроможна оцінити свою поведінку і дати відповідь на питання, чи не завдає вона шкоди іншим членам суспільства.

Право виступає як засіб регламентації, розвитку та охорони суспільних відносин, а суспільні відносини формуються у процесі взаємодії людей між собою або групами людей. Тому право може регулювати суспільні відносини, лише впливаючи на поведінку окремих індивідів та їх груп, із дій яких складаються суспільні відносини. Поведінка людини за таких умов виступає безпосереднім об'єктом правового регулювання, і загалом поведінка людини – це єдиний фактор, з огляду на який людина потрапляє у сферу дії права.

Разом із тим поведінка набуває юридичної значущості, якщо вона може бути оцінена з погляду вимог правових норм. При цьому норми права можуть впливати тільки на вольові дії особи, які підконтрольні свідомості людини. Якщо особа свідомо не контролює свої дії, припис норми не може бути нею реалізований. Тобто право здатне обумовити виникнення, стимулювати і забезпечити корисні для суспільства вчинки, а також блокувати соціально небезпечні лише в тому випадку, якщо такі вчинки регулюються і контролюються свідомістю і волею людини [2].

Один із напрямів впливу права на поведінку людей полягає в тому, що воно надає індивіду відомості про правомірне (належне, дозволене, заборонене) в поведінці. Це надає людині змогу правильно орієнтуватися в навколишньому світі та комфортно існувати, врешті-решт, це дозволяє індивіду приймати рішення, які відповідають вимогам закону. Дозволяючи чи забороняючи певні види поведінки, право сприяє формуванню в людей позитивної ідеології: поглядів, переконань, ідеалів, тим самим виробляє в людини усвідомлене прагнення до правомірної поведінки, яке, як правило, заохочується державою. Обмежуючи індивідуальну свободу особистості і встановлюючи санкції для правопорушників, право, з одного боку, переконує людей у необхідності

утримуватися від неправомірних діянь, з іншого боку, надає людині впевненість у безпосередній зацікавленості в правомірній поведінці [3, с. 611].

Незважаючи на те, що категорія «правомірна поведінка» по-різному позначається в тих чи інших правових системах, зміст є практично однаковим. Так, термін римського права *legitimus* (законний, такий, що відповідає закону) було відображено і закріплено у вигляді юридичного постулату, який, зокрема, позначає те, що є дозволеним, допустимим із точки зору природного і позитивного права. Аналогом «правомірної» поведінки є термін німецької мови, основне, найбільш уживане значення якого в юридичній якості правомірного, дослівно можна перекласти як «вимірюваний правом». У французькому праві поняття, які позначають «законний» і «правомірний», передаються одними і тими самими термінами – *legalite*, *legitim*, що в перекладі означає «юридично обґрунтований», «закріплений законом» або «такий, що відповідає закону». Англійське право використовує словосполучення *law-abiding* для позначення поведінки як законслухняної, такої, що узгоджується із вимогами права, тощо [4].

Серед причин правомірної поведінки можна виділити такі: правосвідомість та правова культура; усвідомлення людиною того, що її права і свободи гарантовані законами та практикою їх застосування; свобода вибору, яка полягає в змозі діяти за власним розсудом та без будь-якого втручання; існування таких взаємовідносин влади й особи, коли особа постає як рівноцінний партнер держави, який бере участь у прийнятті рішень, може здійснювати контроль за діяльністю держави та її органів тощо [5, с. 8].

Правомірна поведінка – це масова за масштабом, соціально корисна, усвідомлена поведінка (дія або бездіяльність) індивідуальних чи колективних суб'єктів, яка відповідає правовим нормам та принципам права і гарантується та забезпечується державою.

Виходячи з такого визначення правомірної поведінки, можна виділити притаманні їй ознаки: а) соціальна корисність правомірної поведінки. Правомірна поведінка є суспільно корисною, оскільки реалізується без порушень правових приписів, тобто передбачає дотримання правових заборон та виконання юридичних обов'язків. Вона витісняє суспільно шкідливу поведінку, роблячи її неприйнятною для індивідів, їх колективів та суспільства загалом [6, с. 326]. Правомірна поведінка є масштабною, тобто домінуючою у суспільстві, більшість людей, раціонально оцінюючи правову дійсність, обирають саме такий варіант поведінки; б) суб'єктивність правомірної поведінки, її реалізація є усвідомленою діяльністю індивідів, що характеризується мотивацією поведінки, внутрішнім психічним ставленням особи до вчинку та його наслідків [7, с. 227]; в) об'єктивність правомірної поведінки, реалізація правомірної поведінки полягає у використанні юридичного права та виконанні юридичного обов'язку, що є необхідною об'єктивною умовою функціонування та розвитку сучасного суспільства; г) відпо-

відність проявів правової поведінки вимогам правових норм, всі форми прояву правомірної поведінки мають відповідати вимогам правових норм із метою досягнення певного позитивного результату. Саме тому вона чітко передбачена уповноважуваними, зобов'язуючими чи забороняючими нормами права; г) гарантованість та забезпеченість правомірної поведінки державою – держава зацікавлена у поширенні правомірної поведінки в суспільстві. За допомогою різноманітних засобів, у тому числі й державного примусу, держава стимулює, забезпечує та гарантує використання, виконання та дотримання правових норм, що сприяє формуванню правомірної поведінки, забезпечує правопорядок у суспільстві.

Ще однією характеристикою правомірної поведінки є її структура, яка включає суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт, об'єктивну сторону. Суб'єктами можуть бути фізичні та юридичні особи, які визнані дієздатними й деліктоздатними, тобто здатними здійснювати свої права та обов'язки і нести юридичну відповідальність. Суб'єктивна сторона включає мотиви дії чи бездіяльності суб'єкта права, внутрішнє психічне ставлення до норм права і власного вчинку. Об'єктом є явища навколишнього середовища, на які спрямовані правомірні вчинки, – це матеріальні й нематеріальні блага, суспільні відносини. Об'єктивною стороною є зовнішня форма вираження правомірних вчинків: дія або бездіяльність; їхні корисні результати; причинний зв'язок між діями та їхніми наслідками

В юридичній літературі названо низку критеріїв класифікації видів правомірної поведінки:

а) за соціальною значимістю та способами юридичного закріплення різних видів правомірної поведінки можна виділити її види: об'єктивно необхідна правомірна поведінка – варіанти такої поведінки закріплені, як правило, в імперативних нормах у вигляді обов'язків. Їх виконання забезпечується організаційною діяльністю держави, в тому числі загрозою застосування державою примусу (виконання військового обов'язку, дотримання правил дорожнього руху); бажана правомірна поведінка. Така поведінка закріплюється не як обов'язок, а як право, реалізація якого залежить від волі та інтересів правомочної особи. Варіанти такої поведінки закріплені, як правило, в диспозитивних нормах (виборче право, укладання шлюбу); соціально допустима правомірна поведінка – суспільство та держава не зацікавлені у поширенні такої поведінки, але забезпечують можливість її реалізації тому, що вона дозволена законом і випливає з окремих прав громадян (провадження страйків, розірвання шлюбу); небажана для суспільства і держави правомірна поведінка – вона нормативно фіксується у вигляді заборон, а її правомірність полягає в утриманні від здійснення заборонених дій;

б) залежно від об'єктивної сторони розрізняють такі види правомірної поведінки: активні дії – передбачена правом активна поведінка суб'єктів права, яка характеризується динамікою, є умовою настання корисних або прийнятних правових наслідків (напри-

клад, сплата податків); бездіяльність – передбачена правом пасивна поведінка суб'єктів права, яка характеризується статичністю, є умовою настання корисних або прийнятних правових наслідків (наприклад, утримання від заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу);

в) залежно від ставлення суб'єкта до своєї поведінки та до її мотивації (тобто за суб'єктивною стороною) розрізняють такі види правомірної поведінки: соціально активна поведінка – характеризується тим, що суб'єкт намагається максимально повно реалізувати свої права та максимально ефективно виконати свої обов'язки [8, с. 99–139]; законослухняна поведінка – вона є домінуючою у структурі правової поведінки і характеризується добровільним, свідомим підкоренням суб'єкта вимогам правових норм; конформістська поведінка – ця поведінка полягає у тому, що суб'єкт пасивно дотримується правових приписів, мотивуючи це небажанням виділитися у своїй соціальній групі. Головним її принципом є «роби, як всі». Конформістська поведінка є правомірною, тобто вона не є шкідливою чи небезпечною, оскільки відповідний суб'єкт, підлаштовуючи свої особисті переконання та життєві позиції під пануючу ідеологію, як правило, дотримується вимог правових приписів та активно реалізує їх у своєму житті. При цьому необхідно враховувати, що конформістська поведінка певною мірою гальмує соціальний розвиток, особливо інноваційний, а тому вона не є бажаною, насамперед, якщо її дія стосується більшості громадян певного суспільства, а не окремих індивідів [9, с. 78]; маргінальна поведінка – є правомірною поведінкою, але знаходиться на межі з неправомірною. Суб'єкт утримується від правопорушень не через усвідомлення необхідності дотримання правових приписів, а через страх перед можливим покаранням [9, с. 339]; звичаєва поведінка – є правомірною, тому що від багаторазового використання увійшла у звичку людей, і при цьому суб'єкт не фіксує у своїй свідомості ні соціальну, ні юридичну значимість такої поведінки. Спочатку людина тільки обмірковує свої вчинки, а в подальшому вона діє за створеною звичкою – поводить так, а не інакше.

Правові звички як регулятори поведінки людей відіграють істотну роль у процесі становлення правомірної поведінки, оскільки звичка є домінуючим мотивом відповідної діяльності, стабільним орієнтиром поведінки для багатьох людей. Вони також сприяють засвоєнню нормативних цінностей у свідомості особи [8, с. 79].

Отже, резюмуючи викладене, варто зазначити, що правомірна поведінка є основою правопорядку сучасної держави. Через масовий характер правомірної поведінки держава здатна реально та ефективно реалізовувати покладені на неї функції, а право – виконувати своє пряме призначення. Тому державно-правові інституції, розуміючи, що ключем їх ефективності є здатність приймати закони та рішення, які будуть дотримуватися громадськістю, намагаються діяти в спосіб, який буде стимулювати правомірний варіант поведінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Панчишин Р.І. Детермінанти поведінки людини: філософсько-правовий вимір : дис. ... канд. юридичних наук : 12.00.12, Львів, 2016. 205 с.
2. Ксенофонов В.Н. Социология права URL: http://www.srines.com/book_892_chapter_2__OGLAVLENIE.html (дата звернення 22.10.2019).
3. Івановський Д.В. Правовий вплив на свідомість як чинник формування правомірної поведінки. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв, 2016. С. 608–625.
4. Бащук С.Г. Правова активність: поняття, структура та види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2014. 20 с.
5. Капітанська С.А. Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2005. 15 с.
6. Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва, 1998. 456 с.
7. Жеругов Р.Т. Правомерное поведение. *Право. Культура. Демократия*. Сборник статей. Москва, 1995.
8. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Київ : Наук. думка, 1985. 176 с.
9. Свириденко Г.В. Правомірна поведінка: теоретико-прикладні засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 215 с.
10. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : Учебник для вузов. Москва : Издательство «Спарк», 1998. 448 с.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ В УГОРЩИНІ В 1980-ТІ – 1990-ТІ РОКИ

THE PECULIARITIES OF THE FORMATION OF THE ELECTORAL SYSTEM IN HUNGARY IN THE 1980-S – 1990-S

Попович Т.П.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена розкриттю особливостей формування виборчої системи в Угорщині у 1980-ті – 1990-ті роки. Проаналізовано, що ключовим елементом розбудови майбутньої демократичної правової держави на теренах постсоціалістичної Угорщини реформатори визначили створення багатопартійної системи.

Доведено, що парламентська виборча система Угорщини є однією з найскладніших не тільки в Європі, але і в світі. До того ж низка дослідників однотайна у судженнях щодо основних її недоліків та суперечностей. По-перше, детальна законодавча регламентація технологічних аспектів угорської електоральної системи тільки посилює її складність і недоступність для пересічного виборця. По-друге, звертає на себе увагу закритий характер територіальних виборчих партійних списків. Окрім того, не можна залишити поза увагою очевидні переваги та позитивні аспекти впровадженої електоральної системи в Угорщині. Так, обґрунтовано, що угорська виборча система є такою, що найбільш повно і всебічно враховує волевиявлення виборців. Угорська модель внесла в голосування елемент змішаної пов'язаної моделі – залежність результатів голосування за обома системами і корекцію їх результатів (за компенсаційною системою). Метою встановлення даного типу виборчої системи було прагнення угорських законодавців не допустити надмірної фрагментарності парламенту.

Також до певних переваг угорської виборчої системи необхідно віднести системну і цілісну інституційну регламентацію виборчого процесу, тобто методики підготовки виборів (висунення, реєстрація, агітація), техніку проведення виборів, технології підрахунку голосів і технологію розподілу мандатів.

Зроблено висновок, що якісно нова виборча система в Угорщині, яка з незначними модифікаціями продовжує діяти і сьогодні, була введена на підставі норм виборчого закону 1989 року. Вона має змішану (трирівневу) структуру та є однією з найскладніших порівняно з іншими чинними виборчими системами.

Ключові слова: вибори, виборча система, партії, багатопартійна система, демократизація.

The article is devoted to revealing the peculiarities of the formation of the electoral system in Hungary (in the 1980-s–1990-s). It has been analyzed that reformers have identified the creation of a multi-party system as a key element in building a future democratic rule of law on the territory of post-socialist Hungary.

It is proved that Hungary's parliamentary electoral system is one of the most difficult not only in Europe but also in the world. In addition, a number of researchers agree on its basic shortcomings and contradictions. Firstly, the detailed legislative regulation of the technological aspects of the Hungarian electoral system only increases its complexity and inaccessibility to the average voter. Secondly, the closed nature of territorial election party lists draws attention. In addition, the obvious benefits and positive aspects of the implemented electoral system in Hungary cannot be overlooked. It is justified that the Hungarian electoral system is the one that most fully and comprehensively takes into account the will of the voters. The Hungarian model introduced a mixed related model element in the voting – the dependence of the voting results on both systems and the correction of their results (compensation system). The purpose of establishing this type of electoral system, in the first place, was the desire of the Hungarian legislators to prevent excessive fragmentation of the parliament.

Some of the advantages of the Hungarian electoral system also include systemic and comprehensive institutional regulation of the electoral process: election preparation methods (nomination, registration, campaigning), election techniques, vote counting technology, and mandate allocation technology.

It is concluded that a qualitatively new electoral system in Hungary, which with minor modifications continues today, was introduced on the basis of the 1989 election law. It has a mixed, three-tier structure and is one of the most complex compared to other existing electoral systems.

Key words: elections, electoral system, parties, multiparty system, democratization.

Постановка проблеми. Головними передумовами початку демократизації в Угорщині стали два фактори: 1) криза легітимності партійного керівництва Угорської соціалістичної робітничої партії (далі – УСРП), у результаті чого у країні виник економічний та політичний колапс; 2) виникнення та активізація опозиційних комуністичній ідеології громадських об'єднань і суспільних рухів. Потім структура опозиційних утворень еволюціонувала в організаційну

структуру політичних партій, які безпосередньо ініціювали демократичну трансформацію країни [1, с. 64].

Стан дослідження. Окремій проблемі були присвячені праці таких вчених: О. Брусилівської, Е. Рітко, Б. Страшуна, Д. Ткача, І. Черленяк, І. Штумпфа, І. Яжборовської та інших. Однак науковці торкалися тільки окремих аспектів визначеного предмета дослідження, що обґрунтовує та підтверджує актуальність обраної теми.

Метою даної статті є розкриття основних аспектів формування виборчої системи в Угорщині у досліджуваний період (у 1980-ті – 1990-ті роки).

Виклад основного матеріалу. Ключовим елементом розбудови майбутньої демократичної правової держави на теренах постсоціалістичної Угорщини реформатори визначили створення багатопартійної системи [2, с. 13]. У контексті цього слід згадати прийнятий у 1983 р. новий виборчий закон, згідно з яким вимагалось обов'язкове висування на одне місце двох і більше кандидатів у депутати Державних зборів (парламенту) та у місцеві ради [3]. Така законодавча новела виступала революційною на тлі досвіду інших соціалістичних держав.

Однак сучасна партійна система Угорщини почала формуватися у 1988–1990 рр. у трьох напрямках: 1) створення нових партій – Угорського Демократичного Форуму (УДФ), Союзу вільних демократів (СВД), Союзу молодих демократів (ФІДЕС), сформованих на основі демократичних опозиційних рухів або нових можливостей для забезпечення бізнес-інтересів; 2) відродження так званих історичних партій – Незалежної партії дрібних господарів (НПДГ), Християнсько-демократичної партії (ХДП), Соціал-демократичної партії Угорщини (СДПУ); 3) реорганізації партії комуністичного, класового типу – Угорської Соціалістичної робітничої партії (УСРП) – в Угорську Соціалістичну партію (УСП) [4, с. 42–43].

Відзначимо, що ще на початку 1989 року Державними зборами було прийнято закони «Про право на зібрання (свободу зібрань)» [5] та «Про право на об'єднання» [6], які, безумовно, сприяли активізації процесу формування багатопартійної системи в Угорщині. Так, згідно з першим нормативно-правовим актом були закріплені права осіб на свободу зібрань, проведення мирних мітингів, походів та демонстрацій для забезпечення їх учасникам вільного виявлення поглядів. Також, крім іншого, передбачалась можливість учасників цих заходів формувати спільну громадську думку з метою донесення її до відома всіх зацікавлених сторін. Відповідно ж до положень другого законодавчого акта право на об'єднання в Угорщині належить усім особам. На його основі кожен може разом з іншими створювати організації або спільноти та брати участь у їх діяльності. Фізичні та юридичні особи і створені ними організації, що не є юридичними особами (залежно від мети та наміру засновників), можуть утворювати політичну партію, професійну спілку, масовий рух, організацію із захисту інтересів, об'єднання та будь-яку іншу організацію, що не суперечить законодавству.

Безпосереднє законодавче оформлення інституту політичних партій в Угорщині отримав з прийняттям у 1989 р. Закону «Про функціонування та діяльність політичних партій» [7] та внесенням відповідних змін до Конституції. Окрім засад діяльності політичних партій, норми спеціалізованого Закону спрямовувались на забезпечення участі громадян у політичному житті країни. Тому Парламентом було

проголошене та закріплене право громадян на свободу об'єднання, а також інші політичні права у дусі поваги до демократичних цінностей.

Наступним важливим кроком з боку законодавців став Закон «Про вибори членів Парламенту», схвалений у жовтні 1989 року [8]. Торкуючись глибшого аналізу змісту виборчого Закону 1989 року, зауважимо, що на підставі його норм в Угорщині була введена якісно нова виборча система, яка з незначними модифікаціями продовжує діяти і сьогодні.

Вона має змішану (трирівневу) структуру. Так, із 386 депутатів Державних Зборів 176 обираються в одномандатних виборчих округах за мажоритарною системою абсолютної більшості у 2 тури; 152 мандати розподіляються за пропорційною системою між партійними списками кандидатів, висунутих в областях; 58 депутатських мандатів розподіляються також на основі принципу пропорційності, але за загальнодержавними партійними списками. Партії, що здобули менше 4% голосів (пізніше бар'єр був підвищений до 5%), до розподілу місць за пропорційною виборчою системою не допускаються.

В індивідуальних виборчих округах кандидатів можуть висувати виборці і партії, зареєстровані згідно із Законом. Дві або більше партії можуть здійснювати висування кандидатів спільно. Якщо одна особа пропонується окремо виборцями і партією, то підписи підсумовувати не допускається. При цьому для висунення необхідні підписи щонайменше 750 виборців. Залишки голосів партій підлягають підрахунку в загальнонаціональному масштабі. При цьому мандати, які не заміщені в територіальних виборчих округах, приєднуються до мандатів загальнонаціональних партійних списків. Безпосередньо між ними депутатські місця розподіляються відповідно до наявних у партії невикористаних голосів, отриманих в індивідуальних та територіальних виборчих округах. Партії ж, що не подолали виборчий бар'єр (4%, а пізніше – 5%), у розподілі участі не беруть.

У контексті досліджуваного відзначимо, що у результаті компромісу, досягнутого в рамках круглого столу, перші вільні парламентські вибори в Угорщині відбулися навесні 1990 року. Найбільший відсоток голосів на перших виборах до Державних Зборів отримали такі новостворені праві партії: Угорський демократичний форум (УДФ) – близько 42,75% голосів, Союз вільних демократів (СВД) – 24,35%, Незалежна партія дрібних власників (НПДВ) – близько 11,4%, Народна партія християнських демократів (НПХД) – близько 6% [4]. Зауважимо, що наступні вільні вибори, які відбулися у 1994 році, повністю змінили розподіл місць у Парламенті. Перемогу здобула Угорська соціалістична партія, яка отримала більшість голосів виборців. Тенденцію щодо ротації політичних партій було продемонстровано і на парламентських виборах 1998 року [9, р. 286]. Хоча розподіл місць у Парламенті постійно змінювався і відзначалася відповідна циклічність формування урядів в УР то правочентристськими, то лівоцентристськими партіями, однак члени одних і тих же полі-

тичних сил отримували депутатські мандати після виборів у 1990, 1994 та 1998 рр. Угорська виборча система більше сприяла і обстоювала інтереси великих партій і водночас створювала перешкоди для фрагментарного парламентського представництва [10, р. 416]. Попри зміну урядів коаліційної більшості у Державних Зборах, основні актори на політичній та економічній сценах країни залишаються незмінними. Вони міняються ролями, але від цього їх статус та становище в суспільстві не змінюється, що свідчить про те, що політична та економічна стабільність в Угорщині, хоч і далека від ідеалу, але достатня, щоб рухатися вперед і поліпшувати життя угорського народу [11, с. 217].

Спеціалісти звертають увагу й на те, що на першому етапі становлення демократії відбувалися коаліційні об'єднання партій з різними (інколи навіть перехресними) поглядами для досягнення відповідних цілей [12, р. 85].

Загалом парламентська виборча система Угорщини, на думку більшості аналітиків-конституціоналістів, є однією з найскладніших не тільки в Європі, але і в світі. До того ж низка дослідників сходиться у судженнях щодо основних її недоліків та суперечностей. По-перше, детальна законодавча регламентація технологічних аспектів угорської електоральної системи тільки посилює її складність і недоступність для пересічного виборця. По-друге, звертає на себе увагу закритий характер територіальних виборчих партійних списків. Крім того, суперечливість на неоднозначність угорської виборчої системи зумовлюється передумовами її виникнення (як наслідок певного політичного компромісу в 1989 році під час радикальної зміни форми державного режиму) [13].

Окрім того, не можемо залишити поза увагою очевидні переваги та позитивні аспекти впровадженої електоральної системи в Угорщині. Так, на думку дослідників (І.С. Яжборовська), угорська виборча система є такою, що найбільш повно і всебічно враховує волевиявлення виборців. Вона надає кандидатам значні можливості, більш ретельно розподіляє місця у парламенті. Це не проста «змішана і непов'язана система», за якої одна частина депутатського корпусу обирається бюлетенями пропорцій-

ної системи, а інша – мажоритарної. Угорська модель внесла в голосування елемент «змішаної пов'язаної моделі», тобто залежність результатів голосування за обома системами і корекцію їх результатів (компенсаційна система) [14, с. 8]. Метою встановлення даного типу виборчої системи було прагнення угорських законодавців не допустити надмірної фрагментарності парламенту.

Також до певних переваг угорської виборчої системи необхідно віднести системну і цілісну інституційну регламентацію виборчого процесу, тобто методики підготовки виборів (висунення, реєстрація, агітація), техніку проведення виборів, технології підрахунку голосів і технологію розподілу мандатів. Згідно з логікою угорських парламентарів усі складники електорального процесу мають бути взаємозалежними і визначати поведінку виборців, поведінку державних органів, характер дій і політичних комбінацій суб'єктів активного виборчого права.

Висновки. Таким чином, в Угорщині на першому етапі реформ відновлення демократичних інститутів відбувалося еволюційно, а ключовими правовими засобами в цьому процесі виступали конституційні та законодавчі зміни 1989–1990 років. Впродовж перших років законами були закладені умови проведення вільних виборів, функціонування плюралістичної демократичної політичної системи. Сучасна партійна система Угорщини почала формуватися у 1988–1990 рр. у трьох таких напрямках: створення нових партій, сформованих на основі демократичних опозиційних рухів або нових можливостей для забезпечення бізнес-інтересів; відродження так званих історичних партій; реорганізації партії комуністичного, класового типу. Якісно нова виборча система в Угорщині, яка з незначними модифікаціями продовжує діяти і сьогодні, була введена на підставі норм виборчого Закону 1989 року. Вона має змішану (трирівневу) структуру, є однією з найскладніших порівняно з іншими чинними виборчими системами. При цьому, маючи свої переваги та недоліки, запроваджена угорська електоральна система більше сприяла і обстоювала інтереси великих партій і водночас створювала перешкоди для фрагментарного парламентського представництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Центральноевропейские страны на рубеже XX–XXI вв. Аспекты общественно-политического развития : историко-политологический справочник / ответственный составитель Ю.С. Новопашин. Москва : Новый хронограф, 2003. 256 с.
2. Кач Д.І. Політичні трансформації в Угорській Республіці на рубежі XX–XXI століть (у контексті демократичних перетворень у постсоціалістичних країнах Центральної та Східної Європи) : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : 23.00.02. Київ, 2004. 39 с.
3. 1983. Evi III. törvény az Országgyűlési képviselők és a tanácsstagok választásáról. URL: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8541> (дата звернення: 03.11.2019).
4. Черленяк І.І. Особливості парламентської виборчої системи Угорщини. *Стратегічні пріоритети*. 2007. № 4 (5). С. 41–47.
5. Evi III. törvény a gyűlekezési jogról. 1989. URL: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8601> (дата звернення: 03.11.2019).
6. Evi II. törvény az egyesülési jogról. 1989. URL: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8600> (дата звернення: 03.11.2019).
7. Evi XXXIII. törvény a pártok működéséről és gazdálkodásáról. 1989. URL: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8631> (дата звернення: 05.11.2019).
8. Evi XXXIV. törvény az országgyűlési képviselők választásáról. 1989. URL: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8632> (дата звернення: 05.11.2019).

9. Zielonka J., Pravda A. Democratic consolidation in Eastern Europe. Vol. 2: International and transnational factors. Oxford : Oxford UP, 2001. 556 p.
10. Zielonka J. Democratic consolidation in Eastern Europe. Vol. 1: Institutional engineering. Oxford : Oxford UP, 2001. 493 p.
11. Ткач Д.І. Сучасна Угорщина в контексті суспільних трансформацій. Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ : МАУП, 2004. 480 с.
12. Auer A., Butzer Michael. Direct democracy: the Eastern and Central European experience. Aldershot etc. : Ashgate, 2001. 370 p.
13. Венгрия: анализ избирательного законодательства в контексте соблюдения общедемократических стандартов и прав человека / Центр мониторинга демократических процессов «Кворум». URL: <http://www.cmdp-kvorum.org/democratic-process/65> (дата звернення: 05.11.2019).
14. Яжборовская И.С. Трансформация избирательных систем и выборы в странах центрально-восточной и юго-восточной Европы. *Новая и новейшая история*. 2008. № 2. С.3-20.

СТАТУС ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ У ПРОГРАМАХ УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ (ПОЧАТОК ХХ СТ.)

THE STATUS OF THE ORTHODOX CHURCH IN THE POLITICAL PARTIES PROGRAMMES (THE EARLY 1900S)

Репік Д.В.,

*аспірант кафедри історії права та держави
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено дослідженню правового статусу церкви у програмах політичних партій періоду Української революції. У масштабному проєкті державних реформ більшість впливових політичних партій не залишали поза увагою й церковне питання. Підходи до його вирішення мали істотні відмінності, проте незалежно від політичних поглядів спільною для всіх українських партій була ініціатива, пов'язана з необхідністю відділення церкви від держави та втілення в державне законодавство принципу свободи совісті й віросповідання.

Загалом з огляду на запропоновані моделі побудови державно-церковних відносин тогочасні політичні партії можна умовно поділити на три групи. У першій групі варто виокремити партії соціалістичного спрямування, які декларували свободу совісті, віросповідання та необхідність повного відокремлення церкви від держави. Другу групу утворюють ті політичні сили, які пропонували помірковану реформу наявної моделі державно-церковних відносин та збереження внутрішніх інституційних зв'язків. До третьої групи необхідно віднести партії, які пропонували розроблену концепцію нового формату державної релігійної політики, засновану на широкому залученні вірян до церковного управління та поглибленні державно-церковного діалогу. Прихильники зазначеної концепції реформ вважали, що саме такий підхід у поєднанні з державним орієнтуванням церкви та її мінімальною фінансовою підтримкою за рахунок бюджету зміг би забезпечити поступальний розвиток християнських церков в Україні.

Значна увага в партійних програмних документах приділялася також питанню українізації церковного життя та автокефалії православної церкви в Україні. Окремі партії у своїх програмних документах торкалися проблеми міжконфесійних відносин, яка була особливо актуальною на землях Західноукраїнської Народної Республіки.

Ключові слова: церква, Українська революція, політичні партії, державно-церковні відносини, автокефалія.

The article examines the legal status of the church in the programmes of political parties during the Ukrainian revolution. From the perspectives of a large-scale state reform, most influential political parties did not overlook the church issue. Regardless of political views, the general attitude taken by all Ukrainian parties towards the church was its separation from the State and enshrining the principle of religious liberty and freedom of conscience in the state legislation.

Depending on the proposed model for the relationship between the state and the church, political parties of that period can be divided into three groups. The first group includes socialistic parties which declared the freedom of conscience and faith as well as the need for complete separation of the church from the state. Those political forces which stood on the moderate reform of the existing model for the relationship between the state and the church as well as on the preservation of internal institutional ties constitute the second group. Those parties which proposed the concept of a new format of a state religious policy based on the widespread involvement of worshippers in church governance and on deepening a dialogue between the state and the church belong to the third group. The proponents of the above-mentioned concept believed that this approach, combined with the state orientation of the church and its minimal financial support from the budget, would be able to ensure the progressive development of Christian churches in Ukraine.

Special attention of the political party programmes was also paid to the issue of the Ukrainization of church life and the autocephaly of the Orthodox Church in Ukraine. In their political programmes, some parties touched upon the problem of interfaith relations, which was especially relevant in the lands of the West Ukrainian People's Republic.

Key words: church, Ukrainian revolution, political parties, relationship between the state and the church, autocephaly.

Постановка проблеми. Початок ХХ ст. в Україні характеризувався новим етапом національного поступу, який сучасні дослідники називають «політичним рухом державного відродження» [5, с. 66]. Цей період вирізнявся появою у свідомості українців ідей щодо необхідності глибокого реформування існуючого ладу, доцільності змін правової системи та соціальних реформ. Не залишалось осторонь загальнодержавних реформаційних тенденцій і релігійне життя. Існуючий до революції формат державно-церковних відносин, який формувався впродовж Синодального періоду, потребував глибоких і невідкладних реформ. Їх необхідність усвідомлювали як церковні, так і державні діячі. Ініціативи щодо нового формату державно-церковних відносин пропонували українські

політичні партії того часу у своїх програмних документах. Тому необхідно здійснити аналіз правового статусу церкви у програмах політичних партій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці дослідження державно-церковних відносин у ході Української революції присвячено значну кількість наукових розвідок. Ці питання розглянуто у працях В. Уляновського, І. Мацелюх, П. Захарченко, В. Капелюшного, Б. Андрусішина. Проте в розвідках зазначених авторів не зроблено спроби дослідити програмні ініціативи політичних партій щодо побудови нового формату державно-церковних відносин.

Метою статті є дослідження програмних ініціатив політичних партій щодо статусу православної

церкви та побудови нового формату державно-церковних відносин.

Виклад основного матеріалу. Проблеми державно-церковних відносин і правового статусу церкви не перебували осторонь суспільно-політичних процесів. На нашу думку, це пов'язано з тим, що в більшості країн Західної Європи релігія хоча й відіграла важливу ідеологічну місію в державному житті, проте в ході європейських буржуазних революцій втратила загальнообов'язковий статус. Чого не можна було сказати про імперії, які розділили між собою Україну. Зокрема, в Австро-Угорській імперії правовий статус церкви наприкінці XIX ст. визначався «Постановами до управління зовнішніх правних відносин католицької церкви до Австрії» [8, с. 15]. Норми цього документа поширювалися також на греко-католицьку церкву. Він визначив формат державно-церковних відносин, який не характеризувався принципами відокремлення. Так, імператор ініціював усіх обраних кандидатів у єпископи, архієрейські церковні накази потребували затвердження з боку державної влади, будь-які церковні ініціативи щодо заснування нових парафій чи монастирів потребували урядового схвалення. Окрім того, державна влада здійснювала контроль за цінами на церковні послуги (треби). У разі несанкціонованого їх підвищення передбачався штраф, що сплачувався до державної казни (параграф 18–26) [1, с. 441]. Таким чином, можна стверджувати, що наприкінці XIX ст. католицька церква в Австро-Угорській імперії мала статус державної та, як наслідок, зазнавала певного втручання у внутрішньоцерковне життя. Такий стан речей не відповідав соціалістичним європейським тенденціям, які в поєднанні з націоналістичними прагненнями наприкінці XIX – на початку XX ст. вилились у відповідні політичні рухи.

Перша українська політична партія виникла на теренах Австро-Угорської імперії в 1890 р. під час з'їзду молодіжного драгоманівського гуртка у місті Львові. Біля її витоків стояли І. Франко, С. Данилович та М. Павлик. Саме їх підписами була скріплена партійна програма. Ідеологічним підґрунтям партії став рух молодих радикалів, який виник у Галичині в 1870-х рр. під впливом ідей Михайла Драгоманова. Новоорганізована політична сила мала назву Русько-Українська радикальна партія (далі – РУРП). Її політична діяльність була сфокусована навколо національного питання та соціальних проблем. Зокрема, у політичному вимірі вона передбачала досягнення повної самостійності русько-українського народу, а у сфері соціального життя – захист селян від обезземлення, забезпечення свободи слова, зібрань, автономію громад і повітів, запровадження принципу колективного володіння виробленою продукцією та прогресивного оподаткування [16, с. 122].

Партійна програма Русько-Української радикальної партії, яка була ухвалена в 1890 р., хоча й не уникнула релігійної проблематики, проте не містила розлогу концепцію її реформування. У розділі «В справах культурних» лаконічно передбачалася необхідність досягнення «раціоналізму у справах

віри» [14, с. 11]. Церковного питання також торкався відповідний розділ, який стосувався реформ освіти. Він передбачав необхідність усунення догматизму зі шкільної науки. Детальніше модель державно-церковних відносин була зафіксована у програмному доповненні партії під назвою «Радикальна тактика». Автор цього документа – І. Франко – писав про необхідність звільнення культурної, освітньої та громадської сфери від релігійних впливів. Він критично ставився до церковних інституцій, пояснюючи свою позицію тим, що «не попи удержали руську народність, а холопи, не попівська політика піддержить і розвине далі ту народність, а холопська» [15, с. 17].

Таким чином, перші національно-політичні сили почали формуватися на території Австро-Угорської імперії. Західноєвропейські тенденції, що невинно проникали на територію України, вплинули на їх програмні документи. Окрім проблем національно-соціального характеру, у них знайшли своє місце питання трансформації релігійного впливу на освітнє й культурне життя, необхідність застосування принципу раціоналізму в питаннях віросповідання. Саме такі перші ідеї були сформовані представниками молодіжного драгоманівського гуртка та запроваджені у програмних документах РУРП.

Більш радикальні положення, що чітко передбачали розрив тисячолітніх відносин церкви й держави та відокремлення їх одне від одного, зустрічаємо у програмі Української соціал-демократичної партії. Вона утворилася в червні 1899 р. із членів Русько-Української радикальної партії. Ідеологи новоутвореної партії запозичили основні програмні положення у віденських соціал-демократів [17, с. 402] та, як і останні, наполягали на доцільності відмежування державних, громадських та загальносуспільних процесів від релігійних, які є приватною особистою справою кожної людини. Такий підхід передбачав доцільність відокремлення шлюбно-сімейної сфери від церковної юрисдикції та запровадження цивільної форми реєстрації шлюбу, а отже, і його розірвання. У програмі про це йшлося таким чином: «Вимагаємо визнання релігії річчю приватною, відокремлення церкви від держави, оголошення церковних і релігійних громад приватними стоваришеннями, які мають свої справи цілком самостійно залагоджувати, та обов'язкового цивільного шлюбу» [4, с. 147]. Отже, у програмі Української соціал-демократичної партії спостерігаються запозичені тогочасні тенденції більшості політичних європейських сил, які не лише декларували та проголошували відокремлення держави від церкви, а й давно стали на шлях релігійної свободи совісті.

Розкол, що стався в радикальній партії, спричинив нову хвилю політичного поступу. Унаслідок цього 20 грудня 1899 р. у Львові відбувся великий форум західноукраїнських політичних сил. У ньому взяли участь представники більше ніж 150 установ та організацій, які репрезентували всю Галичину. Головним підсумком роботи форуму стало створення нової політичної сили – Української національно-демократичної партії (далі – УНДП). Саме вона

разом з Українською соціал-демократичною партією та залишками Русько-Української радикальної партії формуватиме політичний вектор майбутньої Західноукраїнської Народної Республіки в період Української революції 1917–1921 рр.

У програмних документах УНДП проблематиці державно-церковних відносин приділялося значно більше уваги, їй відводився окремий підрозділ під назвою «Церковні справи». У ньому порушувалися питання свободи совісті й віросповідання, рівноправного статусу для всіх релігій, встановлення міжконфесійних толерантних відносин. При цьому містилися застереження не лише від будь-яких політичних чужоземних впливів, а й від провладних сил у частині призначення на вищі церковні посади. Наголошувалося на необхідності ліквідації права патронату та доцільності розширення прав церковного самоврядування для парафіяльних громад, щоб вони мали визначальний вплив на вибори й призначення священнослужителів. У програмі партії зазначалося: «Щодо нашої церкви, то домагаємось такого уладження її відносин, щоби вона не була виставлена на ніякі чужі впливи, домагаємось знесення права патронату та впливу правительства при обсаді церковних урядів, законного надання нашим громадам більшого впливу на обсаду парафій» [14, с. 195].

Таким чином, аналіз програм найвпливовіших західноукраїнських партій дав змогу чітко виокремити декілька нових ключових тенденцій, які з'явилися наприкінці XIX – на початку XX ст. в Україні. Ідеться про доцільність проголошення свободи совісті й віросповідання, відокремлення церкви від держави та посилення впливу громад на справи своїх парафій.

В українських губерніях, які входили до складу Російської імперії, активізація політичного руху припала на початок XX ст. Цей період характеризувався обговоренням необхідності реформаторських змін у сфері державно-церковних відносин. Їх доцільність була зумовлена 200-літнім режимом Синодального управління, започаткованим Петром I. Принцип монопольного злиття церкви з абсолютистським імперським режимом у нових геополітичних умовах XX ст. не міг існувати далі, а тому проблема співіснування церкви й держави постала досить гостро та набула іншого звучання.

Першою політичною силою, яка пропагувала державотворчі ідеї, була Революційна Українська партія (далі – РУП), утворена в 1900 р. Біля її витоків стояли такі відомі тогочасні політики та громадські діячі, як Д. Антонович, М. Русов, Л. Мацієвич [18, с. 157]. У 1902 р. від РУП відокремилася група її членів, які створили Українську народну партію на чолі з Миколою Міхновським. На зорі Української революції активісти Української народної партії разом із військовими утворили Українську партію самостійників-соціалістів (далі – УПСС), де співпрацювали брати Олександр і Павло Макаренки. Програмні документи цієї партії червоною ниткою пронизували державотворчі ідеї, серед яких ідея створення самостійної й незалежної України була ключовою. У вступній

програмі важливими були положення, що декларували відокремлення держави від церкви та наділення останньої самоврядними функціями, зокрема: «Народ силкується розв'язати зв'язок між попівством і державою, державною властю, він хоче взяти до своїх рук релігійну справу і візьме її» [11, с. 52].

Проблемі державно-церковних відносин було присвячено не лише вступну частину програми, а й окремий розділ під назвою «Релігія». У ньому обґрунтовувалася доцільність окремішнього розвитку інститутів церкви та держави, наголошувалося на неприпустимості втручання представників державної влади у внутрішньоцерковні справи. При цьому зміст документа не відкидав релігійний чинник, зводячи його до раціонального пізнання світу, а навпаки, наголошувалося на важливості віри в соціокультурному просторі загалом і житті народу зокрема. У програмному документі стверджувалося: «Релігія та національність зливаються в одне». Завдяки використанню такого підходу політики УПСС ідентифікували поляків, які сповідували католицьку віру та протистояли греко-католикам із Галичини, які відстоювали ідею релігійного національного походження. Усвідомлення зазначених засад, на думку авторів програми, мало допомогти протистояти окатоличенню й ополяченню українського населення, адже, за словами документа, «борючись за збільшення свого стану національно-посідання, поляки працювали рішуче, не перебираючи в засобах» [11, с. 52]. Території Холмщини, Підляшшя, Волині визначалися регіонами, де ситуація була особливо напруженою та потребувала окремої уваги. У програмі констатовано: «Агресивність інославно-релігій в Україні – то є факт» [11, с. 52]. Вирішення цієї проблеми вбачалося в комплексі заходів, які полягали насамперед в утворенні самостійної держави, зміцненні соціально-економічного становища, а також у необхідності усвідомлення українцями своїх національних інтересів. У зміст останніх вкладалися й православна віра, яка з моменту падіння Руської держави стала ідентифікуючим фактором українського народу. Вхідження етнічних вітчизняних територій до складу різних держав не змінило цей факт. Відтак для збереження та зміцнення православ'я в непротий революційний час боротьби за власну державність пропонувалася нова модель відносин. З одного боку, церква та держава мали бути відокремленими, остання не мала права втручатися у внутрішньоцерковні справи, а з іншого – держава повинна була забезпечувати православну церкву своєю підтримкою, у тому числі в протистоянні з іншими конфесіями. У програмі УПСС вказувалося: «Релігія українського народу мусить бути взята під державну опіку, а також під охорону проти агресивних заходів і замірів інших релігій в Україні» [2, с. 55]. При цьому варто зазначити, що автори програми не деталізували ні зміст формулювання «взята під державну опіку», ні межі такої опіки, ні сфери церковної підтримки.

На нашу думку, запропонована модель державно-церковних відносин не може бути досконалою, адже містить взаємосуперечливі положення. З одного боку, у ній проголошувався принцип відокремлення

церкви від держави, а з іншого – державне опікунство церквою. Не маючи нині можливості з'ясувати чіткі програмні прагнення представників УПСС, можемо проаналізувати запропонований правовий статус православної церкви, зафіксований у програмних документах. Так, українська церква проголошувалася незалежною та самостійною відповідно до своїх традицій. У програмі партії проголошувалося: «Релігійна справа кожної нації є річчю незайманою, позаяк воля віри і переконань є підвалиною дійсної народної свободи». Концепція прав і свобод народу також полягала у здійсненні церковного самоврядування. Так, вирішення внутрішньоцерковних справ покладалося на відповідні громади. Саме вони мали обирати священнослужителів, утримання яких забезпечувалося коштами громади. Вища влада в церкві вручалася помісним соборам, до складу яких входило не лише духовенство, а й віряни. На соборах обирали церковних ієрархів, вирішували найважливіші питання церковного життя. Для зближення православної церкви з народом пропонувалося запровадити україномовні відправи: «Служба Божа повинна відправлятися українською мовою» [2, с. 55]. Отже, у програмі УПСС досить розлого відображено модель запропонованих змін у державно-церковних відносинах.

Револьюційно-українська партія, крім УПСС, дала початок ще одній політичній силі. У грудні 1905 р. з її складу відокремилася Українська соціал-демократична робітничка партія (далі – УСДРП). Ця політична сила була однією з найвпливовіших в Українській Народній Республіці в період Центральної Ради. З її представників сформувалася виконавча гілка влади. Лідером УСДРП був В. Винниченко, а її основу становили такі найвідоміші політичні діячі тогочасної України: В. Дорошенко, С. Петлюра, Д. Антонович, Л. Юркевич, М. Ткаченко, Б. Мартос, М. Ковальський, М. Порш. Підґрунтям для політичної програми стала ідеологія європейських соціалістів, яка базувалася на Ерфурдській програмі Соціал-демократичної партії Німеччини 1891 р., що ґрунтувалася на марксистських ідеологемах і передбачала зміну приватної власності на спільне соціалістичне володіння [6, с. 122]. У сфері релігійної політики програма УСДРП практично дослівно цитувала положення Ерфурдської програми, вказуючи на необхідність абсолютного безумовного відокремлення церкви від держави, де остання не повинна та не має права втручатися у справи церкви, не може утримувати й фінансувати її, адже віра – це особиста приватна справа кожної особи. У програмі УСДРП було задекларовано, що «релігія проголошується ділом кожного громадянина», а також «знищення допомоги церквам від держави» [2, с. 9]. Опозиційність партійних діячів до духовенства зокрема та церкви загалом була характерною для більшості політичних сил соціалістичного спрямування. Проте в тогочасних реаліях Української Народної Республіки періоду Центральної Ради така державна політика у сфері релігії обернулася провалом, і це, як показав час, було стратегічним прорахунком.

Схожих поглядів щодо побудови державно-церковних відносин дотримувалася й Українська федера-

тивно-демократична партія (далі – УФДП), яка була створена у грудні 1917 р. У релігійній сфері програма партії акцентувала увагу на засадах свободи совісті та віросповідання. Документ застерігав від будь-яких проявів релігійного переслідування, при цьому гарантувалася свобода у здійсненні релігійних і богослужбових обрядів, поширенні будь-якого віровчення, якщо ці дії не будуть мати ознак порушення кримінального законодавства. Жодна конфесія не повинна була мати державну підтримку. Так, у документі йшлося: «Православна церква та інші конфесії повинні бути звільнені від державної опіки» [13, с. 24]. У своїх політичних поглядах УФДП була політичною силою консервативного спрямування та виступала проти повної самостійності України, обстоюючи ідею її автономії за умови перетворення Російської імперії на федерацію автономних країн – «союз земств». Відтак декларувалася й нова система церковного управління, яка мала перейти на рейки децентралізації відповідно до майбутнього феодального устрою Російської держави. Цю концепцію сформулював і відстоював видатний діяч своєї епохи М. Драгоманов [7, с. 133].

Натомість іншу, національно орієнтовану, стратегію релігійної політики пропонувала програма Української партії соціалістів-федералістів (далі – УПСФ). Ця політична сила була утворена в червні 1917 р. з колишніх членів Української демократично-радикальної партії та Товариства українських поступовців [12, с. 45]. Головою партії було обрано відомого літературного критика та громадського діяча Сергія Єфремова, а керівний склад утворили такі відомі постаті, як О. Лотоцький, П. Стебницький, В. Біднов, В. Прокіпович, Віра та Федір Матушевські. У своїй політичній програмі УПСФ декларувала, з одного боку, демократичні засади, що передбачали свободу совісті й віросповідання. З іншого боку, соціалісти-федералісти були головними ініціаторами, які не лише наполягали на доцільності створення автокефальної української православної церкви, а й робили для цього конкретні кроки. У програмі партії наголошувалося: «Православна церква в межах України повинна бути автокефальна, всі церкви й обряди в Україні удержуються власним коштом» [13, с. 24].

Головна концепція політичної стратегії партії була зафіксована в матеріалах з'їзду, який відбувся у грудні 1917 р. Загальна картина церковної політики залишилася без змін. Основна увага зосереджувалася на незалежному статусі церкви, її відокремленні від Московського патріархату, наповненні її забутими національними традиціями та впровадженні українського богослужіння. Програма УПСФ фіксувала: «Церква має бути незалежною за статусом та українською за суттю, згідно з історичною традицією, а богослужіння мають відправлятися українською мовою» [13, с. 24]. При цьому політики декларували доцільність закріплення «свободи віросповідання як запоруки свободи народу» [13, с. 24]. Незважаючи на значний вплив, який мали соціалісти-федералісти в суспільстві, державні посади, які вони обіймали в Українській Народній Республіці періоду Центральної Ради, їм не вдалося вплинути на реформування державно-церковних відносин того часу

та хоча б частково реалізувати свої програмні проекти. Проте у вимірі особистої діяльності окремих партійних членів саме представники есефів (як тоді часто називали соціалістів-федералістів) були головними ініціаторами та творцями автокефалії для православної церкви в Україні. До них належать О. Лотоцький, І. Огієнко, В. Біднов.

Проукраїнські погляди на реформування церковного життя декларувала також Українська народно-республіканська партія (далі – УНРП), яка була створена в березні 1918 р. Програма партії мала окремих невеликий розділ під назвою «Про Церкву», у якому проголошувалися свобода віросповідання та доцільність створення незалежної церкви в незалежній державі. Другий пункт програми фіксував: «Церква на Україні повинна бути автокефальною». Однак УНРП не мала істотного впливу на політичну ситуацію того часу, оскільки була нечисленною, а її представники не входили до керівних органів влади. Тому реалізація задекларованого була неможливою.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши програми всіх тогочасних політичних сил, вивчивши їх положення щодо визначення правового статусу церкви та моделі державно-церковних відносин, пропонуємо поділити їх за змістом на три самостійні групи.

До першої варто віднести партії соціалістичного спрямування, які декларували не лише свободу совісті та віросповідання, а й необхідність повного відокремлення церкви від держави, невтручання останньої в церковні справи. Такі партії функціонували як і у Львові, так і в Києві. До них належать Українська соціал-демократична партія, Українська національно-демократична партія та Українська соціал-демократична робітничка партія.

До другої групи належать партії, що поділяли ідею доцільності реформування існуючої моделі державно-церковних відносин зі збереженням внутрішніх інституційних зв'язків. До цієї групи належать Українська християнсько-суспільна партія, Українська демократично-хліборобська партія та Українська народно-республіканська партія.

Найбільш ґрунтовно розроблену концепцію розбудови нового формату державно-церковних відносин запропонували Українська партія самостійників-соціалістів та Українська партія соціалістів-федералістів, які віднесені нами до третьої групи. Погляди цих політичних сил щодо правового статусу церкви не були повністю тотожними, однак співпадали у ключових вимогах. Не обмежуючись ідеєю відокремлення церкви від держави та проголошенням свободи совісті й віросповідання, партійні програми декларували необхідність проголошення автокефалії української церкви, українізації церковного життя (цей процес включав три компоненти: богослужіння, навчання та проповіді), запровадження традиції виборності духовенства, а також залучення громад до парафіяльного та єпархіального управління. Схожі прагнення, лише в дещо стислому форматі, обстоювали також менш впливові політичні сили – Українська народно-республіканська партія та Українська демократично-хліборобська партія. Остання, крім автокефалії для православної церкви, наполягала на необхідності автономного статусу для греко-католицької та римо-католицької церков. Саме такий підхід у поєднанні з державним орієнтуванням церкви, її мінімальною фінансовою підтримкою за рахунок бюджету зміг би забезпечити поступальний розвиток християнських церков в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бачинський О. Право церковне. Львів : Бібліотека Ставропільського інституту, 1900. 766 с.
2. Багатопартійна українська держава на початку ХХ ст.: програмні документи перших українських політичних партій / упор. В. Журавський. Київ : Науково-інформаційне підприємство «Пошук», 1992. 96 с.
3. Деяння Екатеринославского епархиального собрания представителей клира и мирян Православной Церкви. Екатеринослав : Издатель Коган И.Е., 1917. 30 с.
4. Жерноклеєв О. Українська соціал-демократія в Галичині: нарис історії (1890–1918). Київ, 2000. 168 с.
5. Капелюшний В., Коваль О. Незламна і нескорена: національна еліта в Українській революції 1917–1921 років. Київ : Інтерсервіс, 2018. 480 с.
6. Каутский К. Эрфуртская программа. Пер. с нем. Москва : Госиздат, 1959. 248 с.
7. Кривоший Г. Українська Федеративно-Демократична Партія. *Довідник з історії України* / за заг. ред. І. Підкові, Р. Шуста. Київ : Генеза, 2002. 1136 с.
8. Макарчук В. Церковне право Греко-католицької церкви в контексті державно-правового устрою Австро-Угорщини: партнерська співпраця чи конфлікт інтересів (кін. ХІХ – поч. ХХ ст.). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2017. № 865. С. 12–21.
9. Нарис програми Української Демократичної Хліборобської Партії. *Українські політичні партії кінця ХІХ – початку ХХ століття: програмні і довідкові матеріали* / упор. В. Шевченко. Київ : Консалтинг ; Фенікс, 1993. С. 131–137.
10. Райківський І. Українське національне відродження кін. ХVІІІ – поч. ХХ ст. *Галичина*. 2000. № 4. С. 25–48.
11. Самостійна Україна. Збірник програм українських політичних партій початку ХХ століття / упор. О. Федьков. Тернопіль, 1991. 87 с.
12. Стрілець В. Українська Демократично-Радикальна партія: витоки, ідеологія, організація, діяльність (кінець ХІХ ст. – 1939 р.). Київ, 2002. 210 с.
13. Ульяновський В. Церква в Українській державі 1917–1920 (доба Центральної Ради). Київ : Либідь, 1997. 202 с.
14. Українська суспільно-політична думка в ХХ столітті: документи і матеріали / упор. : Т. Гунчак, Р. Сольчаник. Львів : Сучасність, 1983. 326 с.
15. Франко І. Народна справа і попи. Нью-Йорк, 1918. 26 с.
16. Химка Д. Зародження польської соціал-демократії та українського радикалізму в Галичині (1860–1890). Київ : Основні цінності, 2002. 328 с.
17. Шкарб'юк П. Русько-Українська радикальна партія. *Енциклопедія історії України* : в 10 т. Київ : Наукова думка, 2012. Т. 9 : П – С. С. 402.
18. Янишин Б. Революційна українська партія. *Енциклопедія історії України* : в 10 т. Київ : Наукова думка, 2012. Т. 9 : П – С. С. 157.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ
ТА ВПЛИВ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
В УМОВАХ РЕІНТЕГРАЦІЇ**

**LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF TEMPORARILY OCCUPIED
TERRITORIES AND THE IMPACT OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS
ON REINTEGRATION**

Тараненко М.М.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
факультету соціології і права*

*Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Ярош І.С.,

студент факультету соціології і права

*Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Балінська В.О.,

студентка факультету соціології і права

*Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

У статті наголошено на важливій ролі законодавчого підґрунтя у проведенні політики реінтеграції тимчасово окупованих територій України. У статті проаналізовано положення чинного українського законодавства в контексті питання правового регулювання статусу тимчасово окупованих територій та надано рекомендації щодо усунення його прогалин. Зосереджено увагу на законодавчих правах населення тимчасово окупованих територій, проблемах у визначенні цих прав. Стаття наголошує на необхідності якнайшвидшого повернення усіх тимчасово окупованих територій під юрисдикцію України. Запропоновано концептуальний підхід до вирішення питання повернення усіх цих територій під юрисдикцію України. Вказується на необхідність існування правосвідомого суспільства, його міцного зв'язку із державою. Розглядається питання діяльності інститутів громадянського суспільства як одного з дієвих механізмів забезпечення програми реінтеграції. Висвітлюються можливості вирішення суспільних і державних питань. Акцентується увага на діяльності громадянського суспільства на території Донецької та Луганської областей. Окремо сказано про те, як інститути громадянського суспільства здатні забезпечити права громадян у взаємодії із державними органами України, а також показати належний і достатній розвиток України тимчасово окупованими територіям. Також громадянському суспільству надається важлива роль під час вирішення питань контролю за дотриманням прав громадян і їх розширенням. Надаються пропозиції стосовно покращення зв'язку влади із громадянським суспільством, а також стосовно належного зв'язку між різними інститутами громадянського суспільства. У висновках наголошено на основних завданнях влади і суспільства у контексті реінтеграції тимчасово окупованих територій України.

Ключові слова: громадянське суспільство, тимчасово окуповані території, законодавство, реінтеграція, держава.

The article emphasizes the important role of the legislative basis for the policy of reintegration of the temporarily occupied territories of Ukraine. The article analyzes the provisions of the current Ukrainian legislation in the context of the issue of legal regulation of the status of the temporarily occupied territories and provides recommendations to eliminate gaps. Focused on the legal rights of the population of the temporarily occupied territories, the problems in determining these rights. The article emphasizes the need to return all temporarily occupied territories to the jurisdiction of Ukraine as soon as possible. The article proposes a conceptual approach to addressing the return of all these territories to the jurisdiction of Ukraine. The contemporary necessity of existence of a fair society, its strong connection with the state, is pointed out. The article deals with the issues of the activity of civil society institutions as one of the effective mechanisms for providing the reintegration program and highlights possibilities in solving public and state issues. The focus is on civil society activities in the Donetsk and Luhansk regions. It is stated separately how civil society institutions are able to secure the rights of citizens in cooperation with state bodies of Ukraine, as well as to show the proper and sufficient development of Ukraine as opposed to the temporarily occupied territories. The article also gives civil society an important role in addressing issues of control over the observance of citizens' rights and their extension. Suggestions have been made to improve the link between government and people with civil society, as well as to ensure good communication between the various civil society institutions. The conclusions emphasizes the main tasks of the authorities and society in the context of reintegration of the temporarily occupied territories of Ukraine.

Key words: civil society, temporarily occupied territories, legislation, reintegration, state.

Постановка проблеми. Національна безпека України вимагає належного правового підґрунтя. Найважливіше в Україні тимчасово окупованих територій змушує проводити постійний моніторинг правового становища цих територій, правильного регулювання їхнього статусу та забезпечення прав населення. Сучасний розвиток подій дає підтвердження того, що без існування правосвідомого суспільства, а також при втраті довіри населення до діяльності інститутів громадянського суспільства буде неможливо налагодити міцний взаємозв'язок із мешканцями тимчасово окупованих територій, а також пришвидшити етап їхньої реінтеграції. Достатньо зауважити, що питання реінтеграції тимчасово окупованих територій залишається наріжним каменем в українському соціумі, що і підтверджує актуальність обраної теми.

Стан дослідження. Останні дослідження науковців у цій сфері пов'язані із вирішенням проблеми повернення Криму та окремих частин Донецької та Луганської областей під юрисдикцію України. Зокрема, це питання досліджували О. Горбулін, О. Лященко та інші. Окрему увагу було приділено А. Колосовим, І. Кресіною економічному складнику реінтеграції. Розвиток громадянського суспільства було проаналізовано В. Корнієнком, М. Попковичем та В. Яблонським. Однак процеси впливу громадянського суспільства на реінтеграцію, а також правова база потребують фундаментального дослідження та аналізу з боку науковців.

Метою статті є надання основних рекомендацій щодо усунення прогалин законодавства та визначення ступеня впливу інститутів громадянського суспільства на державу та процес реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку Української Держави влада і суспільство, перебуваючи під впливом різноманітних проблем, повинні брати до уваги такий складний процес, як дезінтеграція України, а саме існування на території нашої країни утворень сепаратистського характеру – ДНР, ЛНР.

Окуповані території Донбасу за прямого втручання Російської Федерації перетворились на самопроголошені утворення, що не визнаються міжнародною спільнотою. Фундаментальний аналіз законодавства свідчить, що на сьогодні питання тимчасово окупованих територій не врегульоване належним чином на державному рівні, хоча закони України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [4] та «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України» [3] визначають основи правового статусу тимчасово окупованих територій. Проте, ретельно дослідивши зміст обох законів, ми виявили юридичні прогалини у законодавчому закріпленні статусу тимчасово окупованих територій.

Зокрема, в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України» до тимчасово

окупованих територій не належать частини Донецької та Луганської областей [3], яким такий статус надається Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [4]. Ми вважаємо це суттєвим недоліком законодавства, оскільки Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України» [3] встановлює систему соціальних гарантій для населення, що проживає на тимчасово окупованих територіях. З огляду на це частина громадян України не отримує достатньої регламентованої підтримки з боку держави.

З метою ліквідації цієї прогалини ми пропонуємо внести зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України», а саме:

– пункт 1 частини 1 статті 3 викласти в такій редакції:

«Сухопутна територія частин Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій<...>»;

– пункт 2 частини 1 статті 3 викласти в такій редакції:

«Внутрішні морські води і територіальне море України вздовж узбережжя частини Донецької області та навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглої до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України<...>»;

– з урахуванням пункту 1 частини 1 статті 3 внести відповідні зміни до статей 8, 11, 12, 15, 16 цього Закону.

Проаналізувавши законодавчі аспекти територіального устрою України, вважаємо, що Конституція України [1] не регулює питання правового статусу територій України у разі їх окупації. Для забезпечення принципу верховенства Конституції України ми пропонуємо таке:

– доповнити статтю 133 частиною 4: «У разі втрати контролю над частинами територій України через агресію іноземних держав, сепаратизм, терористичні дії вважати ці території тимчасово окупованими та такими, що не змінюють адміністративно-територіального устрою України, а їх статус має регулюватися законом»;

– пункт 13 частини 1 статті 92 викласти в такій редакції: «Територіальний устрій України та статус тимчасово окупованих територій<...>».

Крім того, в Україні існує потреба у запровадженні послідовної політики реінтеграції як невід'ємної складової частини державної національної програми, орієнтованої на відновлення контролю та територіальної цілісності всіх територій України, що оформилися у невизнані сепаратистські утворення, тобто ДНР, ЛНР.

Слід зазначити, що під поняттям «реінтеграція» розуміється відновлення цілісності держави, повторне об'єднання того, що раніше розпалося, та возз'єднання суспільства.

Процес реінтеграції ускладнюється неможливістю застосування політико-правових механізмів реінтеграції на окупованих територіях та відсутністю консенсусу в Україні щодо стратегії повернення тимчасово окупованих територій. Наскрізною ідеєю прийнятого у 2018 році Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» є відновлення територіальної цілісності збройним шляхом[2]. Однак, на нашу думку, поряд із збройними методами процесу возз'єднання повинні бути і інші методи, зокрема, в концептуальному підході виділимо діяльність інститутів громадянського суспільства.

На думку М. Поповича, громадянське суспільство – це складна система, що забезпечує автономний режим життєдіяльності кожного зі складників цілісного соціального організму [6]. Враховуючи думку М. Поповича, ми пропонуємо визначати громадянське суспільство через систему волонтерських, громадських організацій, а також окремі дії активістів щодо розв'язання суспільних питань, сприяння державі у вирішенні управлінських та розвитку демократичних ініціатив. Кожна з цих інституцій є самостійним механізмом впливу на державний організм, хоча основною відмінністю між державою та громадянським суспільством є орієнтованість останнього на горизонтальну взаємодію.

На думку В.О. Корнієнка, розуміння сутності громадянського суспільства слід вести від тієї інтегральної якості, яка вирізняє його з-поміж інших інституцій. Це можна зробити шляхом виокремлення поняття «громадянин», тобто член громади. Громадянське суспільство – це суспільство вільних громадян, а не просто підданих держави, це співтовариство зрілих громадян, які самі спільно визначають свою долю [5, с. 435].

У контексті питання реінтеграції громадянське суспільство є засобом контролю з гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також одним з механізмів організації правових, соціальних, економічних, культурних стандартів. Цінним є те, що воно реалізує допомогу населенню через неурядову діяльність і у такий спосіб непрямим впливом змушує урядові організації шукати нові шляхи у реформуванні для забезпечення прозорості влади, безпеки і кращого життя людей, що в контексті досліджуваної нами теми є актуальним.

Побудова громадянського суспільства останнім часом набула широкого розголосу. Реформа децентралізації надала активний поштовх до його розвитку. Ми вважаємо, що у своєму розвитку громадянське суспільство здатне вплинути на реінтеграцію і створити передумови для безпеки людей на цих територіях. Однак питання діяльності громадянського суспільства, зокрема на територіях Донбасу, не

врегульовані законом. Зокрема, О. Сидорчук наголошує на необхідності «розробки та реалізації нормативно-правового забезпечення діяльності інститутів громадянського суспільства», що дозволило б забезпечити соціальну безпеку держави та регіонів [7, с. 301].

У контексті розбудови державних інституцій на територіях Донбасу, що підконтрольні Україні, а також з метою повернення окупованих територій варто створити умови, за яких проукраїнські громадські організації та волонтерські об'єднання будуть прямо впливати на здійснення влади на місцях і створять громадські ради доброчесності і безпеки, які будуть відсіювати сепаратистські та проросійські елементи з метою недопуску цих елементів до влади. Однак потрібно враховувати, що населення цих територій може не сприйняти такі нововведення, тому необхідна широка інформативна робота з метою впровадження поступових змін зі зверненням уваги в процесі їх реалізації на реакцію жителів тимчасово окупованих територій. Крім того, важливим складником успіху нововведень є позбавлення нинішніх еліт на тимчасово окупованих територіях доступу до масштабного впливу на суспільство або повна їх ізоляція.

Формування правосвідомого громадянського суспільства може зробити значний внесок у реінтеграцію тимчасово окупованих територій. Саме завдяки громадянському суспільству на Донбасі вдалося подолати кризові тенденції у 2014 році, зокрема у наданні допомоги біженцям, українським військовим та населенню. Згідно з даними дослідження Організації Об'єднаних Націй щодо волонтерського руху в Україні основним напрямом діяльності волонтерів у 2014 році стала допомога українській армії та пораненим. Цим займалися 70% волонтерів [9].

Громадянське суспільство може пришвидшити процес інформування населення щодо можливостей та переваг України на противагу квазітериторій. Зокрема, можна показати належний суспільний розвиток у вирішенні питань місцевого значення. Як зазначає В.М. Яблонський, кожного року в Україні кількість позитивних прикладів використання потенціалу громадських рад для налагодження постійного громадського контролю за діяльністю місцевих органів виконавчої та муніципальної влади зростає [8, с. 115].

Аналізуючи питання діяльності інститутів громадянського суспільства, ми виявили, що не існує належного законодавчого підґрунтя для розвитку такої інституції, що створює сприятливі умови для функціонування пропагандистської політики РФ у квазідержавках ДНР і ЛНР.

Законодавець частково врегулював питання добровільної діяльності населення Законом України «Про волонтерську діяльність», яким визначив основні принципи, якими мають користуватися волонтери у допомозі населенню, а також напрями їхньої роботи [2].

Із закону випливає, що, ґрунтуючись на законності, рівності, гуманності, добровільності, волон-

тери можуть здійснювати будь-яку діяльність з надання допомоги різним верствам населення та проведення заходів щодо соціальних і культурних ініціатив. Водночас волонтери можуть спрямовувати свою діяльність на захист довкілля та охорону культурної спадщини. Одним із завдань виконавчих органів влади є сприяння ефективному забезпеченню волонтерської діяльності.

На нашу думку, цей Закон належним чином не регулює усі питання, пов'язані з діяльністю волонтерських організацій, які є складовою частиною інституту громадянського суспільства. Також не існує бази для ефективних комунікацій між державними органами та громадськими організаціями. Відсутній правовий механізм залучення волонтерських та інших громадських організацій до ініціатив влади та належного забезпечення ініціатив самих волонтерів.

Тому для більш ефективного забезпечення якості життя людей ми пропонуємо:

– створити закон, що регулював би відносини щодо закріплення статусу громадянського су-

спільства на законодавчому рівні та координування різних форм самоорганізованої діяльності громадян;

– проводити моніторинг ситуації щодо вразливості, ризиків та соціальних зв'язків на тимчасово окупованих територіях;

– створити єдину структуру з координування центрів забезпечення психологічної та соціальної підтримки населення, яке постраждало від збройного конфлікту;

– проводити просвітницьку роботу за допомогою інститутів громадянського суспільства для зменшення ідеологічного бар'єру між різними соціальними групами населення.

Висновки. Отже, основним завданням, що стоїть перед суспільством та владою, є відновлення правового впливу на окупованих територіях з практикою просвіти населення цих регіонів. Ефективна взаємодія влади з громадянським суспільством дозволить активізувати процес реінтеграції тимчасово окупованих територій і створити належні умови для відновлення цілісності держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19.04.2011 р. № 3236-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 42. Ст. 435.
3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.
4. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54.
5. Корнієнко В.О. Становлення інституту громадянського суспільства та його правове забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 27. С. 435–441.
6. Попович М. Громадянське суспільство України: підсумки ХХ століття. *День*. 1999. С. 244.
7. Сидорчук О.Г., Панькова О.В. Ресурси громадянського суспільства в процесах забезпечення соціальної безпеки України та її регіонів. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Серія «Економічні науки»*. 2016. Вип. 11. С. 298–305.
8. Яблонський В.М. Громадянське суспільство України: сучасні практики та виклики розвитку : аналітична доповідь / за заг. ред. О.А. Корнієвського, Ю.А. Тищенко, В.М. Яблонського. *Національний інститут стратегічних досліджень*. 2018. С. 126.
9. Публікація «Загальнонаціональне дослідження «Волонтерство в Україні». *Програма розвитку ООН в Україні*. Київ, 2015. 32 с.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.1; 342.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.59-1.17>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

PECULIARITIES OF JUDICIAL PROTECTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Адашис Л.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права*

*Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Левдик А.А.,

студент магістратури

*Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Левицька С.І.,

студент магістратури

*Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Під час звернення до теми оцінювання ефективності судового захисту прав місцевого самоврядування автор спирався на необхідність вироблення чітких критеріїв такого оцінювання, що дасть змогу як вирішити актуальне завдання підвищення ефективності самої судової форми захисту прав, так і досягти реального захисту прав місцевого самоврядування. Для цього автором було визначено необхідність встановлення правової основи захисту прав місцевого самоврядування, уточнення поняття «судовий захист прав», встановлення факторів, що впливають на оцінювання ефективності захисту прав та вироблення критеріїв оцінювання ефективності цієї форми захисту прав. У результаті проведеного дослідження автор зробив висновок, що ефективність судового захисту прав є оціночною категорією, на яку впливає не тільки стан системи муніципального управління і судової системи загалом, але й «часовий» і «виконавчий» фактори. Як критерії оцінювання ефективності судового захисту прав місцевого самоврядування запропоновано критерії необхідності, цільового призначення й співвідносності. Практичне значення отриманих результатів полягає в можливості їх використання в правозастосовній практиці, під час винесення конкретних судових рішень й оцінювання цих рішень. Окрім того, таке застосування результатів цієї роботи може мати позитивний вплив на подальший розвиток правового регулювання місцевого самоврядування. Результати роботи можуть бути використані в наукових дослідженнях, пов'язаних із питаннями судового захисту прав й питаннями місцевого самоврядування, під час викладання наукових дисциплін в юридичних навчальних закладах системи вищої й середньої спеціальної освіти.

Ключові слова: органи муніципальної влади, охорона прав та інтересів, захист прав та інтересів місцевого самоврядування.

When addressing the topic of evaluation of the effectiveness of judicial protection of local self-government rights, the author proceeded from the need to develop clear criteria for such assessment, which will allow to solve the urgent task of improving the effectiveness of both the judicial form of protection of rights and to achieve real protection of local self-government rights. For this purpose, the author identified the need to establish the legal basis for the protection of local self-government rights, clarify the concept of “judicial protection of rights”, identify the factors that influence the assessment of the effectiveness of protection of rights and to develop criteria for evaluating the effectiveness of this form of protection of rights. As a result of the research, the author concluded that the effectiveness of the judicial protection of rights is an evaluation category, which is influenced not only by the state of the municipal administration and the judiciary as a whole, but also by “temporal” and “executive” factors. The criteria for assessing the effectiveness of judicial protection of local self-government are the criteria of necessity, purpose and relevance. The practical significance of the obtained results is in the possibility of their use in law enforcement practice, in making specific court decisions and in evaluating these decisions. In addition, such application of the results of this work can have a positive impact on the further development of legal regulation of local self-government. The results of the work can be used in research related to the issues of judicial protection of rights and issues of local self-government, in the teaching of scientific disciplines in the legal educational institutions of the higher and secondary special education system.

Key words: judicial protection, rights and interests of local self-government, local self-government.

Постановка проблеми. Судовий захист прав місцевого самоврядування гарантований на найвищому, конституційному рівні (ст. 145 Конституції України) [1]. З іншого боку, аналіз нормативного регулювання здійснення місцевого самоврядування, а також здійснення судового захисту його прав та інтересів дає нам усі підстави стверджувати про не досить високий сьогодні рівень нормативної регламентації механізмів захисту прав та інтересів місцевого самоврядування, про неоднomanітність практики відповідного правозастосування, а також про невідповідність критеріїв ефективності такого захисту.

З огляду на зазначене доцільним видається приділити увагу саме судовому захисту як одному із засобів захисту прав усіх без винятку суб'єктів, включно з органами місцевого самоврядування, щодо яких право на судовий захист закріплено на конституційному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Захисту прав та інтересів місцевого самоврядування, зокрема і судовому захисту, було присвячено увагу таких вітчизняних дослідників, як О.І. Васильєва, В.С. Куйбіда, А.П. Лелеченко, А.Ф. Ткачук. Однак зазначена проблематика сьогодні потребує додаткового вивчення через процеси децентралізації та проведення відповідної реформи.

Метою статті є здійснення теоретико-правового аналізу особливостей судового захисту прав та інтересів органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Право органів місцевого самоврядування на захист своїх прав у суді є важливим засобом виконання їхніх рішень, які відповідно до ст. 144 Конституції є обов'язковими на відповідній території, якщо вони прийняті в межах, визначених законом. Це зумовлюється тим, що невиконання або неналежне виконання законних рішень органів місцевого самоврядування з боку органів і посадових осіб державної влади, інших органів і посадових осіб місцевого самоврядування, громадян, підприємств, установ, організацій є порушенням прав і свобод у сфері місцевого самоврядування.

Чинне законодавство встановлює юридичну відповідальність суб'єктів, що порушують права місцевого самоврядування. Зокрема, нормами Конституції України передбачено конституційно-правову відповідальність держави, коли остання не виконує офіційно взятих на себе зобов'язань, якщо наслідком цього стало завдання будь-кому шкоди. Перш за все, це стосується діяльності щодо захисту прав і свобод людини і громадянина. Такий висновок корелюється із ст. 3 Основного закону, в якій вказано, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини й громадянина (зокрема, права на місцеве самоврядування) є головним обов'язком держави. З огляду на це невиконання покладених на себе державою обов'язків у цій сфері має тягнути за собою її конституційно-правову відповідальність.

Крім того, відповідно до ст. 56 Конституції кожен має право на відшкодування за кошт держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної

влади, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень. Також держава відповідає за рішення судів, що прийняті з порушенням законів і завдали шкоду громадянам. У межах такого підходу п. 3 ст. 73 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює, що місцеві органи виконавчої влади, підприємства, установи, організації, а також громадяни у разі заповдіання їхніми діями або бездіяльністю, а також унаслідок невиконання рішень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, прийнятих у межах наданих їм повноважень, шкоди – несуть перед органами місцевого самоврядування встановлену законом відповідальність [2].

Крім того, чинним законодавством передбачається, що органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду з приводу визнання такими, що не відповідають закону, актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 71 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Право на захист є самостійним суб'єктивним правом, яке має матеріально-правову природу та є передумовою виникнення процесуальних відносин. Наприклад, суб'єктивне право на захист складається з можливості здійснення уповноваженою особою власних позитивних дій; можливості вимагати притримуватися відповідної поведінки зобов'язану особу; використання заходів державного примусу щодо осіб, які порушили юридичний обов'язок. Поряд із тим, що захист включає в себе елементи як матеріального, так і процесуального порядку, вони взаємопов'язані та доповнюють один одного. Прийнято під формою захисту розглядати судовий або адміністративний порядок. У ст. 124 Конституції України зафіксовано, що правосуддя здійснюється виключно судами [6].

Ю.Д. Притика підходить до захисту прав як до юридичної діяльності, спрямованої на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав і припинення правопорушення, відновлення стану, що був до порушення [8, с. 16].

Сучасна правова доктрина, реформування судочинства в незалежній Україні та уніфікація судових процесів, яка відбулася з прийняттям наприкінці 2017 року оновлених процесуальних кодексів, дають змогу сьогодні підтримати позицію щодо класифікації порядків форм захисту на загальний, спеціальний і виключний, деталізувавши їх. Вибір форми захисту буде залежати як від суб'єкта звернення за захистом, так і від об'єкта захисту і матеріально-правової вимоги [7].

Відповідно до ст. 18-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», орган місцевого самоврядування може бути позивачем і відповідачем у судах загальної юрисдикції, зокрема звертатися до суду, якщо це необхідно для реалізації його повноважень і забезпечення виконання функцій місцевого самоврядування.

Що стосується цивільного процесу, то цікавим у контексті дослідження цієї проблематики є питання визначення суб'єкта захисту прав, свобод та інтересів органів місцевого самоврядування в ситуаціях, коли неможливо визначити, яким саме охоронюваним законом правам та інтересам завдано шкоди, або коли такі права та інтереси мають складний (комплексний) характер. З огляду на те, що коло позивачів точно визначити неможливо, то пред'явити вимоги про захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів (державних чи суспільних інтересів) мають органи та особи, за якими законом закріплено таке право, тобто, як впливає із ст. 56 ЦПК України, – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, а також прокурор. Проте такі органи та особи мають право пред'являти вимоги до суду лише в тому разі, коли відповідне право передбачено законом.

Щодо можливості звернення за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб незалежно від правовідносин, з приводу яких виник спір, то вона закріплена виключно за Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та прокурором. Інші визначені законом органи та особи, зокрема органи місцевого самоврядування, можуть реалізовувати таке право лише щодо питань, які випливають із напрямів їхньої діяльності, і воно обмежується лише певним колом суспільних відносин.

Аналіз судової практики дає нам усі підстави стверджувати, що судові інстанції досить неоднозначно підходять до питання наявності права на звернення за судовим захистом прав місцевого самоврядування, що можна пов'язати з відсутністю в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» спеціальної глави, присвяченої саме аспектам захисту прав місцевого самоврядування, зокрема з чітким регламентуванням підстав для звернення за таким захистом, й компетенції для такого звернення, оскільки правом на таке звернення повинні володіти не тільки органи місцевого самоврядування, а й особи, що живуть на території конкретного муніципального утворення, а також органи державної влади, вповноважені на ведення нагляду за дотриманням законності. Така регламентація, як уявляється, допоможе підвищити ефективність правового захисту та уникнути численних суперечок про наявність або відсутність права на таке звернення.

На відміну від господарського процесу, у якому сторонами є здебільшого суб'єкти підприємницької діяльності, в цивільному процесі сторонами можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи. Наприклад, органи місцевого самоврядування, органи державної влади, прокурор, а також фізичні та юридичні особи можуть звернутися до суду із заявами про захист прав і свобод інших осіб у випадках, передбачених законом. Зокрема, органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або вступати в справу з власної ініціативи для надання

висновків і з метою здійснення покладених на них обов'язків (ч. 6 ст. 56 ЦПК України).

Характерною особливістю захисту прав місцевого самоврядування в цивільному процесі є те, що ці права та охоронювані законом інтереси можуть захищатись у порядку провадження у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин. Серед справ, що виникають з адміністративно-правових відносин і пов'язані з порушенням прав місцевого самоврядування, Цивільним процесуальним кодексом передбачено, зокрема, такі: скарги на невідповідності у списках виборців і списках громадян, які мають право брати участь у референдумі; скарги на рішення та дії територіальної, окружної (територіальної) виборчої комісії у виборах депутатів і сільських, селищних, міських голів; заяви про скасування рішень виборчої комісії; скарги громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності; справи про стягнення з громадян недоїмки за податками, самооподаткуванням сільського населення і державним обов'язковим страхуванням. Важливу роль у захисті прав та інтересів місцевого самоврядування відіграють господарські суди.

Під час розгляду справи у кримінальному процесі питання про захист прав і законних інтересів місцевого самоврядування виникає переважно у разі, коли: посадова особа органу місцевого самоврядування виступає в процесі як обвинувачений (підсудний), орган місцевого самоврядування або його посадова особа бере участь у процесі як цивільний позивач, адже раніше, під час вчинення злочину, було порушено права місцевого самоврядування; посадова особа місцевого самоврядування виступає у процесі як потерпілий, бо до цього ця особа зазнала майнової, фізичної або моральної шкоди від особи, в діях якої є ознаки злочину, а вчинене діяння могло бути пов'язане із виконанням цією особою службових обов'язків.

Для оцінювання такого результату в наукових колах було запропоновано введення поняття «ефективність судового захисту місцевого самоврядування», основним критерієм якого має бути реальне відновлення порушеного права, усунення перешкод для здійснення прав. У науковій літературі зазначається, що низька ефективність судового захисту прав місцевого самоврядування зумовлена цілою низкою причин, багато з яких не пов'язані із самим механізмом судового захисту, а скоріше є наслідком низької правової культури посадових осіб органів місцевого самоврядування, фінансової залежності місцевого самоврядування від органів державної влади та іншого [9, с. 4–5].

Можна, загалом, погодитися з наведеним переліком, проте ці причини або ці обставини не свідчать про низьку ефективність судового способу захисту прав, вони швидше говорять про недоліки системи муніципального управління та недоліки правового регулювання питань розподілу владних повноважень між органами влади різних рівнів.

Треба зазначити, що самі поняття «ефективність» або «якість» судового захисту мають оціночний характер, у зв'язку з чим необхідне розроблення чітких критеріїв для проведення оцінювання ефективності. При цьому для такого оцінювання, тобто дієвості судового захисту, необхідно брати до уваги і часовий чинник, оскільки від моменту звернення за судовим захистом до моменту набрання рішенням чинності проходить досить багато часу. Але і останній момент ще не дає змоги остаточно вирішити питання про ефективність чи неефективність судового рішення, оскільки необхідно проаналізувати наслідки його прийняття і фактичного здійснення.

Необхідно врахувати і можливість спотворення суті прийнятого рішення під час виконавчого провадження, що також може вплинути на результат судового захисту. Тому під час оцінювання ефективності судового захисту прав місцевого самоврядування необхідно враховувати «часовий» і «виконавчий» чинники, оскільки вони можуть вплинути на оцінювання досягнутого результату.

Також під час оцінювання ефективності судового захисту прав місцевого самоврядування можливо використовувати такі критерії:

1. Критерій необхідності. Тобто для реалізації судового захисту прав місцевого самоврядування необхідна реальна нагальність або наявність певної правової проблеми, вирішення якої може бути досягнуто тільки шляхом звернення до суду. Тобто якщо суб'єкт не використовує інші позасудові форми захисту прав місцевого самоврядування, які багато в чому можуть мати більш швидкий і ефективний характер, то говорити саме про ефективність судового способу захисту годі й говорити. Але якщо суб'єкт використовував всі інші можливі способи захисту і не домогся бажаного результату, а після цього шляхом звернення до суду необхідний результат отримав, то тут саме і слід говорити про ефек-

тивність судового захисту порівняно з іншими способами захисту прав місцевого самоврядування.

2. Критерій цільового призначення. Цей критерій впливає з цільового призначення використання судового захисту прав, тобто його спрямованості на досягнення результату у вигляді відновлення порушеного права, усунення перешкод для його здійснення. Тобто рішення суду повинно переслідувати саме зазначену мету – захист прав місцевого самоврядування; захист інших прав, нехай також і порушених і таких, що потребують правового захисту, не дасть змоги реально оцінити, наскільки ж цей спосіб захисту прав допоміг захистити саме права місцевого самоврядування.

3. Критерій співвідносності прийнятого судового рішення з наявною правовою системою. Цей критерій означає, по-перше, наскільки судові рішення буде відповідати правовим принципам українського законодавства, і, по-друге, якими будуть наслідки прийнятого рішення, наскільки вони будуть відповідати загальноприйнятим підходам правозастосовної практики та наукової доктрини. Практичне значення запропонованих критеріїв полягає, перш за все, в можливості їх використання не тільки в наукових дослідженнях, але в практиці розгляду судами суперечок про захист прав місцевого самоврядування.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна зробити висновок, що особливості судового захисту прав та інтересів місцевого самоврядування перебувають у прямій залежності від специфіки статусу таких органів, зокрема, зумовленою тим, що органи місцевого самоврядування, з одного боку, у судовому процесі виступають як самостійні юридичні особи, наділені процесуальною право- та дієздатністю, а з іншого – репрезентують конкретну територіальну громаду в сукупності її членів, що позначається на наявності можливості звернення до суду з відповідними позовами окремих громадян та їхніх об'єднань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України № 254К/96-ВР від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 140.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Адашис Л.І. Правові засади самоврядування. Муніципальне право: навч. посібник у визначеннях і схемах. Дніпро : *Університет митної справи та фінансів*, 2019. 272 с.
4. Батанов О.В. Суб'єкти відповідальності у місцевому самоврядуванні: питання теорії і практики. *Київський часопис університету права*. 2014. № 1. С. 77–81.
5. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / відп. ред. М.О. Баймуратов. Київ : Юридична думка, 2010. 656 с.
6. Бігняк О.В. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридический вестник*. 2013. № 2. С. 43–48.
7. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2018. 489 с.
8. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 16–19.
9. Чернеженко О.М. Місцеве самоврядування в Україні та державах-учасниках ЄС: конституційне регулювання й організаційні моделі : монографія / за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. Київ : Ліра-К, 2018. 380 с.
10. Яцук В.А. Організаційно-правові засади відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.04 – «Місцеве самоврядування» / П.В. Ворона ; Національна академія державного управління при Президентіві України. Київ, 2012. 23 с.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ДЖЕРЕЛА ВИБОРЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ

INTERNATIONAL LEGAL ACTS AS INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND SOURCES OF ELECTION LAW OF UKRAINE

Волошенко Г.Б.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена дослідженню правової природи міжнародно-правових актів, по-перше, як міжнародно-правових стандартів у галузі виборчого права; по-друге – як джерел виборчого права України. Проаналізовано підходи вітчизняних і зарубіжних учених щодо розуміння категорії «міжнародні виборчі стандарти», які пов'язують виникнення міжнародних виборчих стандартів саме з виробленими міжнародною спільнотою міжнародними стандартами прав людини. Отже, є певний генетичний зв'язок міжнародних виборчих стандартів із міжнародними стандартами прав людини, і слід визнати, що перші міжнародні виборчі стандарти дійсно були сформульовані у міжнародно-правових актах щодо прав людини, до яких відносять такі: Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 року, Європейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод 1950 року та Перший протокол до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, Загальний коментар Комітету ООН з прав людини до статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Декларацію про критерії вільних і справедливих виборів від 26 березня 1994 року, Документ Копенгагенської наради конференції з людського виміру НБСЕ від 29 червня 1990 року, Кодекс належної практики у виборчих справах та інші. Охарактеризовано різноманітні міжнародні правові акти, які виступають джерелами виборчого права України, а саме – міжнародно-правові акти, які регламентують загальні принципи демократичних виборів чи які визначають демократичні процедури виборчого процесу. Також автор акцентує увагу на розкритті змісту поняття «міжнародні виборчі стандарти», поділяє позицію вітчизняних науковців щодо цього поняття та дає власне визначення поняттю «міжнародні виборчі стандарти».

Ключові слова: джерела права, джерела виборчого права, міжнародно-правові акти, міжнародно-правові стандарти, міжнародні виборчі стандарти.

The article is devoted to the investigation of the legal nature of international legal acts, firstly, as international legal standards in the field of suffrage, and secondly, as sources of electoral law in Ukraine. The approaches of domestic and foreign scientists to understanding the category of “international electoral standards” that relate the emergence of international electoral standards to the international human rights standards produced by the international community are analyzed. Thus, there is a certain genetic link between international election standards and international human rights standards, and it must be acknowledged that the first international election standards were indeed formulated in international human rights instruments, which include: the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, European Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 20 March 1952, International Covenant on Civil and Political Rights adopted by the UN General Assembly on 16 December 1966, General Comment of the UN Committee on Human Rights under Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Declaration on the Criteria for Free and Fair Election of 26 March 1994, Document of the Copenhagen Conference on Human Dimension CSCE of 29 June 1990, the Code of Good Practice in Electoral Matters and others. Various international legal acts that serve as sources of Ukrainian electoral law are characterized, namely international legal acts that regulate the general principles of democratic elections or which determine democratic procedures of the electoral process. The author also focuses on the disclosure of the content of the concept of “international electoral standards”, shares the position of domestic scholars on this concept and gives its own definition of the concept of “international electoral standards”.

Key words: sources of law, sources of election law, international legal acts, international legal standards, international election standards.

Постановка проблеми. Міжнародні правові стандарти – порівняно молоде правове явище, яке здебільшого почало формуватися у другій половині 40-х років ХХ ст. Унаслідок цього сьогодні немає єдиного їх розуміння. Аналогічна ситуація і з поняттям «міжнародні виборчі стандарти». Проблема становлення єдиної системи міжнародних стандартів має не тільки велике теоретико-доктринальне, але й істотне прагматичне значення, оскільки сьогодні ці стандарти не отримали своєї уніфікації, єдиного розуміння, що спричиняє труднощі для наці-

онального законодавця з погляду їх законодавчого регулювання. Для вирішення цієї проблеми нами проаналізовано низку робіт науковців і цілу низку міжнародних правових актів, які регулюють питання виборів на міжнародному рівні, і на цій основі вироблено авторське визначення міжнародних виборчих стандартів і здійснено класифікацію цих актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями правової природи міжнародно-правових актів як міжнародно-правових стандартів і джерел виборчого права України займалися такі науковці,

як А. Георгіца, Ю. Ключковський, М. Баймуратов, М. Алмохаммед Б. Кофман, О. Марцеляк, К. Савчук, М. Ставнійчук, О. Тодика та інші.

Метою статті є подальше теоретичне розроблення сутності міжнародно-правових актів як міжнародно-правових стандартів у сфері виборів і джерел виборчого права, з'ясування їхніх особливостей впливу на національне виборче законодавство.

Виклад основного матеріалу. Джерелами виборчого права України є не тільки національні правові акти, але й міжнародні, які виконують подвійну функцію: 1) виступають міжнародними правовими стандартами, на основі яких формується національне виборче законодавство; 2) виступають джерелами виборчого права.

Вироблення міжнародних виборчих стандартів здійснюється завдяки процесам правової глобалізації та міжнародної інтеграції, які охоплюють не тільки міжнародне право, але й різноманітні галузі національного права, зокрема конституційного й виборчого. Як зазначають М. Баймуратов і М. Алмохаммед, підкреслюючи роль правової глобалізації, вона «знаходить свій прояв у розробленні на міжнародному рівні міжнародних правових стандартів з подальшим їх сприйняттям національним, насамперед конституційним, правом держав» [1, с. 47].

Міжнародні правові стандарти – порівняно молоде правове явище, яке здебільшого почало формуватися у другій половині 40-х років ХХ ст. після Другої світової війни. Внаслідок цього сьогодні немає єдиного їх розуміння. Наприклад, К.О. Савчук міжнародними стандартами називає міжнародно-правові норми і принципи, які закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих або інших сферах міжнародного співробітництва [2, с. 615]. А. Георгіца та О. Тодика пишуть, що у науковій літературі під міжнародними стандартами прийнято розуміти всі міжнародні норми в галузі прав і свобод особи [3, с. 35]. Тобто вони зводять розуміння міжнародних стандартів до сфери прав людини. Це характерно і для інших науковців.

Натомість інші науковці, підкреслюючи роль міжнародних правових стандартів у сфері прав людини, говорять, що вони стали зразком і джерелом формування й поширення міжнародних стандартів і в інших сферах, і стверджують, що під міжнародними стандартами мається на увазі пріоритет міжнародно-правових принципів і норм, визнаних конституціями. Інше значення міжнародних стандартів можна визнати за актами і документами міжнародних спеціалізованих організацій, які регулюють строго галузеву чи функціональну сферу загальної діяльності, таких як ЮНЕСКО, МОП, СОТ [4, с. 295].

«Розбіжності у розумінні сутності міжнародно-правових стандартів, – пише Ю. Ключковський, – мають об'єктивну причину – через надзвичайно широкий обсяг масиву міжнародних стандартів вони дійсно мають різну правову природу і, як наслідок, різний змістовний прояв з погляду

способу регулювання. По суті, різні визначення часто стосуються різних за правовими особливостями міжнародних стандартів» [5, с. 87–88].

Цілком поділяємо думку Ю. Ключковського і хочемо зазначити, що з огляду на цю позицію приблизно в такому ж аспекті характеризуються міжнародні виборчі стандарти, щодо яких немає навіть єдиного розуміння щодо їхньої назви, оскільки в літературі трапляються такі терміни, як: виборчі стандарти; стандарти виборів; стандарти в галузі вільних виборів; стандарти демократичних виборів; стандарти виборчого права; міжнародні виборчі стандарти та інші.

Проте найбільш поширеним є термін «міжнародні виборчі стандарти», який дає змогу відносити ці стандарти як до інституту об'єктивного виборчого права, так і до практики проведення виборів, і, як зазначається у спеціальній літературі, цей термін є більш вдалим і повною мірою відображає особливу значущість міжнародного права у становленні, функціонуванні й реалізації демократичної правової державності, а також роль згаданих стандартів у забезпеченні одноманітного розуміння і застосування норм виборчого права в державах-членах міжнародного співтовариства [6, с. 22].

Ю. Ключковський стверджує, що міжнародний виборчий стандарт – це певний принцип об'єктивного виборчого права, сформульований у міжнародно-правовому акті зобов'язального або авторитетного характеру, разом із загальноновизнаним викладом його змісту, а також зразки заходів («належної практики»), що застосовуються різними державами, з метою якнайповнішої реалізації цього принципу у виборчому законодавстві та практиці проведення виборів [5, с. 113].

Інший вітчизняний учений-правник О. Марцеляк говорить, що міжнародні виборчі стандарти являють собою вироблені міжнародною спільнотою міжнародні акти, які закріплюють принципи щодо організації та проведення виборів, участь громадян у виборчому процесі, реалізацію ними свого права обирати і бути обраним до представницьких і інших виборчих органів (посадових осіб) державної влади та місцевого самоврядування. При цьому він підкреслює, що важливим аспектом цих міжнародних актів є те, що вони, як стверджують М. Баймуратов і Б. Кофман, розроблені в межах міжнародних організацій, сприймаються державами-членами зазначених організацій як їхні міжнародно-правові зобов'язання, потім запозичують їх національним законодавством із метою уніфікації виборчого законодавства і виборчого процесу та гарантування демократичного проведення електорального процесу.

Ми поділяємо позицію цих науковців і вважаємо, що **міжнародні виборчі стандарти** являють собою узагальнення міжнародними організаціями накопиченого державами членами світового співтовариства демократичних цінностей у сфері організації та проведення виборів, їх втілення у міжнародних правових актах, що мають різну правову силу (загальнообов'язкові, рекомендаційні), які визна-

чають демократичні принципи організації та проведення виборів, участь громадян у виборчому процесі, реалізацію ними свого права обирати і бути обраним до публічних представницьких органів влади, спрямовані на забезпечення одноманітного розуміння і застосування принципів та норм виборчого законодавства, що дозволяє гарантувати проведення демократичних виборів в країні і, таким чином, реалізувати громадянам своє право на участь в управлінні державою.

Визнання вироблених міжнародною спільнотою демократичних цінностей, правових орієнтирів у сфері виборів відбувається у декілька етапів. Перший із них – це узагальнення міжнародними організаціями накопиченого державами членами світового співтовариства демократичних цінностей у сфері організації та проведення виборів, визнання їх значущі, вагомості для країн, що стоять на шляху демократичного розвитку і втілення таких цінностей у міжнародні правові акти.

Основний закон України визнає міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства (ст. 9) і так визначає вплив міжнародного права і міжнародних стандартів на національне внутрішнє право України, а ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає застосування таких договорів у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Однак зважаючи на те, що ч. 2 ст. 9 Конституції України проголошує, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України, деякі науковці говорять, що так встановлюється пріоритет, вища юридична сила міжнародних договорів у порівнянні з законами та іншими правовими актами України, окрім Основного закону. Цей підхід ґрунтується на сформульованому Верховним Судом України розумінні ст. 9 Конституції України, відповідно до якого передбачається пріоритет норм міжнародного договору перед положеннями актів національного законодавства (за винятком самої Конституції) [7].

Деякі українські вчені ставлять під сумнів пріоритет міжнародних актів по відношенню до національних правових актів, вказуючи, що у національній правовій системі України ієрархія нормативно-правових актів встановлюється лише Конституцією, яка не передбачає існування законів різної юридичної сили, а міжнародний договір має юридичну силу закону, яким надана згода на його обов'язковість.

Ми ж стоїмо на позиції, що співвідношення міжнародних актів і національних правових актів являє собою таку ієрархію:

- Конституція України (найвища юридична сила);
- міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- всі інші правові акти України згідно з їхньою юридичною силою (кодекси, закони, підзаконні нормативно-правові акти).

Отже, міжнародно-правові акти визначаються частиною національного законодавства України однак тільки після їхньої імплементації. Це другий етап визнання вироблених міжнародною спільнотою демократичних цінностей, правових орієнтирів у сфері виборів як міжнародних виборчих стандартів.

У юридичній літературі є різні підходи до розуміння поняття «імплементація» як форми перетворення міжнародно-правових норм у норми національного права. Проте науковці здебільше спираються на те, що є такі основні способи імплементації:

- 1) законодавчий, через прийняття відповідних нормативно-правових актів;
- 2) правозастосовний – через застосування відповідних положень у юрисдикційній діяльності (у першу чергу судів, а також адміністративних органів, як, наприклад, виборчі комісії);
- 3) безпосереднє практичне застосування (врахування при визначенні власної поведінки) вимог міжнародно-правових стандартів усіма суб'єктами, яких вони стосуються (у тому числі невідчужимими); таке практичне застосування означає фактично пряму дію стандартів, що не може поглинатися організаційно-виконавчою діяльністю суб'єктів владних повноважень [7, с. 100–101].

Взагалі вітчизняна практика державотворення характеризується тим, що першочергово пріоритет віддається законодавчому способу імплементації міжнародних правових актів. Це пов'язано, по-перше, із тим, що Україна відноситься до романо-германської (континентальної) системи права, в якій провідне місце у формуванні і функціонуванні відводиться законам і досить поширене позитивістське розуміння права. По-друге, законодавчий спосіб імплементації міжнародних актів забезпечує адекватне відображення змісту основних положень, що визначаються зобов'язальними міжнародно-правовими актами у національному законодавстві, гарантує обов'язок їх дотримання незалежно від способу праворозуміння відповідного суб'єкта правозастосування. По-третє, за законодавчого способу імплементації міжнародних правових актів провідна роль належить законодавчому органу, що важливо з точки зору того, що Україна є парламентсько-президентською республікою. Наприклад, відповідно до ст. 85 Конституції України в Україні лише Верховна Рада наділена правом давати згоду на ратифікацію міжнародних договорів України.

Водночас в Україні застосовується і правозастосовний шлях імплементації міжнародних стандартів, зокрема й виборчих. Правозастосовна імплементація впливає з розуміння міжнародного договору як такого, що переносить зобов'язання держави щодо дотримання такого акту на зобов'язання органів держави стосовно застосування положень міжнародного договору у їх діяльності. Це здійснюється через використання міжнародних стандартів в тому числі й виборчих у діяльності різноманітних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших правозастосовних органів. Особливо

в цьому аспекті слід звернути увагу на використання міжнародних стандартів національними судами рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також на використання різноманітними національними правозастосовними органами рішень авторитетних організацій – Венеціанської комісії, ОБСЄ тощо. Здебільшого такі рішення стосуються сфери прав людини, міжнародних стандартів прав людини.

Це пов'язано з тим, що, як ми вже зазначали, значна частина вітчизняних і зарубіжних науковців пов'язує виникнення міжнародних виборчих стандартів саме із виробленими міжнародною спільнотою міжнародними стандартами прав людини.

Справді, міжнародні стандарти в галузі прав людини стали важливою складовою міжнародного права, а сфера дотримання та захисту основних прав та свобод визначена такою, що природно допускає пряме включення норм міжнародного права у внутрішнє національне право окремої держави. І характеристика міжнародних актів в галузі прав людини засвідчує, що вони досить часто містять норми, присвячені реалізації громадянами своїх виборчих прав, проведення виборів представницьких органів публічної влади на демократичних засадах. Отже, є певний генетичний зв'язок міжнародних виборчих стандартів із міжнародними стандартами прав людини, і слід визнати, що перші міжнародні виборчі стандарти дійсно були сформульовані у міжнародно-правових актах стосовно прав людини, до яких відносять:

– **Загальну декларацію прав людини** від 10 грудня 1948 року. Загальна декларація прав людини визначає такі виборчі стандарти як: 1) періодичність виборів; 2) чесність, нефальсифікованість виборів; 3) загальне виборче право; 4) рівне виборче право; 5) рекомендація таємного голосування як найоптимальнішої форми реалізації виборчого права.

– **Європейську Конвенцію про захист прав і основоположних свобод** 1950 року та Перший протокол до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р., ст. 3 якого майже дублює положення ст. 21 Загальної декларації прав людини і проголошує, що високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю таємним голосуванням за умов, які забезпечують народові вільне виявлення своєї думки при виборі законодавчої влади.

– **Міжнародний пакт про громадянські і політичні права** прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, ст. 25 якого закріплює, що кожен громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації... і без необґрунтованих обмежень право і можливість:

а) брати участь у здійсненні державних справ як безпосередньо, так і через вільно обраних представників;

б) голосувати і бути обраним на дійсних періодичних виборах, що відбуваються на основі загального рівного виборчого права при таємному голо-

суванні і що забезпечують свободу волевиявлення виборців.

У 1996 р. ця норма Міжнародного пакту про громадянські і політичні права була більш детально прокоментована Комітетом ООН з прав людини, на основі чого було прийнято **Загальний коментар Комітету ООН з прав людини до статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права**. Цей акт більш широко визнає і захищає право кожного громадянина брати участь у веденні державних справ, голосувати і бути обраним і зобов'язує держави незалежно від форми державного правління гарантувати громадянам забезпечення цих прав.

– **Декларацію про критерії вільних і справедливих виборів** від 26 березня 1994 року, яка була прийнята в Парижі на 154-й сесії Ради Міжпарламентського союзу і за яку проголосувало 112 країн. Декларація деталізує критерії і принципи вільних виборів, урегульовуючи правила поведінки у виборчому процесі таких його суб'єктів: особи, кандидата та партій, держави.

– **Документ Копенгагенської наради конференції з людського виміру НБСЄ** від 29 червня 1990 року, учасники якої підтвердили, що демократія є невід'ємним елементом правової держави, і віднесли вільні вибори, які проводяться через розумні проміжки часу шляхом таємного голосування або іншою рівноцінною процедурою вільного голосування в умовах, що забезпечують на практиці вільне вираження думки виборцями при виборі своїх представників, до числа елементів справедливості, істотно необхідних для повного вираження гідності, властивої людській особистості, і рівних і невід'ємних прав усіх людей.

– **Кодекс належної практики у виборчих справах**, розроблений Радою з демократичних виборів Ради Європи і схвалений у 2003 р. Парламентською Асамблеєю Ради Європи та Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи. У ньому зведено разом і таким чином певною мірою кодифіковано основні європейські принципи організації вільних та демократичних виборів, розкрито такі засади виборчого права, як загальне, рівне, вільне, таємне і пряме виборче право разом із регулярним проведенням виборів.

Це не вичерпний перелік міжнародних актів, сюди також належать інші міжнародні акти, які регламентують загальні принципи демократичних виборів чи які визначають демократичні процедури виборчого процесу. Зокрема до важливих міжнародних документів, в яких знайшли правове закріплення міжнародні виборчі стандарти, слід віднести також Конвенцію про політичні права жінок 1952 р., Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Європейську хартію місцевого самоврядування 1985 р., Конвенцію про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасниках Співдружності Незалежних Держав 2002 р. (Кишинівська конвенція), яка досить ґрунтовно визначає

перелік стандартів демократичних виборів, Керівні принципи щодо виборів, ухвалені Венеціанською Комісією 5-6 липня 2002 р, Декларацію про участь жінок у виборах, ухвалену Венеціанською Комісією 9-10 червня 2006 р., та інші міжнародні акти, які регламентують загальні принципи демократичних виборів чи які визначають демократичні процедури виборчого процесу.

Загалом, можна констатувати наявність міжнародних виборчих стандартів, обов'язкових для України, встановлених на кількох рівнях:

– **універсальному (міжнародному)**, рішення таких міждержавних утворень є обов'язковими для України як і для будь-якої держави-учасниці, а саме: ООН, ОБСЄ, Ради Європи та Європейського Союзу (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Перший Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод);

– **регіональному**, рішення ухвалюються щодо конкретної держави – члена об'єднання, зокрема, Резолюція ОБСЄ 216 (2006) від 1 червня 2006 року про місцеві та регіональні вибори в Україні та Рекомендація 192 (2006) від 1 червня 2006 року про місцеві та регіональні вибори в Україні.

Окрім того, необхідно виділити міжнародні виборчі стандарти так званого міжнародного «м'якого права», яке охоплює міжнародні документи, що мають рекомендаційний характер. При чому сьогодні як у національній, так і в зарубіжній правовій доктрині до такого права відносять не тільки резолюції міжнародних організацій (ООН, ОБСЄ, Ради Європи, Європейського Союзу, наприклад, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/137 «Про підвищення ефективності принципу періодичних і чесних виборів», Резолюція 1320 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про Кодекс належної практики у виборчих справах» тощо), а й інші документи, що носять рекомендаційний характер (декларації, доповіді, висновки, наприклад, це: Декларація про критерії вільних і справедливих виборів, прийнята Радою Міжпарламентського союзу 26 березня 1994 року; Документ Копенгагенської наради конференції з людського виміру ОБСЄ від 29 червня 1990 року тощо).

Хоча в науковій літературі не таке однозначне ставлення до міжнародних виборчих стандартів так званого «м'якого права», що пояснюється тим, що на міжнародному рівні різними суб'єктами створений значний конгломерат рекомендаційних норм, політичних зобов'язань, принципів, прецедентного права, коментарів і рекомендацій, що розосереджені серед більшої кількості документів. Звідси у своїй діяльності організатори виборів, по-перше, не тільки не мають реальної можливості керуватися

деяким єдиним документом, що поєднує принципи проведення демократичних виборів, які викладені у вичерпному і легко доступному форматі, але, по-друге, зіштовхуються з об'єктивними труднощами реалізації цих принципів, що іноді суперечать один одному [6, с. 56].

Раціональне зерно в сказаному є, проте ми вважаємо, що міжнародні виборчі стандарти, що належать до «м'якого права», теж відіграють важливу роль у забезпеченні демократичних виборів в Україні, у напрацюванні і прийнятті нормативних актів у галузі виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, голів об'єднаних територіальних громад, старост. Їх визнання і застосування у національній практиці державотворення сприяють трансформації виборів у вітчизняні органи публічної влади з формального атрибуту в реальний інститут народовладдя.

Спільно з міжнародними виборчими стандартами, закріпленими в міжнародних договорах, стандарти рекомендаційного характеру, за влучним висловом Генерального секретаря Асоціації організацій виборів країн Центральної і Східної Європи З. Тота, призвели до значного збагачення сучасного виборчого процесу, розширення демократичного виборчого простору [8, с. 71–72].

Для України вони являють собою той мінімум, якого країна має дотримуватися під час вироблення національного виборчого законодавства, складати його «фундамент», що гарантуватиме подальший демократичний розвиток нашої держави.

Висновки. Отже, можемо резюмувати, що **міжнародні виборчі стандарти** являють собою узагальнення міжнародними організаціями накопиченого державами-членами світового співтовариства демократичних цінностей у сфері організації та проведення виборів, їх втілення у міжнародних правових актах, що мають різну правову силу (загальнообов'язкові, рекомендаційні), які визначають демократичні принципи організації та проведення виборів, участь громадян у виборчому процесі, реалізацію ними свого права обирати і бути обраними до публічних представницьких органів влади, спрямовані на забезпечення одноманітного розуміння і застосування принципів і норм виборчого законодавства, що дає змогу гарантувати проведення демократичних виборів у країні і, відповідно, реалізувати громадянам своє право на участь у управлінні державою.

Сьогодні ці стандарти не отримали своєї уніфікації, єдиного розуміння, що спричиняє труднощі для національного законодавця з погляду їх законодавчого регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баймуратов М.О., Алмохаммед М.А. Конституційне право і національна правова демократична державність. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2015. № 1 (31). С. 38–49.
2. Стандарти міжнародні. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / Савчук К.О. Київ : Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. 736 с.
3. Георгіца А.З., Тодика О.Ю. Вибори як форма народовладдя в аспекті міжнародних виборчих стандартів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія : Правознавство*. 2004. Вип. 227. С. 35–40.
4. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право. Москва : Эксмо, 2008. 448 с.

5. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваіте, 2018. 908 с.
6. Баймуратов М.О., Кофман Б.Я. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України : монографія. Суми : Університетська книга, 2012. 230 с.
7. Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 05.12.2019).
8. Тот З. Развитие и кодификация международных избирательных стандартов. *Журнал о выборах*. III Европейская конференция представителей центральных избирательных комиссий (2006). Венгрия, 2006. Спец. вып. С. 71–72.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПО КОНСТИТУЦИИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES OF PROTECTION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF AZERBAIJAN REPUBLIC: GENERAL CHARACTERISTICS

Джафаров К.А.,
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

У статті досліджується проблематика конституційно-правових основ охорони прав і свобод людини в Азербайджанській Республіці за Конституцією Азербайджанської Республіки, дається їхня загальна характеристика.

Механізм конституційно-правової охорони прав і свобод людини й громадянина в Азербайджанській Республіці на інституційному рівні представлений державними органами, які покликані охороняти права і свободи людини й громадянина, які володіють необхідними для цього повноваженнями: Міллі Меджліс Азербайджанської Республіки, Президент Азербайджанської Республіки, Конституційний Суд Азербайджанської Республіки, Верховний Суд Азербайджанської Республіки, апеляційні суди, загальні та спеціалізовані суди Азербайджанської Республіки, прокуратура, поліція, адвокатура Азербайджанської Республіки, Уповноважений із прав людини Азербайджанської Республіки (Омбудсмен). Вказаний перелік державних органів – елементів механізму конституційно-правової охорони прав і свобод людини й громадянина в Азербайджані, безумовно, не є вичерпним.

Зроблено висновок, що аналіз наукової літератури свідчить, що нормативно-правове регулювання конституційно-правових засад охорони прав і свобод людини й громадянина у національному правопорядку полягає в нерозривному зв'язку з правовою регламентацією конституційно-правових засад охорони прав і свобод людини й громадянина в міжнародному праві та конституційному законодавстві Азербайджанської Республіки.

Загальними конституційно-правовими основами охорони прав і свобод людини й громадянина в Азербайджанській Республіці є такі: верховенство права; принцип конституційної законності; системність конституційно-правових засад охорони прав і свобод людини й громадянина; екстериторіальність конституційно-правових засад охорони прав і свобод людини й громадянина; принцип безпосереднього здійснення охорони конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Спеціальними конституційно-правовими основами охорони прав і свобод людини й громадянина в Азербайджанській Республіці є такі: проголошення прав і свобод людини найвищою цінністю, а їх забезпечення – метою діяльності держави; недоторканість особистості та її життя; невіддільність прав і свобод людини; належність прав людині від народження; рівність усіх перед законом.

Ключові слова: конституційно-правові основи охорони прав і свобод людини, механізм конституційно-правової охорони, верховенство права, принцип конституційної законності, безпосереднє здійснення охорони конституційних прав і свобод.

The article examines the problems of constitutional and legal bases of protection of human rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan under the Constitution of the Republic of Azerbaijan, gives their general characteristics.

The mechanism of constitutional and legal protection of human and civil rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan at the institutional level is represented by state bodies that are called to protect human and civil rights and freedoms, which have the necessary powers: Milli Majlis of the Republic of Azerbaijan, President of the Republic of Azerbaijan, Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, Supreme Court of the Republic of Azerbaijan, courts of appeal, general and specialized courts of the Republic of Azerbaijan, Prosecutor's office, police, bar of the Republic of Azerbaijan, Commissioner for human rights of the Republic of Azerbaijan (Ombudsman). This list of state bodies-elements of the mechanism of constitutional and legal protection of human and civil rights and freedoms in Azerbaijan, of course, is not exhaustive.

It is concluded that the analysis of scientific literature shows that the legal regulation of constitutional-legal foundation for the protection of the rights and freedoms of man and citizen in the national legal order is inseparable from the legal regulation of constitutional-legal foundation for the protection of the rights and freedoms of man and citizen in international law and constitutional law.

The general constitutional and legal bases for the protection of human and civil rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan are: the rule of law; the principle of constitutional legality; the system of constitutional and legal bases for the protection of human and civil rights and freedoms; the extraterritoriality of the constitutional and legal bases for the protection of human and civil rights and freedoms; the principle of direct implementation of the protection of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen.

The special constitutional and legal bases for the protection of human and civil rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan are: the proclamation of human rights and freedoms as the highest value, and their maintenance as the goal of the state; the inviolability of the person and his life; the inviolability of human rights and freedoms; the belonging of rights to a person from birth; the equality of all before the law.

Key words: constitutional and legal bases of protection of human rights and freedoms, mechanism of constitutional and legal protection, rule of law, principle of constitutional legality, direct execution of protection of constitutional rights and freedoms.

Актуальность изучения современного состояния правового регулирования конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджане, как и любом другом правовом государстве, представляется особенно значительной и на теоретическом, и на практическом уровнях правоведения.

Цель статьи состоит в исследовании конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека в Азербайджанской Республике по Конституции Азербайджанской Республики, их общей характеристике.

Анализ последних исследований и публикаций. К настоящему моменту работ, в которых комплексно и всесторонне исследовались вопросы современных конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике, не существует. Отдельные аспекты указанной темы исследовались такими учеными, как А. Абилов, Э.Б. Азимова, К. Макили-Алиев, Э. Мирбашироглы, А. Мустафаева, А.Х. Рустамадзе, Э.Р. Рагимов и другие.

Изложение основного материала. Механизм конституционно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике на институционном уровне представлен государственными органами, которые призваны охранять права и свободы человека и гражданина и владеют необходимыми для этого полномочиями.

Законодательную власть в Азербайджанской Республике осуществляет Милли Меджлис Азербайджанской Республики. В соответствии со статьей 94 Конституции Милли Меджлис Азербайджанской Республики устанавливает общие правила по вопросам, в частности, пользования правами и свободами человека и гражданина, закрепленных в Конституции Азербайджана, государственных гарантий этих прав и свобод [1].

Исполнительная власть в Азербайджане принадлежит Президенту Азербайджанской Республики, среди множества полномочий которого есть средства конституционно-правовой охраны прав человека и гражданина: решение вопросов гражданства; решение вопросов предоставления политического убежища; осуществление помилования и др.

Судебную власть осуществляют посредством правосудия только суды. Судебную власть посредством конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства и других форм, предусмотренных законом, осуществляют: Конституционный Суд Азербайджанской Республики, Верховный Суд Азербайджанской Республики, апелляционные суды Азербайджанской Республики, общие и специализированные суды Азербайджанской Республики.

Важное место в механизме конституционно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина занимает орган конституционного контроля – Конституционный Суд Азербайджанской Республики.

Прослеживается тенденцию к перераспределению основных функций конституционного контроля Н.С. Бондарь – в переходе от чисто охранительной

деятельности к активному использованию преобразовательного потенциала конституционно-судебной деятельности [2, с. 26].

Принципиально важное место в конституционном механизме реализации прав граждан занимает принцип прямого действия Конституции и, в частности, закрепленных в ней прав и свобод человека. Непосредственное действие прав и свобод может быть реально обеспечено только судом, который признан универсальным средством защиты [3, с. 39].

Судебные органы Азербайджана осуществляют охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина в соответствии с Законом Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 10 июня 1997 года [4], который обеспечивает формирование и усовершенствование судебной системы, основанной на принципе разделения властей, а также процессуальным законодательством Азербайджана.

Прокуратура Азербайджанской Республики осуществляет в предусмотренном законом порядке и случаях надзор за исполнением и применением законов; в предусмотренных законом случаях возбуждает уголовные дела и ведет следствие; поддерживает в суде государственное обвинение; возбуждает в суде иск; приносит протесты на решения суда (часть 1 статьи 133 Конституции) [1].

Согласно статье 3 Закона Азербайджанской Республики «О полиции» от 28 октября 1999 года № 727-IQ назначение полиции в Азербайджанской Республике заключается в защите жизни, здоровья, прав и свобод людей, законных интересов и собственности государства, физических и юридических лиц от противоправных действий.

К основным направлениям деятельности полиции относятся: охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности; предотвращение и раскрытие преступлений и других проступков; обеспечение безопасности дорожного движения (часть 2 статьи 4). За исполнением положений Закона «О полиции» осуществляется внутриучрежденческий и внеучрежденческий надзор [5].

Наряду с судьями и прокурорами важнейшую роль с точки зрения защиты верховенства закона и обеспечения гарантий в отношении прав человека играют адвокаты [6]. Правовое регулирование деятельности адвокатуры в Азербайджане осуществляется согласно Закону «Об адвокатах и адвокатской деятельности» от 28 декабря 1999 года, в соответствии с которым адвокатура Азербайджана – это «независимый юридический институт, который профессионально осуществляет деятельность по юридической защите» [7].

Специальным субъектом механизма конституционно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджане является Уполномоченный по правам человека Азербайджанской Республики (Омбудсмен), целью которого есть эффективная защита прав человека на национальном уровне.

Согласно статье 95 Конституции к ведению Милли Меджлиса Азербайджанской Республики относится избрание Уполномоченного по правам

человека Азербайджанской Республики по представлению Президента Азербайджанской Республики [1]. 28 декабря 2001 года Милли Меджлис Азербайджана принял Конституционный закон об Уполномоченном по правам человека (Омбудсмене) Азербайджана [8].

Следует отметить, что представленный перечень государственных органов – элементов механизма конституционно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджане, безусловно, не является исчерпывающим. В него могут включаться и другие государственные (как и негосударственные) учреждения. Правозащитная структура общества и государства охватывает и публичные структуры, и институты гражданского общества. Общность стоящих перед ними задач, связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина, обуславливает их конструктивное сотрудничество [9, с. 317].

А.А. Гончарова рассматривает такие основные формы осуществления государством функций гаранта прав и свобод человека и гражданина: закрепление общепризнанности, неотчуждаемости и неограниченности действия прав и свобод человека в конституции и законодательстве; имплементация норм и принципов, сформировавшихся в международном праве в национальную правовую систему; признание государством прав личности, что в контексте международно-правовых документов универсального характера означает обязанность государства обеспечивать, соблюдать, гарантировать и защищать данное право. Международные пакты об экономических, социальных и культурных правах, а также о гражданских и политических правах наряду с конкретными обязательствами государств постоянно подчеркивают и момент признания государством того или иного права человека, но, вместе с тем, в них подчеркивается и первопричина такого обязательства, а именно признание государством этого права, как и всех универсальных прав и свобод в целом [10, с. 174].

Конституционные положения играют особенно важную роль в деле охраны прав и свобод человека и гражданина. Они устанавливают объекты, охраняемые ими, в качестве которых выступают отдельные права и свободы человека и гражданина.

Среди общих конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина на нормативном уровне в Азербайджанской Республике необходимо выделить такие.

Верховенство права – как один из основополагающих принципов, определяющих конституционный строй государства и есть юридически обязательной нормой высокого уровня современного правопорядка. Его действие распространяется на все органы государственной власти, органы регионального и местного самоуправления и их должностных лиц во всех сферах нормотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельности.

Принцип конституционной законности, который означает установление режима реальности кон-

ституции, то есть ее наличие, правовой характер, прямое действие ее норм и эффективную ее охрану; точное и неуклонное осуществление положений конституции и других конституционно-правовых актов всеми субъектами, которым они адресованы; единую направленность (согласованность на основе конституционных принципов), системность законодательства; реальное действие иерархии нормативно-правовых актов, в системе которых конституция имеет высшую юридическую силу.

Кроме этого, принцип конституционной законности означает соответствие конституционной практики конституционным положениям, то есть максимально возможный совпадение фактической и юридической конституции государства, поскольку всеобъемлющая их идентичность является проблематичной, по крайней мере на современном этапе развития украинской государственности [11, с. 698].

Мировая практика доказывает, что если принципы верховенства права и конституционной законности отсутствуют или фактически не реализуются, то орган государственной власти защищает права и свободы человека и гражданина лишь сообразно политическим решениям. Естественно, такая защита прав и свобод человека и гражданина государственными органами не является стабильной и не может в достаточной степени отражать интересы всего народа, но в первую очередь преследует интересы политической партии.

Системность конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина. Права человека и права гражданина, а также их охрана обладают свойством системности. Сама по себе система состоит из первичных элементов, структурированных определенным образом и объединенных внутренними и внешними связями. Между тем права человека и права гражданина, будучи сложной правовой категорией, представляют собой не простую совокупность, а систему, так как им присущи все качества последней: единство и внутренняя дифференциация [12, с. 162].

Система прав человека и гражданина состоит из перечня возможностей присущих человеку как человеческому существу и как гражданину конкретного государства. Каждая такая возможность и есть первичный элемент, обозначаемый в системе правом человека или правом гражданина. Права человека и права гражданина образуют систему взаимосвязанных компонентов, предполагающую определенную упорядоченность первичных элементов, их взаимозависимость и целостный характер. Система конституционно-правовых основ охраны прав человека и гражданина является открытой, поскольку число ее элементов не зависит от прав человека как целостного явления. В настоящее время проявляется тенденция расширения перечня прав и расширительного толкования тех возможностей, что составляют их содержание. Так завоевали свое место в ряду субъективных прав социально-экономические права, считается, что без них гражданские и политические права во многом утрачивают свой смысл и пред-

назначение. Развиваются наряду с индивидуальными и коллективные права, отражая тесную связь личности с обществом и государством, увязывая потребности человека с моральными требованиями [13, с. 141–142].

Расширение официального списка прав является объективным процессом и поддерживается правовой системой. Например, преамбула Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 года отмечает необходимость «постоянного дополнения этого списка правами, возникающими в результате социального прогресса, научного и технологического развития, которое ориентировано на закрепление не минимального уровня, как это обычно принято в международно-правовой практике, а возможно достижимого максимума их числа и уровня осуществления» [14, с. 65].

Экстерриториальность конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина. Фактор нахождения лица на территории определенного государства не оказывает влияние на возможность обладания индивидом правами человека и правами гражданина и их охраны. Значение данный фактор может приобретать при непосредственной реализации личностью присущих ей прав. В данном контексте можно говорить об условиях осуществления личностью прав гражданина на территории другого государства.

Права человека существуют независимо от их государственного признания и закрепления, следовательно, они не «привязаны» к территории какого-либо государства, а человек является их обладателем объективно. Права гражданина являются показателем правовой связи личности и государства, тем не менее, гражданин, выезжая за пределы государства, не лишается всего набора прав, которыми он обладал непосредственно на территории своего государства. Более того, находясь на территории другого государства, человек, в известной мере, может реализовывать свои права гражданина. В частности, он не утрачивает права избирать, вступать в брак, реализовывать свои права в трудовых правоотношениях.

Таким образом, можно говорить об экстерриториальном характере как прав человека, так и прав гражданина, и их охраны. Экстерриториальность в данном случае будет означать возможность полного обладания личностью правами человека и правами гражданина в любом государстве мира, возможность частичной реализации прав гражданина своего государства на территории государства иностранного. Также следует учитывать, что иностранный гражданин, постоянно проживающий на территории другого государства, в соответствии с международными договорами, может наделяться некоторыми правами гражданина соответствующего иностранного государства.

Принцип непосредственного осуществления охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина, который вытекает из принципа непосредственного действия прав и свобод. Так, известный теоретик права академик Б.Н. Топорнин справедливо отмечает, что принцип непосредствен-

ного действия прав и свобод человека и гражданина означает, что эти права реально принадлежат человеку «независимо от того, конкретизированы ли они в текущем законодательстве или нет, и он может защищать их всеми способами, не запрещенными законом» [15, с. 172].

В то же время принцип непосредственного действия прав и свобод не исключает того, что некоторые из них для своей беспрепятственной эффективной реализации нуждаются в конкретизации текущим законом в разработке правил и процедур, упорядочивающих осуществление и соблюдение прав и свобод. Также указанная конституционно-правовая основа охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина естественно соотносится с неотчуждаемостью основных прав и свобод человека, которые принадлежат каждому от рождения. Основные права – это сущностное проявление правового государства, которое находит свое выражение в осуществляемой этим государством правового обеспечения реализации основных прав и свобод человека и гражданина [16, с. 50, 55].

Специальными конституционно-правовыми основами охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике, по нашему мнению, являются такие основы, которые происходят из самой сущности прав человека и гражданина.

Провозглашение прав и свобод человека высшей ценностью, а их обеспечение – целью деятельности государства. Положение статьи 12 Конституции Азербайджанской Республики является определяющим принципом для всего института прав человека и гражданина Азербайджана, устанавливая, что: «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики – высшая цель государства» [1]. Поскольку понятие охраны прав и свобод человека и гражданина нами определяется в широком аспекте, считаем, что использование законодателем здесь термина «обеспечение» может быть синонимом близких ему категорий «охрана» и «защита».

Неприкосновенность личности и ее жизни. Согласно статье 32 Конституции Азербайджанской Республики каждый имеет право на личную неприкосновенность. Статья 27 Конституции Азербайджанской Республики закрепляет право на жизнь, а статья 28 – право на свободу.

Неотъемлемость прав и свобод человека. Статья 24 «Основной принцип прав и свобод человека и гражданина» устанавливает, что каждый с момента рождения обладает неприкосновенными, неотъемлемыми и неотчуждаемыми правами и свободами.

Принадлежность прав человеку от рождения также находит свое отображение в статье 24 Конституции Азербайджанской Республики «Основной принцип прав и свобод человека и гражданина», как и в международно-правовых нормативных актах о правах человека.

Равенство всех перед законом. В соответствии со статьей 25 Конституции Азербайджанской Респуб-

блики «Право на равенство» все равны перед законом и судом.

Равенство не следует понимать как преодоление существующих между людьми естественных различий, как унификацию их потребностей, вкусов и способностей. Равенство состоит в равной возможности людей трудиться, развивать свои способности и получать за свой труд справедливое вознаграждение, в равной доступности участвовать в решении хозяйственных и общественных дел [17, с. 29].

Выводы. Таким образом, анализ научной литературы свидетельствует, что нормативно-правовое регулирование конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина в отечественном национальном правовом порядке состоит в неразрывной связи с правовой регламентацией конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина в международном праве и национальном конституционном законодательстве Азербайджанской Республики.

Итак, общими конституционно-правовыми основами охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике являются: верховенство права; принцип конституционной законности; системность конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина; экстерриториальность конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина; принцип непосредственного осуществления охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Специальными конституционно-правовыми основами охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике есть: провозглашение прав и свобод человека высшей ценностью, а их обеспечение – целью деятельности государства; неприкосновенность личности и ее жизни; неотъемлемость прав и свобод человека; принадлежность прав человеку от рождения; равенство всех перед законом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция Азербайджанской Республики. URL: <https://ru.president.az/azerbaijan/constitution>.
2. Бондарь Н.С. Социоисторический динамизм Конституции – без переписывания конституционного текста. *Журнал конституционного правосудия*. 2014. № 2. С. 22–34.
3. Павлов И.Н. Административно-правовая охрана и защита нрав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. 192 с.
4. Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 10 июня 1997 года № 310-IQ. *Единая электронная интернет-база данных нормативных правовых актов*. URL: <http://www.e-qanun.gov.az>.
5. Закон Азербайджанской Республики «О полиции» от 28 октября 1999 года № 727-IQ. URL: <https://www.mia.gov.az/index.php?ru/content/29343>.
6. Резолюция Комитета ООН по правам человека, Независимость и беспристрастность судебных органов, присяжных заседателей и ассессоров и независимость адвокатов, 30 июня 2015 г., A/HRC/29/L.11.
7. Закон Азербайджанской Республики «Об адвокатах и адвокатской деятельности» от 28 декабря 1999 года № 783-IQ.
8. Конституционный Закон Азербайджанской Республики «О Уполномоченном по правам человека (Омбудсмене) Азербайджанской Республики» от 28 декабря 2001 года № 246-ИКГ.
9. Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02. Москва, 2005. 385 с.
10. Гончарова А.А. Правовые основы обеспечения верховенства конституционных прав и свобод личности в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Санкт-Петербург : РГБ, 2006. 209 с.
11. Конституція України : наук.-практ. коментар / В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. Акад. прав. наук України. Харків : Право, 2011. 1128 с. С. 698.
12. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Москва : Изд-во МГУ, Инфра-М, Норма, 1997. 299 с.
13. Куракина Ю.В. Соотношение прав человека и прав гражданина : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2013. 236 с.
14. Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарий / под ред. С.Ю. Кашкина. Москва : Юриспруденция, 2001. 203 с.
15. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. Москва, 1997. 716 с.
16. Малюшин А.А. Правовое обеспечение реализации основных прав и свобод человека и гражданина (теоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 198 с.
17. Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России. Москва, 2009. 231 с.

ГЕНЕЗА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ІНАВГУРАЦІЇ НОВООБРАНОВОГО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

GENESIS OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR THE INAUGURATION OF THE NEWLY ELECTED PRESIDENT OF UKRAINE

Лохматов О.А.,

слухач Енергодарської малої академії наук учнівської молоді

Пришляк М.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

Енергодарського інституту державного та муніципального управління імені Р.Г. Хеноха

Класичного приватного університету

У статті досліджується генеза конституційно-правової регламентації процедури інавгурації новообраного Президента України, висвітлено процес становлення та розвитку законодавства, в якому найшли своє втілення конституційно-правові норми, що регулюють суспільні відносини вступу на посаду Президента України. Зазначено, що законодавче врегулювання питання, пов'язані зі вступом на посаду новообраного Президента України, отримали одночасно із заснуванням в державі цієї посади. Наголошується, що з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України певних змін зазнає і порядок введення на посаду глави держави. Акцентовано на проблемі місця проведення інавгурації, яка виникла у 1999 р. через відсутність у чинному законодавстві юридичної норми, якою б закріплювалося місце проведення засідань Верховної Ради України. Зазначено, що саме постанова № 2227-IV Верховної Ради України від 14.12.2004 р. вважається першим документом, в якому, з урахуванням помилок попередніх років, було виписано порядок проведення урочистого засідання Верховної Ради України, присвяченого складенню присяги новообраним Президентом України. Незважаючи на сформовану в Україні нормативно-правову базу, якою визначено порядок проведення Верховною Радою України урочистого засідання з приводу складання присяги народу України новообраним Президентом України, з'ясовано, що з окремих питань він не є ідеальним і потребує свого удосконалення. Висвітлено основні проблеми, пов'язані зі вступом на посаду майбутнього глави нашої держави. Одна з них стосується визначення дати і часу проведення урочистого засідання з приводу складання присяги українському народу новообраним Президентом України, інша – ситуації, що може виникнути у разі неможливості з різних причин Голови Конституційного Суду України, який, за Конституцією України, має привести до присяги новообраного Президента України, узяти участь у церемонії інавгурації. Констатовано, що, незважаючи на очевидну значимість процедури інавгурації для інституту президента, процедура вступу на посаду новообраного Президента України продовжує залишатися одним із мало вивчених наукою конституційного права питань.

Ключові слова: Президент України, інститут президентства, підінститут інавгурації, нормативно-правовий акт, порядок, конституційно-правова норма.

The article examines the genesis of the constitutional and legal regulation of the procedure for the inauguration of the newly elected President of Ukraine, highlights the process of formation and development of legislation, in which constitutional and legal norms governing public relations of the assumption of office of the newly elected President of Ukraine are embodied. It is noted that in their legislative settlement, issues related to the assumption of the office of the President of Ukraine were received simultaneously with the establishment in the country of the post of President of Ukraine. It is noted that with the adoption of the Constitution of Ukraine on June 28, 1996, the procedure for introducing the head of the country undergoes certain changes. Attention is focused on the problem of the venue of the inauguration, which arose in 1999 due to the absence in the current legislation of a legal norm that would fix the venue of meetings of the Verkhovna Rada of Ukraine. It is noted that it is Resolution No. 2227-IV of the Verkhovna Rada of Ukraine dated December 14, 2004 that is considered the first document in which, taking into account the mistakes of previous years, the procedure for holding a solemn meeting of the Verkhovna Rada of Ukraine on taking the oath of office by the newly elected President of Ukraine was spelled out. Despite the current legal and regulatory framework in Ukraine, which defines the procedure for the Verkhovna Rada of Ukraine to hold a solemn meeting on taking the oath to the people of Ukraine by the newly elected President of Ukraine, it has been established that it is not ideal on certain issues and needs to be improved. The main problems associated with the assumption of the post of future head of our state are highlighted. One of them concerns the determination of the date and time of the solemn meeting on taking the oath to the Ukrainian people by the newly elected President of Ukraine. Another is a situation that may arise if it is impossible for various reasons to take part in the inauguration ceremony of the President of the Constitutional Court of Ukraine, who, according to the Constitution of Ukraine, should swear the oath of the newly elected President of Ukraine. It has been stated that, despite the obvious significance of the inauguration procedure for the president's institution, the procedure for assuming the post of the newly elected President of Ukraine continues to be one of the issues little studied by the science of constitutional law.

Key words: President of Ukraine, institution of the presidency, sub-institute of inauguration, normative legal act, order, constitutional legal norm.

Характер відносин, врегульованих інститутом президентства в рамках конституційного права, дає підстави сприймати його як складний (комплексний) інститут, який містить дрібніші структурні утворення – субінститути (підінститути). Одним із таких є субінститут (підінститут) інавгурації Президента України. Його правовий зміст охоплює конституційно-правові норми, що регулюють суспільні відносини вступу на посаду новообраного Президента України. У зв'язку з цим постає необхідність дослідження генези такого правового регулювання в умовах незалежності, а звідси становлення та розвитку законодавства, в якому такі норми знайшли своє втілення. Необхідність у цьому зумовлена самою сутністю та значенням інавгурації, адже вона не тільки характеризує порядок урочистого введення на посаду новообраного Президента України, але в певному сенсі є офіційною точкою відліку строку його повноважень і водночас підставою для припинення повноважень його попередника.

Різні аспекти інституту президентства к своїх роботах досліджували Н.В. Коваль, А.М. Колодій, Н.А. Мяловицька, А.Ю. Олійник, О.В. Петришин, С.Г. Серьогіна, Т.В. Скомороха, В.В. Сухонос, О.Ф. Фрицький, В.А. Шатіло, В.М. Шаповал, А.Є. Шевченко та ін. Між тим питання інавгурації Президента України в них висвітлювалося фрагментарно. Незважаючи на очевидну значимість цієї процедури для інституту президента, воно продовжує залишатися одним із мало вивчених наукою конституційного права. На цьому фоні актуальністю виділяються праці українських науковців О.В. Батанова, О.М. Стойко, М.Д. Ходаківського. Зокрема, вони розглядають історичні витoki інституту інавгурації, національні особливості та процедурно-процесуальні аспекти інавгурації президентів у сучасних зарубіжних країнах та Україні. Не применшуючи вагомості внеску вказаних вчених, водночас варто констатувати, що бракує уваги до цих питань у наукових колах. Це зумовлює необхідність продовжувати дослідження в цьому напрямі.

Мета статті полягає в дослідженні генези становлення та розвитку законодавства, в якому найшли своє втілення конституційно-правові норми, що регулюють суспільні відносини вступу на посаду новообраного Президента України.

На початку 1990-х рр. Україна, як і всі пострадянські та постсоціалістичні країни, стала перед вибором, яку політичну модель доцільно розбудувати в державі. У дослідженнях більшість науковців, політиків дійшли висновку, що інститут президентства історично виправдав себе в багатьох країнах світу. Тому становлення цього інституту було ключовим у реформуванні державної влади, пов'язаним із проголошенням незалежності України та зміною її конституційного ладу [1]. На переконання М.М. Вегеш, до основних підстав його введення в незалежній Україні можна зарахувати такі: а) наявність в Україні історичних традицій республіканської форми правління та поділу влади, а також досвіду розбудови президентських інституцій у політичній історії

України (зокрема за часів УНР); б) інституціоналізацію посади Президента СРСР у 1990 р. і неможливість керівництва СРСР зупинити процес розпаду СРСР; в) суб'єктивні підстави введення інституту президентства й обрання Президента України були пов'язані із зіткненням інтересів окремих політичних сил, котрі були не в змозі на початку 1990-х рр. здобути більшість у парламенті, але мали змогу впливати на конкретну особу – Президента [1].

В.І. Чушенко і І.Я. Заєць зазначають, що першим документом, в якому формально вказувалося на запровадження в сучасну політичну систему України інституту президента, стала «Концепція нової Конституції України», схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 р. Вона закріпила положення, що за формою правління Україна має стати «президентською республікою». В Україні виконавча влада мала здійснюватися «Президентом, віце-президентом, Кабінетом Міністрів і державною адміністрацією». Відповідно до чинної Конституції УРСР 1978 р. 5 липня 1991 р. Верховна Рада УРСР приймає три закони: Закон УРСР № 1293-ІІ «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції» (Основного Закону) Української РСР», Закон УРСР № 1295-ХІІ «Про Президента Української РСР» і Закон УРСР № 1297-ХІІ «Про вибори Президента України» [2]. Законодавче врегулювання в них отримали й питання, пов'язані зі вступом на посаду Президента Української РСР. Визначено, що Президент Української РСР вступає на посаду з моменту складання присяги [3; 4], яку приносить не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк після офіційного оголошення результатів виборів в урочистій обстановці на засіданні Верховної Ради Української РСР, тримаючи Конституцію Української РСР. Дату складання присяги визначає Верховна Рада Української РСР. Приведення Президента Української РСР до присяги провадиться Головою Верховної Ради Української РСР або особою, яка виконує його обов'язки [4].

Однак життя внесло свої корективи. За словами першого Президента України Л.М. Кравчука (1991–1994 рр.), обраного 1 грудня 1991 р., у 1991 р. тільки зароджувалися інавгураційні традиції – що і як робити вигадували і перші народні депутати, і перший Президент незалежної України. Спочатку постало питання, як присягатись українцям і на чому, адже «незалежної» Конституції ще не було, лише радянська. Тоді запропонували Пересопницьке Євангеліє. У президії Верховної Ради погодилися з цим, і так в історію увійшло Пересопницьке Євангеліє як найважливіша духовна та історична книга, на якій президенти до цього часу складають присягу [5]. Л.М. Кравчук згадає: «Присяга проходила дуже урочисто. Тоді ще в нас офіційно не було українського гімну, замість нього була молитва «Боже великий єдиний, нам Україну бережи!», яку виконав хор Верьовки. З промовою виступив Олесь Терентійович Гончар, дуже урочисто, красиво, коротко, але неймовірно змістовно та історично... Все це поєдналося в таку величезну духовну політичну історичну силу,

яка запалила людей. Я дивився потім в зал – багато народних депутатів витирали сльози, настільки це було урочисто і красиво». [5]. Сама ж інавгурація Л.М. Кравчука відбулася 5 грудня 1991 р.

В юридичному сенсі не зазнала змін процедура інавгурації Президента України з укладенням 08.06.1995 р. Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. За вже звичним сценарієм, власне, і була проведена 19 липня 1994 р. інавгурація другого Президента України Л.Д. Кучми. За відсутності Конституції незалежної України, новообраний Президент країни, за аналогією з його попередником на посаді, також складав присягу на Пересопницькому Євангелії.

28 червня 1996 р. приймається Конституція України – Основний Закон нашої держави. Певних змін у зв'язку з цим зазнає і порядок введення на посаду глави держави. Так, ст. 104 визначено, що новообраний Президент України вступає на посаду не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів, із моменту складення присяги народу на урочистому засіданні Верховної Ради України [6]. Таким чином, порівняно з минулим збільшуються часові рамки для визначення дати проведення інавгурації з п'ятнадцятиденного до тридцятиденного строку. До того ж акт приведення новообраного Президента України до присяги покладається вже не на Голову Верховної Ради України, а на Голову Конституційного Суду України.

Інавгурація обраного на другий термін Л.Д. Кучми відбулася вже за Конституцією незалежної України, однак без напруженості у відносинах між чинним Президентом України та окремими депутатами Верховної Ради України з приводу визначення місця проведення інавгурації не обійшлося. Основний Закон держави чітко визначає, що обраний Президент України складає присягу виключно на урочистому засіданні Верховної Ради України. Винятків по цьому питанні не передбачено. Постановою від 19.11.1999 р. № 1245-XIV Верховна Рада України постановила провести урочисте засідання Верховної Ради України для складення присяги новообраним Президентом України 30 листопада 1999 р. в сесійному залі Верховної Ради України, хоча Л.Д. Кучма наполягав на її проведенні в палаці «Україна». Таке своє рішення він обґрунтував бажанням зробити інавгурацію більш відкритою, доступною для людей, громадськості. Багато кому це не сподобалося. Значна частина народних депутатів України вважала, що це неприйнятно, що треба дотримуватися норм [5]. Як чинний Президент країни, 30.11.1999 р. Л.Д. Кучма видає указ «Про забезпечення проведення церемонії вступу на посаду новообраного Президента України» № 1509/99 [7], яким, по-перше, звертає увагу на відсутність законодавчого врегулювання питання щодо церемонії вступу на пост Президента України (інавгурації), по-друге, з огляду на необхідність забезпечення урочистого

характеру церемонії вступу на посаду новообраного Президента України, затвердив Порядок проведення урочистої церемонії вступу на посаду новообраного Президента України (далі – Порядок). Цього ж дня 30.11.1999 р. Верховна Рада України вносить зміни до Постанови Верховної Ради України від 19 листопада 1999 р. «Про проведення урочистого засідання Верховної Ради України для складення присяги Президентом України», в якій у п. 1 слова «в сесійному залі Верховної Ради України» замінює словами «в Національному палаці «Україна» [8]. На наше переконання, отримати таке бажане для себе рішення Л.Д. Кучма зміг не стільки з причин відсутності врегульованого порядку проведення урочистої церемонії вступу на посаду новообраного Президента України, адже окремі її положення вже були виписані в тій же ст. 104 Конституції України, скільки через відсутність у чинному законодавстві юридичної норми, якою б закріплювалося місце проведення засідань Верховної Ради України. І, на перший погляд, таке просте та зрозуміле для багатьох громадян питання стало каменем спотикання у такій справі, як інавгурація новообраного Президента України. Відсутність прямої заборони щодо можливості проведення засідання Верховної Ради України в іншому місці дозволила Л.Д. Кучмі скористатися цим. Згодом ця прогалина була усунена у процесі розробки Регламентів Верховної Ради України від 16.03.2006 р. № 3547-IV [9], від 19.09.2008 р. № 547-VI [10], в яких було закріплено таке:

«1. Верховна Рада проводить засідання у будинку Верховної Ради (місто Київ, вул. Грушевського, 5).

2. За рішенням Верховної Ради, прийнятим більшістю народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради, її засідання можуть проводитися в іншому місці».

З невеликими змінами ці положення відтворені в ст. 2 чинного Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [11].

Питання про місце проведення інавгурації можна було б вирішити із затвердженням указом Президента України 30.11.1999 р. згаданого вище Порядку, однак із незрозумілих причин цього зроблено не було. І це незважаючи на те, що саме воно було чи не надважливим на той час для Л.Д. Кучми. З іншого боку, варто зауважити, що зазначений Порядок – це чи не перша спроба в українському правовому просторі окремим нормативним документом врегулювати відносини, пов'язані з інавгурацією новообраного Президента України. Принаймні ним звернуто увагу на проблеми, які існували в цій царині і потребували відповідного правового розв'язання.

Якоюсь мірою прогалина щодо місця проведення інавгурації була усунена в затвердженому указом Президента України від 22.08.2002 р. № 746/2002 Положенні про Державний Протокол та Церемоніал України [12], нормами якого було визначено, що інавгурація Президента України проводиться в Національному палаці «Україна» (п. 102 Положення). Однак зауважимо, зазначене Положення не регламентує саму процедуру вступу

новообраного Президента України на посаду, а лише встановлює єдиний порядок проведення інавгурації Президента України з визначенням заходів щодо цього та осіб, відповідальних за їх виконання.

14.12.2004 р. Верховна Рада України приймає постанову № 2227-IV «Про порядок проведення урочистого засідання Верховної Ради України, присвяченого складенню присяги новообраним Президентом України» (далі – Постанова) [13]. Текст документа наочно засвідчує, що під час його підготовки були враховані помилки попередніх років. Так, вже на рівні п. 1 Постанови були зняті всі питання щодо місця проведення інавгурації. Визначено, що урочисте засідання Верховної Ради України, присвячене складенню присяги новообраним Президентом України, проводиться в сесійному залі Верховної Ради України на підставі офіційно оголошених Центральною виборчою комісією результатів виборів Президента України. П. 2 закріплено, що день проведення урочистого засідання визначається рішенням Верховної Ради України за поданням Голови Верховної Ради України. Також було виписано послідовність проведення інавгурації. З дотриманням положень зазначеної Постанови 23 січня 2005 р. була проведена інавгурація третього Президента України В.А. Ющенко, а 25 лютого 2010 р. – четвертого Президента України В.Ф. Януковича.

10.02.2010 р. Верховна Рада України Законом № 1861-VI затверджує черговий, чинний Регламент Верховної Ради України (далі – Регламент). Зокрема, ним встановлено порядок проведення Верховною Радою України урочистого засідання з приводу складання присяги українському народу новообраним Президентом України (Глава 28). Його зміст визначають норми, якими: а) закріплюються правові підстави складання присяги українському народу новообраним Президентом України, місце складання присяги новообраним Президентом України; б) врегульовані відносини, що виникають із приводу визначення дати і часу проведення урочистого засідання Верховної Ради, складання присяги новообраним Президентом України. Власне, відповідно до встановленого порядку 7 червня 2014 р. відбулася інавгурація П.О. Порошенка, а 20 травня 2019 року – його наступника В.О. Зеленського. Однак події, що відбувалися навколо інавгурації чинного Президента країни, вкотре вказали на наявні в її регламентації проблеми. З одного боку, ми стали свідками напруженості у відносинах між новообраним Президентом України і Верховною Радою України в питанні визначення дати проведення інавгурації.

Зазначимо, новообраний Президент висловив побажання провести інавгурацію 19 травня. З цього приводу ним було направлено листа до Голови Верховної Ради і в Комітет із питань Регламенту та організації роботи Верховної Ради України. Керуючись ч. 2 ст. 165 Регламенту, беручи до уваги, що дата інавгурації визначається за погодженням з новообраним Президентом України, Верховна Рада мала б пристати на таку його пропозицію і прийняти відповідне рішення у вигляді постанови. Однак цього не сталося. Власне, не містить Регламент і норм, якими б була врегульована сама процедура такого узгодження. Отже, в такій ситуації новообраному Президенту України залишається лише публічно висловити побажання щодо дати і часу проведення урочистого засідання Верховної Ради і чекати на остаточне рішення Верховної Ради. З іншого боку, ситуація, яка склалася в Конституційному Суді напередодні інавгурації, дала привід суспільству говорити про можливість її зриву з причин неможливості участі в ній Голови цієї установи. На відміну від Голови Верховної Ради України, Голови Центральної виборчої комісії, у разі відсутності Голови Конституційного Суду України Регламент не передбачає його заміну заступником Голови Конституційного Суду України. Беручи до уваги, що відповідно до Конституції виключно Голова Конституційного Суду України здійснює приведення Президента України до присяги, варто визначитися з подальшими діями у разі неможливості такої його участі задля уникнення зриву урочистості з цього приводу.

З огляду на те, що у своєму розвитку інститут президентства пройшов кілька етапів, певним чином це можна сказати й про субінститут (підінститут) інавгурації Президента України. В Україні немає закону, який би окремо регламентував порядок проведення інавгурації новообраного Президента України. Правові норми, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з інавгурацією Президента України, містяться в Конституції України (ст. 104), Законі України «Про вибори Президента України» (ст. 87), Регламенті Верховної Ради України (ст.ст. 163-166). Однак саме в останньому в подробицях виписаний порядок проведення урочистості з приводу складання присяги українському народу новообраним Президентом України. Водночас інавгурація чинного Президента України наочно засвідчила, що з окремих питань конституційно-правова регламентація процедури інавгурації новообраного Президента України не є ідеальною і потребує удосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Політологія : підручник / М.М. Вереш та ін.; ред. М.М. Вереш. 3-тє вид., перероб. і доповн. Київ : Знання, 2008. 384 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-2625.html>
2. Чушенко В.І., Заяць І.Я. Конституційне право України: Підручник. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 488 с. URL: <https://studopedia.org/14-24379.html>
3. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон УРСР від 05.07.1991 р. № 1293-XII. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1991. № 33. Ст. 445.
4. Про Президента Української РСР : Закон УРСР від 05.07.1991 р. № 1295-XII. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1991. № 33. Ст. 446.
5. Рогачук Д. Інавгурації українських президентів. Найяскравіші моменти, казуси та знаки. URL: <https://vybory.pravda.com.ua/articles/2019/05/14/7149977/>

6. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями станом на 07.07.2019 р.). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
7. Про забезпечення проведення церемонії вступу на пост новообраного Президента України : Указ Президента України від 30.11.1999 р. № 1509/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1509/99>
8. Про внесення зміни до Постанови Верховної Ради України від 19 листопада 1999 р. «Про проведення урочистого засідання Верховної Ради України для складення присяги Президентом України» : Постанова Верховної Ради України від 30.11.1999 р. № 1251-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 52. Ст. 472.
9. Регламент Верховної Ради України. Введений в дію Постановою Верховної Ради України від 16.03.2006 р. № 3547-IV (втратив чинність, як такий що не відповідає Конституції України). Відомості Верховної Ради України. 2006. № 23, № 24-25. Ст. 202.
10. Регламент Верховної Ради України. Введений в дію Постановою Верховної Ради України від 19.09.2008 р. № 547-VI (втратив чинність, як такий що не відповідає Конституції України). Відомості Верховної Ради України. 2009. № 1-2, № 3-4. Ст. 1.
11. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 14-15, № 16-17. Ст. 133.
12. Про Державний Протокол та Церемоніал України : Указ Президента України від 22.08.2002 р. № 746/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746/2002>
13. Про порядок проведення урочистого засідання Верховної Ради України, присвяченого складенню присяги новообраним Президентом України : Постанова Верховної Ради України від 14.12.2004 р. № 2227-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 3. Ст. 80.

СУТНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

THE ESSENCE OF ENSURING THE INTERNAL SECURITY OF THE STATE FROM CRIMINAL ENCROACHMENT

Нікітенко О.І.,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,*

*завідувач кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету*

Стаття присвячена одній із найбільш складних проблем права щодо забезпечення внутрішньої безпеки України від злочинних посягань. Дослідження ґрунтується на визначенні внутрішньої безпеки відповідно до українського законодавства у сфері попередження злочинів в економічній, інформаційній, екологічній сферах та захисту суверенітету й територіальної цілісності України, захисту державного кордону України від злочинних посягань. Правоохоронна система України нині не в змозі ефективно виконувати покладені на неї державою функції та завдання щодо забезпечення внутрішньої безпеки країни. Залежно від ступені тяжкості злочини поділяються на злочини невисокої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. У зв'язку з цим дедалі більше небезпеку становлять злочини, що завдають істотної шкоди захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпеченню її економічної та інформаційної безпеки, запобіганню корупції і охорони правового порядку в державі та захисту державного кордону України. Серед найважливіших завдань, які варто визначити в цьому контексті, є розробка напрямків кримінально-правового захисту від злочинних посягань та їх запобігань у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України, особливо в прикордонних регіонах держави, отже, вивчення і розв'язання проблем теоретичного і прикладного характеру в цій сфері є актуальним завданням юридичної науки. Суб'єкт злочину — це особа, свідомість якої формується в конкретних суспільних умовах. Тому вивчення суб'єкта злочину передбачає з'ясування не тільки юридичних ознак, характеризуючи його, але й установлення соціально-політичної характеристики всього морального вигляду людини. Виявлення причин вчиненого злочину і умов, що сприяли йому, неможливе без виявлення умов формування особистості злочинця, особливостей виконання, соціально-політичної характеристики, всього морального вигляду людини, обставин, які штовхнули її на вчинення злочину. Завданням держави є правове забезпечення охорони прав і свободи людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Ключові слова: внутрішня безпека, запобігання злочинності, суверенітет та територіальна цілісність, правоохоронні органи, державний кордон.

The article deals with one of the most difficult problems of the law on ensuring the internal security of Ukraine from criminal offenses. Based on certain internal security in accordance with Ukrainian legislation in the field of crime prevention in the economic, information, environmental spheres and protection of Ukraine's sovereignty and territorial integrity, protection of the state border of Ukraine from criminal encroachments. Ukraine's law enforcement system today is unable to effectively perform its state-mandated functions and tasks to ensure the country's internal security. Depending on the severity of the crimes are divided into crimes of low gravity, moderate, serious and especially serious crimes. In this regard, crimes are posing an increasing risk of protecting Ukraine's sovereignty and territorial integrity, ensuring its economic and information security, preventing corruption and protecting the rule of law in the country, and protecting the state border of Ukraine. Among the most important tasks to be identified in this context is the development of directions for criminal defense against criminal offenses and their prevention in the field of internal security of Ukraine, especially in the border regions of the state, therefore, studying and solving problems of theoretical and applied nature in this is an urgent task of legal science. The subject of the crime is a person whose consciousness is formed in specific social conditions. Therefore, the study of the subject of crime involves clarifying not only the legal features characterizing it, but also establishing the socio-political characteristics of the entire moral appearance of man. Identifying the causes of the crime and the conditions that contributed to it is impossible without revealing the conditions of formation of the offender. Features of execution, socio-political characteristics, the entire moral appearance of man, the circumstances that pushed him to commit a crime. The task of legal protection of human and citizen's rights and freedoms, property, public order and public safety, environment, constitutional system of Ukraine from criminal encroachments, ensuring peace and security of humanity, as well as crime prevention.

Key words: internal security, crime prevention, sovereignty and territorial integrity, law enforcement, state border.

У статті досліджено конституційні права і свободи людини і громадянина, гарантія власності, громадського порядку та громадської безпеки, конституційного устрою України, забезпечення миру і безпеки держави, а також запобігання злочинам.

Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами у сфері забез-

печення внутрішньої безпеки держави. Однак у правовому регулюванні щодо забезпечення внутрішньої безпеки країни, здійснення реформаційних процесів у сфері правоохоронної діяльності та унормування статусу правоохоронних органів у Конституції України, а також щодо захисту державного кордону держави відбуваються постійні зміни [3, с. 4].

Як показує аналіз останніх досліджень і публікацій, які проводилися різними авторами стосовно розроблення шляхів протидії злочинам та які пов'язані з поняттям, системою, класифікацією злочинних посягань у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України, у юридичній науці сформульовано значний масив інформації. Теоретичним і практичним проблемам кримінально-правового забезпечення внутрішньої безпеки в державі приділялась увага в роботі відомих вітчизняних і зарубіжних вчених (В.Б. Авер'янов, А.М. Бандурко, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, В.А. Ліпкан, О.М. Музичук, О.І. Нікітенко, Ю.С. Шемшученко та ін.).

Водночас, незважаючи на безумовну значимість наукових напрямлень у цій сфері, деякі з проблемних питань зазначеної теми залишились невисвітленими. Саме це зумовлює потребу подальших наукових досліджень національного кримінального та адміністративного законодавства з урахуванням нових підходів у визначеній сфері.

Суспільна небезпечність будь-якого злочину визначається не тільки тією шкодою, яку він спричинив чи міг би спричинити об'єкту кримінально-правового забезпечення внутрішньої безпеки держави, та визначенням способу його вчинення і формою вини, але й в значному ступені і небезпечністю особи винного, тобто суб'єкта.

Закріплення конституційного положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [3, с. 5], вимагає від держави удосконалення діяльності державних, правоохоронних та антикорупційних органів, діяльність яких була б безпосередньо пов'язана із забезпеченням внутрішньої безпеки держави, яка є одним із видів адміністративно-політичної діяльності і є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом.

Правоохоронна система України є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві внутрішньо суперечливо і надмірна за обсягом не в змозі ефективно виконувати покладені на неї державою функції та завдання щодо безпеки України від злочинних посягань. Забезпечення внутрішньої безпеки держави правоохоронними органами має свої особливості, що, насамперед, залежить від характеру державних завдань, та функції щодо охорони внутрішньої безпеки України, їх повноважень, форм, і методів професійної діяльності. Що ж розуміється під суб'єктом злочину? Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального Кодексу України може наставати кримінальна відповідальність. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний Кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та законодавчих принципах і нормах верховенства права [8, с. 5]

Розглядаючи питання про суб'єкта злочину, необхідно зазначити, що фізична особа, її осудність

і досягнення вказаного у законі віку – це юридичні ознаки суб'єкта злочину (основні, обов'язкові).

Осудність – особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Притягнення до кримінальної відповідальності можливе тільки при досягненні певного віку, коли особа в момент вчинення злочину досягла такого ступеню розвитку, при якому вона здатна розуміти значення і сенс здійснюваних нею діянь і відповідно до цього визначати свою поведінку.

Значення ознак суб'єкта злочину полягає в тому, що вони в сукупності з іншими об'єктивними і суб'єктивними ознаками, що характеризують це суспільне небезпечне діяння як злочин, служать основою для визнання наявності складу злочину. Таким чином, особливості суб'єктів щодо забезпечення внутрішньої безпеки України полягають в такому: вони визначають засади внутрішньої політики держави, наділені правом прийняття загальних нормативно-правових актів у сфері забезпечення внутрішньої безпеки України; діяльність суб'єктів спрямована на втілення внутрішньої безпеки демократичної сутності держави, яка полягає в тому, що держава існує для громадян, створює умови для реалізації їх прав, свобод та законних інтересів громадян; діяльність суб'єктів регулюється багатьма нормативними актами, норми яких мають різну юридичну силу, а діяльність суб'єктів загальної компетенції щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави ототожнюється з певною мірою самостійності окремого органу державної влади.

Україна як суверенна, незалежна, демократична, соціальна та правова держава неухильно орієнтується на визнання світовою спільнотою демократичних, гуманістичних та євроінтеграційних процесів за змістом і спрямованістю засад. З метою попередження, профілактики скоєння злочинів та для нормального функціонування, повноцінного здійснення завдань та реалізації функцій створюють державні органи, складовою частиною механізму в боротьбі зі злочинністю є правоохоронні органи України і відповідні військові формування, на які покладено забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України та захисту суверенітету і територіальної цілісності держави.

Правоохоронні органи України наділені владними повноваженнями, за допомогою яких здійснюється забезпечення внутрішньої безпеки України від суспільно небезпечних посягань, вчинених суб'єктом злочину з метою реалізації завдань і функцій держави щодо захисту прав і свобод людини, їх гарантій, забезпечення правового порядку, економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [17, с. 6]. Невід'ємною складовою частиною реалізації функцій держави і правоохоронних органів щодо забезпечення внутрішньої безпеки України є Конституція України, законів України «Про національну безпеку України» [4] та «Про запобігання корупції» [2, с. 5] зазначили стратегію національної і внутрішньої безпеки України, захист суверенітету

і територіальної цілісності держави і забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України, визначення їх як найвищої соціальної цінності щодо приєднання до європейської і світової спільноти.

Необхідно підкреслити, що глобальна фінансово-економічна криза стала черговим викликом світової цивілізації. Криза виявила глибинні вади глобальної економічної моделі, сприяла усвідомленню необхідних системних змін світового економічного і соціального порядку.

На тлі посилення загроз і зростання нестабільності у світі постають нові виклики національній безпеці у сировинній, енергетичній, фінансовій, інформаційній, екологічній, продовольчій сферах держави. Такі загрози, як поширення зброї масового ураження, міжнародний тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, піратство, ескалація міждержавних і громадянських конфліктів, стають дедалі інтенсивнішими, охоплюють нові регіони і держави. Зростають регіональні загрози міжнародній безпеці, які за своїми негативними наслідками можуть мати потенціал глобального впливу. Але більш нагальними залишаються внутрішні виклики національній безпеці. Консервація неефективної пострадянської суспільної системи, насамперед державної влади, викривлення демократичних процедур, що штучно стримувало процеси кадрового оновлення державних органів, зумовили слабкість, а подекуди і неспроможність держави виконувати її функції, перш за все, у сфері захисту свобод людини і громадянина, суверенітету, територіальної цілісності, зростаючу недовіру до держави з боку суспільства. Конституційне закріп-

лення такого підходу до людини та охорони права вимагає організації удосконалення діяльності військових формувань і правоохоронних органів, виконавчої влади та місцевого самоврядування і громадськості до повної відповідності правовим нормам.

Для забезпечення реалізації чинного українського законодавства, а також міжнародних договорів і угод країни, вдосконалюється робота правоохоронних органів від злочинних посягань, що здійснюють означені функції із забезпечення внутрішньої безпеки держави, верховенства права, правопорядку і законності, адміністративно-правового захисту власності в Україні, тому що в умовах правової держави злочини та правопорушення стають дедалі більш дестабілізуючими факторами у суспільстві.

Правоохоронні органи, які здійснюють правозастосовні і правоохоронні функції країни, є ключовими в системі органів виконавчої влади та є необхідною умовою захисту конституційного ладу, верховенства права, забезпечення законності і правопорядку, дотримання прав і свобод людини і громадянина та охорони внутрішньої безпеки від внутрішніх і зовнішніх загроз. Нині існуюча в Україні модель правоохоронної та правоохоронної системи у сфері забезпечення внутрішньої безпеки країни за багатьма критеріями не відповідає зростаючим потребам суспільства та загально визнаним міжнародним демократичним стандартам. Сучасні зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування правоохоронної системи, їх спрямування на забезпечення ефективної та узгодженої діяльності державних і правоохоронних органів України та громадських формувань не відповідають стану злочинності в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Про запобігання корупції : Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. N 21. Ст. 81.
3. Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. С. 131.
4. Про національну безпеку України : Закон України від 21.05.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018.

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION MECHANISM IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS REALIZATION

Попадинець М.І.,

*здобувач кафедри філософії права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу механізму правового регулювання в контексті реалізації прав людини. Автор порушує проблемне питання щодо удосконалення механізму правового регулювання реалізації прав людини, аналізує погляди вчених на це проблемне питання. Особливу увагу звернено на те, що в країні, яка прагне побудувати демократичне, правове суспільство, в якому принцип верховенства права є основоположним принципом, необхідно створити належні умови для забезпечення механізму реалізації права всіх її громадян. Саме дієві механізми правового регулювання забезпечать змогу людині повною мірою реалізувати свої права, займаючи активну життєву позицію.

Зазначено, що в науковців щодо поняття «механізм правового регулювання» існують розбіжності, немає єдиних поглядів. У структурі механізму правового регулювання реалізації права вчені виокремлюють юридичні норми, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, механізм правотворчості, механізм реалізації норм права, механізм державного примусу, а також правосвідомість, правотворчість і правопорядок. Стверджується, що загалом механізм правового регулювання як інструмент має бути механізмом забезпечення реалізації права, оскільки реалізація права – це правомірна поведінка суб'єктів щодо використання права, виконання обов'язків і дотримання заборон. Вказано на різницю функціонального призначення механізму правового регулювання та механізму реалізації прав особи, що механізм правового регулювання є механізмом забезпечення реалізації права, а механізм реалізації права – складовою частиною механізму правового регулювання. У механізмі правового регулювання суб'єктами правового регулювання є представники державної влади та місцевого самоврядування, натомість у механізмі реалізації права суб'єктами правореалізації є люди, особи, громадяни, які є суб'єктами втілення смислів права.

Ключові слова: реалізація права, механізм правового регулювання, норми права, правові засоби, суб'єкти права.

The article is devoted to the analysis of the mechanism of legal regulation in the context of the realization of human rights. The author raises the problematic issue of improving the mechanism of legal regulation of the realization of human rights, analyzes the views of scientists on this problematic issue. Particular attention is paid to the fact that in a country that seeks to build a democratic, legal society in which the rule of law is a fundamental principle, it is necessary to create the necessary conditions to ensure the mechanism of exercise of the rights of all its citizens. It is the effective mechanisms of legal regulation that will enable a person to fully exercise his rights by taking an active life position.

It is noted that there are disagreements about the concept of "mechanism of legal regulation", there are no common views. In the structure of the mechanism of legal regulation of the realization of law, scientists distinguish legal norms, legal relations, acts of realization of subjective rights and obligations, the mechanism of law-making, the mechanism of implementation of rules of law, the mechanism of state coercion, as well as justice, law-making and law and order. It is argued that, as a whole, legal regulation, as a tool, should be a mechanism for enforcing the law, since the exercise of law is the legitimate behavior of the subjects in the exercise of the law, the performance of duties and the observance of prohibitions.

The difference between the functional purpose of the mechanism of legal regulation and the mechanism of realization of the rights of a person is pointed out, that the mechanism of legal regulation is the mechanism of ensuring the realization of the right, and the mechanism of the exercise of law is a component of the mechanism of legal regulation. In the mechanism of legal regulation, the subjects of legal regulation are representatives of state power and local self-government, while in the mechanism of exercising the right, the subjects of legal realization are people, persons, citizens who are the subjects of the embodiment of the meaning of law.

Key words: implementation of law, mechanism of legal regulation, norms of law, legal means, subjects of law.

Реалізація прав людини є важливою правовою проблемою нашої держави на сучасному шляху державотворення, оскільки перетворює певну абстрактну можливість на фактичне благо. Тому першочерговим завданням держави має стати створення належних умов для втілення цих можливостей у життя. У цьому сенсі важливим є створення таких механізмів правового регулювання, які забезпечать кожному громадянину країни право на ефективну реалізацію його суб'єктивних прав.

Проблемні питання реалізації права стали предметом дослідження таких науковців, як М. Антонович, О. Бандура, В. Братасюк, С. Головатий, Д. Гудима, С. Гусарев, О. Скакун, О. Петришин, В. Цвік, О. Зайчук, М. Козюбра, М. Костицький, Н. Оніщенко та ін., а також зарубіжні автори: С. Алексеев, Г. Баурінг, А. Дайсі, Дж. Ллойд, Дж. Нікель, М. Сандел, Таманага Брайян, А. Ковлер, С. Оганесян та ін.

Проте аналіз наукових джерел засвідчує, що посиленої уваги вчених вимагає вдосконалення

механізму правового регулювання реалізації права.

Метою статті є з'ясування особливостей ознак та структурних елементів механізму правового регулювання в контексті реалізації прав людини.

Загальновідомо, що реалізацію права в демократичній, правовій державі забезпечує належний механізм правового регулювання. На підтвердження Н. Оніщенко зазначає, що створення дієвих юридичних механізмів дадуть людині повною мірою реалізувати права і свободи, займаючи активну життєву позицію [1, с. 18].

Проте на основі аналізу наукової літератури можна стверджувати, що в науковців немає єдиного погляду щодо розуміння механізму правового регулювання.

Так, під механізмом правового регулювання К.В. Шундіков розуміє комплексну категорію, яка являє собою «сукупність всіх правових засобів, організованих послідовним чином, за допомогою яких забезпечується результативний спеціально-юридичний вплив на суспільні відносини» [2]. Подібно зазначає А.О. Абрамова, яка вважає, що під механізмом правового регулювання варто розуміти нормативно організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, спрямований на результативне втілення правових норм у життя за допомогою адекватних правових засобів [3, с. 6]. У цьому контексті А.В. Коструба підкреслює: «Механізм правового регулювання <...> дозволяє не лише визначити взаємозв'язки між нормою права, юридичним фактом, правовідносинами та актами правореалізації, а й встановити у прикладній площині особливості впливу норм права на суспільні відносини» [4].

Вважається, що найповніше у своїх дослідженнях цю категорію в межах найбільш поширеного інструментального підходу обґрунтував С.С. Алексєєв. Науковець визначає механізм правового регулювання як єдину систему правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [5, с. 30]. Вчений вважає, що поняття «механізм правового регулювання» має охоплювати цілісний механізм, кожна частина якого виконує свої специфічні функції, всі правові засоби, які передбачають характеристику стадій правового впливу чи правового регулювання.

Отже, під механізмом правового регулювання варто розуміти всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. Проте у вчених виникають розбіжності щодо визначення кількості елементів і ознак механізму правового регулювання.

Наприклад, до елементів механізму правового регулювання С.С. Алексєєв зараховує юридичні норми, правовідносини та акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків. Така структура механізму правового регулювання характерна для права «взагалі», для правових систем усіх юридичних типів і має універсальний характер [5].

Натомість В.М. Сирих, відповідно до стадій правового регулювання, поділяє механізм правового

регулювання на три компоненти: механізм правотворчості, механізм реалізації норм права, механізм державного примусу. Під механізмом правореалізації він розуміє сукупність правових засобів, які мають забезпечити реалізацію чинних норм права в конкретних правовідносинах. Серед зазначених засобів науковець виокремлює методи тлумачення норм права, договори та угоди, правові засоби, які використовуються державою з метою охорони та забезпечення належного виконання зобов'язань учасниками конкретних правовідносин, акти застосування норм права [6].

Ю.С. Шемшученко до головних складників цього механізму зараховує «норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах; юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини; власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані нормами права; акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; правові санкції щодо порушників норм права» [7]. К.В. Шундіков у перелік ознак механізму правового регулювання включає наявність специфічного предмета, надання особливого, спеціально-юридичного впливу права, пов'язаного з використанням специфічних засобів і методів, спрямованість на досягнення особливих юридичних цілей, реалізацію тільки в особливій нормативно передбаченій формі, досягнення конкретних соціальних результатів [2]. А.Д. Корецький до елементів механізму правового регулювання додає правосвідомість, правотворчість і правопорядок [8]. Ми підтримуємо цю позицію науковців, хоча сама правосвідомість формується в результаті правового впливу правових норм, а не правового регулювання, це результат дії виховної функції права. Правосвідомість починає впливати на поведінку суб'єкта після того, як вона сформувалася, в порядку зворотного зв'язку, оскільки право не здатне повністю регулювати внутрішній світ людини.

У цьому контексті слушною є думка С.С. Алексєєва, який вважає, що правосвідомість у механізмі правового регулювання має загальне значення. Вона не є якоюсь відокремленою частиною механізму, а пронизує цей механізм, відображає його, впливає на нього загалом [5], з чим не можна не погодитися.

Разом із тим Л. Завадська зазначає: «Новий погляд на право як на міру свободи дає змогу зробити висновок, що загалом механізм правового регулювання, як інструмент, має бути механізмом забезпечення реалізації права» [9, с. 98]. Сам механізм реалізації, на думку О.Ф. Скакун, – це «засоби, які здатні створити умови для реалізації прав та свобод людини» [10, с. 206]. Ю.П. Пацурківський доходить висновку, що це діяльність суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законотворчого органу, правозастосовчого органу та наявні юридичні норми, які регулюють їх діяльність, складовою частиною якої виступає механізм юридичної відповідальності [11, с. 62].

Проте реалізація права – це правомірне поведінка суб'єктів щодо використання права, виконання обов'язків і дотримання заборон. Зазначеними спо-

собами правомірною поведінкою не вичерпується, зокрема, правомірним може бути не тільки використання, але і невикористання (нездійснення) суб'єктивних прав.

Можна дійти висновку, що механізм реалізації права – це динамічно активний феномен діяльності із застосуванням низки правових засобів суб'єктами права, зобов'язаною стороною, законотворчим органом, суб'єктами правозастосування на засадах стандартів права та наявних юридичних норм із метою втілення в життя смислів та принципів у фактичній поведінці суб'єктів права.

Ми підтримуємо підхід Л. Завадської, що механізм правового регулювання є механізмом забезпечення реалізації права, а механізм правореалізації – складником механізму правового регулювання. Механізм правового регулювання здійснюється суб'єктами правового регулювання, тобто представниками державної влади та місцевого самоврядування, натомість механізм реалізації права – суб'єктами правореалізації, якими є люди, особи, громадяни, які є суб'єктами втілення смислів права.

З цього огляду, на нашу думку, більш вдалим визначенням, що відповідає реаліям сьогодення та враховує людиноцентристський вектор розвитку суспільних відносин, є визначення В.І. Осадчого щодо механізму правового регулювання. Науковець вважає, що «це засоби функціонування єдиної системи правового регулювання в сучасному українському суспільстві з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави» [12].

Крім вищезазначеного, вдосконалення механізму правового регулювання вимагає теоретичного узгодження позиції щодо ототожнення реалізації права та реалізації права особи, оскільки, на нашу думку, ці поняття не можна ототожнювати. У першому випадку йдеться про реалізацію об'єктивного права, а у процесі реалізації права особи реалізується суб'єктивне право. Реалізація правових норм охоплює всі види норм, а реалізація прав людини – лише уповноважувальні норми.

Ще одну відмінність виокремлює А. Колодій. Науковець вважає, що різниться також функціональне призначення механізму правового регулювання та механізму реалізації прав особи. Реалізація прав і свобод – це форма їх буття, що зводиться до переведення соціальних благ, що закріплені нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою (особами) задля задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів [13, с. 218].

Отже, механізм правового регулювання та механізм реалізації права співвідносяться як ціле і одиничне і відрізняються за суб'єктами правового регулювання та правореалізації, а також за функціональним призначенням.

Як приклад, механізм реалізації прав і свобод людини і громадянина на повагу до її гідності має містити такі елементи: гарантії здійснення права людини на повагу до її гідності; юридичні еле-

менти механізму реалізації (норми, факти, правовідносини); процес фактичного втілення можливості та необхідності в дійсність; умови і фактори такого процесу. Якщо проаналізувати визначені елементи в динаміці, вважає А.М. Колодій [13], то стає очевидним, що реалізація прав і свобод людини і громадянина, як і будь-яка інша діяльність, характеризується певним процесом, елементами якого є три стадії: правовий статус; правові відносини; користування конкретними благами.

Своєю чергою, особливістю механізму правового регулювання реалізації права людини на повагу до її гідності є необхідність здійснення учасниками правовідносин приписів правової норми, тобто реалізація їхніх суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків у всіх трьох формах реалізації: дозволів, заборон, зобов'язань [14].

Ми вважаємо, що стадії реалізації права людини на повагу до її гідності можна класифікувати на стадії створення умов для реалізації права і власне стадію діяльності людини з реалізації її права. Щодо реалізації права людини на повагу до її гідності у формі дозволів, то право людини на гідність є природно-правовим правом. Реалізація цього права відбувається у формі надання кожній людині впевненості у своїй суспільній цінності, можливості усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе інших. А сфера свободи людини у процесі здійснення цього суб'єктивного права дає їй змогу діяти згідно з її гідністю й честю настільки, наскільки її свобода не обмежує свободу інших осіб.

Так, вершиною системи норм, спрямованих на захист конституційних прав громадян, є Конституція України, яка ст. 40 надає право направляти індивідуальні чи колективні звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування, а також зобов'язує відповідні органи розглядати ці звернення; ст. 42 ч. 3 забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності; ст. 55 надає кожному право звертатися за захистом своїх прав до суду, до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, а також самостійно захищати свої права; ст. 56 надано права на відшкодування коштом держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди [15].

На нашу думку, механізм захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина представляє собою систему встановлених державою норм, спрямованих на відновлення порушеного права компетентними органами або самим суб'єктом цього права.

Отже, нині одним із важливих завдань юридичної науки є вдосконалення ефективних механізмів і юридичних засобів раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів, вирішення конфліктів між реалізацією прав людини і суспільними інтересами, оскільки рівень реалізації громадянами своїх конституційних прав та свобод вказує на загальний рівень демократизації в державі. Гарантії їх реалізації мають бути пріоритетом державної політики та виявлятися у відповідних нормативно-правових актах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Оніщенко Н. Невідкладність завдань по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи (теоретичні моделі та практика реалізації). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2. С. 17–25.
2. Шундигов К.В. Механізм правового регулювання. Саратов, 2001. 102 с.
3. Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. 23 с.
4. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 416 с.
5. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юридическая литература, 1966. 187 с.
6. Сырых В.М. Теория государства и права : учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : ЗАО Юстицинформ, 2007. 703 с.
7. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
8. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / За ред. д-ра юрид. наук, проф. акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф. акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків : Право. 2009. 584 с.
9. Завадская Л.Н. Механизм реализации права. Москва : Наука, 1992. 288 с.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харків : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
11. Пацурківський Ю.П. Реалізація права: поняття, зміст та співвідношення з суміжними категоріями. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Випуск 636. Правознавство. С. 59–64.
12. Осадчий В.І. Механізм правового регулювання. *Митна справа*. 2013. № 5(2.2). С. 336–340.
13. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 325 с.
14. Недибалюк В.Д. Особливості механізму реалізації права людини на повагу до її гідності. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 131–135.
15. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/96-вр>.

ПРАВО В'ЯЗНІВ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE IN PRISON: INTERNATIONAL AND NATIONAL ASPECTS

Толстенко Ю.О.,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Міненко Ю.В.,
*студентка I курсу магістратури
кафедри міжнародного і європейського права
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

Стаття присвячена виявленню в чинному законодавстві України норм, що не відповідають міжнародно-правовим стандартам захисту прав осіб, позбавлених волі, у контексті забезпечення їх права на повагу до приватного та сімейного життя.

Право на повагу до приватного і сімейного життя розглядається в рамках змісту статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і рішень Європейського суду з прав людини.

У статті проводиться дослідження способів забезпечення права на спілкування осіб, позбавлених волі на будь-якій стадії кримінального судочинства, у частині забезпечення їм необхідного рівня підтримання зв'язків з навколишнім світом, зокрема з членами родини і близькими.

Під час розробки проблеми теми статті досліджувалися положення чинного кримінально-виконавчого законодавства України, актуальних законопроектів, спрямованих на внесення змін до нього, а також низки відповідних міжнародно-правових норм. Особливу роль відіграло дослідження рішень Європейського суду з прав людини щодо порушення прав в'язнів на зв'язки з зовнішнім світом. Варто зазначити, що рішення, наведені у даній статті, стосуються саме порушень прав людини державними кримінально-виконавчими органами України, що дозволяє наочно розглянути проблему дотримання прав в'язнів на підтримання контактів з їх родинами та близькими.

У статті розроблені вказівки на виявлені потенційно небезпечні норми українського кримінально-виконавчого законодавства та шляхи їх усунення з метою прискорення імплементації міжнародних стандартів позбавлення волі. Найбільша увага була приділена таким проблемам, як заборона здійснення дзвінків особами, що тримаються у слідчих ізоляторах; обмеження кола осіб, що мають право на побачення з особами, позбавленими волі; звуження змісту визначення сімейного життя.

Результати дослідження можуть бути особливо цікавими як для дослідників і практиків кримінально-виконавчого права України, так і для фахівців з міжнародного права.

Ключові слова: права в'язнів, право на повагу до приватного та сімейного життя, право на підтримання зв'язків із зовнішнім світом, право на спілкування з родиною та близькими.

The article is devoted to identify the standards of protection prisoners' rights in the context of ensuring their right to respect for private and family life, which are contained in the current legislation of Ukraine norms and do not meet international law.

The right to respect for privacy and family life is considered within the meaning of Article 8 of the 1950 Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights' case law.

The article examines ways of ensuring the prisoners' right to communicate with the outside world, in particular with family members and relatives, regardless of criminal procedure phase.

In the article were been explored the provisions of the current Ukrainian criminal law, the actual draft laws aimed at amending it, as well as a number of relevant international legal norms. Of particular importance is the study of the European Court of Human Rights' decisions on the violation of prisoners' rights to connection with the outside world. It is worth noting that the solutions given in this article refer specifically to human rights violations by the state criminal enforcement Ukrainian agencies, which allows considering the problem of observing the rights of prisoners to maintain contact with their family members and intimates substantively.

The article provides guidance on identified potentially dangerous norms of Ukrainian criminal enforcement legislation and ways to avoiding in order accelerating the implementation of international prison standards. The greatest attention was paid to such problems as: the prohibition of making calls by detainees; restrictions on the number of persons entitled to date with prisoner; narrowing the content of the family life definition.

The research results may be particularly interesting to researchers and practitioners of Ukrainian criminal law, as well as to international lawyers.

Key words: rights of prisoners, the right to respect for private and family life, the right to keep in touch with the outside world, the right to communicate with family and intimates.

Постановка проблеми. У сучасному світі через геополітичні зміни на перше місце стає глобалізація, що істотно впливає на міжнародно-правовий захист прав людини. Міжнародний досвід відіграє важливу роль у забезпеченні прав осіб, позбавлених волі на будь-якій стадії кримінального судочинства, а обмін досвідом є надзвичайно важливим для динамічного розвитку пенітенціарної системи будь-якої з країн світу. Міжнародно-правовий захист прав осіб, взятих під варту, та осіб, засуджених до кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі, ґрунтується на фундаментальних поняттях людської гідності. Вони втілюють принцип, відповідно до якого незалежно від того, який злочин скоїла особа, вона не повинна бути позбавлена основоположних і фундаментальних прав людини. Так, у контексті аналізу ефективності забезпечення Україною виконання міжнародно-правових стандартів поведінки з особами, позбавленими волі, принциповим є задоволення моральних потреб в'язнів, яке виявляється у забезпеченні їм можливості підтримувати стабільні зв'язки з зовнішнім світом. Станом на 2018 р. Україна була другою державою серед членів Ради Європи за кількістю скарг, поданих до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), за порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., що регламентує право на повагу до приватного та сімейного життя [24, с. 11].

Отже, метою статті є встановлення змісту міжнародно-правових актів щодо забезпечення належних умов тримання осіб, позбавлених волі, зокрема й щодо дотримання їх права на зв'язки з зовнішнім світом; оцінка відповідності законодавства України міжнародно-правовим стандартам захисту прав осіб, позбавлених волі; виявлення недоліків у правовій базі, яка забезпечує функціонування установ кримінально-виконавчої системи України; аналіз відповідної практики ЄСПЛ; надання пропозицій щодо можливих шляхів усунення певних недоліків пенітенціарного законодавства України у світлі відповідних міжнародно-правових стандартів.

Виклад основного матеріалу. Європейська інтеграція України відповідає життєвим інтересам українського народу, оскільки сприяє забезпеченню гарантій верховенства права, дотриманню прав людини, розвитку громадянського суспільства і демократії. Говорячи про належний захист прав людини, не можна оминати питання забезпечення прав заарештованих осіб та осіб, засуджених до кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі, адже такі особи є обмеженими у своїх суб'єктивних правах, дуже часто залишаються поза правовим полем держави і об'єктивно не завжди мають можливості звертатися до відповідних державних установ за захистом своїх прав. Однією з цілей створення Європейський Союз є сприяння дотриманню цінностей ЄС, серед яких повага до людської гідності, верховенство права та повага до прав людини є головними. В Угоді про Асоціацію між Україною та ЄС серед цілей асоціації закріплене посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою

забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. На нашу думку, переоцінка та визнання державою нового і вкрай розширеного порівняно з попередніми роками обсягу прав і свобод людини є досить проблематичними завданнями, особливо для тих інститутів державної влади, що покликані ці права обмежувати, зокрема й для системи Державної кримінально-виконавчої служби України. З кожним роком законодавство України нарощує інтенсивність процесу адаптації до міжнародно-правових стандартів поведінки з особами, позбавленими волі на будь-якій стадії кримінального судочинства.

У своїй практиці ЄСПЛ сформував певну модель визначення належності поведінки з особами, позбавленими волі. Вона складається з двох рівноцінних чинників – матеріальних умов тримання особи та її морального стану. Якщо загальноприйнятні вимоги щодо забезпечення належних матеріальних умов ув'язнення є об'єктивними та предметними, то зміст поняття «повага до моральних складників людського життя» є досить неконкретним і, як правило, визначається на розсуд самої держави.

Позбавлення особи волі, неважливо, чи воно є коротко- або довгостроковим, є виправданим, але винятковим покаранням. Становище особи, що позбавлена природного права на свободу, за жодних обставин не має погіршуватися стражданнями, що можуть випливати з такого становища. З цією метою загальноприйнятим є принцип зведення до мінімуму різниці між перебуванням в установі виконання кримінальних покарань та життям на волі. Як правило, держави прагнуть задовольнити базові потреби в'язнів, створити такі умови, за яких їх тримання було б безпечним для життя і здоров'я та гуманним у загальнолюдському розумінні. Останніми роками Україна зробила важливі кроки назустріч європейським стандартам позбавлення волі, пройшовши складний шлях реформування застарілого, далекого від демократичних засад законодавства. Так, було прийнято Закон України «Про попереднє ув'язнення» від 04.11.2018 р., Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань від 12.07.2019 р. тощо. Медичні служби було відокремлено від системи кримінально-виконавчої служби. Однак до ЄСПЛ надходить все більше скарг, що поєднують в собі порушення ст. ст. 3 («нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню») та 8. Таким чином, слід звернути особливу увагу на недоліки у сфері забезпечення саме моральних прав осіб, позбавлених волі ("*Vintman v. Ukraine*" [14], "*Moroz v. Ukraine*" [12], "*Rodzevillo v. Ukraine*" [18] тощо).

Потрапляючи вперше до місць позбавлення волі (як правило, до Слідчого ізолятора (далі – СІЗО)), особа може потерпати від психологічного дискомфорту та страху, спричинених ізоляцією та неможливістю контактувати з родичами та близькими. З метою дотримання прав людини Європейські пенітенціарні правила від 11.01.2006 р. (далі – ЄПП) рекомендують державам забезпечити в'язням спіл-

кування з максимальною періодичністю за допомогою різних доступних способів. На адміністрацію пенітенціарних установ покладається обов'язок сприяти підтримці адекватних контактів із зовнішнім світом та надавати особам, позбавленим волі, із цією метою відповідну матеріальну підтримку (ч. 5 ст. 24). Визначення обсягу та способів забезпечення адекватних контактів покладається на державу. Вільне трактування цього положення може стати причиною появи нових загроз порушення прав осіб, позбавлених волі. Саме тому задля запобігання неналежному трактуванню зазначеної вище норми ЄПП передбачають можливості надання в'язням, щодо яких ще не винесений вирок, прав на відвідування і спілкування з родиною та іншими особами, а також прав на додаткові відвідування та додатковий доступ до інших різновидів контактів (ч. а, б ст. 99). ЄПП передбачають такі засоби зв'язку, як пошта, телефон тощо (ч. 1 ст. 24) [1]. Отже, бачимо, що перелік засобів контактування не є вичерпним.

Крім того, Закон України «Про попереднє ув'язнення» визнає право осіб, взятих під варту, на спілкування з членами своєї родини, пропонуючи їм листування та особисті побачення (ст. ст. 12, 13) [4]. Надання визначеної кількості засобів комунікації є достатнім, якщо особи здатні реалізувати право на спілкування у повному обсязі («*A. B. v. the Netherlands*» [6], «*Ciszewski v. Poland*» [8]).

Отже, встановлені законодавством правила спілкування осіб, позбавлених волі, не можуть вважатися такими, що відповідають нормам Європейської конвенції з прав людини, адже в ньому не передбачене, наприклад, існування виключних умов та альтернатив для в'язнів, що можуть бути віднесені до вразливих категорій населення. Це створює відповідне поле для дискримінації. Зокрема, зазначеним вище Законом не передбачені умови, за яких особи з фізичними вадами, проблемами розумового розвитку, недостатнім рівнем грамотності залишаються поза колом осіб, здатних реалізовувати право на спілкування на належному рівні. Європейський комітет із запобігання катуванням (далі – ЄКЗК) неодноразово наголошував на тому, що заборона користування телефонним зв'язком в українських СІЗО є «надмірним обмеженням» [23, с. 53]. Вдалим вирішенням даної проблеми може стати проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» № 0882 від 29.09.2019 р. Він має на меті імплементацію європейських пенітенціарних стандартів, а у разі його остаточного прийняття він трансформує правила спілкування в СІЗО у більш гнучкі, розширивши чинний перелік засобів спілкування телефонним зв'язком.

Окрім перелічених засобів комунікації, за будь-яких умов необхідною є організація побачень як для вже засуджених осіб, так і для осіб, що перебувають під вартою. З огляду на специфічний режим в установах виконання кримінальних покарань певні обмеження особистих побачень осіб, позбавлених волі, є неминучими. Такі обмеження приватного життя не мають буди надмірно інтенсивними, а лише повинні

відповідати меті забезпечення суспільної безпеки. Так, відповідно до ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу України «особам, які позбавлені волі, надаються два види побачень – короткострокові та довгострокові» [2]. Варто зазначити, що важливим є не формальне надання особистих зустрічей, а забезпечення підтримання тісних сімейних відносин, ідентичних до тих, що існують поза межами місць позбавлення волі. Потенційно небезпечною у світлі забезпечення прав людини є норма, що встановлює обов'язкову присутність представника адміністрації установи виконання покарань під час короткострокових побачень. Це положення стосується як осіб, які перебувають у СІЗО (ст. 12) [4], так і осіб, які відбувають кримінальне покарання (п. 1. ч. XIV) [3]. Залучення сторонніх осіб до особистих побачень в'язнів позбавляє процедуру спілкування індивідуалізації, порушує засади конфіденційності, а також виключає можливість фізичного контакту. Подібні заходи безпеки ЄСПЛ визнає необґрунтованими та неприйнятними («*Trosin v. Ukraine*» [19], «*Khoroshenko v. Russia*» [9], «*Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*» [13]). Отже, обмеження кількості побачень із членами родини, контроль цих зустрічей або встановлення спеціального режиму процедури побачення є втручанням у сімейні стосунки в'язня, що є порушенням ст. 8 Конвенції.

Окрім порушень права на повагу до сімейного та приватного життя, що викликані невідповідністю стандартам самої процедури проведення побачень, особи, позбавлені волі, стикаються з ускладненою процедурою отримання можливості бачити своїх родичів та близьких. Так, Закон України «Про попереднє ув'язнення» передбачає, що дозвіл на надання побачень в установах попереднього ув'язнення може бути отриманий «лише з письмового дозволу слідчого або Суду, які здійснюють кримінальне провадження» (ст. 12) [4]. На нашу думку, твердження ЄКЗК про те, що такі умови надання побачень фактично є «обмеженням можливості відвідування» [23, с. 53], є цілком справедливим. Згаданий вище проект закону максимально спрощує процес проведення побачень у СІЗО, оминаючи необхідність отримання дозволу від будь-якого органу, та встановлює визначену процедуру судового обмеження права на короткострокові зустрічі, що дозволяє уникнути будь-якої упередженості рішень досудових органів (ч. 4) [5].

Слід зазначити, що під час визначення меж свободи спілкування осіб, позбавлених волі, законодавець має розуміти різницю між контактуванням з іншими в'язнями та особами, що потенційно можуть становити загрозу слідству чи дисципліні, та між підтриманням зв'язків з особами, відносини з якими формують сімейне або приватне життя ув'язнених.

Найважливішим елементом сімейного життя є право на спільне проживання та нормальний розвиток родинних відносин («*Marckx v. Belgium*» [11]). Члени однієї родини повинні мати можливість спілкуватися один з одним («*Olsson v. Sweden*» [15]). Оскільки поняття «сімейне життя» є автономним,

питання про існування сімейного життя зводиться до встановлення факту дійсного існування тісних особистих зв'язків (*"Paradiso and Campanelli v. Italy"* [17]) [22, с. 54]. Для осіб, позбавлених волі на визначений строк або засуджених до довічного позбавлення волі, тривалі побачення є єдиним засобом підтримувати нормальні сімейні стосунки. Вилучення засудженого на певний період з тюремних умов, надання йому можливості перебувати у тісному контакті з членами своєї родини є вкрай важливим заходом підтримання психічного здоров'я особи і сприяння її соціалізації, що не припиняє виконання кримінального покарання. Україна гарантує право на тривалі побачення всім в'язням без винятку. Однак існують певні обмеження кола осіб, що можуть відвідувати особу, позбавлену волі. Так, згідно з Кримінально-виконавчим кодексом України тривалі побачення з правом спільного проживання надаються лише подружжю, батькам, дітям, всиновлювачам і всиновленим, рідним братам і сестрам, діду, бабі, онукам (ст. 110) [2]. Термін «подружжя» згідно з Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань охоплює офіційно зареєстровані шлюбні відносини, а також стосунки двох осіб, які проживали однією сім'єю, не перебуваючи в шлюбі, і офіційно мають спільних неповнолітніх дітей (ч. XIV, п. 1) [3]. Конкретизація норми, що регулює порядок надання побачень ув'язненим, робить її поверхневою і надто формальною, звужуючи право особи на спілкування з родиною до мінімуму. Законодавець ігнорує існування інших видів сімейних відносин, широко розповсюджених в Україні. Зокрема, ігноруються громадянські шлюби зі свідомою бездітністю, релігійні шлюби, одностатеві пари, неофіційні батьки, шлюб, що оформлений за кордоном, громадянський шлюб з повнолітніми дітьми тощо. На думку ЄСПЛ, родина, що існує де-факто, не потребує будь-якого

юридичного визначення, адже навіть за відсутності співмешкання факт стабільного союзу є достатнім для визнання цих стосунків сімейними (*"Babiarz v. Poland"* [7], *"Kroon and Others v. The Netherlands"* [10], *"Vallianatos and Others v. Greece"* [20]) [с. 55–56]. З цього випливає, що будь-які пари, що мають стабільні відносини, мають право вважатися родиною, зокрема одностатеві (*"Vallianatos and Others v. Greece"* [20], *"X. and Others v. Austria"* [21], *"P. B. And J. S. v. Austria"* [16]). З метою ефективного забезпечення права на повагу до сімейного життя ув'язнених доречно залишити справу визначення членів своєї родини на розгляд осіб, позбавлених волі.

Висновки. Проблема належного забезпечення права осіб, позбавлених волі, на повагу до їхнього приватного та сімейного життя, що в умовах позбавлення волі на будь-якій стадії кримінального провадження може реалізовуватися за допомогою можливості безперешкодно спілкуватися з родиною і близькими всіма дозволеними законом способами, є вкрай важливою. Право на повагу до приватного та сімейного життя не є абсолютним. Так, наприклад, в умовах попереднього ув'язнення або виконання кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі певне обмеження цього права є неминучим, однак таке обмеження не може бути надмірним і має відповідати необхідності суспільної та національної безпеки.

Абсолютна заборона спілкуватися телефоном в умовах тримання під вартою, вимога обов'язкової присутності працівника установи виконання покарань під час короткострокових побачень, обмеження кола осіб, з якими в'язень має право проводити побачення, – усе це, на нашу думку, не відповідає міжнародно-правовим нормам, що регламентують право на повагу до приватного та сімейного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила : Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць від 11.01.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 03.11.2019).
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 04.11.2018 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#n795> (дата звернення: 03.11.2019).
3. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Закон України від 12.07.2019 р. № z1010-18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#n264> (дата звернення: 03.11.2019).
4. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 04.11.2018 р. № 3352-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#n115> (дата звернення: 03.11.2019).
5. Проект закону про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» (щодо імплементації окремих стандартів Ради Європи). № 0882 від 29.08.2019 р. / Верховна Рада України : офіційний вебпортал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66545 (дата звернення: 03.11.2019).
6. Case A. B. v. the Netherlands (Application no. 10827/12): Judgment European Court of Human Rights, 5 July 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22A.%20B.%22%7D,%22respondent%22:%7B%22NLD%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-165546%22%7D%7D> (Last accessed: 03.11.2019).
7. Case "Babiarz v. Poland v. Italy" (Application no. 1955/10) : Judgment European Court of Human Rights, 10 January 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22Babiarz%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-170344%22%7D%7D> (Last accessed: 03.11.2019).
8. Case "Ciszewski v. Poland" (Application no. 38668/97) : Judgment European Court of Human Rights, 13 July 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-66456%22%7D%7D> (Last accessed: 03.11.2019).
9. Case "Khoroshenko v. Russia" (Application no. 41418/04) : Judgment European Court of Human Rights, 30 June 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22Khoroshenko%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-156006%22%7D%7D> (Last accessed: 03.11.2019).
10. Case "Kroon and Others v. The Netherlands" (Application no. 18535/91) : Judgment European Court of Human Rights, 27 October 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-57904%22%7D%7D> (Last accessed: 03.11.2019).
11. Case "Marckx v. Belgium" (Application no. 6833/74) : Judgment European Court of Human Rights, 17 June 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22Marckx%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-57534%22%7D%7D> (Last accessed: 03.11.2019).

12. Case “Moroz v. Ukraine” (Application no. 5187/07) : Judgment European Court of Human Rights, 2 March 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22moroz%22,%22itemid%22:%22001-171501%22> (Last accessed: 03.11.2019).
13. Case “Mozer v. The Republic of Moldova and Russia” (Application no. 11138/10) : Judgment European Court of Human Rights, 23 February 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-161055%22> (Last accessed: 03.11.2019).
14. Case “Vintman v. Ukraine” (Application no. 28403/05) : Judgment European Court of Human Rights, 23 October 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22%22VINTMAN%20v.%20UKRAINE%22,%22itemid%22:%22001-147326%22> (Last accessed: 03.11.2019).
15. Case “Olsson v. Sweden” (Application no. 10465/83) : Judgment European Court of Human Rights, 24 March 1988. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Olsson%22,%22itemid%22:%22001-57548%22> (Last accessed: 03.11.2019).
16. Case “P. B. And J. S. v. Austria” (Application no. 58216/12) : Judgment European Court of Human Rights, 17 January 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-170388%22> (Last accessed: 03.11.2019).
17. Case “Paradiso and Campanelli v. Italy” (Application no. 25358/12) : Judgment European Court of Human Rights, 24 January 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Paradiso%22,%22itemid%22:%22001-170359%22> (Last accessed: 03.11.2019).
18. Case “Rodzevillo v. Ukraine” (Application no. 38771/05) : Judgment European Court of Human Rights, 14 January 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22rodzevillo%22,%22itemid%22:%22001-159791%22> (Last accessed: 03.11.2019).
19. Case “Trosin v. Ukraine” (Application no. 39758/05) : Judgment European Court of Human Rights, 23 February 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Trosin%22,%22itemid%22:%22001-109197%22> (Last accessed: 03.11.2019).
20. Case “Vallianatos and Others v. Greece” (Application no. 29381/09 and 32684/09) : Judgment European Court of Human Rights, 7 November 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Vallianatos%20and%20Others%20v.%20Greece%22,%22itemid%22:%22001-128294%22> (Last accessed: 03.11.2019).
21. Case “X. and Others v. Austria” (Application no. 19010/07) : Judgment European Court of Human Rights, 19 February 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-116735%22> (Last accessed: 03.11.2019).
22. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Council of Europe/European Court of Human Rights. 2019. P. 129. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf (Last accessed: 03.11.2019).
23. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 December 2017. (CPT/Inf (2018) 41). Council of Europe. P. 81. URL: <https://rm.coe.int/16808d2c2a> (Last accessed: 03.11.2019).
24. The European Court of Human Rights in facts & figures 2018. *European Court of Human Rights*. 2019. P. 11. URL: https://echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2018_ENG.pdf (Last accessed: 03.11.2019).

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

CIVIL SOCIETY AS A SUBJECT OF LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE

Черняк Є.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню питань підстав (ознак) включення громадянського суспільства до переліку самостійних суб'єктів механізму правової охорони Конституції. Громадянське суспільство розглядається як обов'язковий елемент сучасної правової держави, завдяки інститутам якого забезпечується громадський контроль за дотриманням органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами Конституції України. Досліджуються питання сутності громадянського суспільства. Знаходження конституційної моделі розвитку громадянського суспільства в Україні в процесі трансформації спричиняє необхідність пошуку найбільш оптимальних практик правового урегулювання відповідних суспільних відносин. На основі аналізу чинного законодавства України виокремлено підстави (ознаки) належності громадянського суспільства до суб'єктного (інституційного) складу правової охорони Конституції. Цими підставами є такі: 1) мета –реалізація та захист конституційних прав і свобод людини, її законних інтересів, утвердження демократії та верховенства права; 2) легітимність способу забезпечення на засадах рівного партнерства з державою мети функціонування; 3) вплив на правотворчу, у тому числі конституційну, і правозастосовну діяльність; 4) функціональна спрямованість – участь в управлінні державними справами шляхом здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, яка відповідно до ч. 2 ст. 6 Конституції України має здійснюватися у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів; 5) відповідність діяльності інститутів громадянського суспільства загальнолюдським цінностям, духовним цінностям Українського народу, соціально-політичним цінностям, у тому числі задекларованим у Конституції; 6) засоби досягнення мети – форми демократії участі (партисипативна демократія).

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, Конституція, правова охорона Конституції, суб'єкт правової охорони Конституції.

The article deals with the issues of grounds (signs) of Civil Society involvement in the list of independent subjects of the mechanism of legal protection of the Constitution. Civil society is investigated as a compulsory element of the modern law-based state, through which institutions ensure public control over the observance by the state and local self-government bodies, their officials the Constitution of Ukraine. The issues of the essence of civil society are focused on. Due to the transformation process of the constitutional model for the development of Civil Society in Ukraine there is the necessity for the search the most optimal practices of legal regulation of relevant social relations. On the basis of the analysis of the current legislation of Ukraine, the following grounds (signs) of Civil Society's including in the subjective (institutional) composition of the legal protection of the Constitution have been distinguished: 1) goal – the realization and protection of constitutional rights and freedoms of person, his/her legitimate interests, the establishment of democracy and the rule of law; 2) the legitimacy of the way to ensure (on the basis of equal partnership with the state) the purpose of its functioning; 3) influence on law-making, including constitutional one, and law-enforcement activities; 4) functional orientation – participation in the management of public affairs by exercising public control over the activities of state authorities and local self-government bodies, their officials, which in accordance with Part 2 of Art. 6 of the Constitution of Ukraine must be implemented within the limits established by the Constitution and in accordance with the laws of Ukraine; 5) conformity of activity of civil society institutions with universal values, spiritual values of the Ukrainian people, socio-political values, including those declared in the Constitution; 6) the means of achieving the goal are forms of participatory democracy.

Key words: Civil Society, Institutions of Civil Society, Constitution, legal protection of Constitution, subject of Constitution legal protection.

Постановка проблеми. Громадянське суспільство є важливим засобом демократизації влади, всебічних охорони і захисту прав людини і громадянина, оптимальної взаємодії більшості і меншості на основі узгодження позицій державних і громадських інститутів. Становлення такого суспільства залежить від якості конституційного законодавства і конституції, яка повинна закладати демократичні засади функціонування держави і суспільства. Стратегічна мета нашої держави – розбудова громадянського суспільства та демократизація всіх сфер суспільного життя – набуває особливого значення на шляху про-

сування України до європейського та світового простору. Свідченням актуальності означеного курсу розвитку держави є факт прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII та набрання ним чинності. На шляху побудови конституційного порядку в Україні актуальними залишаються питання залучення до участі у прийнятті важливих державницьких рішень такого експертного середовища, яким

у країнах розвинутої демократії виступає громадянське суспільство.

Стан дослідження. Окремі проблеми громадянського суспільства та його інститутів отримали свій розвиток у працях таких вітчизняних учених, як Ю. Барабаш, О. Баганов, Я. Берназюк, Ю. Бисага, М. Козюбра, А. Колодій, А. Крусян, О. Лотюк, Р. Максакова, М. Орзіх, В. Погорілко, В. Речицький, М. Савчин, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, В. Федоренко, Ю. Шемшученко.

З'ясування ознак, за якими громадянське суспільство можна розглядати як суб'єкт правової охорони Конституції, є складовою частиною більш широкого питання про інституційний складник механізму правової охорони Конституції в цілому. З цієї причини актуальними при проведенні даного дослідження були праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених, в яких досліджувалися питання гарантування, забезпечення, охорони Основного Закону держави. Це праці Д.М. Белова, А.Д. Болахівської, М.І. Козюбри, А.Р. Крусян, Р.М. Максакової, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, С.П. Погребняка, Х.В. Приходько, Т.М. Пряхіної, П.М. Рабіновича, М.В. Савчина, П.Б. Стецюка, В.Л. Федоренка, Т.Я. Хабрієвої, Т.О. Цимбалістого, В.Є. Чіркїна, В.М. Шаповала, Л.П. Юзькова та ін.

Метою даної статті є дослідження ознак, за якими громадянське суспільство можна розглядати як суб'єкт правової охорони Конституції.

Виклад основного матеріалу. У спеціальній юридичній літературі відсутні єдині підходи до визначення поняття правової охорони Конституції. Зокрема, у вузькому розумінні правова охорона Конституції – це сукупність засобів, гарантій щодо забезпечення юридичної дії конституції, у широкому – це сукупність не лише юридичних, але і соціальних, політичних, економічних, освітньо-виховних заходів щодо забезпечення реалізації конституції та запобігання її порушень [1, с. 201–203; 2, с. 50–51; 3, с. 18; 4, с. 212]. У працях вітчизняних та зарубіжних учених можна знайти такі визначення правової охорони Конституції: сукупність юридичних засобів, за допомогою яких досягається виконання усіх встановлених в Основному Законі норм, неухильне забезпечення у всіх сферах життя режиму конституційної законності [5, с. 290]; сукупність юридичних засобів, що забезпечують дію юридичних норм [6, с. 6–8]; запобігання і припинення порушень законного порядку, що здійснюється за допомогою сукупності засобів для реальної реалізації конституційних положень у суспільних відносинах [7, с. 4]; сукупність правових заходів, встановлених державою й спрямованих на забезпечення найвищої юридичної сили, верховенства й стабільності основного закону, а також неухильного виконання конституційних норм [8, с. 6]; деятельность, целью которой является обеспечение высшей юридической силы Конституции России, ее прямого действия и применения на всей территории РФ, а также обеспечение соблюдения конституционных норм органами

государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями [9] та ін.

Спільним для всіх визначень є розуміння, що Конституція не є самозабезпечувальним явищем, тому для гарантування її дії та убезпечення її від можливих порушень має ефективно функціонувати правовий механізм охорони Конституції. У зв'язку з цим актуальним залишається питання підстав (ознак) включення громадянського суспільства до переліку самостійних суб'єктів даного механізму.

Чинна Конституція України 1996 р. не оперує поняттям «громадянське суспільство», хоча у проекті Конституції України в редакції від 1 липня 1992 р. третій розділ мав назву «Громадянське суспільство і держава». Згідно зі ст. 64 цього проекту держава підпорядковувалась служінню громадянському суспільству і спрямовувала свою діяльність на забезпечення рівних можливостей для всіх як основи соціальної справедливості [10]. Хоча в чинній Конституції України 1996 р. відсутнє поняття «громадянське суспільство», у ст. 1 Україна визначена як демократична правова держава. Громадянське суспільство є обов'язковим елементом сучасної правової держави. Завдяки громадянському суспільству та його інститутам забезпечується громадський контроль за дотриманням органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами Конституції України, як це передбачено ч. 2 ст. 19 Конституції України [11].

Уперше проблеми конституційного закріплення основ громадянського суспільства в Конституції та чинному конституційному законодавстві почали досліджуватися у вітчизняній конституційно-правовій науці з кінця ХХ ст. За влучним висловом В.Ф. Погорілка, «якщо організація і діяльність держави, органів державної влади та інших її інститутів має регулюватися Конституцією і законами всебічно та повно, то організація та діяльність суспільства мають регулюватися мінімально» [12, с. 184].

У науковій літературі існує широкий діапазон думок з приводу сутності громадянського суспільства. Одні вчені розглядають його як сукупність неполітичних відносин [13, с. 31–37]. Інші науковці визначають назване суспільство як відносини, не опосередковані державою [14, с. 96]. Треті вчені вважають державу визначальним інститутом громадянського суспільства [15, с. 30]. Певним теоретичним узагальненням усіх сутнісних характеристик природи громадянського суспільства слід вважати таке його визначення: «громадянське суспільство є історично сформованою, цілісною системою самостійних і завершених суспільних відносин і незалежних від держави суб'єктів, що в легітимний спосіб забезпечують на засадах рівного партнерства з державою реалізацію та захист конституційних прав і свобод людини, її законних інтересів, утвердження демократії та верховенства права, а також беруть участь в управлінні державними справами, впливають на правотворчу, у т. ч. конституційну, і правозастосовну діяльність» [16, с. 294].

Можна погодитись із О.С. Лотюк, що конституційна модель розвитку громадянського суспільства в Україні сьогодні перебуває в процесі трансформації, конституційно-правова конфігурація якої залежить від трендів розвитку громадянського суспільства, а також від удосконалення правової практики урегулювання відповідних суспільних відносин [16, с. 290].

Якщо питання сутності громадянського суспільства залишається дискусійним, особливо у світлі відсутності законодавчого визначення поняття «громадянське суспільство», то розгляд його як самостійного суб'єкта охорони Конституції набирає у фаховій спільноті все більше резонних аргументів з огляду на еволюційні процеси розвитку українського суспільства. Так, В.Л. Федоренко зазначає, що громадянське суспільство та його інститути є надійними партнерами громадян, народу та держави щодо охорони Конституції України [17, с. 116]. Згідно з абз. 2 п. 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 під інститутами громадянського суспільства (далі – ІГС) слід розуміти громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [18].

Вихідними ознаками віднесення ІГС до суб'єктів правової охорони Конституції є мета їх формування та розвитку і функціональна спрямованість. Ці ознаки визначені у Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки (далі – Стратегія) [19].

З метою створення державою сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади та органами місцевого самоврядування на засадах партнерства, забезпечення додаткових можливостей для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних інтересів з використанням різноманітних форм демократії участі, громадської ініціативи та самоорганізації у 2016 році Указом Президента України була затверджена Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки. На виконання Стратегії Уряд України розробляє щорічні плани заходів. Реалізація Стратегії передбачається за такими стратегічними напрямками: 1) створення сприятливих умов для формування та інституційного розвитку організацій громадянського суспільства; 2) забезпечення ефективних процедур участі громадськості під час формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення; 3) стимулювання участі організацій громадянського суспільства в соціально-економічному розвитку України; 4) створення сприятливих умов для міжсекторальної співпраці [19].

Важливо підкреслити, що громадянське суспільство має функціонувати на засадах рівного партнерства з державою. Саме рівне партнерство громадянського суспільства з державою є легітимним способом забезпечення мети функціонування самого громадянського суспільства.

Самостійною ознакою віднесення громадянського суспільства до суб'єктів правової охорони Конституції слід вважати його здатність впливати на правотворчу та правозастосовну практику.

Так, за визначеними у Стратегії напрямками за активної участі представників ІГС сьогодні можна констатувати такі результати впливу ІГС на правотворчу та правозастосовну практику: удосконалено процедури проведення конкурсу з визначення проєктів ІГС, яким надається фінансова підтримка (завдяки внесенню відповідних змін до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу з визначення програм (проєктів, заходів), розроблених ІГС, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка» від 12 жовтня 2011 р. № 1049); запроваджено електронну послугу щодо державної реєстрації громадських об'єднань; розроблено типовий зразок статуту громадської організації із статусом юридичної особи, який розміщено в онлайн-будинку юстиції (<https://online.minjust.gov.ua/>); удосконалено механізм формування та організації діяльності громадських рад при органах виконавчої влади (завдяки внесенню відповідних змін до Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996); прийнято Закон України «Про соціальні послуги», у якому, зокрема, передбачено запровадження закупівлі соціальних послуг через соціальне замовлення на конкурсних засадах, проведення моніторингу надання соціальних послуг та запровадження незалежної оцінки їх якості; прийнято Концепцію розвитку громадянської освіти тощо [20, 21, 22, 23].

П'ятою ознакою включення ІГС до переліку самостійних суб'єктів правової охорони Конституції слід вважати відповідність їх діяльності задекларованим конституційним цінностям, загальнолюдським цінностям, духовним цінностям українського народу, а також соціально-політичним цінностям.

У 2018 році Уряд затвердив Концепцію розвитку громадянської освіти в Україні, яка передбачає визначення ціннісних орієнтирів, завдань та специфічних підходів до громадянської освіти, характеристику системи громадянської освіти, а також підготовку нормативно-правової бази.

У зазначеному документі громадянська освіта розуміється як навчання та громадянське виховання на основі національних та загальнолюдських цінностей, що має охоплювати всі види освіти (формальну, неформальну, інформальну), а також всі складники освіти, всі рівні освіти і всі вікові групи громадян, зокрема й освіту дорослих. Вона має бути спрямованою на формування громадянських компетентностей.

Основними стратегічними напрямками громадянської освіти є такі:

– права освіта громадян, зокрема в частині розуміння та вміння реалізовувати власні конституційні права та обов'язки;

– посилення здатності брати участь у суспільному житті та використовувати можливості впливу на процеси прийняття рішень на всеукраїнському та місцевому рівні.

Громадянська освіта також має ґрунтуватися на цінностях активної життєвої позиції, особистості ефективності, істини, правдивості та критичного мислення, взаємоповаги, відкритого спілкування та ефективної співпраці, прав людини та спільного захисту цих прав.

Освіта дорослих, у тому числі післядипломна освіта як одна із складових частин системи громадянської освіти, має включати:

– розвиток навичок демократичного врядування та участь у ньому, застосування механізму захисту прав людини;

– розвиток відкритості та толерантності до нового, усвідомлення важливості багатоманіття думок;

– сприяння усвідомленню цінності закону та доброчесності, готовності у повному обсязі виконувати громадянські обов'язки, захищати державний устрій [24].

У Концепції розвитку громадянської освіти в Україні визначено, що виховний процес повинен бути невід'ємною складовою частиною всього освітнього процесу та орієнтуватися на духовні цінності українського народу (національну самосвідомість, ідентичність, самобутність, гідність, соборність, свободу), загальнолюдські цінності, зокрема морально-етичні (гідність, чесність, справедливість, повагу до інституту сім'ї, турботу, повагу до себе та інших людей) та соціально-політичні (свободу, демократію, культурне різноманіття, повагу до рідної мови та культури, патріотизм, шанобливе ставлення до навколишнього природного середовища, повагу до закону, відповідальність та солідарність) [24].

Що стосується важливості залучення до формування громадянського суспільства верств населення усіх вікових категорій, то вважаємо за необхідне звернути увагу на наступний факт. Кабінет Міністрів України 4 грудня 2019 р. на своєму засіданні прийняв Постанову про створення 7 нових центральних органів виконавчої влади у сферах культури, молоді та спорту. Одним із них стало Державне агентство розвитку молоді (вид. авт. – Є. Ч.) та громадянського суспільства України, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра культури, молоді та спорту. Це агентство реалізує державну політику у молодіжній сфері та сприяє розвитку громадянського суспільства [25]. З огляду на це важливо враховувати два моменти: по-перше, держава може лише сприяти формуванню та розвитку громадянського суспільства, по-друге, громадянське суспільство формується не лише молоддю.

Важливою ознакою віднесення ІГС до суб'єктів правової охорони Конституції є засоби досягнення мети, під якими слід розуміти форми демократії участі (т. зв. партисипаторної демократії). Демократія потрібна для того, щоб перед прийняттям важливих державницьких рішень відбувалося їх обговорення (забезпечення експертності).

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 затверджений Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики (далі – Порядок) [26]. Цим Порядком визначені основні вимоги до організації і проведення органами виконавчої влади консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики. Відповідно до п. 11 Порядку консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення, електронних консультацій з громадськістю (безпосередні форми) та вивчення громадської думки (опосередкована форма).

З метою сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної і регіональної політики при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністраціях утворюються громадські ради, які є тимчасовими консультативно-дорадчими органами.

У 2015 році до Закону України «Про звернення громадян» (далі – Закон) були внесені зміни, відповідно до яких була введена особлива форма колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування – електронна петиція [27]. Відповідно до ст. 231 даного Закону громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний вебсайт органу, якому адресована конкретна петиція, або вебсайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. Електронна петиція не може містити заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, заклики до вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини.

ІГС мають право розробляти програми (проекти, заходи), для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів. Процедура організації та проведення конкурсів з визначення таких програм (проектів, заходів) регулюється Порядком, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу з визначення програм (проектів, заходів), розроблених інститутами громадянського суспільства,

для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка» від 12 жовтня 2011 р. № 1049 [28]. Однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення є органи самоорганізації населення, правовий статус, порядок організації та діяльності яких регулюється Законом України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 р. № 2625-III [29].

Актуальним питанням сьогодення є напрацювання нормативної бази щодо регулювання волонтерського руху в Україні. Так, 5 грудня 2019 р. глава держави призначив на новостворену посаду Уповноваженої з питань волонтерської діяльності Наталію Пушкарьову [30].

На VIII Форумі організаційного розвитку громадянського суспільства «Точка неповернення», який відбувся 5–6 грудня у м. Києві, заступник міністра культури, молоді та спорту О. Сіврін заявив про те, що Міністерство культури, молоді та спорту України має намір у 2020 році ініціювати низку законодавчих змін, які дозволять посилити громадянське суспільство [31].

Актуальною залишається робота над законопроектом «Про публічні консультації» (за час роботи Верховної Ради VIII скликання був зареєстрований законопроект «Про публічні консультації» від 25 квітня 2018 № 7453/П, який залишився не розглянутим депутатами).

Висновки. Результатом проведеного дослідження є виокремлення підстав (ознак) належності громадянського суспільства до суб'єктного (інституційного) складу правової охорони Конституції. Цими підставами є такі: 1) мета – реалізація та захист конституційних прав і свобод людини, її законних інтересів, утвердження демократії та верховенства права; 2) легітимність способу забезпечення на засадах рівного партнерства з державою мети функціонування; 3) вплив на правотворчу, у т.ч. конституційну, і правозастосовну діяльність; 4) функціональна спрямованість – участь в управлінні державними справами шляхом здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, яка відповідно до ч. 2 ст. 6 Конституції України має здійснюватися у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів; 5) відповідність діяльності ІГС загальнолюдським цінностям, духовним цінностям українського народу, соціально-політичним цінностям, у т.ч. задекларованим у Конституції; 6) засоби досягнення мети – форми демократії участі (партисипативна демократія).

Актуальним залишається пошук оптимальних засобів переведення населення України із пасивного стану в активне суспільне життя, що є важливою умовою зміцнення громадянського суспільства в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посібник для студентів. Львів : Астролябія, 2003. 232с.
2. Лунь З.І. Правова охорона Конституції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Львів, 2003. 192 с.
3. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : навч. пос. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 200 с.
4. Таран Д.П. Захист конституції : основні сучасні підходи. *Форум права*. 2015. № 3. С. 212–218.
5. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія. Харків : Факт, 2000. 608 с.
6. Савенко М.Д. Функція правової охорони Конституції України. *Право України*. 2001. № 9. С. 6–8.
7. Корейба І.В. Конституційний Суд України в системі органів правової охорони Конституції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. 236 с.
8. Болехивская А.Д. Правовая охрана Конституции Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 23 с.
9. Межецкий А.Н. Понятие «охрана Конституции РФ». *Современное право*. 2005. № 12. URL: www.sovremennoepravo.ru.
10. Про проект нової Конституції України : Постанова Верховної Ради України від 01 липня 1992 р. № 2525-XII // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2525-12>.
11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, зі змінами. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
12. Конституційне право України : підруч. / за ред. проф. В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 1999. 734 с.
13. Кравченко І.І. Концепция гражданского общества в философском развитии. *Социально-политические науки*. 1999. № 12. С. 31–37.
14. Габермарс Ю. Структурні перетворення у сфері відкритості: дослідження категорії «громадянське суспільство». Львів : Літопис, 2000. 319 с.
15. Мацюк А. Громадянське суспільство – соціальна основа держави, влади, демократії. *Українське право*. 1995. № 1 (2). С. 29–34.
16. Лотюк О.С. Конституційні засади розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2015. 356 с.
17. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
18. Про затвердження порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
19. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затверджена Указом Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 року № 68/2016 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>.
20. Про затвердження Порядку проведення конкурсу з визначення програм (проектів, заходів), розроблених інститутами громадянського суспільства, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 р. № 1049 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1049-2011-%D0%BF>.

21. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.
22. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 18. Ст. 73.
23. Про схвалення Концепції розвитку громадянської освіти в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2018 р. № 710-р // Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncersiyi-rozvitku-gromadyanskoji-osviti-v-ukrayini>.
24. Про схвалення Концепції розвитку громадянської освіти в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2018 р. № 710-р. // Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncersiyi-rozvitku-gromadyanskoji-osviti-v-ukrayini>.
25. Питання утворення деяких центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 995 // Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pitannya-utvorennya-deyakih-centralnih-organiv-vikonavchoyi-vladi-i041219>.
26. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.
27. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції : Закон України від 2 липня 2015 р. № 577-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 35. Ст. 341.
28. Про затвердження Порядку проведення конкурсу з визначення програм (проектів, заходів), розроблених інститутами громадянського суспільства, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 р. № 1049 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1049-2011-%D0%BF>.
29. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 254.
30. Про Уповноваженого Президента України з питань волонтерської діяльності : Указ Президента України від 4 грудня 2019 р. № 879/2019 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: www.rada.gov.ua.
31. Мультимедійна платформа іномовлення України «Укрінформ». URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2831829-mkms-iniciue-nizkuzakonodavcih-zmin-aki-zsivatimut-krainu.html>.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ВІДТВОРЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF HUMAN CONSTITUTIONAL RIGHT TO REPRODUCTION AND WAYS TO IMPROVE

Чечерський В.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
прокурор відділу
Генеральної прокуратури України*

Одним з дієвих видів захисту конституційних прав громадян є їх охорона крізь призму можливості притягнення винних до кримінальної відповідальності за їх порушення.

Законодавчими актами повинні регулюватися безпосередньо питання прав, свобод й обов'язків суб'єктів у репродуктивній сфері, у тому числі невіддільно пов'язаних з правом людини на продовження роду. Однак необхідно охоплювати набагато ширше коло правовідносин, що, крім іншого, має включати захист права людини на репродуктивне відтворення, зокрема права на репродуктивний вибір, від кримінальних посягань.

Сьогодні відсутній комплексний підхід до регулювання цього природного права, внаслідок чого існують суттєві розбіжності як у правовому закріпленні, так і застосуванні положень законодавства при його реалізації, а також у його гарантуванні та захисті.

Метою статті є розкриття особливостей та виявлення прогалин і недоліків у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) щодо захисту права людини на репродуктивне відтворення від суспільно небезпечних посягань та надання пропозицій шляхів для його удосконалення.

З огляду на іноземний досвід проаналізовано національне законодавство з питань кримінально-правового захисту права людини на репродуктивне відтворення. Зокрема, досліджено чинні статті КК України, які покликані захистити засобами кримінального впливу права людини у репродуктивній сфері. Вказано на суттєві недоліки цього регулювання, наявність неоднозначного розуміння правових приписів, що є неприпустимим у сфері кримінального права.

Акцентовано увагу на необхідності удосконалення формулювання понять незаконності проведення абортів, редукції ембріону чи стерилізації та розширення переліку критеріїв, які засвідчують таку протиправну діяльність.

Крім того, запропоновано низку змін до Кримінального кодексу з метою врахування сучасних тенденцій суспільно небезпечних правопорушень у сфері відтворення людини.

Зокрема, запропоновано запровадити кримінальну відповідальність за умисну незаконну підміну репродуктивних клітин, зигот чи ембріонів, а також протиправне їх знищення. Обґрунтовано необхідність встановлення кримінальної відповідальності за протиправне втручання у геном людини, клонування людини та створення гібридів і химер, а також за деякі діяння при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.

За результатами дослідження зроблено висновки про необхідність удосконалення кримінально-правових норм щодо захисту прав людини у репродуктивній сфері з метою приведення їх у відповідність із сучасними викликами та потребами суспільства і держави.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, захист прав людини.

One of the effective types of protection of the constitutional rights of citizens is their protection through the prism of the possibility of criminal prosecution for their violation.

Not only the rights, freedoms and obligations of subjects in the reproductive field, including those directly related to the right to continue procreation, should be regulated by the legal acts. A much wider range of legal relationships should be covered, which should include, the protection of the human right for reproduction, including the right to reproductive choice from criminal encroachment.

At present, there is no comprehensive approach to the regulation of this natural law, whereby there are significant differences both in the legal consolidation and in the application of the provisions of the legislation in its implementation, as well as in its guarantee and protection.

The purpose of this article is to uncover features and to identify gaps and shortcomings in the Criminal Code of Ukraine on the protection of the human right for reproduction from socially dangerous encroachments and to provide suggestions on ways to improve it.

In light of foreign experience, the article analyzes the existing national legislation of criminal law protection of the human right for reproduction. In particular, the existing articles of the Criminal Code of Ukraine are intended to protect the means of the criminal influence of human rights in the reproductive sphere and those are investigated. Significant shortcomings of this regulation are pointed out, the presence of an ambiguous understanding of legal regulations, which is inadmissible in the field of criminal law.

Attention is drawn to the need to improve the concept of "illegality" of abortion, to reduce the embryo or to sterilize, and to expand the list of criteria attesting to such unlawful activity.

In addition, a number of amendments to the Criminal Code of Ukraine have been proposed in order to take into account current trends in socially dangerous offences in human reproduction.

In particular, it is proposed to bring criminal responsibility for the deliberate unlawful replacement of reproductive cells, zygotes or embryos and their unlawful destruction. The necessity of establishing criminal responsibility for unlawful interference with the human genome, human cloning and creation of chimaeras, as well as for some actions in the implementation of assisted reproductive technologies is substantiated.

According to the results of the research, it was concluded that it is necessary to improve the criminal law norms for the protection of human rights in the reproductive field in order to bring them into line with the contemporary challenges and needs of society and the state.

Key words: human rights, natural rights, the right for reproduction, reproductive rights, protection of human rights.

Постановка проблеми. Розвиток репродуктивних технологій, виникнення нових можливостей щодо допомоги бездітним у народженні власних генетично рідних дітей створює небачені до цього способи вчинення суспільно небезпечних діянь, які посягають на репродуктивні права людини. В окремих випадках цьому сприяє недосконалість вітчизняного законодавства, відсутність дієвих механізмів попередження та припинення злочинів у цій сфері, наявність прогалин правового регулювання.

Актуальність теми. У нашій державі немає спеціального закону, який би регулював права людини у репродуктивній сфері, тому дослідження механізмів їх охорони та кримінально-правового захисту, зокрема з врахуванням міжнародної практики, повинні стати основою, яка сприятиме розробленню спеціалізованого вітчизняного законодавчого акта.

Крім того, вітчизняне кримінальне законодавство у цьому напрямі майже не розвивається та залишається сталим, хоча упродовж останніх років вже неодноразово правоохоронними органами виявлялися факти істотного порушення прав людини у репродуктивній сфері.

Стан дослідження. Окремі аспекти кримінально-правової охорони прав людини у репродуктивній сфері розглянуті Т. Гутман, К. Дядюн, Г. Романовським, Н. Ярмиш та іншими науковцями. Однак переважно дані права розглядаються як складова частина інших прав (права на життя, права на охорону здоров'я тощо), а не як похідні від природного права людини на репродуктивне відтворення, яке включає у себе право на репродуктивний вибір. Наслідком цього є те, що досі не запропоновано та не впроваджено комплексного підходу до кримінально-правового захисту репродуктивних прав осіб, у тому числі права на репродуктивне відтворення, як фундаментальних конституційних прав людини, що і становить актуальність цієї теми.

Метою статті є розкриття особливостей регулювання, прогалин та недоліків у кримінальному законодавстві з питань захисту права людини на репродуктивне відтворення від суспільно небезпечних посягань та надання пропозицій щодо шляхів для його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Компаративний аналіз зарубіжного законодавства свідчить, що кожна країна має власне бачення того, які з діянь слід визнавати злочинами, наскільки вони є суспільно небезпечними та які покарання мають застосовуватися за їх вчинення. У багатьох державах заборонене сурогатне материнство та передбачена кримінальна відповідальність не тільки за його проведення, а

й навіть за пропозицію застосувати цю репродуктивну технологію.

Так, відповідно до рішення Конституційної Ради Французької Республіки будь-яка угода, навіть якщо вона не передбачає винагороду, згідно з якою жінка погоджується зачати, виносити і народити дитину, а після цього відмовитися від неї, суперечить публічному порядку, принципу недоторканності людського тіла і особистого статусу фізичної особи. Це ж закріплено у Законі «Про повагу до людського тіла» від 29.07.1994 р. [1]. За порушення наведених норм встановлено кримінальну відповідальність до трьох років тюремного ув'язнення і штраф у розмірі 45 тис. євро [2].

Кримінальну відповідальність у вигляді штрафу за незаконне сурогатне материнство передбачено і ст. 132 Пенітенціарного кодексу Естонії [3]. Подібні норми містять законодавства Італії, Німеччини, Швейцарії тощо.

Окремі суспільно небезпечні діяння у сфері репродуктивного відтворення визнано кримінальними правопорушеннями і в Україні. Зокрема, ідеться про злочини проти безпеки миру, людства та міжнародного правопорядку.

Відповідно до ст. 442 КК України передбачена відповідальність за геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу [4].

Крім того, злочинними визнаються окремі дії у репродуктивній сфері, спрямовані проти особи. Статтею 134 КК України встановлено кримінальну відповідальність за незаконне проведення абортів, тобто його проведення особою, яка не має спеціальної медичної освіти, та примушування до абортів, а також незаконне проведення стерилізації, тобто примушування до неї без добровільної згоди потерпілої особи [4].

Проте аналіз даної норми свідчить, що вона не відповідає сучасним вимогам кримінально-правової регламентації захисту права людини на репродуктивне відтворення. Необхідно зазначити, що назва цієї статті звучить як «Незаконне проведення абортів або стерилізації», проте в статті йдеться як про незаконне проведення абортів або стерилізації, так і про примушування до таких дій.

Крім того, саме про незаконну стерилізацію у ст. 134 КК України взагалі не йдеться, оскільки в її четвертій частині кримінальним правопорушенням визнається примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи, а в п'ятій час-

тині передбачені такі кваліфікуючі ознаки, як смерть такої особи чи інші тяжкі наслідки. Якщо буквально тлумачити норми цієї статті, то кваліфікуючі ознаки стосуються примушування до стерилізації, а не проведення незаконної стерилізації.

Погодимось з думкою Н.М. Ярмиш, що у ст. 134 КК України наявні також інші недоліки. З диспозиції статті незрозуміло, хто є потерпілою особою від цього кримінального правопорушення. Якщо б її назвали жінкою, жодних питань не виникало б, оскільки аборт може бути піддана саме жінка. Утім слово «особа» орієнтує на те, що як потерпілий може розглядатися і лікар, якого примушують зробити аборт. З іншого боку, якщо законодавець мав на увазі саме лікаря, то зазначив би «примушування до проведення абортів». Оскільки проведення абортів у статті не згадується, залишається розглядати як потерпілу все ж таки вагітну жінку. Якщо у звичайних умовах (не в стані крайньої необхідності) жінці переривають вагітність проти її волі (насильницьким шляхом) або поза її волею (наприклад, потерпілу приспали), то це вже не аборт, а тяжке тілесне ушкодження з ознакою «переривання вагітності», тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК України («Умисне тяжке тілесне ушкодження»). Отже, незаконним абортів переривання вагітності може бути визнане лише за наявності згоди жінки, тобто якщо це саме аборт, проте проведений з порушенням певних медичних вимог. Не викликає сумнівів те, що переривання вагітності буде визнане не абортів, а тяжким тілесним ушкодженням, якщо жінці зроблять таку операцію під загрозою негайного позбавлення життя у разі вчинення нею опору, тобто в ситуації, коли третього не дано. У такому разі складно навіть говорити про згоду жінки, оскільки її поведінка є цілком вимушеною, нагадує таку, що відповідає ознакам крайньої необхідності [5, с. 710].

Необхідно відзначити, що ч. 1 ст. 134 КК України обмежена незаконність проведення абортів лише за суб'єктом вчинення злочину, тобто особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Якщо аборт був проведений незаконно (не у медичному закладі, з порушенням підстав або умов проведення абортів, з порушенням порядку його проведення тощо), проте особою, яка має спеціальну медичну освіту, та не настали наслідки, передбачені третьою частиною цієї статті, то слід зробити висновок про відсутність у діях такої особи складу кримінального правопорушення.

Натомість у кримінальних кодексах інших країн більш обґрунтовано регламентовані ознаки даного злочину. К.В. Дядюн доречно підкреслює, що відповідальність є диференційованою з урахуванням таких ознак суб'єкта: незаконний аборт, зроблений лікарем; незаконний аборт, вчинений особою, яка не має відповідної освіти / права (Азербайджан, Таджикистан, Киргизстан, Білорусь, Казахстан, Узбекистан, Вірменія). Законодавець Молдови підійшов ще більш виважено до регламентації ознак аналізованого злочину. Зокрема, він закріпив у межах кримінального кодексу критерії незаконності абортів (поза

медичною установою; особою, яка не має спеціальної вищої медичної освіти; за наявності медичних протипоказань; в антисанітарних умовах; у разі терміну вагітності понад 12 тижнів (за відсутності медичних показань)) [6, с. 127].

Дані критерії ґрунтуються на вимогах медичного законодавства та є виправданими. Вважаємо, що у разі незаконного проведення абортів кримінальна відповідальність повинна наставати незалежно від того, ким він був проведений.

Крім того, у медицині розмежовані поняття «штучне переривання вагітності», тобто аборт, і «редукція ембріона». Вони регулюються різними нормативно-правовими актами, мають притаманний виключно їм понятійний апарат, процедуру і наслідки проведення. Отже, ми не можемо стверджувати, що ембріон і плід є поняттями тотожними чи однаковими.

Якщо йдеться про правовий статус ембріона, зародка, плоду крізь призму кримінального права, то, на наш погляд, він є однаковим, оскільки йдеться про ненароджену дитину.

З огляду на це видається цілком правильним, що кримінально-правовій охороні підлягає жінка не тільки від незаконного проведення абортів, а й від редукції ембріона чи примушування до таких дій.

Нюанси є і в регламентації кваліфікуючих ознак аналізованого складу. Здебільшого обтяжуючими обставинами є заподіяння з необережності смерті потерпілої або тяжкої шкоди її здоров'ю. Однак в деяких державах зазначені наслідки і відповідальність за їх заподіяння є диференційованими (Азербайджан). В інших державах передбачена відповідальність і за заподіяння середньої тяжкості шкоди здоров'ю / інші тяжкі наслідки (Киргизстан, Молдова, Узбекистан тощо). У деяких випадках кваліфікуючою обставиною є неодноразовість / судимість за вчинений раніше аналогічний злочин (Таджикистан, Казахстан, Вірменія) [6, с. 127].

Потребує уточнення і проблема закінчення даного злочину. На відміну від слова «примушення» слово «примушування» відображає не результат певних дій, а лише відповідний процес. Тому є підстави вважати об'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК України, завершеною не у тому разі, коли вдалося отримати згоду жінки на переривання вагітності (не лише тоді, коли аборт вже проведений), а коли спонукання почалося, тобто відповідна вимога з погрозами лише була висловлена. На слухну думку Н.М. Ярмиш, краще сформулювати відповідний склад злочину як «схиляння жінки шляхом погроз до погодження на переривання вагітності» [5, с. 712].

З огляду на це вважаємо, що ст. 134 КК України слід викласти в новій редакції у якій, серед іншого, необхідно закріпити таке: по-перше, додатково передбачити кримінальну відповідальність за незаконне проведення редукції ембріону та схиляння жінки до неї; по-друге, закріпити додаткові критерії незаконності проведення абортів, редукції ембріону чи стерилізації особи, внаслідок чого їх проведення

неуповноваженою особою буде тільки одним з таких критеріїв; по-третє, безпосередньо передбачити кримінальну відповідальність як за примушування до стерилізації, так і незаконне її проведення.

Ураховуючи значне збільшення обсягів допоміжних репродуктивних технологій, а також можливостей вчинити недобросовісні дії медичними працівниками чи іншими особами при їх наданні, вважаємо, що доцільним є встановлення кримінальної відповідальності за умисні дії, внаслідок яких особа була позбавлена права на репродуктивне відтворення чи зазнала суттєвих обмежень у його реалізації, у тому числі шляхом обману, шахрайства тощо.

Одним з таких прикладів є справа Яна Карбаата. Він очолював клініку з лікування безпліддя "Vidjogr Medical Centre" в м. Барендрехті (Королівство Нідерланди) і, проводячи екстракорпоральне запліднення, регулярно підміняв донорську сперму своєю. У результаті цього він став батьком понад 60 дітей [7, с. 149].

За таких обставин пропонуємо доповнити КК України ст. 134-1, якою необхідно передбачити відповідальність за умисне порушення репродуктивних прав особи при наданні допоміжних репродуктивних послуг.

Зокрема, підставами для кримінальної відповідальності повинні бути такі дії: умисна підміна репродуктивних клітин, зигот чи ембріонів пацієнта; умисне знищення репродуктивних клітин, зигот чи ембріонів всупереч встановленому порядку. До кваліфікуючих ознак слід віднести такі дії: умисну підміну репродуктивних клітин, зигот чи ембріонів пацієнтів власними репродуктивними клітинами, зиготами чи ембріонами; умисну підміну репродуктивних клітин, зигот чи ембріонів двох і більше осіб за попередньою змовою групою осіб з корисливих мотивів (або якщо такими діями спричинено тяжкі наслідки); вчинення злочину щодо особи, яка втратила фертильність (стала безплідною), внаслідок чого вона не спроможна надалі мати генетично рідних дітей тощо.

Крізь призму кримінального права потребує глибокого переосмислення діяльність у сфері генної інженерії. Натепер досягнуто значного прориву в цій галузі знань, що дозволяє вплинути на якісні характеристики всього людства у майбутньому. Проте з огляду на недосліджений наслідок штучного впливу на геном людини більшість країн заборонила окремі види такої діяльності або суттєвим чином їх обмежила, передбачивши суворий державний контроль (нагляд) за цією діяльністю та кримінальну відповідальність за порушення встановлених вимог.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» особи,

винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність [8].

Однак на відміну від кримінального законодавства багатьох інших країн чинним КК України не передбачено відповідальності за такі порушення.

Наприклад, Кримінальний кодекс Французької Республіки містить розділ III Книги П'ятої «Про захист людського ембріона». Так, караними є такі дії: придбання людських ембріонів на умовах оплати у будь-якій формі; здійснення зачаття *in vitro* людських ембріонів в промислових або комерційних цілях (стаття 511-17), в дослідницьких або експериментаторських цілях (стаття 511-18); вивчення ембріона або експерименти з ним з порушенням законодавства (стаття 511-19); збір або вилучення гамет живої людини без її письмової згоди (стаття 511-6); незаконне розголошення інформації, що охороняється законом (про донорів і реципієнтів гамет) (стаття 511-10) тощо [9, с. 3].

Кримінально караними визнані діяння з клонування людини в Іспанії, Сальвадорі, Колумбії, Естонії, Молдові, Румунії тощо.

У зв'язку з цим доцільно доповнити Кримінальний кодекс України статтею 134-2, якою необхідно встановити кримінальну відповідальність за незаконне клонування людини, створення химер, гібридів, а також протиправне редагування геному, у тому числі без згоди осіб, яким належить відповідний біологічний матеріал.

Висновки. Кримінально-правова охорона прав людини у репродуктивній сфері потребує суттєвого удосконалення. Зокрема, вимагає перегляду зміст ст. 134 КК України, який повинен відповідати сучасним реаліям та розвитку науки, включати таку новітню можливість репродуктивної медицини, як здійснення редукції ембріону.

Крім того, необхідно переглянути перелік протиправних діянь у репродуктивній сфері, які, на наш погляд, мають суттєву суспільну небезпеку, а тому повинні бути визнані злочинами за національним законодавством. До них слід віднести протиправне редагування геному людини, незаконне клонування людської істоти, створення гібридів та химер з використанням репродуктивних клітин людини.

Водночас слід зауважити, що з огляду на подальший розвиток репродуктивних технологій не можна стверджувати, що наразі сформований вичерпний перелік суспільно небезпечних діянь, які слід визнати кримінальними правопорушеннями. Правоохоронними органами постійно виявляються нові випадки шахрайства, обману, зловживань у репродуктивній сфері, якими завдається суттєва шкода правоохоронним інтересам пацієнтів, інших осіб, держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Relative au respect du corps humain du 29 juillet 1994 Loi n 94-653. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000549619&fastPos=2&fastReqId=2078979333&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte#LEGIARTI000006284446> (дата звернення: 13.06.2019).

2. Code pénal: Loi de la République française du 22 juillet 1992 (Version consolidée du code au 27 mars 2014). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=9553F21AB14E9F0DC96324B21F920BC1.tpdjo12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006165320&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100525 (дата звернення: 13.06.2019).

3. Penitentsyarnyi kodeks [The Penitentiary Code of Estonia]: Zakon Estonskoi respubliky [Law of Estonia Republic] vid 06.06.2001. № 61 URL: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks> (дата звернення 21.06.2019).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.11.2019).
5. Ярмиш Н.М. Примушування до аборту як ознака статті 134 «Незаконне проведення аборту або стерилізації» Кримінального кодексу України. Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід : матеріали I міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 16 травня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. С. 709–712.
6. Дядюн К.В. Репродуктивная сфера как объект уголовно-правовой охраны. Правоведение. 2014. № 3 (314). С. 116–132.
7. Кручинина Н.В. Юридическая ответственность за злоупотребления и преступления в сфере искусственной репродукции человека. *Lex Russia*. 2019. № 6 (151). С. 48–52.
8. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення 29.08.2019).
9. Романовский Г.Б. Уголовная ответственность за нарушения в сфере репродуктивных технологий. *Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»*. 2014. № 3 (7). С. 1–11.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ В УКРАЇНІ

LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF RIGHTS FOR INDUSTRIAL SAMPLES IN UKRAINE

Чомахашвілі О.Ш.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Національного університету біоресурсів та природокористування України

Актуальність статті викликана тією умовою, що найдинамічніші експортні галузі в промислово розвинених країнах часто завдячують своїми успіхами серйозним науково-дослідним й інноваційним зусиллям. Інтенсивна торгівля об'єктами інтелектуальної власності становить дедалі більшу частку зовнішнього обігу цих країн. Водночас ця категорія товарів дуже вразлива для шахрайства, фальсифікацій, контрабанди.

З метою всебічного вивчення питання велику увагу приділено статистичному дослідженню, в якому детально розглядається поведінка Gen Z щодо контрафактних товарів. Основними учасниками були особи, які народилися між 1995 р. і 2000 р. Дослідження складалося з якісних віртуальних дискусій з 30 поколіннями з 4-х країн у серпні та вересні 2018 р. Потім у листопаді 2018 р. було проведене кількісне онлайн-опитування за участю 4500+ поколінь з 10 країн – Аргентини, Китаю, Індії, Індонезії, Італії, Японії, Мексики, Нігерії, Росії і США.

Зауважено, що українське законодавство щодо інтелектуальної власності, зокрема у сфері охорони прав на промислові зразки, розроблене з урахуванням вимог міжнародних конвенцій, відповідає їх принципам та є адаптованим до вимог ринкової економіки. Однак проблемним залишається виконання ним охоронної та превентивної функцій на етапі переходу до ринкових відносин.

Підсумовано, що будь-який законодавчий акт у сфері охорони інтелектуальної власності містить положення, спрямовані на захист прав, що надаються цим законодавчим актом.

Зроблено висновок, що юридична відповідальність за порушення прав на промислові зразки є слабким і найбільш вразливим місцем у системі охорони прав на промислові зразки, є нагальною необхідністю для встановлення правопорядку у досліджуваній сфері, дає можливість ефективно впливати на правопорушників, сприяє відновленню порушених прав на промислові зразки.

Ключові слова: юридична відповідальність, промислові зразки, патент, охоронний документ.

The relevance of the article is due to the condition that the most dynamic export industries in industrialized countries are often attributed to their success by serious research and innovation efforts. Intense trade in intellectual property is a growing part of the foreign circulation of these countries. At the same time, this category of goods is very vulnerable to fraud, fraud, smuggling.

For the purpose of a comprehensive study of the issue, much attention has been paid to a statistical survey that details Gen Z's behavior in counterfeit goods. The main participants were individuals born between 1995 and 2000. The study consisted of high-quality virtual discussions with 30 generations from 4 countries in August and September 2018. Then, in November 2018, a quantitative online survey was conducted with participation 4500+ generations from 10 countries: Argentina, China, India, Indonesia, Italy, Japan, Mexico, Nigeria, Russia, and the United States.

It is noted that the Ukrainian legislation on intellectual property, in particular in the field of protection of industrial designs rights, developed in accordance with the requirements of international conventions, meets their principles and is adapted to the requirements of a market economy. But despite this, it remains problematic for him to perform protective and preventive functions at the stage of transition to market relations. It is summarized that any piece of legislation in the field of intellectual property protection contains provisions aimed at protecting the rights conferred by this legislative act.

It is concluded that legal liability for infringement of industrial design rights: is the weakest and most vulnerable place in the system of protection of industrial design rights; is an urgent need for law and order in the research field; enables to effectively influence offenders; promotes the restoration of infringed industrial design rights.

Key words: legal liability, industrial designs, patent, security document.

Постановка проблеми. Актуальність питання юридичної відповідальності зумовлена економічною, культурною та соціальною значущістю результатів творчої діяльності, збільшенням кількості правопорушень у сфері охорони прав на промислові зразки, необхідністю забезпечення законних прав і інтересів їх суб'єктів, прагненням запобігти економічним втратам на внутрішньому і зовнішньому ринку. Правові відносини стосовно використання прав на промислові зразки (майнових прав суб'єктів) сьогодні прирівнюються до відносин матеріального виробництва, а їх використання в підприємстві

забезпечує значний прибуток. Порушення таких прав завдає чималої шкоди виробникам.

Найдинамічніші експортні галузі в промислово розвинених країнах часто завдячують своїми успіхами серйозним науково-дослідним й інноваційним зусиллям. Інтенсивна торгівля об'єктами інтелектуальної власності становить дедалі більшу частку зовнішнього обігу цих країн. Водночас ця категорія товарів дуже вразлива для шахрайства, фальсифікацій, контрабанди.

Посягання на інтелектуальну власність набули в окремих секторах масштабів стихійного лиха,

завдаючи особливо серйозної шкоди французький промисловості, яка виробляє майже половину світового ринку предметів розкоші. Згідно з оцінками комітету Кольбера наприкінці 1990-х років з кожних десяти підробок на світовому ринку сім імітували французькі марки. На ринку з'явилися сфальшовані футболки «Шанель», сорочки «Лакост», краватки «Гермес», підробні парфуми всіх марок і сумки нібито «Вуїтон» Але предмети розкоші – лише частина явища, що масово вразило інші товари. Серед них – відеокасети, лазерні диски, електронні ігри, фармацевтичні продукти, деталі до літаків та автомобілів [1, с. 57]. Дана історична інформація цікава для порівняння з наступним дослідженням, результати якого наведені нижче.

Міжнародна асоціація з торгових марок (INTA) 17.05.2019 року опублікувала всеосяжне дослідження, в якому детально розглядається поведінка Gen Z (найбільшої групи споживачів у світі до 2020 р.), коли мова заходить про їхні стосунки з брендами та ставлення до контрафакту товарів. Це дослідження унікальним чином з позиції моралі та практики розглядає те, що визначає рішення Gen Z щодо придбання реальних або контрафактних товарів, а також пропонує власникам брендів дорожню карту для спілкування з такими людьми віком від 18 до 23 років.

Серед основних результатів дослідження «Gen Z Insights: Brands and Counterfeit Products» («Gen Z – статистика: бренди та контрафактна продукція»), було виявлено, що головними чинниками, що впливають на думку про підроблені продукти, є мораль і дохід. Коли 48% респондентів не думають, що нормально або зовсім погано купувати підробки, дохід перемагає мораль на 10% в усьому світі.

«Gen Z часто застосовує лінзу ситуаційної моралі до своїх рішень про покупку. Практичні міркування можуть перевершити моральні ідеали», – йдеться у дослідженні. Однак Gen Z бореться з цієї моральною та практичною напруженістю. «Для мене купівля підробок є етично неправильною, але ціна оригіналів занадто висока», – резюмував один з респондентів (21-річний Дієго з Аргентини).

Дослідження показало, що 93% Gen Zers дуже поважають цінність ідей і творинь людей, а 74% вважають, що важливо купувати справжні продукти. Проте 79% опитаних Gen Zers купували контрафактні товари протягом року, що передувало дослідженню. Їхній дохід може підштовхувати до придбання підробок. 57% заявили, що можуть дозволити собі тільки підроблену версію деяких брендів. Однак у трьох країнах – Китаї, Італії та Японії – мораль випередила доходи.

Вивчення психіки Gen Z протиставлене двом потужним глобальним фонам. Перший фон – це поява Gen Z як найбільшої демографічної групи. Другий фон – це поширення контрафактної продукції, яке у 2020 р. згідно оцінками експертів досягне 2,81 трлн доларів у всьому світі.

Основна увага була приділена особам, які народилися між 1995 р. і 2000 р. Дослідження складалося

з якісних віртуальних дискусій з 30 поколіннями з 4-х країн у серпні та вересні 2018 р. Потім у листопаді 2018 р. проводилося кількісне онлайн-опитування за участю 4500+ поколінь з 10 країн – Аргентини, Китаю, Індії, Індонезії, Італії, Японії, Мексики, Нігерії, Росії і США.

Результати визначили три такі основні характеристики та ставлення Gen Z до брендів і контрафактної продукції: індивідуальність, мораль та гнучкість. Позитивно, що 91% Gen Zers висловили відкритість, щоб змінити свої погляди на основі нових речей, які вони вивчають.

«Всі ми зобов'язані використовувати цю можливість через освіту. Нам потрібно донести до всіх думку про те, що контрафактна продукція не лише небезпечна, але й соціально неприйнятна», – зазначив президент INTA Девід Лоссінголь, керівник відділу товарних знаків, доменних імен та авторських прав «Novartis Pharma AG» у Швейцарії.

Згідно з дослідженням у найближчі кілька років 52% респондентів планують купувати менше підробок. Це пояснюється їхнім прагненням до більш якісних речей (66%), здатністю дозволити собі придбати справжній продукт (37%) та визнанням того, що купівля реальних товарів є «зрілою справою» (34%) [2]. Дані статистичні дослідження є яскравим прикладом ефективного правового виховання та формування поваги до сфери інтелектуальної власності.

Мега статті. Пропонуємо розглянути, що саме необхідно визнавати порушенням прав на промислові зразки. Необхідно порівняти вимоги національного та міжнародного законодавства щодо юридичної відповідальності за порушення прав на промислові зразки. Потрібно визначити слабкі складники у процесі захисту прав на промислові зразки.

Виклад основного матеріалу. Українське законодавство щодо інтелектуальної власності, зокрема у сфері охорони прав на промислові зразки, розроблене з урахуванням вимог міжнародних конвенцій, відповідає їх принципам та є адаптованим до вимог ринкової економіки. Однак проблемним залишається виконання ним охоронної та превентивної функцій на етапі переходу до ринкових відносин. Саме тому сьогодні є нагальною необхідністю забезпечення міжнародних зобов'язань України, що є неможливим без приведення національного законодавства у відповідність до міжнародного законодавства та без ефективної діяльності держави в особі її органів щодо запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності.

Будь-який законодавчий акт у сфері охорони інтелектуальної власності містить положення, спрямовані на захист прав, що надаються цим законодавчим актом.

Немає сенсу створювати систему надання прав і поширення інформації про ці права, якщо власники цих прав не мають можливості забезпечити їх захист на належному рівні. Власники прав повинні мати можливість вчиняти дії проти осіб, що порушують їх права, щоб запобігти подальшим порушенням і ком-

пенсувати збитки, заподіяні внаслідок зазначеного порушення.

Таким чином, система охорони інтелектуальної власності повинна бути зміцнена ефективною системою захисту прав, що має відповідну нормативно-правову базу та інфраструктуру, укомплектовану необхідною кількістю фахівців з відповідною підготовкою і досвідом [3, с. 9].

Так, стаття 42 TRIPS зобов'язує держави-учасниці робити цивільно-правові судові процедури доступними для власників прав з метою примусового впровадження прав інтелектуальної власності, на які поширюється дія Угоди TRIPS. При цьому держави-учасниці зобов'язуються забезпечити всі умови для того, що у Сполучених Штатах зазвичай визначають як належний процес.

Це визначення містить такі умови:

– підзахисним має вчасно надаватися письмова інформація про обґрунтування вимог, що до них висуваються;

– обом сторонам має бути надана можливість користуватися послугами незалежного юридичного консультанта;

– не допускаються надмірно обтяжливі вимоги особистої присутності;

– обом сторонам має бути надана можливість обґрунтувати свої вимоги і надати докази, які стосуються справи;

– повинна забезпечуватися конфіденційність інформації, якщо це не суперечить положенням Конституції України [4, с. 287].

Розглянемо, що саме необхідно визнавати порушенням прав на промислові зразки. Стосовно промислових зразків, які є об'єктами інтелектуальної власності, слід зазначити, що будь-яке посягання на права власника патенту, які передбачені ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством України. Таким порушенням визнаються дії з боку будь-якої особи щодо виготовлення, пропонування для продажу, введення в господарський обіг, застосування або ввезення чи зберігання в зазначених цілях продукту, що охороняється патентом.

Необхідно знати, що продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до опису промислового зразка, або ознаку, еквівалентну їй.

При цьому на вимогу власника охоронного документа (патенту, свідоцтва) таке порушення має припинитися, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка придбала ліцензію, якщо інше не передбачене ліцензійним договором.

Водночас для захисту виключного права власник повинен довести, що його патент було порушено. Таким чином, у справах про контрафакцію, тобто

порушення прав на патент, центральним є питання збору доказів про факти порушення.

Так, цивільно-правові способи захисту являють собою передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення прав, що порушені або оскаржуються, та інтересів власників прав на промисловий зразок, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників.

Відомо, що основна мета цивільно-правової відповідальності – не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяних збитків [5].

Стаття 16 ЦК України передбачає способи захисту цивільних прав та інтересів судом, серед яких виділяють: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміну правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Оскільки частина друга пункту 2 статті 16 вказаного Кодексу вказує на те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який встановлений договором або законом, наведений перелік способів захисту не є вичерпним.

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 ЦК України (частина перша статті 432 ЦК України). Суд може постановити рішення, зокрема, про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та про зміст судового рішення щодо такого порушення.

Статтею 22 ЦК України передбачене право особи на відшкодування збитків, яких їй завдано

у результаті порушення її цивільного права. Збитки включають:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (втрачену вигоду).

Якщо особа, яка порушила чиєсь право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір втраченої вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила це право. Існування в законодавстві України норми щодо відшкодування особі, права якої порушені, втраченої винагороди свідчить про виконання Україною зобов'язань за Угодою TRIPS. Крім того, законодавством України навіть встановлена мінімальна межа розміру збитків, яка не може бути менша від доходів, одержаних особою, що порушила чиєсь право інтелектуальної власності на промисловий зразок.

Порядок захисту прав – це застосування відповідальними органами в межах визначеної процедури відповідних способів захисту. Необхідно визначити особливості адміністративних відносин порівняно з цивільними, коли питання про винесення певного адміністративного акта вирішується волею однієї сторони. Головна позитивна особливість адміністративного порядку полягає в простоті й оперативності розгляду справ, що створює об'єктивні можливості для швидкого відновлення порушених прав [6].

Право на судовий захист означає, що за певних умов особа, яка вважає своє право порушеним, може вимагати від суду винесення рішення про застосування одного із способів захисту, а суд зобов'язаний винести рішення відповідного змісту. Судовий порядок захисту прав є найдосконалішим для встановлення істини. З огляду на це судовий порядок є головною формою захисту прав.

Водночас адміністративний порядок захисту прав на промисловий зразок застосовується тільки у прямо зазначених законодавством випадках. Це є винятком із загального правила.

У межах правових систем деяких країн-учасниць судові заборони та рішення про відшкодування можуть видаватися адміністративними, а не судовими органами. У такому разі адміністративні процедури повинні за своєю суттю відповідати принципам, встановленим для судових процедур та засобів захисту прав [4, с. 290].

Адміністративний порядок полягає у розв'язанні і вирішенні спору органом адміністративно-правового регулювання. Справи розглядаються на основі спеціальної процедури, яка є спрощеною порівняно з цивільним судочинством. Обсяг процесуальних гарантій тут значно вужчий від судових. Так, далеко не завжди передбачається особиста участь зацікавлених осіб або їхніх представників у розгляді справи. Не є обов'язковим колегіальний розгляд спору, адже законодавство може не регламентувати

використання при розгляді справ в адміністративному порядку різних видів доказів, таких як показання свідків тощо. Свідків та експертів, що залучаються до участі в адміністративному провадженні, не попереджають про відповідальність за надання неправдивих свідчень або відмову від них. При цьому відомчі органи при розгляді справи в адміністративному порядку керуються не тільки законом, а й загальними директивами і конкретними вказівками вищих органів управління.

Розділ V Угоди TRIPS містить кримінальні процедури членів Угоди. Запобіжні заходи включають тюремні ув'язнення, грошові штрафи. У деяких випадках запобіжні заходи включають накладення арешту, конфіскацію та знищення контрафактних товарів та інших матеріалів і знарядь виробництва, що використовувались під час здійснення правопорушення. Члени Угоди TRIPS можуть передбачити інші кримінальні процедури та покарання з метою застосування в інших випадках прав інтелектуальної власності, особливо, коли злочини були здійснені умисно та в особливо великих масштабах.

Відповідно до Кримінального кодексу України [7] незаконне використання промислового зразка, привласнення авторства на нього або інше умисне порушення права на цей об'єкт, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, карається штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією та знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для виготовлення такої продукції (стаття 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»).

Коли власник має підстави вважати, що порушення його прав має кримінальний характер, він може подати заяву до правоохоронного органу, який має повноваження на припинення та розслідування цього злочину. Сьогодні таким органом є прокуратура. Але слід зважати на те, що кримінальні справи з питань порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності для України сьогодні є дуже рідкісним явищем. Достатньо зазначити, що за роки незалежності в Україні не було порушено жодної кримінальної справи у сфері охорони прав на промислові зразки.

Всі вимоги розділу V Угоди TRIPS стосовно кримінальних процедур Україною дотримані. До правопорушників застосовуються як грошові штрафи, так і тюремні ув'язнення (позбавлення волі), конфіскація та знищення контрафактних товарів та інших матеріалів і знарядь виробництва, що використовувались при здійсненні правопорушення. У самих санкціях статті 177 КК України перелічені засоби, що застосовуються до правопорушників, але це не означає, що суд повинен тільки ними керуватися при винесенні (ухваленні) рішення. Безпосередньо особа, права якої порушені (у частині права інтелек-

туальної власності на промисловий зразок), може вимагати:

1) припинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення її права відносно становища, що існувало до порушення права;

2) стягнення завданих збитків, зокрема й компенсації втраченої вигоди;

3) відшкодування моральної шкоди;

4) вжиття передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом прав на промисловий зразок.

Цивільно-правова відповідальність відрізняється від кримінально-правової тим, що порушник несе відповідальність не перед державою, а безпосередньо перед винахідником чи патентоволодільцем, при цьому обое є юридично рівними суб'єктами.

До Цивільного процесуального кодексу України [8] внесено зміни, що дають змогу за мотивованою ухвалою суду здійснювати закритий розгляд справ у судах з метою запобігання розголошенню конфіденційної інформації сторін. У Кримінально-процесуальному кодексі України також передбачені положення щодо запобігання розголошенню конфіденційної інформації учасників судового розгляду, що гармонізує законодавство України у сфері інтелектуальної власності з міжнародними вимогами.

У Великій Британії, Німеччині та деяких інших країнах є спеціалізовані патентні суди. Це дає змогу зосередити досвід розв'язання патентних суперечок, створити умови для правильного й однакового застосування нормативних актів, скоротити кількість інстанцій, що розглядають суперечки.

В Україні поки що немає патентного суду, але є практика створення судових колегій з інтелектуаль-

ної власності, наприклад, при Вищому господарському суді України. У таких колегіях працюють судді, які мають спеціальну фахову підготовку з інтелектуальної власності й тому можуть компетентно розв'язувати суперечки щодо інтелектуальної власності [9, с. 431].

Дотримання вимог матеріального і процесуального законодавства є гарантією дотримання законності при провадженні у справах про порушення авторських і суміжних прав. Матеріальні основи пов'язуються із встановленням складу правопорушення, тому доцільно більш детально зупинитися на характеристиці елементів складу адміністративного проступку – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони.

Висновки. На нашу думку, юридична відповідальність за порушення прав на промислові зразки має такі ознаки:

- є слабким і найбільш вразливим місцем у системі охорони прав на промислові зразки;
- є нагальною необхідністю для встановлення правопорядку у досліджуваній сфері;
- дає можливість ефективно впливати на правопорушників;
- сприяє відновленню порушених прав на промислові зразки.

Отже, захист прав на промислові зразки має велике значення для забезпечення законності і правопорядку у цій сфері. Питання встановлення юридичної відповідальності за порушення прав на промислові зразки містять досить багато проблем, тому й виникає необхідність аналізу сутності порушень прав на промислові зразки, за які законодавством України передбачено юридичну відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Даниель Жуано. Світова організація торгівлі / пер. з франц. Київ: «K.I.C.», 2006. 120 с.
2. Г. Андрощук Gen Z статистика: бренди та контрафактна продукція. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/gen-z-statistika-brendi-ta-kontrafaktna-produkciya.html>.
3. Господарське судочинство в Україні: Суд. Практика. Захист прав інтелектуальної власності / упоряд. : В.С. Москаленко (кер) та ін. ; відп. ред. Д.М. Притика. Київ : Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2004. 904 с.
4. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки : зб. документів, матеріалів, статей / за заг. ред. О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 368 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільно кодексу України / за заг. Ред. Є.О. Харитонова і О.М. Калітенко. Харків, ТОВ «Одіссей». 2003. 856 с.
6. Святоцького О.Д. Охорона промислової власності в Україні : монографія / за редакцією В.Л. Петрова. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 400с.
7. Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
8. Цивільний процесуальний Кодекс. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №№ 40–42. Ст. 492.
9. Корчевний Г.В. Адміністративна відповідальність за порушення авторських та суміжних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2002. 178 с.

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

UDC 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.59-1.27>

TRANSFORMATION OF THE SLOVAK CIVIL LAW AFTER 1989¹

ТРАНСФОРМАЦІЯ СЛОВАЦЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ПІСЛЯ 1989 РОКУ

JUDr. Zuzana Mlkv Illov,
PhD.,

Department of Legal History & Comparative Law
of the Faculty of Law
of Comenius University in Bratislava

Mgr. Lenka Dufalov,
PhD.,

Department of Civil Law
of the Faculty of Law
of Comenius University in Bratislava

This paper deals with the transformation of selected civil law institutes after 1989 in the Slovak legal order. After the Velvet Revolution in the Czechoslovak republic and the removal of the socialist state establishment, it was necessary to adapt the legal order to the new social reality. An amendment to the Slovak Civil Code in brought 1991 significant changes in the Slovak civil law. The amendment addressed the most pressing problems, but it was never meant to be a comprehensive solution for decades to come. It also caused the persistent unsystematic and illogical structure of the Slovak Civil Code to this day. Therefore, even at the time of its adoption, the amendment was subject to legitimate criticism, but at the same time it was accepted within application practice in the understanding that it represented a temporary solution. The makeshift that this amendment created though persists to this day. This paper focuses on selected shortcomings of the Slovak civil law, which the amendment either failed to remove or itself created. The first issue pointed out in this paper is the absence of the link to other private-law codes, since the Slovak Civil Code as a general code of private law should also serve the needs of other private-law sectors. Another unfortunate consequence of the pace of amendments to private law after 1989 is the dualism of the regulation of contract law in the Slovak legal system. The dual regulation of the contract law in the Civil Code and the Commercial Code in the Slovak legal system brings with it a considerable lack of transparency in this legislation. Lastly the article deals with the absence of the *superficies solo cedit* principle in the Slovak Civil Code. The *superficies solo cedit* principle has its origin in Roman law and used to be a stable part of the legal tradition in Slovakia. During the communist era, the socialist lawmaker chose to abandon the *superficies solo cedit* principle in 1950. The absence if this principle still causes many significant practical issues and this paper illustrates some of these problems.

Key words: Slovak civil law, transformation, Velvet revolution, *superficies solo cedit* principle.

У статті йдеться про трансформацію обраних інститутів цивільного права після 1989 року у словацькому правовому порядку. Після Оксамитової революції в Чехословацькій Соціалістичній Республіці та припинення соціалістичної держави необхідно було пристосувати правовий порядок до нової соціальної реальності. Поправка до Цивільного кодексу Словаччини в 1991 році внесла суттєві зміни до словацького цивільного законодавства. Поправка стосувалася найактуальніших проблем, проте вона ніколи не мала бути комплексним рішенням упродовж наступних десятиліть. Це також спричинило стійку несистематичну й нелогічну структуру Цивільного кодексу Словаччини й донині. Тому навіть на момент прийняття поправка підлягала законній критиці, однак вона була прийнята з розумінням того, що це тимчасове рішення. Натомість імпровізація, яку ця поправка створила, зберігається дотепер. Стаття присвячена окремим недолікам словацького цивільного законодавства, які прийнята поправка або не усунула, або сама створила. Перше питання, яке розглянуто в роботі, – відсутність посилання на інші приватноправові кодекси, оскільки Цивільний кодекс Словаччини як загальний кодекс приватного права повинен задовольняти також потреби інших секторів приватного права. Ще одним прикритим наслідком темпів змін до приватного права після 1989 року став дуалізм регулювання договірного права у словацькій правовій системі. Подвійне регулювання контрактного права в Цивільному кодексі Словаччини та Господарському кодексі Словаччини зумовлює відсутність прозорості цього законодавства. Зрештою, у статті йдеться про відсутність принципу *superficies solo cedit* в Цивільному кодексі Словаччини. Принцип *superficies solo cedit* бере свій початок у римському праві та раніше був стабільною частиною юридичної традиції Словаччини. В епоху комунізму законодавець соціалізму вирішив відмовитися від принципу *superficies solo cedit* в 1950 році. Відсутність згаданого принципу в сучасному цивільному праві країни зумовлює багато важливих практичних питань, і стаття ілюструє деякі із цих проблем.

Ключові слова: словацьке цивільне право, трансформація, Оксамитова революція, принцип *superficies solo cedit*.

¹ This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the Contract № APVV-18-0199.

Introduction. The 1992 Constitution of the Slovak Republic took over the legal code of the Czech and Slovak Federal Republic. In this manner, Act № 40/1964 Coll. the Civil Code became part of Slovak law. Understandably, this Civil Code was greatly influenced by the conditions of its conception and suffered fundamental specifics against the classical civilian codes of the western world. In its original wording, the Civil Code was characterised by the “consumer concept” and regulated only relations between citizens themselves and the relations between citizens and socialist organisations. The second large part of civil-law relations, i. e. relations between socialist organisations themselves were regulated on the basis of the state-planned economy in a separate Economic Code. Furthermore, the International Trade Code was adopted for the purposes of legal relations with foreign countries.

After the Velvet Revolution in Slovakia and the related changes in society, it was clear that the division of civil law matters into these two, or more precisely three codes, would not stand up over time. Understandably, the regulation of civil law marked by state *dirigisme* and the preference of socialist ownership did not suit the new market-economy conditions. Following the Constitutional Act № 100/1990 Coll., introducing equality of ownership, it was clear that a new regulation of ownership relations based on private ownership was necessary, as well as a new regulation of real rights to third-party things. For these reasons, in 1990 and 1991, a major amendment to the Civil Code was drafted, amending roughly 80% of the text of the original Civil Code. Even at the time of its adoption, this amendment was considered a temporary solution, intended to bridge over the brief period until a comprehensive recodification of civil law. It is quite common that it is makeshift solutions that are of the longest duration. This was also the case of this amendment, which still remains the largest and most comprehensive intervention in civil law since 1989. Recodification work performed in recent years has not resulted in the adoption of a new Civil Code, not to mention that it has now been thirty years since the Velvet Revolution. At present, the Ministry of Justice of the Slovak Republic is sponsoring the first stage of the recodification of the Civil Code, which, however, brings us only an amendment to the current Civil Code. This amendment contains a new regulation of the Obligations Part of the Civil Code and the Commercial Code, as well as the related provisions of the General Part of the Civil Code [9].

It may perhaps be added that the regulation of Czechoslovak civil law stood for a unique solution, as it was, after 1964, shattered into three codes and the associated creation of economic law as a separate sector. As a result, the socialist lawmakers overcame their role models and went further than the Soviet Union in the distortion of civil law. Thereby, following 1989 it was all the more difficult to revert to the original pillars of civil law, unlike other post-socialist countries that at all times retained their broad concept of civil law regulation (e. g. the Hungarian Civil Code of 1959, the Polish Civil Code of 1964 and other) and did not

require any such extensive changes of recodification nature [2, p. 18].

1. A hastily patched up amendment

The biggest change in the Slovak Civil Code came in the form of amendment № 509/1991 Coll. of 5 November 1991, adopted by the Federal Assembly of the Czech and Slovak Federal Republic. The amendment addressed the most pressing problems, but it was never meant to be a comprehensive solution for decades to come. The explanatory memorandum to this amendment clarifies the need for its urgent adoption, which reflects the change in the social and economic situation in the state: “The draft amendment to the Civil Code is part of a comprehensive process of transformation in the private law sector. The constitutional codification of civil rights and freedoms, the development of private entrepreneurship and the gradual emergence of a market economy place new demands on civil law, to which the existing wording of the Civil Code no longer corresponds” [10].

The explanatory memorandum also clearly stated that the amendment should be only a temporary solution for the time of the inevitable recodification of the Civil Code and it also clarifies the sources that inspired its form: “Therefore, in connection with the Commercial Code, prepared in parallel, which with regard to the Civil Code should have the relation of a special regulation to the basic regulation, comprehensive changes have been drafted in the form of an amendment to the Civil Code that should bridge over the necessary time until recodification. The proposed amendment is not just a mere return to some proven institutes of classical civil law. It draws both on the knowledge and experience in applying civil law in the territory of the present Czech and Slovak Federative Republic in the period between the two World Wars, but also takes into account a number of legal regulations in the legal states of our neighbours, which have a similar legal culture and tradition. The amendment also reflects in the Civil Code principles that, particularly in relation to the needs of international trade, the Czech and Slovak Federative Republic adopted in international treaties and undertook to implement in the national legal code” [10].

The 1991 amendment to the Civil Code bears marks of haste in its drafting, namely by repealing certain provisions in the middle of the Civil Code (namely, Sections Three, Four, and Five, i. e. § 152 to § 414) which were not replaced with new provisions of contract law, as they would not fit in there, and thus obligations were inserted only at the end of the Civil Code [6, p. 3]. This caused the persistent unsystematic and illogical structure of the Slovak Civil Code to this day.

Despite many shortcomings, the amendment was an expedient solution, which, nonetheless, was intended only to bridge over the transitional period until the adoption of the new Civil Code. This was also confirmed by the words of K. Plank, who back in 1996 said with hope in his article the following: “The fulfilment of this purpose is also evidenced by judicial and other practice, which adopted the new regulation with certain understanding that it was meant as temporary and in the hope

that this temporary status quo would soon be remedied by the drafting of a new comprehensive Civil Code” [6, p. 3].

2. Shortcomings of changes to civil law after 1989

The mentioned speed of creating the 1991 amendment to the Slovak Civil Code gave rise to (or failed to remove) certain shortcomings that continue to exist to this day. We will try to briefly highlight a number of selected issues in this paper.

2.1. Link to other private-law codes

The Slovak Civil Code traditionally constitutes a basic, general code of private law, which should also serve the needs of other private-law sectors. As it contains comprehensive legal regulation of legal acts, natural persons, legal entities, representations, time-counting rules, and others, it is also applicable to other private-law sectors, for which it is a subsidiary regulation and its standards apply in the absence of a specific legal regulation.

Despite the above, the use of the Slovak Civil Code for other sectors of private law is limited. In particular, its relation to the Commercial Code is unbalanced and suffers from several shortcomings. The general provisions of the Slovak Civil Code cannot be applied in their entirety to commercial-law relations, even though the Commercial Code lacks a general part in its own sense. For instance, statute of limitations as a typical institute, which is subject to the general part of civil law, is specifically regulated in the Commercial Code, thereby excluding the application of civil-law regulation.

Regarding the link to labour law, it is yet again impossible to speak of an appropriate arrangement. After the major amendment to the Slovak Civil Code, these private-law regulations were fully separated, a deficiency pointed out by Lazar: “There is a lack of the minimum interconnection required between general private law and special labour-law regulation for individual labour relations. Thus, civil law remains completely severed from labour law, which is almost inconceivable in the developed countries of continental Europe” [2, p. 20].

In its text after 1989, Act № 65/1965 Coll. the Labour Code did not contain any reference to the Civil Code. Currently, Act № 311/2001 Coll. The Labour Code contains in § 1(4) a provision on the subsidiary’s of the Civil Code: “Unless provided otherwise in the first part of this law, legal relations under point 1 are subject to general provisions of the Civil Code”. Having thus defined subsidiarity, i. e. the possibility of applying only the general part of the Civil Code to the first part of the Labour Code, the lawmaker caused a problem with the possible application of certain provisions concerning the obligations part of the Civil Code for cases where the Labour Code lacks its own regulation (for example the regulation for the lapse of obligations). Concurrently, there are also cases where it is necessary to use the provisions of the general part of the Civil Code in relation to a specific part of the Labour Code, especially as regards the assessment of unilateral and bilateral legal acts laid down in a separate part of the Labour Code. Even under the current state of subsidiary scope of the Civil Code

toward the Labour Code, there still remain some shortcomings in practice.

A problematic issue, for example, is also the regulation of the relative nullity of legal acts, which by its regulation in § 40a of the Civil Code directly establishes the civil-law limits of this institute, as it exhaustively provides for the listing of the provisions of relative nullity.

2.2. Outdated dualism of contract law

The dualism of the regulation of contract law in the Slovak legal system is also an unfortunate consequence of the pace of amendments to private law after 1989. The new Commercial Code of 1991 was being prepared in parallel with the amendment to Civil Law, something that could have raised hope for a meaningful bond of both private-law regulations, nonetheless, the coordination of preparation both codes was unsatisfactory [6, p. 4]. This is particularly evident in the area of the regulation of contract-law relations, where individual provisions of the Commercial Code are not sufficiently aligned with the relevant provisions of the Civil Code. Contract law also continues to overcome the dualism of contract types, which, however, is to be removed by the planned amendment to the Civil Code [11].

The dual regulation of the contract law in the Civil Code and the Commercial Code in the Slovak legal system brings with it a considerable lack of transparency in this legislation. In addition to the contract types themselves, duplicity also results in the legal regulation of institutes such as statute of limitations, preclusion, contract withdrawal, damage liability, arrears, defects, all of these causing in many cases problems in application practice. For instance, the issue of the statute of limitations of the right to return performance made under a void contract subject to the Commercial Code resolved by the Constitutional Court of the Slovak Republic in its finding ref. № IV. ÚS 214/04: “The statute of limitations for the right to return performance carried out under a void contract is though governed differently in § 394(2) of the Commercial Code. It is set out therein that the limitation period begins to run as of the day when the performance was carried out. This provision is a special provision in relation to the provision of § 107 of the Civil Code, governing the statute of limitations of only one type of unjust enrichment – unjust enrichment again through the performance ensuing from a void business contract. Based on the above, in order to set at the beginning of the limitation period during which the exercised right became barred, it is necessary to use § 394(2) of the Commercial Code. Since the Commercial Code governs the statute of limitations in the case of the right to surrender unjust enrichment pertained in the form of performance from a void contract, due to § 1(2) of the Commercial Code it is not possible to use the provision of § 107 of the Civil Code for the statute of limitations of this right. This applies to the determination of the beginning of limitation period as well as for determining induration” [13].

2.3. Provision of § 47 of the Civil Code

The provisions of § 47² of the Civil Code were retained through a major 1991 amendment, with some modifications, and are worded in the current legislation as follows: 1) where a law stipulates that a contract requires a decision of a competent authority, the contract is effective through that decision; 2) provided that no proposal for a decision under paragraph 1 has been filed within three years of the conclusion of the contract, the parties shall withdraw from the contract.

There are a number of legal opinions regarding the issue whether this provision is obsolete or not. It is certain, though, that this provision arose under completely different conditions in which the state authorities used to decide on the law-of-obligation effects of transfer contracts. Before 1983, pursuant to § 47, a decision of the competent authority was conditional upon contract's validity, and in the period from 1983 to 1991 upon the effect of certain contracts following the amendment. It is therefore believed that § 47 will not find application in a "democratic society". The case law has also rebutted the point of view that the decision of the competent authority could be interpreted as a decision to authorise an entry in the land register, since the contractual effects occur with the valid acceptance of the contract proposal, and from that moment the contract becomes effective (For instance, decision of the Supreme Court of the Slovak Republic 2 Cdo 124/2003).

Professor J. Švetska expressed his conviction that this provision is obsolete and in a commentary on the 2008 Civil Code he stated that "In this context, the continued existence of § 47 as a remnant of the 1964 Civil Code and its original incorrect contractual concept is merely a matter of time. For the same reason, there are no practical grounds to comment further on the standing and the role of § 47" [8, p. 385]. I. Fekete is of a different opinion and in his commentary also mentions current examples where the application of this provision is still under consideration, which is understandably contrary to the statement of obsolescence (for instance, a transfer of state-owned real estate where the purchase contract to be effective requires consent of the Ministry of Finance of the Slovak Republic) [1, p. 507].

2.4. *Superficies solo (non) cedit*

The superficies solo cedit principle has its origin in Roman law and was a stable part of the legal tradition in Slovakia. According to Š. Luby, this principle was applicable in Slovakia as well as in the interwar Czechoslovak Republic, as real estate property included all the vegetation planted in the land and everything that was built or set up at that real estate property for the purpose

of being permanently connected to the land [3, p. 284]. However, there is also an opinion out there contesting as to whether the *superficies solo cedit* principle was indeed part of the legal system in Slovakia (with the exception of the unquestionable period at the time of Bach's absolutism) [5, p. 749], and if so, whether this perhaps concerned the latter period of the interwar Czechoslovak Republic. The incentive leading the 1950's socialist lawmaker to abandon the *superficies solo cedit* principle, or, where applicable, when the buildings were excluded from this principle, was obvious (in § 25 of the Civil Code № 141/1950 Coll. it was stated that land included everything that came out of it and that buildings are not part of the land). It resulted in the disruption of the naturally connected ownership of the land with the ownership of the building standing on the land: "The building no longer forms a single unit with the land, but is a separate thing from it, owned by the person authorised in respect of the building. And since these are two different things – land and structure – this does not concern some sort of shared ownership, but dual ownership: the ownership of the land as one separate thing and the ownership of the structure as another separate thing. The land will remain the sole property of the present owner and the structure will be the sole property of the builder" [4, p. 348].

It is quite paradoxical that the 1964 Slovak Civil Code, in its original text, did not have any provision that would explicitly stipulate that structures were not part of the land, though it applied as an unwritten rule. It was not until the major amendment to the Civil Code dating from 1991 that structures were once more explicitly established as not part of the land. The amendment to the Civil Code of 2002 even extended this provision to include watercourses and groundwaters, which in accordance with § 120 of the Civil Code likewise are not included as part of the land.

The superficies principle is common in most European countries and also in Anglo-American law [5, p. 748]. The current Civil Code in § 120(2) explicitly sets out that structures are not part of the land. I. Fekete points to a specific feature of this regulation: "The provision of § 120(2) of the Civil Code lays down, in relation to the land and the structure built on it, the opposite principle to that known to and recognised by the whole civilised world" [1, p. 776].

In this section, we will point out some of the problems caused by the absence of the *superficies solo cedit* principle [7].

3. Example of an apartment building

In practice, there are repeated cases of actions in Slovakia in which a landowner seeks the surrender of unjust

² In the original text of the Civil Code, the provision of § 47 had the following wording: "Where the parties have agreed in the prescribed form on the content of the contract and where a decision of the relevant authority is still required for its creation, the parties shall be bound by their statements until that decision. In the event that the decision is negative, the contract shall cease to exist".

A decision of a state authority was a condition for contract's validity. The 1983 amendment changed this provision as follows: "(1) Where a law stipulates that a contract requires a decision of a competent authority, the contract is effective upon that decision. In the event that the decision is negative, the contract is annulled. (2) Where a law stipulates that an contract requires registration by a state notary, the contract is effective upon that registration. In the event that the decision is negative, the contract is annulled. (3) In the event that a decision of the relevant authority, or registration regarding the contract proposal filed has not taken place within three years of signing the contract, it shall apply that the parties have withdrawn from the contract".

This made the decision of a state authority a condition for the contract to become effective. The major amendment deleted second sentences in the provisions of paragraphs (1) and (2) and shortly afterwards the original text of the provision (2), containing a reference to the registration with a state notary, was fully deleted.

enrichment from apartment owners within an apartment building. The claimant's arguments are that the apartment owners use the land without any legal justification and as a rule the claim is the normal amount of rent at the given location. These actions are rightly dismissed by the courts and the claim is not granted to the owner. The reason is that on the basis of the special regulation, § 23(5) of Act № 182/1993 Coll. on ownership of apartments and non-residential premises effective as of 1 September 1993, an easement was established by law³. This is the case of the "legal easement", the regime of which is identical to that of contractual easements. Regarding this case, the courts had to handle the question of whether such an easement can be made against payment or not, as the regulation in the act concerning the ownership of apartments and non-residential premises omits this issue. Constant case law has come to the conclusion that this is an easement against payment, but the consideration for the creation of an easement is of a one-off and non-recurring nature. The claim arose to the person who owned the real estate property (land) at the time when the act on the ownership of apartments and non-residential premises entered into effect, i.e. on 1 September 1993, and naturally this claim was time-barred within the general three-year limitation period⁴.

As a result of this legal context, the current owners of the lands "stuck" under an apartment building are in a situation where they may have a title to the land but cannot use their land because a building sits on it; they have no financial claim against the apartment owners and any disposal of such land is hard to imagine. On the other hand, the ownership of such real estate property is, of course, linked to the obligation to pay the relevant tax. It is a paradox that in some cases the value of the land may exceed the value of the apartment building.

The provision of § 23(5) of Act № 182/1993 Coll. on the ownership of apartments and non-residential premises was challenged before the Constitutional Court by the Pezinok District Court, which in its constitutional complaint stated that: "The application of the provision of § 23(5) of the Act on Ownership of Apartments grossly thwarts the purpose of the landowner's right of ownership, which is the landowner's right to use the land, enjoy any fruits therefrom, as well as to dispose of the land. Such gross interference in the right of ownership firstly prevents, even disables the landowner from continuing to use and enjoy the fruits therefrom and, secondly, makes it impossible to dispose of the land in any way that is not under manifestly disadvantageous financial conditions. From the point of view of the landowner, such gross interference in the ownership right is even worse than expropriation, as the landowner must

continue to pay land tax on such land, despite having no or very limited enjoyment of the land" [16]. Nevertheless, this constitutional complaint was rejected by the Constitutional Court, as it was presented by an entity unauthorised to do so [12].

4. Example of a family house

A different situation arises if a family house stands on third-party land. Naturally, the provisions on legal easement as referred to in the previous case cannot be applied here. In the case of a structure standing on a third-party land without the landowner's consent, then we are talking about an "unauthorised structure". Yet again in this case, the landowner will lose an action for the surrender of unjust enrichment. The courts dismiss such actions on the grounds that the legal solution of such situation is governed by the provisions of § 135c of the Civil Code. The landowner may request the removal of the building at the builder's expense, but if such removal would not be expedient, the court may grant ownership of the structure to the landowner, provided the landowner agrees. The court may also arrange the matter by establishing an easement against compensation. In one such case, the court [15] also pointed out that the action for surrendering unjust enrichment would not resolve the unlawful situation in this case. In the event of granting the action, such court decision would not be final, but with the passage of time it would create a need for new and further actions. Such exercise of the claimant's right was considered by the court to be contrary to good morals.

Conclusions

It is clear that the transformation of civil law in Slovakia after 1989 remains to the present day an unfinished process. The 1991 amendment introduced the necessary changes that enabled the use of the Civil Code in the new social context of the market economy. However, some shortcomings, which are an outcome of the pace at which the amendment was drafted and also due to the general expectation of recodification of civil law, persist to this day. Therefore, the fundamental transformation of the Civil Code remains a current topic. At present, an amendment to the Civil Code is being prepared in the form of a legislative proposal, which is to once and for all remove the dualism of contract law. However, this amendment will apply exclusively to the Obligations Part of the Civil Code and the Commercial Code and the related provisions of the General Part of the Civil Code.

The mentioned amendment under preparation will therefore preserve the regulation of real rights. The introduction of *superficies solo cedit* into law is therefore still a challenge for the future. In our opinion though, the question remains as to whether the reintroduction of the *superficies solo cedit* principle into Slovak law

³ The provision of § 23(5) of Act № 182/1993 Coll. has the following wording: "If the owner of the building is not the landowner, there arises a right to the land corresponding to an easement to be entered in the real estate cadastre".

⁴ For instance, judgment of the Prešov District Court file ref. № 8C/383/2007 dated 1 February 2011 argues as follows: "Financial compensation for the establishment of easement is an undisputed property right of a person who is the obliged entity of such easement. The easement in question arises "in rem" and relates to every owner of the burdened land regardless of the method of changing the ownership. Thereby, its creation cannot be assessed separately for each new owner of the burdened land. The financial compensation for the establishment of easement unquestionably has a form of performance that is of one-off and non-recurring nature. This claim is thus the only one and pertains solely to that owner of the burdened land to all that the real estate property at the time of establishing the easement, in the given case at the time of Act № 182/1993 Coll. acquiring effect, i. e. on 1 September 1993".

would really contribute to resolving the issues outlined above in this paper. If our lawmakers were to adopt a model identical to that used in the Czech law under Act № 89/2012 Coll. the Civil Code (new), the law would only prevent the emergence of new cases where the landowner would differ from the building owner,

as is the case of the Czech Republic. The already existing separate ownership of a structure and a land cannot be “soldered together” by the Czech approach. The act though created a statutory pre-emption right for the landowner to the structure and an equally statutory pre-emption right to the building owner to the land.

REFERENCES:

1. Fekete I. Civil Code. Vol. 1 (General Part). Major comment. 2nd updated and extended edition. Bratislava : Eurokódex, 2014. 900 p.
2. Lazar J. Východiská a koncepcné otázky návrhu slovenského občianskeho zákonníka. *Justičná revue*. 1997. Vol. 50. № 12. P. 16–27.
3. Luby Š. Slovenské všeobecné súkromné právo. Vol. 1 (Introductory Part, General Part, Moral rights). Bratislava : Library of Legal Unity in Bratislava, 1941. 340 p.
4. Novohradský V. Opustenie zásady „superficies solo cedit“ a jeho dôsledky. *Právny obzor*. 1951. Vol. 34. № 4. P. 346–351.
5. Petr P. Superficies solo (non) cedit aneb nad Tatrou se blýska. *Právní rozhledy*. 2016. Vol. 24. № 21. P. 748–752.
6. Plank K. Konceptia rekodifikácie občianskeho práva hmotného v Slovenskej republike. *Justičná revue*. 1996. Vol. 48. № 4. P. 1–13.
7. Šurkala J. Zásada superficies solo cedit v rímskom práve a jej aplikácia de lege ferenda v slovenskom súkromnom práve. *Civilnoprávne inštitúty a ich historická reflexia vo svetle moderných kodifikácií*. Banská Bystrica : Belianum, 2016. P. 194–201.
8. Civil Code I – commentary / J. Švetska et al. Prague : C.H. Beck, 2008. 2296 p.
9. Explanatory memorandum to the proposed amendment to the Civil Code. URL: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Aktuality-obcianskeho-zakonnika.aspx?fbclid=IwAR0vHvja9Tf1jgg-pDjxBAbEnUb5UDzReJ16ZzdxbMEhaPAOa2vb2ynW0XE> (access date: 31.03.2019).
10. Explanatory Memorandum to the Bill № 509/1991 Coll., the Government Bill amending Act № 40/1964 Coll. the Civil Code (ref. № 685).
11. Draft amendment to the Civil Code (Contract Law). URL: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Aktuality-obcianskeho-zakonnika.aspx?fbclid=IwAR0vHvja9Tf1jgg-pDjxBAbEnUb5UDzReJ16ZzdxbMEhaPAOa2vb2ynW0XE> (access date: 31.03.2019).
12. Finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 7 December 2016, file ref. № PL. ÚS 15/2016.
13. Finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic of 13 December 2005, file ref. № IV. ÚS 214/04.
14. Judgment of the Prešov District Court, file ref. № 8C/383/2007 of 1 February 2011.
15. Decision of the Trnava District Court № 17C 156/2011 of 31 July 2014.
16. Constitutional Court by the Pezinok District Court. URL: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/8016873/022b89e8-1562-4efe-9ff4-f2df7f60549e> (access date: 31.03.2019).

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

REVISITING THE CONCEPT OF CLAIMS' HOMOGENEITY IN CIVIL LAW

Булеца С.Б.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті автором проаналізовано різні проблемні аспекти, які виникають між сторонами під час припинення зобов'язання шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог. Дано авторське визначення поняття однорідних вимог. Відомо, що одним із способів припинення зобов'язань є взаємне погашення зустрічних вимог шляхом зарахування (*compensatio*). *Compensatio* (компенсація) в перекладі з латинської означає «урівноваження», «зарахування», «взаємне задоволення (погашення) вимог одних і тих же осіб». Сторони одного договору можуть мати одна до одної претензії за іншими договорами (непогашені грошові борги, невиконані зобов'язання з поставки товарів, надання послуг тощо). Відповідно до статті 601 Цивільного кодексу України сторона має право погасити свій борг, припинити своє зобов'язання за договором, якщо кредитор, зі свого боку, є боржником цієї сторони за іншим договором – зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог (цесія). Це усуває необхідність зустрічного переміщення однорідних цінностей, які складають предмети взаємних зобов'язань, зменшує ризик сторін, який виникає під час здійснення виконання, а також пов'язані з цим витрати. Зарахування може відбуватися між двома вимогами, які однаково мають своїм предметом грошову суму або певну кількість замінних речей одного роду. Автором враховано і досліджено судову практику Верховного Суду України з цієї проблеми і, відповідно, зроблено висновок, що поняття однорідних вимог має бути розширено. Сьогодні для зарахування вимог необхідне додержання трьох умов: вимоги повинні бути зустрічними, однорідними та такими, строк виконання яких або настав, або визначений моментом пред'явлення вимоги, однак це не відповідає розвитку та вдосконаленню цивільних відносин. Операція із зарахування зустрічних однорідних вимог за своїм змістом не передбачає отримання коштів на рахунок, що не відповідає сучасним тенденціям удосконалення сучасних цивільних відносин. Враховуючи сучасні тенденції розвитку цивільних відносин, дано авторське визначення поняття однорідних вимог.

Ключові слова: зарахування, однорідні вимоги, сторони, згода, волевиявлення, свобода, зобов'язання.

This article analyzes the various problematic aspects that arise between the parties in terminating a commitment by accounting for counter-homogeneous claims. The author defines the concept of homogeneous requirements. It is known that one way to terminate obligations is to settle counter-claims by *compensatio*. *Compensatio* (compensation) in Latin means “equilibrium”, “enrollment”, “mutual satisfaction (repayment) of the requirements of the same persons”. The parties to one contract may have claims against each other for other contracts (outstanding money debts, outstanding obligations for the supply of goods, provision of services, etc.). In accordance with Article 601 of the Civil Code of Ukraine, a party has the right to repay its debt, to terminate its obligation under the contract, if the creditor, in turn, is a debtor of that party under another contract – the obligation is terminated by counting one-offs (*cession*). This eliminates the need for a counter-transfer of homogeneous values that constitute the subject of mutual obligations, reduces the risk of the parties arising from the execution of the transaction, as well as the associated costs. Enrollment can occur between two claims that have the same amount of money or a certain number of replacement items of the same kind. The author takes into account and investigates the case law of the Supreme Court of Ukraine on this issue and thus concludes that the concept of homogeneous requirements should be broadened. To date, three conditions must be met in order to qualify for the requirements: the requirements must be counter, uniform, and those which have either come to an end or are specified at the time of the claim, however, this does not correspond to the development and improvement of civil relations. The operation of crediting counter-homogeneous claims in its content does not involve receiving funds into an account that does not correspond to the current tendencies of improvement of modern civil relations. Given the current trends in the development of civil relations, the author defines the concept of homogeneous requirements.

Key words: enrollment, homogeneous requirements, parties, consent, expression of will, freedom, obligation.

Постановка проблеми. Людина в цивільному праві вважається абсолютно вільною від інших доти, доки не вступить у зобов'язання. А одним із способів припинення зобов'язань є взаємне погашення зустрічних вимог шляхом зарахування (*compensatio*). *Compensatio* (компенсація) в перекладі з латинської означає «урівноваження», «зарахування», «взаємне задоволення (погашення) вимог одних і тих же осіб». Сторони одного договору можуть мати одна до одної претензії за іншими договорами (непогашені грошові борги, невиконані зобов'язання з поставки товарів, надання послуг тощо). Відпо-

відно до статті 601 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України сторона має право погасити свій борг, припинити своє зобов'язання за договором, якщо кредитор, зі свого боку, є боржником цієї сторони за іншим договором – зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог (цесія). Це усуває необхідність зустрічного переміщення однорідних цінностей, які складають предмети взаємних зобов'язань, зменшує ризик сторін, який виникає під час здійснення виконання, а також пов'язані з цим витрати. Слід зазначити, що низка практичних аспектів припинення цивільних зобов'язань шля-

хом зарахування зустрічних однорідних вимог розкривається в працях таких учених, як: Є.Р. Амінов, К.В. Єлисеєв, Л.К. Жданкін, М.В. Кротов, Б.Е. Кензєєв, Т.С. Ківалова, Є.О. Крашенинников, І.І. Новосельцев, І.І. Самсін, В.І. Степанов та інші.

Мета статті – дати визначення поняття однорідних вимог, враховуючи сучасні тенденції розвитку цивільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Римський юрист Модестин визначав зарахування як взаємний розрахунок боргу і вимоги (D.16.2.1.). Д. Грімм, даючи визначення зарахування, писав, що це є погашення однієї вимоги іншою зустрічною [1]. Однією з умов, з якими Цивільний кодекс України пов'язує можливість припинення зобов'язань зарахуванням, є однорідність зустрічних вимог, які підлягають зарахуванню. На однорідність вимог вказував ще Г. Дернбург: «Взаємні вимоги повинні бути однорідними. Тому найбільш придатними для компенсації є зобов'язання, предметом яких є гроші або інші замінні речі» [2].

У римському праві однією умовою до зарахування є однорідність, тобто початкова вимога і зустрічна вимога повинні бути однорідні за своїм предметом (гроші можна компенсувати тільки грошима, хліб – хлібом того ж роду і якості і т.п.). Однак необов'язково, щоб зазначені вимоги були однаковими за своїм розміром [3, с. 144–145].

У Дигестах Юстиніана в 66-й книзі «Коментарі до едикту» зазначено, що Лабєон каже, і не без підстави, що якщо зарахування призначене для будь-якої певної вимоги, то щодо інших (вимог) воно не застосовується. У 2-й книзі «Питання» Сцевола зазначено, що якщо ти боргуєш 10 тисяч (сестерціїв) або раба за вибором твого контрагента, то залік може мати місце, якщо контрагент прилюдно скаже, що він хотів би те чи інше [4].

Зарахування взаємних вимог, заснованих на «доброму сумлінні», – це взаємні вимоги «доброї совісті», що впливають з однієї і тієї ж підстави, інакше кажучи – взаємно пов'язані вимоги. Присудженню підлягає належне позивачу з урахуванням того, що, у свою чергу, на тих же підставах належить із нього (Гай, 4.61) [5, с. 32–33].

Зарахування – це погашення зустрічних однорідних вимог, коли сторони були взаємно і боржниками, і кредиторами. Термін «однорідний» означає «який належить до того самого роду, розряду, характеризується однаковими рисами, ознаками» [6].

І.В. Попов зазначає, що проблема полягає в тому, що в теорії та судовій практиці є різні погляди на однорідність вимог, які підлягають зарахуванню. Сутність спору в полягає в такому: чи повинні зобов'язання бути однорідними з підстави виникнення і предмета виконання, або для зарахування досить однорідності за предметом виконання? Наприклад, якщо покупець має заборгованість перед продавцем з оплати товару, а на продавця висить зустрічне зобов'язання з відшкодування покупцеві шкоди, заподіяної ушкодженням його майна, то виникає питання, чи можливе зарахування, якщо

підстави виникнення цих зобов'язань розрізняються (одне – договірне, а інше – охоронне)? І.В. Попов вказував, що умова однорідності стосується лише предмета, який пред'являється до зарахування вимог, але ні підстав їх виникнення, ні їхньої правової природи. Проте судова практика зазначає, що правило про однорідність вимог поширюється на їхню правову природу, але не стосується підстави виникнення такої вимоги. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які впливають із різних підстав (різних договорів тощо) [7], зокрема деліктних правопорушень. Відповідно, можуть бути зараховані, наприклад, вимога підрядника про оплату виконаних робіт і вимога поручителя, який виконав грошове зобов'язання. Так само допустимо зарахування договірних і позадоговірних грошових вимог.

Отже, зарахування може відбуватися між двома вимогами, які однаково мають своїм предметом грошову суму або певну кількість замічних речей одного роду. Це, зокрема, пов'язано з тим, що грошові вимоги мають презюмуватися як однорідні через недиференційованість грошей як предмета виконання зобов'язань [7], а також, як предмет задоволення майнової вимоги, мають ознаку замічності, абсолютної еквівалентності та інші властивості, що дають змогу проводити обмін та інші грошові операції [8].

Хоча враховуючи судову практику сьогодні в Україні, то навіть остання є неоднозначною у своїх висновках. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) у справі № 914/3217/16 від 30 жовтня 2018 р. у своєму рішенні зазначила, що у разі, якщо зобов'язання підлягають виконанню у різних валютах – євро та доларах США, то такі вимоги не є однорідними з огляду на те, що євро та долар США є різними валютами, які не є рівнозначними [9]. Касаційний господарський суд (далі – КГС) вказав на те, що якщо сторони відповідних зобов'язань, вимоги за якими зараховуються, дійшли взаємної згоди про зарахування грошових коштів у різних валютах, то вищезазначений висновок Великої Палати Верховного Суду фактично, за відсутності законодавчого обмеження на це, унеможливає реалізацію зарахування таких вимог, що не відповідає принципу цивільного права – «дозволено все, що не заборонено законом» [10]. ВП ВС із такою позицією КГС не погодилася, оскільки її вищезазначений висновок стосувався одностороннього правочину – заяви про припинення зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог щодо сплати суми заборгованості за кредитними договорами та договором банківського вкладу (депозиту), і він не підлягає застосуванню у разі зарахування зустрічних однорідних вимог за взаємною згодою сторін відповідних зобов'язань [11]. Автор погоджується з Окремою думкою судді Великої Палати, що такий висновок останньої (№ 910/12968/17) стримує розвиток права та наполягає на застосуванні КГС саме раніше сформульованого висновку, що, на переконання судді, може становити втручання в суддівську незалежність під час прийняття судового

рішення по суті спору з огляду на ймовірну необхідність прийняття суддями судового рішення всупереч власному внутрішньому переконанню щодо правильного застосування норм права за конкретних обставин справи [12].

Утім, вітчизняні суди, досліджуючи справи про зарахування зустрічних вимог, не надають визначення останнім. Таке положення щодо поняття однорідності вимог є ненормальним і потребує вирішення. Р.С. Бевзенко і Т.Р. Фахретдінов, досліджуючи цю проблему, дійшли думки, що судова практика однозначно тяжіє до того, щоби визнавати неоднорідними (а отже, їх не можна зарахувати) зобов'язання, які виникають із підстав різного роду (тобто договірні і недоговірні). Крім того, якщо предмети цих зобов'язань неоднорідні (обов'язок сплати грошей і передання нафтопродуктів), то такі зобов'язання також не підлягають зарахуванню, хоча і виникли з однорідних зобов'язань – із договору. Тобто суди проводять аналіз однорідності зараховуваних зобов'язань за такими критеріями: однорідність підстави зобов'язання і однорідність предмета зобов'язання. Отже, зарахування завжди розглядалося як спосіб припинення зустрічних зобов'язань, що мають однорідний предмет. У сучасній науковій літературі також простежується думка, що якщо кожна зі сторін висуває інший грошові вимоги, нехай навіть такі, що випливають із різних зобов'язань, це не виключає можливості вважати такі вимоги однорідними [13]. На жаль, враховуючи вітчизняну судову практику, можна підтвердити, що навіть грошова сума в однаковій валюті, проте з різницею в сумі (наприклад, 73 298, 85 грн [14]), не може вважатися однорідними вимогами, оскільки не відповідає рівності під час їх зарахування. Однак, на мою думку, враховуючи принцип диспозитивності та свободи волі сторін у цивільному праві, якщо сторони дійшли згоди за всіма істотними умовами зарахування, усвідомлюючи різницю в сумі, то вимога повинна вважатися однорідною. Слушно зазначає Л.К. Жданкіна, що порівняльний аналіз концептуальних засад здійснення припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій вкотре підтверджує тезу щодо того, що припинення зобов'язання в зазначений спосіб є одностороннім правочином, але при цьому відносини з приводу самого зарахування та укладення відповідного юридичного документа, що посвідчує результат зарахування, доцільно характеризувати як відносини консенсуальні [15, с. 77–79].

Згідно з нормами статті 601 Цивільного кодексу України, зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Зважаючи на зміст статті 601 ЦК України, проведеного заліку зустрічних однорідних вимог можливе, якщо: вимоги є зустрічними, однорідними. Наприклад, у покупця є зобов'язання оплатити отриманий від постачальника товар, а в постачальника –

зобов'язання оплатити отримані від цього покупця послуги. Інакше кажучи, однорідними є вимоги «товар-товар», «гроші-гроші». Якщо ж, наприклад, ви за одним договором повинні перерахувати гроші своєму контрагентові, який за іншим договором повинен вам поставити товар, то взаємозалік між вами неможливий. Строк виконання цих вимог настав, якщо строк виконання не визначений або визначений моментом витребування.

У цьому разі зарахуванню підлягають вимоги за грошовими зобов'язаннями або за будь-якими іншими зобов'язаннями, предмет яких визначений родовими ознаками. Простіше кажучи, вимоги передати товар не можуть бути погашені шляхом зарахування зустрічних вимог сплатити грошові кошти. В цьому випадку також необхідно звернути увагу, що немає єдиної позиції з приводу зарахування однорідних грошових вимог, які виражені у різних валютах.

Вимоги мають бути однорідними, тобто в обох зобов'язаннях предметами вимог повинні бути гроші або речі одного роду (наприклад, можливо зарахувати грошовий борг проти грошового, але утримувати майно за грошовий борг його власника не можна). На практиці зарахуванням погашаються переважно зустрічні грошові вимоги. Не можна вузько розглядати зарахування зустрічних однорідних вимог [16].

Вимога, яка пред'являється до зарахування, повинна бути однорідною з вимогою, проти якої вона пред'являється до зарахування. Необхідно зазначити, що законодавець не дав чіткої дефініції використовуваного терміна «однорідний», що, природно, викликає певні дискусії з цього питання як із боку теоретиків, так і з боку практикуючих юристів. Більшість дослідників схиляється до думки, що однорідність вимог належить до предмета зобов'язань, а не до правової основи. Зокрема, предметом заявленої до зарахування вимоги можуть бути гроші або речі, які визначаються родовими ознаками речі, при цьому правова підстава виникнення основної і зустрічної вимоги необов'язково має бути однаковою. Наприклад, сторони зобов'язані перерахувати один одному грошові кошти, з одного боку, за поставлені товари і, з іншого боку, за виконані роботи. У цьому випадку у сторін є однорідні зобов'язання з оплати за поставлені товари та надані послуги, предмет у наведеному вище прикладі також однаковий – грошові кошти.

Якщо ж одна сторона має заборгованість з оплати за поставлені за договором купівлі продажу товари, а інша сторона повинна виконати роботи відповідно до договору будівельного підряду, то припинити взаємні вимоги зарахуванням не можна, оскільки зобов'язання, будучи зустрічними, не є однорідними: одна сторона зобов'язана перерахувати кошти, а інша – виконати роботи. Необов'язково, щоб вимога, яка пред'являється до зарахування, впливала з того ж зобов'язання або зобов'язань одного виду, тобто не є обов'язковою наявність однорідності підстав виникнення вимог, але повинна мати місце однорідність предмета зобов'язань. Підкреслимо, що

основне і зустрічне зобов'язання припиняються в повному обсязі тільки за рівності вимог, однак для проведення заліку зовсім необов'язково, щоб суми зустрічних однорідних вимог заборгованостей обох сторін збігалися. Якщо заборгованість однієї зі сторін більша, ніж заборгованість іншої, то можливий залік у межах суми боргу однієї зі сторін, а сума боргу, що залишається, буде являти собою залишок заборгованості відповідної сторони, тобто більша вимога продовжує існувати в тій частині, в якій вона перевищує меншу вимогу [16].

Однорідними є вимоги, предмет яких визначено одними і тими ж родовими ознаками (гроші, пшениця певного сорту, товар із певної партії). Найбільш часто підлягають заліку вимоги, що виникають із грошових зобов'язань. Під час визначення вимог, які підлягають зарахуванню, слід мати на увазі, що закон вимагає однорідності саме вимог, а не зобов'язань, на яких вони засновані. З цього випливає, що можуть бути зараховані однорідні вимоги, засновані, зокрема, на договорі перевезення (про сплату провізної плати) та на договорі оренди (про внесення орендних платежів), а також вимоги з договірної і позадоговірної зобов'язання [17]. Вимоги мають бути однорідні, тобто в обох зобов'язаннях повинні бути речі одного роду. Можна зарахувати грошовий борг проти грошового, але не можна, наприклад, утримувати чужу річ за грошовий борг власника цієї речі. Частіше зарахуванням погашаються зустрічні грошові вимоги.

Особливість заліку зустрічних однорідних вимог полягає в тому, що він може припинити відразу два зустрічних зобов'язання за умови рівності розміру вимог. Отже, сьогодні для зарахування вимог необхідне додержання трьох умов: вимоги повинні бути зустрічними, однорідними та такими, строк виконання яких або настав, або визначений моментом пред'явлення вимоги. Операція із зарахування зустрічних однорідних вимог за своїм змістом не передбачає отримання коштів на рахунок, що не від-

повідає сучасним тенденціям удосконалення сучасних цивільних відносин.

У Постанові Житомирського окружного адміністративного суду у справі № 806/5406/15 від 25 травня 2016 р. [18] зазначається, що стосується функцій банків щодо зняття експортних операцій із валютного контролю, слід зазначити, що вказані положення підзаконних актів НБУ також не обмежують сторін зовнішньоекономічних угод у визначенні форми розрахунків та їх проведенні, зокрема, шляхом зарахування, право на що для сторін контрактів визначено законами України. Вказані норми підзаконного акта також не містять заборони сторонам зовнішньоекономічних контрактів визначати форму розрахунків і здійснювати розрахунки, зокрема, шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог.

Висновки. З огляду на сучасні тенденції розвитку цивільних відносин виникла необхідність трохи ширше розглянути умову зарахування однорідних вимог під час припинення зобов'язання. Можливо, цей правовий підхід до визначення відходить від наявних положень, однак вважаю, що має право на існування та обговорення.

Отже, **однорідні вимоги** – це вимоги, які мають однаковий склад, однакові властивості предмета в усіх своїх частинах, можуть мати неоднакову вартість, зокрема вимоги, за якими сторони дійшли згоди щодо однорідності сутності вимог і неможливості оскарження зарахування зустрічних вимог у майбутньому на підставі їхньої неоднорідності. Отже, сторони можуть визначити однорідність вимог на власний розсуд, спираючись на принцип диспозитивності. Враховуючи, що серед принципів цивільного права є принцип свободи волі та волевиявлення особи, а також особливості вчинених правочинів сторонами з огляду на судову практику, можна відійти від однорідності вимог у разі отримання взаємної згоди обох сторін за зустрічними вимогами та неможливості сторонами оскаржити це зарахування зустрічних вимог у майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ревенко Т.М. Зачет в римском частном праве. *Сибирский юридический вестник*. 2004. № 2. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1167280> (дата звернення: 24.10.2019).
2. Попов И.В. Прекращение обязательств зачетом. Дискуссионные вопросы. *Вестник Омского юридического института*. 2011. № 1 (14). URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://omua.ru/sites/default/files/employees/popov-gr-08.pdf> (дата звернення: 24.10.2019).
3. Барон Ю. Система римского гражданского права / пер. и предисл.: Л. Петражицкий. 3-е изд., испр. по 9-му нем. изд. Санкт-Петербург: Тип. Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс), 1909. 974 с.
4. Дигесты Юстиниана. URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/16.php (дата звернення: 24.10.2019).
5. Махарадзе Н.С. М 36 Общие правила об обязательствах и договорах в римском частном праве: учеб. пособие Хабаровск: Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2008. 158 с. URL: http://pnu.edu.ru/media/filer/2012/05/25/rp_uchp.pdf (дата звернення: 24.10.2019).
6. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970—1980). Т. 5. 1974. С. 637. URL: <https://www.slovnuk.ua/index.php?swrd=однорідний> (дата звернення: 24.10.2019).
7. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 922/1552/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79805712> (дата звернення: 24.10.2019).
8. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у справі № 910/13547/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74221135> (дата звернення: 24.10.2019).
9. Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі № 914/3217/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78112035> (дата звернення: 24.10.2019).
10. Ухвала Верховного Суду від 18 липня 2019 р. у справі № 910/12968/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83150868> (дата звернення: 24.10.2019).
11. Ухвала Верховного Суду від 9 серпня 2019 р. у справі № 910/12968/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83870728> (дата звернення: 24.10.2019).

12. Окрема думка судді Верховного Суду Пророка В.В. від 9 серпня 2019 р. у справі № 910/12968/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84006107> (дата звернення: 24.10.2019).
13. Попов И.В. Прекращение обязательств зачетом. Дискуссионные вопросы. *Вестник Омского юридического института*. 2011. № 1 (14). URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://omua.ru/sites/default/files/employees/popov-gr-08.pdf> (дата звернення: 24.10.2019).
14. Окрема думка судді Київського апеляційного господарського суду Разіна Т.І. від 14 липня 2016 р. у справі № 925/292/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59042439> (дата звернення: 24.10.2019).
15. Жданкіна Л.К. Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2018. 247 с.
16. Взаимозачёт. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/105043/1/16.pdf> (дата звернення: 24.10.2019).
17. Садилов О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный. 3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное. Москва : КОНТРАКТ, ИНФРА-М., 2005. URL: http://www.labex.ru/page/kom_gk_410.html (дата звернення: 24.10.2019).
18. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду у справі № 806/5406/15 від 25 травня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58126512> (дата звернення: 24.10.2019 р.)

ОСОБЛИВОСТІ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

FEATURES SIMPLIFIED ACTION PROCEEDINGS

Верницький Ю.С.,

*здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Дяченко С.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена комплексному дослідженню спрощеного позовного провадження. У статті досліджено національне законодавство України щодо інституту спрощеного позовного провадження, а саме – новели Цивільного процесуального кодексу України, особливості законодавчого регулювання та проблеми застосування на практиці. Розглянуто характерні особливості основних відмінностей спрощеного позовного провадження від загального позовного провадження, а також правові наслідки у разі помилкового розгляду справи у спрощеному порядку.

Автором здійснено розгляд категорій цивільних справ, які підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, критерії визначення їх малозначними. Розглянуто особливості віднесення справ за ціною позову до малозначних, а також критерії віднесення до таких справ за кваліфікацією суду. Також було проведено порівняння ціни позову в малозначних справах у країнах-членах Європейського Союзу. Зазначено неоднозначне закріплення спрощеного позовного провадження в Цивільному процесуальному кодексі України. Проаналізовано застосування відповідних процесуальних норм у цивільному судочинстві, а також судову практику щодо здійснення судочинства в спрощеному порядку. Досліджено особливості апеляційного та касаційного оскарження справ, які розглядались у спрощеному порядку, а також статистичні дані щодо цього інституту в судах загальної юрисдикції. Особливу увагу звернено на особливості процедури розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження у цивільному судочинстві, його переваги та недоліки, а також доцільність його закріплення законодавцем у чинній редакції Цивільно-процесуального кодексу України. Виокремлено основні проблеми практичного здійснення спрощеного позовного провадження та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: цивільне судочинство, спрощене позовне провадження, малозначна справа, ціна позову, особливості застосування.

This article is dedicated to a comprehensive study of summary litigation. The article examines the national legislation of Ukraine regarding the institute of simplified lawsuit proceedings, as the novelties of the Civil Procedure Code of Ukraine, features of legislative regulation and problems of application in practice. The characteristic features of the main differences between the summary judgment proceedings and the general proceedings are considered, as well as the legal consequences in case of mistaken consideration of the case in the simplified order.

The author has considered the category of civil cases to be considered in the order of simplified lawsuit, the criteria for determining their insignificant. The peculiarities of referring cases at the cost of a claim to the insignificant, as well as the criteria of referring to such cases by the court's qualification are considered. The price of the small claims lawsuit in the EU Member States was also compared. The ambiguous consolidation of the simplified lawsuit in the Civil Procedure Code of Ukraine was noted. The application of the relevant procedural rules in civil proceedings is analyzed, as well as the case law on the simplified procedure. The features of appeals and cassation appeals of cases, which were considered in a simplified manner, as well as statistics concerning this institute in courts of general jurisdiction, were investigated. Particular attention is paid to the peculiarities of the procedure of consideration of cases in the order of simplified civil proceedings, its advantages and disadvantages, as well as the expediency of fixing it by the legislator in the current version of the Code of Civil Procedure of Ukraine. The main problems of practical implementation of the simplified lawsuit are outlined and the ways of their solution are suggested.

Key words: civil proceedings, summary judgment proceedings, insignificant case, price of the claim, peculiarities of application.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII в ЦПК України викладено чимало новел, одною з яких є розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження [1]. В новій редакції ЦПК України, а саме в ч. 2 ст. 19 зазначається, що цивільне судочинство здійснюється в порядку наказного, позовного (загаль-

ного та спрощеного) та окремого проваджень. Тобто законодавець розділив позовне провадження на дві форми: загальне і спрощене. Спрощений механізм судового розгляду цивільних справ зародився ще за часів Давнього Риму, коли виникли легісакційний, формулярний та екстраординарний процеси. У сучасному трактуванні спрощена процедура в цивільному судочинстві одержала нові особливості. Юридична природа цього провадження полягає в тому, що за наявності визначених у процесуальному законодавстві підстав та умов розгляд відповідної категорії

справ здійснюється за особливими правилами, які передбачають скорочені терміни розгляду справи, відсутність окремих етапів процедури судового розгляду та інше. Введення спрощеного позовного провадження в національне законодавство є однією із загальносвітових тенденцій у сфері здійснення правосуддя, адже відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 р. № R (81) 7 розгляд певних позовних вимог, винесення остаточних рішень повинні відбуватися швидко та без зайвих формальностей, а також розглядаються як шлях полегшення доступу до правосуддя. Законодавець здійснив зазначені зміни для підвищення ефективності захисту прав, свобод та інтересів судом, насамперед тієї сторони, яка звернулася до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод або інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідження спрощених судових процедур розкривають у своїх роботах такі правники, як С.С. Бичкова, Ю.Ю. Грибанов, І.О. Ізарова, В.В. Комаров, Ю.В. Навроцька, П.І. Радченко, Н.Ю. Сакара, В.І. Тертишніков, І.В. Удальцова, С.Я. Фурса, О.О. Штефан та інші вчені.

Метою статті є подальше наукове дослідження цієї теми з урахуваннями впровадження спрощеного позовного провадження на практиці для уникнення прогалин і колізій на шляху до швидкого та ефективного захисту прав і свобод.

Виклад основного матеріалу. У 2017 р. в Цивільному процесуальному кодексі України з'явилися нові поняття, а саме: «малозначні спори», «малозначні справи», «справи незначної складності». Всі ці поняття стосуються нової форми судового процесу – спрощеного провадження. Зокрема, в ч. 4 ст. 19 ЦПК України визначено, що спрощене провадження призначене для розгляду таких справ: 1) малозначних справ; 2) справ, що виникають із трудових відносин; 3) справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; 4) справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи [2].

Відмінностями між загальним позовним провадженням і спрощеним є такі: скорочені строки розгляду; відсутність стадії підготовчого провадження; розгляд справи, за загальним правилом, у порядку письмового провадження, тобто без повідомлення (виклику) сторін; відсутність судових дебатів; неможливість розгляду зустрічного позову; обмежена можливість касаційного оскарження справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. В порядку спрощеного позовного провадження розглядаються: 1) справи, які суд обов'язково розглядає в порядку спрощеного позовного провадження: справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи, що виникають із тру-

дових відносин; справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів і якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; 2) справи, щодо яких суд за власним розсудом за наявності відповідного клопотання позивача вирішує питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження: будь-які інші справи, зараховані до юрисдикції суду, за винятком справ, які зазначені в ч. 4 ст. 274 ЦПК України [2]. Законодавча позиція щодо імперативного визначення категорій справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження, має низку недоліків.

Малозначними є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Подібний висновок було зроблено в ухвалах Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду, наприклад, від 12 березня 2018 р. у справі № 280/236/17 [3], від 14 березня 2018 р. у справі № 127/22669/17 [4] та в справі № 272/415/17 [5]: за змістом правил п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК справи, зазначені в цьому положенні, є малозначними через властивості, притаманні такій справі, зважаючи на ціну пред'явленого позову та його предмет, без необхідності ухвалення окремого судового рішення щодо віднесення зазначеної справи до відповідної категорії. Однак визначення малозначності справи виключно за ціною позову є спірним, оскільки ціна позову не свідчить про простий спосіб захисту, невеликий обсяг доказів і можливість установлення всіх обставин справи в скорочені строки.

Також законодавець визначає, що справи, які виникають із трудових відносин, повинні розглядатися лише в порядку спрощеного позовного провадження. Відповідно до ст. 232 КЗпП України, безпосередньо у місцевих судах розглядаються трудові спори: 1) якщо на підприємстві комісії по трудових спорах не обираються; 2) про поновлення на роботі; 3) якщо стороною трудового спору є керівник, його заступник, головний бухгалтер підприємства, службова особа деяких органів державної влади; 4) про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної роботодавцю; 5) про відмову у прийнятті на роботу [6]. Але в цьому положенні не враховано, що право на працю є невіддільним природним правом людини, й, відповідно, судовий захист має бути найефективнішим способом його реалізації, це відповідає загальноприйнятим правилам, закріпленим у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7] та ст. 55 Конституції України [8]. У справах, що виникають із трудових правовідносин, як правило, є декілька позовних вимог, велика кількість доказів і вирішення такої справи в строк 60 днів є складним, а то й взагалі немож-

ливим. Наприклад, Залізничний районний суд м. Львова ухвалою суду від 11 квітня 2018 р. відкрив провадження у справі за позовом ОСОБА_1 до Комунальної 3-ї стоматологічної поліклініки м. Львова про стягнення заробітної плати. Рішення суду в цій справі, що розглядалася в порядку спрощеного позовного провадження, прийнято 26 жовтня 2018 р. [9]. Також Білопільський районний суд Сумської області ухвалою суду від 6 серпня 2018 р. відкрив провадження у справі за позовом ОСОБА_1 до Комунального підприємства «Житловик Білопілья», третьої особи: Білопільської міської ради Сумської області, про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Рішення суду в цій справі, що розглядалася в порядку спрощеного позовного провадження, прийнято 2 листопада 2018 р. [10].

Відповідно до ст. 161 ЦПК є низка підстав, відповідно до яких особа має право звернутися до суду з вимогами, визначеними в частині першій цієї статті, в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір [1]. Наприклад, в п.п. 4, 5 цієї статті йде мова про підставу щодо стягнення аліментів. Зокрема, ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 21 березня 2018 р. у цивільній справі №756/3133/18 за позовом Б. до С. про стягнення аліментів відкрито спрощене позовне провадження. Позивач звернувся до суду з позовом, в якому просив стягнути аліменти з відповідача на користь позивача на утримання доньки у розмірі 1/3 частки від усіх видів заробітку, мотивуючи свої вимоги тим, що добровільно не вдалось домовитись про утримання дитини. Однак надалі суд ухвалою від 23 травня 2018 р. з мотивів повного та всебічного розгляду вказаної справи по суті для повного з'ясування всіх обставин, об'єктивної та належної оцінки доказів дійшов висновку, що вказана цивільна справа підлягає розгляду а порядку загального позовного провадження. Зокрема, рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 18 вересня 2018 р. позов задоволено, стягнуто з С. аліменти на користь Б. на утримання доньки у розмірі 1/3 частини від усіх видів заробітку (доходу) щомісячно, але не менше 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, починаючи з 7 березня 2018 р. і до досягнення дитиною повноліття [11].

Під час вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження за наявності відповідного клопотання позивача суд обов'язково враховує: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію і складність справи; 5) обсяг і характер доказів у справі, зокрема, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учасників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження [2].

Ціна позову як критерій, зважаючи на певні положення цієї статті, не може перевищувати п'ятисот

розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, інакше справа може бути розглянута лише за правилами загального позовного провадження. А якщо ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, то справа обов'язково розглядається за правилами спрощеного позовного провадження. Тобто справи, в яких ціна позову від ста до п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, можуть, але не повинні розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження.

Необхідно зазначити, що під час розгляду мало-значних спорів у країнах ЄС сума позову становить у середньому близько 2 000 євро. Наприклад, в Австрії в спрощеному порядку розглядаються справи, де ціна позову не перевищує 10 000 євро, у Німеччині – справи, сумою позову до 5000 євро. В Італії, наприклад, юрисдикція заснована на позовах, вартістю 5000 євро, але ця цифра збільшується до 20 000 євро для справ, в яких вимагається відшкодування шкоди, спричиненої дорожньо-транспортною пригодою [12]. У ЦПК Польщі сфера застосування положень про спрощену процедуру застосовується для вимог, що випливають із договорів, де сума спору не перевищує 20 000 злотих (4 688 євро), а у випадках, що стосуються вимог, які випливають із гарантії або якості товарів, що продаються, споживача, недотримання договору, якщо вартість контракту не перевищує цю суму [13]. В Україні така ціна позову станом на 2019 рік коливається від 192 100 грн (7115 євро) до 960 500 грн (35 579 євро).

Справи, що розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження, можна диференціювати залежно від того, повинні чи можуть вони розглядатися за такими правилами. Усі інші критерії є оціночними поняттями, і суду надається можливість самостійно визначити їх у конкретній справі.

Також законодавець неоднозначно найменував цей вид провадження, адже, назвавши главу «Розгляд справ у порядку спрощеного провадження», він фактично виділив спрощене позовне провадження в ще один вид судочинства, що суперечить його ознакам і правовій природі, хоча й статті, які містяться в цій главі, оперують поняттям «спрощене позовне провадження».

Відповідно до ст. 275 ЦПК справи в порядку спрощеного позовного провадження розглядаються протягом розумного строку, але не більше шістьдесяти днів із дня відкриття провадження у справі. Розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів із дня відкриття провадження у справі, якщо судове засідання не проводиться. Якщо для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження судове засідання не проводиться, процесуальні дії, строк вчинення яких, відповідно, обмежений першим судовим засіданням у справі, можуть вчинятися протягом тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі.

Особливістю спрощеного провадження є те, що відповідно до ч. 3 ст. 389 ЦПК не підлягають каса-

ційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково [2].

Спрощене позовне провадження покликано швидко та ефективно вирішувати окремі категорії справ, уникаючи зловживання процесуальним правом однією зі сторін. Наприклад, з одного боку, такі норми можуть суперечити гарантованому ст. 55 Конституції праву на судовий захист [8] та ст. 6 Європейської конвенції з прав людини [7], яка визначає право на суд. Проте Європейський суд із прав людини, практика якого з огляду на вимоги ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є обов'язковою для застосування, у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що «право на суд» та право на доступ не є абсолютними. Права можуть бути обмежені, але лише таким способом і такою мірою, що не порушують зміст цих прав. Тобто реалізація права на суд однією зі сторін спору має відбуватись так, щоби не порушувати права іншої сторони [14].

Зокрема, згідно із практикою розгляду Вишгородським районним судом Київської області цивільних справ у порядку позовного провадження порівняно з показниками розгляду справ за правилами спрощеного провадження за період з 15 грудня 2017 р. по 30 липня 2018 р. судом призначено спрощене про-

вадження у 24% від загальної кількості справ позовного провадження, що розглянуті судом за цей період. Малозначні справи займають найбільше – 23% справ. В узагальнюючий період відсоток призначення спрощеного провадження справ із трудових спорів з урахуванням загального показника призначення спрощеного провадження становив 2% [15].

Отже, можна зробити **висновок**, що введення спрощеного порядку розгляду справ у цивільно-процесуальне законодавство є позитивним явищем, адже забезпечує оперативний захист порушених прав, інтересів і свобод громадян та відповідає загальносвітовим тенденціям, але й не позбавлений і недоліків. Треба зважати на серйозні правові наслідки кваліфікації справи як малозначної, а отже – розрізняти процесуальні підстави для розгляду справи в порядку спрощеного провадження – чи то п. 1 ч. 1 ст. 274 ЦПК (установлений факт малозначності справи або визнання її малозначною судом), чи то ч. 2 ст. 274 ЦПК (будь-яка інша справа, якщо суд за клопотанням позивача дійде висновку про можливість її розгляду в спрощеному провадженні). Запровадження спрощеного позовного провадження стало важливим кроком для підвищення ефективності цивільного судочинства, проте законодавче регулювання цього нововведення має певні недоліки, внаслідок чого в судовій практиці виникає неоднозначне застосування відповідних процесуальних норм. Перед судами стоїть завдання виробити усталену практику судочинства в спрощеному провадженні.

Для становлення спрощеного позовного провадження як ефективного способу захисту прав, свобод і законних інтересів осіб необхідно усунути колізії процесуальних норм і недоліки законодавчої термінології.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Ухвала Верховного Суду № 280/236/17 від 12 березня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727701>.
4. Ухвала Верховного Суду № 127/22669/17 від 14 березня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727714>.
5. Ухвала Верховного Суду № 272/415/17 від 14 березня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727728>.
6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Рішення Залізничного районного суду м. Львова від 26 жовтня 2018 р. по справі № 462/2063/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77605851>.
10. Рішення Білопільського районного суду Сумської області від 2 листопада 2018 р. по справі № 573/1283/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77679246>.
11. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 21 березня 2018 р. по справі № 756/3133/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76558182>.
12. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Междунар. ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сб. докл. под ред. Д.Я. Малешина. Москва : Статут, 2012. С. 183–189.
13. Kodeks postępowania cywilnego Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640430296>.
14. Ковтунович Т.О., Дяченко С.В. Неприпустимість зловживання цивільними правами як новела цивільного процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 111–114. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/26.pdf.
15. Узагальнення практики розгляду Вишгородським районним судом Київської області цивільних справ у порядку спрощеного позовного провадження. *Судова влада України*. URL: <https://court.gov.ua/archive/552915>.

ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

EUROPEAN PRACTICE ON PROTECTING THE RIGHT OF A PERSON TO ACCESS PUBLIC INFORMATION

Гуйван П.Д.,

*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України
професор Полтавського інституту бізнесу*

Стаття присвячена юридичному дослідженню питання законодавчої та правозастосовної організації доступу особи до інформації. Вивчено питання адекватності міжнародного та національного законодавства, спрямованого на реалізацію публічної потреби суспільства і конкретних громадян щодо отримання необхідної інформації. Встановлено, що у нормативному плані є певна невизначеність щодо однозначного сприйняття поняття публічної інформації. Цим значною мірою пояснюється факт істотних змін у позиції Європейського суду з прав людини, який тривалий час напрацьовував свою прецедентну практику, аби визначитися з відповідним правозастосуванням. Проаналізовано судову практику в цій сфері. Розглянуто конкретні приклади рішень Європейського суду з прав людини щодо захисту прав особи на доступ до інформації. Визначено сутнісні відмінності захисту права суб'єкта на публічну та приватну інформацію. Наведено та проаналізовано окремі підходи ЄСПЛ у цій царині. Зазначено еволюційний розвиток прецедентної практики Суду в коментованій царині за останні роки. Проаналізовано європейський правозастосовний досвід правового регулювання. В роботі детально вивчено новітню концепцію ЄСПЛ, згідно з якою громадянська має право отримувати інформацію та ідеї, що становлять суспільний інтерес. Зроблено правовий аналіз позиції, згідно з якою державні органи, які є суб'єктами розпорядження публічною інформацією, повинні гарантувати доступ до неї особі, інтересів якої вона торкається. Це стосується не лише надання своєчасної та повної і кваліфікованої відповіді на запити зацікавленого суб'єкта, але й здійснення позитивного зобов'язання щодо доведення до відома громадян важливої для їхніх прав інформації.

У статті узагальнено практику захисту права особи на доступ до публічної інформації та напрацьовано відповідні критерії для вирішення питання, чи підлягає право особи захисту за конвенційною ст. 10. Надано конкретні рекомендації щодо застосування цих підходів у національному судівництві. Доводиться, що в Україні судові способи захисту права на доступ до публічної інформації здійснюються неналежно, тож ситуація підлягає коригуванню. Запропоновано використання практики європейського правозастосування.

Ключові слова: публічна інформація, Конвенція, прецедентна практика.

The article is devoted to the legal study of the issue of legislative and enforceable organization of access of a person to information. The issue of adequacy of international and national legislation aimed at meeting the public need of society and specific citizens to obtain the necessary information has been studied. It is established that there is some ambiguity in the normative plan regarding the unambiguous perception of the concept of public information. This largely explains the fact that the European Court of Human Rights has made significant changes to its position, which has long established its case-law in order to determine its proper enforcement. The jurisprudence in this area is analyzed. Specific examples of decisions of the European Court of Human Rights concerning the protection of a person's right to access to information are considered. The essential differences between the protection of the subject's right to public and private information are identified. The individual approaches of the ECtHR in this field are presented and analyzed. The evolution of the Court's case-law in the commented field in recent years has been noted. The European law enforcement experience of legal regulation is analyzed. The paper examines in detail the latest ECtHR concept whereby the public has the right to receive information and ideas of public interest. A legal analysis has been made of the position according to which public authorities, which are subjects of the disposal of public information, should guarantee access to it to the person whose interests it concerns. This applies not only to providing timely and complete and qualified response to the inquiries of the stakeholder, but also to making a positive commitment to informing citizens of the information important to their rights.

The article summarizes the practice of protecting a person's right of access to public information and elaborates the appropriate criteria for determining whether a person's right to protection is subject to convention Article 10. Specific recommendations are given on the application of these approaches in national jurisprudence. It is argued that in Ukraine judicial remedies to protect the right of access to public information are being misused, so the situation is subject to correction. The use of European law enforcement practice is proposed.

Key words: public information, convention, case law.

Правові засади вільного доступу особи в демократичному суспільстві до інформації, відкритості та прозорості влади закріплено в багатьох міжнародних і національних правових актах. Наприклад, зазначене правило відтворене в установчих документах Європейського Союзу, воно чітко виражене в Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції про захист прав людини і основополож-

них свобод, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права тощо. До прикладу, у ст. 19 Загальної декларації прав людини, яка була прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., визначено: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та сво-

боду шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів». Зазначені основні засади інформаційної свободи особистості знайшли відтворення у ст. 24, 34 Основного закону України.

Коментоване правило щодо гарантування особи права на інформацію полягає в доступності для громадян інформації, що становить публічний інтерес або торкається особистих потреб людини. Його реалізація може відбуватися шляхом достатнього та систематичного інформування суспільства та окремих особистостей про очікувані або прийняті рішення, надання відповіді на запити про ті чи інші сфери громадського чи приватного життя, які є важливими для запитувача. У такий спосіб відбувається громадський контроль за діяльністю державних органів, організацій і підприємств, а також окремих посадових осіб у царині прийняття ними суспільно значимих управлінських рішень, пов'язаних із дотриманням, охороною та захистом прав і законних інтересів громадян. У нашій державі розроблено та застосовується спеціальний Закон «Про доступ до публічної інформації», який покликаний на цивілізаційному рівні вирішити всі проблеми, пов'язані з відкритим інформуванням населення про головні соціально значимі питання. Водночас, попри загалом демократичні та гуманні прагнення законодавця, дається взнаки нерозробленість спеціального нормативного матеріалу, що гальмує поступальний розвиток у досліджуваній площині.

Скажімо, залишається невизначеним поняття «суспільно необхідна інформація», яке вживається в ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Адже в Законі відсутнє його дефініційне тлумачення. Утім, категоріальна чіткість та однозначність допомогли б коректно застосовувати розроблені для доступу спеціальні механізми його забезпечення (наприклад, трискладовий тест), зараховуючи ту чи іншу інформацію до відкритої або до відомостей з обмеженим доступом [1, с. 28]. Зараз же цей аспект проблеми вирішується на рівні загальнотеоретичних напрацювань [2, с. 64], а іноді – узагалі шляхом надширокого розсуду суб'єкта влади, що, погодьтеся, є системно неправильним. Отже, вищевикладене актуалізує проблему розвитку законодавства у сфері забезпечення доступу до інформації і дає змогу зробити висновок, що розв'язати її можливо шляхом удосконалення інформаційного законодавства та, особливо, правозастосування. З огляду на це першочерговими завданнями органів державної влади мають стати усунення суперечностей нормативно-правових актів в інформаційній сфері та узгодження правових норм між собою [3, с. 104]. Позаяк національна правова система ще на напрацювала усталених механізмів відповідного врегулювання конкретних відносин у цій сфері, вельми корисним буде звернення до досвіду європейських правових інституцій, передусім ЄСПЛ.

У науковому середовищі темі свободи доступу до інформації присвятили свої дослідження такі правники, як А. Грищенко, М. Демкова, Є. Заха-

рова, Ю. Битяк, Б. Кормич, Т. Костецька, М. Поліковський, А. Марушак, О. Остапенко, О. Марценюк, В. Цимбалюк, Т. Слінько, Ю. Тодика та інші. У роботах вказаних авторів досліджено питання законодавчого закріплення положення про необхідність реалізації конституційного права на пошук, використання, поширення інформації особою для здійснення своїх законних інтересів. Водночас слід зазначити, що в науковій літературі не проводилося детального аналізу міжнародних практичних напрацювань у цій сфері.

Метою статті є вивчення європейського правозастосовного матеріалу з питань унормування відносин у царині вільного використання інформації, організації доступу суб'єктів до публічних та особистих відомостей і захисту цього права. На цій базі будуть зроблені рекомендації для подальшого розвитку національної правової системи в коментованій сфері.

Одним із головних джерел національного інформаційного права, за Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., є Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), яка визначає, що держави, які її підписали, мусять гарантувати право одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Власне, органом, який уповноважений здійснювати практичне застосування конвенційних приписів шляхом їхнього прецедентного тлумачення, є Європейський суд із прав людини. За своєю сутністю це інституція, яка покликана захищати права, передбачені Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, і одним із таких прав є право на свободу вираження поглядів, передбачене ст. 10 Конвенції. Ця норма конкретизує правове поняття свободи вираження поглядів: воно включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в охоронюваних законом суспільних і приватних інтересах.

Але, як уже вказувалося, в нормативному плані є певна невизначеність щодо однозначного сприйняття поняття публічної інформації. Цим значною мірою пояснюється той факт, що Європейський суд із прав людини тривалий час напрацьовував свою прецедентну практику, аби визначитися із відповідним правозастосуванням. Проблемним було різне концептуальне розуміння правового статусу публічних суб'єктів щодо їхнього обов'язку надавати соціально значиму інформацію будь-якій особі, яка за нею звертається. Тож знадобився певний час, щоб на практиці напрацювати ті критерії, які визначали певні відомості як публічні, та встановити ознаки особи, яка прагне отримати таку інформацію.

Спочатку Суд розробив прецедентну концепцію, згідно з якою застосовувалося досить вузьке розуміння захисного механізму конвенційної ст. 10. Вважалося, що ця норма регулює лише можливість справедливого отримання інформації, і це становить виключну сферу її застосування.

У цьому плані покажемо є розгляд справи «Аутронік АГ проти Швейцарії» [4, п. 47], у рішенні за яким Суд зазначив, що ані правовий статус компанії Autronic AG як товариства з обмеженою відповідальністю, ані той факт, що її діяльність не є комерційною, ані сутність свободи вираження поглядів не можуть позбавити заявника захисту за ст. 10. Як регулятор змісту інформаційних взаємин ця стаття застосовується не тільки до змісту інформації, але й до різних форм і засобів, за допомогою яких інформація передається та отримується, позаяк будь-яке їхнє обмеження порушує право на вільний обіг даних. Компанія-заявник скаржилася на втручання в її свободу на отримання інформації та ідей незалежно від кордонів і можливість вільно передавати їх. Суд вважає, що прийом телевізійних програм за допомогою відповідної антени потрапляє у право, викладене в перших двох реченнях п. 1 ст. 10, без нього необхідно з'ясувати причину і мету, за якими має здійснюватися право. Оскільки адміністративні та судові рішення, на які подано скаргу, перешкодили компанії Autronic AG законно отримувати передачі G-Horizont, вони, відповідно, становили «втручання державної влади» у здійснення свободи вираження поглядів.

Що ж стосується зобов'язання державних органів надавати громадським організаціям і конкретним громадянам відомості, які становлять публічний інтерес і необхідні цим особам для здійснення соціально значимих заходів для реалізації суспільного інтересу, то практика ЄСПЛ досить тривалий час базувалася на принциповій позиції, за якою позитивні обов'язки подібного ґатунку не можуть бути покладені на владні структури. Досить назвати лише справи «Рош проти Сполученого Королівства» [5] та «Гуерра та інші проти Італії» [6].

Але, як вказує сам ЄСПЛ, Конвенція 1950 р. є «живим інструментом» і має тлумачитись відповідно до сучасних умов. Для з'ясування, що таке «сучасні умови», Суд часто використовує порівняльний підхід із метою визначення загальних стандартів і змін у законах і правозастосовній практиці держав-учасниць Конвенції 1950 р. [7]. Відтак було встановлено, що динамічність його тлумачень не призведе до зниження стандартів, а навпаки, оскільки «... все більш високий стандарт, який досягається у сфері захисту прав людини і основних свобод, відповідно, вимагає великої стійкості в оцінці порушень фундаментальних цінностей демократичних суспільств». Тож практика Суду постійно змінювалася, охоплюючи поняттям інформаційної свободи все нові сфери відносин, включно з так званими позитивними зобов'язаннями владних структур. З урахуванням отриманого результату в цьому питанні Європейський суд із прав людини, зрештою, запро-

вадив певні критерії, які дають змогу відділити правозахисні засоби, що застосовуються під час охорони суб'єктивного приватного інформаційного права особи (права на охорону приватного життя, ст. 8 Конвенції), від публічного права на доступ до інформації (ст. 10 Конвенції).

На початковому етапі розгляду вимог приватних осіб щодо захисту їхнього права на отримання інформації, що зберігається державою, Суд зазвичай притримувався позиції про неможливість зобов'язати владні структури виконувати подібні обов'язки. Але надалі цей підхід було кардинально змінено. В цьому контексті визначальним необхідно визнати розгляд ЄСПЛ у 2006 р. справи Sdružení Jihočeské Matky проти Чехії [8]. Ця справа стосувалася відмови чеської влади надати заявнику – неурядовій екологічній організації – доступ до деяких адміністративних документів, а саме – до документів і планів щодо ядерної станції в місті Темелін. Суд прямо визнав, що відмова влади у наданні запитуваного доступу є втручанням у право на отримання інформації. Тож ЄСПЛ визнав прийнятною заяву про порушення конвенційних приписів щодо інформаційної свободи заявника і вирішив розглянути справу в цьому аспекті. Водночас рішення містило і таке твердження: «Суд також доходить висновку, що з Конвенції складно вивести загальне право доступу до адміністративних даних і документів». Здійснивши детальний аналіз справи, Суд постановив, що ст. 10 Конвенції не було порушено, оскільки органи влади винесли своє рішення відповідно до легітимних обмежень, передбачених другою частиною цієї статті. Запит стосувався доступу до технічної інформації про атомну електростанцію і не містив питання, що становило б суспільний інтерес. Натомість відмова органів влади була мотивована захистом національної безпеки, прав інших осіб, комерційної таємниці та громадського здоров'я. Було вирішено, що свобода отримання інформації, гарантована ст. 10, не може тлумачитись як накладення на державу позитивного зобов'язання поширювати інформацію або розголошувати інформацію громадськості.

І, хоча в задоволенні заяви по суті було відмовлено, Судом уперше під час розгляду подібних справ було застосовано ст. 10 Конвенції до випадку, коли суб'єкт владних повноважень відмовив у запиті на доступ до адміністративних документів. При цьому міжнародний юрисдикційний орган послався на своє традиційне прецедентне право, підкреслюючи, що свобода отримання інформації «переважно спрямована на заборону державі відмовляти особі отримувати інформацію, яку вона бажає мати». Отже, постанова в цій справі містить явне і незаперечне визнання застосування ст. 10 у випадках відхилення запиту на доступ до публічних або адміністративних документів. Це сформувало нову позицію суду, за якою право на доступ до адміністративних документів хоча і не є абсолютним, але може бути обмежене за умов п. 2 ст. 10, але така відмова повинна бути обов'язково передбачена

законом, мати легітимну мету і повинна бути необхідною в демократичному суспільстві.

Отже, за позицією Європейського суду, для вирішення питання, чи підлягає право особи захисту за ст. 10, необхідно встановити такі фактори: заявник звернувся із запитом про отримання публічної інформації, але йому в цьому відмовлено; орган влади мав запитані відомості, їх йому не потрібно було додатково збирати або створювати; дані, які збиралися, потрібні були особі для досягнення публічно значимої мети (у разі задоволення особистих потреб запитувача шляхом отримання інформації від владного суб'єкта правовий захист має відбуватися за правилами конвенційної ст. 8); закон не забороняє доступ до відомостей, що в такий спосіб збираються. Цей підхід відіграв ключову роль для подальшого розвитку практики вирішення подібних спорів і відкрив серйозні перспективи для громадян і суспільства щодо доступу до адміністративних документів у питаннях, що становлять публічний інтерес.

З огляду на нову концепцію Європейський суд останнім часом почав рухатися в напрямі більш широкого тлумачення поняття «свобода отримання інформації». Показовою у цьому плані вважається справа «Угорське об'єднання громадських свобод» проти Угорщини» [9]. Заявник оскаржив відмову Конституційного суду Угорщини надати йому скаргу, що була на розгляді Суду, щодо змін до кримінального кодексу, які стосувалися злочинів, пов'язаних із наркотиками. ЄСПЛ розглянув справу і встановив, що відмова в доступі до матеріалів, що є у влади, була утиском прав заявників за ст. 10 Конвенції. Доступ до вихідних документальних джерел у державних архівах є суттєвим складником здійснення встановлених ст. 10 прав. Тоді як політичні і соціальні новини можуть бути найбільш важливою

інформацією, захищеною ст. 10, свобода отримання інформації поширюється не тільки на повідомлення про суспільно значимі події, але також охоплює культурне самовираження і навіть розваги. Тож, попри те, що втручання органів влади ґрунтувалося на законних підставах і мало легітимну мету – захист прав особи (зокрема, на приватність), таке втручання, на думку Європейського суду, не було необхідним у демократичному суспільстві. При цьому Суд навів дуже важливу для усвідомлення його нових підходів фразу: «Утім, Суд нещодавно наблизився до ширшого розуміння поняття «свобода одержувати інформацію» і, відповідно, до визнання права на доступ до інформації» (п. п. 28, 35). Надалі Суд неодноразово застосовував сформульовану в цій справі позицію, але практика розширення застосування положень ст. 10 Конвенції на різні сфери доступу до інформації тільки розвивається.

З викладеного можемо зробити певні **висновки**. Основним принципом Європейського суду з прав людини під час регулювання питань, що виникають під час реалізації права особи на публічну інформацію, є практичне забезпечення можливості бути «належним чином поінформованою». ЄСПЛ зазначає, що громадськість має право отримувати інформацію та ідеї, що становлять суспільний інтерес. З часом, вдосконалюючи прецедентну практику захисту інформаційних прав особи, Суд напружував позицію, згідно з якою державні органи, які є суб'єктами розпорядження публічною інформацією, повинні гарантувати доступ до неї особі, інтересів якої вона торкається. Це стосується не лише надання своєчасної та повної і кваліфікованої відповіді на запити зацікавленого суб'єкта, а й здійснення позитивного зобов'язання щодо доведення до відома громадян важливої для їхніх прав інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Березовська І. Актуальні питання доступу громадян до публічної інформації та проблеми застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації». Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. URL: <http://ena.lp.edu.ua>. С. 26–31.
2. Петрова Н., Якубенко В. Медіаправо: для студентів факультетів/відділень журналістики. Київ : ТОВ «Київська типографія», 2007. 280 с.
3. Влащенко С. Реалізація права громадян на доступ до публічної інформації в контексті європейської інтеграції і гармонізації національного законодавства. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 102–108.
4. Рішення ЄСПЛ від 22 травня 1990 р. у справі «Аутронік АГ проти Швейцарії» (Autronic AG v. Switzerland), заява № 12726/87. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-57630"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
5. Рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2005 р. у справі «Рош проти Сполученого Королівства» (Roche v. United Kingdom), заява № 32555/96. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-70662"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
6. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 1998 р. у справі «Гуерра та інші проти Італії» (Guerra and others v. Italy), заява № 116/1996/735/932. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58135"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. Рішення ЄСПЛ від 25 квітня 1978 р. у справі «Тайрер проти Об'єднаного Королівства» (Tyrrer v. UK), заява № 5856/72. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57587"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
8. Рішення ЄСПЛ від 10 липня 2006 р. у справі «Об'єднання «Матері Південної Чехії» проти Чехії» (Sdruzeni Jihočeské Matky v. Czech Republic), заява № 19101/03. URL: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/9/article1.en.html>.
9. Рішення ЄСПЛ від 14 квітня 2009 р. у справі «Tarsasag a Szabadsagjogokert v. Hungary», заява № 37374/05. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1241425889>.

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРОЩЕНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

THE REGULATION OF SIMPLIFIED PROCEDURES IN UKRAINIAN CIVIL PROCEEDING: A HISTORICAL ASPECT

Спанчінцев О.С.,

*аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано теоретичні та практичні аспекти нормативного регулювання спрощених проваджень на різних етапах розвитку цивільного процесуального законодавства. Проаналізовано Статут цивільного судочинства 1864 року, Цивільний процесуальний кодекс УСРР 1924 року, Цивільний процесуальний кодекс 1963 року та Цивільний процесуальний кодекс 2004 року. Розглядаються положення Статуту цивільного судочинства 1864 року, якими встановлено порядок скороченого та спрощеного проваджень судочинства. Визначено, що умовами розгляду цивільної справи за скороченою процедурою були обов'язкова згода на це сторін, нескладний предмет позову та відсутність прямих заборон закону. Для скороченого провадження було характерним розглядати справи у прискореному порядку, без затримки або в короткий проміжок часу. Спрощений порядок судочинства стосувався нескладних, чітко визначених законом справ. Спрощений порядок судочинства виявився неефективним і був скасований. На початку 90-х років минулого століття спрощеність процедури розгляду цивільних справ проявилася не через зміну правил розгляду справи, а через зміни складу суду. Раніше всі цивільні справи розглядалися колегіально (суддя і два народні засідателі (сьогодні це присяжні)). Зміни у процесуальному законодавстві дали змогу більшості цивільних справ розглядати одноособово. Крім того, для деяких категорій цивільних справ були строки розгляду (для трудових спорів – 7 днів; для справ про стягнення аліментів – 10 днів). Сьогодні ці строки є значно більшими.

Реформування цивільного процесуального законодавства у 2004 році сприяло введенню нової спрощеної процедури – видачі судового наказу. Це стосувалося обмеженої кількості цивільних справ (розшук відповідача, нарахованої, але не виплаченої заробітної плати).

У 2017 році відбулася чергова реформа цивільного процесуального законодавства. Особлива увага звертається на те, що за результатами цієї реформи до вже наявної спрощеної процедури (судового наказу) запровадили ще одну – спрощене позовне провадження. За цими правилами можуть розглядатися нескладні справи. Але процесуальним кодексом передбачено обмеження, які справи не можуть розглядатися за такою процедурою. Мета таких змін полягає в підвищенні ефективності виконання завдань цивільного судочинства щодо захисту прав особи.

Ключові слова: цивільний процес, Статут цивільного судочинства 1864 року, Цивільний процесуальний кодекс, спрощені процедури, скорочені процедури, цивільні справи, строки розгляду справи.

The theoretical and practical aspects of regulation of simplified proceedings at different stages of the development of civil procedural legislation are analyzed in the given article. The Civil Procedure Statute of 1864, the Civil Procedure Code of the USSR of 1924, the Civil Procedure Code of 1963 and the Civil Procedure Code of 2004 are analyzed. The provisions of the Statute of Civil Procedure of 1864, which establish the procedure for reduced and simplified proceedings, are considered. It was determined that the conditions of civil proceedings under the reduced procedure were mandatory consent of the parties, a simple subject of the claim and no direct prohibitions of law. The reduced proceedings were characterized by the expedited procedure, without delay or in a short period of time. The simplified procedure concerned simple, well-defined cases. The simplified procedure was ineffective and was repealed. In the early 90s, the simplification of civil proceedings was manifested not by changes in the rules of the case, but by changes in the composition of the court. Previously, all civil cases were considered collectively (a judge and two people's assessors (today this is a jury)). Changes in procedural law have allowed considering individually the majority of civil cases. In addition, there were terms of consideration of cases for some categories of civil cases (for labor disputes – 7 days; for cases concerning the recovery of alimony payments – 10 days). Today, these terms are much longer.

The reform of civil procedural law in 2004 facilitated the introduction of a new simplified procedure – the issuance of a court order. This applied to a limited number of civil cases (search of defendant, accrued but not paid wages).

In 2017, another reform of civil procedural legislation took place. Particular attention is drawn to the fact that, following the results of this reform, another simplified law suit was introduced to the already simplified procedure (court order). These rules can be used to deal with simple cases. But the Procedure Code provides restrictions on cases that cannot be dealt with under such procedure. The purpose of such changes is to increase the efficiency of pursuance of the tasks of civil proceedings for the protection of individual rights.

Key words: civil procedure, Civil Procedure Statute of 1864, Civil Procedure Code, simplified procedures, reduced procedures, civil cases, terms of consideration of the case.

Постановка проблеми. У жовтні 2017 року відбулось чергове реформування цивільного процесуального законодавства, за результатами якого було введено багато нових процедур. Законом України

«Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від

3 жовтня 2017 року № 2147-VIII Цивільний процесуальний кодекс був викладений у новій редакції, зокрема, з'явився такий новий інститут, як спрощене позовне провадження [1]. Для того, щоб спрогнозувати, наскільки ефективними будуть ці процедури, слід проаналізувати цивільне процесуальне законодавство в історичній ретроспективі: чи існували в минулому такі інститути, які категорії справ розглядалися за спрощеними процедурами та чого очікувати від змін у процесуальному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що у науці цивільного процесу науковці-процесуалісти приділяли увагу проблемам, які були пов'язані із процедурами спрощеного судового розгляду. Такі науковці, як О. Беляневич, В. Бобрик, С. Васильєв, М. Вербіцька, В. Комаров, С. Короєд, Д. Луспеник, Ю. Навроцька, О. Зуб, І. Ізарова, В. Проценко, О. Ткачук, О. Угриновська, С. Фурса, О. Штефан та інші, розглядали їх у своїх працях, але глибокого, системного аналізу спрощеного позовного провадження науковці-процесуалісти ще не здійснювали. Зараз науковий аналіз інституту спрощеного позовного провадження став більш активним, дослідження цих процедур набуло особливого значення і викликало великий науковий інтерес, адже це є важливим для розуміння їхньої сутності і має велике значення як для судової практики, так і для розвитку науки цивільного процесу, а також для вдосконалення цивільного процесуального законодавства загалом.

Звертає на себе увагу та особливість, що у науковій юридичній літературі є велика кількість визначень понять «спрощене провадження», «спрощені судові процедури», «спрощене позовне провадження», «прискорене провадження». Але слід зазначити, що серед науковців і практиків немає єдності щодо їхнього визначення та правової сутності, тим більше майже не досліджувалися питання, як ці процедури співвідносяться із процедурами саме спрощеного позовного провадження.

Метою статті є науковий аналіз основних нормативних актів, якими регулювалися раніше та регулюються сьогодні спрощені процедури розгляду цивільних справ. Не претендуючи на глибокий історичний екскурс, проаналізуємо тільки Статут цивільного судочинства 1864 року, Цивільний процесуальний кодекс УСРР 1924 року, Цивільний процесуальний кодекс 1963 року та Цивільний процесуальний кодекс 2004 року.

Слід зазначити, що всім цим нормативним актам притаманні особливості в регулюванні деяких скорочених проваджень за різних умов і підстав.

Виклад основного матеріалу. Статут цивільного судочинства 1864 року у Книзі II. – Порядок провадження у загальних судах, ст. ст. 202–1281 у Розділі I, яким регулювалося провадження в окружних судах, містив дві глави (Глава VII та Глава VIII), якими регламентувалися скорочене судочинство та спрощене судочинство відповідно [2, с. 224–232]. У ст. 348 Статуту зазначалося, що всі справи можуть розглядатися в порядку скороченого провадження.

Для цього мали наставати такі умови: 1) сторони погоджувалися на таку процедуру; 2) відсутність прямих заборон у законі на розгляд справи за скороченою процедурою; 3) пряма вказівка у Статуті, які справи слід розглядати за скороченою процедурою. Як зазначав В. Гордон, скорочене провадження застосовувалося задля прискорення та полегшення розгляду справи. Такий порядок визначався на розсуд суду з урахуванням умов для застосування такої процедури [2, с. 224]. Погодження сторін на скорочене провадження проявлялося в їхніх заявах (позовній заяві від позивача та у відзиві на позов від відповідача). Щодо наявності двох наступних умов, які стосувалися предмета спору, то суд якраз аналізував наявність вказівок або заборон Статуту і залежно від цього в сукупності приймав рішення щодо процедури розгляду справи. У ст. 349 Статуту містилися вказівки, які категорії справ слід розглядати за скороченою процедурою. Це такі справи, наприклад, як: позови про взяття в бор товарів і припасів; про найм будинків, квартир та інших приміщень, про найм слуг і всі справи, пов'язані з різного роду працівниками; за позовами про зберігання коштів та іншого майна; за вимогами про виконання договорів і зобов'язань; позови про відшкодування шкоди за самоуправного заволодіння майном, коли немає вимоги про оспорування права власності на нерухоме майно; спори, які виникають пі час виконання рішень; спори про привілеї; позови про стягнення сум потерпілими працівниками та їхніми сім'ями. Про неможливість розгляду справи за процедурою скороченого провадження мало бути пряме застереження, як-от, наприклад, стосовно справ «казенного управління». У ст. 1289 Статуту було зазначено, що такі справи не підлягали «провадженню скороченим порядком» [2, с. 659]. І.Є. Енгельман звертав увагу, що за такою процедурою могли розглядатися справи за позовами про винагороду за шкоду і збитки проти посадових осіб і суддів [3, с. 511].

Особливість цього провадження полягала в тому, що суд призначав розгляд справи, часові межі між врученням повістки і судовим засіданням мали бути від семи днів до одного місяця (ст. 350 Статуту). Але, відповідно до ст. 351 Статуту, у справах, які потребували негайного вирішення, справа призначалася і раніше зазначеного у ст. 350 строку. Крім того, позивач уже під час звернення до суду був зобов'язаний подати всі наявні у нього документи. Відповідач був зобов'язаний подати необхідні документи, якими він спростовував пред'явлені до нього вимоги під час подачі заперечень проти позову. Сторони наділялися повноваженнями на відкладення розгляду справи. Відповідач – за умови, якщо він не встиг із поважних причин надати документи на обґрунтування заперечень. А позивач – за умови необхідності подання нових документів на заперечення відповідача. Всі наступні відкладення були можливі виключно за погодженням сторін (ст. ст. 353–357 Статуту). Далі, за процедурою сторони викладали в усній формі свої вимоги і заперечення. При цьому обов'язком суду було примирення сторін, і якщо сторони не доходили

згоди, то суд пропонував сторонам подати письмові пояснення в порядку для звичайного підготовчого провадження (ст. ст. 317–320 Статуту).

Тобто для скороченого провадження було характерним розглядати справи у прискореному порядку, без затримки або в короткий проміжок часу.

Був і інший вид провадження, який регламентувався Главою VIII цього ж розділу «Про спрощений порядок судочинства», якою був доповнений Статут у 1891 році. Ст. ст. 365-1 та 365-2 визначалися категорії справ, які розглядалися за цими правилами та які не підлягали розгляду у спрощеному порядку. Зокрема, відповідно до ст. 365-1 у спрощеному порядку розглядалися справи за позовами про стягнення суми за векселями, закладними, позиками і всіма іншими письмовими зобов'язаннями, а також справи про виселення у зв'язку зі спливом строку найму. Т.М. Яблочков так характеризував цей вид провадження: 1) справи розглядалися одноособово; 2) підсудність визначалася за місцем проживання відповідача; 3) скорочені процесуальні строки; 4) позивач під час звернення до суду подавав усі документи в оригіналі, а відповідач – до дня розгляду справи; 5) подача зустрічного позову, вступ у справу третіх осіб, слухання висновку прокурора не допускалися; 6) звичайне оскарження рішення у справі не допускалося. Натомість сторони протягом одного місяця мали право просити суд слухати справу звичайним порядком [4, с. 512].

Спрощений порядок розгляду цивільних справ проіснував до 1912 року. Як зазначав Є.В. Васьковський, мета спростити і прискорити провадження у справі не виправдала себе. На практиці виявилось більш доцільним і зручним «примусове» виконання [5, с. 424]. Саме тому спрощене провадження було скасовано.

3 жовтня 1924 року набув чинності Цивільний процесуальний кодекс УСРР [6, с. 4]. Слід зазначити, що в цьому Кодексі відсутні провадження, які б називалися «спрощеними». Водночас звертає на себе увагу та особливість, що частиною третьою Кодексу «Особливі переведення» визначено особливості провадження в деяких категоріях справ. Більшість із тих категорій справ сьогодні розглядається за правилами окремого провадження, але є й такі звані «про видання судових наказів...», тобто ті, які сьогодні розглядаються за спрощеними процедурами. В.А. Краснокутський, досліджуючи свого часу це питання, вказував на те, що судові накази застосовуються до стягнень грошових коштів, наприклад, щодо домовленостей про розмір утримання дітей і подружжя або про стягнення заробітної плати за розрахунковими книжками [7, с. 529].

Цивільним процесуальним кодексом УСРР 1963 року було визначено загальний порядок розгляду цивільних справ. Процедур, які б передбачали спрощені провадження щодо окремих категорій справ, не було. Першим кроком на шляху спрощення процедур розгляду цивільних справ можна вважати зміни в законодавстві, які стосувалися справ про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 1 березня 1985 року «Про деякі зміни порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей», який був затверджений Законом УРСР від 27 березня 1985 р. № 30-XI, у разі відсутності спору між батьками про утримання дитини судді були наділені повноваженнями одноособово видавати постанови про стягнення аліментів [8].

Після того, як Україна стала незалежною, цивільне процесуальне законодавство потребувало свого реформування. В.В. Комаров, згадуючи про етапи реформування, звертає увагу, що ідеї запровадження спрощеного провадження пропонувалися ще в 1995 році [9, с. 359]. Чому законодавець зволікав, важко зрозуміти. Висловимо припущення, що приблизно в цей час (1992 рік) спрощення процедури фактично відбулося завдяки тому, що судді почали розглядати справи одноособово, за деякими винятками. Крім того, для зазначеної категорії справ діяв скорочений процесуальний строк розгляду справи – 10 днів (ст. ст. 124-1, 148 ЦПК України) [10, с. 174, 227].

18 березня 2004 року було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України, який набрав чинності з 1 вересня 2005 року. Цим Кодексом запроваджувалася така спрощена процедура, як видача судового наказу [10, с. 38–41].

Як ми вже зазначали, остання реформа процесуального законодавства відбулася в жовтні 2017 року. Саме ці зміни стали фундаментом, основою для запровадження нового процесуального інституту – спрощеного позовного провадження.

Висновки. Проведений аналіз нормативних актів цивільного процесуального законодавства на різних етапах розвитку показав, що спрощені процедури розгляду цивільних справ завжди мали місце. Якщо в дореволюційний період ці процедури реально застосовувалися під час розгляду цивільних справ, то у радянський період розвитку цивільного процесуального законодавства спрощені процедури майже не застосовувалися. Останнім часом процесуальне законодавство зазнало кардинальних змін, зокрема, щодо розгляду справ за спрощеними процедурами. Мета таких змін полягає в підвищенні ефективності виконання завдань цивільного судочинства щодо захисту прав особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
2. Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями В. Гордона. Санкт-Петербург: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартинова, 1911. 1024 с.
3. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. *Гражданский процесс. Хрестоматия*: учеб. пособие / под. ред. проф. М.К. Треушниковой. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 896 с.

4. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. *Гражданский процесс. Хрестоматия* : учеб. пособие / под. ред. проф. М.К. Треушникова. Москва : ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 896 с.
5. Васьяковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Издание Братьев Башмаковых, 1914. 572 с.
6. Шоста Ф. Цивільний процесуальний кодекс УСРР. Текст та практичний коментарій. Харків : Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР, 1928. 315 с.
7. Краснокутский В.А. Очерки гражданского процессуального права. *Гражданский процесс. Хрестоматия* : учеб. пособие / под. ред. проф. М.К. Треушникова. Москва : ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 896 с.
8. Закон УРСР від 27 березня 1985 р. № 30–ХІ. «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів Української РСР». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/30-11/ed19850327>.
9. Комаров В.В. Гражданское процессуальное законодательство Украины: постсоветский период развития. *Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии* : сб. науч. статей / под ред. Д.Я. Малешина. Москва : Статут, 2015. С. 357–392.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 р. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2004. № 5. 544 с.

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «АПЕЛЯЦІЯ» В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЦІЄЇ КАТЕГОРІЇ У ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ

THE ESSENCE OF THE TERM “APPEAL” IN THE CONTEXT OF THE USE OF THIS CATEGORY IN THE PROCEDURAL CODES OF UKRAINE

Коротун В.М.,

кандидат юридичних наук,

суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду

У статті аналізуються етапи запровадження в Україні інституту апеляції та їх моделі, окремі проблеми нормативного регулювання понять і термінів. Обґрунтовується теза, що в сучасних умовах роль і значення інституту апеляції в процесуальному розумінні і як інституції судустрою держави набуває більш вагомого значення, оскільки за наслідками розгляду справ в апеляційній інстанції в багатьох справах апеляційний суд буде остаточною інстанцією. У контексті нового етапу судової реформи та пошуку відповіді на виклики, що виникають, автором висловлені критичні міркування щодо запровадження 2001 р. повної моделі апеляції, а в 2004 р. – неповної моделі. Зазначається, що у вітчизняних процесуальних кодексах штучно звужено до однієї категорії «апеляційна скарга» позначення двох різних правових явищ: 1) документа, з яким звертається особа до апеляційного суду з метою оскарження рішення суду першої інстанції та 2) реалізації суб'єктивного процесуального права особи щодо перевірки рішення суду першої інстанції. Відмінне значення поняття «апеляція» від документа, з яким особа звертається до апеляційного суду полягає в позначенні певного етапу провадження, правового інституту або комплексного інституту, який вміщує не тільки процесуальні норми, але й конституційні норми та норми про судустрій і статус суддів апеляційного суду (професійні вимоги), правосуб'єктність керівників апеляційного суду.

Ст. 363 ЦПК України регламентує приєднання до апеляційної скарги. Насправді в цій статті йдеться не тільки і не стільки про приєднання до конкретного документа апелянта, скільки про право певних осіб скористатися правом на апеляцію внаслідок ініціювання апеляційного провадження іншою особою, тобто оскаржити рішення суду першої інстанції в контексті власних інтересів та безвідносно до вимог, про які йдеться в основній апеляції. Автором пропонується для правильного сприйняття такого процесуального правового явища, як приєднання до апеляції, внести зміни до назви і змісту ст. 363 ЦПК України, зокрема в назві цієї статті і в її тексті словосполучення «приєднання до апеляційної скарги» замінити на словосполучення «приєднання до апеляції».

Ключові слова: інститут апеляції, цивільний процесуальний кодекс, апеляційна скарга, апеляція.

This article examines the stages of introducing the institution of appeal and their models in Ukraine, separate issues of normative regulation of concepts and terms. The thesis is substantiated that the current role and importance of the institution of appeal in the procedural sense and as an institution of the judicial system of the state is becoming more important, since in many cases the appellate court will be the final instance in the aftermath of appeals. In the context of a new phase of judicial reform and the search for an answer to emerging challenges, the author has raised critical considerations for the introduction of the 2001 full appeal model and, in 2004, the incomplete model. It is stated that designation of two different legal phenomena was artificially constricted to one category of "appellate recourse" in national procedural codes: 1) a document with which a person appeals to the Court of Appeal to challenge the decision of the court of first instance; 2) the realization of subjective procedural rights of the person to review the decision of the court of first instance. The distinctive meaning of the term "appeal" from the document with which a person appeals to an appellate court is to designate a particular stage of proceedings, a legal institute or a complex institute, which contains not only procedural rules, but also constitutional rules and rules on the judicial system and status of judges of the appellate court (professional requirements), the legal personality of the heads of the Court of Appeal.

Article 363 of the CPC of Ukraine regulates joining to an appellate recourse. In fact, this article is not just about to join a particular appellant's document, but about the right of certain persons to exercise their right of appeal by initiating an appeal by another person, that is, to challenge the decision of the court of first instance in the context of their own interests and whatever the requirements said in the main appeal. In order to insure correct understanding of such procedural legal phenomenon as joining an appeal the author proposes to amend the Art. 363 CPC of Ukraine, as, in particular in this article the phrase "joining the appellate recourse" is replaced by "joining the appeal".

Key words: institution of appeal, Civil Procedural Code, appellate recourse, appeal.

На сучасному етапі переосмислення першочергових завдань судово-правової реформи в Україні змінюються підходи до оцінки і значення окремих процесуальних інститутів та нормативного регулювання судустрою в державі. Передусім йдеться про заплановані зміни нормативного регулювання касаційного провадження, зокрема щодо права касаційного оскарження, значного скорочення кількості суддів Верховного Суду. Неважко передбачити, що в цих умовах роль і значення інституту апеляції в проце-

суальному розумінні і як інституції судустрою держави набуває більш вагомого значення, оскільки за наслідками розгляду справ в апеляційній інстанції в багатьох справах апеляційний суд буде остаточною інстанцією. Водночас запровадження в Україні апеляції відбулося не так давно і багатьом суддям, адвокатам, дослідникам-процесуалістам у цій частині відомі наслідки «малої судової реформи» 2001 р. Поширена свого часу оцінка цієї судової реформи як «зроблена поспіхом» нині мало про що

говорить пересічному спостерігачу. На мою думку, більш показовим в оцінці підходів законодавця до запровадження в Україні інституту апеляції є кілька показових фактів. Проведений свого часу автором порівняльний аналіз функціонування в окремих європейських державах повної і неповної моделі апеляції [1, с. 11–151] засвідчив суттєву відмінність правозастосовної діяльності апеляційних судів, різну процесуальну правосуб'єктність учасників процесу, витрати тощо, а головне – вибір тої чи іншої моделі апеляції об'єктивованим певними економічними, політичними умовами розвитку держави і не може бути (вибір моделі) зведений до суб'єктивного сприйняття депутатами законодавчого органу певного вектору розвитку судової системи держави. Наприклад, перехід із повної на неповну модель апеляції в Німеччині готувався майже десятиріччя. В Україні ж в 2001 р. вперше запроваджено інститут повної апеляції, а в 2004 р. новий ЦПК України закріплює абсолютно нову модель апеляції – неповну. При цьому ці складні процесуальні новели зберігали в багатьох випадках термінологічні неузгодженості, галузеві колізії тощо. Виникнення вказаних проблем було зумовлено існуванням до 2001 р. абсолютно іншої процесуальної системи оскарження рішень судів першої інстанції. На жаль, і нині окремі норми процесуального інституту апеляції зберігають понятійні, термінологічні недоречності, які не відображають сутність того чи іншого правового явища, а отже, в правозастосовній діяльності продукують складнощі в розумінні процесуальної норми, призводять до помилок.

З огляду на формат статті, її метою буде дослідження лише окремих процесуальних аспектах відкриття апеляційного провадження та їх нормативного позначення в ЦПК України.

У теорії процесу під апеляцією прийнято розуміти, по-перше, звернення особи до апеляційної інстанції про перевірку рішення суду, що не набрало законної сили, по-друге, спосіб оскарження судових рішень місцевих судів, по-третє, один із видів провадження в цивільному або іншому юрисдикційному процесі. ЦПК України визначає і визначає звернення до апеляційної інстанції у формі апеляційної скарги. Глава ЦПК України, що регламентує перегляд судових рішень у такий спосіб, має назву в розділі V Перегляд судових рішень – глава 1 «Апеляційне провадження», яка, своєю чергою, містить параграф 1 «Апеляційна скарга». Всупереч назві цього параграфу, в ньому йдеться про суди апеляційної інстанції, про право апеляційного оскарження та інші загальні умови провадження, а власне форми і змісту апеляційної скарги присвячена одна ст. 356.

У КПК України 1960 р., на нашу думку, більш уважено (з урахуванням понятійно-предметного змісту слова латинською мовою) визначена форма звернення до суду вищої інстанції – апеляція. Натомість у КПК України 2012 р. не використовується поняття «апеляція», а вводиться словосполучення «апеляційна скарга». Господарський процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства

України також містять не термін «апеляція», а словосполучення «апеляційна скарга».

У наукових виданнях усе-таки використовують слово «апеляція» для позначення форми оскарження судового рішення. При цьому значення вказаного терміна різні дослідники визначають неоднаково. Так, окремі автори вважають, що термін «апеляція» має таке значення: звернення до суду вищої інстанції з метою перегляду рішення суду нижчої інстанції, який розглядав справу; скарга до суду вищої інстанції про скасування або зміну рішень суду нижчої інстанції [2, с. 41]. Не заперечуючи різне значення терміна «апеляція», в наведеному прикладі вбачаємо однакове значення – «акт, письмовий документ апелянта». На нашу думку, відмінне значення апеляції від акта, скарги полягає в позначенні певного етапу провадження, правового інституту або комплексного інституту, який вміщує не тільки процесуальні норми, але й конституційні норми та норми про судоустрій і статус суддів апеляційного суду (професійні вимоги), правосуб'єктність керівників апеляційного суду.

У процесуальних кодексах України словосполучення «апеляційна скарга» сприймається певною мірою як тавтологія до «звернення, скарга» – повторне позначення вже названого поняття іншим словом без додаткового уточнення його змісту.

Видається, що вітчизняний законодавець при позначенні розглядуваного способу оскарження словом «скарга» не враховує історичні витоки такого позначення в контексті сутності та змісту цього явища. Ретроспективний аналіз апеляційного оскарження, в т.ч. використання понять, категорій дає підстави окремим дослідникам робити обґрунтовані висновки, що виникнення апеляційного способу оскарження за способом і за назвою не збігається в часі. Зазначається, що скарга, яка подавалася на рішення нижчого суду до суду вищої інстанції, спочатку поєднувала як елементи скарги на зловживання з боку судді, так і скаргу на саме рішення по суті [3, с. 93].

На недоцільність використання слова «скарга» в контексті звернення особи до апеляційного суду звертали увагу ще дореволюційні дослідники цивільного процесу. Так, В. Гордон, свого часу коментуючи ст. 744 Статуту цивільного судочинства, послався на судову практику Сенату: «Апеляція не має визнаватися скаргою на суд нижчої інстанції, а власне є проханням про перегляд ухваленого в цьому суді рішення, оскільки сторони не переконані в справедливості суду, що вирішив справу» [4, с. 408–409]. У цьому сенсі слід згадати, що в російському дореволюційному цивільному процесі, хоч апеляція і розглядалася як синонім апеляційної скарги, в нормативних актах зазначене словосполучення («апеляційна скарга») використовувалося для позначення акта, офіційного документа, яким оскаржується рішення суду першої інстанції. Водночас у Статуті цивільного судочинства широко вживається слово «апеляція» для позначення процесуального права особи оскаржити в суді вищої інстанції рішення

суду у певний спосіб. Зокрема, коли Статут визначає вимоги до документа (звернення апелянта), використовується словосполучення «апеляційна скарга», наприклад, у відділенні Статуту «Порядок принесення апеляційної скарги» використовується в конкретних нормативних приписах це словосполучення в контексті конкретного акта, документа. В інших випадках, коли йдеться про провадження, що виникло внаслідок реалізації права особи на апеляцію, законодавець використовує слово «апеляція». Так, відділення друге (ст.ст. 763–777 Статуту цивільного судочинства Російської імперії) іменується «Провадження справ, що надійшли до Судової Палати за апеляцією». Використання слова «апеляція» в нормативних приписах Статуту в розумінні або для позначення реалізації особою процесуального права оскаржити рішення суду в певний спосіб можна простежити в багатьох статтях вказаного Статуту в контексті логіки змісту нормативних приписів, які виключають використання словосполучення «апеляційна скарга» або роблять його використання недоцільним, абсурдним. Зокрема, ст. 763 Статуту встановлює припис «Перед закінченням строку на представлення пояснення проти апеляції сторони зобов'язані...», де формально-логічно використовується категорія «апеляція», а не словосполучення «апеляційна скарга», що позначає документ. У ст. 764 Статуту також цілком природно використовується категорія «апеляція» для позначення процесуального права сторони надати пояснення, а в ст. 766 Статуту йдеться про процесуальне право особи приєднатися до апеляції. Було б алогічно, якби у ст. 766 йшлося про процесуальне право особи приєднатися до апеляційної скарги (документа), а не до апеляційного провадження, в якому ця особа може мати відмінний від апелянта інтерес, принаймні про цю особливість йдеться в коментарі ст. 766 Статуту цивільного судочинства Російської імперії.

На жаль, чинний ЦПК України використовує лише поняття «апеляційна скарга», що створює, на нашу думку, певні внутрішні колізії. Зокрема, ст. 363 ЦПК України регламентує приєднання до апеляційної скарги. Насправді в цій статті йдеться не тільки і не стільки про приєднання до конкретного документа апелянта, скільки про право певних осіб скористатися правом на апеляцію внаслідок ініціювання апеляційного провадження іншою особою, тобто оскаржити рішення суду першої інстанції в контексті власних інтересів та безвідносно до вимог, про які йдеться в основній апеляції. Таким чином, поняття «апеляція» в нормах Статуту Російської імперії використовувалося не тільки для позначення реалізації особою процесуального права на оскарження рішення суду, але й для позначення стадії провадження в суді апеляційної інстанції. Але головне – це свідоме використання двох категорій «апеляція» та «апеляційна скарга» в контексті змісту нормативного припису про документ, акт апелянта або в контексті виникнення процесуального права особи оскаржити рішення суду першої інстанції. Зазначена відмінність була б доцільна і в сучасних

процесуальних кодексах, зокрема, щодо механізму реалізації процесуального права осіб внаслідок приєднання до апеляції (стадії провадження).

Австрійський статут цивільного судочинства 1895 р. за таким самим принципом розрізняє таку форму оскарження, як апеляція, і як певний письмовий документ – апеляційну скаргу [5, с. 172–192].

У контексті досліджуваного питання заслуговує на увагу несуперечливе позначення в Новому цивільному процесуальному кодексі Республіки Франція апеляційного звернення – «заява про апеляційне оскарження». Так, ст. 932 ЦПК Франції встановлює, що апеляційне оскарження здійснюється шляхом подання заяви, яку сторона або її представник подає або направляє рекомендованим листом у секретаріат-канцелярію суду, що ухвалив рішення [6, с. 232]. Водночас маємо зазначити, що ЦПК Франції використовує категорії «апеляція» та «апеляційна скарга» за схожими підходами законодавця, як це було зроблено в Статуті цивільного судочинства Російської імперії.

У теорії цивільного процесу і в текстах нормативних актів держав Європейського Союзу широко вживається поняття «апеляція», яке позначає звичайний спосіб оскарження рішень суду першої інстанції зацікавленою стороною. Так, до реформування законодавства у 2001 р. повна апеляція в німецькому судочинстві була засобом оскарження судового рішення в частині або загалом, відповідно до якого здійснюється новий розгляд з ухваленням нового судового рішення в цивільній справі.

З 1 січня 2002 р. в Німеччині діє модель неповної апеляції. На думку німецьких процесуалістів, введення моделі неповної апеляції зумовлене необхідністю прискорення розгляду цивільних справ, оскільки сторони зловживали правом необмеженого надання до суду апеляційної інстанції нових доказів. За новими правилами, апеляційний суд може відмовити в долученні нових матеріалів, якщо це може призвести до гальмування вирішення судового спору і якщо суд дійде висновку, що сторони навмисно затягують процес, або ці матеріали не були представлені сторонами раніше через недбалість.

Відповідно до ст. 542 ЦПК Франції, апеляційне оскарження має на меті зміну або скасування апеляційним судом рішення, ухваленого судом першої інстанції. При цьому лейтмотивом розглядуваного провадження є мінімальне втручання судової влади в спори приватноправового характеру, а не охорона судом інтересів держави, законності. У цьому сенсі характерним є формулювання законодавцем Франції виникнення повноважень апеляційного суду, а саме: апеляційне звернення надає апеляційному суду повноваження розглядати судові рішення, яке оскаржується (ст. 562 ЦПК Франції). При цьому перевірка здійснюється шляхом повторного розгляду позовних вимог. Зустрічні позовні вимоги також підлягають розгляду в апеляційному порядку (ст. 567 ЦПК Франції).

Таким чином, у сучасних умовах у вітчизняних процесуальних кодексах штучно звужено до однієї

категорії «апеляційна скарга» позначення двох різних правових явищ: 1) документа, з яким звертається особа до апеляційного суду з метою оскарження рішення суду першої інстанції та 2) реалізації суб'єктивного процесуального права особи щодо перевірки рішення суду першої інстанції. Видається,

що для правильного сприйняття процесуальних правових явищ необхідно все ж внести зміни до назви і змісту ст. 363 ЦПК України, зокрема в назві цієї статті і в її тексті словосполучення «приєднання до апеляційної скарги» замінити на словосполучення «приєднання до апеляції».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коротун В.М. Правове регулювання організації і діяльності суду апеляційної інстанції цивільної юрисдикції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ. 2014. 193 с.
2. Правознавство : словник термінів. Навчальний посібник / За ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Юрисконсульт КНТ, 2007. 636 с.
3. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження судових рішень у цивільному процесі на українських землях. *Судова апеляція*. 2005. № 1. С. 93–96.
4. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ позднейшими узаконеніями, законодательными мотивами и разьясненіями : Систематическій сборникъ / Сост. В. Гордонъ. [Издание пятое, исправленное и дополненное]. С.-Пб. Издание Н.К. Мартынова, 1911. 1024 с.
5. Тура Н.А. Австрийский Устав гражданскаго судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим Уставом. Приложение к № 10 «Журнала Министерства Юстиции» (Декабрь 1896 г.). Санкт-Петербург : Типография Правительствующаго Сената, 1896. 226 с.
6. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаева / Предисловие : А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2004. 544 с.

НЕДОБРОСОВІСНЕ НАБУТТЯ АКЦІОНЕРОМ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ

UNCONSCIENTIOUS ACQUISITION OF CORPORATE RIGHT BY A SHAREHOLDER AS A PREDICATE FOR OCCURRENCE OF A CORPORATE CONFLICT

Луцький А.І.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
ПВНЗ «Університет Короля Данила»*

Метою статті є проаналізувати підстави та порядок визначення змісту корпоративних конфліктів, виявити їх взаємозв'язок й взаємозумовленість. Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались такі методи наукового пізнання: термінологічний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. Результати дослідження може бути використано в правотворчій та правозастосовній діяльності під час розгляду корпоративних конфліктів.

Визначено, що для з'ясування підстав виникнення корпоративного конфлікту варто розмежовувати такі категорії, як інтерес, мета, мотив, причина та підстава. Категорії «причина» та «підстава» в контексті виникнення корпоративного конфлікту співвідносяться як загальне та спеціальне, оскільки причина містить як фактори суб'єктивного та об'єктивного, так і об'єктивно-суб'єктивного характеру. Тоді як підстава виникнення будь-якого правовідношення має виключно об'єктивний характер, що пов'язано з явищем реальної дійсності, яке викликає динаміку конкретного правового зв'язку, а разом із ним і його правову регламентацію.

Зроблено висновок, що корпоративний конфлікт зумовлений, перш за все, обмеженістю єдиних для численності осіб економічних ресурсів товариства, необхідних для повного задоволення постійно зростаючих майнових інтересів учасників корпоративних правовідносин. Для доступу до них заінтересовані особи використовують різні моделі поведінки, як правомірні, так і неправомірні. Результатом застосування тієї чи іншої моделі може бути порушення або створення загрози порушення інтересів будь-кого з учасників корпоративних правовідносин або їх груп. Корпоративні конфлікти зароджуються там і тоді, де і коли порушується баланс інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. Недосягнення бажаної мети меншістю (якщо це акціонери) або акціонерами загалом чи органами товариства може викликати їх негативну реакцію, що проявляється в досягненні свого інтересу будь-якими засобами, в тому числі і шляхом порушення прав інших акціонерів або вчинення дій не в інтересах товариства.

Ключові слова: корпоративний конфлікт, акціонер, корпоративне право, договір.

The purpose of the article is to analyze the grounds and procedures for content of corporate conflicts, to identify its interconnectedness and interdependence. The methodology includes a comprehensive analysis and a synthesis of available scientific and theoretical information. It includes the formulation of relevant conclusions and recommendations. Such methods of scientific knowledge were used: terminological, functional, systemic-structural, logical-normative. The results of the research can be used in legislation and law-enforcement activities during the consideration of corporate conflicts.

It is determined that in order to find out the grounds for corporate conflict, it is necessary to distinguish categories such as interest, purpose, motive, cause and reason. The categories of "cause" and "reason" in the context of the occurrence of a corporate conflict are related to both general and special, since the cause includes both subjective, objective and objective-subjective factors. Whereas the basis of any legal relationship is purely objective in nature, which is related to the phenomenon of reality, which causes the dynamics of a particular legal relationship, and with it its legal regulation.

It is concluded that the corporate conflict is caused, first of all, by the limited number of economic resources of the company, which are unique for the number of persons, necessary for full satisfaction of the constantly growing property interests of the participants of corporate legal relations. Stakeholders use a variety of behaviors, both legitimate and unlawful, to access them. The application of a particular model may result in a breach or threat of a breach of the interests of any party to the corporate relationship or their groups. Corporate conflicts arise where and when the balance of interests of corporate legal entities is disturbed. Failure to achieve the desired objective by a minority (if it is a shareholder) or by the shareholders in general or the bodies of the company may cause their negative reaction, which is manifested in the achievement of their interest by any means, including by violating the rights of other shareholders or taking actions not in the interests of the company.

Key words: corporate conflicts, shareholder, corporate law, contract.

Реформування українського цивільного законодавства є процесом широкомасштабним, що здійснюється в кілька етапів. Воно стосувалося і суб'єктного складу цивільних відносин, і їх об'єктів, і підходів до захисту та відповідальності, тобто основоположних та фундаментальних для цивілістики концептів. Одним із них було запровадження в українському законодавстві нового підходу до видів та організа-

ційно-правових форм юридичних осіб із появою в нашому бутті організацій корпоративного типу.

У цьому напрямі працювали такі науковці, як В.А. Васильєва, О.М. Вінник, В.М. Кравчук, О.В. Регурецька, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.В. Щербина та ін.

Переконливим аргументом на користь потреби в запровадженні нових підходів до розв'язання проб-

лем у сфері корпоративних правопорушень є зміни сучасного законодавства та судової практики, що викликано імперативністю, суперечливістю, неузгодженістю та концептуальними його помилками, тривалою невизначеністю з питань правової природи корпоративних відносин та корпоративних спорів, їх суб'єктного складу, способів захисту порушених корпоративних прав та інтересів, різкою зміною правових позицій вищими судовими інстанціями, іноді на протилежні.

Метою статті є проаналізувати підстави та порядки визначення змісту корпоративних конфліктів, виявити їх взаємозв'язок й взаємозумовленість.

Об'єкт дослідження – корпоративні відносини в стані корпоративного конфлікту, їхня структура та ознаки, сучасні концепції їхньої правової природи.

Предмет дослідження – правова природа корпоративного конфлікту, його характеристика.

Корпоративні правовідносини не можуть перебувати в стані спокою, а вже у момент свого виникнення зумовлюють власне подальше здійснення та припинення. Рух правового зв'язку має свої причини й протікає в певних умовах, центральне місце серед яких займають зовнішні обставини, що набувають значення юридичних фактів через правові наслідки, які закон пов'язує з їхнім настанням. Тому, як не можна взагалі зрозуміти сутність руху без вивчення причин, що його породжують, та умов, в яких він протікає, так не можна зрозуміти правовідносини в їх динамічному стані без вивчення підстав, яким закон надає юридичного значення і які зумовлюють їх виникнення, зміну та припинення [1, с. 158].

Корпоративні правовідносини виникають і припиняються за наявності певних юридичних фактів (підстав), що закріплюється в ч. 2 ст. 11 ЦК України. Тобто мова йде про певні соціальні реалії, що отримали назву юридичних фактів як обставин (або їх сукупності), з яким закон пов'язує виникнення або припинення цивільних прав і обов'язків [2].

Підставою виникнення корпоративного конфлікту є протиправне діяння та загроза заподіяння майнової (матеріальної) шкоди (ч. 2 ст. 11 ЦК України) [2]. Загроза заподіяння шкоди може мати місце при вчиненні дій чи бездіяльності, відповідальність за які встановлена й нормами інших галузей законодавства. Незалежно від виду та обсягу відповідальності за вимогами інших нормативно-правових актів, вказані факти є підставою виникнення обов'язку з відновлення порушених корпоративних прав або припинення їх порушення та інших наслідків, передбачених законом.

Через нехтування загальним корпоративним інтересом із боку акціонерів учасники регулятивних корпоративних правовідносин вдаються до зловживання належними їм суб'єктивними корпоративними правами.

Зловживання правом (як правова категорія) досить точно відображає сутність правового явища, що часто виникає через невідповідність правових і фактичних індивідуальних можливостей, які не

часто бувають однаковими навіть у двох осіб. Отже, рівні правові можливості економічно/організаційно нерівноправних суб'єктів можуть бути використані на шкоду одному з них: право з його принципом формальної рівності може спонукати недобросовісного суб'єкта скористатися своїми можливостями для задоволення власних інтересів, використовуючи при цьому закріплені за ним права та ігноруючи законні інтереси інших осіб із незначними фактичними можливостями, аби відстояти свої інтереси.

Зловживання суб'єктивними корпоративними правами може відбуватися у двох формах – дії або бездіяльності. Воно завжди пов'язане з таким способом здійснення прав акціонером, що порушує загальні принципи реалізації цивільних прав, за якими особа має здійснювати свої права з урахуванням прав та законних інтересів інших акціонерів і самого товариства, не допускаючи умисного завдання шкоди.

Інтереси акціонера можуть бути порушені, в тому числі, шляхом проведення юридично значущих дій, які виходять за межі суто корпоративних правовідносин. Це зовнішні дії, спрямовані на недобросовісне набуття корпоративних прав особами, які ще не є учасниками корпоративних правовідносин, проте прагнуть придбати пакет акцій конкретного товариства з метою зміни представництва в органах товариства. Такі особи, вступаючи у правовідносини з акціонерами конкретного АТ, які невдоволені внутрішніми корпоративними зв'язками, прагнуть придбати їх акції з метою зовнішнього злиття або поглинання.

Приклади злиття і поглинання за кордоном наочно свідчать про те, що вони можуть бути засобом «витіснення» акціонерів або істотного обмеження чи порушення їхніх корпоративних інтересів.

О.А. Дубовицькою запропоновано розмежування поняття «юридичного» і «фактичного» злиття [3, с. 128]. Першими нею вважаються передбачені законодавством способи реорганізації – злиття та приєднання, а другим – поглинання, тобто об'єднання активів товариств, у результаті якого економічно вони стають одним цілим, але юридично залишаються різними самостійними суб'єктами.

В Україні очевидно є невідповідність між законодавчо оформленими в ЦК України видами реорганізації та економічними процесами, закріпленими в категоріях «злиття» та «поглинання». Варто мати на увазі, що поняття «злиття» в розумінні ст. 83 Закону України «Про акціонерні товариства» – це не те саме, що мається на увазі, коли ми використовуємо іноземне тлумачення, а «поглинання» тим більше відрізняється від «приєднання», що закріплене у ст. 84 вказаного українського Закону [4]. Реорганізація є способом припинення юридичної особи. Під час поглинання ж така особа може залишитися. Крім того, вказані форми реорганізації юридичної особи не відображають всієї багатоманітності економічних форм реструктуризації.

О.О. Макарова під категорією «корпоративне поглинання» пропонує розуміти один із засобів під-

вищення ефективного корпоративного управління або об'єднання активів, у чому можуть бути зацікавлені і акціонери, і треті особи [5, с. 404–407]. Варто погодитись із наведеною думкою, оскільки в результаті поглинання змінюються: а) обсяг і ступінь контролю над товариством; б) його стратегія і процес прийняття рішень; в) виконавчі органи (їх члени); г) інтереси акціонерів та можливість їх впливу на діяльність товариства; г) ліквідність та ринкова вартість акцій.

Визначення реорганізації як юридичного складу є досить важливим під час вирішення питання про її оскарження, оскільки містить кілька дій, навіть за умови їх різного юридичного значення.

Цивільно-правові наслідки реорганізації можна умовно поділити на чотири групи. Це питання, по-перше, про дійсність (наслідки) правочинів, укладених юридичними особами – правонаступниками з моменту свого утворення і до моменту визнання недійсними дій із реорганізації, по-друге, про відновлення права акціонерів на належні їм акції, якщо після реорганізації склад акціонерів змінився, по-третє, про розподіл утворених і переданих під час реорганізації прав та обов'язків між «відновленими» попередниками, по-четверте, про необхідність забезпечення нормального функціонування органів організації, відновленої у своєму існуванні з причини недійсності її реорганізації [6].

Необхідність наведеного правила зумовлена тим, що реорганізація значною мірою впливає на структурний і фінансовий стан товариства, яке реорганізується, та може призвести до порушення корпоративного інтересу та істотної зміни обсягу суб'єктивних корпоративних прав акціонера або навіть до їх припинення.

Якщо припустити, що акціонери завчасно ознайомляться з проектом договору про злиття та затвердять його на загальних зборах, кінцевий варіант такого договору може бути змінено. При цьому акціонери не мають змоги отримати копії підписаного договору, адже він не міститься в переліку інформації та документів, які товариство має надавати акціонеру на його запит.

Отже, питання про реорганізацію, включене до порядку денного загальних зборів акціонерів, крім питання про її проведення в тій чи іншій формі, має містити низку інших, тісно пов'язаних із ним питань щодо прав і корпоративних інтересів акціонерів та товариства, що реорганізується.

Крім реорганізаційних процедур, законодавство дозволяє виокремити й інші способи злиття та поглинання товариств: 1) створення на основі юридичної особи дочірнього або залежного товариства; 2) об'єднання юридичних осіб у формі асоціацій та інших організаційних формах; 3) придбання одним товариством активів іншого товариства; 4) купівля акцій товариства.

У процесі підготовки недружного поглинання АТ штучне створення корпоративного конфлікту розглядається заінтересованими особами як один із прийомів, при застосуванні якого досягається деста-

білізація роботи об'єкта поглинання. В юридичній літературі зауважується, що недружнє поглинання є сукупністю корпоративних правовідносин, які супроводжуються конфліктом інтересів зовнішнього суб'єкта-ініціатора корпоративного конфлікту та посадових осіб органів управління і/або учасників корпорації-цілі, об'єктом і предметом яких виступає позитивний корпоративний контроль [7, с. 17].

Недружнє поглинання, по суті, є придбанням в акціонерів контрольного пакета акцій без відома і згоди виконавчого органу товариства. Наслідками такої поведінки стають значні зміни у складі акціонерів, заміна управлінського блоку товариства і переформування складу ради директорів.

Цивільно-правова доктрина визнає акціонерів не власниками товариства, а особами, яким належать корпоративні права. Заходи, пов'язані із захистом та відновленням таких прав, потребують установлення підстав їх порушення. Дослідження порушення корпоративних інтересів як підстави виникнення корпоративного конфлікту дало змогу стверджувати, що приватний чи загальний корпоративний інтерес є тією рушійною силою, задля якої суб'єкти цивільного права вступають у корпоративні правовідносини.

Саме корпоративне право надає акціонеру змогу впливати на діяльність АТ, прийняття рішень його органами товариства та й загалом на участь у корпоративному управлінні товариством.

Позбавлення прав власності на акції, фактично позбавлення суб'єктивних корпоративних прав, без волевиявлення акціонера навіть за умови справедливої компенсації (ст. 8 та ч. 4 ст. 65 Закону України «Про акціонерні товариства») має бути крайньою мірою.

Придбаваючи акцію, інвестор набуває суб'єктивних корпоративних прав стосовно товариства. Ці права мають визначений правовий режим, однією з відмітних рис якого є можливість його припинення з обставин, передбачених законом або внутрішніми документами.

Однією з підстав виникнення корпоративних конфліктів є позбавлення можливості здійснення переважного права акціонером у контексті вчинення дій, пов'язаних із недобросовісним набуттям корпоративних прав (корпоративні злиття і поглинання). Таке твердження ґрунтується на наведених вимогах Закону України «Про акціонерні товариства» (ст. 27), де йдеться про переважне право акціонерів, що виникає під час додаткової емісії акцій та в результаті відчуження акцій. Певні проблемні моменти викликані тим, що зазначене переважне право акціонерів приватного товариства не поширюється на випадки переходу права власності на цінні папери цього товариства в результаті їх спадкування чи правонаступництва (ч. 7 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Тому необхідним видається запровадження як вирішення корпоративних конфліктів механізму настання правових наслідків у вигляді примусового переходу акцій, що надають право голосу, в акції, що не надають такого права, але створюють змогу

отримувати відповідні фіксовані дивіденди від володіння такою акцією, тобто, іншими словами, примусова зміна простих акцій на привілейовані (так звана «трансформація корпоративних прав»).

Саме порушення чи створення загрози порушення суб'єктивних корпоративних прав має більше значення порівняно з порушенням корпоративного інтересу в контексті належного регулювання та правового забезпечення корпоративних правовідносин. Наведене бачення ґрунтується на тому, що факт безпосереднього порушення таких прав запускає механізм правового регулювання корпоративних правовідносин щодо можливості застосування захисних функцій, у зв'язку з чим акціонер, чії права були порушені, отримує право на захист.

Не всі порушення (невизнання, оспорювання) корпоративних прав є підставами для виникнення корпоративного конфлікту. Все залежить від міжособистісних відносин між суб'єктами корпоративних відносин – акціонерами та самим АТ, оскільки саме від їх дій, пов'язаних із судовим захистом, самозахистом або відмовою від захисту, залежить стан подальшого розвитку конфліктної ситуації.

Корпоративний конфлікт, що «деформує» корпоративні правовідносини та містить різного роду охоронні корпоративні правовідносини, має свої підстави виникнення, як і первісні правовідносини – корпоративні.

Юридичними фактами, що породжують виникнення корпоративних конфліктів в АТ, є дії або бездіяльність учасників корпоративних правовідносин, які отримали своє зовнішнє вираження. При цьому внутрішні мотиви, мета та інтереси, які спонукають таких осіб до вчинення певних дій, не мають жодного юридичного значення в контексті їх кваліфіка-

ції як підстав виникнення охоронних корпоративних правовідносин.

Для з'ясування підстав виникнення корпоративного конфлікту варто розмежовувати такі категорії, як інтерес, мета, мотив, причина та підстава. При цьому категорії «причина» та «підстава» в контексті виникнення корпоративного конфлікту співвідносяться як загальне та спеціальне, оскільки причина містить як фактори суб'єктивного та об'єктивного, так і об'єктивно-суб'єктивного характеру. Тоді як підстава виникнення будь-якого правовідношення має виключно об'єктивний характер, що пов'язано з явищем реальної дійсності, яке викликає динаміку конкретного правового зв'язку, а разом із ним і його правову регламентацію.

Отже, корпоративний конфлікт зумовлений, перш за все, обмеженістю єдиних для численності осіб економічних ресурсів товариства, необхідних для повного задоволення постійно зростаючих майнових інтересів учасників корпоративних правовідносин. Для доступу до них заінтересовані особи використовують різні моделі поведінки, як правомірні, так і неправомірні. Результатом застосування тієї чи іншої моделі може бути порушення або створення загрози порушення інтересів будь-кого з учасників корпоративних правовідносин або їх груп. Корпоративні конфлікти зароджуються там і тоді, де і коли порушується баланс інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин. Недосягнення бажаної мети меншістю (якщо це акціонери) або акціонерами загалом чи органами товариства може викликати їхню негативну реакцію, що проявляється в досягненні свого інтересу будь-якими засобами, у тому числі і шляхом порушення прав інших акціонерів або вчинення дій не в інтересах товариства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. Т. 1: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 572 с.
2. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 224 с.
4. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50, № 50-51. Ст. 384.
5. Макарова О.А. Корпоративное право : курс лекций. Москва : Солтерс Клувер, 2010. 432 с.
6. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 240 с.
7. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав* : Сборник научных трудов. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1990. С. 27–36.

НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ І ПРОБЛЕМИ ЇЇ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

NOTARIAL SECRECY AND THE PROBLEMS OF ITS ENFORCEMENT: MYTHS AND REALITY

Орзіх Ю.Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
приватний нотаріус*

У статті досліджуються проблемні питання правозастосування обов'язку нотаріуса зберігати нотаріальну таємницю. Досліджуються теоретичні, законодавчі та практично-прикладні аспекти нотаріальної таємниці та її правозастосування. Зокрема, нотаріальна таємниця розглядається як базис нотаріальної діяльності та етичних правил організації нотаріальної діяльності. Робиться припущення, що в разі практичної неможливості зберігати нотаріальну таємницю та загрози нотаріальній таємниці рівень довіри суспільства до інституту нотаріату буде знижуватися. Це, своєю чергою, призведе до більш стрімкого формування зв'язків особистісної довіри та звернення до нотаріуса не як до суб'єкта, що може надати відповідну правову допомогу та захист прав та інтересів, а як до представника інституту, до якого зобов'язує звертатися закон і до якого особа не зверталась би, якби того не вимагав закон.

Автор наголошує на неможливості існування інституту нотаріату в умовах неефективного законодавчого регулювання нотаріальної таємниці. Неоднозначність законодавчого регулювання стає генеруючим чинником для диференційної практики правозастосування. Так, на матеріалах запитів відповідних органів та посадових осіб в умовах необхідності зберігати нотаріальну таємницю проводиться аналіз змісту та характеру запитуваної інформації та документів від нотаріусів. Водночас автор наголошує, що навіть максимально ідеальне законодавче регулювання нотаріальної таємниці може не витримати реалій повсякденного правозастосування і потягне за собою знову ж таки неоднозначну та диференційовану практику правозастосування. Каузальний зв'язок, який припускається автором, полягає в тому, що кожен суб'єкт правозастосування діє в умовах та правових межах, що сконструйовані нормативно-правовим базисом, що регулює його, суб'єкта, діяльність і такий нормативно-правовий базис побудований, як правило, без урахування особливостей нотаріальної діяльності. Тобто брак системності в правовій системі відтворюється в діяльності суб'єктів правозастосування, а отже, і долатися він може через коригування діяльності суб'єктів правозастосування самими суб'єктами. Саме тому автор вважає, що якісне та ефективне законодавче регулювання є необхідною, але не достатньою умовою вирішення проблеми практики правозастосування. Вирішення проблеми має бути побудоване на фундаменті якісного законодавчого регулювання та діалогу суб'єктів правозастосування, який дасть змогу кожній стороні почути позицію іншої та створити механізм реалізації конкретних норм без їх порушення та/чи зловживань в їх застосуванні. Сформульовано висновок про можливість застосування медіації в такій правозастосовній практиці, де суб'єкти правозастосування здатні та мають змогу домовитись про єдину інтерпретацію конкретної норми в конкретній ситуації.

Ключові слова: нотаріальна таємниця, правозастосування, нотаріат, таємниця, медіація в правозастосовній практиці.

The article is devoted to the problems of application of the notary's duty to keep notarial secrecy (confidentiality). Theoretical, legislative and practical aspects of notarial secrecy and its application are investigated. In particular, notarial secrecy is considered as the basis of notarial activity and ethical rules of notariat and its organization. The assumption is made that in case of practical impossibility to keep notarial secrecy and threats to notarial secrecy, the level of public trust in the notarial institute will decrease. This, in turn, will lead to a more rapid formation of personal trust relationships and appeal to the notary not as a subject, which can provide appropriate legal assistance and protection of rights and interests, but as a representative of the institute to which the law is required to apply and to whom the person would not turn unless the law required it.

The author emphasizes the impossibility of the existence of a notary institution in the conditions of inefficient legislative regulation of notarial secrecy (confidentiality). The ambiguity of legislative regulation is a generating factor for differential law enforcement practice (application of law). Thus, on the materials of the requests of the relevant authorities and officials, in the conditions of necessity to keep notarial secret, the content and nature of the requested information and documents from notaries are analyzed. At the same time, the author emphasizes that even the most perfect legislative regulation of notarial secrecy cannot withstand the realities of everyday law enforcement (application of law) and will entail again ambiguous and differentiated practice of law enforcement. The causal link assumed by the author is that every law enforcement entity operates within the conditions and legal frameworks constructed by the law governing it, the entity, its activities and such regulatory framework, as a rule, without taking into account the features of notarial activity. In other words, the lack of systematicity in the legal system is reproduced in the activities of law enforcement entities, and therefore can be overcome by adjusting the activities of law enforcement entities by the entities themselves. That is why the author believes that quality and effective legislative regulation is a necessary but not sufficient condition for solving the problem of law enforcement practice. The solution to the problem should be based on the basis of qualitative legislation and dialogue of the subjects of law enforcement, which will allow each party to hear the position of the other and create a mechanism for implementation of specific norms without violating them (infringing them) and / or abusing their application. The conclusion is made about the possibility of using mediation in a law enforcement practice (application of law practice) where law enforcement subjects are able and agree on a single interpretation of a specific law in a particular situation.

Key words: notarial secrecy, confidentiality, application of law, notariat, mediation in the process of the application of law.

Дослідження та публікація результатів дослідження з тематики нотаріальної таємниці, перш за все, пов'язане з тим, що говорити та писати про нотаріальну таємницю, спираючись не тільки на теоретичні дослідження, але й на емпіричний матеріал, ставить перед автором нетривіальну задачу – автору необхідно пройти між Сциллою та Харибдою. З одного боку, написання статті на тематику нотаріальної таємниці без емпіричної бази робить дослідження виключно теоретичним та герметично замкненим від реалій повсякденного життя та функціонування нотаріату, практично незначущим. З іншого боку, висвітлення актуальних проблемних питань, з якими стикається повсякденна нотаріальна практика у зв'язку з необхідністю та обов'язком зберігання нотаріальної таємниці, накладає обов'язок певним чином підняти завісу таємниці нотаріальної практики, не порушуючи нотаріальної таємниці. Це змушує автора обирати відповідний стиль викладення матеріалу. На жаль, ми не маємо у своєму розпорядженні аналог єдиного реєстру судових рішень, де будь-яка особа має змогу з урахуванням обмежень, спрямованих на зберігання в таємниці певної інформації, оцінити, проаналізувати та дійти своїх висновків із приводу позиції суду щодо застосування конкретної норми до конкретної ситуації.

Однак необхідність у нотаріусів дедалі частіше задаватися питанням доступу третіх осіб до нотаріальної таємниці змушує проводити наукові дослідження з цього питання.

Варто зазначити, що питання нотаріату загалом та нотаріальної таємниці неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Активність досліджень у цих сферах за останні роки тільки збільшується.

Питанням нотаріату та нотаріальної таємниці в різні часи приділяли увагу чимала вітчизняних та іноземних дослідників, серед яких В. Баранкова [1], Ю. Желіховська, [2], В. Черниш [3], Лалу Парман (Lalu Parman) [4], Салім ХС (Salim HS) [4], Ресті Рамадханіаті (Resty Ramadhaniaty) [4], Я.П. Панталієнко [5] та інші.

Метою дослідження є ілюстрація розриву, хоча має дотримуватися нотаріальна таємниця, з огляду на чинне законодавство України та її реальне дотримання і те, що якісне нормативне регулювання нотаріальної таємниці, скоріш за все, не вирішить проблему розриву між чинним законодавством та практикою його правозастосування. Водночас належне нормативне регулювання нотаріальної таємниці та одноманітне тлумачення такого регулювання є одними з умов можливості існування адекватної практики правозастосування.

В умовах постійних глобалізаційних процесів питання захисту інформації в будь-якому її вигляді набуває неабиякої значущості. Законодавство має відповідати потребам ринку і підтримувати ринкову економіку. Праву як достатньо ригідній, порівняно з динамічним ринком, сфері суспільних відносин дедалі складніше встигати за ринковими процесами. Це призводить до того, що актуальне законодавство

дедалі частіше не відповідає потребам ринку та стрімкому розвитку суспільних відносин.

Європейське приватне право розрізняє два основних шляхи генерування приватного права: кодова форма та побудова приватного права з огляду на справи та конкретні ситуації та визначення загальних принципів емпірично та індуктивно, аніж із апріорних концептів [6, ст. 16]. Отже, з давніх часів є два основних шляхи, які натомість не убережені від однієї і тієї самої хвороби – розриву між правом та правозастосування. Навіть система загального права, що побудована та зорієнтована на прецедентному праві, тобто емпіричному та індуктивному сприйнятті, не убережена від цієї проблеми.

У нотаріальному процесі правовою конструкцією, що забезпечує захист інформації та є умовою можливості існування такого захисту, є концепт нотаріальної таємниці. Варто зауважити, що концепт нотаріальної таємниці взагалі слід сприймати як наріжний камінь нотаріату, оскільки його існування та функціонування залежить, перш за все, від того, чи взагалі забезпечує нотаріус таємницю усієї інформації, що будь-яким чином стала відома йому у зв'язку із здійсненням ним своїх повноважень нотаріуса. Це є фундаментом довіри суспільства до інституту нотаріату і нехтування цим нотаріальною таємницею призведе до зникнення нотаріату як такого.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон), нотаріальна таємниця – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [7].

За роки існування ст. 8 Закону зазнала значних змін та доповнювалась 10 разів, причому з 2012 р. фактично кожного року включаючи поточний, 2019 р. Так, можна спостерігати спроби законодавця зробити адекватним законодавче регулювання питання нотаріальної таємниці, виходячи з постійних змін та реформування інших сфер законодавства України.

Увага законодавця до питань нотаріальної таємниці є об'єктивно зумовленою. Натомість цю увагу та її результати не можна визнати адекватними наявним потребам. Ст. 8 Закону нині нагадує клаптикову ковдру з різних понять та акцентів, що в ній робляться. Спроби законотворця адаптувати законодавство через постійні зміни та реформування нагадують наслідки, до яких призводить гармонізація національного законодавства європейських країн вимогам Європейського Союзу, коли законодавство таких країн стає схожим на потік, що постійно змінюється [6, с. 17].

Так, у межах однієї статті законодавець використовує такі поняття та конструкції, як «інформація», «довідка про вчинену нотаріальну дію та копії документів, що зберігаються в нотаріуса», «довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи», «довідки про суму нотаріально посвідчених договорів», «копії

документів та витяги з них», «інформація про вступ фізичної особи у права спадкоємця з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом успадкування».

Навіть поверхневий аналіз ст. 8 закону дає підстави говорити, що є різниця між наданням нотаріусом інформації, документів, витягів із них та копій документів, що зберігаються в нотаріуса.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання в часі та просторі; інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [8]. Отже, ототожнення в межах ст. 8 Закону понять «інформація» та «документ» є недопустимим та помилковим, натомість, як буде зазначено нижче, практика демонструє, що різні органи та посадові особи не розрізняють ці поняття. Різниця в підходах призводить до низького рівня ефективності норми, проблем правозастосування та поліінтерпретації.

Так, запити від приватних та державних виконавців, як правило, спрямовані на отримання копій договорів, а іноді і оригіналів документів, що зберігаються в архіві державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса. Водночас ст. 8 Закону допускає надання на обґрунтовану письмову вимогу державного виконавця, приватного виконавця за виконавчим провадженням з обов'язковим зазначенням номера виконавчого провадження та реквізитів виконавчого документа, на підставі якого здійснюється виконавче провадження Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи. При цьому, по-перше, законодавцем жодним чином не деталізується, про які саме види інших документів йдеться, а по-друге, та сама ст. 8 Закону встановлює, що лише надання інформації, а не документа, органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю не є порушенням нотаріальної таємниці. По-третє, конструкція «надання копій документів, що зберігаються в нотаріуса» – не те саме, що надання «інших документів» оскільки слова «зберігаються у нотаріуса» говорять про відношення до архіву нотаріуса.

З огляду на такий стан речей виникає питання, чи буде вважатися порушенням нотаріальної таємниці нотаріусом у разі надання ним не тільки інформації, але й копій документів, що зберігаються в нотаріуса. Практика правозастосування з цього питання розходиться та свідчить про різні випадки, як надання, так і ненадання нотаріусами документів та копій документів, що зберігаються в нотаріуса, на запити органів виконавчої служби та приватних виконавців.

Думається, що надання копій документів, тим більше оригіналів документів, що зберігаються в архіві державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса на запити приватних та державних виконавців, є порушенням нотаріальної таємниці, оскільки ст. 8 Закону, як було зазначено вище,

не сприймає як порушення нотаріальної таємниці виключно надання нотаріусами інформації щодо вчиненої нотаріальної дії, а не копій чи оригіналів документів, що зберігаються в архіві державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса. Тобто необхідно розрізняти інформацію про документи, самі документи та копії таких документів.

На жаль, Правила деонтології та організації нотаріатів [9], які ще називаються Деонтологічний кодекс нотаріату МСЛН (далі – Кодекс МСЛН), також не вносять остаточної правової визначеності (legal certainty) у такі питання. Так, ст. 10 встановлює обов'язок нотаріусів латинської системи співпрацювати з державними інституціями, агенціями та іншими організаціями, водночас жодним чином не ставлячи під загрозу нотаріальну таємницю [9]. Ст. 11 Кодексу МСЛН встановлює, що нотаріальні реєстри, документи архіву зберігаються в нотаріуса та підпадають під захист як конфіденційна інформація та професійна таємниця [9]. Крім того, Кодекс МСЛН встановлює перелік порушень Кодексу МСЛН та санкцій за них, серед яких є порушення нотаріальної таємниці. Обов'язок нотаріуса зберігати професійну таємницю передбачає також обов'язок нотаріуса забезпечити належний електронний захист усієї інформації, що міститься в електронних документах, складених нотаріусом. Водночас кодекс МСЛН робить відповідний акцент на тому, що професійна таємниця не є абсолютною та підпорядковується загальному інтересу та загальному благу (common good) [9]. Всі ці норми навіть на міжнародному рівні не встановлюють чіткого та прозорого механізму дій нотаріуса, вимагаючи від нотаріуса постійно балансувати між обов'язком зберігати нотаріальну таємницю та обов'язком служити загальному благу (common good).

На нашу думку, нотаріус має право надавати органам державної виконавчої служби та приватним виконавцям виключно довідки про вчинені нотаріальні дії (вони містять інформацію про таку дію, а не документи такої нотаріальної дії) та іншу інформацію про вчинену нотаріальну дію, викладену в інших документах, складених таким нотаріусом на запит виконавчої служби або приватного виконавця. Такі документи не можуть бути документами, на підставі яких вчинено таку нотаріальну дію, або самими документами, на яких зазначені посвідчувальні написи.

Більш колізійного характеру набуває ситуація, коли запити надсилаються адвокатами, які вимагають від нотаріусів надання ним копій документів на підставі адвокатських запитів. Справа в тому, що чинна редакція ст. 8 Закону взагалі не надає права нотаріусу надавати будь-яку інформацію адвокату на адвокатські запити і, на жаль, ані законодавство про нотаріат, ані про адвокатську діяльність у цьому разі не вирішує цю проблему. При цьому варто розрізняти випадки, коли адвокат звертається до нотаріуса, підтверджуючи свої повноваження нотаріально посвідченою довіреністю, яка передбачає представництво особи, що зверталася до такого нотаріуса

і для якої нотаріус вчиняв нотаріальні дії, в органах нотаріату та нотаріальному архіві, можливість отримання копій, оригіналів та дублікатів документів, ознайомлення з матеріалами документів, що зберігаються охоронювану законом таємницею, в тому числі нотаріальну таємницю, та інше, тобто таку ситуацію, де адвокат як представник отримав відповідні повноваження від свого довірителя на отримання відповідних документів, їх оригіналів, копій, дублікатів тощо.

І практика правозастосування нотаріусами положень ст. 8 Закону України свідчить про різні підходи нотаріусів до питання можливості чи неможливості надання нотаріусами відомостей, що становлять нотаріальну таємницю.

Також чисельними є факти запитування та спроб витребування в нотаріусів інформації, оригіналів, копій та дублікатів документів банківським установами, які виступають як кредиторів померлих боржників. Так, посилаючись на ст.ст. 1281, 1282 Цивільного кодексу України [10], банківські установи вимагають від нотаріусів, зокрема, надання інформації про спадкоємців померлого, що є нотаріальною таємницею та, в тому числі, містить персональні дані. При цьому варто звернути увагу на те, що вказані статті Цивільного кодексу України не містять обов'язку нотаріуса розголошувати таку інформацію, що може призвести до порушення нотаріусом обов'язку зберігати нотаріальну таємницю.

Нині доволі спірним є питання можливості чи неможливості надання нотаріусом інформації, оригіналів та копій документів на запити органів національної поліції України.

У цьому випадку є чітке положення ст. 8 Закону України, яке передбачає обов'язок нотаріуса надати протягом десяти робочих днів на обґрунтовану вимогу органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи, за умови зазначення номера справи та прикладення гербової печатки відповідного органу. Водночас, відповідно до ст. 162 Кримінального процесуального кодексу України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать, в тому числі, відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій [11]. Відповідно до ст. 159 Кримінального процесуального кодексу України надання особою, у володінні якої знаходяться речі і документи, стороні кримінального провадження можливості ознайомитися з такими речами і документами, зробити їх копії та/або вилучити їх (здійснити їх виїмку), є тимчасовим доступом до речей і документів, який, відповідно до

ч. 2 цієї ж статті, здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду [11], а не запиту Національної поліції. Таким чином, з одного боку, ст. 8 Закону України передбачає обов'язок нотаріуса надати на відповідну, належним чином оформлену вимогу, довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи, за умови зазначення номера справи та прикладення гербової печатки відповідного органу, а з іншого – коли це питання стосується кримінального процесу, яке регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України, що передбачає спеціальний порядок надання доступу до речей та документів, що містять охоронювану законом таємницю.

Таке фрагментарне регулювання, як зазначалось вище, призводить до неефективності норми. Крім того, як показує практика, жоден нормативно-правовий акт, яким би ідеальним він не був, не є гарантією його однакового застосування. Це твердження вже давно стало максимом здорового глузду. Отже, необхідним є створення альтернативних механізмів подолання проблеми.

Видається, таким механізмом може стати спільне напрацювання єдиної практики застосування норм права в конкретних ситуаціях, що здійснюється шляхом досягнення домовленостей між суб'єктами правозастосування. Медіація має великий потенціал у вирішенні цієї проблеми з огляду на те, що за роки свого існування в медіації напрацьована велика кількість технік та способів налагодження відносин між конфліктуючими сторонами. Таким чином, якщо сприймати як ситуацію конфлікту ситуацію правозастосування конкретної норми різними суб'єктами правозастосування, то є підстави вважати медіацію адекватним інструментом подолання цього конфлікту. Звісно, тут варто говорити про те, що механізми медіації мають бути адаптовані під потреби та особливості конкретної ситуації і, скоріш за все, варто говорити не про залучення третьої сторони як медіатора, а про наявність хоча б в однієї сторони конфлікту медіативних навичок та бажання виходу з конфлікту. Це може призвести до появи нового виду медіації, медіації між суб'єктами правозастосування задля напрацювання єдиної практики правозастосування. У будь-якому разі питання нового виду медіації потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Викладена проблема є лише однією з числа наявних у питанні нотаріальної таємниці, яка потребує негайного вирішення з метою запобігання зловживанням та неоднаковому застосуванню норм, що ставить під загрозу не тільки нотаріальну таємницю як таку, але й довіру суспільства до інституту нотаріату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранкова В. Поняття та межі нотаріальної таємниці. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4 (94). С. 192–219.
2. Желіховська Ю.В. Поняття та гарантії таємниці вчинення нотаріальних дій. *Університетські наукові записки* : часопис / Хмельницьк. ун-т упр. та права. 2013. № 1 (45). С. 108–112.
3. Черниш В. Теоретичні аспекти мови нотаріального діловодства та нотаріальної таємниці як основоположних принципів діяльності нотаріату в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 7. С. 8–12.
4. Lalu Parman, Salim HS, Resty Ramadhaniaty Legal protection of notary in maintaining the confidentiality of notary deed during the examination by the notary public honor board. *International Journal of Humanities, Religion and Social Science*. Volume 2, Issue 6, 2018. URL: <http://www.doarj.org/ijhrss/wp-content/uploads/2018/IJHRSS/06/7.pdf>

5. Панталієнко Я.П. Нотаріальна таємниця – одне із загальних правил вчинення нотаріальних дій. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 44. С. 363–368.
6. Hector L. MacQueen, Antoni Vaquer, Santiago Espiau Espiau, *Regional Private Laws and Codification in Europe*. Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York. 2003. 334 p.
7. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page>.
8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2657-12>.
9. Deontology and Rules of Organization for Notariats. URL: <https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion>.
10. Цивільний кодекс України : від 16.01.2013 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>

ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**DIGITAL CONTENT AS AN OBJECT OF COPYRIGHT LAW****Саванець Л.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та міграційної політики
Тернопільського національного економічного університету***Стахира Г.М.,***аспірант кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного економічного університету*

У статті проведено науково-теоретичний аналіз сутності та правової природи цифрового контенту як категорії об'єктів авторського права. Досліджено можливість та правові наслідки застосування до правовідносин обігу цифрового контенту положень ст.ст. 199–201 Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право та суміжні права». Розглянуто наукові підходи вітчизняної та зарубіжної доктрини та здійснено порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Європейського Союзу у розрізі визначення поняття твору та можливості кваліфікації цифрового контенту як твору, автору якого належить додаткова охорона його майнових та особистих немайнових прав у відносинах обігу цифрового контенту. З метою гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу проаналізовано норми Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг, від 20.05.2019 р. № 2019/770. Ці норми закріплюють дефініцію цифрового контенту. Істотним у даному дослідженні є аналіз ефективності положень актуального вітчизняного законодавства у сфері захисту як автора, так і сторін договору постачання цифрового контенту, обґрунтування необхідності внесення змін у законодавство України шляхом його доповнення нормами, що закріплюють поняття цифрового контенту, його включення до однієї із визначених у Цивільному кодексі України категорій об'єктів цивільних правовідносин, а саме нематеріальних благ, а також доповнення Закону України «Про авторське право та суміжні права» положеннями, що визначають поняття твору та поняття цифрового контенту як твору, на який поширюються майнові та особисті немайнові права автора. Обґрунтовано необхідність впровадження до українського законодавства положень Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг (як для захисту прав українських споживачів, постачальників послуг, авторів, так і з метою виконання Україною зобов'язань щодо уніфікації законодавства із законодавством Європейського Союзу у сфері приватного права).

Ключові слова: авторське право, цифровий контент, твір, об'єкти цивільних прав, нематеріальне благо.

This article presents the scientific and theoretical analysis of the essence and legal nature of digital content as a category of copyright law. Possibilities and legal consequences of applying the provisions of article 199–201 of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” to the legal circulation of digital content are analyzed. The scientific approaches of domestic and foreign doctrine are considered and a comparative legal analysis of the legislation of Ukraine, the European Union is made in the context of defining the concept of a work and the possibility of qualification of digital content as a work whose author belongs to the additional protection of his property and personal non-property rights in the relations of circulation of digital content. According to the harmonization of the Ukrainian legislation with the legislation of the European Union, the provisions of the Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services in the field fixing the definition of digital content are analyzed. Significant in this article is the analysis of the effectiveness of the provisions of the current domestic legislation in the field of protection both the author and the parties of the digital content supply contract, substantiation of the need to amend the legislation of Ukraine by supplementing it with the rules that fix the concept of digital content, its inclusion in one of the defined in the Civil Code of Ukraine categories of objects of civil legal relations, namely – intangible goods, as well as amendments to the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” under the terms that define the concept of the work and the concept of digital content as a work to which the property and personal non-property rights of the author are applied. The necessity of introducing into the Ukrainian legislation the provisions of the Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services both to protect the rights of Ukrainian consumers, service providers, authors, and to fulfill Ukraine's obligations to harmonize its legislation with European Union law in the field of private law is justified.

Key words: copyright, digital content, work, civil rights, intangible assets.

Постановка проблеми. Цифрові технології стрімко увійшли в повсякденне життя пересічного користувача та стали невід'ємною його частиною. Проте законодавчий механізм правового регулювання новостворених об'єктів на даний момент є недостатньо ефективним. Особливість цифрового контенту, що виражається у його подвійній правовій природі,

відповідно до якої цифровий контент має ознаки як речі, так і нематеріальних благ, на які поширюються майнові та особисті немайнові права автора, приводить до необхідності чіткого закріплення у законодавстві поняття цифрового контенту, його класифікації, а також визначення виключних прав, що відповідають його автору, постачальнику та споживачу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми визначення цифрового контенту як нематеріального блага, на яке поширюються виключні права автора, розкриті у працях вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них – В. Гавлік, С. Сліпченко, І. Крюкова, А. Сергєєв, В. Катнер, М. Позняк-Недзельська та інші. Проте дослідженню питань правових наслідків поширення виключних авторських прав на цифровий контент у розрізі вітчизняного законодавства не було приділено достатньої уваги.

Саме тому **метою статті** є здійснення порівняльно-правового дослідження цифрового контенту як об'єкту авторського права, формулювання теоретичних положень та практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства, що регулює відносини постачання цифрового контенту.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток інформаційних та комп'ютерних технологій зумовив появу у цивільному обігу нових об'єктів цивільних прав, серед яких чільне місце займає цифровий контент. Щоденне використання споживачами електронних пристроїв, що дозволяють створювати, накопичувати, змінювати та передавати цифровий контент, вимагає від вітчизняного законодавця якнайшвидшого напрацювання його нормативного визначення, класифікації та розробки ефективного механізму правового регулювання обігу цифрового контенту.

Для дослідження цифрового контенту як об'єкта авторського права необхідно проаналізувати його нормативну дефініцію. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг (Директива від 20.05.2019 р. № 2019/770), цифровим контентом виступають дані, що генеруються та поставляються у цифровій формі [3]. Такими даними можуть виступати комп'ютерні програми, мобільні додатки, ігри, музика, аудіовізуальні файли чи тексти незалежно від того, доступ до таких даних відбувається через завантаження чи потокову передачу даних [4].

Аналіз основних властивостей цифрового контенту, тобто його здатності задовольняти визначені економічні людські потреби (споживчої вартості) [12, с. 244] та можливості визначення уречевленої суспільної праці його виробника (майнової вартості) [10, с. 140], дозволяє визнати цифровий контент новим економічним благом ХХІ століття.

Щоденне використання цифрового контенту споживачами (купівля-продаж електронних книг, доступ до аудіо- та аудіовізуальних творів в онлайн-режимі та їх завантаження на зчитувальний пристрій споживача, створення, зміна та зберігання електронних файлів на онлайн-серверах й інша взаємодія користувача із цифровим контентом) зумовлює гостру необхідність розробки та затвердження ефективного нормативно-правового регулювання його обігу.

Подвійна правова природа, притаманна цифровому контенту, що виявляється у поєднанні його

матеріальної (цифровий носій) та нематеріальної (дані, що генеруються та постачаються лише онлайн) форми вираження, спричинює необхідність дослідження можливості віднесення цифрового контенту до однієї із категорій об'єктів цивільних прав та надання цифровому контенту статусу нематеріального блага в розумінні ст.ст. 199–201 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Нематеріальний характер досліджуваного об'єкта дозволяє припустити його приналежність до категорії нематеріальних благ. Варто відзначити, що ЦК України не містить окремої дефініції нематеріального блага та блага в цілому (як загальної категорії об'єктів цивільних прав), проте стаття 177 ЦК України містить каталог об'єктів, що виступають благами у розумінні вітчизняного законодавця. До їх переліку відносять речі, у тому числі й гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [1]. Невичерпний перелік об'єктів цивільних вказує на підтримку вітчизняним законодавцем доктринальної теорії, що має назву «благо-об'єкт», відповідно до якої кожне благо – це все те, що об'єктивно існує та завдяки своїм корисним властивостям здатне задовольняти потребу. Це і буде об'єктом цивільних прав [15].

Благо як об'єкт цивільного права характеризується наявністю вичерпних цивільних прав, що йому відповідають. Звертаючись до вже відзначеної ст. 177 ЦК України, бачимо, що законодавець визначає благом речі у першу чергу. Під речами розуміються предмети матеріального світу, щодо яких виникають цивільні права та обов'язки. Відповідно до ст. 319 ЦК України право власності на річ надає уповноваженому (тобто власнику речі) абсолютне і виключне право вчиняти стосовно свого майна будь-які дії, що не суперечать закону [1].

Проте чіткому законодавчому визначенню прав та обов'язків уповноваженого на матеріальне благо відповідає прогалина у регулюванні категорії нематеріальних благ, які є витворами людського інтелекту [9, с. 9].

З наведеного загального поняття блага можна виокремити твердження про те, що нематеріальним благом є такий результат творчої діяльності людини, що створює для його автора низку абсолютних і виключних суб'єктивних прав [7, с. 164].

На відміну від норм права, що охороняють матеріальні блага та містять положення, спрямовані на охорону кожного матеріального блага, у нормах права, спрямованих на охорону нематеріальних благ, існують межі правової охорони між об'єктами, котрим належить така охорона, і об'єктами, позбавленими правової охорони.

Як зазначає В. Гавлік, правова охорона всіх нематеріальних благ – об'єктів інтелектуальної власності – є нераціональною, адже вона б суттєво загальмувала розвиток літературної, артистичної, наукової, винахідницької та господарської діяльності [7, с. 164].

З-поміж усіх нематеріальних об'єктів необхідно виокремити ті, що становлять нематеріальні блага в розумінні законодавця.

М. Позняк-Недзельська виділяє два основних критерії, наявність яких дозволяє стверджувати, що даний об'єкт виступає благом в розумінні законодавця і підлягає нормативній охороні. По-перше, особливості такого охоронюваного блага повинні бути зазначені в нормі права. Такі особливості можна виділити з приладового списку благ, віднесення котрих до конкретної категорії ставиться під сумнів. По-друге, норми права повинні містити додаткову охорону благ через встановлення абсолютних і виключних прав, що такому благу відповідають [9, с. 9].

Сформований європейським законодавцем та доктриною прикладний каталог об'єктів, що виступають цифровим контентом, дозволяє висловити твердження про те, що здебільшого цифровий контент виступатиме цифровим записом нематеріального блага у вигляді твору (аудіо-, відеозапису), що охороняється законодавством у сфері авторського права.

На нашу думку, цифровий контент у такому разі буде виступати об'єктом, в якому втілений (виражений) твір. Закон України «Про авторське право та суміжні права» містить положення, що характеризують виключно матеріальний об'єкт, в якому втілений (виражений) твір [2]. Проте цифровий запис твору, що виступає цифровим контентом, є одним із видів зовнішньої форми вираження твору. Істотною у даному контексті видається характеристика тих категорій творів, що можуть бути виражені у формі цифрового запису і бути об'єктом обігу. Також важливим є відношення між твором та цифровим контентом, що виступає об'єктом його втілення, оскільки існування виключних авторських прав матиме безпосередній вплив на права та обов'язки сторін, що укладають договір постачання цифрового контенту.

Закон України «Про авторське право та суміжні права» не виділяє загальної дефініції твору з-поміж таких його різновидів, як аудіовізуальний твір, твір архітектури, твір образотворчого мистецтва, твір ужиткового мистецтва тощо. Натомість законодавство більшості європейських країн у сфері інтелектуальної власності містить зазначене поняття. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону Республіки Польща «Про авторське право та суміжні права» твором є кожен вияв творчої діяльності, що має індивідуальний характер, виражений у довільній формі, незалежно від вартості, призначення та способу вираження [1]. Вирізняючи окремі види творів, законодавець Чеської республіки теж надає узагальнену дефініцію, відповідно до якої твором є вираз у мовленні чи письмі унікального результату творчої діяльності автора, що виражений у будь-якій об'єктивній формі (зокрема й електронній) [6].

Дефініція твору є предметом дискусій і у сучасній доктрині. На думку В.І. Серебровського, твором виступає сукупність ідей, думок і образів, котрі в результаті творчої діяльності автора отримали своє зовнішнє вираження у формі, доступній для сприй-

няття людиною через її відчуття та подальше відтворення [14, с. 32]. При цьому деякі вчені підтримують позицію, що твір є комплексом ідей та образів (тобто нематеріальним благом), що отримали своє об'єктивне вираження у готовій праці [11, с. 59], унікальним та неповторним вираженням об'єктивної реальності [16, с. 11], результатом розумової діяльності людини [16, с. 19].

Аналізуючи природу цифрового контенту, В. Катнер наголошує, що він є формою вираження нематеріального блага, при цьому його особливістю є незалежність (відірваність) від матеріального носія [8, с. 1358]. Тобто цифровий контент може існувати як інтегральна частина матеріального носія (у випадку запису на CD-R диск), так і незалежно від того, чи вміщений він на конкретному матеріальному носіїві, при цьому його зовнішня форма вираження – бінарний код – є унікальним та неповторним результатом творчої й розумової діяльності людини, що дозволяє припустити віднесення цифрового контенту до переліку творів.

При цьому істотне значення матиме встановлення розмежування між твором, що безпосередньо виступає цифровим контентом (комп'ютерна гра, файл у хмарному сховищі даних), та цифровим контентом, що є лише зовнішньою формою вираження твору (цифровий запис, вміщений на інформаційному носії). Якщо предмет, на якому вміщується твір, має матеріальний характер, речові права на даний предмет та майнові права автора на цифровий контент існуватимуть паралельно і незалежно одні від одних. Ця засада відображена у ст. 12 Закону України «Про авторське право та суміжні права», відповідно до якої авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілений твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілений твір, не означає відчуження авторського права (і навпаки) [2]. Коли способом вираження твору виступатиме цифровий запис, положення статті 12 застосовуватиметься до інформаційного носія (CD, DVD тощо).

Проте існують ситуації, коли цифровий контент безпосередньо записується на сервері постачальника хостингових послуг або в пам'яті персонального комп'ютера. У такому разі матеріальним об'єктом, в якому втілений (виражений твір), є сам цифровий контент.

Варто звернути увагу на те, що створення автором твору у формі цифрового контенту, котра часто є пов'язаною із використанням матеріальних об'єктів, що не є власністю автора, а також використанням чужого програмного забезпечення, спричинює появу нового предмета – певної кількості цифрових даних, стосовно котрих усі майнові і особисті права належать автору.

В українському законодавстві відсутнє чітке нормативне регулювання обігу цифрового контенту, а тому немає підстав поширювати право власності на цифровий контент як форму вираження твору, що унеможлиблює існування колізії між речовими правами власника та автора цифрового

контенту. Зокрема, це стосується першого оприлюднення твору.

Проте не можна ігнорувати проблему існування майнових авторських прав на цифровий контент, що виникли внаслідок повторного оприлюднення твору.

Розповсюдження цифрового контенту шляхом його завантаження та подальшого запису у пам'яті персонального технічного пристрою споживача, що здійснювалось на виконання договору постачання цифрового контенту у світлі Закону України «Про авторське право та суміжні права», підлягає виключному праву автора. При цьому укладення договору постачання цифрового контенту не має суперечити тому, що майнові права на цифрові копії належать споживачу. Проте варто відзначити, що у такій ситуації авторські майнові права належать автору.

Потрібно мати на увазі, що конструкція конкретної моделі договору постачання цифрового контенту не залишається без впливу норм законодавства у сфері авторського права і повинна бути побудована у спосіб, що охороняє як авторів, так і споживачів

цифрового контенту, а також інших осіб, що володіють певним переліком майнових авторських прав.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що вважаємо за необхідне внесення змін у вітчизняне законодавство у сфері правового регулювання обігу цифрового контенту. Для поширення авторських прав на цифровий контент та можливості застосування ст.ст. 199–201 ЦК України до правовідносин обігу цифрового контенту вважаємо за необхідне доповнити положення ст. 177 ЦК шляхом включення цифрового контенту до переліку об'єктів цивільних прав – нематеріальних благ.

Для правового захисту авторів цифрового контенту вважаємо за необхідне доповнити ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» дефініцією твору як унікального результату творчої діяльності автора, вираженого у довільній об'єктивній формі. Унікальність та творчий характер праці автора необхідно вважати ключовими ознаками, що дозволяють поширення майнових та особистих немайнових авторських прав на цифровий контент.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/card2#Card>
2. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed19931223/card2#Card>.
3. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L0770>.
4. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN>.
5. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. O prawie autorskim i prawach pokrewnych. Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19940240083/U/D19940083Lj.pdf>.
6. Zákon ze dne 7. dubna 2000 O právu autorském, o právech uvozejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-121#cast1>.
7. Gawlik B. Umowa know-how: zagadnienia konstrukcyjne. Państwowe Wydawn. Naukowe. 1973. 148 s.
8. Katner W. J. Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1. 2012. 1405 s.
9. Pozniak-Niedzielska M. Dobra niematerialne przecieborstwa panstwowego. Warszawa : Państwowe Wydawn. Nauk., 1990. 132 s.
10. Базилевич В. Економічна теорія. Політекономія : підручник / за заг. ред. В. Базилевич. Київ, 2007. 719 с.
11. Гордон М.В. Советское авторское право. Москва : Юрид. лит., 1955. 308 с.
12. Крюкова І.О. Корисність та цінність блага з позицій української школи фізичної економії. *Історія народного господарства та економічної думки України*. 2015. Вип. 48. С. 242–258.
13. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. URL: <https://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html>.
14. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. Москва : издательство Академии наук СССР, 1956. 283 с.
15. Сліпченко С.О. Поняття об'єкту цивільних прав та об'єкту цивільних правовідносин. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/PH-vMVzo0FNFhfS4Q3UI_EkV7bAw1WbL.pdf.
16. Шалито Н.Б. Правовое регулирование рационализаторской деятельности. Ленинград, 1989. 128 с.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ
ТА СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ****RELATIONSHIP BETWEEN LEGITIMATE INTERESTS
AND SUBJECTIVE RIGHTS IN FAMILY LAW****Ходак С.М.,***аспірант кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила*

Дослідження співвідношення категорій «суб'єктивне право» і «законний інтерес» зумовлене тим, що у праві, в його нормативності, в відображенні всієї багатогранності різнорівневих інтересів, що пов'язана з можливістю суб'єкта діяти певним чином, задовольняючи свої потреби, ховаються діалектичні протиріччя, аналіз яких виводить на самостійну ланку системи, якою і є законний інтерес. Саме тому не втрачає актуальності питання вивчення законних інтересів.

Доволі часто нам доводиться стикатись із словосполученням «права і законні інтереси громадян» в текстах нормативно-правових актів. Слід зазначити, що законодавець, вживаючи цей термін у нормативних актах, не роз'яснював його. Якщо наявність прав у конкретних учасників правовідносин впливає безпосередньо з тексту тієї чи іншої статті нормативно-правового акта, то законні інтереси є завуальованим правовим феноменом, згадка про який словосполученням «законні інтереси» в різних документах не дає чіткого поняття про їх суть, про те, що ж це таке.

Іноді в текстах нормативних актів законні інтереси взагалі не згадуються, навіть якщо очевидно, що ідеться саме про них. Розгляд питання про форми сімейно-правового визнання інтересів передбачає звернення до дискусії про співвідношення суб'єктивного права та інтересу, про поняття і різновиди законного інтересу. Загальнотеоретичні положення, погляди на форми визнання інтересу в інших правовідносинах дозволяють виявити специфіку форм визнання інтересу в сімейних правовідносинах. Дане питання є об'єктом дослідження різних фахівців у галузі права, проте отримані і накопичені результати теоретичних досліджень, безумовно, повинні бути систематизовані, зведені воедино і представлені у вигляді цілісної концепції визнання законних інтересів в сімейному праві.

Цивілізація виробила різні юридичні засоби забезпечення потреб і запитів особистості. Серед таких засобів особливе місце займають суб'єктивні права і законні інтереси, які безпосередньо працюють на задоволення потреб і прагнень громадян, соціальних груп, суспільства в цілому. Суб'єктивні права і законні інтереси сам законодавець відносить до об'єктів правової охорони.

Суб'єктивне право і законний інтерес, виступаючи певними рівнями правового забезпечення прагнень особистості, між собою тісно пов'язані і перебувають у взаємодії. Водночас вони є різними юридичними інструментами, які необхідно розрізняти як в теорії, так і на практиці.

Ключові слова: інтерес, право, сімейне право, законний інтерес, суб'єктивне право.

The study of the relationship between the categories “subjective law” and “legitimate interest” is due to the fact that in law, in its normativity, in the reflection of the multifaceted diversity of interests, related to the ability of the subject to act in a certain way, satisfying their needs, hidden dialectical contradictions, the analysis of which brings to an independent link of the system, which is of legitimate interest. That is why it does not lose its relevance to the study of legitimate interests.

Quite often, we are confronted with the phrase “rights and legitimate interests of citizens” in the texts of regulations. It should be noted that the legislator did not explain it when using this term in regulations. However, if the existence of rights in specific members of the legal relationship derives directly from the text of an article of a legal act, then legitimate interests are a “veiled” legal phenomenon, due to which the phrase “legitimate interests” in different documents is not a matter of fact, about what it is.

Sometimes in texts of normative acts legal interests in general are not remembered, even if obviously, that the question is exactly about them. Consideration of question about the forms of domestically-legal confession of interests envisages an address to the discussion about correlation of equitable right and interest, about a concept and varieties of legal interest. General theoretic positions, looks, to the forms of confession of interest in other legal relationships will allow to educe the specific of forms of confession of interest in domestic legal relationships. This question is the object of research of different specialists in area of right, the however got and accumulated results of theoretical researches, undoubtedly, must be systematized, erected together and the confessions of legal interests presented as integral conception in a family law.

Civilization has developed various legal means of ensuring the needs and requests of the individual. Among such tools, a special place is occupied by subjective rights and legitimate interests that “work directly” to satisfy the needs and aspirations of citizens, social groups, and society as a whole. The legislator attributes the subjective rights and legitimate interests to the objects of legal protection.

Subjective law and legitimate interest, acting at certain levels of legal support for the aspirations of the individual, are closely linked and interact. However, these are different legal instruments that need to be distinguished in theory and in practice.

Key words: interest, law, family law, legitimate interest, subjective law.

Останнім часом в українському законодавстві термін «законний інтерес» набуває поширення, хоча не так давно найбільш вживаним у вітчизняній юридичній науці було використання словосполучення «охоронюваний законом інтерес».

Надумку І.В. Венедіктової, інтерес є суб'єктивною субстанцією, тобто виступає психологічним відношенням людини до певного явища чи суспільних зв'язків у кожному конкретному випадку. З іншого боку, законний інтерес відбиває об'єктивні чинники, які не є самою потребою, а полягають в необхідності задоволення вже існуючих або тих, що розвиваються, потреб, що вже є об'єктивною субстанцією. Авторка зазначає: «Охороні повинні підлягати лише законні інтереси, тобто ті, що не суперечать позитивному законодавству і загальним засадам права. Індивідуальні інтереси повинні бути реалізовані саме в цих межах. Крім того, інтерес певною мірою визначає предмет цивільного права, відбиваючи майнові й особисті немайнові правовідносини через зв'язок особи та її потреб у певних благах» [1, с. 110].

Сьогодні відсутня чітка доктрина про те, що ж являють собою законні інтереси, чим конкретно вони відрізняються від суб'єктивних прав [2, с. 39]. Часто законодавець вживає термін «законний інтерес» досить довільно, не вкладаючи в нього певного правового сенсу, і не розмежує суб'єктивних прав та законних інтересів. Прикладом є назва Глави 3 «Захист цивільних прав та інтересів» Цивільного кодексу України, а також ст. 15, що входить до складу цієї глави, яка містить 2 частини, одна з яких присвячена інтересу. Згідно з цією статтею кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [3].

Терміни «законний інтерес» і «суб'єктивне право» між собою тісно взаємопов'язані і мають розглядатися в співвідношенні. В.А. Кучинський стверджував: «Законні інтереси охороняються поряд з правом суб'єктів, тому правова наука досліджує їх в зіставленні» [4, с. 78].

Беручи до уваги все наведене, можна говорити про актуальність проблеми співвідношення категорій «суб'єктивне право» і «законний інтерес».

А.В. Малько говорив, що вирішення даної проблеми «буде створювати умови для підвищення ефективності правового регулювання в різних сферах нашої життєдіяльності», також він зазначав, що «законний інтерес являє собою відображений в об'єктивному праві або такий, що впливає з його загального сенсу і в певній мірі є гарантованим державою, простий юридичний дозвіл, який виражається в прагненнях суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення потреб, що не суперечать суспільним» [5, с. 375].

Однак, як зазначає автор, саме прагнення користуватися конкретним соціальним благом в змісті законного інтересу займає більш високе положення, оскільки прагнення звертатися в необхідних випадках за захистом вступає в дію тільки тоді, коли

посягають саме на прагнення користуватися благом [5, с. 377–378].

Інтерес спонукає суб'єктів будувати свої правові зв'язки і є однією з передумов виникнення сімейних правовідносин.

Л.Р. Наливайко зазначає: «Категорія «законний інтерес» – специфічний феномен правової системи сучасного суспільства» [6, с. 111].

Достатньо обґрунтованим є дослідження даного питання А.В. Мальком.

В його роботах визначені такі спільні риси між суб'єктивними правами і законними інтересами: «1) зумовлені матеріальними і духовними умовами життя суспільства; 2) сприяють розвитку і вдосконаленню соціальних зв'язків, фіксуючи в собі певне поєднання особистих і суспільних інтересів; 3) несуть певне регулятивне навантаження, виступаючи своєрідними підзасобами правового регулювання; 4) припускають задоволення власних інтересів особистості, виступаючи своєрідними юридичними засобами (інструментами) реалізації даних інтересів, способами їх правового оформлення; 5) мають диспозитивний характер; 6) виступають самостійними елементами правового статусу особи; 7) являють собою юридичні дозволи; 8) їх здійснення пов'язується здебільшого з такою формою реалізації права, як використання; 9) є об'єктами правової охорони і захисту, гарантуються державою; 10) визначають собою певну міру поведінки, специфічний критерій законних діянь» [8, с. 60].

Вірно в зв'язку з цим зазначено Н.А. Шайкеновим, що за терміном «законні інтереси» ховаються дві реальності – засоби юридичного захисту інтересів особистості і безпосередньо самі ці інтереси» [9, с. 163].

Законний інтерес пов'язують також із усвідомленням суб'єктом права необхідності задоволення своїх потреб у спосіб, що допускається, але прямо не гарантується чинним законодавством [6, с. 110].

Особливої уваги заслуговує дослідження даної проблеми І.А. Венедіктовою, яка зазначає, що важливим є встановлення зв'язку між категоріями «правоздатність», «суб'єктивне право», «інтерес». Дослідниця пише: «Правоздатність виникає у людини з моменту народження і полягає в здатності мати суб'єктивні права і цивільні обов'язки. Отже, й суб'єктивні права виникають у людини з народження. Під ними розуміється міра можливої поведінки фізичної або юридичної особи, забезпечена законом і спрямована на задоволення певних інтересів. Суб'єктивні права можуть бути абсолютними і захищатися проти будь-якої особи, що своєю поведінкою перешкоджає здійсненню цих прав, й відносними, коли вимога щодо виконання дії або утримання від неї стосується конкретно визначеної особи. Відмінною особливістю суб'єктивного права є те, що у разі його порушення воно захищається в примусовому порядку судом або компетентним державним органом виконавчої влади. Здійснення права завжди забезпечується державою» [1, с. 112].

Названі вище риси зближують суб'єктивні права і законні інтереси, роблять їх спорідненими. Однак поряд із загальними рисами між даними правовими категоріями є і відмінності.

Більшість вчених початку ХХ ст. не вказувала на відокремлення термінів «суб'єктивне право» і «інтерес», проте називала останній законним. «Інтерес і його захист, – відзначав Ю.С.Гамбаров, – не дають поняття суб'єктивного. Не всі інтереси користуються захистом і ведуть до права, як і не всі інтереси, які отримують навіть захист права, являють собою суб'єктивні права» [10, с. 377].

«Охорона інтересів може бути, – зауважував А.А.Рожественський, – однак суб'єктивне право не виникає» [11, с. 128]. Чи можуть існувати юридично захищені інтереси, не будучи водночас юридично-індивідуалізованими сферами інтересів, тобто не будучи суб'єктивними правами [12, с. 26]?

Суб'єктивні права і законні інтереси не збігаються за своєю сутністю, змістом і структурою. Нетотожність їх визначається тим, що суб'єктивні права і законні інтереси є різними правовими дозволами. Перші являють собою особливий дозвіл, забезпечений конкретною юридичною необхідністю інших осіб. Якщо ж правовий дозвіл не потребує юридично необхідної поведінки інших осіб як засобу свого забезпечення, то він і не зводиться як законодавцем в ранг суб'єктивного права [13, с. 58].

Законний інтерес – це юридичний дозвіл, що має характер правового прагнення на відміну від суб'єктивного права. Однак і законний інтерес можна вважати певною можливістю, але можливістю соціальною, фактичною а не правовою. Він відображає лише дозвіл на вчинення дій. Якщо сутність суб'єктивного права полягає в юридично гарантованій і забезпеченій обов'язками інших осіб можливості, то сутність законного інтересу полягає в простому дозволі певної поведінки.

Суб'єктивне право і законний інтерес не збігаються і за змістом. Суб'єктивне право – це можливість, що дозволяє суб'єкту користуватися благом в межах, суворо встановлених законом.

Законний інтерес – це теж відома можливість, що дозволяє суб'єкту користуватися благом, але вже без таких чітких меж дозволеної поведінки (виду та міри) і можливості вимоги певних дій від інших осіб. Відсутність конкретизації законного інтересу пояснюється тим, що йому не відповідає чіткий юридичний обов'язок контрагентів на відміну від суб'єктивних прав, які не можуть існувати без кореспондованих їм обов'язків. Останні допомагають усувати перешкоди, що стоять на шляху задоволення інтересів, відображених в суб'єктивних правах [11, с. 128].

«Дозволити одному, – писав Н.М. Коркунов, – не означає зобов'язати іншого. Дозволена дія може стати правом тільки тоді, коли буде заборонено вчинення всього, що заважає дозволенім діям, тому що тільки за цієї умови буде встановлено відповідний обов'язок» [14, с. 124].

Наведене можна трактувати як те, що юридичні обов'язки не усувають перешкод при реалізації законних інтересів.

Н.М. Коркунов додавав: «Звісно, все, на що особа має право, дозволене; але не на все дозволене вона має право, а лише на те, можливість чого забезпечена встановленням відповідних обов'язків» [14, с. 124]. Отже, суб'єктивне право відрізняється від законного інтересу можливістю вимагати, своєрідною владою, властивою уповноваженій особі.

Законний інтерес – це лише простий правовий дозвіл, що впливає із загального змісту законодавства і може бути реалізований тільки в тому випадку, якщо фактично є необхідні умови для цього. Крім того, наявність можливості законного інтересу має характер прагнення, яке не можна забезпечити необхідною мірою. Загальний сенс, дух закону сприяє його реалізації, але не більше.

Таким чином, законний інтерес є простим правовим дозволом, що має характер прагнення, в якому відсутня вказівка діяти у суворо зафіксований в законі спосіб і вимагати відповідної поведінки від інших осіб. Він не забезпечений конкретним юридичним обов'язком. Це може служити головним критерієм для розмежування законних інтересів і суб'єктивних прав. У загальній формі даний критерій був помічений ще дореволюційними російськими вченими-юристами.

Як писав Н.М. Коркунов, «право передбачає відповідний обов'язок. Якщо немає відповідного обов'язку, буде простий дозвіл, а не правомочність, <...> юридична норма надає особі нову силу, збільшує її могутність в здійсненні своїх інтересів» [14, с. 124].

Такий прямий і позитивний вплив юридичних норм, що виражається в розширенні фактичної можливості здійснення, зумовлений встановленням відповідних обов'язків, ми і називаємо суб'єктивним правом, тобто правочином. Правомочністю є можливість здійснення інтересу, зумовлена відповідним юридичним обов'язком. Зумовлена відповідним обов'язком правомочність відрізняється від простого дозволу.

Г.В. Мальцев слушно зауважив, що в суспільстві інтереси особистості завжди різноманітні і саме вони можуть допомогти в розмежуванні суб'єктивного права і законного інтересу. Він писав: «Не всі вони можуть бути опосередкованими в особливих суб'єктивних правах з таких причин: по-перше, пов'язана з суб'єктивним правом можливість юридично претендувати на певні блага, дії інших осіб не може бути в сучасних умовах забезпечена відносно всіх людських інтересів; по-друге, можливості правової системи обмежені в сенсі детального регламентування індивідуальних інтересів: якби право виражало і регламентувало всі інтереси особистості в особливих нормах і правах, то воно являло б собою надзвичайно складну і непридатну для практичних цілей систему. Саме тому правовій регламентації піддаються лише певні інтереси особистості, які є життєво важливими для всіх членів суспільства

(або частини), типовими, тобто такими, які найбільш яскраво виражають сутність соціалістичних суспільних відносин (є характерними для них), мають відоме соціальне значення» [15, с. 134].

Обґрунтовано видається концепція законного інтересу, висунута і аргументована А.В. Малько і В.В. Субочевим. Вони вважають, що: «1) законні інтереси – це не просто вдале словосполучення, яке вказує на те, що певний інтерес суб'єкта відповідає закону. Законні інтереси – це правова категорія, що означає своєрідний ступінь опосередкування, що не суперечить чинному законодавству, ступінь прагнень громадян, що передбачає певне ставлення до них (їхніх інтересів) з боку держави, різних державних органів, і претендує на відповідні заходи захисту; 2) законні інтереси завжди належать певному суб'єкту правовідносин і не можуть існувати у відриві від нього, в абстрактному вираженні, як це відбувається з суб'єктивними правами, які гарантовані кожному і існують незалежно від того, чи користується ними людина. Законний інтерес – це прагнення користуватися певним благом, досягти якого-небудь результату. Прагнення не може бути абстрактним, воно завжди належить зацікавленій особі. Законні інтереси в сімейному праві – категорія, безперечно, складна і недостатньо досліджена» [2, с. 40].

Дискусійним є питання про наявність у законного інтересу регулятивних властивостей. Одні автори відповідають на це питання позитивно, інші – негативно [4, с. 78]. Категорія «інтерес», що лежить в основі поняття «законний інтерес», використовується в багатьох науках, тобто є загальнонауковою категорією.

Г.Ф. Шершеневич писав, що «члени одного суспільства виробили в собі звичку відстоювати усіма законними способами свої права, повставати проти найменшого порушення їх законних інтересів, ставитися недоброзичливо до порушників правового порядку, тобто як до спільних ворогів. Вони самі намагаються не виходити за межі свого права» [16, с. 607]. Він один з перших, хто ввів термін «законні інтереси» в науковий обіг.

На думку О.Ф. Скакун, інтерес відбивається в потребах особи, які виражаються в «діяльності з усвідомлення та реалізації цілей у суспільних відносинах» [17, с. 379], і є позаправовою (доправовою) категорією.

На нашу думку, відсутність чіткого визначення понять «суб'єктивне право», «законний інтерес» та «інтерес» є великою прогалиною в сучасній науці сімейного права, адже сутність охоронюваних законом інтересів в сім'ї і визнання даних інтересів в сімейному законодавстві заслуговує більш глибокої уваги з боку законодавця і компетентних правозастосовних органів. Як в доктрині, так і в законодавстві сімейного права відсутнє чітке визначення понять «законні інтереси» й «інтерес». Стає зрозумілим, що дотепер правову природу категорії «інтерес» представники науки сімейного права досліджували з огляду на інтереси окремих членів сім'ї.

Детальне і комплексне дослідження категорії «інтерес» в сімейному праві було проведене А.Г. Малиною та О.Ю. Ільїною [18].

На думку А.Г. Малиної, правові інтереси – це умови благополуччя окремих осіб і суспільства в цілому, забезпечення яких є метою правового регулювання. Поняття «правовий інтерес», як вважає авторка, охоплює всі види інтересів, реалізація яких в принципі може бути опосередкована в сфері правового регулювання.

Однак, на думку О.Ю. Ільїної, такий підхід до визначення сімейно-правових інтересів не дозволяє розкрити їх зміст і специфіку. Трактуювання інтересів як умов благополуччя окремих осіб і суспільства в цілому не може бути визнане придатним у сімейних правовідносинах. Поняття «інтерес», як було встановлено, являє обов'язкове поєднання суб'єктивних і об'єктивних елементів [19].

Теорії права відоме таке поняття, як «загальне благо». Це правова форма визнання і реалізації індивідуальних благ за принципом формальної рівності. У концепції загального блага представлена правова модель виявлення, узгодження, визнання і захисту різних, багато в чому спірних інтересів, прагнень членів цієї спільноти в якості їхнього блага, можливого і допустимого з погляду загальної рівності, єдиної і рівної для всіх правової норми. Лише юридично узгоджені з позиції такої загальної правової норми різні інтереси різних осіб можуть бути кваліфіковані як загальне благо.

Г.Ф. Шершеневич стверджував, що «загальне благо розкладається на суму приватних інтересів, що дає підставу стверджувати, що громадські інтереси охороняються правом настільки, наскільки воно може забезпечити благо приватних осіб. З іншого боку, приватні інтереси знаходять підтримку в праві і захист лише тоді і настільки, коли і наскільки захист їх відповідає загальному благу. Приватний інтерес, що не відповідає видам суспільства, ніколи не удостоїться громадської (юридичної) охорони. Отже, можна стверджувати, що право має завжди на увазі тільки загальне благо або тільки приватні інтереси» [20, с. 8].

Таким чином, загальне благо передбачає, що в результаті обмеження інтересів однієї особи досягається благо для необмеженого числа осіб, в тому числі і для особи, чиє право обмежене [21, с. 142].

У понятті «умови благополуччя» превалюють суб'єктивні початки. Інакше кажучи, реалізуючи свої інтереси, кожен з членів сім'ї може оцінювати умови благополуччя за своїми суб'єктивними критеріями. Видається нереальним існування і правове забезпечення умов благополуччя суспільства в цілому. Суспільство неоднорідне за своєю структурою, змістом, тому не може бути благополучним в цілому. З огляду на природу інтересу, яка передбачає наявність і усвідомлення потреб, прагнення користуватися певним благом, досягти якого-небудь результату, правильніше говорити про якість благополуччя, але не про його умови [19].

Якщо керуватися позицією А.Г. Малинової, то забезпечення умов благополуччя, що є метою правового регулювання, становить зміст публічного інтересу в сімейних правовідносинах державного, громадського характеру та інтересів сім'ї як соціального інституту. Доволі цікавими є думки А.Г. Малинової і про форми сімейно-правового визнання інтересів. Вона пропонує таку їх класифікацію: «Ті правові інтереси учасників сімейних відносин, про необхідність обліку, захисту та забезпечення яких законодавець прямо говорить в тексті норми, можуть бути термінологічно позначені як легітимні інтереси. Наявність або порушення останніх повинно прямо фіксуватися як юридичні факти, на підставі яких виносяться відповідні рішення і виникають суб'єктивні права і обов'язки» [18].

У групу легітимних інтересів входять юридично значущі інтереси, які зазначені у текстах правових норм або як *інтереси*, або як *такі, що заслуговують на увагу, інтереси, а також законні інтереси, які зазначені у текстах правових норм як охоронювані законом інтереси або як законні інтереси*.

Доволі вичерпний поділ законних інтересів на публічні і приватні здійснила О.Ю. Ільїна, яка зазначає, що «законний приватний інтерес в сімейному праві – це визнане правовими нормами прагнення члена сім'ї (групи членів сім'ї) до досягнення певних благ (як прямо передбачених законом, так і прямо не заборонених ним). Законні інтереси члени сім'ї реалізують при здійсненні своїх суб'єктивних прав та інтересів. Законний публічний інтерес в сімейному праві – це визнане правовими нормами прагнення суспільства і держави до створення певної схвалюваної ними моделі сімейних відносин за допомогою втручання в приватне життя членів сім'ї в межах, встановлених законом» [19].

Приватні інтереси неминуче сягають більш загальних, тобто групових, корпоративних, класових і громадських, які аж ніяк не монолітні за своєю структурою, мають внутрішні суперечності. Відносини між цими інтересами – це відносини взаємопроникнення. Одні з них існують завдяки іншим, неминуче повертаючись до приватних інтересів.

До того ж і самі приватні інтереси мають внутрішні суперечності. Наявність у конкретного індивіда одночасно безлічі різних інтересів призводить до їх зіткнення, до необхідності виявлення першо-

чергових на шкоду іншим, до помилок у виборі. Суперечливими є і групові та суспільні інтереси. Важливо пам'ятати і про іншу сторону взаємодії інтересів, яка виражається в їх збігу, внаслідок чого стає можливим соціальне співробітництво.

Стосовно сімейного права слід зазначити ще одну особливість правових інтересів. Серед законних інтересів, що належать членам сім'ї, розрізняються загальні та ті, що мають статусний пріоритет. Ідеться про пріоритетний захист прав та інтересів неповнолітніх, непрацездатних членів сім'ї. Законодавець застосовує спеціальну форму сімейно-правового визнання інтересів за допомогою наділення особливим статусом відповідного суб'єкта сімейних правовідносин.

Отже, можна зробити висновок, що специфіка інтересів в сімейних правовідносинах передбачає і особливі форми їх сімейно-правового визнання. Звертає на себе увагу той факт, що необхідність врахування інтересів членів сім'ї в деяких випадках прямо передбачається в сімейно-правових нормах, водночас як при регулюванні інших сімейних правовідносин дотримання інтересів побічно передбачається [19].

Інтереси в сім'ї мають складну конфігурацію: одні з них відкидаються, інші, навпаки, стають пріоритетними, але змінюються в ході взаємодії з іншими інтересами. Особливий зміст, наявність різновидів інтересів в сімейних правовідносинах дозволяє сформулювати визначення відповідних понять.

Беручи до уваги все наведене, можна зробити загальний висновок, що інтерес не можна ототожнювати із суб'єктивним правом, оскільки суб'єктивні права і законні інтереси не збігаються за своєю сутністю, змістом і структурою. Нетотожність їх визначається тим, що суб'єктивні права і законні інтереси є різними правовими дозволами. Законний інтерес є простим правовим дозволом, що має характер прагнення, в якому відсутня вказівка діяти суворо зафіксованим в законі чином і вимагати відповідної поведінки від інших осіб. Він не забезпечений конкретним юридичним обов'язком, тобто для реалізації інтересу не потрібно вимагати від зобов'язаної особи вчинення певних дій. Також щодо суб'єктивного права інтерес як необхідність задовольнити потреби соціального характеру є первинним. Суб'єктивне право є похідним від нього.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Венедіктова І.В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві. Право і безпека. 2005/4*3. С. 110–113. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Pib_2005_4_3_32.pdf.
2. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. Санкт-Петербург, 2004. С. 39–40.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року (зі змінами і доп.). *ВВР України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Кучинский В.А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности. *Теоретические вопросы реализации Советской Конституции*. Москва, 1978. С. 78.
5. Малько А.В. Проблемы законных интересов. *Проблемы теории государства и права* : учебное пособие / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Юристъ, 2001. С. 377–378.
6. Наливайко Л.Р. «Законный интерес» як категорія трудового права. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1 С. 109–114. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2030/1/14.2.pdf>.
7. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. С. 145.
8. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес. *Правоведение*. 1998. № 4. С. 58–70
9. Шайкенов Н.А. Правовой статус личности и ее интересы. С. 163.

10. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. Санкт-Петербург, 1911. С. 377.
11. Рождественский А.А. Основы общей теории права. Москва, 1912. С. 128.
12. Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. Москва, 1913. С. 26–27.
13. Лысухо С.В. Эволюция исследования категории «законные интересы» в юриспруденции. С. 58.
14. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1898. С. 124.
15. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. С. 134.
16. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 607–608.
17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2005. 656 с.
18. Малинова А.Г. Категория «интерес» в семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
19. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. *Городец*. 2007. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1061>.
20. Шершеневич Г.Ф. Понятие о гражданском праве. Казань, 1898. С. 8.
21. Журнал российского права. 2003. № 1. С. 141.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.59-1.37>

ЗАПОЗИЧЕННЯ ПРАВИЛА «SAY ON PAY» В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

LEGAL TRANSPLANT “SAY ON PAY” IN THE COMPANY LAW OF UKRAINE

Ковалишин О.Р.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судочинства
Юридичного інституту*

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

До типових зловживань посадових осіб органів управління належить, зокрема, виплата самим собі гонорарів та інших виплат, що суттєво перевищують середню заробітну плату на підприємстві, а динаміка таких виплат часто не відповідає фінансовим показникам компанії за звітний період.

Свого часу такі недобросовісні дії посадових осіб спричинили значні скандали на фондовому ринку, серед яких чи не найвідоміший пов'язаний із компанією Enron. В Україні також мають місце випадки виплат, що суттєво перевищують середні по галузі. Така практика зумовила появу правила «say-on-pay», відповідно до якого порядок встановлення, затвердження винагороди посадових осіб товариства врегульовується виключно зальними зборами акціонерів та не може бути переданий до компетенції наглядової ради.

У статті автор аналізує передумови появи правила «say-on-pay», зміст цього принципу корпоративного управління, його правові наслідки. Автор зазначає, що правило «say-on-pay» стало суттєвим важелем впливу акціонерів на виконавчих директорів компаній у США та низці інших країн.

До впливу правила «say-on-pay» на практику корпоративного управління в Україні автор ставить досить критично. Це зумовлено такими причинами: 1) структура акціонерного капіталу в Україні характеризується більшою концентрацією в руках мажоритарних акціонерів, у той час як акціонерні компанії розвинутих країн – це компанії, де акціонерний капітал суттєво роздрібнений; 2) з огляду на значне податкове навантаження в Україні та практиці максимальної мінімізації оподаткування, виплата значних сум гонорарів не є настільки типовим явищем, як за кордоном; 3) здебільшого наглядову раду становлять самі акціонери цього підприємства та його працівники, які обіймають цю посаду на добровільній основі, захищаючи таким чином свої інтереси.

Разом із тим автор не заперечує доцільність цього положення щодо корпоративного управління в Україні як із точки зору необхідності відповідати міжнародним стандартам управління, так і в контексті впливу на добросовісність посадових осіб органів управління.

Ключові слова: правило «say-on-pay», правове запозичення, корпоративне управління, винагорода, гонорар, посадові особи товариства, корпоративне право

The pay outs and honorariums that are significantly higher than the average wage at the enterprise are among the typical abuses of the company officers; the dynamics of such payments often do not correspond to the financial performance of the company during the reporting period.

Not so long ago such undue actions of the company officials were among the causes of significant scandals in the stock market, among which the scandal with Enron is perhaps the most famous. In Ukraine, there are also cases of honorariums that are significantly higher than average honorariums in that branch of industry. This practice has led to the emergence of the “say-on-pay” rule. “Say-on-pay” rule is a system of legal provisions according to which the procedure for establishing, approving the compensation of company officials’ honorarium is regulated solely by the general meeting and cannot be transferred to the competence of the supervisory board.

In the article the author analyzes the prerequisites for the appearance of the “say-on-pay” rule, the content of this principle of corporate governance, its legal consequences. The author notes that the “say-on-pay” rule plays a significant role for the influence of shareholders on the CEOs of companies in the US and several other countries.

The author argues the importance of the “say-on-pay” rule in the practice of corporate governance in Ukraine. This is due to the following reasons: 1) the share capital structure in Ukraine is characterized by greater concentration in the hands of majority shareholders, while capital market in the developed countries is substantially dispersed; 2) the payment of significant amounts of fees is not as typical as abroad due to the high taxes in Ukraine and the practice of tax optimization; 3) in the vast majority of cases, the supervisory board is made up of the shareholders of the enterprise and its employees, who occupy this position on a voluntary basis, thus protecting their interests.

However, the author does not deny the appropriateness of the “say-on-pay” legal provisions for corporate governance in Ukraine, both in terms of the need to comply with international governance standards and in the context of influencing the integrity of the company officials.

Key words: “say-on-pay” rule, legal borrowing (legal transplant), corporate governance, remuneration, fee, company officials, corporate law

Корпоративне право України характеризується чималою кількістю правових запозичень, передусім, із права США та Великобританії, а також країн континентальної Європи. Така тенденція притаманна не виключно Україні, а характерна для більшості країн, що розвиваються. В юридичній літературі приділено значну увагу, зокрема, таким правовим запозиченням, як корпоративний договір (*shareholder's agreement*), сквіз-аут (*squeeze-out*), похідний позов (*indirect action*) тощо.

Принципам та положенням, які були запозичені з практики корпоративного управління іноземних країн, приділено менше уваги. Серед таких положень правило «say on pay», що має обмежити зловживання менеджменту компаній у процесі виплат собі гонорарів та інших форм утримання.

Питання винагороди посадових осіб було предметом досліджень таких вчених, як О.А. Беяневич, О.М. Вінник, О.А. Воловик, О.Р. Кібенко, А.В. М'який, Д.І. Погрібний, В.П. Попелюк та ін. Однак праці згаданих авторів лише дотично стосувалися питань правового регулювання винагороди посадових осіб органів управління товариства. Тому наявна нагальна необхідність проаналізувати відповідні положення іноземного корпоративного права та ті правові норми, якими імплементоване досліджуване правило в Україні.

Мета дослідження полягає в тому, щоб з'ясувати зміст правила «say on pay» та його роль у корпоративному управлінні в Україні.

Причиною появи такої правової норми є суттєве зростання розриву між середньою заробітною платою працівників підприємств та заробітною платою (включно з іншими видами винагород) топ-менеджерів західних компаній. Так, за останні 50 років винагорода останніх у співвідношенні до середньої заробітної плати працівників зросла більш ніж на 380% [1, с. 324].

Безпосереднім приводом стало падіння компаній *WorldCom* і *Enron* та інших. До прикладу, винагорода генерального директора компанії *WorldCom* становила понад 20% усіх готівкових активів компанії, внаслідок чого топ-менеджеру було виплачено понад десять мільйонів доларів винагороди. А в компанії *Enron* за період з 1996 р. по 2000 р. виплати для п'яти виконавчих директорів становила понад 500 млн доларів США [2].

Інша причина пов'язана з фінансовою кризою 2008 р., яка привернула увагу до питання гонорарів та різних інших виплат для посадових осіб органів управління товариством. У фінансових звітах багатьох компаній було зафіксовано значні виплати навіть у кризові 2008–2009 рр., коли чимало з них замість прибутку фіксували збитків.

В Україні також наявні прецеденти виплат гонорарів, що суттєво перевищують середні доходи працівників товариства. Так голова НАК «Нафтогаз України» А. Коболев у 2018 р. заробив 286,5 млн грн, з яких 261 млн грн – це премія за перемогу в Стокгольмському арбітражі. Загалом винагорода членів правління «Нафтогазу» за підсумками 2018 р.

становила 389,3 млн грн. Перший заступник голови правління НАК С. Перелому отримав 27,5 млн грн. Заступник голови правління, фінансовий директор С. Коновець – 22,7 млн грн. Член правління Ю. Колбушкін – 17,3 млн грн. Члени правління О. Прохоренко і М. Гавриленко (директор нафтового дивізіону) – 20,6 млн грн і 14,7 млн грн відповідно [3].

А для голови правління «Укрзалізниці», заробітна плата якого становила 463 тис. грн в 2017 р., тільки за загальнокорпоративними показниками, могла становити понад 1,84 млн грн. Загальна ж сума виплат премій для шістьох членів правління у разі максимальних показників ефективності за всіма показниками могла сягти 26,4 млн грн [4].

Правило «say on pay» вперше з'явилося в корпоративному праві Великобританії. Ст. 439 *Companies Act 2006* закріплює обов'язок розгляду питання щодо винагороди менеджменту компанії на щорічних загальних зборах акціонерів, а у разі невиконання цього положення застосовуються штрафи (ст. 422). Згодом аналогічні положення з'явилися в праві інших держав прецедентної системи права.

В 2010 р. відповідно до *Dodd-Frank Act* було запроваджено правило «say on pay», яке гарантувало акціонерам участь у питаннях винагороди виконавчого директора [5]. Ігнорування цього правила компаніями зумовило хвилю похідних позовів від імені акціонерів проти посадових осіб [6, с. 1].

Відповідні положення щодо «say on pay» також стали частиною права Європейського Союзу. Вартий уваги аналіз нещодавно прийнятої Директиви ЄС 2017/828 [7] суттєво доповнює та деякою мірою змінює положення Директиви 2007/36/ЄС стосовно участі акціонерів у діях компанії. У ній, зокрема, йдеться про участь акціонерів щодо затвердження винагороди для менеджменту компаній. Варто зазначити, що частково це питання було вже урегульоване Директивою 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. про реалізацію окремих прав акціонерів компаній, внесених у реєстр [8]. Але згадана Директива лише загалом закріплювала обов'язок фінансової звітності та прозорості фінансових операцій та звітування та участі в цьому акціонерів.

Відповідно до п. 9а, затвердження політики щодо винагороди менеджменту компанії є обов'язковим так само, як і участь акціонерів стосовно їх винагороди (п. 1). Політика винагороди менеджменту має містити обґрунтування як оплати праці працівників та їх умов праці, що беруться до уваги при визначенні винагороди топ-менеджменту.

Ст. 9б закріплює обов'язковість затвердження звіту щодо винагороди менеджменту товариства на загальних зборах. Звіт щодо винагороди має містити: загальну суму винагороди, співвідношення фіксованої та змінної частини винагороди менеджменту, показники зростання чи зменшення винагороди по роках, обґрунтування, як саме вплине на показники діяльності компанії винагородження менеджменту компанії.

Відповідно до договору про Асоціацію з ЄС Україна взяла на себе зобов'язання щодо гармоніза-

ції корпоративного права за стандартами Європейського Союзу. Тому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» [9] № 2210-VIII від 16.11.2017 р. питання обов'язковості затвердження положення про винагороду членів наглядової ради АТ та затвердження звіту про винагороду членів наглядової ради акціонерного товариства були зареєстровані до виключної компетенції загальних зборів товариства (п. 9-1, 9-2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства»). Вимоги до положення про винагородження та звіту деталізуються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку України.

Рішенням НКЦПФР № 659 від 25.09.2018 р. «Про затвердження Вимог до положення про винагороду та звіту про винагороду членів наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства» [10] (далі – Вимоги) було затверджено базові принципи щодо встановлення грошових виплат в акціонерних товариствах в Україні. Вимоги поширюються на всі без винятку публічні акціонерні товариства, що зареєстровані в Україні, а також на приватні акціонерні товариства за наявності в них внутрішніх документів, що регламентують питання винагороди, та звіту про винагороду членів наглядової ради, виконавчого органу (п. 1 Вимог).

Відповідно до п. 4 Вимог, положення про винагороду членів наглядової ради товариства затверджують загальні збори акціонерів товариства після того, як його розгляне комітет із питань визначення винагороди посадовим особам товариства або об'єднаний комітет у разі об'єднання в товаристві комітету з питань визначення винагороди посадовим особам товариства та комітету з питань призначень.

Вищезазначеним рішенням НКЦПФР закріплюється, що питання щодо доцільності внесення змін до положення про винагороду членів наглядової ради розглядають на кожних річних загальних зборах товариства. Якщо вносять зміни до положення про винагороду членів наглядової ради, акціонерам надають опис пропонованих змін до політики винагороди порівняно з попереднім роком (періодом). Опис розміщують на вебсайті акціонерного товариства (п. 6 Вимог).

Основні принципи формування політики винагороди членів наглядової ради та виконавчого органу товариства є такими: 1) винагорода може містити фіксовані та змінні складники; 2) якщо політика винагороди товариства передбачає змінні складники винагороди, встановлюють граничні обмеження змінних складників; 3) застосовувати змінні складники винагороди треба відповідно до вимірюваних критеріїв оцінки ефективності, зокрема критеріїв, що стосуються корпоративної соціальної відповідальності товариства тощо; 4) договір із членами виконавчого органу має містити положення, які дають змогу товариству вимагати повернення змінної складової частини винагороди, яку виплачено на підставі недостовірної інформації; 5) виплати в разі

припинення договору не можуть перевищувати фіксованої суми або фіксованої щорічної суми виплат за кілька років.

Таким чином, вимога «*Say-on-pay*» закріплена на законодавчому рівні та деталізована на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Якщо порівняти Директиву ЄС та внутрішнє законодавство, то можна зазначити, що загалом внутрішнє законодавство відображає основні принципи політики винагороди, які закладені у відповідній директиві.

На нашу думку, це запозичення в корпоративному праві України не має тієї актуальності, як для перелічених вище країн (Великобританія, США, Німеччина тощо).

По-перше, структура акціонерного капіталу в Україні характеризується більшою концентрацією в руках мажоритарних акціонерів, у той час як акціонерні компанії розвинутих країн – це компанії, де акціонерний капітал суттєво роздільний. До прикладу, половина найбільших банків України (група І за класифікацією НБУ) контролюється одним власником із часткою понад 90% акцій. Інші банки мають 2–3 власників істотної участі. II група банків відрізняється найбільшою часткою банків (68%), один власник яких володіє пакетом більше 90%. Для 38% III групи характерна відсутність власників істотної участі, і одночасно в більшості банків III групи пакет найбільшого власника перевищує 50% акцій. Та й загалом спостерігається тенденція до концентрації власності в банках [11, с. 62]. Таким чином, в Україні мажоритарні акціонери прямо впливають на менеджмент товариства, часто це їх довірені особи; а в державах, де акціонерний капітал роздільний, зв'язок між акціонерами не такий тісний. Як правило, до складу менеджменту входять професійні топ-менеджери, які часто змінюють компанії, іноді переходячи до прямих її конкурентів. Тому в країнах прецедентного права правило «*say-on-pay*» було запроваджено для того, аби посилити вплив акціонерів на членів правління.

По-друге, з огляду на значне податкове навантаження в Україні та практику максимальної мінімізації оподаткування, виплата значних сум гонорарів не є настільки типовим явищем, як за кордоном. Відповідно, ризик зловживань не настільки великий. З іншого боку, це не означає, що ця проблема не може виникнути в майбутньому.

По-третє, згідно з результатами дослідження, проведеного раніше Міжнародною фінансовою корпорацією, майже у 83% українських акціонерних товариств члени наглядової ради взагалі не отримували винагороди. Насамперед, це пов'язано з тим, що здебільшого раду утворюють самі акціонери підприємства та його працівники, які обіймають цю посаду на добровільній основі, захищаючи таким чином свої інтереси. У 14% товариств винагороду отримують у вигляді фіксованої суми та в 0,6% компаній – у вигляді відсотку від чистого прибутку або збільшення ринкової вартості акцій акціонерного товариства [12, с. 475]. Участь незалежних директорів, незважаючи на недвозначну вказівку норми

Закону України «Про акціонерні товариства», є не настільки поширеним явищем. Відповідно, немає критичної необхідності в наявності такої норми.

Водночас фондовий ринок України хоч і повільно, але розвивається. Запроваджені уже згадані раніше інститут незалежних директорів, впроваджуються заходи для поживлення фондового ринку. Варто також враховувати, що значна частина повноважень акціонерів нині передана на розсуд наглядової ради, що створює поле для можливих зловживань із боку посадових осіб, особливо у сфері їх винагородження. Тому потенційна корисність від такого правила безумовна.

Таким чином, правило «say-on-pay» – це правило, за яким порядок встановлення, затвердження винагороди посадових осіб товариства врегульовується виключно зальними зборами акціонерів та не може бути переданий до компетенції наглядової ради.

З огляду на значну сконцентрованість капіталу в руках мажоритарних акціонерів, значне податкове навантаження на виплати та гонорари, правило «say-on-pay» не має тієї ролі, яку воно відіграє в інших розвинутих країнах. Разом із тим потенційна корисність від такого правила безумовна, а тому закріплення відповідного правила в праві України варто розцінювати позитивно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Lucia Ana Tomić, Marko Žunić, Suzana Audić Vuletić, Upcoming challenges on regulating Remuneration of the directors and Implementing remuneration policies, *Intereulaweas*. 2018. Vol. V (2). P. 323–344.
2. Ackman D... Pay Madness At Enron. URL: <https://www.forbes.com/2002/03/22/0322enronpay.html#3f6f63eb7a6d>
3. Премії за Стокгольмський арбітраж: скільки мільйонів заробило керівництво «Нафтогазу». URL: <https://www.unian.ua/economics/energetics/10600545-premiji-za-stokgolmskiy-arbitrazh-skilki-milyoniv-zarobilo-kerivnictvo-naftogazu.html>
4. У 2017 році премії для членів правління «Укрзалізниці» можуть скласти понад 31 мільйон. URL: <https://zbk.org.ua/2017/01/04/u-2017-roci-premi%D1%97-dlya-chleniv-pravlinnya-ukrзалізници-mozhut-sklasti-ponad-31-miljon/>
5. Kevin F. Hallock, Say on Pay and Compensation Design. URL: https://www.ilr.cornell.edu/sites/ilr.cornell.edu/files/workspan/09-11-research-for-the-real-world_0.pdf.
6. Paul R. Bessette, Royale Price, and R. Adam Swick, Keeping Current: 2012 Outlook for Say-on-Pay Lawsuits. *Business Law Today*. 2012. February. Pp. 1–2.
7. Directive (EU) 2017/828 of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0828&from=DE>
8. Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders of listed companies. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007L0036>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів : Закон України № 2210-VIII від 16.11.2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 6-7. Ст. 38.
10. Про затвердження Вимог до положення про винагороду та звіту про винагороду членів наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства : Рішення НКЦПФР № 659 від 25.09.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1367-18#n17>
11. Головіна Я.С. Корпоративне управління в банках України : дис. ... к.е.н. Одеса, 2011. 214 с.
12. Лаптев В.І. Дослідження факторів впливу на діяльність наглядової ради акціонерного товариства. *Формування ринкової економіки* : збірник наук. пр. ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана». Київ : КНЕУ, 2007. 2 т. Т. 1, ч. І. С. 474–482.

РОЗДРІБНА ТОРГІВЛЯ ЯК ОДНА З ФОРМ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

RETAIL TRADE AS ONE OF THE FORMS OF ECONOMIC AND TRADE ACTIVITY

Подобінська М.О.,

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України*

Починок К.Б.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права та процесу
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена дослідженню роздрібної торгівлі як однієї з форм господарсько-торговельної діяльності, яка відіграє ключову роль у задоволенні потреб населення в товарах і послугах і, зрештою, виступає ключовим посередником між виробником товарів і послуг і кінцевим споживачем.

Зокрема, торговельна діяльність в Україні нині є однією з найпоширеніших форм підприємництва. У статутних документах будь-якого підприємства як вид підприємницької діяльності найчастіше зазначається торгівля. Проте не всі аспекти торгівлі висвітлені з достатньою глибиною. Зокрема, існує низка концепцій щодо торгівлі та роздрібної торгівлі, які пропонують різне розуміння сутності понятійного апарату торгівлі, роздрібної торгівлі та їх видів.

Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення поняття «торгівлі», «роздрібної торгівлі». Авторами акцентовано на розкритті ключової ролі торгівлі в галузі народного господарства, процесі обміну товарами, послугами, виді економічної та комерційної діяльності, джерелі податкових надходжень до бюджетів всіх рівнів.

Своєю чергою, роздрібна торгівля виконує такі функції: 1) сортування товарів. Роздрібна торгівля бере участь у процесі сортування, збираючи асортимент товарів від великої кількості постачальників і пропонуючи їх для продажу; 2) інформування споживачів через рекламу, вітрини й написи, а також персонал; іншим учасникам каналу збуту виявляється сприяння в маркетингових дослідженнях; 3) розміщення товарів. Роздрібна торгівля зберігає товари, встановлює на них ціну, розташовує в торгових приміщеннях і здійснює інші операції з товарами; 4) оплата товарів. Зазвичай продукція оплачується постачальникам до її продажу кінцевим споживачам; 5) завершення операції купівлі-продажу. При цьому використовують відповідне розташування магазинів і час їх роботи, кредитну політику й надання різних додаткових послуг.

Ключові слова: господарська діяльність, підприємства роздрібної торгівлі, торгівля, торговельна діяльність, форми господарсько-торговельної діяльності.

The article is devoted to the study of retail trade as a form of economic and trade activity, which plays a key role in meeting the needs of the population in goods and services and finally acts as a key intermediary between the producer of goods and services and the end consumer.

In particular, trade activity in Ukraine is one of the most common forms of entrepreneurship today. In the charter documents of any enterprise as a type of business activity, trade is most often mentioned. However, not all aspects of trade are covered with sufficient depth. In particular, there are a number of concepts in trade and retail that offer a different understanding of the essence of the concept apparatus of trade, retail and their types.

The approaches of different scientists to the definition of "trade", "retail" are analyzed. The authors focus on the disclosure of the key role of trade in the national economy; in the process of exchange of goods and services; type of economic and commercial activity; a source of tax revenue to budgets of all levels.

In turn, retailing performs the following functions: 1) sorting goods. Retail is involved in the sorting process, gathering an assortment of goods from a large number of suppliers and offering them for sale; 2) informing consumers through advertising, showcases and labels, as well as staff; other contributors to the marketing channel are promoted in marketing research; 3) placement of goods. Retail stores goods, sets a price for them, places them in retail premises and carries out other operations with goods; 4) payment for goods. Generally, products are paid to suppliers for sale to end consumers; 5) completion of the sale and purchase operation.

In doing so, they use the appropriate location of the stores and their hours of operation, credit policy and the provision of various additional services.

Key words: economic activity, retail trade enterprises, trade, trade activity, forms of economic and trade activity.

Рівень розвитку роздрібної торгівлі відображає загальний стан і тенденції соціально-економічного розвитку держави загалом. Роздрібна торгівля відіграє ключову роль у задоволенні потреб населення в товарах і послугах і, зрештою, виступає ключовим посередником між виробником товарів і послуг і кінцевим споживачем.

Зокрема, торговельна діяльність в Україні нині є однією з найпоширеніших форм підприємництва. У статутних документах будь-якого підприємства як вид підприємницької діяльності найчастіше зазначається торгівля. Проте не всі аспекти торгівлі висвітлені з достатньою глибиною. Зокрема, є низка концепцій щодо торгівлі та роздрібної торгівлі, які

пропонують різне розуміння сутності понятійного апарату торгівлі, роздрібною торгівлі та їх видів.

Питанням розвитку правового регулювання роздрібною торгівлі присвячено праці таких вчених, як О.В. Буткевич, О.П. Віхров, Н.В. Дутова, Д.В. Задихайло, О.В. Зверева, А.І. Камінка, В.С. Мілаш, С.С. Лиса, П.М. Пальчук, В.А. Удинцев, К.О. Хрімлі, В.В. Хасанова, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Метою статті є дослідити поняття роздрібною торгівлі як одну із форм господарсько-торгівельної діяльності, виявлення теоретичних та практичних проблем у цій сфері і на цій основі – обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення чинного господарського законодавства України.

Торгівля – вид економічної діяльності у сфері товарообігу і просування їх від виробника до споживача у формі купівлі-продажу і надання пов'язаних із цим послуг [1, п. 4.1.].

Згідно з енциклопедією українознавства «торгівля – це галузь народного господарства, яка забезпечує обіг товарів, просування їх із сфери виробництва у сферу споживання на основі купівлі-продажу» [2, с. 274].

Торгівля – це специфічна сфера діяльності або галузь народного господарства, в якій відбувається передача товарів від продавців до покупців, вважає О.Г. Дроздова [3, с. 57].

Торгівля як галузь народного господарства, що реалізує товари шляхом купівлі-продажу, з'єднує виробництво, розподіл, обмін і споживання, перетворює вироблені товари на предмети споживання, зауважує В.А. Верба [4, с. 45].

На думку В.В. Липчука, «торгівля» – це особлива діяльність людей, яка пов'язана із здійсненням актів купівлі-продажу і є сукупністю специфічних технологічних і господарських операцій, спрямованих на обслуговування процесу обміну» [5, с. 174].

Термін «торгівля» складний та багатогранний. З одного боку, цей термін може виражати функцію ринку, а з іншого – сферу діяльності. Якщо тлумачити його як сферу діяльності, то, більш за все, це сукупність господарських об'єктів. Таким чином, торгівля як самостійне поняття виділяється із загальної системи економічних понять лише завдяки тому, що вона є специфічним видом підприємницької діяльності.

Торгівля – це будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари, зазначає Г.В. Блакита [6, с. 152].

Щодо висвітлення такого поняття «торгівля» в законодавстві України, то слід зазначити, що воно не набуло розкриття. Тобто такого поняття, як «торгівля», законодавчі акти України не висвітлюють. Торгівля – це галузь господарства, яка виконує функції обігу товарів (забезпечує їх рух із сфери виробництва у сферу споживання) [7, с. 118].

Отже, торгівлю розглядають у кількох площинах:

– галузь народного господарства, яка забезпечує обертання товарів, їх просування (рух) із сфери виробництва до сфери споживання;

– процес обміну товарів, послуг, цінностей та грошей, тобто як вид підприємницької діяльності, пов'язаний із купівлею-продажем товарів;

– галузь економіки або вид економічної діяльності, об'єктом якої є товарообмін або купівля-продаж товарів, а також обслуговування населення, механізм його підготовки до продажу, зберігання, транспортування та доставка;

– комерцію, купівлю та продаж товарів, тобто комерційну діяльність, що відображає відношення економічного посередництва між виробником та споживачем, які здійснюються через купівлю-продаж товарів із метою подальшого перепродажу (оптова торгівля) або з реалізацією товарів споживачам із наступною оплатою їх вартості виробнику;

– джерело податкових надходжень до бюджетів всіх рівнів.

Рівень торгівлі є своєрідним дзеркалом, де відображається рівень розвитку економічних відносин у суспільстві. А, як відомо, кінцевою метою будь-яких економічних відносин є отримання прибутку – в цьому полягає комерційний характер торгівлі.

Що стосується визначення поняття «роздрібна торгівля», то роздрібна торгівля – вид економічної діяльності у сфері товарообігу, що охоплює купівлю-продаж товарів кінцевому споживачу і надання йому торговельних послуг [1, п. 4.4.].

Відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» роздрібна торгівля – це діяльність із продажу товарів безпосередньо громадянам та іншим кінцевим споживачам для їх особистого некомерційного використання незалежно від форми розрахунків, у тому числі на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших суб'єктах господарювання громадського харчування [8].

Розглянемо різні погляди науковців на походження поняття «роздрібна торгівля».

В умовах переходу до ринкових відносин і в умовах планової економіки поняття «роздрібна торгівля» означало продаж товарів і надання послуг безпосередньо населенню, тобто для особистого споживання. Продажі певного товару окремому покупцю специфічні. Виражається це в тому, що кількість проданих товарів обмежується межами особистого вжитку (як правило, платоспроможним попитом і розумними потребами). При цьому обсяг продажу товарів окремо взятому покупцеві в багато разів менше обсягу продажу в оптовій торгівлі [9, с. 28].

Слово «retailing» у перекладі з англійської означає «роздрібна торгівля». Поняття бере початок від старовинного французького слова «retailer», що перекладається як «частина чого-небудь», «розрізати щось на шматочки». Це означає, що роздрібний продавець виконує функції поділу великого обсягу товару, який він одержує від виробників або оптових торговців, на невеликі обсяги з метою продажу їх кінцевим користувачам [10, с. 78].

Роздрібна торгівля – це будь-який бізнес, який зосереджує маркетингові зусилля на задоволенні кінцевого споживача за допомогою організації продажу товарів і послуг [11, с. 119].

Роздрібна торгівля – вид підприємницької діяльності у сфері торгівлі, пов'язаний із реалізацією товарів безпосередньо споживачу для особистого, побутового, сімейного, домашнього використання [12, с. 97].

Роздрібна торгівля – це інтегратор економічних відносин суб'єктів, що виникають у процесі купівлі-продажу ними товарів і послуг для особистого некомерційного використання, з одного боку, є складником інституційної інфраструктури й елементом логістичного виробничо-збутового ланцюга, що з'єднує виробника сировини (продуктів) із кінцевим споживачем, а з іншого – адаптером у системі побудови партнерських відносин між споживачами й виробниками товарів і послуг, спрямованими на задоволення потреб та зростання бізнесу.

Роздрібна торгівля виконує такі функції:

1) сортування товарів. Роздрібна торгівля бере участь у процесі сортування, збираючи асортимент товарів від великої кількості постачальників і пропонує їх для продажу;

2) інформування споживачів через рекламу, вітрини й написи, а також персонал; іншим учасникам каналу збуту виявляється сприяння в маркетингових дослідженнях;

3) розміщення товарів. Роздрібна торгівля зберігає товари, встановлює на них ціну, розташовує в торгових приміщеннях і здійснює інші операції з товарами;

4) оплата товарів. Зазвичай продукція оплачується постачальникам до її продажу кінцевим споживачем;

5) завершення операції купівлі-продажу. При цьому використовують відповідне розташування магазинів і час їх роботи, кредитну політику й надання різних додаткових послуг [13, с. 16].

Є.І. Свідерський дає таке визначення роздрібною торгівлі – це торговельна діяльність із продажу товарів поштучно та дрібним оптом безпосередньо громадянам та іншим споживачам переважно із розрахунками готівкою [14, с. 113].

Власне бачення роздрібною торгівлі дає І.О. Бурак: це сфера підприємницької діяльності щодо продажу об'єктів торговельної діяльності безпосередньо їх кінцевим споживачам [15, с. 28].

Під роздрібною торгівлею розуміють підприємницьку діяльність із продажу товарів та послуг на підставі усного або письмового договору купівлі-продажу безпосередньо громадянам та іншим кінцевим споживачам для їхнього особистого некомерційного використання незалежно від форми розрахунків. У процесі торговельної діяльності роздрібна торгівля розв'язує подвійне завдання: задовольняє мінливі та зростаючі потреби кінцевого споживача в товарах та послугах і забезпечує створення прибутку суб'єкта господарювання. На відміну від оптового продажу,

тобто від закупівлі товарів для подальшого перепродажу або професійного використання, приводом для купівлі в роздрібній торгівлі є задоволення власних потреб покупця та його сім'ї в куплених товарах чи послугах.

Головною перевагою роздрібною торгівлі є своєчасність та повнота здійснення розрахунків за товар. У процесі її здійснення момент отримання готівки збігається з моментом відпуску товарів. При цьому головним завданням правильності ведення і відображення інформації в обліку про результати торгівлі є контроль за достовірністю і повнотою відображення інформації про здійснені розрахунки.

Отже, роздрібна торгівля – одна з численних форм підприємницької діяльності.

С.В. Ващенко стверджує щодо торговельної діяльності: «Це ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб всіх форм власності, громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, не обмежених у правоздатності і дієздатності згідно із законодавством України, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, щодо здійснення угод купівлі та продажу товарів у галузі оптової та роздрібною торгівлі, а також торговельно-виробничій сфері з метою отримання прибутку» [16, с. 127].

Як констатує О.П. Віхров, що торговельна діяльність – це ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб і громадян щодо здійснення купівлі та продажу товарів народного споживання з метою отримання прибутку [17, с. 291–292].

Зокрема, О.В. Буткевич розглядає торговельну діяльність як вид господарської діяльності. Авторка вважає, що термін «торгівля» є більш широким та включає поняття «торговельна діяльність» і «торговельні операції». Торговельні операції спрямовані на виконання договорів купівлі-продажу і не мають систематичного характеру. Водночас, якщо торговельні операції фізичної особи набувають систематичного характеру (більше 4 разів на календарний рік), вона має зареєструватися як суб'єкт підприємництва, і тоді її практичні дії щодо укладання та виконання оплатних договорів, які передбачають передачу прав власності на товари, розглядаються як торговельна діяльність. Науковець трактує торговельну діяльність як систематичну господарську діяльність суб'єктів господарювання з реалізації продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, що здійснюється на професійних засадах, у сфері товарного обігу, а також допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг із метою досягнення економічних та соціальних результатів й отримання прибутку або без мети отримання прибутку [18, с. 72].

Для того, щоб з'ясувати, що означає поняття господарсько-торговельної діяльності, слід звернутися до законодавства.

Згідно з п. 1 ст. 263 ГК України, господарсько-торговельною діяльністю є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного

обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг [19].

У п. 3 ст. 263 ГК України наведено форми господарсько-торговельної діяльності, які можуть здійснювати суб'єкти господарювання: матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; роздрібна торгівля й громадське харчування; продаж і передача в оренду засобів виробництва; комерційне посередництво в здійсненні торговельної діяльності; інша допоміжна діяльність із забезпечення реалізації товарів (послуг) у сфері обігу [19].

Виходячи зі змісту ст. 263 ГК України, науковець К.О. Хрімлі поділяє форми господарсько-торговельної діяльності на основні та допоміжні [20, с. 220].

Залежно від форми здійснення господарсько-торговельної діяльності вона опосередковується госпо-

дарськими договорами, визначеними у п. 4 ст. 263 ГК України [19].

Отже, господарсько-торговельна діяльність – це самостійний вид господарської діяльності, який має свій суб'єктний склад, об'єкт, зміст та порядок здійснення. Господарсько-торговельна діяльність полягає в реалізації продукції виробничого призначення та товарів народного споживання, а також здійсненні допоміжної діяльності, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Виконання господарсько-торговельної діяльності на професійних засадах зумовлюється суб'єктивним складом цього виду діяльності, до якого можуть входити лише суб'єкти господарювання, передбачені у ст. 55 ГК України. Господарсько-торговельна діяльність здійснюється на платній основі, тобто певна продукція та товари реалізуються за кошти.

Роздрібна торгівля є однією з основних форм господарсько-торговельної діяльності та одним із численних видів підприємницької діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять: ДСТУ 4303:2004. URL: <https://www.profiwins.com.ua/ru/directories1/dstu4303.html>.
2. Енциклопедії українознавства. Вид-во Інститут Української археографії АН. 1994. 400 с.
3. Дроздова О.Г. Комісійна торгівля – специфічна форма торговельної діяльності. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2014. Вид. 2 (53). С. 56–60.
4. Верба В.А. Організація консалтингової діяльності : навч. посібник / В. Верба, Т. Решетняк. Київ : КНЕУ, 2010. 244 с.
5. Маркетинг : навч. посібник / В.В. Липчук, Р.П. Дудяк, С.Я. Бугіль, Я.С. Янишин. Львів : «Магнолія 2006», 2012. 456 с.
6. Бухгалтерський облік в торгівлі та ресторанному господарстві : навч. посібник / Г.В. Блакита, І.О. Гладій, О.М. Дзюба, О.Т. Бровко. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 288 с.
7. Кузьма Х.В. Комісійна торгівля: історія виникнення та особливості. *Підприємництво і торгівля*. 2016. Вип. 20. С. 117–121.
8. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР / БД «Законодавство України / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/481/95-вр> (дата звернення: 07.04.2019).
9. Марков Б.М. Генезис поняття «роздрібна торгівля». *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 18. Частина 2. С. 27–30.
10. Апопій В.В., Міщук І.П., Ребицький В.М. Організація торгівлі : підручник / І.П. Міщук, В.М. Ребицький [та ін.]; за ред. В.В. Апопії. 2-ге вид. Київ : ЦНЛ, 2005. 615 с.
11. Азарян О. Організація і технологія торгівлі : навч. посібник / О. Азарян, Е. Локтев, В. Оліфіров. Донецьк : Дмитренко, 2007. 528 с.
12. Кавун О. Підприємницькі мережі у роздрібній торгівлі України: сутність, класифікація і перспективи формування. *Актуальні проблеми економіки*. 2010. № 5 (107). С. 97–102.
13. Ключкова О. Роздрібні торговельні мережі: регіональні фактори розвитку : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.04. Харків, 2011. 20 с.
14. Свідерський Є.І. Бухгалтерський облік у галузях економіки. Київ : КНЕУ, 2004. 233 с.
15. Бурак І.О. концептуальні підходи до визначення сутності та видів торговельної діяльності. *Молодий вчений*. 2016. № 3 (30). С. 26–30.
16. Ващенко Ю.В. Банківське право. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 344 с.
17. Віхров О.П. Господарське право. Спеціальна частина: навч. посібник. Київ : Вид. Дім «Слово», 2006. 344 с.
18. Буткевич О.В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність». *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 1. С. 69–73.
19. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV / БД «Законодавство України / ВР України. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.04.2019).
20. Хрімлі К.О. Поняття господарсько-торговельної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 217–222.

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

OVERVIEW OF JUDGMENTS UNDER NEW OR EXCLUSIVE CIRCUMSTANCES: CONCEPTS AND SIGNS

Починок К.Б.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права та процесу
Університету державної фіскальної служби України*

Бессарабова В.М.,

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена висвітленню поняття та ознак перегляду судових рішень господарського суду за нововиявленими або виключними обставинами. Такий перегляд є окремим видом провадження в господарському судочинстві. Це сприяє прийняттю законних та обґрунтованих судових рішень з метою захисту прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами може відбуватися після набрання рішенням законної сили і незалежно від того, чи було воно предметом апеляційного і касаційного провадження.

Зміни, що сталися в українському судоустрої та процесуальному законодавстві з прийняттям Закону від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», продемонстрували, що в сфері перегляду рішень суду за нововиявленими або виключними обставинами, з одного боку, нібито удосконалився інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а з іншого – поставили нові питання теоретичного та практичного характеру, які підлягають ґрунтовному дослідженню та вирішенню.

Зокрема, ст. 320 ГПК України містить тільки підстави для перегляду судового рішення за нововиявленими та виключними обставинами, не даючи при цьому тлумачення понять нововиявлених та виключних обставин. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення поняття «нововиявлені обставини». Авторами акцентовано увагу на розкритті змісту поняття «перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» як окремої форми судового процесу.

Однак здебільшого визначення, які надають науковці, охоплюють лише поняття нововиявлених обставин, залишаючи при цьому поза увагою виключні обставини, що є виправданим, адже поняття «виключні обставини» увійшло в господарське судочинство з грудня 2017 року, а тому поняття та судова практика щодо перегляду за виключними обставинами тільки формується.

Ключові слова: виключні обставини, господарське судочинство, нововиявлені обставини, перегляд рішень, судові рішення, факти.

The article deals with the concept and features of review of court decisions of economic court in newly discovered or exceptional circumstances, which is a separate type of proceedings in commercial litigation, which facilitates the adoption of legal and well-founded court decisions in order to protect the rights and interests of economic entities. The review of court decisions on newly discovered or exceptional circumstances may take place after the entry into force of a decision and regardless of whether it has been the subject of appeal and cassation proceedings.

Changes occurred in the Ukrainian judicial system and procedural legislation of 03.10.2017 “On amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, Civil Procedure Code of Ukraine, Code of Administrative Judiciary of Ukraine and other legislative acts”, demonstrated that in the field of review of court decisions by newly discovered or exceptional circumstances, on the one hand, this law allegedly improved the institution of judicial review of newly discovered or exceptional circumstances, and on the other, raised new questions ethical and practical subject to thorough investigation and improvement.

In particular, art. 320 of the Commercial Procedure Code of Ukraine contains only grounds for reviewing a judgment on newly discovered and exceptional circumstances, without giving an explanation of the concepts of newly discovered and exceptional circumstances. Different scientists' approaches to the definition of “newly discovered circumstances” are analyzed. The authors focus on disclosing the content of the concept of reviewing court decisions in newly discovered or exceptional circumstances as a separate form of litigation.

However, in most cases, the definitions provided by scientists cover only the concept of “newly discovered circumstances”, while ignoring “exceptional circumstances”, which in turn are justified, since the concept of “exceptional circumstances” has been included in commercial litigation since December 2017, and therefore, the notion and case law of exceptional circumstances is only emerging.

Key words: exceptional circumstances, economic litigation, newly discovered circumstances, review of decisions, court decisions, facts.

Постановка проблеми. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є окремим видом провадження в господарському судочинстві, що сприяє прийняттю законних

та обґрунтованих судових рішень з метою захисту прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності.

Зміни, що сталися в українському судоустрої та процесуальному законодавстві, є відображенням

процесу, який пов'язаний із прагненням України стати повноправним членом європейського та світового співтовариства. Це демонструє й той факт, що 03.10.2017 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1]. Аналіз зазначених кодексів продемонстрував, що в сфері перегляду рішень суду за нововиявленими або виключними обставинами, з одного боку, удосконалився інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а з іншого – виникли нові питання теоретичного та практичного характеру, які підлягають ґрунтовному дослідженню та вирішенню.

Стан дослідження. Проблеми, пов'язані з переглядом судових рішень у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами, розглядалися такими вченими, як В. Беяневич, О. Волохов, Р. Колесник, О. Ломоносова, Я. Нечваль, Л. Ніколенко, С. Степанов, В. Чернадчук.

Мета статті – дослідити поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами в умовах оновленого господарського процесуального законодавства та євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами може відбуватися після набрання рішенням законної сили і незалежно від того, чи було воно предметом апеляційного і касаційного провадження. Відповідно до ст. 321 ГПК України рішення, постанови та ухвали господарського суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності, якими закінчено розгляд справи, а також ухвали у справах про банкрутство (неплатоспроможність), які підлягають оскарженню у випадках, передбачених Кодексом України з процедур банкрутства [2], що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами [3].

За нововиявленими або виключними обставинами переглядаються судові рішення, прийняті без врахування тих обставин, які не були відомі заявнику і суду, тому суд не міг взяти їх до уваги під час вирішення справи. Проте оскільки ці обставини не були враховані, це об'єктивно вказує на незаконність та необґрунтованість судового рішення. Саме факт встановлення обставин, здатних вплинути на раніше прийняте судове рішення, ставить під сумнів законність та обґрунтованість судового рішення. Тобто передумовою перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є обов'язок суду з'ясувати наявність або відсутність нововиявлених або виключних обставин, встановити можливість впливу на правильність ухваленого судового рішення, як зауважує Л. Ніколенко [4, с. 177–118].

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є такі:

1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі

особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, надання фальшивих письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду [3].

Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є такі:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом;

3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, щодо якого було ухвалене судове рішення [3].

Як бачимо, ст. 320 ГПК України містить тільки підстави для перегляду судового рішення за нововиявленими та виключними обставинами, не даючи при цьому тлумачення понять нововиявлених та виключних обставин.

Однак таке визначення міститься в правовій доктрині. Зокрема, М. Бородін та Л. Морозова під нововиявленими обставинами розуміють юридичні факти, що мають для справи суттєве значення, які існували в момент винесення рішення, але не були і не могли бути відомі ні заявнику, ні суду, що виконав всі вимоги закону щодо збору доказів та встановлення об'єктивної істини [5, с. 30; 6, с. 41].

На думку І. Ізарової, нововиявлені обставини – це такі юридичні факти, які існували на момент розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявникові та істотно вплинули на суть справи, спростувавши або довівши факти, які стали підставою або мотивом винесення судового рішення [7, с. 61]. У цьому визначенні недоліком, на думку Р.М. Колесника, є «визначення нововиявлених обставин через юридичні факти, які не були відомі заявникові під час розгляду справи» [8, с. 65]. Ми підтримуємо позицію Р.М. Колесника, адже ідеться дійсно не лише про невідомість таких фактів заявникові, а й про невідомість вказаних фактів іншим учасникам процесу.

Частково цей недолік виправляє С. Васильєв, який вважає так: «Нововиявлені обставини – це юридичні факти, які існували у момент розгляду справи та такі, що мають істотне значення для її вирішення, які не були і не могли бути відомі ні заявникові, ні суду, що розглядав справу» [9, с. 261].

І. Бондар додає: «Нововиявлені обставини – це факти об'єктивної дійсності, що залишилися невідомими заявнику та суду при розгляді справи, які мають суттєве значення для вирішення справи, достовірно встановлені особливим процесуальним способом і є такими, що вказують на незаконність і необгрунтованість судових рішень, що набрали законної сили» [10, с. 83].

В. Шерстюк розглядає нововиявлені обставини як «юридичні факти, що існували на момент розгляду справи арбітражним судом і такі, що мають важливе значення для її вирішення, які не були і не могли бути відомі ні заявникові, ні суду, що розглядає справу» [11, с. 20].

В. Беляневич нововиявленими обставинами називає «матеріально-правові факти, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного вирішення справи або розгляду справи про банкрутство» [12, с. 608].

С. Степанов вважає, що «нововиявлена обставина у господарському процесі – це не факти самі собою, а відомості про факти об'єктивної дійсності, що існували в період первинного провадження у справі, які мають істотне значення для правильного вирішення справи, але були виявлені та достовірно встановлені після прийняття у справі відповідного акта правосуддя у зв'язку з невідомістю про них господарського суду та заявникові» [13, с. 35].

Розглядаючи факти та відомості про факти, які мають значення для справи, Л. Ніколенко також вказує, що факти – це є явища об'єктивної дійсності, які існують незалежно від того, пізнали ми їх чи ні, а відомості щодо факту – це інформація, за допомогою якої можливо пізнати факт. Однак слід погодитись з її думкою про те, що інформація може бути істинною або помилковою. Істинна інформація веде до того, що можливість пізнання факту стає дійсністю, помилкова інформація перешкоджає реалізації вказаної можливості [14, с. 352]. Так, вчена доходить висновку, що нововиявлені обставини – це не відомості щодо юридичних фактів, це самі факти, що мають значення для правильного вирішення справи, виявлені після набрання законної сили актом правосуддя [14, с. 352].

А отже, перш ніж дати визначення нововиявленим обставинам, вважаємо, що доцільно розкрити їх ознаки.

Л. Ніколенко пропонує нововиявлені обставини у господарському процесі розглядати у вузькому і в широкому сенсі із властивими їм відповідними ознаками. До нововиявлених обставин у широкому сенсі вона відносить ті обставини, які мають такі родові ознаки:

- 1) закон пов'язує з ними виникнення, зміну або припинення правовідносин;
- 2) виявлення нововиявлених обставин після набрання судовим актом законної сили;
- 3) існування нововиявлених обставин на момент розгляду і вирішення справи, тобто на момент первинного провадження у справі;
- 4) невідомість заявнику і суду з причин, що від них не залежать [14, с. 362].

Нововиявлені обставини у вузькому сенсі – це виняткові юридичні факти (дії, події), що, на думку Л. Ніколенко [14, с. 362–363], мають такі ознаки:

- 1) істотне значення для справи;
- 2) невідомість нововиявлених обставин ні заявнику, ні суду з причин, що від них не залежать;
- 3) виявлення нововиявлених обставин після набрання судовим актом законної сили;
- 4) існування нововиявлених обставин на момент розгляду і вирішення справи, тобто на момент первинного провадження у справі;
- 5) значущість нововиявлених обставин для справи, що переглядається, тобто здатність вплинути на ухвалений раніше судовий акт, який набрав законної сили (якби нововиявлена обставина була відома суду під час прийняття судового акту, то вона обов'язково вплинула б на остаточні висновки суду) [14, с. 363].

Вважаємо, що розподіл ознак нововиявлених обставин на обставини в широкому та у вузькому сенсі пов'язаний з неможливістю охоплення вищезазначеними поняттями всіх підстав перегляду рішень господарського суду за нововиявленими обставинами, які містить ст. 321 ГПК України (Закон України від 23.03.2017 р. № 6232) [3].

Отже, визначення нововиявлених обставин, які запропоновані у різний час науковцями, значно різняться з положеннями чинного законодавства, а саме ст. 321 ГПК України (ЗУ від 23.03.2017 р. № 6232) [3]. Здебільшого визначення охоплюють лише поняття нововиявлених обставин, залишаючи при цьому поза увагою виключні обставини, що є виправданим, адже поняття «виключні обставини» увійшло в господарське судочинство з грудня 2017 року, а тому поняття та судова практика щодо перегляду за виключними обставинами тільки формується.

Крім того, визначення нововиявлених обставин надане у Постанові Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» № 17 (далі – Постанова № 17) [15]. Так, згідно з п. 2 Постанови № 17 до нововиявлених обставин належать матеріально-правові факти, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного вирішення спору або розгляду справи про банкрутство [15]. Однак наголошується, що необхідною ознакою існування нововиявлених обставин є одночасна наявність таких умов:

- 1) їхнє існування на час розгляду справи;
- 2) те, що ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи;
- 3) істотність даних обставин для розгляду справи (тобто коли врахування їх судом мало б наслідком прийняття іншого судового рішення, ніж те, яке було прийняте) [15].

Отже, перш ніж дати визначення нововиявленим обставинам, вважаємо, що доцільно розкрити їх ознаки.

Висновки. Як бачимо, вказані визначення відрізняються одне від одного уточненням того, що

такі факти повинні бути невідомими не лише заявникові, а і суду, однак вони охоплюють лише ті факти, що існували під час розгляду справи. Тобто у цих визначеннях не враховується ні скасування судового рішення, на підставі якого було прийняте первинне рішення у справі, ні визнання Конституційним судом України неконституційності закону, на підставі якого було прийняте первинне рішення

у справі, ні встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину.

З огляду на аналіз ст. 321 ГПК України нововиявлені обставини можна сформулювати як такі, що існували на момент розгляду справи, мають істотне значення для даної справи, не були і не могли бути відомими заявникові під час розгляду справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII / ВР України. *БД «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
2. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 р. №2597-VIII / ВР України. *БД «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. №1798-XII / ВР України. *БД «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n4004>.
4. Ніколенко Л. Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві. *Право України*. 2018. № 7. С. 115–129.
5. Бородін М. Перегляд рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами за новим ЦПК України. *Право України*. 2004. № 11. С. 28–32.
6. Морозова Л.С. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Москва : Госюриздат, 1959. 75 с.
7. Ізарова І.О. Поняття та ознаки нововиявлених обставин у цивільному процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 57–61.
8. Колесник Р.М. Вина судді у вчиненні злочину як підстава для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Львів, 18–19 серпня 2017 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2017. С. 65–68.
9. Васильєв С.В. Хозяйственное судопроизводство Украины : учеб. пособ.; 2-е изд., перераб. и доп. Харьков : Эспада, 2004. 408 с.
10. Бондар І. Поняття нововиявлених обставин у цивільному процесі. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. 2010. № 83. С. 80–83.
11. Шерстюк В.М. Пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. *Законодательство*. 1999. № 12. С. 10–23.
12. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України (зі змінами і доп. станом на 22 вересня 2005р.) : науково-практичний коментар. Видання друге. Київ : Юстиніан, 2006. 672 с.
13. Степанов С.В. Перегляд судових рішень господарських судів за нововиявленими обставинами : монографія. Одеса : Атлант, 2012. 186 с.
14. Ніколенко Л.М. Перегляд судових актів у господарському судочинстві : монографія. Донецьк : Юго-Восток, 2013. 491 с.
15. Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами : Постанова Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 17. *БД «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017600-11>.

ЗАГАЛЬНИЙ ТА СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ

GENERAL AND SIMPLIFIED PROCEDURE FOR CONCLUDING ELECTRONIC CONTRACT

Шталова Л.М.,

*доцент кафедри підприємницького та корпоративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

У статті проаналізовано законодавство України, що регулює загальний та спрощений порядок укладення господарського договору суб'єктами господарювання з використанням кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Визначено співвідношення понять «спосіб» та «порядок» укладення електронного договору. Форма договору визначена як спосіб відображення згоди сторін договору щодо його змісту на відповідному носії інформації. Сформульовано визначення поняття «форма господарського електронного договору», що розуміється як спосіб відображення згоди сторін господарського договору щодо його змісту, що фіксується на електронному носії інформації.

Розкрито питання, пов'язані з визначенням сутності та змісту письмової та електронної форми господарського договору. Проаналізовано норми спеціальних нормативно-правових актів, що визначають особливості застосування електронної форми господарських договорів. Доведено необхідність укладення суб'єктами господарювання господарських електронних договорів за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж та можливості фіксації всіх етапів існування (створення, узгодження, виконання, припинення або розірвання) таких договорів тільки в електронній формі. Наголошено, що досягнення повної рівності господарських електронних договорів та традиційних договорів на паперовому носії (в їх суспільному призначенні та в господарському документообігу) можливе шляхом забезпечення існування електронних договорів тільки в інформаційно-комунікаційних системах.

Запропоновано у порядку укладення електронних договорів виокремити спрощену електронну та кваліфіковану електронну форми як способи узгодження волі сторін з використанням електронних довірчих послуг.

Ключові слова: загальний та спрощений порядок укладення електронного договору, спосіб укладення електронного договору, кваліфікована електронна форма договору, спрощена електронна форма договору.

The article provide insight into the legislation of Ukraine, which specify the general and simplified procedure for concluding a commercial contract by incorporated businesses, using qualified electronic trust services.

In the Article are determined a relation between the term's "method" and "order" of the conclusion of the electronic contract. The contract form is defined as a way of displaying the agreement of the parties to the contract about his content on the relevant storage medium. Formulated a definition of "economic electronic contract form" and is understood as a way of displaying the agreement of the parties to the economic agreement on its content, recorded on an electronic medium.

Detected a question about the essence of the written and electronic form of the commercial contract. Analysed the norms of special normative legal acts, that determine the peculiarities of application of the electronic form of commercial contract. Has been proved the relevancy of concluding commercial electronic contracts aided by information and communication networks and possibility of fixation of all stages of existence (creation, coordination, fulfilment, termination or annulment) such contracts only in electronic form. Mentioned, that the achievement of complete equality of commercial electronic contracts and traditional paper contracts (in their social purpose and in business documents) is possible by ensuring the existence of electronic contracts only in information and communication systems.

It has been suggested to set apart simplified electronic and qualified electronic forms in commercial contracts as a way of agreeing the will of the parties using electronic trust services.

Key words: general and simplified electronic contracting procedure, electronic contracting method, qualified electronic contract form, simplified electronic contract form.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційних технологій зумовив прийняття низки нормативно-правових актів, якими закріплено можливість укладення суб'єктами господарювання договорів за допомогою мережі «Інтернет» як на національному, так і на міжнародному рівні. З прийняттям Закону України «Про електронні довірчі послуги» набувають актуальності питання використання електронного підпису та печатки як надійних засобів автентифікації особи та її волевиявлення за допомогою електронних довірчих послуг. Специфічний характер зазначених відносин на практиці створює проблеми реалізації загальної та спрощеної процедур укладення електронних договорів (далі – е-договорів), тобто підтвердження акцепту,

переданого із використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, підтвердження цілісності та достовірності змісту, визначення моменту підписання е-договорів тощо, а також використання е-договору як доказу в суді. Зазначене зумовлює актуальність дослідження особливостей порядку та форми укладення е-договору між суб'єктами господарювання. Таке укладення договору характеризується значною кількістю умов та складною структурою зобов'язальних правовідносин.

Метою статті є науковий аналіз нормативно-правової бази України, що врегульовує загальний та спрощений порядок укладення електронних договорів суб'єктами господарювання з використанням електронного підпису та печатки, визначення проб-

лем і надання пропозицій удосконалення чинного законодавства.

Стан дослідження. Теоретичним та практичним аспектам правового регулювання порядку укладення договорів присвячені праці таких науковців, як О.Г. Бондар, Р.П. Бойчук, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Д.В. Сахарук. У доктрині господарського права зазначену проблему розглядали Ю. Асачев, О.А. Беляневич, А. Воронова, М.М. Дутов, С.М. Жутов, Н. Кучаковська та інші. Проте питання, пов'язані з укладанням договорів з допомогою електронних довірчих послуг, залишилися не вирішеними у правовій науці.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі наявні різні думки щодо співвідношення понять «порядок» та «спосіб» укладення цивільно-правових та господарсько-правових договорів. Керуючись семіотичним значенням, поняття «спосіб» визначаємо як певну дію, прийом або систему прийомів, що дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось [1, с. 578]. Водночас під поняттям «порядок» розуміємо певну послідовність, черговість, стадійність чого-небудь [1, с. 302]. Враховуючи зазначені визначення понять, порядок укладення договору розглядаємо як сукупність етапів, визначених нормами права або домовленістю осіб, спрямованих на виникнення зобов'язання. Під способами укладення договору розуміємо дії, що необхідно здійснити стосовно істотних умов договору з метою узгодження волі потенційних контрагентів. З огляду на це ми поділяємо думку Н. Кучаковської, що форма договору – це спосіб відображення взаємного волевиявлення сторін договору щодо його змісту на відповідному носії інформації [2, с. 71]. Такими носіями можуть бути як традиційні (паперові) документи, так і електронна переписка контрагентів, е-договори, укладені за допомогою кваліфікованих електронних довірчих послуг. Таким чином, форма господарського е-договору – це спосіб відображення згоди сторін господарського договору щодо його змісту, зафіксована на електронному носії інформації.

Законодавством встановлені загальні умови визнання дійсності цивільно-правових та господарсько-правових договорів, за наявності яких договори можна вважати укладеними. Цими умовами є такі: а) сторони повинні досягти згоди з усіх істотних умов договору; б) сторони договору мають досягти такої згоди у передбаченій законом формі (належній формі); в) сторони господарсько-правового договору мають досягти такої згоди у передбаченому законом порядку [3, с. 24–25].

Якщо щодо всіх істотних умов договору сторони доходять згоди на власний розсуд, то форма та порядок укладення господарських договорів встановлюється законодавством. Так, згідно з положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) договір, укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, має юридичне значення (силу) договору, укладеного в письмовій формі. Щоб е-договір вважався вчиненим у письмовій (елек-

тронній) формі, необхідно дотриматися всіх встановлених вимог. Так, відповідно до статті 181 Господарського кодексу України (далі – ГК України) господарські договори між юридичними особами мають укладатися у письмовій формі [10], тобто і в електронній формі теж. Наслідком недотримання вимог щодо письмової форми є недійсність договору.

Також статтею 181 ГК України передбачений загальний та спрощений порядок укладення господарських договорів [10]. При цьому спрощений порядок укладення договору може здійснюватися шляхом обміну факсовими копіями, сканованими примірниками, електронними листами. Проте сьогодні зручним способом укладення господарських договорів є використання інформаційно-телекомунікаційних мереж. Така спрощена електронна форма укладення е-договорів відображена в Законі України «Про електронну комерцію».

Е-договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію (оферту) укласти такий договір, відповіді (акцепту) про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [4]. При цьому е-договір може укладатися у спрощеному порядку, проте має відповідати всім вимогам, встановленим для письмової форми правових актів. Цими вимогами є такі: зміст має бути зафіксований в одному або кількох електронних документах; воля сторін на його вчинення має бути виражена за допомогою електронного засобу зв'язку; договір має бути підписаний сторонами у порядку, визначеному чинним законодавством.

Згідно з цим Законом особливостями укладання е-договору є вимоги щодо змісту оферти (необхідність викладення істотних умов договору за ч. 2 ст. 11 Закону) [4], форми оферти (наприклад, шляхом надсилання комерційної електронної оферти у мережі «Інтернет» або інших інформаційно-телекомунікаційних системах), форми акцепту (наприклад, шляхом надсилання електронного повідомлення в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію). Е-договір передбачає можливість використання різних видів електронних підписів (далі – е-підписів).

Варто звернути увагу, що Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає, що накладанням саме е-підпису завершується створення електронного документа [8]. Основною метою е-підпису є ідентифікація підписувача договору та схвалення ним його змісту. З огляду на це не такою важливою для суб'єктів господарювання є форма е-підпису, як можливість подальшої ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності документа.

Важливим елементом е-договору є момент застосування е-підпису, який вважається датою укладення е-договору. У науковій літературі серед видів (типів) електронних підписів виділяють такі: 1) факсиміле, яке проставляється в електронному вигляді, відскановані зразки підписів та надруковані імена. Основна проблема таких підписів полягає в тому, що немож-

ливо встановити особу, яка підписала документ, а також вони не забезпечують цілісність документа; 2) підпис за допомогою особистого ідентифікаційного номера (коду) – PIN [7, с. 78]; 3) кваліфікований електронний підпис як різновид електронного підпису. Такий поділ зазначених видів (типів) е-підписів зумовлений ступенем захисту е-договору, який він забезпечує. Використання виду електронного підпису визначається законодавством або за письмовою згодою сторін.

У разі невиконання однією із сторін своїх обов'язків, передбачених е-договором, кожна зі сторін має можливість у якості доказу подати свій варіант е-договору. Е-договір, укладений з порушенням правил спрощеного електронного порядку, визначених ст. 11 Закону [4] (за відсутності належної оферти або акцепту), не може бути прирівняний до договору, укладеного в письмовій формі. У такому разі виникають проблеми визначення належності електронних доказів (далі – е-доказів) і врахування їх господарськими судами при вирішенні справ. Е-доказами укладених у спрощеному електронному порядку е-договорів, можуть бути збережені докази переговорів за допомогою електронної пошти з узгодженням істотних умов майбутнього договору, збережена систематичність документообігу в електронній формі, зазначені в договорі електронні адреси, збережена переписка сканованої копії договору з електронної пошти керівника із зазначенням імені, посади, найменування юридичної особи.

Найбільш поширеними недоліками укладених у спрощеному електронному порядку е-договорів, які виявлені практикою розгляду справ господарськими судами, є такі: з електронного листування сторін не впливає остаточної та однозначної узгодженості всіх істотних умов договору, а на текстах документів відсутні підписи сторін (Постанова ВГСУ від 28.04.2015 р. у справі № 912/3329/14); за вкладенням в електронний лист неможливо однозначно встановити, що приєднаний файл містить узгоджений контрагентами текст договору (Постанова ВГСУ від 05.12.2016 р. у справі № 904/118/16, Постанова ВГСУ від 17.01.2017 р. у справі № 924/473/16); неможливо встановити факт ведення переписки уповноваженою на укладення договору особою про те, що вказані в електронних документах реквізити є дійсними та відповідають офіційним реквізитам сторони (Постанова ВГСУ від 22.09.2016 р. у справі № 910/30056/15); необхідно домовитися учасникам електронної взаємодії про можливість укладення договорів в електронній формі чи шляхом обміну електронними листами, а також про те, що електронні поштові адреси мають дійсно належати сторонам (Постанова ВГСУ від 27.07.2016 р. у справі № 914/3549/15) [5].

У законодавстві також існують суперечності щодо визначення форми е-договору. Згідно зі ст. 207 ЦК України електронна форма є різновидом письмової форми [11], а відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електрон-

ний документообіг» електронна форма є самостійною формою правочину. Тому вважаємо, що відповідно до першого підходу до електронної форми необхідно застосовувати правила про письмову форму, а другий підхід передбачає розробку спеціальних правил, які мають застосовуватися тільки до електронної форми [6, с. 45]. Також у науковій літературі є думка, що е-договори мають проходити весь цикл руху (створення та використання) тільки в електронній формі [7, с. 45]. На нашу думку, саме так можна досягти повної рівності господарських е-договорів на етапах укладення, зміни, розірвання, припинення та традиційних договорів на паперовому носії в їх суспільному призначенні та документообігу. Отже, обов'язковою вимогою для визнання договору, укладеного в електронній формі, є підписання лише е-підписом, використання якого врегульоване спеціальним Законом України «Про електронні довірчі послуги».

На законодавчому рівні визначена допустимість електронного документа як доказу, який не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму [8]. Аналогічне положення міститься в Законі України «Про електронну комерцію», відповідно до якого електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правочинном, можуть бути подані як докази сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи. Договори, які підписані е-підписом та завірені печаткою, не можуть бути визнані недійсними та позбавлені можливості розглядатися як докази у судових справах виключно на тій підставі, що вони мають електронний вигляд або не відповідають вимогам кваліфікованого е-підпису або печатки [9]. Кваліфікований е-підпис і власноручний підпис мають однакову юридичну силу та презумпцію відповідності власноручному підпису. Кваліфікована електронна печатка має презумпцію цілісності та достовірності щодо змісту е-договорів.

Висновки. На підставі зазначених аргументів у порядку укладення господарських е-договорів слід виокремити електронну спрощену та електронну кваліфіковану форми. Порівняльна характеристика порядку укладення е-договорів, визначених законами України «Про електронну комерцію» та «Про електронні довірчі послуги», дає можливість дійти висновку, що Законом України «Про електронну комерцію» встановлена спрощена електронна форма укладення е-договору, а іншим Законом – кваліфікована електронна форма. При цьому особливістю електронної кваліфікованої форми е-договору є його створення кваліфікованим надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг та наявність у документі кваліфікованих реквізитів е-договорів, які формуються, перевіряються та підтверджуються кваліфікованим надавачем кваліфікованих електронних довірчих послуг.

Е-договір як належний письмовий доказ має бути підписаний е-підписом та/або завіреним електронною печаткою, що має засвідчуватися та реєструватися кваліфікованим надавачем кваліфікованих

електронних довірчих послуг. Передбачені Законом України «Про електронні довірчі послуги» механізми та процедури дозволяють суб'єктам господарювання ефективніше використовувати свій час та ресурси, надають засоби для гарантованої ідентифікації контрагента у господарському електронному документообігу. Використання електронних

довірчих послуг у процесі обміну електронними документами за допомогою гарантованих державою засобів сучасних технологій забезпечить належність та допустимість е-доказів у суді у разі виникнення господарських спорів як з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, так і з контрагентами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови: в 11 томах / І.Р. Вихованець та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. 1978. 916 с.
2. Кучаковська Н. Правове регулювання укладення електронних господарських договорів. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 62–72.
3. Томчишен С.В. Підстави для визнання договору неукладеним. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 11. С. 24–29.
4. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410 (дата звернення: 03.12.2019).
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43840194>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63318426>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64199703>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56969767>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62160914>.
6. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 43–47.
7. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України : монографія. Київ : Алерта. 2014. 240 с.
8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275 (дата звернення: 04.12.2019).
9. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/> (дата звернення: 02.12.2019).
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.12.2019).

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.59-1.41>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE DECENT WORK CONCEPT AT THE NATIONAL LEVEL

Скорик А.Д.,

*студентка Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Янішевська К.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

У статті схарактеризовано нормотворчу діяльність Міжнародної організації праці, досліджено правову природу Концепції гідної праці, схарактеризовано поняття гідної праці, її основоположні складники, зокрема продуктивність, безпеку, повагу прав працівників та соціальний захист, гідну винагороду за працю, соціальне партнерство. Проаналізовано конституційні положення щодо регулювання гідної праці, акцентовано увагу на проблемних питаннях, які виникають на ринку праці України, зокрема й щодо поширення безробіття, незадекларованої зайнятості у суспільстві, низького рівня безпеки праці, відсутності реальних можливостей для повноцінного розвитку малого та середнього бізнесу через високі ставки податків, зростання показників трудової міграції за кордон, відсутності належного механізму захисту прав працівників у разі визнання роботодавця неплатоспроможним. У роботі, крім цього, проаналізовано реальний стан реалізації Концепції гідної праці на національному рівні. Зокрема, досліджено положення актуальної на сьогодні Програми гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки, спрямованої на сприяння зайнятості та розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання, сприяння ефективному соціальному діалогу, а також на покращення соціального захисту й умов праці. З'ясовано стан виконання Програми гідної праці МОП в Україні, зацентовано увагу на позитивних зрушеннях в напрямі реалізації Концепції в нашій державі. У статті зазначено, що Україна потребує поліпшення трудових прав громадян, удосконалення сфери праці. Для цього наша держава має активно співпрацювати з МОП, ратифікувати її конвенції та реалізувати Концепцію МОП. Успішним кроком у цій сфері стало прийняття Програми гідної праці МОП для України, але актуальним завданням для нашої держави є подальше впровадження положень цього документа у національне законодавство та практику.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, Концепція гідної праці, Програма гідної праці, ринок праці, працівник.

The article deals with the regulatory activity of the International Labour Organization, investigates the legal nature of the Concept of Decent Work, describes the concept of decent work, its basic components, including, productivity, safety, respect for workers' rights and social protection, decent remuneration, social partnership, analysis of the regulation of decent work, focuses on problematic issues that arise in the Ukrainian labor market, in particular, the spread of unemployment, undeclared employment in society, low levels of job security, lack of real opportunities for full-fledged development of small and medium-sized businesses through high tax rates, increase in labor migration rates abroad, lack of a proper mechanism to protect workers' rights in the event of employer recognition. Moreover, the article analyzes the state of implementation of the Concept of Decent Work at the national level, in particular, investigates the provisions of the relevant ILO Decent Work Program for Ukraine for 2016–2019, which is aimed at promoting employment and sustainable enterprise development for stability and growth, as well as promoting effective social dialogue, improving social protection and working conditions, clarifies the status of implementation of the ILO Decent Work Program in Ukraine, focuses on the positive aspects of the implementation of the Concept in our country. The article states that Ukraine needs improvement of citizens' labor rights, improvement of the sphere of work. For this purpose, our state must actively cooperate with the ILO, ratify its Convention and implement the ILO Concept. The adoption of the ILO Decent Work Program for Ukraine has been a successful step in this area but the urgent task for our country is to further implement the provisions of this document in national legislation and practice of its implementation.

Key words: International Labour Organization, Concept of Decent Work, Decent Work Program, labor market, employee.

Постановка проблеми. Міжнародне регулювання праці є провідним механізмом гарантії та забезпечення трудових прав громадян кожної країни, яка проголошує себе демократичною, соціальною та пра-

вовою державою. Міжнародна спільнота бере участь у регулюванні праці під егідою Міжнародної організації праці (далі – МОП), яка виступає важливою інституцією, що відстоює трудові права громадян.

Діяльність МОП є надзвичайно важливою рушійною силою розвитку соціальної справедливості, забезпечення трудових прав працівників та існування міцних міжнародних зв'язків задля недопущення порушень чи незаконних обмежень у трудовій сфері. З огляду на високу місію МОП у процесі її діяльності актуальною стала Концепція гідної праці, положення якої логічно випливають із основних засад функціонування МОП.

Важливим практичним завданням для України є дійсна реалізація Концепції, тобто створення нових робочих місць, створення умов для безпечної праці, запровадження високої винагороди за трудову функцію, надання реальних гарантій соціального захисту кожному працівнику тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питань реалізації Концепції гідної праці на національному рівні присвятили свої розробки А.М. Колот, Т.А. Коляда, Л.Д. Яценко та інші науковці-правники. Проте слід зауважити, що на доктринальному рівні відсутні праці щодо об'єктивного аналізу застосування положень Програми гідної праці МОП для України. Саме на дослідженні положень цього документа буде зосереджена увага в даній статті.

Метою нашого дослідження є правовий аналіз Концепції гідної праці та з'ясування реального стану і перспектив її реалізації на національному рівні.

Виклад основного матеріалу. МОП є важливою міжнародною інституцією, яка була створена у 1919 році урядами різних країн з метою підтримки міжнародного співробітництва у сфері забезпечення гідних умов праці, захисту трудових прав громадян, сприяння соціальної справедливості. У рамках нормотворчої діяльності МОП приймаються конвенції, які ратифікуються державами-членами МОП та імплементуються у національне законодавство.

У процесі діяльності МОП сформувалася така звана Концепція гідної праці, яка теоретично несе в собі глибоке змістовне навантаження та має важливе практичне значення у сфері регулювання праці на міжнародному рівні.

Правова природа Концепції гідної праці зумовлюється тим, що така Концепція діє на засадах справедливості, гуманізму, рівності та безпеки. Основною метою Концепції є забезпечення трудових прав громадян, створення умов для гідної праці кожного, впровадження продуктивної праці в умовах безпеки на робочому місці, поваги та людяності, гідної оплати праці, реального соціального захисту працівника, щоб кожен відчував себе захищеним на у разі форс-мажорних обставин, що можуть виникати при виконанні посадових обов'язків тощо.

Деякі науковці під концепцією гідної праці розуміють заклик МОП до політичних еліт країн світу та соціальних партнерів об'єднати зусилля та спрямувати їх на зниження дефіциту гідної праці [1, с. 10].

На нашу думку, Концепцію гідної праці слід розглядати як систему взаємопов'язаних переконань, постулатів щодо правової сутності гідної праці, значення та ролі в правовому регулюванні праці міжнародної

спільноти, а також імплементації засад гідної праці у національне законодавство держав-членів МОП.

У 1999 році МОП започаткувала Програму гідної праці. Відповідно до визначення МОП гідна праця – це продуктивна праця чоловіків та жінок в умовах свободи, рівності, безпеки та поваги до людської гідності. Гідна праця забезпечує справедливий зарібок, безпеку на робочому місці та соціальний захист працівників та членів їхніх сімей, сприяє особистому зростанню працівників та їхній соціальній інтеграції, дає людям свободу висловлювати свої погляди, об'єднуватися, щоб впливати на рішення, що стосуються їхнього життя, гарантує рівне ставлення та рівні можливості для всіх і кожного [2].

Т.А. Коляда зазначає: «Створення належних умов для гідної результативної праці є одним із імперативів розбудови соціально орієнтованої держави. Реалізація права на працю сприяє, з одного боку, самовдосконаленню і розвитку творчих здібностей людини, а з іншого – підвищенню рівня життя широких верств населення. Сприяючи ствердженню сучасних соціально-трудова стандартів, держава зобов'язана постійно вдосконалювати правове регулювання ринку праці, оптимізувати структуру зайнятості та трансформувати систему оплати праці» [3, с. 201].

Конституція України [4] як Основний Закон держави проголошує право кожного на працю. Стаття 43 встановлює, що право на працю включає можливість заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Конституція, безперечно, забороняє використання примусової праці. Крім цього, Основний Закон держави гарантує кожному громадянину право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, що є не нижчою, ніж це визначено законом.

Як бачимо, правові засади, які стали основою для визначення гідної праці МОП, трансформувалися і в положення Основного Закону України. На жаль, через несприятливу ситуацію на ринку праці в Україні Концепція гідної праці не може бути належним чином реалізована в умовах напруженого політичного, економічного та соціального клімату всередині держави. Через нестабільність політичної ситуації та зниження унаслідок цього рівня економічного розвитку спостерігається негативна динаміка і на ринку праці.

Так, сьогодні, ринку праці в Україні притаманні такі проблемні питання:

1) поширення безробіття через несприятливий інвестиційний клімат, що пояснюється політичною картиною держави (анексія Криму, збройний конфлікт на Сході України), тобто тими факторами, що прямо впливають на економіку, інвестиції, отже, й на робочі місця в країні;

2) неможливість розвитку малого та середнього бізнесу через високі ставки податків. Щоб займатися власною справою, необхідно сплачувати податкові платежі до державного бюджету. Ставка податку на прибуток становить 18%, додатково необхідно сплачувати ПДВ, якщо суб'єкт господарювання здійснює господарські операції з ПДВ;

3) поширення незадекларованої зайнятості через високі податки. Ця проблема веде за собою іншу, якою є нелегальне працевлаштування, яке не створює ні для роботодавця, ні для працівника жодних декларованих законодавством гарантій. Тобто працівнику не гарантується право на безпечні умови праці, адже юридично жодних правовідносин між сторонами не виникає. У роботодавця також немає гарантій якісного виконання працівником роботи вчасно і з дотриманням всіх обговорених вимог тощо.

Як зазначає Л.Д. Яценко, значна частина працездатного населення в Україні зайнята у неформальному секторі. У I півріччі 2017 р. кількість неформально зайнятого населення становила 3,7 млн осіб, тобто 22,7% від кількості всього зайнятого населення. Критичним залишається рівень неформальної зайнятості серед молоді. Частка зайнятої у неформальному секторі молоді віком 15–24 р. становить 34,7%, віком 25–29 р. – 23,8%. Негативними наслідками цього явища є обмеження можливостей реалізації більшості соціальних прав, передбачених Конституцією та трудовим законодавством; підвищення ризику нестабільної зайнятості та отримання доходу; гальмування процесу ефективного використання наявного трудового потенціалу [5];

4) низький рівень безпеки праці. Недобросовісні роботодавці не бажають приділяти часові та матеріальні ресурси для організації і створення безпечних умов праці. Це призводить до негативних наслідків у вигляді травматизму на підприємствах. Згідно з даними МОП рівень травматизму на виробництві в Україні є одним з найвищих у Європі. Так, в країнах північного регіону Європи (включаючи Великобританію та Німеччину) на 100 тис. працівників у середньому стається 1,7 нещасних випадків, у Центральній Європі (включаючи Францію та Австрію) – 4 подібних випадки, на Півдні Європи та у країнах Середземномор'я – 5,1. Натомість у Східній Європі (включаючи пострадянські держави) цей показник складає 10,7 випадків на 100 тис. працівників. Слід зауважити, що в Україні ця цифра є дещо нижчою за середню у регіоні та сягає 9,3 [3];

5) зростання показників трудової міграції за кордон. Останнім часом практика виїзду громадян за межі України у пошуках кращої долі стала дуже поширеною. Люди масово від'їжджають у країни Європейського Союзу, такі як Польща, Чехія, Німеччина, які мають досить ліберальне трудове законодавство для працевлаштування українців, маючи на меті працевлаштуватися та заробити кошти. Збільшення обсягу трудової міграції також пов'язують з впровадженням у 2017 році безвізового режиму з країнами ЄС. Безвізовий режим дозволяє перебувати у країнах ЄС не більше 90 днів протягом

180-денного періоду, але не надає права на роботу. Зловживаючи цим, частина населення має можливість використовувати цей час для нелегального працевлаштування, виїжджаючи на три місяці кожні півроку. Така ситуація свідчить про неможливість України створити умови для працевлаштування своїх громадян, щоб вони не залишали сім'ї, власні домівки та не подорожували світом з метою матеріального забезпечення себе та своєї сім'ї. Отже, через велику різницю у рівні оплати праці в Україні та країнах Європи українці стають трудовими мігрантами;

6) відсутність належного механізму захисту прав працівників у разі визнання роботодавця неплатоспроможним. Так, згідно з чинним законодавством встановлена черговість задоволення вимог кредиторів у разі банкрутства (визнання неплатоспроможним) підприємства. При цьому на практиці часто виникають ситуації, коли засобів у роботодавця не вистачає для погашення заборгованості перед всіма кредиторами, а також працівниками у частині виплати їм заробітної плати.

У рамках співробітництва України з МОП на початку 2016 р. було схвалено чергову Програму гідної праці для України на 2016–2019 рр., спрямовану на сприяння зайнятості та розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання економіки, сприяння ефективному соціальному діалогу, а також на покращення соціального захисту і умов праці.

Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми [6] спільно підписали Директор Регіонального бюро МОП для країн Європи та Центральної Азії Хайнц Колер та Голова Національної тристоронньої соціально-економічної ради, Міністр соціальної політики України Павло Розенко, співголова НТСЕР від сторони роботодавців Олексій Мірошніченко, співголова НТСЕР від профспілкової сторони Григорій Осовий.

Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки [7] спрямована на просування гідної праці і як ключового компонента політики розвитку, і як цілі національної політики уряду та соціальних партнерів. Програма гідної праці є системою середньострокового планування, що спрямовує роботу МОП у країні відповідно до пріоритетів і завдань, погоджених із тристоронніми партнерами МОП.

У Програмі наголошується на тому, що Україна є країною з доходами нижче середнього рівня, окреслюються такі структурні проблеми, як слабе економічне зростання, низькі темпи створення робочих місць, заборгованість із заробітної плати, велика частка неформальної економіки та неформальної зайнятості, слабе управління ринком праці та обтяжливе регулювання, анексія Криму та дестабілізація ситуації у Донецькій та Луганській областях.

Проаналізуємо положення Програми гідної праці на предмет їх виконання в Україні.

Програма наголошує на тому, що факт підвищення мінімальної заробітної плати в Україні з 1 вересня 2015 року не компенсував інфляційного знецінення доходів громадян. Так, наразі спостерігається та ж ситуація. Мінімальна заробітна плата сьогодні ста-

новить 4173 гривні згідно зі ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» від 23.03.2019 р. № 2629-VIII [8]. Спостерігається активне зростання ціни на газ, електричну енергію, продукти харчування, пальне тощо.

У Програмі піднімається питання трудової міграції. При цьому наголошується на нелегальному працевлаштуванні громадян за кордоном, що призводить до порушення трудових прав. Особливо вразливими до порушень своїх трудових прав є ті трудові мігранти, які працюють домашніми працівниками (18,3% трудових мігрантів були зайняті у домашніх господарствах у 2013 році). Ця категорія українських мігрантів (переважно жінки), як правило, не формалізує свої трудові відносини (у 16,5% випадків) у письмовій формі.

Але в нашій державі є і позитивні зрушення в напрямі реалізації Концепції МОП. Так, у Програмі наголошується на необхідності реформування служби зайнятості. В цьому напрямі простежуються успіхи. Наприклад, у Новобузькому районному центрі зайнятості, як і у всіх центрах зайнятості України, повністю був змінений регламент обслуговування клієнтів, що дозволило пришвидшити пошук роботи безробітним і краще укомплектувати вакансії. За сприяння служби зайнятості протягом січня – листопада 2016 року роботу отримали 845 осіб, що на 52 особи (6,6%) більше, ніж протягом відповідного періоду минулого року. Отримали роботу (у тому числі за договорами ЦПХ та самостійно) 459 безробітних, що становить 24,5% від загальної чисельності безробітних (проти 23,7% у січні – листопаді 2015 року). Протягом січня – листопада 2016 року до служби зайнятості щодо компенсації витрат у розмірі єдиного внеску звернулося 7 роботодавців, за їхніми зверненнями були прийняті рішення щодо виплати компенсації за 30 осіб [9].

На базі Косівської районної філії обласного центру зайнятості розпочав роботу семінар-навчання з працівниками міських, районних та міськрайонних філій обласного центру зайнятості на тему «Впровадження сучасних форм та методів роботи з роботодавцями у рамках реформування державної служби зайнятості» [10].

Одним із пунктів Програми гідної праці є сприяння ефективному соціальному діалогу. Передбачається вимога про адаптацію українського законодавства до міжнародних норм і директив ЄС. На практиці спостерігається активна робота над проектом Трудового кодексу України. Новий кодекс містить основні норми понад 60 ратифікованих Україною конвенцій МОП, Європейської соціальної хартії, директив Європейського Союзу у сфері праці.

Отже, наведений приклад свідчить про дійсне виконання Програми та перспективу подальшої її реалізації.

Висновки. Трудова сфера в нашій державі характеризується невпорядкованістю, непослідовністю, відсутністю належного нагляду, контролю, низьким рівнем безпеки праці тощо. Україна потребує поліпшення трудових прав громадян, удосконалення сфери праці. Для цього, наша держава має активно співпрацювати з МОП, ратифікувати її конвенції та реалізувати Концепцію МОП. Успішним кроком у цій сфері стало прийняття Програми гідної праці МОП для України. Важливим є подальше впровадження положень цього документа у національне законодавство та практику.

Якщо коротко охарактеризувати складники поняття «гідна праця» та прояв цих структурних елементів в Україні, то слід констатувати таке:

1) продуктивність як складник гідної праці є низькою, оскільки працівник не є зацікавленим у високому показнику продуктивності своєї праці через низьку винагороду власної роботи;

2) безпека є низькою, адже роботодавці не забезпечують належний рівень безпеки праці;

3) повага прав працівників та соціальний захист не достатньо реалізовані в Україні. Соціальний захист, який передбачає гарантії для вагітних жінок, заборону роботи окремих категорій осіб вночі, обов'язкову квоту для працевлаштування інвалідів, страхування на випадок безробіття тощо, не дотримується в Україні. Часто інвалідам, вагітним жінкам відмовляють у працевлаштуванні, посилаючись на їх фізіологічний стан. Непоодинокі випадки нелегального працевлаштування, яке призводить до залучення до нічних робіт, наприклад, неповнолітніх осіб тощо;

4) гідна винагорода за працю. Заробітна плата більшості українців тримається на рівні мінімальної;

5) соціальне партнерство. Трапляються випадки, коли на підприємствах навіть не створюють профспілки, комісії з вирішення трудових спорів, роботодавці відмовляються від участі у колективних переговорах тощо.

Для реалізації Концепції гідної праці на національному рівні нам необхідно пройти ще довгий та тернистий шлях, щоб і в нас запрацював механізм забезпечення трудових прав працівників на гідному й високому рівні. Проте, попри низку проблем у зазначеному напрямі, є й позитивні зрушення. Головне – йти вперед, не зупиняючись та не відступаючи від поставлених цілей, тоді й наша держава зможе носити звання розвиненої та передової європейської країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колот А.М., Герасименко О.О. Концепт гідної праці як теоретико-прикладна платформа розвитку соціально-трудової сфери. *Проблеми економіки та політичної економії*. 2017. № 2. С. 7–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pepe_2017_2_3.
2. Що таке гідна праця? URL: <http://fpsu.org.ua/pro-fpu/155-vsesvitnij-den-dij-za-gidnu-pratsyu-7-zhovtnya-2013-roku/2228-shcho-take-gidnapratsya>.
3. Коляда Т.А. Концепція гідної праці у трудовому праві України. *Форум права*. 2010. № 3. С. 201–205. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_3_29.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Яценко Л.Д. Реалізація концепції гідної праці в Україні: актуальні проблеми та перспективи в контексті послаблення соціальної напруженості в суспільстві. URL: <http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/pratsia-b7816.pdf>.
6. Україна і МОП підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації Програми гідної праці для України на період 2016–2019 рр. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/248947884>.
7. Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/--ro-geneva/---srobudapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf.
8. Про Державний бюджет України на 2019 рік : Закон України від 28 лютого 2019 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 3–4. Ст. 26.
9. Реформована служба зайнятості – сфокусована на послугах. URL: <https://tytinfo.in.ua/index.php/uk/business/economy/item/1420-reformovana-sluzhba-zainiatosti-sfokusovana-na-posluhakh>.
10. Працівники Центру зайнятості вчать працювати у реформованій установі. URL: <http://frankivchany.if.ua/47206-pratsivnyky-tsentru-zainiatosti-vchatsia-pratsiuvaty-u-reformovanii-ustanovi>.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 59

Том 1

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Ковальчук*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 23,02. Замов. № 0120/27. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39-95-80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.