

e-ISSN 2310-323X

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 17414-6184ПР

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

04107, м. Київ
вул. Багговутівська, 17–21
Тел.: +380(44) 537-51-10

E-mail: editor.pravoua@gmail.com

Головний редактор:

Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук,
професор,
академік НАПрН України

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:

- **Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук** (наказ Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2014 року № 455);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США)** (Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 року та 1 травня 2015 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)** (листопад 2014 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)** (Ліцензійна угода від 11 січня 2016 року).

ВИДАВЕЦЬ

© Видавничий Дім «Ін Юре»

7/2017



НАУКОВА РАДА

Співголови Наукової ради: **Василь Тацій**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Юрій Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

Члени Наукової ради: **Богуслав Банашак**, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Юрій Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Антоніна Бобкова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **Анатолій Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Микола Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Наталія Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олена Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Михайло Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Василь Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Микола Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Анатолій Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Василь Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Майдан Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Андрес Оллеро Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **Михайло Теплюк**, д-р юрид. наук; **Володимир Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Спіридон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **Володимир Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **Ячіко Ямада**, проф. (Японія)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор: **Олександр Святоцький**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

Перші заступники головного редактора: **Петро Рабінович**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Руслан Стефанчук**, д-р юрид. наук, проф. чл.-кор. НАПрН України.

Заступники головного редактора: **Тетяна Коломоєць**, д-р юрид. наук, проф., **Артем Штанько**, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб.

Члени редакційної колегії: **Віктор Базов**, канд. юрид. наук; **Юрій Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Батанов**, д-р юрид. наук, проф.; **Джон Белл**, проф. (Велика Британія); **Юрій Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Андрій Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **Ігор Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **В'ячеслав Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ганна Буюджи**, канд. юрид. наук; **Григорій Василевич**, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); **Ірина Венедіктова**, д-р юрид. наук, проф.; **Володимир Гончаренко**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Борис Гулько**; **Василь Гуменюк**, канд. юрид. наук; **Володимир Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Анатолій Довгерт**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Дроздов**, канд. юрид. наук, доц.; **Віктор Єрмолаєв**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Володимир Журавель**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Дмитро Задихайло**, д-р юрид. наук, проф.; **Лідія Ізвіткова**; **Тетяна Кагановська**, д-р юрид. наук, проф.; **Іван Калаур**, д-р юрид. наук, доц.; **Ніна Карпачова**, канд. юрид. наук, доц.; **В'ячеслав Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Тетяна Корнякова**, д-р юрид. наук, проф.; **Олена Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Володимир Кравчук**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ірина Куян**, д-р юрид. наук; **Богдан Львов**; **Роман Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Андрій Мелешевич**, д-р філософії (Ph.D.), доц.; **Лідія Москвич**, д-р юрид. наук, проф.; **Віктор Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **Юрій Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олеся Отраднова**, д-р юрид. наук, доц.; **Віталій Опришко**, д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАН України; **Наталія Пархоменко**, д-р юрид. наук, проф.; **Петро Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф.; **Пилип Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Погорецький**, д-р юрид. наук, проф.; **Дмитро Притика**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Вікторія Резнікова**, д-р юрид. наук, доц.; **Ярослав Романюк**, канд. юрид. наук; **Михайло Савчин**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Селівон**, акад. НАПрН України; **Світлана Серьогіна**, д-р юрид. наук, проф.; **Валентина Сімоненко**; **Ксенія Смирнова**, д-р юрид. наук, доц.; **Хірохіде Такікава**, проф. (Японія); **Іван Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **Вячеслав Труба**, канд. юрид. наук, проф.; **Євген Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія); **Станіслав Шевичук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Валерій Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ольга Шило**, д-р юрид. наук, проф.; **Іван Шицький**, канд. юрид. наук; **Олексій Ющик**, д-р юрид. наук, проф.

ЗМІСТ

Національна правнича дискусія за темою: «ПРИНЦИПИ ПРАВА: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ»

I. Принципи права в загальнотеоретичному і конституційному вимірах

ГОРОБЕЦЬ К. Принципи права й авторитетність: міркування щодо нормативності.....	9
БОЧАРОВ Д. Правова позиція як форма конкретизації принципів права («візуальна» інтерпретація).....	20
САВЧИН М. Конституційні принципи та їх інтерпретація	30
ПОГРЕБНЯК С. Принцип пропорційності як загальний принцип права	39
ВАСИЛЬЧЕНКО О. Сучасний зміст конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина	47
УВАРОВА О. Принцип недискримінації за ознакою статі в судовій практиці України.....	56

II. Принципи права у спеціальногалузевих вимірах

БОРИСОВА В. Принципи цивільного права	67
ПУХТЕЦЬКА А. Принципи адміністративного права у країнах Європейського Союзу та в Україні.....	76
СМИЧОК Є. Вплив принципів податкового права на побудову галузі податкового законодавства	83
<i>Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії</i>	<i>90</i>

На допомогу студентам, аспірантам, викладачам та науковцям у царині права, а також суддям, адвокатам, прокурорам і працівникам публічної служби

ГОЛОВАТИЙ С. Лекція: «Принцип людських прав — один із основоположних принципів українського конституційного ладу»	94
---	----

Цивільне право

КОСТРУБА А. Теоретичні аспекти припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України	109
БУЯДЖИ Г. Конвенція про право, що застосовується до трастів та їх визнання: перспективи для України	124

Кримінальне право

КАТЕРИНЧУК К. Здоров'я як додатковий безпосередній об'єкт складу злочинів	133
ОБОДОВСЬКИЙ О. Про призначення покарання неповнолітнім (на прикладі призначення покарання за крадіжку без обтяжуючих ознак)	139

КІНДЮК Б. Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 року: кількісні показники та рівень юридичної техніки	149
Міжнародне право	
АНДРЕЙЧЕНКО С. Особливості кодифікаційного розвитку норм про міжнародно-правову відповідальність міжнародних організацій.....	156
Стандарти правових інститутів: актуальні питання	
СВЯТОЦЬКА В. Стандарти адвокатури: поняття, ознаки, класифікація, джерела	163
Слово молодим вченим	
ДАНІЛОВ А. Проблемні питання здійснення повноважень арбітражного керуючого під час проведення інвентаризації майна боржника при банкрутстві.....	175
Визначні юристи	
РАБІНОВИЧ П. Професор Петро Омелянович Недбайло — знаний український фахівець з теорії права	184
Юридична хроніка	
Професора Петра Мойсейовича Рабіновича відзначено державною нагородою	190
Ювіляри	
Ювілей академіка НАПрН України Віктора Миколайовича Єрмолаєва (до 60-річчя від дня народження).....	191
Ювілей доктора політичних наук, професора Володимира Павловича Горбатенка (до 60-річчя від дня народження).....	193
Світлій пам'яті	
Світлій пам'яті члена-кореспондента НАПрН України Лідії Тарасівни Кривенко	196

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою національної правничої дискусії у наступному номері видання буде:
«Цивільне процесуальне законодавство України: актуальні питання реформування».

СОДЕРЖАНИЕ

Национальная юридическая дискуссия на тему: «ПРИНЦИПЫ ПРАВА: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ»

I. Принципы права в общетеоретическом и конституционном измерениях

ГОРОБЕЦ К. Принципы права и авторитетность: размышления о нормативности	9
БОЧАРОВ Д. Правовая позиция как форма конкретизации принципов права («визуальная» интерпретация).....	20
САВЧИН М. Конституционные принципы и их интерпретация.....	30
ПОГРЕБНЯК С. Принцип пропорциональности как общий принцип права.....	39
ВАСИЛЬЧЕНКО О. Современное содержание конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина	47
УВАРОВА Е. Принцип недискриминации по признаку пола в судебной практике Украины.....	56

II. Принципы права в специальноотраслевых измерениях

БОРИСОВА В. Принципы гражданского права	67
ПУХТЕЦКАЯ А. Принципы административного права в странах Европейского Союза и в Украине	76
СМЫЧОК Е. Влияние принципов налогового права на построение отрасли налогового законодательства.....	83
<i>Выводы и рекомендации по национальной юридической дискуссии</i>	<i>90</i>

В помощь студентам, аспирантам, преподавателям и ученым в области права, а также судьям, адвокатам, прокурорам и работникам публичной службы

ГОЛОВАТЫЙ С. Лекция: «Принцип человеческих прав — один из основополагающих принципов украинского конституционного строя»	94
--	----

Гражданское право

КОСТРУБА А. Теоретические аспекты прекращения договорных обязательств в гражданском праве Украины	109
БУЯДЖИ А. Конвенция о праве, применимом к трастам и их признании: перспективы для Украины.....	124

Уголовное право

КАТЕРИНЧУК Е. Здоровье как дополнительный непосредственный объект состава преступлений	133
ОБОДОВСКИЙ А. О назначении наказания несовершеннолетним (на примере назначения наказания за кражу без отягчающих признаков)	139

КИНДЮК Б. Уголовный кодекс Украинской Социалистической Советской Республики 1927 года: количественные показатели и уровень юридической техники.....	149
Международное право	
АНДРЕЙЧЕНКО С. Особенности кодификационного развития норм о международно-правовой ответственности международных организаций	156
Стандарты правовых институтов: актуальные вопросы	
СВЯТОЦКАЯ В. Стандарты адвокатуры: понятие, признаки, классификация, источники	163
Слово молодым ученым	
ДАНИЛОВ А. Проблемные вопросы осуществления полномочий арбитражного управляющего во время проведения инвентаризации имущества должника при банкротстве	175
Выдающиеся юристы	
РАБИНОВИЧ П. Профессор Петр Емельянович Недбайло – известный украинский специалист по теории права.....	184
Юридическая хроника	
Профессор Петр Моисеевич Рабинович удостоен государственной наградой.....	190
Юбилеры	
Юбилей академика НАПрН Украины Виктора Николаевича Ермолаева (к 60-летию со дня рождения).....	191
Юбилей доктора политических наук, профессора Владимира Павловича Горбатенко (к 60-летию со дня рождения).....	193
Светлой памяти	
Светлой памяти члена-корреспондента НАПрН Украины Лидии Тарасовны Кривенко.....	196

К вниманию читателей журнала «Право Украины»!

Актуальной темой национальной юридической дискуссии в следующем номере издания будет:
«Гражданское процессуальное законодательство Украины: актуальные вопросы реформирования».

CONTENTS

National Legal Discussion on a Subject: «PRINCIPLES OF LAW: CURRENT ISSUES»

I. Principles of Law in General Theoretical and Constitutional Dimensions

HOROBETS K. Principles of Law and Authority: Reflections on Normativity.....	9
BOCHAROV D. Legal Position as a Form of Concretization of Principles of Law («Visual» Interpretation)	20
SAVCHYN M. Constitutional Principles and their Interpretation	30
POHREBNIAK S. The Principle of Proportionality as the General Principle of Law	39
VASYLCHENKO O. Contemporary Content of the Constitutional Principle of Equality of Rights and Freedoms of Man and Citizen	47
UVAROVA O. The Principle of Non-Discrimination Based on Sex in the Ukrainian Court Practice.....	56

II. Principles of Law in Specially Branch Dimensions

BORYSOVA V. Principles of Civil Law	67
PUKHTETSKA A. Principles of Administrative Law in the Countries of European Union and in Ukraine.....	76
SMYCHOK Ye. Influence of the Principles of Tax Law on the Construction of the Tax Legislation.....	83
<i>Conclusions and Recommendations of the National Legal Discussion</i>	90

To Assist Students, Postgraduates, Teachers and Academics in the Field of Law, as Well as to Judges, Lawyers, Prosecutors and Public Service Employees

HOLOVATY S. Lecture: «The Principle of Human Rights as One of the Fundamental Principles of the Ukrainian Constitutional Order»	94
---	----

Civil Law

KOSTRUBA A. Theoretical Aspects of Termination of Contractual Obligations in Civil Law of Ukraine	109
BUIADZHY H. Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Perspectives for Ukraine.....	124

Criminal Law

KATERYNCHUK K. Health as an Additional Direct Object of Crimes Component Elements.....	133
OBODOVSKYI O. On the Imposition of Punishment to the Under-Ages (on Example of Imposition of Punishment for Theft without Aggravating Circumstances)	139

KINDIUK B. The Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic in 1927: the Quantitative Measures and Level of Legal Technique 149

International Law

ANDREYCHENKO S. Features of Codification Development of Norms on International Legal Responsibility of the International Organizations 156

Standards of Legal Institutes: Topical Issues

SVIATOTSKA V. Standards of Advocacy: Concept, Characteristics, Classification, Sources..... 163

The Word to the Young Scientists

DANILOV A. Problematic Issues of Exercising the Powers of the Arbitration Manager during the Inventory of the Debtor's Property on Bankruptcy 175

Prominent Lawyers

RABINOVYCH P. Professor Petro Nedbaylo is a Well-Known Ukrainian Specialist in the Theory of Law 184

Legal Chronicle

Professor P. Rabinovych was Awarded with the State Award 190

Jubilees

Jubilee of Academician of NALS of Ukraine Viktor Yermolaiev (on his 60th Birthday)..... 191

Jubilee of the Doctor of Political Science, Professor Volodymyr Horbatenko (on his 60th Birthday)..... 193

To the Light Memory

To the Light Memory of Corresponding Member of NALS of Ukraine Lidia Kryvenko..... 196

For the attention of the readers!

The Actual Topic of a National Legal Discussion in the Following Number of the Issue will be:
«Civil Procedural Legislation of Ukraine: Topical Issues of Reform».

*Національна правнича дискусія за темою:
«Принципи права: актуальні питання»*

*I. Принципи права в загальнотеоретичному
і конституційному вимірах*

**ПРИНЦИПИ ПРАВА Й АВТОРИТЕТНІСТЬ:
МІРКУВАННЯ ЩОДО НОРМАТИВНОСТІ**



К. ГОРОБЕЦЬ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Теорія правової нормативності¹, безумовно, є фундаментом юриспруденції. Жодне інше вчення у межах філософії права чи теорії права не може претендувати на таке ж значення і вагомість. Водночас саме теорія нормативності сьогодні стикається із найсуттєвішими викликами, що стоять перед юриспруденцією. Ідеться насамперед про проблему розмивання кордонів між правом і не-правом, що є наслідком поширення різних форм м'якого права, а також про поступове руйнування критеріїв диференціації різних «поверхів» нормативності. Критерій чинності (*validity*), що, починаючи з Г. Кельзена, виконував функцію відмежування права від того, що правом не є, сьогодні набуває нових рис.

Чинність починає асоціюватися не так із тим, як з'являється право і що робить певну норму правовою, як із тим, який статус приписується цій нормі суб'єктами права (так звана динамічна концепція чинності). Поступово формується нове бачення нормативності, що більше не є цілковито зав'язаним на офіційній правотворчій функції держав і на об'єктивних критеріях відмежування права від інших регулятивних систем. На цьому тлі набуває нового звучання тема принципів права. Якщо чинність правил більше не асоціюється лише з тим, яким чином і ким вони створені, то як забезпечити авторитетність правового примусу? Якщо кордони між правом і не-правом стають усе більш «пунктирними», яким чином

¹ Під теорією правової нормативності ми розуміємо комплекс учень як позитивістського, так і юснатуралістичного походження, що пояснюють, чому люди *мають* підкорюватися праву й чому вони це *роблять*. Ця частина юриспруденції досліджує низку проблем, пов'язаних із чинністю, дієвістю й легітимністю права, його формальними й змістовними параметрами. Зрештою, теорія правової нормативності може мати багато форм, серед яких — теорія панування права, теорія конституціоналізму тощо.

суб'єкти мають орієнтуватися серед безлічі правил? Нарешті, якщо правова нормативність стає рухомою, то якою є роль принципів права в забезпеченні цілісності правової сфери?

Усі ці питання ставлять перед теорією правової нормативності доволі складні проблеми, задля вирішення яких варто вийти за межі концепту чинності й мислити право як авторитетну регулятивну систему, що визначається особливим способом артикуляції підстав для дій суб'єктів права. Це актуалізує визначення ролі принципів права у встановленні й зміцненні авторитетності права, розгляд їх функцій у зв'язку з осмисленням права як авторитетної системи, нарешті, розуміння особливостей формування нових принципів права.

Авторитетність і нормативність: норми як підстави для дій

Структура правової нормативності, як вона представлена юридичним позитивізмом, передбачає існування первинних і вторинних правил — розмежування, яке запроваджене Г. Хартом [1] і яке є однією з фундаментальних тез юриспруденції. Таке бачення права створює жорсткий рубіж нормативності: в хартівській версії правової реальності можна завжди визначити, чи є певна поведінка результатом дотримання правил, і якщо так, то чи є ці правила *правовими*. Правило визнання дозволяє провести однозначну межу між правом і не-правом — і в цьому, серед іншого, полягає безумовна цінність концепції Г. Харта, оскільки вона надає змогу пояснити природу правової нормативності без уведення суто дедуктивної кельзенівської конструкції

основної норми. Г. Харт зумів пояснити нормативність мовою, зрозумілою всім юристам, а не лише тим, хто знається на кантіанстві.

Утім, існують випадки, коли провести чітку межу між правом і не-правом, використовуючи інструментарій хартівської теорії, буває складно. Передусім це стосується, звісно, м'якого права, яке балансує на межі чинності, однак часто створює обов'язки для своїх суб'єктів, що можуть легко зрівнятися (а подекуди й перевершити) за своєю вагомістю обов'язки, які накладає тверде право¹. У такій ситуації формальна чинність втрачає своє фундаментальне значення для суб'єктів права, які керуються передовсім мотивом, як діяти у такий спосіб, щоб досягти максимально сприятливого результату без ризиків втрати автономії під час прийняття рішення. Таким чином, типовою стає ситуація, коли правила набувають вагомості в очах своїх адресатів незалежно від того, чи є вони формально чинними. Однак навіть якщо відкинути такі нечинні правила, відмовляючи їм у статусі правових, це проблеми не вирішує. Цінність і сила м'якого права полягають у тому, що ним керуються, а не в тому, що воно ухвалено відповідно до якоїсь процедури.

У таких умовах набуває сенсу питання щодо авторитетності права². Автор найбільш фундаментальної та всеосяжної теорії авторитетності права на сьогодні Дж. Раз [2; 3] хоча й дотримується хартівської логіки опису правової нормативності, все ж суттєво змінює акценти в розумінні права. Він ґрунтується на простому і в чомусь навіть самоочевидному судженні про те, що

¹ З формально-юридичного погляду, м'яке право не є правом взагалі, а якщо й набуває певної легалізації, то посідає нижче місце в нормативній ієрархії порівняно з традиційним твердим правом. Однак при цьому часто правила, встановлені м'яким правом, сприймаються адресатами більш серйозно, а наслідки їх порушення є більш вагомими, ніж у випадку з твердим правом. Це стосується таких сфер, як торгівля, права людини, екологічні нормативи тощо.

² Поняття «авторитетність» тут і далі використовується у широкому значенні — як здатність чогось бути підставою для дій, що варта того, щоб її дотримувалися. Варто зауважити, що англійське слово «*authority*» означає не лише авторитетність як властивість чогось (судження, рішення, правила тощо), а й інституціолізовану практику або певну установу, здатну слугувати джерелом авторитетних суджень, рішень, правил тощо.

норми слугують своєрідними підставами¹ для дій. Останні бувають різноманітними: можуть існувати в нашій свідомості, бути зумовленими вихованням і культурою (коли людина вчиняє щось із почуття морального обов'язку або за покликом совісті) або ж мати суто фізичне походження (як, наприклад, шторм, який став підставою для скасування рейсу). Вони можуть бути як максимально абстрактними (наприклад, прагнення до щасливого життя або достатку), так і дуже конкретними (потреба сходити до лікаря-стоматолога через зубний біль). Однак норми виділяються з-поміж усіх підстав для дій тим, що вони завжди є вторинними, тобто їхнє призначення полягає у тому, щоб раціоналізувати й спростити дотримання первинних підстав для дій. Саме тому Дж. Раз називає нормативність місцем аргументації підстав (*the place of reasoning*) [4].

Для того щоб норма могла виконувати свою функцію — слугувати підставою для дій, вона має бути авторитетною. Авторитетність права загалом й окремих правил зокрема, які його становлять, виражається у трьох тезах-постулатах. Перша теза — це «теза про залежність»: усі авторитетні директиви мають базуватися на первинних підставах, які вже самостійно застосовуються суб'єктами, на яких ця директива спрямована і які є релевантними в умовах, що підпадають під цю директиву. Для Дж. Раза теза про залежність має безпосередній зв'язок з ідеєю автономії як фундаментальною передумовою політичної й правової свободи: право не має *створювати* підстави для дій, воно має слугувати інструментом, що *полегшує дотримання* вже існуючих підстав для дій.

Друга теза — це «теза нормального виправдання»: очевидний шлях для встановлення того, що одна особа є

авторитетом для іншої, передбачає, що особа, яка визнає такий авторитет, вірогідно буде краще послуговуватися підставами для дій, якщо вона прийматиме директиви авторитетної особи й намагатиметься дотримуватися їх, аніж якщо прагнутиме послуговуватися підставами самостійно. Інакше кажучи, авторитетність правила чи директиви визначається тим, що їхні суб'єкти надають перевагу дотриманню вимог таких правил чи директив, навіть якщо вони мають власні підстави для дій. Авторитетність права, таким чином, полягає у тому, що йому надають перевагу перед іншими можливими підставами для дій, які можуть виникнути під час реалізації того чи іншого життєвого плану.

Нарешті, третя теза — це «теза про заміщення»: факт, що авторитетна установа вимагає виконання певної дії, є підставою для дії, яка не додається до інших існуючих підстав, релевантних у певній ситуації, а має заміщувати й витіснити існуючі підстави. Теза про заміщення означає, що право підміняє собою існуючі підстави для дії, і це, власне, є ключовим показником його авторитетності. Понад те, заміщення підстав означає, що для суб'єктів більше неприпустимим або принаймні недоцільним є звернення до заміщених підстав. Право не просто стає підставою для дії, воно стає *єдиною* підставою для дії. Заміщення у розумінні Дж. Раза є логічною основою для того, щоб розвивати концепцію права в межах так званого виключного юридичного позитивізму. Право є самолегітимною системою, оскільки його авторитетність визначається тим, наскільки ефективно воно заміщує первинні підстави для дій [5]. Таким чином, джерелом авторитетності права є не те, наскільки тісно воно пов'язане з мораллю, а навпаки — наскільки самостійним воно є щодо

¹ Слово «підстава» не є максимально точним еквівалентом англійського слова «*reason*», яке використовує Дж. Раз. Слід мати на увазі, що це слово є вкрай багатозначним і може перекладатись як причина, підстава, смисл, передумова, мета тощо. У контексті цієї статті слово «підстава» інтерпретується як дещо, що зумовлює вибір суб'єкта на користь чи проти вчинення певної дії.

моралі. Тому навіть коли в праві звертаються до моральних категорій, таких як чесність, репутація, розумність тощо, їх інтерпретація здійснюється через уже існуючий досвід правової системи, яка виробила правові інструменти, що дозволяють витіснити первинні міркування щодо цих моральних категорій.

Ідея авторитетності права дозволяє вийти за межі міркувань чинності в осмисленні правової нормативності. Це зумовлює й зміщення акцентів у сприйнятті ролі принципів права в структурі нормативності. Якщо традиційно вважається, що принципи права сприяють встановленню зв'язку між правом і зовнішнім світом цінностей, виконують роль своєрідного комунікаційного каналу між правовими та моральними (релігійними, культурними тощо) категоріями, то яким чином вони сприяють встановленню авторитетності права?

**М'яке й тверде заміщення:
принципи як джерела
й принципи як зміст**

Ролі принципів права в правовій системі загалом і в структурі правової нормативності зокрема приділено чимало уваги. Зазвичай їх мислять як джерело й зміст права одночасно [6]. При цьому наголошується, що принципи права мають перевагу над усіма іншими рівнями правової нормативності [7, 8], а в разі конкуренції принципів застосовується метод їх «зважування», який дозволяє встановити, який принцип у конкретній справі повинен мати перевагу [8, 61].

З погляду необхідності встановлення авторитетності права, роль принципів є подвійною. З одного боку, очевидно, що вони, будучи єдальною ланкою між правовою системою й світом цінностей, забезпечують право від замикання самого в собі, що призводить до легалізму, який несе з собою низку соціальних ризиків. З другого боку,

виникає запитання: яким чином така їхня роль вписується у концепт авторитетності, в межах якого первинні підстави мають бути замінені правовими механізмами?

Теза про заміщення як складова авторитетності права нечасто стає предметом уваги в теорії та філософії права. Набагато частіше дискусії ведуться довкола тези про залежність і тези нормального виправдання. У цьому є сенс, оскільки вони найбільшою мірою пов'язані з міркуваннями індивідуальної свободи й автономії, а також дозволяють пояснити природу легітимності без використання політичної аргументації. Однак теза про заміщення має фундаментальне значення, якщо авторитетність права мислиться у динаміці, тобто як дещо, що може слабшати або міцнішати, набуватися або втрачатися. І саме подвійна природа принципів права — як джерела й змісту права — дозволяє пояснити, яким чином відбувається заміщення підстав і що це означає для правової нормативності.

У формулі, запропонованій Дж. Разом, теза про заміщення передбачає, що право має змістовно-незалежну авторитетність (*content-independent authority*), тобто суб'єкти, яким воно адресовано, послуговуються ним як підставою для дій, не використовуючи при цьому жодних інших підстав. Так, в ідеальній ситуації право має максимальну авторитетність тоді, коли міркування суб'єкта мають приблизно такий вигляд: «Я так роблю, бо так передбачено правом». За такої ситуації немає значення, що саме передбачено правом (це питання вирішується у межах тези про нормальне виправдання), головне — це сам факт наявності авторитетної вказівки на дію, яка має бути виконана, або навпаки, від виконання якої слід утриматися. На рівні функціонування правової системи це можна спостерігати доволі часто. Водії зазвичай не задумуються,

над тим, якою була первинна підстава встановлення світлофора на якомусь перехресті, або над тим, чому взагалі слід на нього зважати: вони просто дотримуються його сигналів. Від держав не очікують, що вони будуть наводити первинні підстави історичного, економічного, гуманітарного характеру, пов'язані з заборонаю піратства: піратство заборонене просто тому, що міжнародне право так каже. Можна навести безліч прикладів ситуацій, коли витіснення відбулося і коли суб'єкти права не задумуються над тим, що саме було первинною підставою виникнення того чи іншого правила.

Утім, як видається, заміщення не відбувається одночасно. Можуть проходити десятиліття, а то й століття, для того, щоб сформувалися й закріпилися у правосвідомості правові інструменти й поняття, які є авторитетними настільки, що їх застосування не вимагає звернення до первинних підстав. У цьому контексті важливо розмежувати м'яке й тверде заміщення, які є одночасно двома стадіями й формами витіснення первинних підстав для дій. Під м'яким заміщенням ми розуміємо стадію встановлення правового регулювання в тій чи іншій царині, коли вироблення оптимальних правових механізмів лише починається. Право не здатне одразу витіснити первинні підстави для дій, а тому суб'єкти можуть продовжувати послуговуватися ними. Важливо наголосити, що дотримання первинних підстав для дій може відбуватись як безпосередньо, так і опосередковано через різні нормативні соціальні системи — мораль, політику, релігію і, звісно, право. Особливість права у цьому контексті полягає в тому, що воно, як правило, прагне витіснити інші нормативні системи в тій чи іншій сфері соціального регулювання, тобто досягти «верховенства права» в буквальному значенні цього вислову.

На етапі й у процесі м'якого заміщення право як система вторинних під-

став для дій конкурує з іншими нормативними системами, які також пропонують підстави для дій. У таких умовах ключовою метою є превалювання права над іншими соціальними системами. Саме тут особливої ваги набувають принципи права, оскільки через них відбувається вираження і систематизація тих переваг, які має право порівняно з іншими регулятивними системами. Перевагами права є ті його характеристики, які часто перелічуються у зв'язку з формальними теоріями панування права: загальність, рівна застосовність, доступність механізмів судового захисту, неретроспективність тощо. Усі ці властивості права конкретизуються у численних принципах права, і саме вони роблять дотримання права загалом більш передбачуваним і надійним, аніж дотримання інших регулятивних систем. Тобто навіть на рівні формальних характеристик права, які виражені через принципи права, право може запропонувати суб'єктам більш цілісну та надійну систему підстав для дій.

Однак на практиці часто трапляється так, що м'яке заміщення відбувається не завдяки формальним елементам авторитетності права, а субстантивним, тобто на ціннісному рівні. Для прикладу, ухвалення у 1992 р. Рамкової Конвенції ООН про зміну клімату можна вважати ініціативою процесу м'якого заміщення: до цього моменту тематика зміни клімату зокрема і стало розв'язку загалом перебувала цілковито у площині моральної та політичної логіки. Суспільства та держави, які їх представляють, могли запроваджувати механізми, націлені на стримування кліматичних змін, на основі міркувань, пов'язаних з етичними парадигмами (такими як екоцентризм), або ж на основі економічних чи географічних аргументів. Ухвалення Конвенції перевело тематику зміни клімату в правову площину, і як юридичний інструмент ця Конвенція покликана витіснити

ти неуніверсальну і не завжди ефективну в контексті глобальних проблем політичну й моральну логіку, замінюючи її правовою логікою, логікою юридичних механізмів і зобов'язань. Нещодавній вступ у силу Паризької угоди, яка була ухвалена на основі Рамкової Конвенції, дозволяє продемонструвати цю тезу ще яскравіше, особливо з урахуванням тієї швидкості, з якою її ратифікувала необхідна кількість держав. Паризька угода не відрізняється ефективністю закладених у неї механізмів, і хоча формально вона є інструментом твердого права, її зміст, за винятком окремих положень, є м'яким [9]. Однак авторитетність цього інструменту, принаймні до моменту подання перших звітів національними урядами щодо виконання зобов'язань за Угодою, базується не на тому, що він встановлює надійний та ефективний *юридичний* механізм протидії кліматичним змінам (формальні елементи авторитетності), а на тому, що він став підтвердженням відданості суспільств та урядів ідеям сталого розвитку (субстантивні елементи авторитетності).

Таким чином, м'яке заміщення часто базується на здатності правового інструменту акумулювати ціннісні настрої суспільства (чи суспільств), і тим самим набути субстантивної авторитетності. У цьому сенсі принципи права часто виконують роль джерела права: вони дозволяють перевести логіку моральної чи політичної аргументації на рівень юридичних механізмів, вдихнути ціннісний смисл в ініційовані правові інструменти. Так, якщо повернутися до проблеми зміни клімату, то сьогодні все частіше ідея сталості (*sustainability*) сприймається саме як принцип права [10; 11], що виконує функцію правової раціоналізації морального зобов'язання зі збереження планети [12]. Що більше принцип сталості інтегруватиметься у національні правові системи, то слабшим ставатиме зв'язок між моральним зобов'язанням

зі збереження планети і відповідними правовими інструментами. Тож метою м'якого заміщення є раціоналізація моральної аргументації з одночасним її переведенням у формат правової аргументації, наслідком чого має стати сприйняття правового інституту як вторинної підстави: «Суспільства зобов'язані боротися зі зміною клімату не тому, що це правильно з погляду певної етичної парадигми, а тому що цього вимагає право». М'яке заміщення, таким чином, значною мірою залежить від того, наскільки ефективно нові принципи права зможуть акумулювати ціннісну аргументацію й надати їй юридичного значення.

Інший приклад, де м'яке заміщення можна спостерігати у призмі формування принципів права, — це тематика толерантності в праві. Сьогодні толерантність поступово набуває статусу принципу, тобто її оригінальне моральне й релігійне смислове навантаження починають витіснятися юридичною логікою й аргументацією. Думається, втім, що на сьогодні в праві немає таких юридичних механізмів, які були б здатні здійснити навіть м'яке заміщення у цій царині (існує думка, що це й не потрібно). Тобто толерантність сама собою не є вторинною підставою: не можна прийти до суду зі скаргою, що хтось є нетолерантним щодо тебе, оскільки суд схильний керуватися насамперед вторинними підставами, такими, наприклад, як дискримінація — найчастіша вторинна підстава, яка виникає у зв'язку з нетолерантністю [13]. Попри це, цілком можна очікувати на трансформацію ідеї толерантності в повноцінний принцип права як результат розвитку правового впливу в цій царині. Тобто наразі у більшості правових систем толерантність перебуває у процесі м'якого заміщення: ми можемо спостерігати за тим, як поступово довкола неї формуються інструменти й механізми правового характеру, і як усе частіше моральна

логіка толерантності набуває юридичного забарвлення.

У межах твердого заміщення — тобто того, що Дж. Раз називає заміщенням як таким, — роль принципів змінюється. Тверде заміщення відбувається тоді, коли авторитетність права стає змістовно незалежною, тобто коли суб'єкти права не звертаються до первинних причин під час прийняття рішення щодо своїх дій. У результаті твердого заміщення право «відривається» від первинних причин, насамперед завдяки своїм формальним якостям. Це впливає і на застосування принципів права, оскільки вони частіше починають сприйматись як зміст, а не як джерело права. Звісно, це не означає, що суди не можуть використовувати принципи для «добудови» правової нормативності у тій самій ролі, яку вони виконують у межах м'якого заміщення — джерел ціннісного змісту правил. Однак таке застосування принципів права може бути ефективним переважно на тлі інституціолізованої формальної авторитетності права, коли сам правовий характер принципів і їхній зміст не ставляться під питання з позиції первинних підстав. Так, наприклад, коли принцип рівності використовується для обґрунтування неправомірності дискримінації на підставі статі, кольору шкіри, сексуальної орієнтації тощо, це можна розглядати в призмі «добудови», коли право розвивається завдяки вже інкорпорованій та інституціолізованій логіці. У цьому сенсі слід розглядати жваво обговорювану в Україні та за її межами проблему дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. Дискримінація за ознакою статі з юридичного погляду нічим не відрізняється від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, а тому «добудо-

ва» тут не передбачає створення нового юридичного інструменту, а є радше підведенням певної соціальної практики під вже існуючий інструмент. Використання принципів права в межах твердого заміщення, таким чином, передбачає їх розуміння здебільшого зі змістовного, а не джерельного погляду. Коли виникає нова форма вже існуючих соціальних проблем, принципи виконують роль «калібратора», адаптуючи вже існуючі механізми регулювання. Саме ця їх властивість надає гнучкості в межах динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод чи, наприклад, Конституції США. Однак така гнучкість можлива здебільшого тоді, коли право здійснило тверде заміщення й стало самодостатнім і незалежним від первинних підстав¹.

Варто зазначити, що розмежування м'якого й твердого заміщення і відповідна зміна акцентів у сприйнятті принципів права можуть відрізнитися залежно від типу й характеру функціонування правової системи. У національних правових системах м'яке й тверде заміщення часто збігаються у часі, коли встановлене правове регулювання одразу набуває змістовно незалежної авторитетності. Однак у міжнародному праві, наприклад, між м'яким і твердим заміщенням може проходити чимало часу, що пов'язано з подвійним статусом держав, які є одночасно основними правотворцями й суб'єктами права, а тому первинні підстави не можуть бути замінені одномоментно. Утім, навіть за умов відсутності авторитетності в інституційному сенсі у вигляді уряду чи парламенту, правова система все одно прагне до того, щоб її авторитетність була змістовно незалежною. Прин-

¹ Не слід вважати, що тверде заміщення «відриває» суб'єктів від первинних підстав раз і назавжди. Процес заміщення можна метафорично уявити як закриття гардин на вікнах: якщо світло ззовні стає достатньо яскравим, воно все одно знайде свій шлях у приміщення. Так само й первинні підстави, пробиваючись крізь різні дірки-прогални у правовій матерії, постійно присутні в праві. Принципи права якраз для того й існують, щоб у випадку, коли такі лакуни виникають, або ж коли право стає занадто «тонким», дати світлу дорогу у приміщення правової сфери й належним чином його упорядкувати.

ципи права у зв'язку з цим є своєрідними нормативними точками гравітації, які формують довкола себе правила й аргументативні практики, що набувають самостійного статусу вторинних підстав для дій.

Принципи права як правила-індикатори

Поки що розгляд принципів права в контексті авторитетності права відбувався через призму їхньої ролі в м'якому та/або твердому заміщенні. Однак у цього процесу є й інший бік, пов'язаний із тим, що авторитетність завжди є суб'єктно-спрямованою конструкцією. Інакше кажучи, авторитетність передбачає *визнання* — коли ми визнаємо чи то авторитетність суджень лікаря, чи то авторитетність висновків того чи іншого вченого, або ж авторитетність вказівок правової системи. У цьому аспекті постають питання щодо того, завдяки чому таке визнання авторитетності формується і яку роль у цьому відіграють принципи права.

Питання щодо того, яким чином відбувається приписування праву авторитетності, звісно, не є новим. Однак традиційно його вирішують у межах теорії легітимності. Утім, вимір авторитетності дещо відрізняється від виміру легітимності¹. Авторитетність є більш базовою річчю, оскільки властивість легітимності зазвичай приписується вже встановленому авторитету (такому як держава, наприклад). Тобто авторитет як правової системи, так і окремого правила може логічно й історично передувати їх легітимності. Якщо легітимність сприймати у традиційному руслі як моральний обов'язок підкорю-

ватися правилам, то, наприклад, стандарти в м'якому праві можуть і не породжувати такого морального обов'язку, і його дотримання може бути спричинене винятково репутаційними чи економічними міркуваннями, і на цьому базується їхня авторитетність. Понад те, якщо легітимність розуміти як дещо пов'язане з належним механізмом створення правил (модель демократичної легітимності), то, наприклад, звичаї можуть набувати авторитетності ще до їхньої легітимації, тобто визнання такими, що породжують юридичні зобов'язання². Усе це, втім, жодним чином не спростовує тієї тези, що авторитетність має бути легітимною, однак слід мати на увазі відмінності між цими категоріями.

Одну з найбільш поширених моделей пояснення процесу формування авторитетності запропонував Д. Реган у своїй статті-рефлексії на працю Дж. Раза «Моральність свободи» [16]. На його думку, авторитетність тієї чи іншої нормативної системи залежить від наявності правила-індикатора, яке є єдиною ланкою між індивідуальною свідомістю й цією нормативною системою. Найпростіший приклад правила-індикатора — це правило «Я маю дотримуватися правових норм, що походять від держави». Таке правило може бути як явно артикульованим, так і латентним. Д. Реган вважає, що ми формуємо правило-індикатор на основі власного життєвого досвіду, який підказує нам найбільш ефективну й раціональну модель поведінки, наприклад, орієнтуватися на офіційну правову систему. При цьому важливо мати на увазі, що правило-індикатор саме собою може й не бути частиною цієї

¹ Навіть у своєму буденному значенні поняття «авторитетність» й «авторитет» можуть не асоціюватися з легітимністю. Якщо ми маємо друга, який краще вмєє лічити про себе, то швидше за все ми визнаємо авторитетність його судження, коли він, закінчивши додавання й віднімання, скаже результат. Очевидно, про жодну легітимність тут не йдеться, однак визнання авторитетності присутнє. Схожим чином може формуватися й авторитетність щодо нормативних висловлювань, таких як правові норми.

² Це особливо помітно в міжнародному праві, де звичай традиційно пов'язують зі згодою держав. Однак розвиток концепції *jus cogens* та її нормативне закріплення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів створили таку реальність, в якій гіпотетично будь-який звичай може набути статусу імперативної норми міжнародного права, яка створює зобов'язання для держави навіть без її на те згоди. Деякі автори вважають, що це делегітимізує міжнародне звичаєве право, оскільки нівелює роль згоди як фундаментальної основи міжнародно-правової нормативності [14; 15].

правової системи, воно є радше особистим вказівником: за певного кола обставин і ситуацій — орієнтуйся на приписи правових норм [16, 1003–1008]. Залежно від особистого досвіду й того, що підказує здоровий глузд, правило-індикатор може бути й іншим, наприклад, «Роби так, як роблять усі» або «Дій так, як підказує совість, навіть якщо право вимагає іншого». Таке правило може допомогти в ситуації, коли інших орієнтирів просто немає, і воно використовується доти, доки суб'єкт не сформує нове, більш надійне або релевантне правило-індикатор.

Як видається, принципи права якраз і виконують роль правил-індикаторів, хоча й більш комплексно. З одного боку, вони дійсно покликані орієнтувати суб'єктів права на певні правові ідеї й інструменти, що їх втілюють. При цьому фундаментально важливим є те, що принципи дозволяють пов'язати доволі відмінні концепти: так, принцип свободи є основою цілої низки правових інструментів й інститутів, що належать до різних правових режимів і по-різному діють (так, наприклад, свобода договору і свобода совісті базуються на зовсім різних юридичних механізмах). Однак їх зв'язаність із принципом свободи перетворює його на певну семантичну «точку доступу», яка дозволяє суб'єкту права орієнтуватися у складному світі сучасної нормативності. З другого боку, принципи виконують роль правил-індикаторів і для суддів та інших суб'єктів правозастосування, оскільки є своєрідними модифікаторами ефекту правових норм й інструментом їх інтерпретації та реалізації (на додаток до того, звісно, що принципи права мають безпосередню регулятивну функцію). Так, О. Уварова виокремлює такі напрями дії принципів права у правозастосуванні при реалізації ними своєї інструментальної функції: оцінка позитивного права на відповідність ідеалам, що їх утілюють принципи права; оцінка процесу право-

закріплення; оцінка процесу правозастосування [17, 142–144]. Тобто в процесі правозастосування принципи права є орієнтирами, що дозволяють оцінити ситуацію й правила, які до неї застосовуються, таким чином, щоб надати змогу ухвалити рішення, яке найбільшою мірою сприятиме досягненню чи збереженню цілісності (*integrity*, за Р. Дворкіним [18]) права.

Таким чином, з позицій розгляду принципів права у структурі правової нормативності їхня роль як правил-індикаторів є подвійною: спрямованою назовні й всередину правової структури. Вони виконують функцію правил-індикаторів для суб'єктів права завдяки своїй здатності концентрувати низку правових смислів й цінностей і таким чином сприяти формуванню орієнтації на право як на авторитетну регулятивну систему. З урахуванням того, що правила-індикатори формуються на основі особистого досвіду щодо функціонування певної регулятивної системи, принципи права можуть, по-перше, акумулювати цей досвід і, по-друге, підказувати поведінку в ситуаціях, коли релевантний досвід відсутній. Водночас для суб'єктів правозастосування принципи права є правилами-індикаторами в тому сенсі, що вони скеровують суддю на певну модель аргументації та логіки рішення. І в першому, і в другому випадках принципи сприяють встановленню й зміцненню авторитетності права загалом або окремого правового режиму зокрема, оскільки через них встановлюється зв'язок між індивідуальною свідомістю і регулятивними правовими практиками.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити.

Ідея авторитетності права дозволяє по-іншому поглянути на традиційні проблеми правової нормативності, а також відреагувати на нові виклики, які створює для юриспруденції сучасне правове життя. Це, безумовно, поширюється і на теорію принципів права й

розуміння їхньої ролі в структурі правової нормативності. Принципи права тісно вплетені у процес встановлення авторитетності права, оскільки виконують роль його джерела у процесі м'якого заміщення та є невичерпним резервом змісту права під час твердого заміщення. Це дозволяє праву зберігати свою нормативну авторитетність навіть тоді, коли підірвана його інституційна авторитетність (внаслідок корупції або ж загалом через малоефективну правову

систему). Концепт авторитетності права, таким чином, лишає надію на краще у розвитку правових систем, які потерпають від низької легітимності й ефективності, оскільки принципи права, відіграючи роль правил-індикаторів, здатні перезапустити процес зміцнення авторитетності правил, що дозволить, як вважав Р. Дворкін, вибудувати конструктивний процес накладення принципів на політичну та юридичну практику, що вказує шлях до кращого майбутнього.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Hart H. L. A. *The Concept of Law* / H. L. A. Hart. — 2nd ed. — Oxford : Clarendon Press, 1994. — 315 p.
2. Raz J. *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action* / J. Raz. — Oxford : Oxford University Press, 2002. — 344 p.
3. Raz J. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality* / J. Raz. — New York : Oxford University Press, 1979. — 292 p.
4. Raz J. *Normativity: The Place of Reasoning* / J. Raz // SSRN Electronic Journal [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ssrn.com/abstract=2543834>
5. Касаткин С. Н. Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной теории права / С. Н. Касаткин // Российский ежегодник теории права. — 2009. — Вып. 2. — С. 152–159.
6. Погребняк С. П. Основоположні принципи права: змістовна характеристика / С. П. Погребняк. — Харків : Право, 2008. — 240 с.
7. Скурко Е. В. Принципы права / Е. В. Скурко. — М. : Ось-89, 2008. — 192 с.
8. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін. — Київ : Основи, 2000. — 520 с.
9. Jacquet J. *Soft But Significant Power in the Paris Agreement* / J. Jacquet, D. Jamieson // *Nature Climate Change*. — 2016. — Vol. 6. — № 7. — P. 643–646.
10. Bosselmann K. *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance* / K. Bosselmann. — Aldershot : Ashgate, 2008. — 242 p.
11. Kim R. E. *Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a Grundnorm of International Law* / R. E. Kim, K. Bosselmann // *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. — 2015. — Vol. 24. — № 2. — P. 194–208.
12. Sands P. *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law* / P. Sands // *Journal of Environmental Law*. — 2016. — Vol. 28. — № 1. — P. 19–35.
13. Горобець К. В. Чи є толерантність правовою цінністю? / К. В. Горобець // Толерантність у транзитивних суспільствах: філософський, правовий, політичний, соціологічний виміри / за ред. О. Петришина, Д. Вовка, О. Уварової. — Харків : Юрайт, 2016. — С. 99–110.
14. Weil P. *Towards Relative Normativity in International Law?* / P. Weil // *American Journal of International Law*. — 1983. — Vol. 77. — № 3. — P. 413–442.
15. Fastenrath U. *Relative Normativity in International Law* / U. Fastenrath // *European Journal of International Law*. — 1993. — Vol. 4. — № 1. — P. 305–340.
16. Regan D. H. *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom* / D. H. Regan // *Southern California Law Review*. — 1988. — Vol. 62. — P. 995–1096.
17. Уварова О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика / О. Уварова. — Харків : Друкарня Мадрид, 2012. — 196 с.
18. Dworkin R. *Law's Empire* / R. Dworkin. — Cambridge : Belknap Press, 1986. — 488 p.

REFERENCES

1. Hart H. L. A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994, 315 p.
2. Raz J. *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 344 p.
3. Raz J. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, New York: Oxford University Press, 1979, 292 p.
4. Raz J. *Normativity: The Place of Reasoning*, *SSRN Electronic Journal*. Available at: <http://www.ssrn.com/abstract=2543834>
5. Kasatkin S. N. *Filosofiya prava Dzhozefa Raza: moralnaya (samo)legitimatsiya instituta prava i metodologicheskii proekt universalnoy teorii prava* [Legal philosophy of Joseph Raz: moral legitimation of institute of law and methodological draft of the universal theory of law], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, 2009, Issue 2, pp. 152–159.
6. Pohrebniak S. P. *Osnovopolozhni pryntsypy prava: zmistovna kharakterystyka* [Fundamental principles of law: substantial characteristic], Kharkiv: Pravo, 2008, 240 p.

7. Skurko E. V. *Printsipy prava* [Principles of law], Moskva: Os-89, 2008, 192 p.
8. Dvorkin R. *Seriozniy pohliad na prava* [Serious view on the rights], Kyiv: Osnovy, 2000, 520 p.
9. Jacquet J., Jamieson D. Soft But Significant Power in the Paris Agreement, *Nature Climate Change*, 2016, vol. 6, no. 7, pp. 643–646.
10. Bosselmann K. The Principle of Sustainability. *Transforming Law and Governance*, Aldershot: Ashgate, 2008, 242 p.
11. Kim R. E., Bosselmann K. Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a Grundnorm of International Law, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2015, vol. 24, no. 2, pp. 194–208.
12. Sands P. Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law, *Journal of Environmental Law*, 2016, vol. 28, no. 1, pp. 19–35.
13. Horobets K. V. Chy ie tolerantnist pravovoiu tsinnistiu? [Whether a tolerance is the legal value?], *Tolerantnist u tranzytivnykh suspilstvakh filosofskyi: pravovyi, politychnyi, sotsiologichnyi vymiry*, Kharkiv: Iurait, 2016, pp. 99–110.
14. Weil P. Towards Relative Normativity in International Law? *American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, no. 3, pp. 413–442.
15. Fastenrath U. Relative Normativity in International Law, *European Journal of International Law*, 1993, vol. 4, no. 1, pp. 305–340.
16. Regan D. H. Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom, *Southern California Law Review*, 1988, vol. 62, pp. 995–1096.
17. Uvarova O. *Pryntsypy prava u pravozastosuvanni: zahalnoteoretychna kharakterystyka* [The principles of law in law enforcement: general-theoretical characteristic], Kharkiv: Drukarnia Madryd, 2012, 196 p.
18. Dworkin R. *Law's Empire*, Cambridge: Belknap Press, 1986, 488 p.

Горобець К. Принципи права й авторитетність: міркування щодо нормативності

Анотація. Трансформації у природі й розумінні правової нормативності вимагають вироблення нових підходів до розкриття її ролі і призначення у суспільстві. Усе більш вагомими стають питання авторитетності права як соціального регулятора й того, як його авторитетність може бути зміцнена. На цьому тлі трансформується і роль принципів права, які слугують факторами реалізації правом м'якого заміщення у процесі становлення правового регулювання, та твердого заміщення — під час модифікації правового впливу на суспільні процеси й практики. Тому принципи права слід розглядати як особливі правила-індикатори, що діють всередині і ззовні правової сфери, орієнтуючи індивідів на дотримання права через вираження його ключових переваг, а також будучи маркерами цілісності правової сфери, яких мають дотримуватися судді при ухваленні рішень.

Ключові слова: принципи права, авторитетність права, правила-індикатори, м'яке і тверде заміщення.

Горобець К. Принципы права и авторитетность: размышления о нормативности

Аннотация. Трансформации в природе и понимании правовой нормативности требуют выработки новых подходов к раскрытию ее роли и назначения в обществе. Все большее значение приобретают вопросы авторитетности права как социального регулятора и того, как его авторитетность может быть укреплена. На этом фоне трансформируется и роль принципов права, которые служат факторами реализации правом мягкого замещения в процессе становления правового регулирования, и твердого замещения — при модификации правового воздействия на общественные процессы и практики. Поэтому принципы права следует рассматривать как особые правила-индикаторы, действующие внутри и снаружи правовой сферы, ориентируя индивидов на следование праву через выражение его ключевых преимуществ, а также выступая маркерами целостности правовой сферы, которым должны следовать судьи при вынесении решений.

Ключевые слова: принципы права, авторитетность права, правила-индикаторы, мягкое и твердое замещение.

Horobets K. Principles of Law and Authority: Reflections on Normativity

Annotation. Transformations in nature and meaning of legal normativity require elaboration of the new approaches to its role and goal in society. This is why today there is a quest for strengthening the authority of law and determining the structure of this authority. In this context, there are transformations in role of principles of law. They start serving the factors of the weak replacement within the process of establishing of legal regulation, as well as the instruments of the strong replacement modifying the legal impact on social practices. For this reason, principles of law should be considered as special indicator-rules, which act both within and beyond legal area. They orient individuals on complying with law by accumulating its main advantages and values, but also, they act as markers of integrity of legal sphere, which must be followed by judges in making judgments and decisions.

Key words: principles of law, authority of law, indicator-rules, weak and strong replacement.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ЯК ФОРМА КОНКРЕТИЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ПРАВА («ВІЗУАЛЬНА» ІНТЕРПРЕТАЦІЯ)



Д. БОЧАРОВ
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Університету митної справи та фінансів*

Віднедавна питання визначення правової природи, поняття і розвитку правових позицій визнається досить важливим й актуальним як юристами-практиками, так і представниками правової науки. Почасти це пов'язано з діяльністю Конституційного Суду України, який у кожному своєму рішенні чи ухвалі посилається на ту чи іншу правову позицію, висловлену в його актах. Почасти — з відсутністю єдиного розуміння правової природи, змісту, юридичної сили, місця та ролі правових позицій у системі права та правозастосуванні [1, 98]. Слід узяти до уваги й відносну новизну цього концепту, що його подеколи вважають «некритично запозиченим» із російського законодавства та правової доктрини в ролі паліативу англо-американського прецеденту [1, 100, 101, 105]. Водночас мало хто заперечуватиме, що правова позиція вже стала звичним явищем нашої правової системи [1, 105] й доктрини, і навіть критики не вбачають серйозних причин для того, щоб відмовлятися від застосування правових позицій у практичній правничій діяльності та їх дослідження й теоретико-правового обґрунтування [1, 103, 106].

Попри відзначену малодослідженість і теоретико-правову недоопрацю-

ваність концепту правової позиції, наявна значна кількість наукових статей і публікацій, присвячених, насамперед, правовим позиціям органу конституційної юрисдикції як правовому феномену [1, 98]. Серед авторів, які присвятили увагу висвітленню тих чи інших аспектів природи правових позицій та їх функцій у правовому регулюванні, — І. Домбровський, В. Кампо, Н. Малярчук, Р. Мартинюк, В. Овчаренко, Х. Приходько, І. Сліденко, М. Тесленко, П. Ткачук, С. Шевчук й інші авторитетні вчені та практики. Акцентовано увагу передовсім на природі правової позиції як потенційного джерела права й здебільшого крізь призму концепту прецеденту та радянської теорії правоположень. Водночас, за слушним зауваженням М. Костицького, дослідженню феномена правової позиції вочевидь бракує ширшого підходу, здатного вивести проблему на світоглядний, філософсько-правовий ґрунт [1, 106], а відтак і забезпечити належний рівень теоретико-правової рефлексії.

Мета й завдання статті — розглянути виявлення правових смислів у контексті бачення, співвіднесеного з горизонтом цінностей; висвітлити взаємозалежність правових смислів і значень;

репрезентувати правову позицію як форму об'єктивації принципів права у ситуаціях, що характеризуються правовою невизначеністю, та феномен перспективізму.

На думку П. Стецюка, будь-яке правове явище мусить мати принаймні три точки опори: теоретико-правове обґрунтування, нормативну основу і практику застосування. Якщо бодай однієї з цих опорних точок бракує, правового явища просто не існує. У випадку правових позицій належного теоретико-правового обґрунтування немає, в законодавстві про них не згадується, практика застосування ще не витримала перевірки часом [1, 106]. Але чи означає це, що правова позиція — не більше ніж фантом або Снарк із відомої поеми Л. Керролла? [1, 99]. Видається, що такий висновок був би передчасним, та й неупередженим його важко назвати [1, 103].

Річ у тім, що закиди в некритичному запозиченні концепту правової позиції з російської юридичної думки та практики справедливі лише почасти, в частині трактування її як «джерела» права. Натомість поняття «правова позиція адвоката» здавна поширене серед вітчизняних правників-практиків і від 19 грудня 1992 р. набуло нормативного закріплення у ч. 3 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» (нині втратив чинність у зв'язку з набуттям чинності Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де поняття правової позиції закріплене в п. 3 ч. 2 ст. 21 та в пунктах 10–11 ч. 1 ст. 23). Природу і структуру позиції слідчого в кримінальному провадженні ще у 80-ті роки минулого століття розглядав Ю. Грошевий, який виокремлював у ній гносеологічні, психологічні, етичні й соціальні елементи [2, 108–109]. На багатофокусності правової позиції як засобу діяльності доказування наголошували В. Гмирко і М. Шумило [3, 239–242]. Тому слушною видається

думка Н. Шаптали, що більшість необхідних для визнання компонентів правова позиція все ж має [1, 109]. Певною мірою підтверджує цей висновок і припущення І. Сліденка стосовно подібності механізму появи правової позиції у спеціальному органі конституційного контролю й судах загальної юрисдикції (чи навіть запозичення інституту, характерного для судів загальної юрисдикції, у сферу дії конституційного контролю) [1, 100, 101]. У будь-якому разі, за справедливим зауваженням Ю. Бауліна, потребуємо розвитку розуміння й використання правових позицій; дослідження поняття, природи й видів правових позицій має безпосередньо практичне значення [1, 99]. Зокрема, в частині узгодження позицій наднаціональних органів, міжнародних органів і органів національної юрисдикції — адже, наприклад, для держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод рішення Європейського суду з прав людини мають вочевидь прецедентний характер, тоді як вітчизняні суди послуговуються виключно «нормами легіслатури», і розв'язання цієї колізії в межах національної правової системи доволі проблематичне. Певна взаємодія, на думку І. Сліденка, можлива, але вона має відбуватися *на рівні принципів* [1, 103].

Отже, саме принципи виступають єдиною ланкою між «нормами легіслатури», з одного боку, й «прецедентними нормами» — з другого; основну форму об'єктивації цих принципів у національній правовій системі становить правова позиція.

Більшість зазначених авторів при визначенні поняття правової позиції наголошують на її раціонально-правовому аспекті та ведуть мову насамперед про юридичні доводи, аргументи й висновки, ідеї, правила (правоположення) чи роз'яснення. Деякі вчені (наприклад, В. Овчаренко й П. Ткачук) зауважують на зумовленій візуальною метафорою складовій знання й описують

правову позицію як точку зору, «правовий погляд» або специфічне бачення проблемної ситуації.

Видається, що принципів розбіжностей між цими двома підходами до розуміння природи правової позиції немає. Повсякчасно розглядаючи правову позицію як «феномен», варто зважати, що визначення її природи, між іншим, є феноменологічним питанням, а феномен — це «те, що ми бачимо, що в нашому досвіді присутнє тут, що “виявляється саме” в межах того, як це виявляється» [4, 363]. Це бачення не є пасивним спогляданням, не є простим поглядом на щось, стосовно чого ми можемо зберегти дистанцію і що ми можемо лише констатувати; це стрибок до нового смислу, що здійснюється в ясності ситуації проблематичності [4, 354]. При цьому не йдеться й про рафінований «інтелектуалізм», де «досі не відчуте досягається в новий геометричний спосіб, холодними об'єктивними конструкціями та висновками» [4, 355], а радше про «очевидність» для погляду і думки [4, 364], своєрідну «умоглядність». Утім, ця умоглядність не заважає використовувати «феномени» в щоденній практиці та науках: у щоденній практиці ми використовуємо їх із метою забезпечення життя і його вимог, у науці — для каузального включення, для передбачення досвіду (що, як зазначає Я. Паточка, є також особливим видом практики) [4, 364–365]. Цілковитим у феноменологічному ключі звучить висновок Ю. Бауліна щодо правових позицій як специфічної форми правничого досвіду, що виникає у відповідь на правові запитання й відіграє роль групового світогляду [1, 98].

Безвідносно до феноменологічного методологічного інструментарію «бачення» вважається одним із первинних джерел пізнавальної настанови людини, становить форму реалізації нашої «пізнавальної готовності». Спостерігаючи за праїндоевропейськими, індоевропейськими, староіндійськими,

грецькими, мікенськими, готськими, праслов'янськими словами/морфемами, ми помітимо змістовну близькість понять «бачити», «знати», «простежувати», «шукати», «думати» як пов'язаних із тією самою морфемою. У польській мові, приміром, написання слів «бачити» і «знати» відрізняється лише однією літерою: відповідно, «*widzieć*» і «*wiedzieć*». У російській віднаходимо подібність «видеть» и «ведать», схожа ситуація в українській мові зі словами «видіти» та «відати». Щоправда, слово «видіти» нині дещо маргіналізоване й зазвичай трактується як архаїзм або діалектизм, тож пов'язані зі знанням конотації поступово переходять до його більш сучасного й поширеного аналога. Можна навести ще чимало прикладів, які дозволяють зробити висновок, що бачення не зводиться лише до чуттєвого сприйняття, як і знання — до окремої ментальної операції. Коротко кажучи, бачення не відокремлене від «знання», «мислення», «реагування»; бачення до певної міри є всіма цими речами одночасно — принаймні, метафорично [5, 233–234]. Але «від метафоричної ангажованості немає порятунку; неможливо абстрагуватися від культурної й метафоричної заангажованості наукового дискурсу» [5, 206]. Слушність цієї максими підтверджується, зокрема, й правничою термінологією: судові справи «розглядаються»; позиції сторін і суду «відображаються» у матеріалах справи й рішеннях; підстави для рішень «вбачаються»; дискреційні повноваження у росіян реалізуються через «усмотрение», а в нас як «розсуд»; «особое мнение» дорівнює «окремій думці».

Із означеними застереженнями правова позиція може розглядатись у наближеному до феноменологічного розумінні як специфічне бачення проблемної ситуації, виражене в забезпеченому доказами та/або доводами суб'єктивному висновку або системі висновків щодо наявності чи то відсутності належних підстав для ухвалення пев-

ного правозастосовного рішення та/або смислу правових принципів і норм, що підлягають застосуванню чи потребують інтерпретації [6, 42–44].

Фундатор феноменології Е. Гусерль виразно говорить про сутнісне бачення, або про сутнісне споглядання, яке дає можливість виступити ейдосу, сутнісному образу. Ідеї для нього є предметами у методичному смислі, тобто тим, про що можна говорити та висловлюватися на зразок індивідуальних предметів [7, 18]. Точкою відліку тут є інтенціональний аналіз, що починається зі смислу даного. При цьому статичний аналіз дає можливість розкрити різні рівні смислів та смислові елементи, а генетичний — різні смислові фази, причому активна генеза актів смислонадавання кореспондує з пасивною генезою смислу, що відбувається. Поза цим аналіз наданого смислу включає в себе також й аналіз просторового, часового й тематичного смислового горизонту [7, 29]. І хоча базова феноменологічна настанова полягає у вимозі безпосередньої фіксації уваги на речах поза їх посиленням на природні та інструментальні зв'язки, утриманні від залучення в поле зору накопичених історією наукової та повсякденної думки суджень, гадок, упередженостей, оцінок предмета [7, 162, 166], споглядання сутності в її очевидності потребує власного горизонту — як співприсутності у сприйнятті того, що не дано в дійсності, і того, що дійсно презентується. У зовнішньому горизонті стають співприсутніми усі фонові дані, котрі відносяться до сприйнятого предмета й певною мірою наділяють його смислом, натомість внутрішній відтворює темпоральність сприйняття, особливий зв'язок наданого в актуальний момент враження із первісним очікуванням чи випередженням (яке значною мірою визначає те, що відбувається), та утриманням актуального моменту досвіду з метою поглиблення й удосконалення переживання первинно схопленого [7, 161, 165].

Інакше кажучи, адекватне сприйняття потребує, з одного боку, врахування контексту (співданості), а з другого — очікувань і передрозумінь, які скеровують увагу й дозволяють сприймати предмет як тотожний собі в часовому потоці (детальніше див. також: [8, 25–26, 27]). Тобто народження ситуативних смислів-інтуїцій завжди відбувається у загальному смисловому полі (що може бути визначене, між іншим, і як «світогляд»), а їх самототожність і розвиток забезпечуються послідовністю ретенцій, що формують межі значень. Утворені таким чином значення, особливо найзагальніші з них, найчастіше не підпорядковуються одне одному, а взаємодоповнюються й у цьому взаємодоповненні перехрещуються. Інколи вони утворюють смислові групи, в яких кожне окреме значення не є частиною іншого, більш загального, а виражає певний аспект того, що повністю виражається лише всією групою [7, 159–160].

Усе зазначене засвідчує своєрідність такого способу пізнання, як споглядання сутностей феноменів, але певною мірою спрощує розуміння процесів, які відбуваються у перебігу формування правових позицій.

Правова позиція є реакцією на юридичну невизначеність актуальної ситуації й становить результат її осмислення. Відтак у властивому правовим системам романо-германського типу структурованому полі чітких значень розгляд «правових сутностей» має формалізований характер і загалом вкладається в алгоритм так званого юридичного силогізму [6, 23]. Натомість бодай незначна зміна «зовнішнього горизонту» змінює умови ідеї й актуальні правові смисли, зміна правових уявлень та очікувань (протенцій) ускладнює чи й унеможлиблює забезпечення «тягlosti» сенсу (ретенції) та підпорядкування логічній моделі розв'язання, реактуалізуючи феноменологічну настанову «Назад, до

самих речей!» і повертаючи суб'єкта бачення в актуальність ситуації та нових горизонтів. Вести мову про істинність правової позиції вочевидь можна лише тоді, коли те, про що мислилося, показує себе так, як про це мислилося, а мислилося так, як воно себе показує [7, 17].

Отже, видноколо можливих смислів визначається горизонтами розуміння. Феноменологічна перспектива відкриває універсальний горизонт, до якого належать первісні фундації смислу, або «прафундації» (за Е. Гусерлем), які зумовлюють звичну канву досвіду й забезпечують саморозуміння горизонту свідомості [7, 161]. Мотив первісних фундацій смислу повертає нас до питання про природу принципів права та їхню роль у правовому регулюванні.

З того часу, як Р. Дворкін [9, 190–194] у полеміці з Г. Гартом [9, 1035–1040], Дж. Разом [9, 725–728] та іншими [10, 407–515] переконливо довів належність принципів права як особливого виду засадничих норм, відмінних від правил, до структури права [11, 23], ця ідея набула широкого визнання. Розрізняючи політики та принципи (як види норм, принципово відмінні від правил), Р. Дворкін зазначає, що перші визначають цілі, яких треба досягти, тоді як другі є вимогами справедливості, чесності чи якогось іншого морального виміру [10, 47], тобто репрезентують певний тип цінностей, які трансформуються у конкретні права й обов'язки. На його переконання, аргументи принципу — це аргументи, покликані визначити індивідуальне право; принципи є твердженнями, що в найзагальніший спосіб описують права [10, 138]. Таким чином, Р. Дворкін небезпідставно наголошує на винятковій значущості [10, 19], засадничому характері та правовій природі принципів, що зумовлюють унаслідок конкретизації права та обов'язки. Утім, функціональна подібність принципів права з нормами-правилами не є підставою для їх отождивлення.

За Р. Дворкіним, різниця між юридичними принципами та юридичними правилами передовсім полягає в логічній відмінності. Обидва набори норм урешті-решт указують на конкретні рішення щодо юридичного обов'язку за конкретних обставин, але вони відрізняються за характером заданого ними напрямку. Правила застосовуються у манері «все або нічого». Якщо в наявності обумовлені правилом факти, тоді або правило дійсне, а отже, слід прийняти відповідь, що міститься у ньому, або ж воно недійсне, і в цьому разі воно нічим не допоможе вирішенню справи [10, 50]. Принципи діють не так: вони орієнтують рішення в один бік, хоча й не вирішальним чином, і залишаються незмінними, навіть якщо вони не переважили [10, 65]. Із цієї першої відмінності випливає друга: принципи мають вимір ваги, якого позбавлені правила. Коли принципи перетинаються, той, хто має розв'язати конфлікт, повинен узяти до уваги відносну вагу кожного з них. Звичайно ж, таке вимірювання не може бути точним, а висновки про те, що певний принцип або політика важливіші за інші, нерідко викликають заперечення. І все ж невід'ємною частиною поняття принципу є положення, згідно з яким він має такий вимір, тобто є сенс питати, наскільки цей принцип важливий або вагомий [10, 53].

Як уточнює С. Погребняк, принцип права, за Р. Дворкіним, зовсім не має на увазі визначити умови, за яких його застосування стає необхідним. Натомість у ньому міститься міркування, орієнтоване в одному напрямі, але не вказується на необхідність конкретного рішення. Суб'єкти права мають брати його до уваги там, де він доречний, і він спрямовуватиме їх у тому чи іншому керунку [11, 23]. Таким чином, норми-правила утверджують інваріантні значення, а принципи породжують варіативні смисли [9, 637; 12, 122, 124] (хоча можна говорити й про формування значень, зокрема, стосов-

но *ratio decidendi*). Водночас найбільш загальний характер принципів права означає найвищий рівень їх абстрагованості: будь-яка норма права за своїм визначенням є узагальненням, але вона регулює лише однорідні випадки; натомість принцип, навпаки, виступає як узагальнення, оскільки передбачає застосування єдиного підходу щодо різноманітних відмінних випадків. Тому порівняно з нормами-правилами принципи є нормативними узагальненнями найвищого рівня, своєрідними згустками правових смислів [11, 29].

При характеристиці принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, являє собою ідею, положення, вимогу і, по-друге, не є «простим» положенням (ідеєю, вимогою), а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [11, 24]. Принципи є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей правової системи, одночасно втілюючи й вищі моральні засади та цінності. Вони виконують аксіологічну функцію й символізують дух, ідею права [11, 27, 28]. Визнання принципів нарівні з правовими нормами-правилами субстантивними елементами права дає підстави вести мову про його принципову безпробільність навіть за наявності прогалів у законодавстві чи корпусі прецедентів [6, 25].

З аксіоматичного пріоритету принципів над іншими нормами права випливає, що більшість норм формується під впливом або на розвиток того чи іншого принципу або групи принципів; правові норми є здебільшого різними проявами дії принципів, засобами їх конкретизації через правотворчість [11, 33]. Водночас, на думку Р. Дворкіна, найенергійніше принципи працюють під час застосування права і найбільшої ваги набувають при розгляді так званих складних справ, де відіграють суттєву роль в аргументації на підтримку суджень

про конкретні юридичні права та обов'язки. Із відповідними застереженнями це також може вважатися правотворчістю, адже після того, як справу вирішено, ми можемо сказати, що вона відтепер підпадає під певне правило (до судового рішення цього правила не існувало; суд посилається на принципи, покликані виправдати створення і ретроспективне застосування нового правила) [10, 55–56]. Проте первинна функція суду та його істинна роль, за слушним зауваженням Н. Гураленко, здебільшого полягають в інтелектуальному розпізнаванні права, при цьому не «*in abstracto*», а «*in concreto*» — обставині й умовах тих окремих випадків життя, в яких право втілюється. У ситуації застосування права смисл права можливий лише з погляду конкретного випадку й заради цього конкретного випадку кожна нова ситуація породжує новий смисл. Однак правильне і зворотне: будь-яка конкретна правова ситуація може бути осмислена лише на основі цілісного розуміння права; якщо смисл слід розглядати як результат розуміння, предметом розуміння є ідея права [13, 133, 182, 183], об'єктивована в принципах.

На відміну від вертикальної ієрархії системи значень, установлюваної нормами-правилами (наприклад, за Г. Кельзенем [9, 332–336]), поле смислів не має ієрархії; це здебільшого горизонтально зорієнтований агрегатний простір на кшталт ризоми, де казуальні смисли не виводяться у дедуктивний спосіб із якогось глобального сенсу, а утворюють неоднозначні смислові зв'язки. Р. Дворкін застерігає: «Коли ми обстоємо певний принцип, ми хапаємося за низку норм (що самі є принципами, а не правилами) стосовно інституційної відповідальності, інтерпретацій законодавчих актів і вирішального значення різноманітних прецедентів, норм, що рухаються, розвиваються і взаємодіють; ми посилаємося на зв'язок усього цього зі

сповідуваною нині мораллю та на силу-силенну інших подібних стандартів <...>, де екскурси в історію права та судочинства фігурують поруч із посиланнями на суспільні практики та домовленості. Ми вкажемо на попередні справи, в яких цей принцип цитувався в ухвалі чи фігурував в аргументації. Також згадаємо законодавчі акти, які, як нам здається, підтверджують цей принцип (буде ще краще, якщо посилання на цей принцип міститиметься у преамбулі до законодавчого акта, у доповідях відповідного комітету чи інших пов'язаних із законотворчістю документах). Але нам також потрібно буде зробити посилання на інші загальні принципи, які, на нашу думку, підтримують таку інтерпретацію. Наприклад, ми можемо спробувати довести, що на користь використання нами попередніх справ і законодавчих актів свідчить конкретний аналіз суті законодавчої практики чи доктрина прецеденту, або сукупність принципів демократичної теорії, або конкретне положення про належний розподіл влади між загальнонаціональними та місцевими органами влади, або ще щось подібне. Водночас наші принципи законодавства, демократії, прецеденту чи федералізму також можна поставити під сумнів, і якби так сталося, ми мали б обстоювати їх, посилаючись не тільки на практику, а й на їхні взаємовідносини та прихований зміст тенденцій, характерних для юридичних та законодавчих рішень, навіть попри те, що останнє означало б посилання на ті самі доктрини інтерпретації, які ми обстоювали за допомогою принципів, котрі намагаємося підтримати тепер. Інакше кажучи, на цьому рівні абстракції принципи імовірно підтримують один одного, ніж пов'язуються між собою в якусь ієрархічну систему» [10, 66, 71–72, 73]. Відсутність зовнішньої підстави обґрунтування чи певного правила визнання [10, 73] змушує продукувати смисли зі «споглядання» самих принципів, у повній відповідності до феноменологічної настанови.

Р. Дворкін вказує на те, що принципи, на зразок зазначених, конфліктують і взаємодіють між собою, так що кожен принцип, доречний при розгляді певної юридичної проблеми, є аргументом на користь певного її розв'язку, проте не обумовлює його однозначно. З цієї причини тому, хто повинен вирішити цю проблему, необхідно оцінити всі конкурентні та конфліктуючі принципи, що її стосуються, і знайти розв'язок на основі всіх цих принципів, замість визначати лише один із-поміж них як «дійсний» [10, 115], відкинувши решту. Адже практично неможливо розробити жодну формулу для визначення, в якій кількості та якого роду інституційні підтвердження необхідні для того, щоб визнати певний принцип дійсним *hic et nunc*, а тим більше, щоб зафіксувати його вагу на якійсь шкалі [10, 72]. На думку Н. Гураленко, ієрархія цінностей може бути зафіксована в кожній конкретній ситуації тільки переживанням цієї ситуації. Вона аж ніяк не може бути редукована або виведена. Яка цінність «більш висока» — слід усвідомлювати кожного разу заново. Тож оцінка за таких умов тісно пов'язана з динамікою морально-правової позиції суб'єкта [13, 127, 166]. Натомість Б. Малишев зауважує, що коли йдеться про правове мислення, прикметник «правовий» безпосередньо відсилає до ідей добра, рівності, справедливості тощо [14, 223], тобто поняття «правова позиція» вже включає в себе моральну компоненту. Обидва вчених визнають проблематичність застосування власних континентальному стилю правничого мислення логіко-раціональних прийомів у контексті конкретизації принципів і відзначають продуктивність їхнього поєднання з інтуїтивною складовою. Б. Малишев переконаний, що «особливістю англо-американського правничого стилю мислення є рівноваженість у його структурі логічних та інтуїтивних елементів. Інтуїтивна аргументація — це посилання на без-

посередню, інтуїтивну очевидність положення, що обґрунтовується» [14, 223, 225]. До того ж властивий англо-американському стилю правничого мислення індуктивний характер (на відміну від дедуктивного, притаманного континентальному) сприяє продуктивності інтуїції під час застосування прецедентів [14, 228–229] і конкретизації принципів права. Н. Гураленко також пов'язує перспективи вирішення справ, серед іншого, з інтуїцією, що в поєднанні з трансцендентальною редукцією робить предметне знання істинним [13, 115, 134].

Усупереч поширеним уявленням, інтуїція (від лат. *intuitus* — погляд, зір) — це вбачання смислу, споглядання сутностей, ідеяція, схоплення розумовим зором загального. Усе, що відкривається через інтуїцію, має прийматись так, як воно себе показує, й отже, може бути тільки описаним, а не сконструйованим, виведеним чи доведеним [7, 163]. Утім, сутність і сенс не є дарунками миттєвої інтуїції, а стверджуються як інваріантне в процесі уявного варіювання, тобто у програванні різних умов і контекстів досвіду [7, 28]. Як зазначає Р. Дворкін, аргумент принципового характеру може обґрунтувати конкретне рішення певної інституції лише тоді, коли можна показати, що принцип, на який вона при цьому посилається, узгоджується з раніше прийнятими рішеннями, які не було дезавуєвано, а також із рішеннями, які вона готова ухвалити за гіпотетичних обставин [10, 136]. Цим, з одного боку, засвідчується зв'язок зазначеного в актуальний момент враження із первісним очікуванням чи випередженням, а також утриманням актуального моменту досвіду з метою поглиблення й удосконалення переживання первинно схопленого [7, 165]. З другого боку, виявляє приховані можливості іншої перспективи бачення всередині досвіду спостерігача, що відкриваються завдяки ашпрезентації, зумовленій інтерсуб'єктивністю його досвіду (в інтерсуб'єк-

тивній перспективі те, що спідане в ашпрезентації, можна інтерпретувати як можливий зміст можливого досвіду можливого іншого) [8, 28]. Цікавими в цьому аспекті є відзначені Б. Малишевим способи аргументації, притаманні, між іншим, англійському правничому стилю мислення, що передбачають розгляд гіпотетичних ситуацій з метою застосування аналогії з реальною справою, а також демонстрацію хибності можливих альтернативних висновків [14, 229–230].

Послідовно й наполегливо обстоювана Р. Дворкіним думка стосовно можливості єдино правильної відповіді на правове питання, а відтак — і найкращої інтерпретації (конкретизації) принципів [10, 391–406] не означає, що правові позиції мають завжди залишатися незмінними. Казуальне смислотворення відбувається поміж зовнішнім (представленим невиразно артикульованими як принципи цінностями, відносно чітко вираженими в інституціоналізованих нормах острівцями значень, включеними в ландшафт досвіду символічними формами й знаковими структурами) і внутрішнім (сформованим очікуваннями, передбаченнями й спрямованими на підтримку самотожності сенсу зусиллями) горизонтами плинної правової реальності, тож ситуативний смисл і сформоване на його основі шляхом узагальнення значення (норма) залежать від найменших зрушень горизонту розуміння. Конкретизація принципів і норм [6, 18–26] у правових позиціях — це рух від ідеї (з гр. — прообраз, вигляд) через інтуїцію (споглядання сутності) до зумовленого ракурсом бачення смислу *hic et nunc*. Цей процес має стільки ж спільного з дедуктивним умовиводом, скільки й дзеркальний відбиток із мистецьким твором. Тож можливо, Н. Гураленко не надто перебільшує, акцентуючи увагу на творчому характері правопізнання та проголошуючи право мистецтвом [13, 132–134], а Р. Дворкін

не так вже й випадково повсякчас уживає слово «картина» на позначення результату аргументації? З другого боку, правила перспективи чинні й для митців; от лиш один організує живописний простір за правилами лінійної перспективи — і квіт, а інший, аби найліпше реалізувати ідею, використовує можливість як лінійної, так і зворотної перспективи й аксонометрії. Саме так співвідносяться правозастосування за схемою юридичного силогізму у полі значень та робота зі смислами.

Підбиваючи підсумки дослідження, необхідно зазначити про таке. Вельми побіжно виявлені кризь призму візуальної метафори особливості правничого мислення у перебігу конкретизації принципів права набувають свого вираження передовсім у правових позиціях [14, 222], на допредикативному рівні досвіду перетворюючи «правову пози-

цію» на феномен правового перспективізму [9, 563–566]. Конкретизація принципів права є різновидом правової інтерпретації [9, 637] (тож загалом виправданим видається трактування правової позиції як результату казуальної інтерпретації [1, 102]), приведенням образу права до очевидності ситуативних правових смислів. Правові позиції як зразки «оптимального бачення/розуміння» потребують подальшого дослідження на «допредикативному» й «предикативному» рівнях у контексті феноменологічної традиції, на стику феноменології та герменевтики — як форма правової інтерпретації, в теоретико-правовому аспекті — як засіб (прийом) юридичної техніки. Цікавим і продуктивним видається також дослідження, порівняно з правом, регулятивних властивостей перспективи як символічної форми.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Огляд круглого столу «Правові позиції Конституційного Суду України: правова природа, поняття та розвиток»* // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 6. — С. 98–110.
2. *Грошевой Ю. М.* К вопросу о формировании позиции следователя по уголовному делу / Ю. М. Грошевой // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. — Ленинград, 1976. — С. 107–110.
3. *Шуило М.* Правова позиція як засіб діяльності доказування у кримінальному процесі / М. Шуило, В. Гмирко // Право України. — 2011. — № 9. — С. 238–246.
4. *Паточка Я.* Негативний платонізм. Вічність та історичність. Єретичні есе про філософію історії / Я. Паточка ; пер. з чеськ. — Київ : Основи, 2001. — 374 с.
5. *Вжосек В.* Історія — Культура — Метафора. Про історичне мислення / В. Вжосек ; пер. з польськ. — Київ : Ніка-Центр, 2012. — 296 с.
6. *Бочаров Д.* Правозастосовна діяльність: поняття, функції та форми / Д. Бочаров. — Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. — 73 с.
7. *Вальденфельс Б.* Вступ до феноменології / Б. Вальденфельс ; пер. з нім. — Київ : Альтерпрес, 2002. — 176 с.
8. *Бочаров Д.* Феноменологічна редукція та інтерсуб'єктивність у візуальній перспективі (*sub specie* правової позиції) / Д. Бочаров // Правова позиція. — 2016. — № 1. — С. 24–33.
9. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. — Харків : Право, 2017. — Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. — 1128 с.
10. *Дворкін Р.* Серйозний погляд на права / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкін. — Київ : Основи, 2000. — 519 с.
11. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. Погребняк. — Харків : Право, 2008. — 240 с.
12. *Дудок Р.* Проблема значення та смислу терміна в гуманітарних науках / Р. Дудок. — Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2009. — 358 с.
13. *Гураленко Н. А.* Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір / Н. Гураленко. — Чернівці : Технодрук, 2013. — 352 с.
14. *Малишев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. Малишев. — Київ : Практис, 2008. — 344 с.

REFERENCES

1. *Ogljad kruglogo stolu «Pravovi pozycii Konstytucijnogo Sudu Ukrainy: pravova pryroda, ponjattja ta rozvytok»* [Review of the round table «Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: legal nature, concept and development»], *Visnyk Konstytucijnogo Sudu Ukrainy*, 2014, no. 6, pp. 98–110.

2. Groshevoj Ju. M. K voprosu o formirovanii pozicii sledovatelja po ugovnomu delu [On the issue of the formation of the position of the investigator in the criminal case], *Problemu povyshenia effektivnosti predvaritelnogo sledstva*, Leningrad, 1976, pp. 107–110.
3. Shumylo M., Gmyrko V. Pravova pozyciia yak zasib dokazuvaniia u kryminalnomu procesi [Legal Position as a Means of Evidence in the Criminal Procedure], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 9, pp. 238–246.
4. Patochka Ja. Negativnyj platonizm. Vichnist ta istorychnist. Jeretychni ese pro filosofiju istorii [Negative Platonism. Eternity and historicity. Heretical essays on the philosophy of history], Kyiv: Osnovy, 2001, 374 p.
5. Vzhosek V. Istorija — Kultura — Metafora. Pro istorychne myslennja [History — Culture — Metaphor. About Historical Thinking], Kyiv: Nika-Centr, 2012, 296 p.
6. Bocharov D. Pravozastosovna dijalnist: ponjattja, funkcii ta formy [Law-enforcement activity: concept, functions and forms], Dnipropetrovsk: AMSU, 2006, 73 p.
7. Valdenfels B. Vstup do fenomenologii [Introduction to Phenomenology], Kyiv: Alterpres, 2002, 176 p.
8. Bocharov D. Fenomenologichna redukcija ta intersubjektyvnist u vizualnij perspektivi (sub specie pravovoi pozycii) [Phenomenological reduction and intersubjectivity in a visual perspective (sub specie of legal position)], *Pravova pozycja*, 2016, no. 1, pp. 24–33.
9. Velyka ukrainska jurydychna encyklopedija [The Big Ukrainian Law Encyclopedia], Kharkiv: Pravo, 2017, vol. 2, 1128 p.
10. Dvorkin R. Serjoznyj pogljad na prava [Serious looking on rights], Kyiv: Osnovy, 2000, 519 p.
11. Pogrebnyak S. P. Osnovopolozhni pryncypy prava (zmistovna harakterystyka) [The Fundamental Principles of Law (Content Characteristic)], Kharkiv: Pravo, 2008, 240 p.
12. Dudok R. Problema znachennja ta smyslu termina v гуманитарних naukah [Problem of the meaning and sense of the term in the humanities], Lviv: LNU im. I. Franka, 2009, 358 p.
13. Guralenko N. A. Suddivske pravopiznannja: prakseologichnyj vymir [Judicial Law Examination: Practical Dimension], Chernivci: Tehnodruk, 2013, 352 p.
14. Malyshev B. V. Sudovij precedenit u pravovij systemi Anglii [Case precedent in the legal system of England], Kyiv: Praksis, 2008, 344 p.

Бочаров Д. Правова позиція як форма конкретизації принципів права («візуальна» інтерпретація)

Анотація. У статті феномен правової позиції розглядається крізь призму реалізації принципів у правовому регулюванні. Принципи права тлумачаться як цінності, що формують горизонт розуміння у ситуаціях, які потребують правової оцінки. За такого підходу правова позиція є формою ситуативної об'єктивізації й конкретизації принципів в умовах правової невизначеності. З використанням феноменологічного методологічного інструментарію пов'язане сприйняття правової позиції як особливого бачення-розуміння, що передбачає правову оцінку ситуації та формування відповідних смислів і значень.

Ключові слова: правова позиція, принципи права, бачення, сенс, значення, апперцепція, конкретизація.

Bocharov D. Pravovaja pozycja kak forma konkretizacii principov prava («vizualnaja» interpretacija)

Аннотация. В статье феномен правовой позиции рассматривается через призму реализации принципов в правовом регулировании. Принципы права трактуются как ценности, образующие горизонт понимания в ситуациях, требующих правовой оценки. Правовая позиция выступает при таком подходе как форма ситуативной объективации и конкретизации принципов в условиях правовой неопределенности. С использованием феноменологического методологического инструментария связано восприятие правовой позиции как специфического видения-понимания, предполагающего правовую оценку ситуации и формирование соответствующих смыслов и значений.

Ключевые слова: правовая позиция, принципы права, видение, смысл, значение, апперцепция, конкретизация.

Bocharov D. Legal Position as a Form of Concretization of Principles of Law («Visual» Interpretation)

Annotation. Article offers to review the phenomenon of legal position through the prism of principles implementation in legal regulation. Principles of law are interpreted as values, which constitute the horizon of understanding in situations that require legal evaluation. Legal position at such approach acts as the form of situational objectivities and concretization of principles in the conditions of legal uncertainties. With usage of phenomenological methodological instruments there is connected the perception of legal position as specific vision-understanding assuming legal evaluation of the situation and formation of corresponding senses and meanings. Marked are factors, which affect transformation of variable legal meaning as well as form such property of legal positions as normativity. On the whole the research is held in phenomenological key with necessary detailing and deviations.

Key words: legal position, principles of law, vision, meaning, sense, apperception, concretization.

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ТА ЇХ ІНТЕРПРЕТАЦІЯ



М. САВЧИН
*доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту
порівняльного публічного права
та міжнародного права
Ужгородського національного університету*

Конституційні принципи становлять основу конституційної традиції. Це зумовлює важливість їхньої інтерпретації, що впливає на конституційну динаміку і стан конституціоналізму конкретної країни. Він залежить від певних усталених уявлень, ідей, звичаїв та узвичаєнь, які втілюються у певних стереотипах поведінки (архетипах), відтворюються і перетворюються із динамікою конституційних правовідносин, тобто мають безперервний характер. Поведінка формується лише у певному соціальному контексті, оскільки індивід може мати на меті певні інтереси, які базуються на його цінностях. Таким чином, створюється відкрита соціальна система узгодження інтересів індивідів, заснованих на усвідомленні спільності щодо певних цінностей. При цьому система принципів і цінностей, яка формується у конституціоналізмі, може мати варіативний характер, що зумовлено саме потребами та інтересами індивідів. Те саме відбувається, коли йдеться про взаємодію певних соціальних інститутів, найвищим ступенем організації серед яких сьогодні прийнято вважати державу. Також важливу роль в інтерпретації самої конституції відіграють конституційні цінності й принципи.

Спроби інтерпретувати принципи конституційного права через предмет правового регулювання не є цілком успішним підходом, оскільки він індіферентний до прав і свобод людини. Однак у юриспруденції предмет правового регулювання є юридично-технічним параметром унормування суспільних відносин і не може розглядатись як цінність, оскільки правове регулювання покликане захищати соціальні цінності, а також його стандарти, які й визначаються принципами права. Звідси, як конституційні принципи можна розглядати певні універсалії, які забезпечуються засобами правового захисту згідно з конституцією та визначають стандарти та вимоги до законодавства, публічної адміністрації й правосуддя. Про універсалії як морально-політичні засоби легітимації права писав І. Кант у своїх працях, розглядав їх як основу досягнення загального миру та формування світового порядку на гуманістичних засадах [1]. Для цього і потрібно звертатися до концепції конституціоналізму як сукупності ефективних і дієвих принципів, правил та інститутів, які спрямовані на забезпечення обмеженого правління правами й свободами людини. Тому метою цієї статті є формулювання загальних засад інтерпретації конституційних принципів.

Природа конституційних принципів і балансування між ними

Існує кореляція між лібералізмом і солідаризмом, оскільки їхнє співвідношення зумовлено також соціальною структурою, діяльністю інститутів публічної влади та субстантивними і процедурними гарантіями прав людини й основоположних свобод. Сьогодні спостерігається тенденція трактувати гідність особи саме у межах концепції *Welfare State*, що зумовлює реалізацію принципу соціальної держави як на інституційному, так і процедурному рівнях. Зокрема, у практиці Конституційного суду Німеччини, незважаючи на відсутність закріплення соціальних прав в Основному Законі, домінує підхід до забезпечення захисту соціальних прав, які інтерпретуються через призму принципу гідності як конституційної цінності. Однак принцип соціальної держави передбачає визначення балансу інтересів у суспільстві — між державою і громадянами, працівниками і роботодавцями, між профспілками і роботодавцями тощо. Забезпечення такого балансу не може посягати на сутнісний зміст прав людини й основоположних свобод (*the very essence of the right*). Цей баланс забезпечується через мистецьке поєднання конституційних принципів, які можуть конкурувати та корелюватися між собою. Зокрема, принцип пропорційності, який має подвійне значення у вузькому розумінні, виконує роль балансира між цінностями і принципами права. У широкому розумінні принцип пропорційності визначає легітимність втручання публічної влади у приватну автономію особи на основі закону, якщо існує нагальна необхідність такого втручання у демократичному суспільстві за допомогою адекватних засобів, що відповідають законній меті.

На думку Р. Алексі, критерію пропорційності відповідає формула балансування, яка має внутрішні та зовнішні аспекти. Відповідно до внут-

рішнього аспекту, обґрунтування інтенсивності обмеження прав людини має на меті принаймні дві цілі з урахуванням їхньої ваги, а також гнучкості емпіричних припущень [2, 575]. Зокрема, на противагу цьому критерію цілком можна застосовувати критерії обмеження права на недоторканність особистого та сімейного життя і мету боротьби з тероризмом.

Незважаючи на певний теоретичний доробок у юридичній науці, принцип пропорційності ще лише входить у вітчизняну юридичну практику (переважно з практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) і деякою мірою з зарубіжних судів).

Як справедливо зазначає С. Погребняк, «у багатьох випадках зміст права запрограмований тими вищими гуманітарними засадами і цінностями, що утворюють його загальнолюдський вимір і зумовлені самою сутністю суспільства, природою людини. Існування права без них важко уявити. Йдеться, зокрема, про принципи добросовісності, незловживання правом, дотримання договорів, принцип, який встановлює, що рівний над рівним не може мати влади, принцип, згідно з яким не можна бути суддею у власній справі» [3, 31]. Досягти балансу між цими принципами можливо у межах принципу пропорційності, розуміння якого є важливим із погляду визначення допустимого обмеження прав людини та формулювання критеріїв законності дій органів влади [4].

Зовнішні аспекти обґрунтування балансування не піддаються логічним операціям, оскільки вони спираються на припущення та правдоподібні причини і наслідки певних дій [2, 576–577]. Це визнання того, що процес ухвалення рішень пов'язаний з умовами обмеженого доступу до інформації: у законодавчому процесі доволі складно передбачити всі фактичні обставини застосування законопроекту; у судовому процесі така обмеженість доступу до

інформації пов'язана з тактикою і стратегією сторін у процесі, тому на суд поширюється вимога повного, всебічного й об'єктивного розгляду справи та ухвалення обґрунтованого і вмотивованого рішення.

Загалом, як стверджує Н. Петерсен із посиланням на суддю Верховного суду США А. Скаліа, радше можна порівняти конкуруючі конституційні цінності, за прикладом того, щоб далі кинути камінь, необхідно пропорційно зменшити його вагу, хоча саме порівняння ваги каменю з відстанню без конкретної мети і зв'язку не є коректним. Тому не дивно, що Н. Петерсен розглядає принцип пропорційності як нормативний концепт [5, 1391, 1392].

Водночас О. Пферсман звертає увагу на те, що відсутність чіткої конституційної основи для використання принципів розумності та сумірності у конституційному контролі (традиційно саме конституція розглядається як вищий критерій цього контролю), призводить до обмеження законодавчої компетенції більше, ніж положення самої конституції [6, 121–127]. Своєю чергою, Л. К'єстра наголошує на сталій практиці Верховного суду Австралії, який в одній зі своїх справ наголосив на доктрині сутнісного змісту права на судовий захист і зазначив, що при запровадженні певних обмежень щодо доступу до суду необхідно зважати на принцип пропорційності, який передбачає адекватність між застосовуваними засобами та метою, яка досягається [7, 138].

**Загальні засади інтерпретації
конституції та доступ
до правосуддя
в аспекті запровадження
конституційної скарги в Україні**

Як усталено визнано у вітчизняній правовій доктрині, під принципами права мають на увазі «найбільш загальні і стабільні вимоги, що уособлюють суспільні цінності, дозволяють відтво-

рити їх при формуванні та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку» [8, 70]. Такі суспільні цінності мають характер загальноновизнаних положень навіть без закріплення в офіційних текстах, та принципи, які закріплені в певних правових актах.

Із цього погляду слід мати на увазі практику ЄСПЛ щодо розуміння права на захист. Згідно з нею загалом гарантується право на апеляційне оскарження, тобто не у кожній справі може бути рішення суду касаційної інстанції. Також засоби юридичного захисту мають бути ефективними, а не ілюзорними чи декларативними. Якщо такі засоби неефективні, то з'являються підстави для негайного втручання, оскільки конституційним правам і свободам унаслідок застосування положення закону, яке викликає обґрунтовані сумніви у конституційності, може бути заподіяна істотна шкода. Або може виникнути ситуація, коли навіть у разі встановлення Конституційним Судом України (далі – КСУ) факту порушення такого права та призначення компенсації, поновити право не буде можливості і такий захист перетвориться в ілюзію.

С. Шевчук на основі аналізу сталої практики ЄСПЛ виокремлює такі компоненти права на справедливий судовий розгляд: а) право на доступ до справедливого правосуддя (незалежний і неупереджений суд, встановлений відповідно до закону); б) розумний строк розгляду спорів; в) публічність й обґрунтоване судове рішення; г) пов'язані з ними гарантії у кримінальному процесі (презумпція невинуватості, допустимість доказів, право на адекватний час і можливості для підготовки захисту, право на правову допомогу) [9, 231–248]. Тому доктрина КСУ щодо відмови розгляду нечинних правових актів не відповідає обов'язку суду захищати порушені права людини. Адже все це недоліки закону, які не можуть

бути обґрунтуванням для відмови в судовому захисті. Про це також констатувалося у Генеральній доповіді XIV Європейської конференції конституційних судів, яка відбулася у 2008 р. [10].

Належна правова процедура пронизує своїми вимогами якість як адміністративні, так і судові процедури; при цьому останні володіють пріоритетом, оскільки за деякими винятками акти виконавчої влади підлягають судовому контролю. Тому судовий конституційний контроль також зумовлений змістом основоположної конституційної норми (речення третє ч. 2 ст. 3 зазначеної Доповіді). З цього приводу англійський конституціоналіст Т. Р. С. Аллан слушно зазначає: «Жорсткі стандарти процедурної чесності, які застосовуються у судових процесах, є сутнісними характеристиками верховенства права: якщо суди дотримуються цих вимог, права індивіда будуть адекватно дотримані і захищені <...>. Взаємопов'язаність стандартів судової процедури становить фундамент конституційності — фактично стійкий до законодавчих впливів і перекручень, окрім хіба що особливих випадків, у яких ті ж суди обґрунтовують можливість відступу від звичайної процедури» [11, 159].

Дуже влучно сформулював сутність змісту належної правової процедури у контексті завдання із захисту прав людини та зв'язаності законодавця цими цілями суддя Джексон у справі Шонессі («*Shughnessi v. U.S.*», 1953 р.), зазначивши, що «занадто суворі закони можна перенести, якщо вони застосовуються коректно і безсторонньо. Насправді, якщо треба було б обирати, тоді нам слід було б обирати насамперед життя за радянським законом, але з нашими процедурами, властивими для *common law*, ніж за нашим законом, який застосовується за радянськими процедурами» [12].

Це зумовить необхідність глибшого застосування КСУ юриспруденції ЄСПЛ при розгляді конституційних скарг.

Також потребує ретельної уваги практика розгляду конституційних скарг у Німеччині, Чехії, Польщі, Словаччині, Угорщині. Адже йдеться про застосування універсальних принципів права та універсальних прав людини.

Що ж до запровадження високих стандартів захисту прав людини у практиці КСУ, то слід також мати на увазі співвідношення і конкуренції юрисдикцій в аспекті верховенства Конституції України щодо міжнародних договорів. Стосовно цього у рішеннях ЄСПЛ інтерпретовано та конкретизовано положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. І тут можливі два варіанти.

По-перше, КСУ може надавати більшого значення конституційним гарантіям прав людини, оскільки вони можуть виявитися ширшими за конвенційні. Це питання доволі часто виникає перед конституційними юрисдикціями чи аналогічними інститутами Німеччини, Англії, Швеції.

По-друге, КСУ згідно з принципом дружнього ставлення до міжнародних договорів може надавати міжнародно-конформне тлумачення положення Конституції України. Зокрема, у такому випадку слід інтерпретувати сутнісний зміст непорушності права приватної власності та правові підстави набуття права на майно саме в аспекті конвенційних гарантій мирного володіння майном, зважаючи на надмірно рестриктивну і непослідовну практику Верховного Суду України [13].

На нашу думку, за таких умов не варто вживати термін «фільтри» стосовно конституційних скарг, натомість необхідно говорити про критерії їх прийнятності. Із контексту ст. 151¹ Конституції України в аспекті загальних принципів права (поваги до гідності людини, невичерпності прав людини, обов'язку захисту державою тощо) до них відносяться:

- істотний характер порушеного права та загроза незворотності запо-

діяння шкоди правам і свободам, які гарантовані Конституцією України;

- вичерпання звичайних засобів правового захисту;

- такі засоби правового захисту мають бути ефективними та дієвими, забезпечуючи результативне поновлення у правах і справедливе відшкодування шкоди;

- предметом перевірки є конституційність закону та практики його застосування в аспекті сутнісного змісту прав людини й основоположних свобод;

- забезпечення захисту прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України, принаймні на міжнародно визнаному рівні.

Без сумніву, при захисті прав людини під час розгляду конституційної скарги КСУ звинувачуватимуть у надмірному судовому активізмі. Це може бути пов'язано з застосуванням ним забезпечувальних заходів, насамперед у формі зупинення дії закону, який буде предметом розгляду, оскільки його застосування може заподіювати істотну шкоду конституційним правам і свободам, або зумовлене невідворотністю порушень основоположного права, яке в подальшому складно буде поновити або такої можливості вже не буде.

Основні засади та вимоги тлумачення конституційних принципів

Американський дослідник Б. Кенон виокремив такі риси судового активізму, як: 1) меджоритаріанізм (*majoritarianism*) — ступінь, до якого суддя в судовому порядку визнає неправомірними політичні положення, ухвалені через демократичні процедури; 2) інтерпретаційна послідовність (*interpretive stability*) — ступінь зміни попередніх судових рішень, доктрин, способів тлумачення іншими (новими); 3) інтерпретаційна відданість (*interpretive fidelity*) — ступінь тлумачення конституційних положень усупереч чітким намірам нормотворців чи змісту

мови, використаних у правових положеннях; 4) сутнісна/демократична процедура (*substance/democratic process*) — ступінь, до якого судові рішення виробляють незалежні політичні позиції — на противагу діяльності зі збереження демократичної політичної процедури; 5) специфічність політики (*specificity policy*) — ступінь, до якого судові рішення саме встановлює політичне положення замість того, аби залишити це на розсуд інших установ; 6) наявність альтернативного творення політичного рішення (*availability of an alternate policymaker*) — ступінь, до якого судові рішення замінює або порушує серйозні питання інших урядових установ [14, 100].

З таких умов виникає необхідність застосування права як єдиного цілого, частини якого є взаємно пов'язаними і мають тлумачитися гармонійно, що, як правило, пов'язано з можливістю вибору суддею певного варіанта розуміння правових норм в аспекті принципів. При цьому важливо, щоб КСУ не втручався у перебіг політичного процесу. Так, розрізняючи питання «політичного» від «принципів», Р. Дворкін у ролі «політики» називав «норму, що визначає ціль, якої треба досягти; зазвичай це поліпшення в певній економічній, політичній або соціальній характеристиці суспільства (хоча деякі цілі негативні в тому розумінні, що передбачають захист деяких існуючих характеристик від несприятливих змін)» [15, 497].

«Принцип» визначався ним як «норма, якої слід додержуватися не тому, що вона наблизить або гарантуватиме виникнення бажаної економічної, політичної чи соціальної ситуації, а тому, що вона є вимогою справедливості, чесності чи якогось іншого морального виміру» [15, 497]. Саме принцип (а не норма) визначається як пріоритетний критерій прийняття «правильного рішення» у «складних справах», зокрема у випадках відсутності прецеденту, колізії норми права. А саме

такими складними справами і є розгляд конституційних скарг.

Щоб КСУ не був звинувачений у надмірному судовому активізмі, він має додержуватися деяких базових принципів інтерпретації положень Конституції України. (Однак варто зробити застереження: зважаючи на ту якість та кількість рішень, його доволі складно звинувачувати у судовому активізмі)¹. Тому важливим є додержання КСУ таких засад інтерпретації Основного Закону:

1) автономне тлумачення Конституції України — на підставі принципу верховенства Конституції її положення не можуть інтерпретуватися, зважаючи на стан чинного законодавства, яке саме собою є об'єктом судового конституційного контролю; те саме стосується міжнародних договорів;

2) цілісне тлумачення Конституції України (принцип внутрішньої конкордації) — передбачає певний синтез конституційних положень, які випливають із взаємних зв'язків, структури та внутрішньої логіки конституції як кодифікованого правового акта, положення якого взаємно узгоджені та виражають єдину і цілісну її структуру як правової матерії; якщо конституція є некодифікованою або частково кодифікованою, то йдеться про внутрішню конкордацію принципів, які визначають конституційний *thelos* — обмеження свавілля влади та забезпечення гарантій прав людини;

3) Конституція України як «відкритий текст» передбачає неприпустимість поглядів щодо наявності якихось прогалів у ній. Так само відмова від конституційного контролю за правовими актами, оскільки вони містять прогали-

ни та колізії у законодавстві, є ніщо іншим, як порушенням прав людини й основоположних свобод. Адже така ситуація не відповідає засадам правової визначеності (ст. 57) як складової принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8) та основоположній конституційній нормі про утвердження та забезпечення прав людини як головного обов'язку держави. Недоліки чинного законодавства не можуть обґрунтувати відмову в забезпеченні захисту прав людини, оскільки покликання правосуддя полягає у здійсненні цього основоположного обов'язку;

4) зв'язаність основоположними цінностями та принципами права. Через домінування юридичного позитивізму в Україні слід наголосити на двох моментах:

а) з нормативного погляду сама Конституція України визначає ієрархію конституційних цінностей: права людини й основоположні свободи (ст. 3); непорушність і недопустимість надмірного обмеження прав та свобод людини, непорушність суверенітету і територіальної цілісності України (ст. 157); принципи, які випливають із положень розділів I, III та XIII Основного Закону; інші конституційні положення; у формально-юридичному сенсі вони становлять критерії перевірки конституційності правових актів;

б) із субстантивного погляду йдеться про балансування між конституційними цінностями, яке містить потенційну безпеку для прав людини й основоположних свобод згідно з поглядами Р. Віца та О. Шайо [15]. Саме балансування між конституційними цінностями і становить природу діяльності конституційного правосуддя. Основним

¹ Прикладом збалансованого підходу КСУ при обранні стратегії судового активізму була справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу (рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016), в якій, зокрема, вказано: «Держава, виконуючи свій головний обов'язок — утвердження і забезпечення прав і свобод людини (частина друга статті 3 Конституції України) — повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини».

критерієм правомірності тут є засади верховенства права, принцип пропорційності та повага до прав людини. Гідність людини є провідною конституційною цінністю (відповідно до ст. 3 Конституції України це основоположне юридичне рішення), з якої КСУ може визначати межі допустимого втручання публічної влади у сферу приватної автономії згідно з трискладовим тестом (на основі закону, суспільної необхідності, доречності і достатності застосовуваних заходів). Тому ця конкуренція цінностей, на думку Р. Віца та О. Шайо, не може мати настільки згубні наслідки, хоча вони справедливо наголошують на небезпечності владної сваволі, яка може породити відповідні проблеми при розгляді конституційних скарг. Однак принцип балансування вимагає високого рівня компетентності судді і вільного володіння технікою обґрунтування судового рішення, ґрунтуючись на суті основних напрямів сучасної конституційної доктрини. Водночас це має зорієнтувати суддів КСУ на кращі зарубіжні зразки захисту прав людини конституційними судами чи аналогічними установами та прецедентне право ЄСПЛ;

5) тлумачення конституції як «живого інструмента» передбачає обов'язок КСУ піклуватися про реальне і дієве забезпечення основоположного права. У самому рішенні має бути визначений чіткий механізм поновлення порушеного права та встановлений справедливий розмір відшкодування заподіяної шкоди. Зазначений підхід передбачає ретельне дослідження фактичних

обставин застосування закону, це змусить змінити пануючий нині підхід, що КСУ — це «суд права», який ніби не досліджує фактичних обставин. Це навіть формально суперечить ст. 152 Конституції України, яка встановлює, що підставою для визнання правових актів неконституційними є порушення процедури їх ухвалення, що встановити майже нереально без дослідження фактичних обставин справи. Річ у тому, що фактичні обставини справи мають інтерпретуватися стосовно їх конституційно-правових аспектів, тобто через конкретизацію конституційних принципів і цінностей в аспекті фактичних обставин.

Зазначені засади тлумачення конституції придатні за будь-яких судових стратегій, починаючи від судового нейтралітету до судового активізму. В останньому випадку з впевненістю можна говорити, що виправданням такого активізму є саме ефективне поновлення порушених конституційних прав і свобод та забезпечення справедливого відшкодування заподіяної шкоди неконституційними актами органів публічної влади. За таких умов балансування між конституційними цінностями спиратиметься на фундаментальне конституційне рішення — захист людської гідності та забезпечення вільного розвитку індивіда. Саме у такій площині мислима діяльність КСУ щодо розгляду конституційних скарг. Як здійснюватиметься формулювання критеріїв допустимості конституційних скарг — питання практики, яка має спиратися на кращі світові взірці правового захисту.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кант І.* Обґрунтування метафізики моралі / І. Кант. — Київ : Основи, 2006. — 264 с.
2. *Alexy R.* Balancing, constitutional review, and representation / R. Alexy // *International Journal of Constitutional Law*. — 2005. — № 3 — P. 572–590.
3. *Погребняк С.* Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми / С. Погребняк // *Вісник Академії правових наук України*. — 2006. — № 1 (44). — С. 26–36.
4. *Balancing conflicting rights: Towards an analytical framework* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ohrc.on.ca/ta/book/export/html/2476>
5. *Petersen N.* Proportionality and Judicial Activism. *Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa* / N. Petersen. — Cambridge University Press, 2017. — 258 p.

6. Пфферсманн О. Ограничение компетенции законодателя посредством использования вспомогательных принципов (разумности и соразмерности), выработанных в практике конституционных судов / О. Пфферсманн // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1 (58). — С. 121–127.
7. Kiestra L. R. The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law / L. R. Kiestra. — Springer Publishing, 2014. — 329 p.
8. Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. — Київ : Ваіте, 2015. — 392 с.
9. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. — 3-тє вид. — Київ : Реферат, 2010. — 848 с.
10. Бирмонтене Т. Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов / Т. Бирмонтене, Э. Ярашюнас, Э. Спруогис // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии— Ереван : Центр конституционного права Республики Армения, 2008. — Вып. 2 (40)—3 (41). — С. 70–245.
11. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан ; пер. з англ. Р. Семківа. — Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська Академія», 2008. — 385 с.
12. Case *Shaughnessy v. U.S.*, 345 U.S. 206 (1953).
13. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія / В. С. Бігун. — Київ, 2011. — 330 с. — (Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права»).
14. Дворкін Р. Серйозний погляд на право / Р. Дворкін ; пер. з англ. А. Фролкін. — Київ : Основи, 2000. — 520 с.
15. Уйтц Р. Конституционные ценности в практике конституционного правосудия Венгрии / Р. Уйтц, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 2 (59). — С. 79–124.

REFERENCES

1. Kant I. *Obgründung der Metaphysik der Moralen* [Justification of metaphysics of morals], Kyiv: Osnyv, 2006, 264 p.
2. Alexy R. Balancing, constitutional review, and representation, *International Journal of Constitutional Law*, 2005, no. 3, pp. 572–590.
3. Pohrebniak S. *Pryntsyp verkhovenstva prava: deiakі teoretychni problemy* [Principle of the rule of law: some theoretical problems], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2006, no. 1 (44), pp. 26–36.
4. Balancing conflicting rights: Towards an analytical framework. Available at: <http://www.ohrc.on.ca/ta/book/export/html/2476>
5. Petersen N. *Proportionality and Judicial Activism. Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa*, Cambridge University Press, 2017, 258 p.
6. Pfersmann O. *Ogranichenie kompetentsii zakonodatelya posredstvom ispolzovaniya vspomogatelnykh printsipov (razumnosti i sorazmernosti), vyrobotannykh v praktike konstitutsionnykh sudov* [Restriction of competence of the legislator by means of use of the auxiliary principles (rationality and harmony) developed in practice of the constitutional courts], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2007, no. 1 (58), pp. 121–127.
7. Kiestra L. R. *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Springer Publishing, 2014, 329 p.
8. *Zahalna teoriia prava* [General theory of law], Kyiv: Vaite, 2015, 392 p.
9. *Shevchuk S. Sudovi zakhyst prav liudyny. Praktyka Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradytzii* [Judicial human rights protection. Practice of the European Court of Human Rights in the context of the western legal tradition], Kyiv: Referat, 2010, 848 p.
10. *Birmontene T. Generalny doklad XIV Kongressa Konferentsii evropeyskikh konstitutsionnykh sudov* [General report of the XIV Congress of the Conference of the European constitutional courts], *Konstitutsionnoe pravosudie: Vestnik Konferentsii organov konstitutsionnogo kontrolya stran molodoy demokratii*, Erevan: Tsentr konstitutsionnogo prava Respubliki Armeniya, 2008, Issue 2 (40)—3 (41), pp. 70–245.
11. *Allan T. R. S. Konstytutsiina spravedyvist. Liberalna teoriia verkhovenstva prava* [Constitutional justice. Liberal theory of the rule of law], Kyiv: Vyd. dim «Kyievo-Mohylianska Akademiia», 2008, 385 p.
12. *Case Shaughnessy v. U.S.*, 345 U.S. 206 (1953).
13. *Bihun V. S. Filosofiia pravosuddia: ideia ta zdiisnennia* [Justice philosophy: idea and implementation], Kyiv, 2011, 330 p.
14. *Dvorkin R. Seriozniy pohliad na pravo* [Serious view on the law], Kyiv: Osnyv, 2000, 520 p.
15. *Uitts R., Shajo A. Konstitutsionnye tsennosti v praktike konstitutsionnogo pravosudiya Vengrii* [The constitutional values in practice of the constitutional justice of Hungary], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2007, no. 2 (59), pp. 79–124.

Савчин М. Конституційні принципи та їх інтерпретація

Анотація. У статті сформульовані загальні засади інтерпретації конституційних принципів в аспекті базових цінностей прав людини, верховенства права і демократії. Визначено природу конституційних принципів та їхнє балансування у процесі інтерпретації конституції. Розкрито основні засади інтерпретації конституційних принципів в аспекті запровадження конституційної скарги в Україні. Висвітлено основні стандарти та вимоги інтерпретації конституційних принципів у діяльності Конституційного Суду України.

Ключові слова: верховенство права, інтерпретація конституції, конституційні принципи, конституційні цінності, права людини, принцип пропорційності.

Савчин М. Конституционные принципы и их интерпретация

Аннотация. В статье сформулированы общие принципы интерпретации конституционных принципов в свете базовых ценностей прав человека, верховенства права и демократии. Определена природа конституционных принципов и их балансирование в процессе интерпретации конституции. Раскрыты основные принципы интерпретации конституционных принципов в свете введения конституционной жалобы в Украине. Освещены основные стандарты и требования интерпретации конституционных принципов в деятельности Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: верховенство права, интерпретация конституции, конституционные принципы, конституционные ценности, права человека, принцип пропорциональности.

Savchyn M. Constitutional Principles and their Interpretation

Annotation. The article formulates the general principles of interpretation of constitutional principles in the light of the basic values of human rights, the rule of law and democracy. The nature of constitutional principles and their weighing in the process of interpretation of the constitution are determined. The basic principles of interpretation of constitutional principles in the light of the introduction of a constitutional complaint in Ukraine are revealed. The main standards and requirements of interpretation of constitutional principles in the work of the Constitutional Court of Ukraine are highlighted.

Key words: rule of law, interpretation of the constitution, constitutional principles, constitutional values, human rights, principle of proportionality.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА



С. ПОГРЕБНЯК

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

В умовах правової держави заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до мети. Інакше кажучи, у цій сфері проголошується та діє принцип пропорційності (розмірності, адекватності). В його основу покладена ідея, згідно з якою загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи [1, 166]. Він покликаний захистити індивіда, коли той залишається віч-на-віч із державою, і є передумовою того, що регулятивне втручання має бути підходящим до цілей, які ним досягаються [2, 136].

На думку деяких дослідників, ідея пропорційності та елементи її змісту були відомі вже в давні часи, а також у Середні віки [3, 3]. Наприклад, Й. Крістоферсен зазначає, що положення, більш-менш пов'язані з сучасним принципом пропорційності, можна знайти в Кодексі Хаммурапі 1792–1750 рр. до н. е. (зокрема, правила 196, 197 та 200), Старому Заповіті (Вихід 21.23–25) [4, 31].

Багато хто вважає, що ідея пропорційності веде свій відлік із аристотелівської концепції справедливості, що, до

речі, частково пояснює успіх концепції пропорційності в усьому світі. Так, Аристотель стверджував, що справедливе — це пропорційне, а несправедливе — те, що порушує пропорційність [5, 152]. Він виходив із того, що належне при розподілі (*justitia distributiva*) полягає в пропорційності: кожний має отримати по заслугі, по гідності. Тому розподільній справедливості відповідає геометрична, тобто пропорційна рівність. Належне при обміні й відплаті передбачає рівність, проте не пропорційну, а арифметичну, тобто кількісну [5, 152–153].

Ідея пропорційності також знайшла своє відображення у відомому вислові Ульпіана (Дигести, 1.1.10 пр.): «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*» (справедливість — це незмінне і постійне прагнення надати кожному належне йому право) [6, 86–87]. Символом пропорційності також можуть бути терези Феміди, які в цьому контексті відповідають за точність відповідних вимірювань [7, 13]. Як символ балансування, як відображення правосуддя терези беруть свій початок, принаймні, від давніх греків і єгиптян [4, 32]. Це ще одне переконливе свідчення давнього існування тісного зв'язку між судочинством і пропорційністю.

© С. Погребняк, 2017

Ідея пропорційності отримала свій подальший розвиток у праві на самооборону, обґрунтованому в працях Цицерона, Св. Августина, Томи Аквінського та ін. Так, Тома Аквінський формулює закон самооборони держав і здійснює перше розкладання концепції Аристотеля у вигляді добре відомого сьогодні багаторівневого тесту на пропорційність. Він стверджує, що мають існувати умови для того, щоб застосування сили було справедливим: сила повинна бути необхідною; вона не повинна бути надмірною, а має бути пропорційною; сила повинна використовуватися сувереном відповідно до правил [8, 5].

Ідею пропорційності можна знайти у Великій Хартії Вольностей (зокрема, п. 20), англійському Біллі про права 1689 р. та Біллі про права 1791 р.¹

Вважається, що значний внесок у просування цієї ідеї зробив Г. Гроцій, який запропонував застосовувати пропорційність не тільки у взаємовідносинах держав, а й у взаємовідносинах індивідів. Загалом саме у Г. Гроція відбувається об'єднання давнього поняття справедливості як розуму, середньовічної концепції пропорційної самооборони та сучасної концепції балансу інтересів [8, 5].

Слід також звернути увагу на роль Ч. Беккарія у теоретичному обґрунтуванні цього принципу. Так, виступаючи за обмеження у використанні покарань, він висловив важливе зауваження більш загального характеру: «Кожне покарання, яке не є абсолютно необхідним, — говорить великий Монтеस्क'є, — є тиранічним. Ця доктрина може бути більш універсальною таким чином. Кожна дія влади, яку одна особа здійснює щодо іншої особи і яка не є абсолютно необхідною, є тиранічною» [4, 31].

Проте за поширеною версією пропорційність як принцип бере початок у праві Німеччини. Уперше він спеці-

ально згадується у 1799 р. В. Єллінеком, який визначає його як принцип поліцейського права [9, 70]. Одні дослідники знаходять його витоки в положеннях законів, що були впроваджені Фрідріхом Великим (зокрема, в Кодексі публічного права). Ці положення обмежували розсуд органів держави при здійсненні поліцейських функцій, уповноважуючи їх застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки [10, 71–72; 11, 70].

Інші вчені пов'язують розвиток цього принципу із Пруським загальним земельним правом 1794 р. (*Allgemeines Landrecht*). У 1791 р. розробник його проекту К. Саварець наголошував на тому, що пропорційність є першим принципом публічного державного права. Він зазначав, що держава уповноважена обмежувати свободу особи лише настільки, наскільки це необхідно для збереження свободи і безпеки всіх. На думку К. Саварця, пропорційність слід вбачати також у тому, що шкода, яка повинна попереджатися обмеженням свободи, має бути набагато значнішою, ніж шкода, яку зазнають громадянська чи окрема людина через таке обмеження [9, 69–70]. Перший принцип публічного права К. Саварця має певну схожість зі знаменитим ліберальним принципом Дж. Міла про самозахист як підставу втручання у вільні дії особи [12, 19]. Логічно, що ст. 10 (2) цього акта наділила уряд повноваженнями здійснювати поліцейський нагляд з метою забезпечити громадський спокій, але обмежуючи ці повноваження лише необхідними для досягнення цієї мети заходами. Стаття встановлювала, що «поліція повинна вживати необхідні заходи для підтримання громадського спокою, безпеки і порядку».

У період із 1882 р. до 1914 р. Вищий адміністративний суд Пруссії постійно використовував тест на пропорційність

¹ Див. восьму поправку до Конституції США, згідно з якою не можна встановлювати надмірних застав, накладати надмірних штрафів або вдаватися до жорстоких і надзвичайних покарань.

при дослідженні легітимності втручання уряду в економічне та соціальне життя. Наприклад, у прецедентному рішенні в справі Кройцберга (1882 р.) він скасував рішення берлінської влади, яке забороняло будівництво будівель, що загороджували вид на національний пам'ятник, на тій підставі, що уряд може діяти лише для запобігання загрози громадській безпеці і не має права нав'язувати громадянам власні естетичні погляди. У справі щодо заборони п'єси Г. Гауптмана «Ткачі» Вищий адміністративний суд Пруссії зазначив, що поліція не може заборонити постановку п'єси, ґрунтуючись лише на слабкій вірогідності того, що вона призведе до заколоту [13, 64–66].

Після Другої світової війни завдяки діяльності Федерального Конституційного Суду Німеччини пропорційність стає принципом не лише адміністративного, а й конституційного права, а згодом набуває статус загального принципу права.

Однак, незважаючи на достатньо давній родовід цього принципу, слід погодитися з тим, що тріумфальний хід пропорційності в межах інституту конституційних прав людини й міжнародного права прав людини почався близько п'ятдесяти років тому [14, 86].

Становлення принципу пропорційності в сучасному праві пояснюється впливом прагматизму як нового типу праворозуміння, для якого характерні відмова від формально-догматичного розуміння права і спроба забезпечити більшу соціальну сприйнятливість, реалістичність права з одночасним збереженням його верховенства, автономії, незалежності від політичних уподобань. Принцип пропорційності розглядається саме як поєднання реалістичності й автономії права: з одного боку, він передбачає акцент не на застосуванні юридичних норм і принципів, а на безпосередньому узгодженні й упорядкуванні різних інтересів; з другого боку, він обмежує розсуд суб'єкта пра-

возастосування і нормотворення при вирішенні питання про припустимість обмежень прав, встановлює «обмеження на обмеження» [15, 38].

Сьогодні цей принцип можна знайти також у різних формулюваннях багатьох національних і наднаціональних правових систем. Він визнається загальним принципом права Європейського Союзу (далі – ЄС). У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від права ЄС, принцип пропорційності прямо не закріплений. Незважаючи на це, він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найбільш часто застосовується у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [16, 68–69].

Визнаючи важливість принципу пропорційності, слід водночас розуміти його специфіку як правового засобу. Вона зумовлена природою принципів права, які, як відомо, мають більш абстрактний характер, ніж норми права. Саме тому принципи нерідко окреслюють у певній ситуації лише можливість, але прямо не визначають конкретний варіант поведінки. У цьому сенсі можна погодитися з тим, що принципи надають суддям лише певний правовий орієнтир [17, 109], а не являють собою аналог аптекарських ваг.

Суть пропорційності полягає в тому, що вона являє собою правовий засіб, що застосовується для вирішення конфліктів між певним правом і конкуруючими з ним правами й інтересами. Ядром цього засобу є техніка балансування, спрямована на те, щоб право однієї особи, що захищається, було урівноважене з іншими визнаними правами і законними інтересами. Він дає відповідь на запитання: чи є виправданим обмеження того чи іншого права? [14, 87].

Для правильного застосування судами принципу пропорційності важливе значення має *тест на пропорційність*. Він має одну і ту ж основну двоетапну структуру. На першому етапі суд пови-

нен встановити, що владними діями виявилось обмежене певне право. На другому етапі влада повинна продемонструвати суду, що вона мала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне їй.

Тест на пропорційність охоплює три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (*доречність*), по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який найменшою мірою обмежує право приватної особи (*необхідність*); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (*пропорційність у вузькому сенсі*) [13, 61]. Пропорційність у вузькому сенсі також нерідко іменують *принципом балансування* [4, 33].

Цей традиційний трирівневий тест на пропорційність є продовженням більш загальної «крок за кроком» інтерпретації: визначення змісту права і наявності втручання; перевірки законності заходу; визначення легітимності мети і ретельного дослідження пропорційності відповідно до вказаних вище трьох елементів [4, 34].

Оцінюючи доречність засобу, суд повинен взяти до уваги факт існування категорично заборонених засобів (наприклад, катувань), що робить недоречним подальший аналіз тих чи інших обмежень на предмет їх пропорційності. Крім того, у цій ситуації оцінюванню підлягає легітимність мети відповідного заходу. Легітимність має впливати з конституції та законів (наприклад, законодавець не може просувати ідеї, які здаються йому «гарними» на відміну від «поганих ідей», підтримувати «істинні» релігійні культи на відміну від «помилкових») [18, 61]. В основі вимоги легітимності мети міститься думка, відповідно до якої державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети. Подібна мета

вимагає об'єктивного виправдання, за відсутності якого громадянин легко може стати об'єктом безцільної політики [9, 68].

Оцінюючи засоби, внаслідок застосування яких було втручання у реалізацію права, необхідно зрозуміти, чи існують будь-які інтереси, які потенційно можуть виправдовувати таке втручання у тому сенсі, що вони можуть бути раціонально пов'язані з цими державними засобами. Обґрунтування легітимності цілей обов'язково вимагає також етичної аргументації [14, 88–89].

З питанням про легітимність мети тісно пов'язана проблема розмірності засобів, заходів чи дій, за допомогою яких вона досягається. Захід чи дія є доречними, якщо вони по-справжньому обґрунтовані і придатні для досягнення мети (наприклад, здійснюється аналіз того, чи є пункція спинномозкової рідини придатним методом визначення осудності обвинуваченого, чи сприяють жорсткі вироки у кримінальних справах зниженню злочинності) [18, 61]. Інакше кажучи, у цьому випадку має бути дотримана вимога ефективності в тому сенсі, що застосування певного заходу повинне ґрунтуватися на деяких емпіричних даних про його здібності для просування або досягнення мети [4, 161].

Сенс критерію придатності полягає в необхідності існування раціонального зв'язку між втручанням і легітимною метою. Якщо втручання навіть мінімально не може сприяти досягненню легітимної мети, то конфлікт відсутній та обмеження права жодним чином не сприяє досягненню легітимної мети [14, 89].

Окремим випадком недоречності заходів є положення нормативно-правових актів, що покладають обов'язки, які неможливо виконати. Ця вимога базується на відомому давньоримському принципі: *nemo ultra posse obligatus est abo impossibilium nulla obligatio est* (Цельс, Дигести, 50.17.185), тобто «нікого не можна зобов'язати до того,

що він (або ніхто) не в змозі виконати». На думку Б. Шлоера, критерієм оцінки цієї вимоги є принцип можливості, тобто здатність адресата виконати те, що вимагається законом. При цьому йдеться як про юридичну можливість (можливість виконати законними шляхами), так і про фактичну можливість (об'єктивна можливість виконати певний обов'язок) [3, 11–12]. Неможливість виконання свідчить про те, що мета, на реалізацію якої спрямоване певне зобов'язання, не може бути досягнута; отже, обраний захід є непридатним [19, 78].

Те, що захід чи дія є доречними для досягнення певної легітимної мети, необов'язково свідчить про те, що вони є єдино можливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то у держави не має розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають як інтересам громадян, так і інтересам держави. Ця вимога розглядається як юридичний еквівалент принципу оптимальності Парето [18, 61–62]. Вимога доречності та необхідності правових обмежень означає також, що розмір (обсяг) самого публічно-правового обмеження має бути диференційований залежно від конкретних обставин. Вимога найменш обтяжливих засобів нерідко пояснюється за допомогою популярного вислову, відповідно до якого не слід розколювати горіх кувалдою [4, 109].

К. Мьоллер слушно звертає увагу на те, що критерій необхідності передбачає два типи ситуацій, коли засоби можуть бути такими, що не відповідають цій ознаці. У першому випадку держава робить все, що необхідно, і навіть більше. У цьому випадку реалізація заходів виходить за межі необхідності; такі заходи перестають бути доречним засобом для досягнення мети (оскільки мета вже була досягнута). У другому випадку держава має вибір між двома чи більше засобами й один із

них є менш обтяжливим щодо певного права. У цій ситуації мають оцінюватися недоліки менш обтяжливого засобу: наприклад, її менша ефективність, більша вартість або покладання тягаря на третіх осіб [14, 89–90].

Слід мати на увазі, що при судовій оцінці доречності й необхідності заходу залежно від категорії справи можна використовувати стандарти різного рівня жорсткості. Наприклад, американська конституційна доктрина пропонує три види стандартів: *суворе дослідження (strict scrutiny)*, який означає, що дозволені дії мають здійснюватися лише в ім'я найважливіших інтересів держави («принципові інтереси») і повинні бути найменш обмежувальним засобом їх дотримання («вузьке застосування») [20, 35]; *проміжне дослідження (intermediate scrutiny)*, яке вимагає лише демонстрації «суттєвого взаємозв'язку» між політикою, що пропонується, і «важливою урядовою метою»; *раціональне дослідження (rational scrutiny)*, яке вимагає лише демонстрації «раціонального зв'язку» з легітимними цілями влади [21, 182–183].

Заборони надмірності заходів протиставлена заборона їхньої недостатності, яка теж характеризує проблематику припустимості обмежень. Заборона недостатності заходів обґрунтовується переважно з позицій прав людини та є втіленням захисної функції держави [19, 80].

Водночас у науковій літературі слушно звертають увагу на те, що лише в поодиноких випадках вжиті заходи є абсолютно ірраціональними і завжди можливо стверджувати, що вони придатні і необхідні для досягнення законної мети. Тому негативна відповідь на перші два пункти тесту дається судом нечасто. По суті, поширеними є випадки, в яких перевірка пропорційності заходів зводиться до порівняння інтенсивності втручання з метою, яка переслідується. Інакше кажучи, інтенсивність обмежень не повинна бути над-

мірною щодо легітимних потреб та інтересів, до забезпечення яких прагне конкретне обмеження: «Ваги, які використовуються Судом, здається, означають, що чим більше обмежується право або чим більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими і переконливими повинні бути легітимні цілі, для досягнення яких це обмеження накладається» [22, 51–52]. У цій ситуації беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбувається порівняння, зважування та балансування прав, інтересів і цілей сторін.

Метою балансування є визначення того, яка з двох (чи більше) цінностей має пріоритет за цих обставин. Інакше кажучи, питання полягає в тому, наскільки втручання у здійснення права є обґрунтованим порівняно з тими благами, які набуваються внаслідок захисту права або інтересу, що є конкуруючим. Таке балансування може передбачати зіставлення вигоди і витрат, а також аргументацію щодо пріоритету того чи іншого інтересу за моральними міркуваннями [14, 91]. У цій ситуації слід також орієнтуватися на «закон балансування» Р. Алексі: чим більший ступінь незадоволення чи зазіхання на один принцип (цінність), тим більшою має бути важливість задоволення іншого принципу (цінності). Він стверджує, що цей закон діє відповідно до правил арифметики, і вводить триелементний спектр, на якому втручання в дію одного з конкуруючих принципів і важливості реалізації іншого принципу присвоюються відповідні значення: незначний, помірний чи суттєвий [15, 39].

Баланс можна вважати справедливим (оптимальним) лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту. Нагадаємо, що правило, згідно з яким сутність змісту основ-

ного права в жодному разі не може бути порушена, вважають загальнови-знаним ЄСПЛ та Конституційний Суд України (далі – КСУ). Так, ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що обмеження прав і свобод людини та громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (рішення від 20 травня 1999 р. у справі «Реквеньї проти Угорщини», рішення Великої палати від 13 лютого 2003 р. у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»). КСУ посилався на це правило, зокрема, в рішеннях від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні та від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України.

Тест на пропорційність може бути побудований двома різними способами: *стро́го вертикально*, коли пропорційність залежить від послідовного виконання однієї юридичної вимоги за іншою (доречність → необхідність → балансування), та *гну́чко горизонтально*, коли традиційні вимоги (доречність і необхідність) враховуються як фактори для загальної оцінки (балансування). Різниця між цими способами може бути проілюстрована на прикладі застосування судами Канадської Хартії про права та свободи та Південноафриканського Білля про права¹.

Таким чином, послідовне і добросовісне застосування принципу пропорційності, судова перевірка актів на їх доречність та необхідність і, як наслідок, встановлення справедливого балансу є важливою передумовою для забезпечення прав людини, утвердження верховенства права.

¹ Докладніше з цього приводу див.: [4, 35–36].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Козюбра М. І. Верховенство права — основоположний принцип правової і політичної систем України / М. І. Козюбра // *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. — Харків : Право, 2008. — Т. 1 : *Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — С. 148–173.
2. Tridimas T. *The General Principles of EU Law* / T. Tridimas. — 2nd ed. — Oxford University Press, 2007. — cxxi + 591 pp.
3. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // *Український правовий часопис*. — 2003. — № 3 (8). — С. 3–27.
4. Christoffersen J. Fair balance — a study of proportionality, subsidiarity and primarity in the european convention on human rights / J. Christoffersen [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004170285_nij9789004170285_i-670
5. Аристотель. Никомахова этика / Аристотель // *Сочинения* : в 4 т. / пер. с древнегреч. — М. : Мысль, 1983. — Т. 4. — С. 53–293.
6. *Дигесты Юстиниана* / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. 1. — Книги I–IV. — 584 с.
7. Хеффе О. Справедливость: Философское введение / О. Хеффе ; пер. с нем. — М. : Праксис, 2007. — 192 с.
8. Engle E. The history of the general principle of proportionality: an overview / E. Engle [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179
9. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку / П.-А. Альбрехт ; пер. з нім. — Одеса : Астропринт, 2006. — 160 с.
10. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. — М. : Юристъ, 2002. — 286 с.
11. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначеності конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук // *Вісник Академії правових наук України*. — 2000. — № 1 (20). — С. 69–76.
12. Міл Дж. С. Про свободу : есе / Дж. С. Міл ; пер. з англ. — Київ : Основи, 2001. — 463 с.
13. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2011. — № 3. — С. 59–81.
14. Меллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику / К. Меллер // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2014. — № 4. — С. 86–106.
15. Вайпан Г. Принцип пропорциональности и аргументация в сфере ограничений прав человека: от Р. Алекси к Р. Дворкину и обратно / Г. Вайпан // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2015. — № 3. — С. 37–54.
16. Старженецкий В. В. Россия и Совет Европы: право собственности / В. В. Старженецкий. — М. : Городец, 2004. — 208 с.
17. Урбина Ф. «Балансирование как аргументирование» и проблемы, связанные с разрешением споров на основании неправовых критериев: ответ Каю Меллеру / Ф. Урбина // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2014. — № 4. — С. 107–117.
18. Шлинка Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинка // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2012. — № 2. — С. 56–76.
19. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Р. Штобер ; пер. с нем. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 400 с.
20. Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» / М. Ташнет // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2006. — № 2 (55). — С. 28–36.
21. Шапиро И. Моральные основания политики / И. Шапиро ; пер. с англ. — М. : КДУ, 2004. — 304 с.
22. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? / С. Цакиракис // *Сравнительное конституционное обозрение*. — 2011. — № 2. — С. 47–66.

REFERENCES

1. Koziubra M. I. Verkhovenstvo prava — osnovopolozhnyi pryntsyp pravovoi i politychnoi system Ukrainy [The Rule of Law — The Fundamental Principle of the Legal and Political Systems of Ukraine], *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy*, Kharkiv: Pravo, 2008, vol. 1, pp. 148–173.
2. Tridimas T. *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2007, cxxi + 591 pp.
3. Shloer V. Pryntsyp adekvatnosti v ievropeiskomu ta ukrainskomu publichnomu pravi [The Principle of Adequacy in European and Ukrainian Public Law], *Ukrainskyi pravovyi chasopys*, 2003, no. 3 (8), pp. 3–27.
4. Christoffersen J. Fair balance — a study of proportionality, subsidiarity and primarity in the european convention on human rights. Available at: http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004170285_nij9789004170285_i-670
5. Aristotel. Nikomakhova etika [Nicomach ethics], *Sochineniya*, Moskva: Mysl, 1983, vol. 4, pp. 53–293.
6. Digesty Yustiniana [Digestes Justinian], Moskva: Statut, 2002, vol. 1. Book I–IV, 584 p.
7. Kheffe O. Spravedlivost: Filosofskoe vvedenie [Justice: Philosophical Introduction], Moskva: Praksis, 2007, 192 p.
8. Engle E. The history of the general principle of proportionality: an overview. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179

9. Albrekht P.-A. Zabuta svoboda: Pryntsypy kryminalnogo prava v ievropeiskii diskusii pro bezpeku [Forgotten Freedom: Principles of Criminal Law in the European Debate on Security], Odessa: Astropynt, 2006, 160 p.
10. Gadzhiev G. A. Konstitutsionnye printsipy rynochnoy ekonomiki (razvitie osnov grazhdanskogo prava v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii) [Constitutional Principles of a Market Economy (Development of Fundamentals of Civil Law in Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation)], Moskva: Yurist, 2002, 286 p.
11. Shevchuk S. Znachennia zahalnopravovoho pryntsypu proporsiiinosti dlia vyznachenosti konstytutsiinosti obmezhen shchodo realizatsii konstytutsiinykh prav i svobod (zarubizhnyi dosvid) [The significance of the general principle of proportionality for the constitutionality of restrictions on the implementation of constitutional rights and freedoms (foreign experience)], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2000, no. 1 (20), pp. 69–76.
12. Mil Dzh. S. Pro svobodu : ese [About Freedom: essay], Kyiv: Osnovy, 2001, 463 p.
13. Koen-Eliya M., Porat I. Amerikanskiy metod vzhivaniya interesov i nemetkiy test na proporsionalnost: istoricheskie korni [American method of weighing of interests and a small test on proportionality: historical roots], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2011, no. 3, pp. 59–81.
14. Meller K. Printsip sorazmernosti: v otvet na kritiku [Principle of proportionality: in response to criticism], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2014, no. 4, pp. 86–106.
15. Vaypan G. Printsip proporsionalnosti i argumentatsiya v sfere ogranicheniy prav cheloveka: ot R. Aleksii k R. Dvorkinu i obratno [Principle of proportionality and argument in the sphere of human rights constraints], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2015, no. 3, pp. 37–54.
16. Starzhenetskiy V. V. Rossiya i Sovet Evropy: pravo sobstvennosti [Russia and the Council of Europe: ownership], Moskva: Gorodets, 2004, 208 p.
17. Urbina F. «Balansirovanie kak argumentirovanie» i problemy, svyazannye s razresheniem sporov na osnovanii nepravykh kriteriev: otvet Kayu Melleru [«Balancing as an argument» and problems associated with resolving disputes based on inappropriate criteria: the answer to Kayu Meller], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2014, no. 4, pp. 107–117.
18. Shlink B. Proporsionalnost: k probleme balansa fundamentalnykh prav i obshchestvennykh tseyel [Proportionality: to the problem of balance of fundamental rights and social goals], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2012, no. 2, pp. 56–76.
19. Shtober R. Khozyaystvenno-administrativnoe pravo. Osnovy i problemy. Mirovaya ekonomika i vnutrenniy rynek [Economic and administrative law. Fundamentals and problems. World Economy and the Internal Market], Moskva: Volters Kluver, 2008, 400 p.
20. Tashnet M. Sootnoshenie sudebnogo kontrolya nad normotvorchestvom i tolkovaniya zakonov primenitelno k «gorizontalnomu efektu» [The relationship between judicial control over norm-making and interpretation of laws in relation to the «horizontal effect»], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2006, no. 2 (55), pp. 28–36.
21. Shapiro I. Moralnye osnovaniya politiki [Moral Foundations of Politics], Moskva: KDU, 2004, 304 p.
22. Tsakirakis S. Proporsionalnost: posyagatelstvo na prava cheloveka? [Proportionality: encroachment on human rights?], *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*, 2011, no. 2, pp. 47–66.

Погребняк С. Принцип пропорційності як загальний принцип права

Анотація. Стаття присвячена розгляду пропорційності як загального принципу права. Досліджено походження цього принципу, продемонстровано особливості розуміння пропорційності в Античності, в Середні віки та в Новий час. Проаналізовано структуру та критерії тесту на пропорційність, що підлягає застосуванню судом. Визначено зміст принципу пропорційності, розглянуто його основні вимоги.

Ключові слова: пропорційність, адекватність, надмірність, легітимна мета, доречні й необхідні засоби, зважування та балансування, тест на пропорційність.

Погребняк С. Принцип пропорциональности как общий принцип права

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению пропорциональности как общего принципа права. Исследовано происхождение этого принципа, продемонстрированы особенности понимания пропорциональности в Античности, в Средние века и в Новое время. Проанализированы структура и критерии теста на пропорциональность, который подлежит применению судом. Определено содержание принципа пропорциональности, рассмотрены его основные требования.

Ключевые слова: пропорциональность, адекватность, избыточность, легитимная цель, уместные и необходимые средства, взвешивание и балансирование, тест на пропорциональность.

Pohrebniak S. The Principle of Proportionality as the General Principle of Law

Annotation. The article is devoted proportionality as a general principle of law. This principle origin is analyzed; the peculiarities of proportionality interpretation in the Ancient Times, in the Middle Ages and in the Modern Time are demonstrated. The structure and criteria of the judicial proportionality test are analyzed. The principle of proportionality is defined; its basic requirements are considered.

Key words: proportionality, adequacy, redundancy, legitimate aim, suitable and necessary measures, weighing and balancing, proportionality test.

СУЧАСНИЙ ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА



О. ВАСИЛЬЧЕНКО
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Принципи конституційного права України пронизують всю правову матерію цієї галузі права. Вони багатоманітні, оскільки являють собою ідеї, які визначають зміст і сутність конституційного права, його призначення у суспільстві та державі. Проте в юридичній літературі з конституційного права України недостатньо праць, які були б присвячені проблематиці видової характеристики та соціального призначення зазначених принципів, що зумовлено низкою факторів.

Зокрема, в останнє десятиліття в усьому світі відбулися суттєві зміни в загальноцивілізаційному вимірі. Значною мірою це пояснюється виникненням соціальних мереж та подальшим зростанням їхньої ролі в повсякденному житті. Внаслідок цих процесів суттєвої трансформації зазнав і характер відносин «особа — громадянське суспільство — держава», а отже, вони апріорі впливають і на оновлення підходів до розуміння сутності конституційних принципів.

Крім того, продовжується інформаційна революція, яка дозволяє кожно-

му в лічені секунди дізнатися інформацію, доступ до якої раніше потребував декількох годин чи навіть днів. Результати цієї інформаційної революції охоплюють всі сфери людського буття, а тому юридична матерія не може бути винятком. Зазначене особливо стосується необхідності дослідження нових підходів до системи конституційних принципів, зокрема і змісту принципу рівності прав і свобод людини та громадянина.

Тим більше, події останніх декількох років в Україні яскраво засвідчили, що існуюча система управління, система відносин «людина — держава» не відповідає суспільним запитам та очікуванням. Відтак спостерігається своєрідний вакуум у функціонуванні органів державної влади та місцевого самоврядування, подолання якого повинно здійснюватися на основі нових розвідок представниками насамперед конституційного права.

Найбільш вагомими праці, в яких висвітлюються проблеми принципів права, таких вітчизняних науковців, як М. Баймуратова, Ю. Барабаша, Г. Бори-

сова, М. Козюбри, А. Колодія, Р. Кондратьєва, В. Копейчикова, Л. Луць, П. Недбайла, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, С. Погребняка, П. Рабіновича, В. Серьогіна, О. Скакун, Т. Фулей, В. Шаповала, С. Шевчука, Г. Шмельової, Ю. Шемшученка та ін. Водночас сучасний зміст принципу рівності прав і свобод людини та громадянина в системі принципів конституційного права в нашій державі та його забезпечення на практиці висвітлені недостатньо.

Конституція України 1996 р. проголосила нашу країну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою [1]. На підтвердження цього в Основному Законі закріплені основоположні засади забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного розвитку та функціонування країни, визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю тощо. На сучасному етапі розбудови демократичної, правової, соціальної держави в Україні в межах європейського напрямку її розвитку першочергового та стратегічного значення набуває рівність прав і свобод людини та громадянина, яка закріплюється у національному законодавстві на рівні основоположного конституційного принципу правового статусу особи. Особливий контекст важливості забезпечення реалізації цього принципу визначили події Революції Гідності, які утвердили центральну роль громадянина в державі, важливість його поглядів, прав та свобод.

Визнання і закріплення цього принципу на рівні Конституції України свідчить про те, що, по-перше, ідея рівноправності нині є стратегічним соціальним концептом, нормативним імперативом, основою побудови національної правової системи, визначаючи демократичну спрямованість процесів державотворення, що відбуваються у межах універсальної концепції демократич-

ної, правової, соціальної держави; по-друге, про демократичність конституційно-правового статусу особи, його відповідність виробленим світовою спільнотою міжнародним правовим стандартам у галузі прав людини, а ступінь його реалізації на практиці визначає фактичний і реальний рівень забезпеченості прав і свобод людини в суспільстві та державі, а також є соціально-діяльним індикатором функціонування органів державної влади й місцевого самоврядування у галузі прав людини.

Ідея рівності характерна для всіх часів розвитку людства. Протягом сотень років вона була предметом розгляду багатьох видатних філософів та політичних діячів і розвивалась як частина світогляду й правової ідеології загалом. У різні історичні періоди рівність розглядалась й отримувала свою правову оцінку по-різному. Зароджена ще в античному світі, ідея рівності пройшла еволюцію свого розвитку від диференційованого підходу її розуміння з урахуванням різноманітних стратифікаційних ознак (рабство, кріпосництво, стать, релігійні переконання, соціальне походження, майновий стан тощо) до ідеї загальної рівності, яка з часом отримувала все більше визнання.

У політико-правовій історії людства, релігійних підходах, у працях провідних мислителів, філософів, юристів обґрунтовувалась цінність рівності як форми вираження буття людини, відображався процес становлення ідеї рівності. Обґрунтування ідеї загальної рівності можна знайти і в працях українських мислителів. Вони мали неабиякий вплив на подальший розвиток ідеї рівності на теренах України, її закріплення у конституційних документах.

Взагалі принципи права — це «такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права

та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу» [2, 42].

Принципи конституційного права є загальними соціальними орієнтирами конституційно-правового регулювання, які відповідають інтересам різноманітних соціальних груп населення. Тобто це моделі дієвого регулятора конституційно-правових відносин. Саме на їх основі відбувається моделювання норм, що є втіленням демократичних і гуманістичних традицій права й державотворення, визначаються основні напрями розвитку держави і суспільства, встановлюються демократичні правила організації та діяльності органів державної влади, засади статусу людини і громадянина, які відповідають моралі й справедливості, та відображають потреби й устремління людей. Вони, за влучним виразом С. Шевчука, «є *prima facie* (на перший погляд) над правовими, але <...> слугують якорем для права — для кожного закону — і жоден закон не може бути переказаний без них. Закон без такого якоря схожий на будинок без фундаменту; позаяк він не може встояти без нього, те саме й закон, який спирається сам на себе, схожий на повітряний замок» [3, 279].

Принцип юридичної рівності в найзагальнішому сенсі означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості. Юридичне розуміння, на думку науковців, зокрема Р. Лівшица, передбачає рівність у правах, процедурах, стартових можливостях, правилах гри, на відміну від економічної рівності, що вимагає рівності на фініші [4].

Крім того, цей принцип займає важливе місце в системі принципів право-

вого статусу людини і громадянина, оскільки він проголошує демократичний підхід взаємовідносин «людина — держава», «людина — суспільство», «людина — людина», визначає параметри здійснення, реалізації та забезпеченості прав і свобод людини та громадянина, поширюється на всі права і свободи людини та громадянина, що проживають у державі, рівною мірою (за деякими винятками, чітко визначеними законодавством). Г. Комкова з цього приводу зазначає: «Принцип рівноправ'я має місце у всіх кваліфікаціях системи принципів прав і свобод. Він визначає сутність правового статусу, його соціальне призначення, тому серед інших принципів правового статусу особи рівноправ'я виділяється особливою роллю» [5, 57]. Такий підхід конституційного визнання принципу рівності прав і свобод людини та громадянина має фундаментальне значення у сфері національного державотворення будь-якої країни та її міжнародної співпраці, свідчить, що вона стоїть на шляху побудови правової держави і на конституційному рівні закріпила бар'єри від тоталітарного розвитку.

Цей принцип універсальний, оскільки він знайшов своє юридичне вираження у низці міжнародних документів, зокрема: у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 1 проголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах, а ст. 7 — що всі люди рівні перед законом); у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., у якій, зокрема, зазначено, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження,

або за іншою ознакою [6]; у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (статті 2, 3, 14, 24, 26); у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (статті 2, 3); Декларації соціального прогресу та розвитку 1969 р.; у Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; в Декларації про право на розвиток 1986 р. і в багатьох інших міжнародно-правових документах [7, 18–19, 37, 68, 76, 173].

В Україні ідеї рівності та рівноправ'я людини і громадянина знайшли втілення у багатьох статтях Конституції України. Зокрема, про рівність і рівноправ'я людини та громадянина в Україні йдеться у статтях 13, 21, 24, 26, ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 43, статтях 51–52, ч. 1 ст. 71, ст. 129.

У статті 21 Конституції України проголошується: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Автори «Коментаря до Конституції України» зазначають: «У цій статті знайшли своє відображення ідеали свободи та людської гідності» [8, 70]. Причому рівність розглядається з погляду природного права як властивого для людини від народження, незалежного від волі й діяльності держави. Через цю обставину «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».

Розглядаючи онтологічну сутність і статутарно-функціональні особливості конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина, можемо його визначити як універсальний правовий принцип, що ґрунтується на ідеях свободи й справедливості, знаходить своє визнання та нормативне закріплення на рівні міжнародного співтовариства держав у міжнародному праві та на національному рівні, є основоположним принципом формування й функціонування правового статусу особи, визначає правовий режим взає-

мовідносин із державою та суспільством, встановлює фактичну рівність прав і свобод людини та громадянина і їхню рівність перед законом, виключає будь-які привілеї, обмеження у правах і преференції для будь-яких осіб чи соціальних груп.

При характеристиці особливостей сучасного стану законодавчого закріплення і практики реалізації критеріально-складових елементів конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина можемо говорити про такі складові: 1) незалежно від раси, національності, етнічного походження, кольору шкіри; 2) незалежно від політичних, релігійних та інших переконань; 3) незалежно від соціального походження і майнового стану; 4) гендерної рівності; 5) незалежно від місця проживання, мовних та інших ознак; 6) перед законом і судом.

Протягом останніх двох років актуальним залишається питання забезпечення рівності конституційних прав і свобод внутрішньо переміщених осіб (далі — ВПО) з Автономної Республіки Крим та Донецької і Луганської областей. Нинішня криза внутрішнього переміщення в Україні виникла внаслідок збройного конфлікту, що почався у березні 2014 р. внаслідок анексії Автономної Республіки Крим Російською Федерацією та подальшого проголошення незалежності Донецької та Луганської областей на сході України завдяки активному політичному, економічному та військовому втручанням та сприянню Росії. Цей конфлікт є останнім і, можливо, найбільш серйозним проявом російської агресії на пострадянському просторі та в умовах посилення конкурентних і змагальних відносин між Росією та Заходом.

З часу анексії, Україна веде боротьбу з проросійськими сепаратистами у своїх східних областях, при цьому понад мільйон людей переміщуються всередині країни. Без чітких перспек-

тив врегулювання конфліктів або довгострокового планування, переміщення, швидше за все, буде тривалим. Існує також ризик повторного переміщення, якщо ситуація у сфері безпеки погіршиться (варто вказати на те, що вона нестабільна внаслідок постійного порушення Мінських домовленостей з боку Росії), або якщо доступ ВПО до продовольства, місцевих послуг та допомоги продовжуватиме зменшуватися [6]. У зв'язку з цим варто окреслити основні міжнародні, випрацювані в практиці держав та міжнародних організацій (зокрема й міжнародних неурядових організацій, наприклад, Міжнародного Комітету Червоного Хреста), рекомендації та вимоги до забезпечення нормального існування, підтримки життєдіяльності та дотримання прав ВПО.

За даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій станом на середину лютого 2017 р., взято на облік 1 640 335 ВПО — понад 1 300 000 сімей з Донбасу і Криму. Чисельність ВПО в Україні більша, ніж чисельність населення багатьох країн світу, зокрема й європейських (наприклад, населення Чорногорії становить 647 тисяч, а Естонії — 1 265 000 осіб). Притік переселенців у громади по всій країні, який у великих містах підсилений трудовою міграцією, створив додаткове навантаження на місцеві органи та інфраструктуру [9].

Для належного врегулювання питання щодо забезпечення прав і свобод ВПО в Україні протягом 2014–2016 рр. було прийнято низку ключових нормативно-правових документів. Зокрема, Закон України від 20 жовтня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [10]. Ним визначено, що *внутрішньо переміщеною особою* є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебу-

ває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [11].

На особливу увагу заслуговує проблема дискримінації переселенців з Криму. Відповідно до Закону України «Про створення вільної економічної зони “Крим” та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» [12] особи, місце проживання яких зареєстроване в Криму, прирівнюються до нерезидентів у розумінні митного, податкового і фінансового законодавства. Водночас Податковий кодекс України містить норми, за якими у деяких ситуаціях ставка податку на певні види доходів чи операцій є різною для податкових резидентів і нерезидентів. Крім того, із прийняттям у липні 2015 р. Закону України «Про місцеві вибори» вимушені переселенці були фактично позбавлені права голосу на місцевих виборах 2015 р. Зазначені дискримінаційні положення суперечать Конституції України [13].

Інший актуальний рівень додержання принципу рівності прав і свобод для України та, як не дивно, для прогресивної міжнародної спільноти — принцип забезпечення гендерної рівності. Так, у 2015 р. Україна посіла 67 місце серед 145 країн згідно з Глобальним звітом про стан гендерної рівності у світі за індикаторами «гендерне співвідношення серед депутатів Верховної Ради України та депутатів місцевих органів влади», «співвідношення середнього рівня заробітної плати жінок та середнього рівня заробітної плати чоловіків». Одна з найбільш серйозних проб-

лем на цьому напрямі — нерівна оплата праці. Згідно з інформацією Державного комітету статистики за 2015 р., розмір середньомісячної заробітної плати жінок на 25,1 % нижчий, ніж у чоловіків. Значний розрив між середньомісячною заробітною платою жінок та чоловіків призводить до нерівних можливостей доступу до економічних ресурсів, а також відмінностей у якісних характеристиках зайнятості і соціальному статусі жінок і чоловіків та як наслідок — до зростання рівня бідності населення. Ця проблема має бути вирішена комплексно на концептуальному та практичному рівнях, поруч із такими проблемами, як відсутність гендерної складової у програмах стратегічних реформ; низький рівень спроможності органів державної влади щодо реалізації принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; недосконалість наявної системи збору інформації за ознакою статевої приналежності, що обмежує можливості розв'язання найбільш актуальних проблем і розривів у реалізації прав та можливостей жінок і чоловіків в усіх сферах життєдіяльності суспільства на рівні державної політики тощо.

Варто зазначити, що уряд України працює у напрямі вирішення зазначеної проблеми, зокрема, весною цього року було схвалено Концепцію Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 р. [14].

Упровадження принципів рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є однією з важливих умов сталого соціально-економічного розвитку, позитивних змін у суспільстві, реаліза-

ції прав людини та самореалізації особистості, запорукою ефективного розв'язання наявних проблем, а також європейської інтеграції України та виконання міжнародних зобов'язань згідно з основними міжнародними договорами у сфері захисту прав людини, зокрема Цілей Сталого Розвитку до 2030 року, затверджених Генеральною Асамблеєю ООН.

Принцип рівності прав і свобод людини та громадянина — це універсальний правовий принцип, який ґрунтується на ідеях свободи, демократизму, гуманізму, справедливості, визнаний і нормативно закріплений у міжнародному праві та на національному рівні багатьох розвинутих демократичних країн, є основоположним принципом правового статусу людини та громадянина і, таким чином, визначає режим взаємовідносин людини та громадянина з державою і суспільством, встановлює рівність прав та свобод людини і громадянина, а також рівність усіх перед законом, унеможливаючи будь-які привілеї для одних громадян чи обмеження у правах для інших та не допускаючи преференцій у сфері прав і свобод людини та громадянина для будь-яких груп чи соціальних категорій населення.

Для сучасної України, яка переживає серйозні трансформаційні процеси, відведення цьому принципу належного місця є особливо важливим з огляду на: такі внутрішні виклики, як права і свободи внутрішньо переміщених осіб, а також актуальну не тільки для України проблему гендерної рівності. Уряд має тримати руку на пульсі динаміки вирішення цих проблем і враховувати досвід європейських країн.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація / А. М. Колодій // Альманах права. — 2012. — Вип. 3. — С. 42–46.
3. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. — Київ : Реферат, 2006. — 848 с.
4. Принцип рівності у практиці Європейського Суду з прав людини. Практика ЄСПЛ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-ukvrsfkhk-ts-tuankhyshchk-zhvustyemfensgs-ftsets-i-tuav-oyueyry/?month=02&year=2017
5. Комкова Г. Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Комкова Галина Николаевна. — Саратов, 2002. — 384 с.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
7. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — Київ : Наукова думка, 1992. — 199 с.
8. Коментар до Конституції України / В. Б. Авер'янов, В. Ф. Бойко, В. І. Борденюк [та ін.] ; голов. ред. коллег. В. Ф. Опришко. — 2-е вид., виправ. та доп. — Київ : Ін-т законодавства ВР України, 1998. — 412 с.
9. Щорічна доповідь Уповноваженого про стан додержання та захисту прав і свобод людини в Україні за 2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>
10. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2016 р. № 1706-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
11. Internally Displaced Persons and International Humanitarian Law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:j3Yo4VEcm4MJ:https://www.icrc.org/en/download/file/1057/internally-displaced-persons-icrc-eng.pdf+&cd=7&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>
12. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1636-VII (зі змін. та допов.) // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 43. — Ст. 2030.
13. Балуєва О. В. Дискримінація внутрішньо переміщених осіб в Україні: архетипна природа / О. В. Балуєва, І. О. Аракелова // Публічне урядування. — 2016. — № 2. — С. 48–58.
14. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 229-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/229-2017-%D1%80>

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 № 254k/96-VR], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, Article 141.
2. Kolodii A. M. Pryntsyru prava: heneza, poniattia, klasyfikatsiia ta realizatsiia [Principles of Law: Genesis, Concept, Classification and Realization], *Almanakh prava*, 2012, Issue 3, pp. 42–46.
3. Shevchuk S. Sudovi zakhyst prav liudyny: praktyka Ievropeiskoho Sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradytsii [Judicial protection of human rights: the practice of the European Court of Human Rights in the context of the Western legal tradition], Kyiv: Referat, 2006, 848 p.
4. Pryntsyrvivnosti u praktytsi Ievropeiskoho Sudu z prav liudyny. Praktyka IeSPL [Principle of equality in the practice of the European Court of Human Rights. Practice of the ECtHR]. Available at: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tuyrshchyt-ukvrsfkhk-ts-tuankhyshchk-zhvustyemfensgs-ftsets-i-tuav-oyueyry/?month=02&year=2017
5. Komkova G. N. Konstitutsionnyy printsip ravenstva prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii: ponyatie, sodержanie, mekhanizm zashchity [Constitutional principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in Russia: concept, content, mechanism of protection], *Saratov*, 2002, 384 p.
6. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
7. Prava liudyny. Mizhnarodni dohovory Ukrainy, deklaratsii, dokumenty [Human rights. International treaties of Ukraine, declarations, documents], Kyiv: Naukova dumka, 1992, 199 p.

8. Komentar do Konstytutsii Ukrainy [Commentary on the Constitution of Ukraine], Kyiv: In-t zakonodavstva VR Ukrainy, 1998, 412 p.
9. Shchorichna dopovid Upovnovazhenoho pro stan doderzhannia ta zakhystu prav i svobod liudyny v Ukraini za 2016 r. [Annual report of the Commissioner on the state of observance and protection of human rights and freedoms in Ukraine for 2016]. Available at: rikhttp://www.ombudsman.gov.ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3
10. Pro zabezpechennia prav i svobod vnutrishnoperemishchenykhosib : Zakon Ukrainy vid 20 zhovtnia 2016 r. № 1706-VII [On ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons: Law of Ukraine dated October 20, 2016, № 1706-VII]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
11. Internally Displaced Persons and International Humanitarian Law. Available at: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:j3Yo4VECm4MJ:https://www.icrc.org/en/download/file/1057/internally-displaced-persons-icrc-eng.pdf+&cd=7&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>
12. Pro stvorennia vilnoi ekonomichnoi zony «Krym» ta pro osoblyvosti zdiisnennia ekonomichnoi diialnosti na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy Zakon Ukrainy vid 12 serpnia 2014 r. № 1636-VII (zi zmin. ta dopov.) [On creation of free economic zone «Crimea» and the peculiarities of economic activity in the temporarily occupied territory of Ukraine: Law of Ukraine on August 12 2014 r. Number 1636-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 43, Article 2030
13. Baluieva O. V., Arakelova I. O. Dyskryminatsiia vnutrishno peremishchenykh osib v Ukraini: arkhetypna pryroda [Discrimination IDPs in Ukraine archetypal nature], *Publichne uriaduvannia*, 2016, no. 2, pp. 48–58. Available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pubm_2016_2_6
14. Pro skhvalennia Kontseptsii Derzhavnoi sotsialnoi prohramy zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvosti zhinok i cholovikiv na period do 2021 roku Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 5 kvitnia 2017 r. № 229-r [On approval of the Concept of the State Program of equal rights and opportunities for women and men for the period until 2021, Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 5, 2017 № 229-p]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/229-2017-%D1%80>

Васильченко О. Сучасний зміст конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина

Анотація. У статті розглядається місце принципу рівності прав і свобод людини та громадянина в системі принципів конституційного права України. Автор зазначає, що принцип рівності бере свій початок з Античності, однак він актуальний і нині. Описуються деякі аспекти змісту цього принципу при розробці режиму відносин між людиною та громадянином з державою та суспільством. Висвітлюються деякі сучасні проблеми реалізації зазначеного принципу в Україні, зокрема проблема внутрішньо переміщених осіб та забезпечення гендерної рівності. Автор дає короткий опис найбільш критичних проблем дискримінації у зазначених напрямках, а також відзначає позитивні кроки Уряду України на шляху вирішення проблем дискримінації.

Ключові слова: конституційний принцип, принцип рівності прав і свобод людини та громадянина, внутрішньо переміщені особи, гендерна рівність.

Васильченко О. Современное содержание конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина

Аннотация. В статье рассматривается место принципа равенства прав и свобод человека и гражданина в системе принципов конституционного права Украины. Автор отмечает, что принцип равенства берет свое начало в Античности, тем не менее, он актуален и сегодня. Описываются некоторые аспекты содержания этого принципа при разработке режима отношений между человеком и гражданином с государством и обществом. Освещаются некоторые современные проблемы реализации этого принципа в Украине, в частности проблема внутренне перемещенных лиц и обеспечения гендерного равенства. Автор дает краткое описание наиболее критических проблем дискриминации в вышеупомянутых направлениях, а также отмечает позитивные шаги правительства Украины на пути решения проблем дискриминации.

Ключевые слова: конституционный принцип, принцип равенства прав и свобод человека и гражданина, внутренне перемещенные лица, гендерное равенство.

Vasylchenko O. Contemporary Content of the Constitutional Principle of Equality of Rights and Freedoms of Man and Citizen

Annotation. The article examines the place of the principle of equality of rights and freedoms of man and citizen in the system of principles of constitutional law of Ukraine. Noting from the outset that the principle of equality traces back to the Antique, it is as relevant today as ever before. It describes some aspects of the content of this principle when developing the

regime of relations between a person and a citizen with the state and society. The article outlines some current problems of the implementation of this principle in Ukraine, in particular the problem of internally displaced persons and ensuring gender equality. The author gives a brief outline of the most critical problems of discrimination in the above-mentioned areas as well as notes positive steps of the Government of Ukraine on the way to solving the problems of discrimination .

Key words: constitutional principle, principle of equality of rights and freedoms of man and citizen, internally displaced persons, gender equality.

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ



О. УВАРОВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Гендерна рівність є однією з умов забезпечення суспільного розвитку. Одночасно з цим судова система відіграє важливу роль в усуненні конкретних проявів несправедливості, які можуть бути викликані соціально-економічними, політичними, культурними чи іншими факторами. Вона може забезпечити компроміс у реалізації відповідних соціальних змін. Сам собою законодавчий припис, навіть найбільш прогресивний, не здатен гарантувати такі зміни в суспільстві поза ефективною системою здійснення правосуддя [1, 4]. Конституція не може усунути забобони, що вкоренилися у суспільстві, та подолати існуюче дискримінаційне ставлення.

Унікальність судових інстанцій у забезпеченні втілення гендерної рівності зумовлена тим, що вони, на відміну від законодавця, покликані слугувати інструментом забезпечення дотримання прав людини, створювати простір, в якому можуть виражатися ідеї й різноманітні інтереси різних соціальних груп [2, 35]. Суди можуть бути потужним засобом соціальних змін, коли їхня діяльність спрямована на подолання дискримінації та забезпечення гендерної рівності, оскільки їх

позиція у відповідних питаннях фактично формує політику держави в їх вирішенні. Рішення, ухвалені в конкретній справі, може у подальшому стати загальною нормою для всіх аналогічних випадків. Незважаючи на те, що лише невеликий відсоток людей звертається до суду для вирішення спірної ситуації, вплив суду виходить далеко за межі конкретного спору й поширюється на набагато більше коло людей, аніж ті, хто став безпосереднім учасником справи.

Крім того, впливовість судової системи у забезпеченні втілення гендерної рівності й подоланні проявів дискримінації за ознакою статі зумовлена великою мірою тим, що судді наділені достатньо широким колом можливостей, зокрема, вони можуть: ставити перед судом конституційної юрисдикції питання про неконституційність того чи іншого законодавчого положення як такого, що має дискримінаційний характер; не чекати прийняття конкретного нормативного припису для того, щоб забезпечити захист від прояву дискримінаційного ставлення, яке призводить до порушення прав людини; ухвалювати рішення, спрямовані на подолання усталених дискримінацій-

них підходів і практик; використовувати у своїх рішеннях мову міжнародних і регіональних договорів у сфері прав людини (навіть якщо такий договір не було ратифіковано; його може бути використано як переконливе, а не як обов'язкове джерело права), що тільки підвищить легітимність рішення, яке ухвалюється таким судом у конкретній справі; прямо застосовувати конституційні положення, які гарантують захист від дискримінації, закріплюють рівність, зокрема, гендерну; звертатися до прецедентної практики міжнародних і регіональних судових інституцій для аргументації власної позиції у справі тощо.

Метою цієї статті є встановлення стану реалізації принципу недискримінації за ознакою статі у судовій практиці України, а також окреслення основних проблем, які потребують розв'язання для більш ефективного його втілення при здійсненні правосуддя.

Як свідчить аналіз судової практики України, судді стикаються із таким викликом, як необхідність вміти ідентифікувати дискримінацію. Узагальнення літератури з цієї проблематики [3; 4; 5; 6; 7] дозволяє зробити висновок, що вимога недискримінації означає необхідність:

1) *однаково ставитися до осіб, що перебувають в однакових умовах: не можна ставитися до індивідів у менш сприятливий спосіб (інакше) тільки тому, що вони певної статі або певної національності, або певної сексуальної орієнтації тощо* (тобто не можна допускати *пряму дискримінацію*). Прикладом прямої дискримінації може слугувати встановлена законодавством України заборона використовувати працю жінок вночі, а також заборона застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах¹, заборона залучення

жінок, які мають дітей віком до трьох років, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні, направлення їх у відрядження. Така нав'язана «особлива опіка» призводить до низки негативних наслідків (суттєва різниця у фінансовій забезпеченості жінок і чоловіків, транслювання полярно різних очікувань щодо жінок і чоловіків, формування образу жінки як несамостійної і нетямущої особи, яка потребує зовнішнього контролю і піклування) [8];

2) *по-різному ставитися до осіб, що перебувають у різних ситуаціях*. Ставлення повинно відрізнятися настільки, наскільки це необхідно, щоб дати змогу відповідним особам користуватися конкретними можливостями на однакових умовах з іншими (тобто діє вимога щодо запобігання *непрямій дискримінації*). При розгляді подібних питань Суд Європейського Союзу (далі – ЄС) і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) звертаються до статистичних даних, які свідчать, що представники певної статі зазнали непропорційно негативного впливу порівняно з іншими особами в аналогічній ситуації, вони шукають доказів того, що досить великий відсоток осіб, які зазнали негативного впливу, належить до цієї «захищеної групи». Так, у практиці Суду ЄС можна знайти такі формулювання: щоб захід було визнано дискримінаційним, він має охоплювати «набагато більшу кількість жінок, ніж чоловіків» [9], «значно менший відсоток чоловіків, ніж жінок» [10; 11] чи «набагато більше жінок, ніж чоловіків» [12].

Відповідно, коли йдеться про дискримінацію, виникає розуміння того, що має існувати критерій, який дозволить ідентифікувати ситуацію саме як дискримінаційну. Без такої ідентифікації іноді неможливо встановити порушення прав особи. Перш за все, важливо мати «зразок для порівняння», тобто особу, яка по суті перебуває в аналогіч-

¹ В Україні продовжує діяти Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок (наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256), він включає в себе близько 500 робіт, заборонених для жінок.

них умовах з особою, яка скаржиться на інакше до неї ставлення. Але, звичайно, цього недостатньо, щоб констатувати факт дискримінації. Різниця у ставленні, виявлена в результаті такого порівняння, має бути зумовлена статтю особи (якщо йдеться про гендерну дискримінацію), а отже, необхідно встановити причинно-наслідковий зв'язок між менш сприятливим ставленням до особи та її статтю. Для цього використовується так званий «тест на дискримінацію», введений великою мірою на основі вивчення й узагальнення практики відповідних міжнародних судових інституцій (ЄСПЛ, Суду ЄС, Комітету Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) з прав людини, Комітету ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок).

Тест на гендерну дискримінацію складається з таких питань: *чи мала місце різниця у поводженні/ставленні? чи зазнала б особа менш сприятливого ставлення, якби вона була іншої статі? чи мала різниця у поводженні об'єктивне та розумне обґрунтування? чи має різниця у поводженні правомірну (легітимну) мету? чи є заходи, які використовуються, пропорційними досягненню цієї правомірної мети? Так, відповідно до позиції ЄСПЛ «різне ставлення до осіб у відповідним чином схожих ситуаціях <...> є дискримінаційним, якщо воно не має об'єктивного і розумного виправдання, інакше кажучи, якщо воно не має законної мети або відсутнє розумне пропорційне співвідношення між запровадженими заходами і поставленою метою» (рішення ЄСПЛ у справі «Бурден проти Сполученого Королівства» («*Burden v. UK*») [Велика палата] (№ 13378/05), 29 квітня 2008 р., п. 60).*

Наведемо приклади розглянутих судами України справ, де мала місце гендерна дискримінація [13]. Так, один зі спорів, пройшовши першу й апеляційну інстанції, потрапив на розгляд Вищого спеціалізованого суду з розгля-

ду цивільних і кримінальних справ. Позивач звернувся до суду з позовом, в якому просив суд визнати відмову відповідача у прийнятті його на роботу необґрунтованою, зобов'язати відповідача укласти з ним трудовий договір, визнати роботу оператора комп'ютерного набору не специфічною, яка може виконуватися виключно особами певної статі та віку, та у відшкодування заподіяної моральної шкоди стягнути з відповідача 5 000 грн. Позовні вимоги було обґрунтовано тим, що позивач, за направленням центру зайнятості, звернувся до відповідача для працевлаштування на вакантну посаду оператора комп'ютерного набору, однак йому було відмовлено у прийнятті на роботу, оскільки відповідачу на зазначену посаду була необхідна жінка віком від 30 до 45 років. Відмовляючи у задоволенні пред'явленого позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що прийняття на роботу позивача буде порушувати законні права та інтереси інших працівників-жінок, оскільки відповідачем, з урахуванням специфіки роботи, створено особливі умови щодо охорони праці жінок. У зазначеному відділі працюють 29 осіб (зокрема у бюро комп'ютерного набору документації — 5 осіб) виключно жіночої статі. Відповідачем, враховуючи фізіологічні особливості жіночого організму, для працівниць (жінок) бюро комп'ютерного набору документації були створені відповідні санітарно-побутові умови. Крім цього, вільних площ для організації окремого санітарно-побутового приміщення для робітників чоловічої статі у відповідача немає. Таким чином, прийняття на зазначену посаду особу іншої статі призведе до порушення прав інших працівників (жінок) [14].

Як вбачається, суд припустився помилки при ідентифікації факту дискримінації за ознакою статі. Єдине, на що посилався роботодавець, — це те, що в нього вже працює суто жіночий

колектив, для якого створено належні умови роботи. Однак це не може бути належною підставою (легітимною метою) для того, щоб виправдати суттєву різницю у ставленні до особи іншої статі, яка проявилася у відмові такій особі у працевлаштуванні. Єдиною підставою для відмови у наймі на роботу стала стать кандидата на посаду. Більше того, суд додатково посилався на те, що виходячи з положень ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП України), укладення трудового договору, як і будь-якої іншої двосторонньої угоди, потребує згоди не тільки працівника, а й власника або уповноваженого ним органу. У протилежному випадку, як наголошено в судовому рішенні, власник або уповноважений ним орган позбавляється можливості в повному обсязі виконувати свої функціональні обов'язки з підбору та розміщення кадрів, нести відповідальність за додержання працівниками кваліфікаційних вимог, а також задовольнити свої виробничі потреби у працівниках певної кваліфікації та з належним досвідом роботи [15]. Інакше кажучи, на думку суду, вирішення питання, на яких принципах формувати трудовий колектив, відмовляти у прийомі на роботу лише на підставі статі чи ні, є суто внутрішньою політикою роботодавця.

Інший приклад — вирішення судом України справи, пов'язаної із застосуванням заборони направляти вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, у відрядження, незалежно від наявності згоди жінки поїхати у таке відрядження (ст. 176 КЗпП України). У свою чергу, в ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено штраф за порушення законодавства про працю для роботодавця у розмірі від 30 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 510 до 1 700 грн). В одній зі справ жінка звернулася до суду з позовом до свого роботодавця з вимо-

гою допустити її до поїздок у відрядження. У позові вона зазначила, що працює бортпровідницею-інструктором. 8 лютого 2015 р. у неї народився син, після чого вона скористалася правом на відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трьох років. 22 лютого 2016 р. вона перервала відпустку (ця можливість також гарантована чинним законодавством України) і вийшла на роботу. Однак роботодавець, керуючись ст. 176 КЗпП України, не допускає її до відряджень, поїздки в які становлять основний обсяг її трудових обов'язків. Роботодавець, виступаючи відповідачем у справі, позов підтримав, вказавши, що не має заперечень проти його задоволення. Крім того, жінка в суді також зазначила, що догляд за дитиною здійснює її чоловік, оскільки після її виходу на роботу відпусткою для догляду за дитиною до трьох років скористався він. Але суд у задоволенні позову відмовив, вказавши, що ст. 176 КЗпП України має імперативний характер, а дитина позивачки ще не досягла трирічного віку. Той факт, що з дитиною перебуває чоловік, на думку суду, «не має жодного юридичного значення». Більше того, суд звинуватив жінку у тому, що вона зловживає своїм правом на звернення до суду, оскільки існує чіткий припис закону, який встановлює заборону [16].

У цьому разі суд порушив гарантії доступності правосуддя для жінок. При розгляді наведеної справи суд міг звернутися до положень Конституції України, які гарантують рівність прав чоловіків і жінок, Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка, зокрема, передбачає обов'язок Держав-учасниць вживати відповідні заходи для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі зайнятості з тим, щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок рівні права, зокрема, право на вільний вибір професії чи роду роботи (п. «с» ч. 1 ст. 11 Конвенції), практики Комітету ООН з

ліквідації дискримінації щодо жінок, який в одному зі своїх рішень вказав, що подібне законодавство (йшлося про заборону окремих видів робіт для жінок) «відображає стійкі стереотипи щодо ролей та обов'язків жінок і чоловіків у родині й в суспільстві, які сприяють збереженню традиційних ролей жінок як матерів і дружин, підривають соціальний статус жінок і їх освітні й професійні перспективи» [17], антидискримінаційного законодавства України, зокрема Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», у якому передбачено, що державна політика має бути спрямована на забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків (ст. 3). Крім того, суд мав врахувати, що заборона на направлення жінок із дітьми у відрядження, передбачена у ст. 176 КЗпП України, була встановлена у 1971 р. З того моменту відбулися суттєві зміни соціальних та ціннісних стандартів суспільства, і, відповідно, ця стаття має тлумачитися в аспекті цих нових стандартів: жінок, які мають дітей віком до трьох років, заборонено направляти у відрядження *за відсутності їхньої згоди на це*.

У судовій практиці України є й позитивні приклади звернення суду до прецедентної практики ЄСПЛ у питаннях щодо забезпечення гендерної рівності і недискримінації за ознакою статі. Так, наприклад, в одній зі справ чоловік звернувся до суду з вимогою визнати дії Державної прикордонної служби України (далі – ДПС України) протиправними. Позивач працював за контрактом у ДПС України на посаді старшого офіцера. З 13 жовтня 2014 р. по 28 вересня 2015 р. він перебував у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. 24 вересня 2015 р. він звернувся із заявою про надання йому відпустки до досягнення дитиною шести років

у зв'язку з тим, що дитина потребує догляду за станом здоров'я. Відповідач відмовив у наданні такої відпустки, посилаючись на Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», який гарантує право скористатися такою відпусткою тільки військовослужбовцям-жінкам (у чинній редакції Закону ця норма зберігається). Суд задовольнив позов, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справі «К. Маркін проти Російської Федерації», в якому, серед іншого, зазначено, що «гендерні стереотипи, які диктують сприйняття жінки як особи, яка здебільшого піклується про дітей, а чоловіка як годувальника, самі по собі не можуть становити достатнє виправдання різниці у поведженні, також як і інші стереотипи, пов'язані з расою, походженням, кольором шкіри або сексуальною орієнтацією». Суд також посилався на принцип рівності жінок і чоловіків, закріплений у Конституції України. Це дозволило суду обґрунтувати висновок, що припис Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» суперечить міжнародним актам і Конституції України, а тому не повинен застосовуватися [18].

Наведемо ще один позитивний приклад використання Конвенції для аргументації своєї позиції судом. Громадянин Х. звернувся до суду з позовом про визнання його звільнення незаконним, поновлення на роботі і виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Як було з'ясовано під час розгляду справи, 20 січня 2010 р. його дружина потрапила до лікарні з діагнозом поширений дерматит. Громадянин Х. у цей день не зміг вийти на роботу, оскільки не було з ким залишити двох неповнолітніх дітей. 20 січня 2010 р. він подав заяву про надання відпустки по догляду за дітьми, оскільки дружина потрапила до лікарні, а у разі неможливості надання такої відпустки, просив терміново надати чергову відпустку за

2009–2010 рр. Суд, розглядаючи справу, взяв, серед іншого, до уваги положення Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, і задовольнив позов (ухвала апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2011 р. у справі № 22-ц-560/11 [19]). Водночас слід зазначити, що рішення суду набуло б більшої переконливості, якби містило посилання на конкретні положення Конвенції, зокрема, на ст. 5, згідно з якою Держави-сторони вживають усіх відповідних заходів з метою визначення спільної відповідальності чоловіків і жінок за виховання дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дітей мають перевагу, а також на ст. 16 Конвенції, згідно з якою Держави забезпечують на основі рівності чоловіків і жінок однакові права й обов'язки чоловіків і жінок як батьків незалежно від їхнього сімейного стану в питаннях, що стосуються їхніх дітей. Відповідно, незважаючи на те, що чинне законодавство України (ст. 25 Закону України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки») зобов'язує роботодавця надати відпустку без збереження заробітної плати за бажанням працівника, тільки коли йдеться про матерів двох або більше дітей віком до 15 років (аналогічне право чоловік має лише за умови, що виховує дітей без матері), суд, із посиланням на спільну відповідальність батьків за дітей і їх однакові права й обов'язки як батьків, міг обґрунтувати висновок про необхідність поширення наведеного законодавчого припису і на чоловіків також.

Крім того, можуть траплятися випадки, коли відповідне законодавче положення очевидно суперечить Конституції України у зв'язку з тим, що порушує принцип рівності. Наведемо приклад: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокурату-

ру» передбачав для жінок право на зарахування відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років до вислуги років, що дає право на пенсійне забезпечення. Для чоловіків аналогічне право передбачено не було (ч. 6 ст. 50¹)¹. Для того щоб відмовитися від застосування цього положення суду непотрібно було чекати рішення Конституційного Суду України: достатньо посилання на те, що вказане положення суперечить принципу рівності жінок і чоловіків, закріпленому в Конституції України і розвинутому в інших законодавчих актах. Додатково суд при вирішенні справи міг посилатися на міжнародні договори, ратифіковані Україною, а також на рішення міжнародних інституцій, які розкривають і деталізують принцип рівності й недискримінації. Позитивним прикладом такого вирішення справи є постановою Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 18 листопада 2013 р. у справі № 308/14422/13-а [20], в якій суд зазначив, що «має місце погіршення становища осіб чоловічої статі в порівнянні з особами жіночої статі при застосуванні норм Закону України «Про прокуратуру» <...>, що суперечить вимогам ст. 20 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», статті 19, 24 Конституції України та положенням міжнародного права, зокрема ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які ратифіковані Україною та передбачають заборону дискримінації за ознакою статі при здійсненні особою будь-якого передбаченого законом права».

Як позитивний приклад можна також навести ухвалу Вищого адміністративного суду України від 13 червня 2013 р. у справі К/9991/71038/12 [21]. Суть справи полягає у тому, що

¹ Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII «Про прокуратуру» передбачає можливість зарахування до вислуги років, що дає право на пенсію, відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, якщо така відпустка надавалася, як для жінок, так і для чоловіків (ч. 6 ст. 86).

жінка, яка є біологічною матір'ю чотирьох дітей і має одну усиновлену дитину, претендувала на призначення їй пенсії як багатодітній матері. Відповідно до ст. 17 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» жінки, які народили п'ятеро або більше дітей і виховали їх до восьмирічного віку, і матері інвалідів з дитинства, які виховали їх до цього віку, мають право на пенсію за віком після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 15 років із зарахуванням до стажу часу догляду за дітьми¹. Суд першої інстанції, з яким погодився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що вказана стаття ставить обов'язкову вимогу до осіб, які претендують на призначення пенсії як багатодітній матері, — народження п'яти дітей. Оскільки позивачка народила лише чотири дитини, а п'ята дитина нею усиновлена, вона не має права на призначення пенсії за віком як багатодітна мати. Вищий адміністративний суд України вказав, що судами при розгляді цієї справи не було перевірено рішення Пенсійного фонду про відмову у призначенні пенсії на відповідність критерію, встановленому у п. 7 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо дотримання принципу рівності й недискримінації), зокрема, суди не порівняли правового статусу біологічних батьків та батьків, які є усиновлювачами дитини.

Слід зазначити, що загалом законодавство України характеризується як недискримінаційне. Окремі винятки становить трудове законодавство. Крім того, вдосконалення на сьогодні потребує законодавство про попередження і протидію насильству в сім'ї і гендерно зумовлене насильство. Втім, проблема здебільшого полягає у практиці правозастосування: ігнорування відповідних положень, наявність лише формальних

посилань на них, гендерно нейтральний підхід до розгляду справ, пов'язаних із захистом прав жінок, призводять до того, що право на рівний доступ до правосуддя порушується. Роль суддів у забезпеченні належної практики застосування антидискримінаційного законодавства України стає ключовою. При цьому особливої уваги потребують *трудові спори*, зокрема, пов'язані з передбаченою законодавством України заборонаю залучати жінок до роботи вночі (ст. 175 КЗпП України), направляти вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, у відрядження (ст. 176 КЗпП України), а також заборонаю жінкам працювати на важких і небезпечних роботах (ст. 174 КЗпП України). З проблематикою захисту прав жінок також пов'язані спори з роботодавцями щодо визнання за жінкою статусу матері-одиначки і наданням відповідних додаткових відпусток. Головною причиною таких спорів є недостатня визначеність у законодавстві України переліку документів, які підтверджують статус матері-одиначки, яка, як правило, трактується не на користь жінки. Також особливий ризик гендерної дискримінації несуть у собі *сімейні спори*, передусім про визначення місця проживання дитини, де частіше проявляється дискримінація щодо чоловіків, визначення розміру аліментів, вирішення спорів про ім'я дитини або про зміну прізвища дитини після розлучення тощо. Так, щодо останньої категорії справ слід зазначити, що діти в більшості випадків після розлучення залишаються проживати з матір'ю. При цьому якщо після розлучення мати повертає собі дівоче прізвище за своїм рішенням, то для зміни прізвища дитини, яка в абсолютній більшості випадків має прізвище батька, мати може змінити прізвище дитини за відсутності згоди батька дитини,

¹ До слова, ця ж норма передбачає, що чоловік може претендувати на пенсію за віком лише у разі, якщо йдеться про виховання дитини-інваліда і тільки за умови відсутності матері. При цьому чоловік повинен досягти 55 років і мати стаж роботи 20 років. Ця норма може розглядатись як дискримінаційна щодо чоловіків.

тільки звернувшись до суду і довівши, що батько участі у вихованні дитини не бере. У судовій практиці є випадки, коли суд, відмовляючи у задоволенні позову про зміну прізвища дитини, посилається на українські національні традиції [22], не ставлячи при цьому питання, яке рішення найбільшою мірою відповідатиме інтересам самої дитини.

Однією з важливих умов ефективної реалізації принципу недискримінації за ознакою статі в судовій практиці України слід визнати звернення суддів до міжнародних актів з метою встановлення відповідності національного

законодавства положенням ратифікованих Україною міжнародних договорів (у разі виявлення колізії пріоритет має бути надано міжнародному договору). Крім того, тлумачення національного законодавства в контексті міжнародних зобов'язань має бути додатковою гарантією належного захисту прав людини. До того ж посилання на міжнародні акти в судовому рішенні робить їх більш переконливими, підвищуючи довіру до суду. Окрім текстів самих міжнародних договорів суддям слід враховувати практику ЄСПЛ, Комітета ООН з прав людини і Комітета ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Mahlangu L.* Redesignation of Courts: bringing justice closer to home / L. Mahlangu, M. Baloyi // *Justice Today*. — 2009. — Vol. 1. — P. 1–24.
2. *Gloppen S.* Courts and social transformation: an analytical framework / S. Gloppen // Gargarella R., Domingo P., Theunis R. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* — Ashgate Publishers, England, 2006. — 311 p.
3. *Feder J.* Sex Discrimination and the United States Supreme Court: Developments in the Law / J Feder // Congressional Research Service, December 30, 2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL30253.pdf>
4. *Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів / упоряд.: Г. Христова.* — Рада Європи, 2015. — 110 с.
5. *Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Європейський суд з прав людини.* — 2011. — 196 с.
6. *Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації / упоряд.: С. Заєць, Р. Мартиновський.* — Рада Європи, 2015. — 72 с.
7. *Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / упоряд. О. О. Уварова.* — Харків : НТМТ, 2015. — 148 с.
8. *Національне дослідження «Бар'єри, механізми і належні практики в сфері доступу жінок до правосуддя в Україні» [Електронний ресурс].* — Режим доступу : <https://gm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b0f41>
9. *Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 July 1989. Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG.* Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Oldenburg — Germany. Continued payment of wages in the event of illness — Exclusion of part-time workers — Article 119 of the EEC Treaty. Case 171/88 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462523466738&uri=CELEX:61988CJ0171>
10. *Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 27 June 1990. Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg.* Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Hamburg — Germany. Severance grant following termination of employment — Exclusion of part-time workers — Article 119 of the EEC Treaty. Case C-33/89 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462525240447&uri=CELEX:61989CJ0033>
11. *Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 7 February 1991. Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg.* Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Hamburg — Germany. Classification in a higher salary grade — Doubling of the qualifying period for part-time employees — Indirect discrimination. Case C-184/89 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462525188677&uri=CELEX:61989CJ0184>
12. *Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 1 February 1996. Y. M. Posthuma-van Damme v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen and N. Oztürk v Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging.* Reference for a preliminary ruling: Centrale Raad van Beroep — Netherlands. Equal treatment for men and women — Social security — Directive 79/7/EEC — Interpretation of the judgment of 24 February 1994 in Case C-343/92 De Weerd, née Roks, and Others.

- Case C-280/94 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462530501061&uri=CELEX:61994CJ0280>
13. *Захист* від гендерної дискримінації в судових рішеннях українських судів: звіт за результатами моніторингу / підготовлено: О. Уварова, М. Ясеновська. — Харків : ФОП Бровін О. В., 2016. — 182 с.
 14. *Ухвала* Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40568581>
 15. *Рішення* Святошинського районного суду м. Києва від 5 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32105992>
 16. *Рішення* Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 12 квітня 2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57237515>
 17. *Рішення* Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок у справі «Світлана Медведєва проти Російської Федерації» від 25 лютого 2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f63%2fd%2f60%2f2013&Lang=en
 18. *Постанова* Черкаського окружного адміністративного суду від 21 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52810098>
 19. *Ухвала* апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2011 р. у справі № 22-ц-560/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18565537>
 20. *Постанова* Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 18 листопада 2013 р. у справі № 308/14422/13-а [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35420719>
 21. *Ухвала* Вишого адміністративного суду України від 13 червня 2013 р. у справі К/9991/71038/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31894918>
 22. *Рішення* Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 2 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32320863>

REFERENCES

1. Mahlangu L., Baloyi M. Redesignation of Courts: bringing justice closer to home, *Justice Today*, 2009, vol. 1, pp. 1–24.
2. Gloppen S. Courts and social transformation: an analytical framework, Gargarella R., Domingo P., Theunis R. Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor? *Ashgate Publishers*, England, 2006, 311 p.
3. Feder J. Sex Discrimination and the United States Supreme Court: Developments in the Law, Congressional Research Service, December 30, 2015. Available at: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL30253.pdf>
4. Pytannia zaborony ta protydivi dyskryminatsii. Metodychni rekomendatsii dlia iurystiv [Question of the ban and counteraction of discrimination], 2015, 110 p.
5. Posibnyk z ievropeiskoho antydyskryminatsiinoho prava [The management on European the anti-discrimination law], 2011, 196 p.
6. Praktychnyi posibnyk z arhumentatsii u spravakh shchodo dyskryminatsii [Practical guidance according to the argument on cases of discrimination], 2015, 72 p.
7. Rivnist za oznakoiu stati v ekonomichnii sferi: zoboviazannia Ukrainy pered IeS (kliuchovi Dyrektyvy IeS shchodo zabezpechennia gendernoho balansu na rynku pratsi ta v profesiinii diialnosti, ikh rozvytok u praktytsi Sudu Spravedlyvosti) [Equality on the basis of sex in the economic sphere: obligations of Ukraine to the EU (key Directives of the EU on providing a gender balance in labor market and in professional activity, their development in practice of Court of Justice)], Kharkiv: NTMT, 2015, 148 p.
8. Natsionalne doslidzhennia «Bariery, mekhanizmy i nalezhni praktyky v sferi dostupu zhinok do pravosuddia v Ukraini» [National research «Barriers, Mechanisms and the Corresponding Practitioners in the Sphere of Women's Access to Justice in Ukraine»]. Available at: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b0f41>
9. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 13 July 1989. Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG. Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Oldenburg — Germany. Continued payment of wages in the event of illness — Exclusion of part-time workers — Article 119 of the EEC Treaty. Case 171/88. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462523466738&uri=CELEX:61988CJ0171>
10. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 27 June 1990. Maria Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg. Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Hamburg — Germany. Severance grant following termination of employment — Exclusion of part-time workers — Article 119 of the EEC Treaty. Case C-33/89. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462525240447&uri=CELEX:61989CJ0033>
11. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 7 February 1991. Helga Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg. Reference for a preliminary ruling: Arbeitsgericht Hamburg — Germany. Classification in a

- higher salary grade — Doubling of the qualifying period for part-time employees — Indirect discrimination. Case C-184/89. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=14625251886/77&uri=CELEX:61989CJ0184>
12. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 1 February 1996. *Y. M. Posthuma-van Damme v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen and N. Oztürk v Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*. Reference for a preliminary ruling: Centrale Raad van Beroep — Netherlands. Equal treatment for men and women — Social security — Directive 79/7/EEC — Interpretation of the judgment of 24 February 1994 in Case C-343/92 *De Weerd, née Roks, and Others*. Case C-280/94. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462530501061&/uri=CELEX:61994CJ0280>
 13. *Zakhyst vid gendernoi dyskryminatsii v sudovykh rishenniakh ukrainskykh sudiv: zvit za rezultatamy monitorynhu* [Protection against gender discrimination in judgments of the Ukrainian courts: report on results of monitoring], Kharkiv: FOP Brovin O. V., 2016, 182 p.
 14. *Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozhlidu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 10 veresnia 2014 r.* [Decision of the Highest specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases of September 10, 2014]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40568581>
 15. *Rishennia Sviatoshynskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 5 chervnia 2013 r.* [Decision of Svyatoshynsky District Court of Kyiv, June 5, 2013]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32105992>
 16. *Rishennia Boryspil'skyi miskraionnyi sud Kyivskoi oblasti vid 12 kvitnia 2016 r.* [Decision of the Boryspil City District Court of Kyiv Region, April 12, 2016]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57237515>
 17. *Rishennia Komitetu z likvidatsii dyskryminatsii shchodo zhinok u spravi «Svitlana Medvedieva proty Rosiiskoi Federatsii» vid 25 liutoho 2016 r.* [Decision of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women in the case of «Svetlana Medvedev against the Russian Federation», February 25, 2016]. Available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f63%2fD%2f60%2f2013&Lang=en
 18. *Postanova Cherkaskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 21 zhovtnia 2015 r.* [Regulation of the Cherkasy District Administrative Court, October 21, 2015]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52810098>
 19. *Ukhvala apeliatsiinoho sudu Lvivskoi oblasti vid 31 sichnia 2011 r. u spravi № 22-ts-560/11* [Decision of the Court of Appeal of Lviv region dated January 31, 2011 in case № 22-п-560/11]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18565537>
 20. *Postanova Uzhhorodskoho miskraionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 18 lystopada 2013 r. u spravi № 308/14422/13-a* [Resolution of Uzhgorod City District Court of Zakarpattia Oblast dated November 18, 2013 in case № 308/14422/13-a]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35420719>
 21. *Ukhvala Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy vid 13 chervnia 2013 r. u spravi K/9991/71038/12* [The decision of the Supreme Administrative Court of Ukraine, June 13, 2013 in case K/9991/71038/12]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31894918>
 22. *Rishennia Ivano-Frankivskoho miskoho sudu Ivano-Frankivskoi oblasti vid 2 lypnia 2013 r.* [The decision of Ivano-Frankivsk city court of Ivano-Frankivsk region, July 2, 2013]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32320863>

Уварова О. Принцип недискримінації за ознакою статі в судовій практиці України

Анотація. У статті розкривається зміст тесту на дискримінацію в аспекті можливості його застосування у судовій практиці України для виявлення випадків дискримінації за ознакою статі. Окреслено найбільш проблемні категорії справ, які потребують особливої уваги з боку суддів щодо можливої ідентифікації дискримінації за ознакою статі.

На підставі проведеного аналізу судових рішень наводяться приклади реальних справ, де мала місце дискримінація за ознакою статі. Значну увагу приділено необхідності звернення при вирішенні конкретних спорів до текстів міжнародних договорів у сфері захисту прав людини і до практики відповідних органів (Європейський суд з прав людини, Комітет ООН з прав людини, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок та ін.).

Ключові слова: дискримінація, гендерна рівність, дискримінація за ознакою статі, тест на дискримінацію, пряма дискримінація, непряма дискримінація.

Уварова Е. Принцип недискриминации по признаку пола в судебной практике Украины

Аннотация. В статье раскрывается содержание теста на дискриминацию в аспекте возможности его применения в судебной практике Украины для выявления случаев дискриминации по признаку пола. Определены наиболее проблемные категории дел, которые требуют особого внимания со стороны судей с точки зрения возможной идентификации дискриминации по признаку пола.

На основании проведенного анализа судебных решений приводятся примеры реальных дел, где имела место дискриминация по признаку пола. Значительное внимание уделено необходимости обращения при рассмотрении конкретных споров к текстам международных договоров в области прав человека и к практике соответствующих органов (Европейский суд по правам человека, Комитет ООН по правам человека, Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин и др.).

Ключевые слова: дискриминация, гендерное равенство, дискриминация по признаку пола, тест на дискриминацию, прямая дискриминация, косвенная дискриминация.

Uvarova O. The Principle of Non-Discrimination Based on Sex in the Ukrainian Court Practice

Annotation. The article reveals the content of the discrimination test in terms of the possibility of its application in the court practice of Ukraine to identify discrimination based on sex. The most problematic categories of cases are identified. These cases require special attention from the judges in terms of the possible identification of discrimination based on sex.

Analysis of court decisions demonstrates the examples of real cases where there was discrimination based on sex. The author pays attention to the addressing to the texts of international human rights treaties and the practice of the relevant bodies (the European Court of Human Rights, the UN Human Rights Committee, the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, etc.).

Key words: discrimination, gender equality, discrimination based on sex, discrimination test, direct discrimination, indirect discrimination.

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА



В. БОРИСОВА

*кандидат юридичних наук, професор,
член кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
заслужений працівник освіти України*

У доктрині права усталеним вважається підхід, відповідно до якого для вирішення проблеми виокремлення галузей права слід визначити чинники, які характеризуватимуть ту чи іншу галузь права. Цивільне право як приватне право (в об'єктивному розумінні) — це сукупність правових норм, які шляхом диспозитивного методу регулюють особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників.

Вважаємо, що до чинників, які характеризують цивільне право України як галузь приватного права, слід відносити не тільки предмет і метод правового регулювання, а й притаманні тільки йому принципи. І хоча останнім часом принципам права у вітчизняній науковій літературі приділяється певна увага [1; 2], але вони не розглядаються як чинники, що у сукупності з предметом, методом правового регулювання лежать в основі поділу права на окремі його галузі. Однак не можна погодитися з тим, що без них неможливо створювати право і вдосконалювати правове регулювання, оскільки саме принци-

пи визначають зміст норм галузі права, її місце, роль і призначення у системі права, мають важливе значення для побудови нормативної основи галузі права та її застосування [3, 96; 4, 41–42].

Хоча ст. 3 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) присвячена загальним засадам цивільного законодавства, у ній йдеться про принципи цивільного права, глибинний зміст якого як приватного права обумовлений природним правом, що покладено в його основу і для якого іманентною є наявність відправних ідей, зокрема таких як добросовісність, розумність, справедливість. Тому більшість правників загальні засади цивільного права ототожнює саме з принципами цієї галузі права [2, 62; 5].

Загальними засадами (далі — принципами) цивільного законодавства (цивільного права) є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка незаборонена законом; судовий захист

цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність і розумність.

Однак у ст. 3 ЦК України не міститься вичерпного переліку принципів цивільного права. З цього приводу доречно згадати зауваження С. Братуся, який зазначав, що основні принципи будь-якої галузі права слід виявити у самих нормах, що становлять цю галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виявлені, ґрунтуючись на загальному змісті норм [6, 137]. Зокрема, становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення у ньому, формування ринкової економіки, обумовили передусім створення принципу служіння держави громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й обов'язки людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Принципи цивільного права — це не тільки чинник, що дозволяє виокремити цю галузь права¹, а й у її межах — робочі механізми, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин [8, 123].

Спробуємо проаналізувати критерії виокремлення цивільного права як галузі приватного права в сучасних умовах.

На сьогодні предмет цивільно-правового регулювання становлять дві групи відносин: особисті немайнові та майнові (цивільні відносини). Останні об'єднує те, що вони засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їхніх учас-

ників — фізичних та юридичних осіб, держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права (статті 1 та 2 ЦК України).

Характерними ознаками особистих немайнових прав можна вважати такі: є складовою змісту цивільної правоздатності фізичної та юридичної особи; мають особливість виникнення і припинення; безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово; названа особа позбавлена права від них відмовитися. Але це правило не діє у тих випадках, коли йдеться про фізичну особу — підприємця або юридичну особу, котрі можуть укласти договір комерційної концесії, предметом якого є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Особисті немайнові права позбавлені матеріального характеру.

Хоча ЦК України у предметі правового регулювання на перше місце і ставить особисті немайнові відносини, основне значення належить все ж таки майновим відносинам як суспільним, що виникають у зв'язку з використанням різних майнових благ (речей, робіт, послуг тощо) і засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Майнові відносини, що не відповідають цим ознакам, не належать до предмета цивільного права і не можуть регулюватися його нормами.

Майнові відносини — це конкретні властиві товарному виробництву, об'єктивні за змістом і вольові за своєю формою відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

У межах цивільно-правового регулювання мають право на існування і організаційні відносини, але головна

¹ Цю точку зору поділяв Ю. Басін [7, 14].

їх функція — обслуговування інших цивільних правовідносин.

Що стосується визначення методу правового регулювання, то ми приєднуємося до тих правників, які вважають, що метод галузі права — це специфічний спосіб впливу на поведінку учасників правовідносин, який застосовується державою [9, 360]. Право регулює відносини шляхом встановлення правового зв'язку між його учасниками, що виражається у їхніх відповідних правах та обов'язках, використовуючи для цього певні форми впливу. Таким чином, між предметом правового регулювання, який відповідає на запитання «Що регулює та чи інша галузь права?», і методом правового регулювання, який відповідає на запитання «Яким чином це відбувається?», існує не тільки тісний зв'язок, а й обумовленість методу предметом правового регулювання.

Цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. А це означає, що останні можуть діяти на власний розсуд, зокрема: мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд, на свій розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. У приватній сфері існує юридична рівність учасників відповідних відносин. Вони можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. Зважаючи на це, для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації). Наведене яскраво проглядається через призму майже всіх підгалузей та інститутів ЦК України.

Специфіка методу цивільно-правового регулювання проявляється, зокрема, у тому, що суб'єкти цивільного права, будучи юридично рівними, наділені як диспозитивністю, так й ініціативою. Важливим є одне: у суб'єктів повинні бути відповідні права.

Характеристика галузі цивільного права як регулятора суспільних відносин лише за предметом та методом правового регулювання хоча і можлива та необхідна, але вона завжди буде неповною, якщо не охоплюватиме функціональних, так би мовити, зовнішніх властивостей названої галузі. Функції цивільного права — це зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини. Функції цивільного права становлять правові категорії, які відображають елементи змістовної характеристики зазначеної правової галузі та характеризують її загалом, а тому мають суттєве методологічне значення для пізнання явищ, що охоплюються предметом цивільного права.

Функції цивільного права втілені в актах цивільного законодавства і мають багатогранний характер. Полягають вони, щонайменше, у правозабезпеченні: упорядкованості звичайних, без будь-яких порушень, особистих немайнових і майнових відносин; захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів у разі порушення останніх чи посягання на них; відновлення порушених правовідносин; ліквідації негативних наслідків правопорушень або інших дій, пов'язаних із виникненням у кредитора певних майнових чи особистих немайнових втрат; інформативно-сигнальних попереджень від можливих безпідставних (протиправних) посягань на охоронювані суб'єктивні цивільні права тощо. У контексті з наведеним стає можливим здійснення відповідної класифікації функцій цивільного права.

Не претендуючи на вичерпність класифікації функцій цивільного права, вважаємо, що їхніми різновидами є: регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна. Суть регулятивної функції цивільного права полягає у тому, що нею охоплюються відносини, які виникають із актів правомірної, дозволеної і, як правило, соціально-корисної діяльності суб'єктів цивільного права. Тому і реалізація зазначеної функції здійснюється завдяки позитивному регулюванню відповідних правових відносин шляхом встановлення загальних правил, що створюють правові підстави для можливості здійснення відповідних дій, спрямованих на правомірне досягнення певних юридичних результатів.

Однак реальна дійсність свідчить про те, що зміст особистих немайнових і майнових відносин може наповнюватися елементами певних правопорушень, різноманітних посягань на охоронювані законом певні суб'єктивні права тощо. У таких випадках постає питання про правове забезпечення захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. За таких обставин спрацьовує охоронна функція цивільного права. Таким чином, реалізація охоронної функції стає можливою тільки у поєднанні з регулятивною, яка полягає у впливі права на суспільні відносини як шляхом їх закріплення у тих чи інших правових інститутах, так і через оформлення їхнього руху [10, 193]. Суть охоронної функції цивільного права вбачається у тому, що вона забезпечує саму юридичну можливість захисту порушених суб'єктивних майнових чи особистих прав і сприяє їх певній нормалізації. Завдяки останній обставині охоронна функція набуває деякого відновлювального значення. Нею охоплюються, наприклад, відносини, що виникають, зокрема, внаслідок порушення зобов'язання (ст. 610 ЦК України), або завданні шкоди (глава 82 ЦК України).

Досить наближеною до охоронної функції цивільного права, однак не тотожною з нею, є компенсаційна функція. Як така охоронна функція створює лише юридичну передумову захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. Однак вона безпосередньо не вирішує питань, пов'язаних із необхідністю ліквідації певних негативних наслідків, що можуть мати місце в особистій або майновій сфері тієї чи іншої потерпілої особи (кредитора). Адже охоронна функція цивільного права не припускає, наприклад, що потерпіла від певних протиправних посягань особа стає зобов'язаною вимагати відповідних майнових відшкодувань від правопорушника. Зазначені вимоги охоплюються правом, а не обов'язком потерпілої сторони. Звичайно, від вказаних обставин значення охоронної функції не втрачається. Але у разі наміру потерпілої сторони вирішити проблему ліквідації перенесених нею негативних майнових чи особистих наслідків (втрат) від правопорушення, тільки охоронної функції було б недостатньо. За таких обставин постає питання не лише правового захисту, а й передусім заміни майнових чи особистих втрат, яких зазнав кредитор, на певні майнові блага, за вимогами про стягнення яких звертається кредитор до боржника. З юридичного погляду заміна втрат, що виникли на боці кредитора, іншими передбаченими законом, договором чи визнаними судом майновими благами вважається компенсацією, а цивільно-правова функція, що її охоплює, має назву компенсаційної [11, 75–84]. Так, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України у разі неналежного виконання договірних зобов'язань замість неодержаного належного виконання договору боржник повинен відшкодувати кредиторovi завдані збитки.

Щодо іншої цивільно-правової функції, яка має назву превентивної, то суть

її полягає в такому: за своїм змістом положення цивільного законодавства можуть розглядатися не лише як джерела цивільного права, а й як джерела певного інформативного значення. Актам цивільного законодавства надається можливість пізнання певних правил, дозволів, а також заперечень, правового простору, в межах якого відповідні дії розглядаються як правомірні, і навпаки. Тому джерела цивільного права мають відповідне пізнавальне значення, яке полягає у тому, що заздалегідь потенційному суб'єкту цивільних відносин стає відомим той чи інший наслідок вчинення дій, які підпадають під їхню негативну оцінку з боку законодавця. Таким чином, відповідні законоположення набувають попереднього інформативно-сигнального значення запобіжного засобу, своєрідного стимулювання особи утримуватися від певних правопорушень, від посягань на суб'єктивні права інших осіб. Таке значення мають, наприклад, положення статей 623, 624, 1192 ЦК України.

Тепер розглянемо кожен із принципів цивільного права.

Принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин. Не випадково цей принцип займає перше місце, бо рівність — це основне начало, яке пронизує всю систему цивільного права [12, 48] й означає таке становище учасників, де воля одного з них не залежить від волі іншого, який не може йому наказувати, оскільки сам учасник (незалежно від того, фізична чи юридична особа) самостійний у прийнятті тих чи інших рішень. Безумовно, цей принцип не є абсолютним, бо деякі винятки у рівності все ж таки можуть бути, але це відбувається лише у випадках, передбачених законом.

Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Норми цивільного права як приватного права завжди

спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. Тому ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи (незалежно від того, фізична це чи юридична особа). Зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК України), кореспонденції (ст. 306 ЦК України), стану здоров'я (ст. 286 ЦК України). Неприпустимість свавільного втручання у приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а й навіть для батьків (наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпорядження нею своїми доходами, заробітком тощо).

Принцип свободи власності (неприпустимості позбавлення права власності). Він полягає у тому, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, які він здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав, а держава не втручається у їхнє здійснення. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні (статті 316–317, 319, ч. 1 ст. 321 ЦК України). Однак можливості власника, безумовно, мають певні межі, чітко визначені законом. Так, власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК України); власник повинен вживати заходів щодо збереження пам'яток історії та культури, у протилежному випадку він може бути позбавлений цієї власності шляхом викупу з боку держави (ст. 352 ЦК України) тощо. Усі наведені заборони та обмеження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів [13, 37].

Принцип свободи договору. І. Покровський називав цей принцип головною

засадою цивільного права, одним із наріжних каменів всього сучасного цивільного устрою [14, 249–250]. Відповідно до ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента і визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Таким чином, принцип свободи договору можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу: вибору контрагентів, укладення договору певного виду, визначення умов договору. Причому свобода договору проявляється навіть у тому, що сторони можуть укласти не тільки ті договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори) — ч. 2 ст. 628 ЦК України тощо. Проте закон може обмежувати свободу договору для захисту більш слабшої сторони або для захисту публічних інтересів. Наприклад, підприємець під страхом спонукання його до укладення договору в судовому порядку не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) — ч. 4 ст. 633 ЦК України; актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору — ч. 5 ст. 633 ЦК України тощо.

Принцип свободи підприємницької діяльності. Підприємництво може здійснюватися у будь-якій з організаційних форм, передбачених законом. При цьому суб'єкти підприємницької діяльності мають право на власний розсуд приймати рішення і здійснювати будь-яку діяльність, що не суперечить законодавству, відповідно до потреб ринку зі збереженням комерційної таємниці тощо. Але при цьому саме

в сфері підприємницької діяльності повинен бути встановлений баланс свободи суб'єктів такої діяльності і методів регулювання останньої з боку відповідних державних органів, інакше кажучи, баланс дозволів і заборон з тим, щоб унеможливити не тільки необгрунтовані перевірки й безпідставне втручання у підприємницьку діяльність її суб'єктів з боку державних органів, а й утворення монопольного становища будь-кого з суб'єктів підприємницької діяльності, не допустити обмеження конкуренції, що може негативно вплинути на інтереси споживачів та суспільства загалом.

Принцип судового захисту цивільного права та інтересу. Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захищеність — необхідна складова права. Проте захист цивільних прав має особливості, до яких слід віднести: абсолютний характер захисту, оскільки кожна особа може звертатися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права й інтересу (ст. 15 ЦК України); можливість самій особі вирішувати питання стосовно захисту свого права, оскільки звернення за захистом — це її право, а не обов'язок; наявність спеціальних органів захисту, до яких відносяться не тільки судові органи (ст. 16 ЦК України), а й також Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України), нотаріус (ст. 18 ЦК України); можливість до самозахисту, тобто застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК України); універсальність способів захисту, що повною мірою відповідає абсолютному характеру захисту і поля-

гає у тому, що певний зі способів захисту може бути застосований незалежно від того, передбачений він чи ні законодавством (або договором) відносно певного правопорушення. До універсальних способів захисту слід віднести: визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків тощо (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК України).

Проте існують і такі способи захисту прав та інтересів, наприклад, відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК України), які застосовуються лише у випадках, передбачених законом. При цьому перелік способів захисту не є вичерпним і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Принцип справедливості, добросовісності та розумності. Свій початок він бере ще з часів Давнього Риму, про що свідчать висловлювання тогочасних юристів. Так, Павел стверджував, що «коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості» (Д. 39.3.2.), а Ульпіан наполягав на тому, що «коли право суперечить справедливості, повинна панувати остання» (Д. 15.1.32).

ЦК України не сформулював сам принцип добросовісності, справедливості та розумності, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 тощо, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливості закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом із боку останніх. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливості і несправедливості мають правове значення у спеціально вказаних у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, зокрема, ч. 5

ст. 12 ЦК України передбачає, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

Так, юридична особа набуває і здійснює цивільні права й обов'язки через свої органи. Закон покладає на членів органу юридичної особи, як і на інших осіб, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, проте порушують свої обов'язки щодо представництва, діючи недобросовісно або нерозумно, солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі. Зважаючи на те, що діяльність зазначених осіб у цьому статусі вважається діяльністю самої юридичної особи, і всі наслідки цієї діяльності настають для юридичної особи цілком, відповідальність їх перед юридичною особою настає тільки за умови доведеності вчинення ними правопорушення, передбаченого нормами ЦК України про деліктну відповідальність (ст. 1166).

З метою захисту інтересів юридичної особи і його учасників законодавство вводить норми, які зобов'язують органи або осіб, належним чином уповноважених, здійснювати свої повноваження у межах добросовісності і розумності. За допомогою зазначених категорій закон встановлює межі здійснення повноважень представниками юридичної особи, запобігаючи тим самим зловживанню правом із їхнього боку. Відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК України розумність і добросовісність дій органу юридичної особи або осіб, належним чином уповноважених, презюмується. Укладення правочину з перевищенням повноважень не створює правових наслідків для особи, від імені якої він здійснений. Тому перевищення повноважень органу юридичної особи, імперативно встановлених зако-

ном, тягне за собою визнання правочину недійсним за правилами статей 215–216 ЦК України.

Таким чином, можна погодитися з тим, що справедливість у цивільному праві — це детермінована добросовісністю і розумністю учасників цивільних відносин властивість, яка визначає характер взаємовідносин

таких учасників у цивільному обороті або співвідношення тих чи інших явищ у межах цивільного права (зокрема прав та обов'язків) і пов'язана з можливістю застосування до винної в цивільному правопорушенні особи заходів цивільно-правової відповідальності, пропорційних характеру вчиненого правопорушення [5, 6].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Харків : Право. — 2008. — 238 с.
2. *Майданик Р. А.* Розвиток приватного права України : монографія / Р. А. Майданик. — Київ : Алерта, 2016. — 225 с.
3. *Решетникова И. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Янков. — М., 1999. — 312 с.
4. *Шенникова Л.* Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект / Л. Шенникова // *Цивилистические записки : межвузовский сб. научных трудов.* — М. : Статут ; Екатеринбург : Институт частного права, 2002. — Вып. 2. — С. 41–59.
5. *Тобота Ю. А.* Принцип справедливости, добросовестности и разумности у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Юрій Анатолійович Тобота. — Харків, 2011. — 22 с.
6. *Братусь С. Н.* Предмет и метод советского гражданского права / С. Н. Братусь. — М. : Госюриздат, 1963. — 196 с.
7. *Гражданское право : учеб. для вузов.* / отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы : КазГЮУ, 2000. — Т. 1. — 704 с.
8. *Кузнецова Н. С.* Основні завдання книги першої проекту Цивільного кодексу України / Н. С. Кузнецова // *Кодифікація приватного (цивільного) права України* / А. С. Довгерт, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва [та ін.] ; за ред. А. С. Довгерта. — К. : Укр. центр прав. студій, 2000. — С. 121–124.
9. *Яковлев В. Ф.* К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев // *Антология уральской цивилистики. 1925–1989 гг. : сб. ст.* — М. : Статут, 2001. — С. 360–379.
10. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — 361 с.
11. *Приступа С. Н.* Понятийная сущность и методологическое значение компенсационной функции гражданского права / С. Н. Приступа // *Проблемы законности : респуб. междувед. науч. сб.* / отв. ред. В. Я. Тацій. — Харьков, 1996. — С. 75–84.
12. *Калмыков Ю. Х.* О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика* / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исслед. Центр частного права. — М., 1998. — С. 261–273.
13. *Басин Ю. Г.* Гражданское право как отрасль права / Ю. Г. Басин // *Избранные труды по гражданскому праву* / Ю. Г. Басин ; Сост., вступ. ст.: И. П. Грешников. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — 591 с.
14. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М., 1998. — 353 с.

REFERENCES

1. Pohrebniak S. P. *Osnovopolozhni pryntsyipy prava (zmistovna kharakterystyka)* [Fundamental principles of law (content characteristic)], Kharkiv: Pravo, 2008, 238 p.
2. Maidanyk R. A. *Rozvytok pryvatnoho prava Ukrainy* [Development of Private Law of Ukraine], Kyiv: Alerta, 2016, 225 p.
3. Reshetnikova I. V., Yankov V. V. *Grazhdanskoe pravo i grazhdanskiy protsess v sovremennoy Rossii* [Civil law and civil process in modern Russia], Moskva, 1999, 312 p.
4. Shchennikova L. *Printsipy grazhdanskogo prava: dostizheniya tsivilistiki i zakonodatelnyy effekt* [Principles of civil law: achievements of civil law and legislative effect], *Tsivilisticheskie zapiski*, Moskva: Statut; Ekaterinburg: Institut chastnogo prava, 2002, Issue 2, p. 41–59.
5. Tobota Iu. A. *Pryntsyip spravedlyvosti, dobrosovisnosti i rozumnosti u tsyvilnomu pravi* [The principle of justice, conscientiousness and rationality in civil law], Kharkiv, 2011, 22 p.

6. Bratus S. N. *Predmet i metod sovetskogo grazhdanskogo prava* [Subject and method of Soviet Civil law], Moskva: Gosyurizdat, 1963, 196 p.
7. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law], Almaty: KazGYuU, 2000, vol. 1, 704 p.
8. Kuznetsova N. S. *Osnovni zavdannia knyhy pershoi proektu Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* [Main objectives of the first book of the draft of the Civil Code of Ukraine], *Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Ukrainy*, Kyiv: Ukrainnyi tsentr pravnychkh studii, 2000, pp. 121–124.
9. Yakovlev V. F. *K probleme grazhdansko-pravovogo metoda regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy* [To a problem of a civil method of regulation of the public relations], *Antologiya uralskoy tsivilistiki. 1925–1989 gg.*, Moskva: Statut, 2001, pp. 360–379.
10. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava* [The general theory of law], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1981, vol. 1, 361 p.
11. Pristupa S. N. *Ponyatiynaya sushchnost i metodologicheskoe znachenie kompensatsionnoy funktsii grazhdanskogo prava* [Conceptual essence and methodological value of compensation function of civil law], *Problemy zakonnosti*, Kharkov, 1996, pp. 75–84.
12. Kalmykov Yu. Kh. *O znachenii obshchikh polozheniy grazhdanskogo zakonodatelstva* [About value of general provisions of the civil legislation], *Grazhdanskiy kodeks Rossii. Problemy. Teoriya. Praktika*, Moskva, 1998, pp. 261–273.
13. Basin Yu. G. *Grazhdanskoe pravo kak otrasl prava* [Civil law as branch of Jurisprudence], *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu*, Sankt-Peterburg: Yuridicheskiy tsentr Press, 2003, 591 p.
14. Pokrovskiy I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main problems of civil law], Moskva, 1998, 353 p.

Борисова В. Принципы гражданского права

Анотація. У статті обґрунтовується, що до чинників, які характеризують цивільне право як галузь приватного права, відносяться не тільки його предмет, метод правового регулювання і функції, а й принципи, вичерпний перелік яких не містять норми ст. 3 Цивільного кодексу України.

Аналізуються такі принципи цивільного права, як принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин; принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; принцип неприпустимості позбавлення права власності; принцип свободи договору і свободи підприємницької діяльності; принцип судового захисту цивільних прав та інтересів; принцип справедливості, добросовісності й розумності.

Ключові слова: основоположні принципи цивільного права, предмет цивільного права, метод правового регулювання, функції цивільного права.

Борисова В. Принципы гражданского права

Аннотация. В статье обосновывается, что к факторам, характеризующим гражданское право как отрасль частного права, относятся не только его предмет, метод и функции, но и принципы, исчерпывающий перечень которых не содержат нормы ст. 3 Гражданского кодекса Украины.

Анализируются такие принципы гражданского права, как принцип юридического равенства, свободного волеизъявления, имущественной самостоятельности участников гражданских отношений; принцип недопустимости произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека; принцип недопустимости лишения права собственности; принцип свободы договора и свободы предпринимательской деятельности; принцип судебной защиты гражданских прав и интересов; принцип справедливости, добросовестности и разумности.

Ключевые слова: основополагающие принципы гражданского права, предмет гражданского права, метод правового регулирования, функции гражданского права.

Borysova V. Principles of Civil Law

Annotation. The article points out that not only the subject matter, the method and the functions are those factors that characterize civil law as a branch of private law, but the principles (of which the non-exhausted list is contained in Art. 3 of Civil Code of Ukraine) as well.

The following principles of civil law are analyzed: the principle of legal equality, freedom of will expression, property independence of participants to civil relations; the prohibition of arbitrary interference in the sphere of personal life of a person; prohibition of deprivation of ownership; freedom of contract and freedom of entrepreneurship; judicial protection of civil rights and interests, the principle of justice, good faith and reasonableness.

Key words: basic principles of civil law, subject matter of civil law, method of legal regulation, functions of civil law.

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА В УКРАЇНІ



А. ПУХТЕЦЬКА
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Розвиток галузі адміністративного права у країнах Європейського Союзу (далі — ЄС) та в Україні засвідчує прискорення трансформаційних процесів, обумовлених як поглибленням європейської адміністративної конвергенції, так і внутрішніми факторами реформування систем державного управління в контексті децентралізації функцій виконавчої влади, утвердження незалежних органів місцевого самоврядування, забезпечення реалізації фундаментальних прав і свобод людини та громадянина у сфері відносин з органами виконавчої влади.

Актуальність дослідження сучасних підходів до визначення змісту, значення, класифікації, нормативного закріплення принципів адміністративного права в країнах ЄС та в Україні обумовлена передусім потребами розвитку вітчизняної адміністративно-правової доктрини з урахуванням європейського досвіду формування фундаментальних і власне галузевих принципів, принципів адміністративно-правових інститутів, адже низка новостворених інститутів вимагає запровадження дієвих адміністративно-правових механізмів забезпечення реалізації та захисту прав людини у сфері виконавчої влади,

що неможливо без розробки й подальшого нормативного закріплення власних принципів цієї галузі.

Адміністративне право України як фундаментальна галузь права розвивається в умовах поглиблення співпраці з ЄС, зокрема, потреба розробки та нормативного закріплення низки нових принципів адміністративного права пов'язана з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами» з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII [1]. На сучасному етапі об'єктивно загострюється проблема перегляду аксіологічних засад галузі адміністративного права, ієрархії цінностей, об'єктів адміністративно-правового регулювання, що мають покладатися в основу доктринального перегляду змісту, структурних елементів галузі, інститутів адміністративного права в Україні з урахуванням європейських принципів і стандартів організації та діяльності публічної адміністрації, адміністративної відповідальності органів публічної адміністрації тощо. Визначення оновленої системи принципів адмі-

ністративного права сприятиме забезпеченню єдності та взаємообумовленості цілей, завдань, функцій органів публічної адміністрації, впровадженню ефективних адміністративно-правових гарантій як у позитивних, так і в спірних адміністративних провадженнях.

Окремо слід звернути увагу на необхідність перегляду принципів адміністративного права України й з огляду на успадковану від радянських учених державницьку концепцію адміністративно-правового регулювання, що забезпечувала переважно імперативні, прямі методи державного управління та впливу на керовані об'єкти з позиції переважного забезпечення інтересу держави, а не особи. Тому особливого значення набуває визначення змісту, значення, функціональної спрямованості принципів адміністративного права з урахуванням забезпечення справедливого балансу інтересів в публічно-правовій сфері.

З'ясування змісту, значення, підходів до класифікації принципів адміністративного права в країнах ЄС та в Україні має важливе значення і для проведення спеціальних юридичних, порівняльно-правових досліджень, спрямованих на впровадження ефективних національних правових механізмів, що забезпечують однакові гарантії реалізації прав і свобод, законних інтересів громадян ЄС у будь-якій його країні, надання адміністративних послуг, інформування, консультування, що становить самостійний напрям актуальних наукових досліджень.

Питання визначення концептуальних засад оновлення системи принципів адміністративного права України є малодослідженими у науковій літературі; з радянських часів пріоритетна увага вітчизняних учених-адміністративістів приділялася дослідженню правової природи, значенню принципів державного і соціального управління, принципів правового регулювання у пріоритетних сферах. Такий підхід до

розуміння принципів радянського адміністративного права простежувався у працях Г. Атаманчука, Д. Бахраха, В. Власова, А. Ключніченка, О. Коренєва, Б. Курашвілі, І. Лазарева, О. Луньова, В. Манохіна, І. Пахомова, Г. Петрова, С. Студенікіна, Ю. Тихомирова, В. Юсупова, Ц. Ямпольської та ін. Принципи адміністративного права традиційно ототожнювалися з принципами державного управління, тому принципи галузі адміністративного права в Україні потребують оновлення змісту, класифікації, перегляду правил щодо їх застосування [2].

Концептуальні засади оновлення системи принципів адміністративного права в Україні у новітній період із позицій «людиноцентристської концепції» були обґрунтовані у працях В. Авер'янова, знайшли відображення у дослідженнях О. Андрійко, В. Бевзенка, А. Берлача, Ю. Битяка, І. Голосніченка, І. Гриценка, І. Грицяка, В. Деречь, П. Діхтієвського, Р. Калюжного, Л. Кисіль, А. Кірмача, М. Козюбри, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, Є. Кубка, Р. Куйбіди, Д. Лук'янця, Р. Мельника, В. Перепелюка, Г. Писаренко, А. Пухтецької, К. Рудої, О. Соколенко, В. Тимощука, Г. Ткач, А. Школика та ін. Проте досі невизначеними залишаються проблеми місця, значення, системи принципів адміністративного права, їх взаємообумовленості та взаємозв'язку як на національному рівні, так і з принципами європейського адміністративного права, глобального адміністративного права, специфіки їхнього нормативного закріплення та практики застосування.

З урахуванням викладеного вище, метою статті є розгляд підходів до визначення змісту, значення, основних підсистем принципів адміністративного права національного та наднаціонального рівнів, вироблених національними адміністративно-правовими доктринами країн ЄС у порівняльно-правовому аспекті з запровадженими в

національній галузі адміністративного права. Серед завдань статті виокремлено: 1) визначення підходів до розуміння змісту принципів адміністративного права в адміністративно-правових доктринах країн ЄС та України; 2) характеристика значення та місця принципів адміністративного права, їх взаємообумовленості в працях сучасних учених-адміністративістів у країнах ЄС та в Україні; 3) формулювання пропозицій та рекомендацій щодо вирішення важливих проблем оновлення системи принципів адміністративного права України.

Вітчизняний підхід до визначення змісту та основних підсистем принципів адміністративного права значною мірою пов'язаний із виробленими у радянський період теоретико-правовими підходами до розмежування права та закону, спрямованості їх дії, значення для встановлення ціннісних засад регулювання у різних галузях. У його основу був покладений позитивістський підхід, що в досліджуваному аспекті розкривається через традиційне визнання принципами галузевих наук тих вихідних положень, основ, що характеризують різні сфери соціального управління та набули нормативного закріплення у конституційних та інших актах законодавства.

На основі означеного підходу в цей період набули подальшого розвитку проблеми радянського державного управління у трьох основних аспектах: гносеологічному — щодо визначення правової природи, значення правових принципів, специфіки відображення у них явищ дійсності; онтологічному — щодо дослідження сутнісного аспекту, власне взаємозв'язків та взаємообумовленості правових принципів, їх відповідності реальним суспільним відносинам; методологічному — щодо пізнання змісту та співвідношення принципів різних порядків за допомогою і з метою всебічного дослідження об'єктивних закономірностей та взаємозв'язків, що

дозволяє моделювати системи соціального управління, прогнозувати їх розвиток.

У працях дослідників європейського права обґрунтовано зміст та значення адміністративно-правових принципів для реалізації ідеї об'єднання Європи, започаткованої у працях П. Дюбуа, Й. Подебрада, У. Пенна, Ж.-Ж. Руссо та ін. Зміст і класифікація, специфіка правових принципів, що використовуються для опосередкування основ її організації та функціонування у правових системах європейських країн, обумовлюються різними «швидкостями інтеграції». Слід зауважити, що чисті форми принципів адміністративного права в сучасній теорії та практиці європейських інституцій частково замінені принципами змішаного характеру, що відповідають цілям і завданням створення відповідних регіональних організацій. У них на нормативному рівні поєднані принципи цінності, принципи-вимоги та навіть процедурні принципи публічно- та приватноправової сфери, що успішно застосовуються в адміністративних правовідносинах, зокрема у взаємовідносинах органів публічної адміністрації з приватними особами на національному рівні, з Європейською Комісією на наднаціональному рівні, з судовими органами національного та європейського конвенційного механізму захисту прав людини.

У сучасних європейських монографічних джерелах науково обґрунтовані такі класифікації принципів наднаціонального та національного рівнів, у яких представлені принципи адміністративного права, що закріплені в договорах про заснування ЄС, наднаціональному та національному адміністративному законодавстві. Наприклад, на думку К. Блумана, проблема вирішення на термінологічному рівні змісту принципів і завдань права Співтовариства набуває важливого значення, зокрема їх розмежування з призна-

ченнями та завданнями діяльності установ ЄС, завданням сфер їх діяльності, очікуваних результатів такої діяльності [3, 39]. Як вважає науковець, «природа принципів консервативна, а завдань, що впливають з політичних, економічних рішень, — прогресивна, тому принципи за своїм характером є стабілізаторами відносин, адже в них кристалізується зміст певних норм, їм притаманна стабільність, тривалість реалізації» [3, 39]. Отже, завдання є першим ступенем конкретизації цілей. Визначаючи місце і співвідношення цілей, завдань, результатів важливо брати до уваги їхню взаємообумовленість, необхідність нормативної фіксації означених правил у статусному (компетенційному) законодавстві.

Наявні значні відмінності з вітчизняним розумінням і класифікацією принципів права, зокрема в частині закріплених у Договорах про заснування ЄС у різних значеннях, а саме: «1) керівні принципи (принципи, що мають загальне значення); 2) принципи спеціалізовані (наприклад, у сфері охорони навколишнього природного середовища); 3) фундаментальні принципи (наприклад, у сфері соціального забезпечення); 4) принципи спеціальних політик (у сфері транспорту, зокрема принципи режиму транспорту)» [3, 40]. Слід наголосити, що впливаючи з очікуваних завдань, принцип допомагає визначити межі діяльності, надати їй сенс, а також місце в глобальному масштабі, забезпечити стабільність.

Визначення змісту та класифікації принципів адміністративного права проводиться у правових системах сучасності за різними класифікаційними підставами, що обумовлюється сформованими в означених системах гносеологічними, онтологічними, методологічними підходами до визначення їхньої ролі і змісту. Значного поширення набули класифікації принципів адміністративного права національного та наднаціонального рівнів за змістом,

спрямованістю впливу на суспільні відносини, специфікою визначення співвідношення та правового захисту цінностей, пріоритетних об'єктів правового впливу, значенням для з'ясування основних об'єктивних закономірностей і взаємозв'язків у різних сферах державного регулювання.

У сучасній адміністративно-правовій науці України деякі автори пропонують виокремлювати загальні принципи адміністративного права, що були б еквівалентними основоположним принципам, які закріплені в Конституції України (конституційно-правовим принципам). Але, на нашу думку, такий підхід не вирішує проблеми відсутності розроблених доктриною адміністративного права принципів власне цієї галузі.

Необхідно враховувати зауваження В. Авер'янова, котрий, спираючись на поширені думки радянських і сучасних українських дослідників, наголошує: «Колишнє радянське адміністративне право (єдине в цьому сенсі серед інших галузей права) залишилося без власних принципів саме через те, що в теорії вони підмінялися принципами державного управління» [4].

Проведення конституційної та адміністративно-правової реформи в Україні повинно будуватися на узгодженому, уніфікованому розумінні змісту, значення основних груп принципів адміністративного права для їх успішної реалізації, адже вони відіграють роль опорних конструкцій галузі, передбачають перегляд та сутнісні трансформації адміністративно-правового механізму, гарантій реалізації прав, свобод, законних інтересів у сфері виконавчої влади тощо.

Проведений аналіз дозволив обґрунтувати висновок про те, що окремі принципи адміністративного права можуть мати закріплення на наднаціональному рівні, наприклад, для країн — членів ЄС це передбачено у Договорах про заснування ЄС, вимоги щодо їх дотримання конкретизуються у законодавстві ЄС та є обов'язковими для

дотримання на національному рівні, тобто вони змінюють зміст і систему національних принципів адміністративного права, що існували до впровадження наднаціональної підсистеми означених вимог.

Зміст принципів адміністративного права не повинен залишатися статичним у контексті впровадження в Україні державно-правових реформ, а динамічно розвиватися, що означає: а) пропонувати нові, удосконалені способи визначення змісту та меж діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх представників та агентів; б) надавати ефективні засоби захисту порушених прав у сфері виконавчої влади; в) гарантувати відшкодування шкоди потерпілим від незаконних актів публічної адміністрації. Адже соціально-політичні та організаційно-технічні принципи радянського державного управління не повною мірою відповідають сучасним вимогам, що висувуються у демократичних країнах як до принципів європейського адміністративного права, так і до діяльності публічної адміністрації. З урахуванням викладеного вище, вітчизняна адміністративно-правова доктрина потребує комплексного перегляду усталених поглядів на визначення принципів адміністративного права, оскільки їх переважна більшість була сформована в радянський період та потребує якісного оновлення основоположних категорій, зокрема з урахуванням європейських принципів адміністративного права.

Визначення змісту та спрямованості принципів адміністративного права

в межах національної правової системи має проводитися з урахуванням об'єктів, на які спрямовується вплив, буття яких регулюється або охороняється нормами адміністративного права, що встановлює певні вимоги, правила, стандарти, дотримання яких забезпечується адміністративним примусом, гарантіями судового оскарження адміністративних актів, встановленим порядком адміністративних проваджень, забезпеченням рівності перед законом усіх суб'єктів адміністративного права.

Підсумовуючи викладене, узагальнено, що формування оновленої системи принципів адміністративного права України потребує врахування уніфікованих принципів адміністративного права, вироблених європейською адміністративно-правовою доктриною, і є необхідним кроком у подоланні доктринального розриву у розвитку керівних ідей галузі, її цінностей, орієнтирів, що є своєрідним каркасом галузі адміністративного права, й обумовлюють логіку розвитку системи адміністративного законодавства. Тому обґрунтовано необхідність врахування у національній адміністративно-правовій доктрині як фундаментальних принципів адміністративного права таких принципів: верховенства права, законності, пропорційності, несення відповідальності за шкоду, заподіяну діяннями органів публічної адміністрації та їх державних службовців, недискримінації та деяких інших, що поступово інтегруються у правову систему України та підлягають комплексному закріпленню в системі законодавства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р., Угоду ратифіковано із заявою Законом від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Офіційний вісник України. — 2014. — № 75. — Ст. 2125.
2. *Пухтецька А. А.* Принципи адміністративного права: адміністративно-правові та євроінтеграційні аспекти оновлення змісту та практики застосування : монографія / А. А. Пухтецька. — Харків : ПП Панов, 2016. — 434 с.
3. *Blumann C.* Objectifs et principes en droit communautaire / Le droit de l'Union Europeenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux. Editions Apogee, 2006. — P. 39–67.

4. Авер'янов В. Б. Предмет адміністративного права: сучасне визначення // Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). — Київ : Юридична думка, 2004. — Т. 1. Загальна частина. — С. 70–73.

REFERENCES

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Ievropeiskym Soiuzom, Ievropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony, vid 27 chervnia 2014 r., Uhodu ratyfikovano iz zaiaivoiu Zakonom vid 16 veresnia 2014 r. № 1678-VII [The agreement on association between Ukraine, on the one hand, and the European Union, European Community on Atomic Energy and their state members, on the other hand, of June 27, 2014, the Agreement is ratified with the statement the Law of September 16, 2014 № 1678-VII], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2014, no. 75, Article 2125.
2. Pukhtetska A. A. Pryntsypy administratyvnoho prava: administratyvno-pravovi ta ievrointehratsiini aspekty onovlennia zmistu ta praktyky zastosuvannia [Principles of administrative law: administrative and legal and eurointegration aspects of updating of contents and practice of application], Kharkiv: PP Panov, 2016, 434 p.
3. Blumann C. Objectifs et principes en droit communautaire, Le droit de l'Union Europeenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux. Editions Apogee, 2006, pp. 39–67.
4. Averianov V. B. Predmet administratyvnoho prava: suchasne vyznachennia [Subject of administrative law: modern definition], *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs*, Kyiv: Iurydychna dumka, 2004, vol. 1.

Пухтецька А. Принципи адміністративного права у країнах Європейського Союзу та в Україні

Анотація. У статті розглянуто сучасні підходи до визначення змісту, значення, спрямованості принципів адміністративного права, класифікації принципів права, закріплених у Договорі про Європейський Союз, їх взаємозв'язок із принципами адміністративного права національного рівня. Сформульовано пропозиції та рекомендації щодо здійснення державно-правових реформ на єдиному доктринальному розумінні змісту й значення принципів адміністративного права, що обумовлюють практичну реалізацію завдань, визначають межі діяльності органів публічної адміністрації, закріплюють гарантії реалізації та захисту прав і свобод, законних інтересів громадян у сфері виконавчої влади.

Ключові слова: галузь права, адміністративне право, європейське право, органи публічної адміністрації, верховенство права, пропорційність, недискримінація, принципи європейського адміністративного простору, принципи європейського адміністративного права, європейські принципи адміністративного права.

Пухтецкая А. Принципы административного права в странах Европейского Союза и в Украине

Аннотация. В статье рассмотрены современные подходы к определению содержания, значения, направленности принципов административного права, классификации принципов права, закрепленных в Договоре о Европейском Союзе, их взаимосвязи с принципами административного права национального уровня. Сформулированы предложения и рекомендации о проведении государственно-правовых реформ основываясь на едином понимании содержания и значения принципов административного права, обуславливающих практическую реализацию задач, определяющих границы деятельности органов публичной администрации, закрепляющих гарантии реализации и защиты прав, свобод, законных интересов граждан в сфере исполнительной власти.

Ключевые слова: отрасль права, административное право, европейское право, органы публичной администрации, верховенство права, пропорциональность, недискриминация, принципы европейского административного пространства, принципы европейского административного права, европейские принципы административного права.

Pukhtetska A. Principles of Administrative Law in the Countries of European Union and in Ukraine

Annotation. In article modern approaches to determination of content, value, an orientation of the principles of administrative law, classification of the principles of the law enshrined in the Treaty on European Union, their interrelation with the principles of administrative law of the national level are considered. Offers and recommendations of carrying out state and legal reforms based on the uniform understanding of contents and

value of the principles of administrative law causing practical realization of the tasks defining borders of activity of bodies of public administration, fixing guarantees of realization and protection of the rights, freedoms, legitimate interests of citizens in the sphere of the executive authority are formulated.

Key words: branch of law, administrative law, European administrative law, public administration bodies, Rule of Law, proportionality, non-discrimination, principles of European administrative space, principles of European administrative law, European principles of administrative law.

ВПЛИВ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА НА ПОБУДОВУ ГАЛУЗІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА



Є. СМІЧОК
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Нині з упевненістю можна сказати, що немає такої сфери суспільних відносин, яка б не була піддана регламентації за допомогою вихідних положень найвищої міри імперативності — принципів права. При цьому слід зазначити, що ступінь деталізації таких вихідних положень може бути різною, це залежить від міри нормативної урегульованості тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Остання, безумовно, перебуває під регулятивно-впорядковуючим впливом загальних за своїм характером принципів права, які, як правило, отримують закріплення на конституційному рівні, або ж у межах міжнародних договорів, регулятивний вплив яких поширюється на широке коло суспільних відносин (міжнародні пакти, конвенції тощо). Водночас специфіка прояву тих чи інших суспільних відносин може вимагати запровадження конкретних нормативних регуляторів, які б характеризувалися найвищою мірою імперативності. Йдеться про спеціальні принципи права, які отримують свою фіксацію в межах актів галузевого (підгалузевого) законодавства. До таких принципів

ми, зокрема, можемо віднести принципи податкового законодавства.

Дослідженню змістовного наповнення такого поняття, як «галузь законодавства» та визначенню його співвідношення із суміжними категоріями було присвячено праці багатьох дослідників, зокрема: Р. Лівшиця, М. Байтіна, Д. Петрова, О. Скакун. Доктринальні пошуки систематизації та характеристики принципів податкового права містяться у працях таких учених, як О. Музика-Стефанчук, Н. Шаптала, Д. Вінцова.

Метою статті є дослідження впливу принципів податкового права на становлення і структурування галузі податкового законодавства, що дозволить належним чином сформувати доктринальні підходи до розуміння зазначеної проблематики.

Слід зазначити, що принципи податкового законодавства «обрамлені» в єдину чітко сформульовану систему, яка поширює свій регламентаційний вплив на увесь нормативний масив положень чинного податкового законодавства. При цьому ми повинні зауважити, що як і будь-якому системному явищу системі принципів податкового

законодавства властива варіативність зовнішніх проявів, що дозволяє здійснити специфікуюче підрозділення елементів відповідної системи. Важливість специфікації складників конкретного, відносно відособленого та самостійного явища обумовлюється тим, що саме пізнавши різноаспектність проявів конкретної категорії ми можемо збагнути всю глибину її змістовного наповнення. Послідовний та скрупульозний аналіз дає змогу, по-перше, розглянути конкретну категорію крізь призму всієї варіативності її проявів, по-друге — визначити її змістове наповнення, якісний потенціал і перспективу подальшої модернізації. Ми акцентуємо увагу на важливості дослідження саме впорядковуючого впливу принципів податкового законодавства в усій множинності їх варіативних проявів саме на галузь податкового законодавства.

Для послідовного дослідження зазначеної проблематики, на нашу думку, доцільно визначити змістове наповнення такої категорії, як «галузь законодавства». Передусім слід зауважити, що не вбачається за можливе здійснювати отождоження таких понять, як «галузь права» та «галузь законодавства», з приводу чого категорично заявляє низка авторитетних правників [1, 27; 2, 186; 3, 22]. С. Дробязко під галуззю законодавства розуміє сукупність нормативних приписів, за допомогою яких відбувається регламентація взаємопов'язаних різнорідних суспільних відносин, які об'єднуються у межах окремої сфери суспільної взаємодії [4, 17]. У цьому випадку при визначенні дефініції поняття «галузь законодавства» автор застосовує одночасно такі доволі антагоністичні категорії, як «взаємопов'язані» та «різнорідні». Так, безумовно, суспільні відносини, які регулюються конкретною сферою законодавства, можуть мати різноаспектний характер, проте аж ніяк не різнорідний. Варто наголосити, що

остання категорія підкреслює не взаємозв'язок, а диференціацію явищ, процесів, що не може слугувати послідовності дослідження визначальних рис галузі законодавства.

Що ж стосується Д. Петрова та М. Байтіна, то вони вважають, що під галуззю законодавства слід розуміти зовнішню форму існування та вираження у правовій системі конкретної галузі права комплексного або ж складного інституту права, що сформований та здійснює функціонування відповідно до векторальних орієнтирів нормотворчої діяльності конкретної держави [3, 34]. У зазначеній вище дефініції дослідники розширено розглянули матеріальний зміст галузі законодавства, адже визначили її формою обрамлення нормативних вимог не тільки галузі права, а й складного та комплексного інституту.

Крізь призму системності таке поняття, як «галузь законодавства», розглянули О. Зайчук та Н. Оніщенко. Так, під галуззю законодавства вони розуміють систему нормативно-правових актів, які є об'єднаними за конкретними сферами нормативної регламентації суспільних відносин. Учені зазначають, що узгодженість та цілісність галузі законодавства забезпечується за допомогою прийняття законодавцем кодифікованого нормативно-правового акта — кодексу. Що ж стосується внутрішньої будови галузі законодавства, то її утворюють такі структурні одиниці, як інститути законодавства. Своєю чергою, інститути законодавства забезпечують нормативну регламентацію окремо взятого аспекту відповідних суспільних відносин. При цьому автори зазначають, що при загальнотеоретичному аналізі галузі законодавства потрібно брати до уваги її вертикально-ієрархічну будову. Остання формується на основі юридичної сили нормативно-правових актів, які включаються до неї. Структурування нормативно-правових актів, зважаючи на їхню юри-

дичну силу, відбувається на основі: а) форми, в якій отримали своє закріплення нормативні приписи (закон чи підзаконний нормативно-правовий акт); б) місця інституту публічної влади, що приймає конкретний нормативний акт, в ієрархічній системі органів влади [5, 324]. У цьому випадку автори послідовно проаналізували не тільки зміст поняття «галузь законодавства», а й визначили її внутрішню структуру (будову). Крім цього, здійснили аналіз взаємозв'язків і правил ієрархічної підпорядкованості структурних елементів досліджуваного поняття.

Грунтовне та послідовне дослідження галузі законодавства як загальнотеоретичної категорії здійснила О. Скакун. Так, науковець зазначає, що під галуззю законодавства слід розуміти групу (сукупність) нормативних актів, які об'єднуються на основі спільної належності до конкретної сфери або ж виду нормативної регламентації, а також характеризуються єдністю форми, змісту та підпорядковуються логіці системних взаємозв'язків, які існують між формалізованими приписами. Структурно галузь законодавства підрозділяється на інститути законодавства. Що ж стосується місця галузі законодавства в системі законодавства, то вона, на думку науковця, перебуває на вершині відповідної ієрархічної системи. Змістовно галузь законодавства являє собою найбільший за обсягом масив згрупованих і належним чином структурованих нормативних приписів.

До іманентних рис поняття «галузь законодавства» О. Скакун відносить: а) наявність нормативно-правового акта, який виступає основоформуєчим нормативним масивом для всієї галузі законодавства — кодифікованого нормативно-правового акта. Відповідний нормативний акт детермінує цілісність та створює засади системності всієї галузі. До таких кодифікованих актів можна віднести: а) галузеві кодекси,

основи законодавства; б) систему актів, що об'єднуються на основі предмета правової регламентації, який являє собою сферу (культура, охорона здоров'я, наука тощо) або ж вид (адміністративні, трудові тощо) відносно однорідних за своїм характером суспільних відносин; в) змістовну єдність відповідно згрупованих актів — єдність джерел формалізації їхніх норм, вихідних положень (принципів) нормативної регламентації, основоположних приписів; г) єдність зовнішнього виразу (форми) відповідних актів — нормативно-правові акти всередині конкретної галузі законодавства мають бути зовнішньо упорядковані у такий спосіб, щоб сформувавши єдине ціле; г) системність взаємозв'язків нормативних актів усередині конкретної галузі з нормативними актами інших галузей за допомогою нормативних положень, які отримали свою формалізацію в їхніх статтях (під «статтею» у цьому випадку слід розуміти первинно-структурний елемент як конкретної галузі, так і законодавчого масиву загалом); д) логіко-формальне підрозділення галузі законодавства на окремі законодавчі інститути.

Як влучно зауважує О. Скакун, кожна окремо взята галузь законодавства не тільки забезпечує послідовну реалізацію загальних цілей всієї законодавчої системи, а й відіграє власну відносно відособлену роль, що й визначає її суспільну цінність. Зважаючи на зазначене вище, ми не можемо говорити про підрозділення галузей законодавства на основоположні та неосновні, що фактично призводило б до необґрунтованого піднесення однієї галузі над іншою [6]. Подібна практика й справді не може бути визначена як послідовна, адже фактично призводить до дисбалансу всієї системи законодавства, здійснює деформацію та дезорганізацію її внутрішньоструктурної будови.

Що ж стосується співвідношення таких категорій, як «галузь права» та

«галузь законодавства», то їхній аналіз було б доречно розпочати з їх первинних елементів. Загальноприйнято вважати, що первинним структурним елементом системи права є саме норма права. Що ж стосується первинного елементу законодавчої системи, то в його ролі детермінують статтю закону [7, 113]. Однак варто зазначити, що навряд чи доцільно це робити, адже таким первинним структурним утворенням може також виступати формалізований нормативний припис підзаконного нормативно-правового акта. Низка вчених, підрозділяючи такі категорії, як «галузь права» та «галузь законодавства», зазначають, що вони можуть бути диференційовані на основі того, що система права являє собою змістовну категорію (слугує змістом), а система законодавства є формальним поняттям (слугує формою) [8, 133; 9, 10].

Як зазначає Ю. Риженко, система права має первинний характер, тоді як система законодавства — похідний. Такий підхід дослідник аргументує тим, що система права слугує своєрідним орієнтиром для розвитку системи законодавства [8, 134]. Аналогічного підходу дотримуються також О. Зайчук та Н. Оніщенко [5].

Необхідно зазначити, що галузь податкового права може детермінуватися як така, що виступає основою галузі податкового законодавства. Відповідний підхід обумовлюється тим, що галузь податкового права фактично наповнює змістом галузь податкового законодавства. Тобто в загальнофілософському розумінні ми зіставляємо такі категорії, як «галузь податкового права» та «галузь податкового законодавства» як зміст та форму. Зазначені категорії ми розглядаємо як такі, що є тотожними, проте не суміжними. При цьому їхній взаємообумовлюючий вплив важко переоцінити.

Потрібно зазначити, що інтегративними елементами галузі податкового законодавства є саме акти податкового

законодавства. Так, відповідно до положень п. 3.1 ст. 3 («Податкове законодавство України») Податкового кодексу України (далі — ПК України) до актів податкового законодавства відносяться: а) Конституція України; б) ПК України; в) Митний кодекс України та інші закони з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України; г) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та якими регулюються питання оподаткування; ґ) нормативно-правові акти, прийняті на підставі та на виконання ПК України та законів з питань митної справи; д) рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів, прийнятих за правилами, встановленими ПК України [10].

При цьому варто зазначити, що навряд чи доцільно говорити про ієрархічне структурування законодавцем зазначених вище актів податкового законодавства. Такий підхід обумовлюється насамперед тим, що в п. 3.2 ст. 3 ПК України законодавцем було зазначено, що в тому випадку, коли міжнародним договором, згода на обов'язковість якого була надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені ПК України, застосуванню підлягатимуть саме правила міжнародного договору [10]. Що ж стосується переліку актів податкового законодавства, який закріплено в п. 3.1 ст. 3 ПК України, то в ньому міжнародні договори розміщені саме після ПК України та законів з питань митної справи, незважаючи на їхнє превалювання (за юридичною силою) над останніми. Також потрібно зазначити, що навряд чи послідовно буде говорити, що акти інститутів місцевого самоврядування мають меншу

юридичну силу, аніж підзаконні нормативно-правові акти, які приймаються органами виконавчої влади.

На сьогодні сформована чітко структурована, інтегративно-взаємозв'язана галузь податкового законодавства. Такий підхід обумовлюється такими чинниками:

- інтегративним складником галузі податкового законодавства є кодифікований нормативно-правовий акт — ПК України. Зазначений акт можна детермінувати як такий, що є основоформуєчим для всієї галузі податкового законодавства;

- нині існує чітко сформована система нормативно-правових актів, які є інтегративними елементами галузі податкового законодавства;

- нормативно-правові акти, які входять до відповідної галузі законодавства, об'єднуються єдиним предметом правового регулювання — сферою податкових відносин;

- галузь податкового законодавства структурно підрозділяється на окремі інститути законодавства (інститут податкових консультацій, інститут податкової звітності, інститут податкового контролю тощо);

- галузь податкового законодавства ґрунтується на системі власних вихідних положень, які вирізняються галузеву «самобутністю» та системністю регламентаційного впливу.

Саме вихідні положення податкового законодавства слугують одним із основоположних факторів, за допомогою якого забезпечується належний рівень структурної впорядкованості галузі податкового законодавства. Принципи податкового законодавства отримали своє формалізоване закріплення у межах положень ст. 4 («Основні засади податкового законодавства України») ПК України. З найменування цієї статті випливає, що нормотворець фактично ототожнює такі терміносполуки, як «основні засади» та «принципи права». У цьому випадку

він виходить із матеріального, змістовного наповнення зазначених понять. Загальновідомо, що принципи якраз і є тими основними засадами, фактично «фундаментом», на основі якого формується вимоги до порядку здійснення певної діяльності, визначають основи структурування та формування конкретних явищ і процесів. Ми повинні констатувати послідовність застосовуваного законодавцем підходу внаслідок того, що за своїм змістовним наповненням принципи податкового законодавства і є тими основними засадами, керуючись якими суб'єкти нормотворчої діяльності здійснюють конструювання нормативних приписів податкового права, здійснюють діяльність зі структурування галузі податкового законодавства, забезпечують її перманентну актуалізацію, а учасники суспільних відносин у сфері оподаткування вибудовують алгоритм своєї особистої поведінки при виконанні покладених на них юридичних обов'язків, реалізації комплексу суб'єктивних прав.

Слід зазначити, що принципи податкового законодавства забезпечують структурне впорядкування як загальної, так і спеціальної частин податкового законодавства (як правило, стосується окремих загальнообов'язкових платежів). Саме принципи податкового законодавства є тим наскрізним фактором, який дозволяє зберегти єдині вимоги, одну чітко визначену логіку нормативної регламентації всієї сфери суспільних відносин, які складаються у сфері оподаткування. Фактично вихідні положення податкового законодавства є специфічним нормативним каркасом, на основі якого вибудовується нормативний масив специфічно-галузевого регулювання.

Потрібно зазначити, що залежно від специфіки того чи іншого вихідного положення вони по-різному отримують свій прояв у межах тих чи інших інститутів податкового законодавства. Так, до прикладу, такі принципи, як недопу-

щення проявів податкової дискримінації (принцип рівності) та принцип стабільності, є такими, що пронизують всю систему податкового законодавства. Коли ж ідеться про такі вихідні положення, як принцип-презумпція правомірності рішень платника податків та принцип невідворотності настання юридичної відповідальності за порушення положень податкового законодавства, то вони визначають імперативні вимоги до конструювання і застосування приписів, які стосуються регулювання «деліктних» за своїм характером податкових відносин. Що ж стосується таких принципів, як принцип фіскальної достатності, принцип справедливості, принцип економічності оподаткування, принцип нейтральності оподаткування, принцип рівномірності та зручності сплати податків та зборів, то вони висувають основні вимоги до тих інститутів податкового законодавства, які забезпечують регламентацію податкових відносин із приводу сплати тих чи інших загальнообов'язкових платежів (податків та зборів). Відповідні принципи галузі податкового законодавства ми можемо детермінувати як спеціалізовані. При цьому потрібно зазначити, що їхня спеціалізація в жод-

ному випадку не повинна сприйматись як така, що тією чи іншою мірою звужує їхній регламентаційний вплив. Такий підхід ґрунтується на тому, що тільки за допомогою системного застосування всіх без винятку вихідних положень податкового законодавства вбачається за можливе створити належним чином сконструйовану та ефективно діючу систему нормативної регламентації суспільних відносин, які складаються у податково-правовій сфері.

Підсумовуючи, варто зазначити про таке. Принципи податкового законодавства є основою конструювання галузі податкового законодавства. Роль відповідних вихідних положень у становленні самостійної та належним чином об'єктивної галузі законодавства важко переоцінити. Водночас ми повинні зважати на той аспект, що характер їхнього прояву та сфера поширення залежать від специфіки конкретного вихідного положення. Незаперечним залишається той факт, що принципи податкового законодавства містять у собі вимоги найвищої міри імперативності, які пронизують усю систему нормативних положень податкового законодавства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Лившиц Р. З.* Отрасль права — отрасль законодательства / Р. З. Лившиц // Советское государство и право. — 1984. — № 2. — С. 26–32.
2. *Вишневский А. Ф.* Общая теория государства и права / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатюк, В. А. Кучинский. — Минск : Тесей, 2002. — 300 с.
3. *Байтин М. И.* Соотношение отрасли права и отрасли законодательства / М. И. Байтин, Д. Е. Петров // Известия высших учебных заведений.— 2004. — № 4. — С. 29–40. — (Серия «Правоведение»).
4. *Дробязко С. Г.* Отрасли права и отрасли законодательства в правовой системе Республики Беларусь и их совершенствование / С. Г. Дробязко // Право и экономика. — 2010. — Вып. 5. — С. 11–22.
5. *Зайчук О. В.* Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — Київ : Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1703.htm
6. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. — Київ : Правова єдність, 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://pidruchniki.com/1465021643119/pravo/galuzi_instituti_zakonodavstva
7. *Основы теории права и государства в вопросах и ответах : учеб. пособие / А. С. Васильев, В. В. Иванов, А. И. Миколенко [и др.].* — Харьков : Одиссей, 2003. — 329 с.
8. *Риженко Ю. М.* Система права та система законодавства: проблеми співвідношення / Ю. М. Риженко // Держава і право : зб. наук. праць. — 2008. — Вип. 42. — С. 129–135.
9. *Кузьменко О. В.* «Системный взгляд» на систему права / О. В. Кузьменко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2003. — № 3. — С. 4–11.
10. *Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20170415>

REFERENCES

1. Livshits R. Z. Otrasl prava — otrasl zakonodatelstva [Branch of law — branch of legislation], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1984, no. 2, pp. 26–32.
2. Vishnevskii A. F., Gorbatyuk N. A., Kuchinskiy V. A. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava [The general theory of state and law], Minsk: Tesei, 2002, 300 p.
3. Baïtin M. I., Petrov D. E. Sootnoshenie otrasli prava i otrasli zakonodatelstva [The correlation of the branch of law and the branch of legislation], *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniï*, 2004, no. 4, pp. 29–40.
4. Drobyazko S. G. Otrasl prava i otrasli zakonodatelstva v pravovoï sisteme Respubliki Belarus i ikh sovershenstvovanie [The branches of law and branch of legislation in the legal system of the Republic of Belarus and their improvement], *Pravo i ekonomika*, 2010, Issue 5, pp. 11–22.
5. Zaichuk O. V., Onishchenko N. M. Teoriia derzhavy i prava. Akademichnyi kurs [Theory of State and Law. Academic course], Kyiv: Iurinkom Inter, 2006. Available at: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1703.htm
6. Skakun O. F. Teoriia prava i derzhavy [Theory of Law and State], Kyiv: Pravova iednist, 2010. Available at: http://pidruchniki.com/1465021643119/pravo/galuzi_instituti_zakonodavstva
7. Osnovy teorii prava i gosudarstva v voprosakh i otvetakh [Fundamentals of the theory of law and state in questions and answers], Kharkov: Odissei, 2003, 329 p.
8. Ryzhenko Iu. M. Systema prava ta systema zakonodavstva: problemy spivvidnoshennia [The system of law and the system of legislation: problems of correlation], *Derzhava i pravo*, 2008, Issue 42, pp. 129–135.
9. Kuzmenko O. V. «Sistemnyi vzglyad» na sistemu prava [«System Look» on the system of law], *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniï. Pravovedenie*, 2003, no. 3, pp. 4–11.
10. Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI [The Tax Code of Ukraine dated December 2, 2010 № 2755-VI]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20170415>

Смичок Є. Вплив принципів податкового права на побудову галузі податкового законодавства

Анотація. У статті розглянуто вплив принципів податкового законодавства на структурування цієї галузі законодавства. Визначено змістовне наповнення та ознаки такого поняття, як «галузь законодавства»; співвідношення категорій «галузь права» та «галузь законодавства». Зазначається, що галузь податкового права й галузь податкового законодавства співвідносяться як форма та зміст. Окреслено систему актів податкового законодавства. Вказується на те, що відповідні принципи забезпечують структурування як загальної, так і спеціальної частин податкового законодавства. Здійснено розмежування принципів податкового законодавства залежно від специфіки їх проявів.

Ключові слова: принципи податкового законодавства, галузь податкового законодавства, основні засади, імманентні риси, кодифікований нормативний акт, нормативні приписи.

Смычок Е. Влияние принципов налогового права на построение отрасли налогового законодательства

Аннотация. В статье рассмотрено влияние принципов налогового законодательства на структурирование этой отрасли законодательства. Определено содержательное наполнение и признаки такого понятия, как «отрасль законодательства»; соотношение категорий «отрасль права» и «отрасль законодательства». Отмечается, что отрасль налогового права и отрасль налогового законодательства соотносятся как форма и содержание. Определена система актов налогового законодательства. Отмечается, что соответствующие принципы обеспечивают структурирование как общей, так и специальной частей налогового законодательства. Осуществлено разграничение принципов налогового законодательства в зависимости от специфики их проявлений.

Ключевые слова: принципы налогового законодательства, отрасль налогового законодательства, основные принципы, имманентные признаки, кодифицированный нормативный акт, нормативные предписания.

Smychok Ye. Influence of the Principles of Tax Law on the Construction of the Tax Legislation

Annotation. The article examined the influence of the principles of tax legislation on the structure of this branch of legislation. The content and features of such a concept as «branch of legislation» were determined. The ratio of such categories as «branch of law» and «branch of legislation» is determined. It is noted that the branch of tax law and branch of tax legislation are correlated as form and content. The system of acts of tax legislation is outlined. It is noted that the relevant principles ensure the structuring of both general and special part of tax legislation. A distinction is made between the principles of tax legislation, depending on the specifics of their manifestations.

Key words: principles of tax legislation, branch of tax legislation, basic principles, immanent features, codified normative act, normative prescriptions.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДИСКУСІЇ

Під принципами права зазвичай розуміють вихідні ідеї, основні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання.

Залежно від формального закріплення (чи не закріплення) вихідних ідей права в нормативно-правових актах, усе ще поширеними є думки про необхідність розрізняти принципи права і принципи правосвідомості, принципи права та правові принципи. Інакше кажучи, започаткований юридичним позитивізмом надмірний раціоналізм у підходах до розуміння природи принципів права у вітчизняному правознавстві не подолано й досі.

Проте природа принципів права набагато складніша; її не можна адекватно пояснити лише з позитивістських теоретичних позицій. Принципи права, як, власне, і право, є продуктом людської діяльності. Їхнє становлення відбувалося разом зі становленням права у процесі взаємодії, комунікації між людьми.

Формування принципів права підпорядковувалося вирішенню практичних завдань — прийняттю рішень у конкретних життєвих ситуаціях (казусах). Формування принципів права й дотепер значною мірою залежить від судової практики, а не законодавця. Принципи права є вираженням узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, що розвиваються у глибинах нормативно розвиненого суспільного життя.

Як безпосереднє вираження, уособлення загальнолюдських суспільних цінностей (людської гідності, особистої автономії, солідарності, довіри тощо), принципи права спрямовані на їхнє утвердження, забезпечення і захист, надають можливість відтворити їх під час формування та дії права. Вони символізують дух права, пов'язують його

з мораллю, політикою, економікою, переводять на мову правових категорій і репрезентують суспільні інтелектуально-ціннісні настанови та тенденції. Принципи формують переконання суб'єктів у правовій сфері, впливають на ухвалення ними юридично значущих рішень.

Принципи права мають загальний, абстрактний характер. Отож перед суб'єктами нормотворчості та правозастосування постає важливе завдання — наповнити принципи як загальні ідеї нормативним змістом. Таке наповнення відбувається у процесі практичної діяльності різних гілок влади. Зрозуміло, що це є традиційним завданням органів законодавчої влади, яке виконується ними в процесі поточної нормотворчості. Важливу роль у вираженні принципів та їх застосуванні відіграють і суди. Питання про специфічний зміст принципу вони зазвичай вирішують тоді, коли при розгляді конкретної справи у цьому виникає необхідність. У результаті чого принцип як ідея перетворюється на сукупність конкретних вимог.

Принципи права — це загальні та стабільні вимоги, що уособлюють суспільні цінності, дають змогу відтворити їх при формуванні та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку.

Залежно від сфери дії принципів у межах системи права вони поділяються на загальні, міжгалузеві, галузеві, а також на принципи підгалузеві та інститутів права. Ці принципи притаманні, відповідно, праву загалом, декільком галузям права, окремим галузям та їх структурним елементам.

Грунтуючись на цьому, актуальну тему національної правничої дискусії журналу «Право України» представлено двома рубриками: «Принципи права

у загальнотеоретичному та конституційному вимірах» і «Принципи права у спеціальногалузевих вимірах».

Таким чином, статті першої рубрики присвячено дослідженню загальних проблем принципів права. Зокрема, у результаті з'ясування ролі принципів, які є засобами посилення і зміцнення авторитетності права як соціального регулятора та індикаторами, що орієнтують індивідів на слідування праву через вираження його ключових переваг, маркерів цілісної сфери, було зроблено висновок, що такі принципи вплетені у процес встановлення авторитетності права. Це надає останньому можливість зберігати свою нормативну авторитетність навіть тоді, коли підірваною є його інституційна авторитетність. Концепт авторитетності права, відтак, лишає надію на краще у розвитку правових систем, які потерпають від низької легітимності й ефективності, оскільки принципи права, відіграючи роль правил-індикаторів, здатні перезапустити процес зміцнення авторитетності правил, вказуючи шлях до кращого майбутнього.

Виокремлено також проблему формування відповідної правової позиції як форми ситуативної об'єктивації й конкретизації принципів в умовах правової невизначеності. У зв'язку з цим наголошено, що конкретизація принципів є різновидом правової інтерпретації, приведенням образу права до очевидності ситуативних правових смислів. Правові позиції, являючи собою зразки «оптимального бачення/розуміння», потребують подальшого дослідження на «допредикативному» й «продикативному» рівнях у контексті феноменологічної традиції: на стику феноменології та герменевтики — як форма правової інтерпретації, в теоретико-правовому аспекті — як засіб юридичної техніки.

Актуальним у контексті дослідження принципів права вбачається також питання інтерпретації конституційних

принципів і загальних принципів права, їх реалізації у правовому регулюванні. Важливим при цьому є додержання таких засад інтерпретації, як автономне тлумачення конституції, цілісне тлумачення конституції, погляд на конституцію як на «відкритий текст», зв'язаність основоположними цінностями і принципами права, тлумачення конституції як «живого інструмента». Перелічені засади тлумачення придатні за будь-яких судових стратегій — від судового нейтралітету до судового активізму.

Окрім того, у статтях, охоплених рубрикою «Принципи права у загальнотеоретичному та конституційному вимірах», проаналізовано такі загальні й конституційні принципи права, як пропорційність, рівність, заборона дискримінації. Це надало можливість підтвердити висловлені загальнотеоретичні тези й пізнати процес становлення, розвитку й ситуативної об'єктивації принципів права на конкретних кейсах, оцінити внесок у ці процеси органів законодавчої та судової влади.

Так, стосовно пропорційності наголошено на тому, що, незважаючи на достатньо давній родовід цього принципу, особливої значущості для інституту конституційних прав людини і міжнародного права він набуває лише у другій половині ХХ ст. Становлення принципу пропорційності в сучасному праві пояснюється впливом прагматизму як нового типу праворозуміння, для якого характерні відмова від формально-догматичного розуміння права і спроба забезпечити більшу соціальну сприйнятливість, реалістичність права з одночасним збереженням його верховенства, автономії, незалежності від політичних уподобань. Суть пропорційності полягає в тому, що вона являє собою правовий засіб, який застосовується для вирішення конфліктів між певним правом і конкуруючими з ним правами й інтересами. Ядром цього засобу є техніка балансування, спрямо-

вана на те, аби право однієї особи, що захищається, було урівноважене з іншими визнаними правами і законними інтересами. Він надає відповідь на запитання: «Чи є виправданим обмеження того або іншого права?».

Принцип рівності прав і свобод людини та громадянина виступає основоположним принципом правового статусу людини й громадянина і, таким чином, визначає режим взаємовідносин людини і громадянина з державою та суспільством, виключає будь-які привілеї для одних громадян чи обмеження в правах для інших і не допускає преференцій у сфері прав і свобод людини та громадянина для будь-яких груп чи соціальних категорій населення. Для сучасної України, яка переживає серйозні трансформаційні процеси, його значення є особливо важливим з огляду на такі внутрішні виклики, як права і свободи внутрішньо переміщених осіб, а також проблему забезпечення гендерної рівності. Уряд у зазначених випадках має тримати руку на пульсі динаміки вирішення цих проблем, а також враховувати досвід європейських країн.

Що ж до принципу недискримінації за ознакою статі, то потрібно зважати на таке. Тест на гендерну дискримінацію складається з низки питань: чи мала місце різниця у поводженні/ставленні? чи зазнала б особа менш сприятливого ставлення, якби вона була іншої статі? чи мала різниця у поводженні об'єктивне та розумне обґрунтування? чи має різниця у поводженні правомірну (легітимну) мету? чи є заходи, які використовуються, пропорційними досягненню цієї правомірної мети?

У статтях, що увійшли до рубрики «Принципи права у спеціальногалузевих вимірах», йдеться про найбільш загальні і стабільні вимоги, які притаманні певній галузі права та визначають її характер і напрями подальшого розвитку. Достатньо часто вони є засобами конкретизації загальних

принципів права та врахування безпечних особливостей певної частини правової матерії.

У вказаній рубриці увагу зосереджено на двох галузях, що репрезентують класичні моделі публічного та приватного права (цивільне й адміністративне право), а також з'ясовано особливості принципів податкового права як нової галузі права, розвиток якої протягом останніх років відбувається досить швидко.

Так, наголошено, що принцип цивільного права є не лише чинником, що дає змогу виокремити цю галузь права, а й у її межах — робочий механізм, за допомогою якого визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин. Хоча ст. 3 Цивільного кодексу України й присвячена загальним засадам цивільного законодавства, у ній йдеться про принципи цивільного права, глибинний зміст якого як приватного права обумовлений природним правом, що покладено в його основу, і для якого іманентною є наявність відправних ідей, зокрема таких як добросовісність, розумність, справедливість.

Своєю чергою, формування оновленої системи принципів адміністративного права України потребує врахування уніфікованих принципів адміністративного права, вироблених європейською адміністративно-правовою доктриною. Обґрунтовано необхідність врахування у ній як фундаментальних принципів адміністративного права принципів верховенства права, законності, пропорційності, несення відповідальності за шкоду, заподіяну діями органів публічної адміністрації та їх державних службовців, недискримінації та деяких інших, що поступово інтегруються у правову систему України та підлягають комплексному закріпленню в системі законодавства.

Крім того, система принципів податкового законодавства розглядається як у вузькому, так і в широкому значенні

нях. Так, у вузькому значенні під принципами податкового законодавства варто розуміти одинадцять вимог найвищої міри імперативності, безпосередньо формалізованих у межах приписів п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України. Ці вихідні положення можна детермінувати як поіменовані принципи податкового законодавства.

У широкому розумінні система принципів охоплює всі вихідні положення, які в прямій (пункти 4.1–4.5 ст. 4 Податкового кодексу України) або ж непрямій формі (впливають із системного та послідовного тлумачення приписів податкового законодавства) закріплено у межах податкового законодавства.

*Підготовлено координатором
актуальної теми національної правничої дискусії
«Принципи права: актуальні питання» С. П. Погребняком
за результатами її обговорення на сторінках журналу*

На допомогу студентам, аспірантам,
викладачам та науковцям у царині права,
а також суддям, адвокатам, прокурорам
і працівникам публічної служби

ЛЕКЦІЯ:
«ПРИНЦИП ЛЮДСЬКИХ ПРАВ —
ОДИН ІЗ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ
УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ»*



С. ГОЛОВАТИЙ
доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
член Європейської Комісії
«За демократію — через право»
(Венеційська Комісія),
член Міжнародної асоціації
конституційного права (IACL-AIDC)

Принцип *людських прав* зазначено у статті 3 розділу I Конституції України (Загальні засади). Він, поряд з іншими складниками тріади європейських цінностей — принципом *демократії* у статті 1 та принципом *правовладдя* (*верховенства права*) у статті 8, — виступає одним із засадничих принципів сучасного українського конституційного ладу.

Притаманний цьому принципіві *засадничий* (*основоположний, основотвірний*) для конституційної системи характер обумовлює і його структуру, і його змістове наповнення. До того ж не так його формальна позиційність у розділі I Конституції (хоча й цього вже було б достатньо, аби розуміти його відповідний статусний характер), як його матеріальна сутність надає йому схожості з іншими складниками тріади.

Як основоположний принцип він так само є підвалиною Конституції України як Зasadничого Закону (*Lex Fundamentalis*) і так само пронизує весь його текст. Як і принцип *демократії* та принцип *правовладдя*, він присутній у всіх інших розділах Конституції: висловлений чітко й виразно (*explicitly*) або ж непрямо, проте беззастережно (*implicitly*).

Принцип *людських прав*, як і два інших зазначених принципи, слід розглядати як *інтегральний* — такий, що містить у собі низку інших складників (елементів). Сукупно ж його слід сприймати як *системотвірний принцип*.

Як системотвірний *принцип людських прав* дає змогу отримати чіткі та однозначні відповіді на низку питань фундаментального значення. Ідеться про питання, що стосуються вітчизняного конституційного ладу загалом, конституційної теорії й практики щодо природи держави, а також природи взаємин між людиною і державою. Це, зокре-

* Лекція 30 із книги: Головатий Сергій. Про людські права. Лекції. — К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. — С. 660–688.

ма, такі питання: звідки походить держава? Що становить легітимну основу походження держави? Навіщо люди утворюють державу? Якою є мета кожного політичного установлення — тобто самої держави? Що є наслідком творення людьми політичного установлення як для самої держави, так і для кожного її владного інституту або її посадової особи? Що становить легітимну основу походження владних повноважень державних органів? Що є підґрунтям інших принципів української Конституції?..

Перелік такого штибу питань не є вичерпним. Утім, це не становить перешкоди, аби виокреmlювати найважливіші елементи цього принципу як *системотвірного* для української Конституції загалом.

Отже, з урахуванням: 1) системності формул українського засадничого акта (викладених у Конституції України як Зasadничому Закону); 2) характеру недоліків, властивих частині формул стосовно людських прав, про що Венеційська Комісія вказала у своєму Висновку¹; 3) хибності, а тому неприйнятності й досі панівного у вітчизняній науковій доктрині позитивістського підходу до розуміння і викладу сутності людських прав та побудованої на цьому тлумачної діяльності вітчизняного органу конституційної юрисдикції в цій сфері — пропонується до уваги схема розуміння *людських прав* як одного із *системотвірних* принципів української Конституції, що подається нижче.

Пропоновану схему побудовано на тих формулах українського Зasadничого Закону, що виразно свідчать про те, що Конституцію України слід сприймати як акт позитивного права, у якому втілено філософію *людських прав* як частину доктрини *природнього права*. Попри притаманні окремим формулам певні недоліки (зумовлені різними чинниками, зокрема і впливом юридичного позитивізму), маємо всі підстави вбачати у відповідних приписах українського Зasadничого Закону процес перевтілення *людських прав* як однієї із тріади *європейських цінностей* в один із *основоположних принципів* сучасного українського конституційного ладу.

1. Стаття 3 Конституції — ядро української конституційної системи

Вивчивши питання щодо того, як у Західному світі (передовсім у Європі) юридична доктрина і судова практика тлумачать людські права, неважко дійти висновку, що ідейна спрямованість та нею обумовлена *архітектура* статті 3 Конституції України загалом укладаються у філософсько-юридичні рамки Західної доктрини права, заснованої на ідеях *природнього права*.

Утім, власне *архітектоніка* статті 3 вже дещо інакша, навіть унікальна. Її специфіку можна пояснити так: формулі частини першої статті 3 бракує гармонії у сполученні різних її структурних елементів. Рівною мірою це стосується взаємодії першої та другої частин статті 3 поміж собою. Тому є потреба в ґрунтовному дослідженні особливостей статті 3 українського засадничого акта як у питанні її *архітектури*, так і в питанні її *архітектоніки*.

1.1. Архітектура статті 3

За своєю концепцією стаття 3 Конституції в принципі містить усі неодмінні елементи, що є вихідними приписами сучасного конституціоналізму, сформованого за постулатами доктрини *природнього права*. Суголосно ідеології, на підставі якої в країнах Європи відбувався процес творення національних конституцій у період «нового конституціоналізму», закладені у статті 3 елементи дають чітке уявлення про низку важливих речей — про те, яке місце і роль відведено *людині* в суспільному існуванні; про те, яке місце і роль відведено *державі*, що утворюється як похідний інститут суспільного існування людини; про характер стосунків між *людиною* і *державою* в умовах суспільного стану людини.

Структурно стаття 3 Конституції має дві частини, кожна з яких містить декілька фундаментальних приписів. Усі приписи обох частин статті є взаємопов'язаними.

Фундаментального характеру частині першій статті 3 надають не всі, а лише певні її елементи, котрі — якщо їх вибудувати на підставі чинного тексту за принципом єди-

¹ Дос. CDL-INF (97)2.

ного логічного ланцюга — утворюють формулу такого стибу: «людина, її <...> гідність <...> визнаються в Україні найвищою <...> цінністю».

Як видно, така формула є істотно коротшою, ніж та, що міститься в тексті частини першої статті 3 Конституції. Такою вона стає завдяки тому, що з формули, котра є в чинному тексті, вилучено елементи, що стосуються, зокрема: *життя* людини, *здоров'я* людини, *честі* людини, *недоторканності* людини, *безпеки* людини. І найголовніше — із чинного тексту вилучено той її руйнівний елемент, котрий позначає людину як соціальну цінність. Вилучення (із чинної редакції частини першої статті 3) таких елементів обумовлено тим, що вони порушують *архітектуру* всієї статті 3 (про це йтиметься докладніше далі).

Підставою визнавати фундаментальний характер за частиною другою статті 3 є те, що всі занесені до неї три формули (у вигляді трьох окремих речень) чітко вказують на те, що проголошена статтею 1 Конституції новопостала «суверенна і незалежна» держава (Україна) отримала міцне підґрунтя такого юридичного порядку, відповідно до якого *держава існує для блага людини*, а не людина — для держави.

Відповідно до приписів частини другої статті 3, підвалини українського конституційного ладу становлять такі принципи:

- 1) *права і свободи людини* (та їх гарантії) — як те, що становить зміст і спрямованість діяльності держави;
- 2) *держава* відповідає за свою діяльність перед *людиною*;
- 3) головним обов'язком *держави* є утвердження і забезпечення *прав і свобод людини*.

Загалом же цим трьом принципам українського конституційно-юридичного порядку відведено роль основи, що 1) *легітимізує* саму *державу*; 2) вказує на саме *призначення* держави; 3) визначає *головний обов'язок* держави. Такою основою виступають власне *людські права*, що цілком відповідає постулатам теорії *суспільного договору*, яка сама є логічним продовженням доктрини *природного права*.

Отже, якщо ретельно дослідити генеалогію всіх чотирьох наведених вище формул, що містяться у статті 3 (одна з них — скорочений варіант формули частини першої статті, а три інших — чинний текст формул частини другої цієї статті), то не випадає робити інший висновок, аніж такий: в основу архітектури всієї статті 3 Конституції покладено лінгвістичні формули, що в узагальнених формах виражають філософську сутність ідеї *Закону Природи*. Усе це — формули, що виразно присутні у вченнях античних мислителів (зокрема Платона, Аристотеля, Цицерона), на підставі яких надалі було сформовано *доктрину природного права* в працях основоположників ліберальної інтелектуальної традиції періоду XVII століття (передовсім Гуго Гроція, Самуеля Пуфендорфа, Джона Лока) та її продовжувачів у добу Просвітництва XVIII століття (зокрема Жан-Жака Руссо і Шарля-Луї Монтеск'є). Ще пізніше такі формули — уже як ідеї доктрини природного права — зазнали *первинної юридизації* в національних документах Американської та Французької революцій (зокрема в Декларації незалежності США 1776 р. та Французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р.), а відтак пройшли етап *вторинної юридизації* вже по Другій Світовій війні в міжнародних документах універсального рівня (передовсім у *Всесвітній Декларації людських прав 1948 р.* та двох відповідних Міжнародних Пактах 1966 р.).

Тому — не так формальна позиційність статті 3 у розділі I Конституції, як її особлива архітектура та відповідний цій архітектурі зміст чотирьох формул надають цій статті роль **засадничого принципу українського конституційного ладу**. Як *засадничий*, цей принцип пронизує весь текст Конституції України — він явно або приховано (але беззастережно) присутній у всіх її інших розділах. І відповідно — як *засадничий*, він є *інтегральним* та *системотвірним* принципом.

Інтегральна та системотвірна роль статті 3 проявляється щонайменше у двох площинах.

Перша — це *вся система конституційних приписів стосовно людських прав*. На вершині цієї системи — задекларовані в частині першій статті 3 *людина та її гідність*, що

конституційно проголошено як *цінність*. У цьому аспекті присутнє значення припису частини першої статті 3 українського засадничого акта («людина, її <...> гідність <...> визнаються в Україні найвищою <...> цінністю») є спільномірним із поняттям *людських прав* як *цінності* у системі тріади європейських цінностей. Завдяки саме такій своїй якості зазначений припис статті 3 слід сприймати, з одного боку, як *установчий принцип* усієї *системи основоположних прав*, що їх офіційно зафіксовано в тексті Конституції України (зокрема в розділі II), а з другого — як скерований до держави наказ, зміст якого в подальшому розкривають три формули, що містяться в частині другій статті 3, і який стисло можна висловити формулою: *держава існує для блага людини*. Із цієї формули однозначно випливає те, що немає іншого призначення держави, ніж одне-єдине — захист *людини (людської гідності)*. А звідси — висновок, що постає з цього логічного ланцюга: якщо держава не відповідає саме такому своєму призначенню, тоді неминуче може виникнути питання про реалізацію людиною (людьми) свого *природного права на повстання*. На завбачення виникнення такої ситуації в рамках українського юридичного порядку вітчизняний конституцієтворець — суголосно доктрині *природного права* — задекларував: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» (частина перша статті 8). Така наша національна конституційна формула — це втілення однієї з першодіючих ідей доктрини природного права, матеріалізованої в преамбулі *Всесвітньої Декларації людських прав 1948 р.* із метою протидії зневажанню людської гідності з боку держави:

«...аби людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії і гніту, надзвичайно важливо, щоб людські права було захищено правовладдям»².

Попри те, що в українському засадничому акті було зафіксовано цю важливу ідею та відповідну їй національну формулу, практика суспільного розвитку в Україні двічі (під час масового руху опору у 2004–2005 рр., відомого як Помаранчева революція, та у 2013–2014 рр. — як Революція Гідності) засвідчила невідповідність політичного режиму вимогам, що їх висувають обидва засадничі принципи українського конституційного ладу, які одночасно є і європейськими цінностями — принцип людських прав (стаття 3) і принцип *правовладдя* (стаття 8)³.

Якщо оперувати ідеєю *правовладдя* (верховенства права) як базовою, то можливим стає перехід до питання про ту другу площину, в якій проявляється інтегральна та системотвірна роль статті 3 як засадничого принципу українського конституційного ладу. Адже сама *ідея людських прав* невіддільна від *ідеї конституції* як такої. І ми можемо бачити, що в цьому аспекті інтегральний і системотвірний характер цієї статті добре втілено в приписах трьох формул, що містяться в її частині другій. Сукупно ці три приписи є чітким відображенням однієї із класичних формул Французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р., що вказують на органічний зв'язок між ідеєю людських прав та ідеєю конституції *per se* і на його нерозривний характер. Відома класична формула промовляє:

² *Universal Declaration of Human Rights* // G.A. Res. 217A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948) (преамбула, пункт 3).

³ У цьому аспекті можна згадати публікацію, присвячену саме питанню *природного права на повстання*. У ній поза увагою залишилась принципово важлива роль формули частини першої статті 8 Конституції, котра, як цілковите втілення одного з найважливіших постулатів Декларації ООН 1948 р., виступає найголовнішим національним юридичним інструментом запобігання деспотії. Розглядаючи *право народу на повстання* передовсім у площині явища «масових заворушень» (і, за типовим для юридичної доктрини і практики радянського зразка підходом, розглядаючи «масові заворушення» як «продовження політики у крайніх, позалегалних формах», або як «політичний конфлікт деструктивного характеру», що «може перерости у небезпечні прояви суспільного протистояння типу <...> масових безпорядків кримінального характеру»), автор убачає в такому *праві народу* «конфлікт категорій легальності і легітимності», який, на його погляд, є «лише зовнішньою оболонкою конфлікту концепції юридичного позитивізму та принципу верховенства права». На жаль, не поміченим лишилося те, що в Конституції України якраз і зафіксовано *право народу на повстання*, хоча й *опосередковано* — через формулу частини першої статті 8. — Див.: *Джунь В. До питання про право народу на повстання проти деспотизму // Право України. — 2014. — № 11. — С. 145–151.*

«Суспільство, в якому гарантію прав не забезпечено або поділу влади чітко не зафіксовано, не має конституції»⁴.

Отже, саме триєдиний характер формул, що містяться в частині другій статті 3 Конституції, обумовлює структуру української політичної організації, вибудовуючи її на засадах поділу державної влади (тобто розподілу владних повноважень між її головними інститутами) відповідно до класичної концепції, що постала в рамках доктрини *природного права* (стаття 6 Конституції). Такий поділ, своєю чергою, як відомо, є складовою іншої добірки засадничих принципів українського конституційного ладу — принципу *демократії*, проголошеного статтею 1 Конституції. Відповідно до цього визначену Конституцією України всю систему органів державної влади, установлену приписами розділів IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII Конституції, підпорядковано тій меті та тим завданням, що виступають як *головний обов'язок держави*. Цей обов'язок поширюється на всіх, хто виконує державні функції, тобто на законодавчу, виконавчу та судову владу, а також на органи місцевого самоврядування. Особливу роль у виконанні державою свого головного обов'язку, визначеного в частині другій статті 3, покладено на органи правосуддя (розділ VIII) та орган конституційної юрисдикції (розділ XII) як органи, покликані бути найдієвішим інституційним інструментарієм виконання вимог *правовладдя*, проголошеного частиною першою статті 8.

У викладеному вище розумінні статтю 3 Конституції України, яка становить *засадничий* принцип українського конституційного ладу з відведеною йому роллю *інтегрального* та *системотвірного* принципу, слід сприймати як таку, що за своєю архітектурою загалом відповідає Західній традиції права. Утім, такого не можна сказати про архітектоніку статті 3.

1.2. Архітектоніка статті 3

Особливістю українського досвіду в «одомашненні» норм міжнародного права стосовно людських прав (їх «конвертації») в рамках національного конституцієтворення є декілька негативних аспектів, обумовлених невдалим формулюванням частини першої статті 3.

Формула, що міститься в чинному тексті частини першої статті 3, істотною мірою стоїть на заваді гармонійному сполученню всіх чотирьох формул, що входять до статті 3 загалом, у єдине ціле — у те, чому належить бути *засадничим* принципом українського конституційного ладу (із виконанням ролі *інтегрального* та *системотвірного* принципу), що є відтворенням однієї компоненти із тріади європейських цінностей, чим є *людські права*.

Саме через недосконалість формули частини першої вся стаття 3 загалом набула вади фундаментального характеру — її властива дихотомія. Будучи системною, така дихотомія проявляється двома шляхами: внутрішньо — всередині самої формули (тобто в рамках частини першої статті 3) та зовнішньо — через явну суперечність між цією формулою та приписами частини другої статті 3.

Якщо брати внутрішній аспект дихотомії, то її неминуче спричиняє той набір понять, що їх вітчизняний конституцієтворець із невідомих причин заніс до одного й того самого ряду елементів, проголошених як «найвища цінність». Відповідно до такого замислу, «найвищою цінністю» в Україні у вигляді переліку однорідних елементів проголошено: 1) *людину* як таку; 2) *життя і здоров'я* людини; 3) *честь і гідність* людини; 4) *недоторканність і безпеку* людини.

Добір цих елементів є доволі еkleктичним, а його однорідний характер не має під собою ґрунту. Через низку причин усю формулу частини першої статті 3 слід визнати загалом неадекватною.

У чому ж полягає її неадекватність?

Передовсім, лінгвістично немає однозначності в тому, чим є «найвища цінність» за конституційною формулою частини першої статті 3. Це утворене множиною елементів єдине ціле, що виступає як їх *сукупність*? Чи це те, що поширюється на кожний *окремий*

⁴ *The Declaration of the Rights of Man and the Citizen*. August 26, 1789 (стаття 16).

елемент, занесений до перерахованої множини? Зрозуміло, що лінгвістична неоднозначність спричиняється до різних юридичних наслідків: або ми маємо справу з «найвищою цінністю», якою випадає сприймати не кожен з окремих наведених у формулі елементів (приміром, «людину», «її життя» або «її гідність» тощо), а лише як *сукупність* усіх елементів — і тоді в наслідку маємо, що множина (елементів) сукупно творить ціле (як «цінність»); або ж маємо справу з випадком, коли за «найвищу цінність» слід сприймати кожен з елементів, уключених до цієї формули, тобто і саму «людину», і «її життя і здоров'я», і її «честь і гідність», і її «недоторканність і безпеку».

Якщо ж, приміром, ідеться про другий наслідок (коли маємо справу з «найвищою цінністю» у вигляді кожного окремих взятого елемента), то навряд чи слід доводити відсутність жодних підстав, аби можна було ставити знак рівності між самою людиною як невіддільною частиною *Всесвіту* (тобто тією, що перебуває в органічному зв'язку з *Космосом* або є органічним елементом *Природи*) — з одного боку, та всіма іншими наведеними у формулі елементами (явищами), позначеними як *життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека* (людини) — із другого.

Окрім того, явно проблематичним видається здвоєння окремих елементів, віднесених до категорії «найвищої цінності», наслідком чого є утворення трьох спарених понять: «життя і здоров'я» (людини), «честь і гідність» (людини), «недоторканність і безпека» (людини). На мою думку, жодна з цих трьох спарених конструкцій не має підґрунтя в рамках формули частини першої статті 3.

Уживання словесної конструкції, що виступає як *пара*, передбачає певні очікування, що виникають у свідомості адресата, зокрема: а) складники цієї *пари* мають спільні змістові елементи, що є підставою для їх поєднання в парній конструкції, тобто вони є в певному сенсі однорідними або однопараметричними; б) складники цієї *пари* є нетотожними за змістом, отже, їх поєднання в парній конструкції має комунікативний сенс.

У нашому випадку три термінологічні пари — якщо ставитися до них як до *юридичних* категорій — не цілком відповідають таким очікуванням.

Окрім усього іншого, досить відкритим залишається питання: а чи всі із складників кожної із трьох пар є тим, що належить до категорії *людських прав*?

З огляду на те, що низка порушених вище питань потребує з'ясування, варто зупинитися на аналізові кожної з пар докладніше.

1.2.1. Пара «життя і здоров'я» (людини)

Зрозуміло, що кожен із складників цієї пари належить до категорії *людських прав*. Кожний із них набув розвитку в розділі II Конституції у вигляді конституційних гарантій, відповідно, як *право на життя* (згідно з приписами статті 27 визнано за *кожною людиною* та покваліфіковано як «невід'ємне») та як *право на охорону здоров'я* (згідно зі статтею 49 так само визнано за *кожною людиною*, хоча в частині медичного обслуговування вона стосується лише *громадян України*). Утім, чи можемо ми сказати, що «право на життя» і «право на здоров'я» в контексті частини першої статті 3 — це *два однорідні* елементи, що в парі складають *єдине ціле*? Звісно, ні. Чи можна сказати, що «право на життя» та «право на здоров'я», будучи спареними, утворюють юридичну категорію, що становить предмет, який складається з *однакових частин*? Звісно, ні. Про *симетрію* тут так само не випадає вести мову. Окрім того, і «право на життя», і «право на здоров'я» можна вважати *однаковими* складниками здвоєного поняття лише за однією підставою — за їхньою належністю до загальної категорії прав людини. Однак в іншому (найістотнішому) — за їхньою природою — вони не можуть належати до однієї пари як юридичної категорії. Доказом того є *Міжнародний білль прав: право на життя* відповідно до його юридичної природи міститься в Міжнародному Пакті про громадянські й політичні права 1966 р., котрий, як уже зазначалося в одній із лекцій вище, містить каталог так званих «класичних прав», що походять *від класичного ліберального конституціоналізму*, вони відомі як власне природні права, або ж «традиційні», «негативні», «невідокремні», «невідчуженні» тощо. Натомість *право на здоров'я* є одним із тих прав, котрі через іншу свою юридичну природу було включено до Міжнародного Пакту про

соціальні, економічні й культурні права 1966 р., що, як зазначалося вище, містить комплект так званих «позитивних прав», юридична сутність яких є відмінною від категорії «негативних прав» («природних») головним чином через те, що вони не надаються до судового захисту *безпосередньо* — не потребуючи звернення до актів звичайного законодавства.

Як бачимо, властива *Міжнародному біллю прав* загалом дихотомія між двома групами прав («негативними» і «позитивними») є явною в такій здвоєній категорії, якою в тексті українського засадничого акта постає пара «життя і здоров'я» (людини).

У цьому зв'язку варто замислитися над таким: хіба за такої очевидної дихотомії є рація виставляти «життя» і «здоров'я» як *однорідні* елементи — і в контексті формування на їх підставі цієї пари, і в контексті визнання їх «найвищою цінністю»? І головне — хіба можуть такі два елементи («життя» і «здоров'я») стояти в одному ряду з *людиною*, дозволяючи вже всі три елементи («людину», «її життя» та «[її] здоров'я») сприймати в контексті визнання «найвищої цінності» не інакше як однорідні юридичні категорії (тобто як однопараметричні)? Гадаю, ці запитання є риторичними.

1.2.2. Пара «честь і гідність» (людини)

Досить сумнівною і не менш проблематичною (хоча й дещо з іншого погляду) видається наявність у формулі першої частини статті 3 і такої спареної категорії.

На відміну від попередньої пари («життя і здоров'я»), у якій обидва її складники пов'язані передовсім із фізичним станом людини, тут складниками («честь і гідність») виступають речі, що у своїй основі є категоріями моралі. Ніхто не заперечує, що ці дві моральні категорії (як і з попередньої пари — фізичні) також на відповідній стадії розвитку людства стали юридичними. А от чи обидві вони належать до юридичної категорії *людських прав* — питання, над яким слід добре поміркувати.

Незаперечним є факт, що нині в будь-якій цивілізованій державі *людина* (як суб'єкт юридичних стосунків) має відповідні можливості захистити і *честь*, і *гідність*. Але водночас, як виявляється (і дехто може сприймати це за парадокс), ми не побачимо ні поняття *честь*, ні поняття *гідність* у жодному переліку конкретних людських прав, що містяться в міжнародних інструментах стосовно цього предмета. Таких понять у вигляді *конкретного людського права* немає ані у *Всесвітній Декларації людських прав 1948 р.*, ані в обох Міжнародних Пактах 1966 р., ані в укладених у подальшому на їхній основі міжнародних конвенціях (універсального або регіонального рівня). Натомість сучасні національні юридичні системи передбачають засоби захисту людиною і *честі*, і *гідності* в рамках цивільного та кримінального судочинства.

Коли йдеться про *честь* як предмет захисту за допомогою юридичних засобів у рамках національного правопорядку, то щонайперше мову ведуть про добру, незаплямовану репутацію людини, її авторитет і чесне ім'я. Дуже часто в таких аспектах *честь* отожднюють із *гідністю* (особливо коли йдеться про професійну честь). І не випадково — адже ці два поняття мають спільне філософське підґрунтя, що саме спирається на високі моральні принципи. Але на цьому, певно, й вичерпується спільність, властива цим двом явищам за їхніми філософськими коренями та за юридичними засобами захисту їх у рамках національних юридичних систем.

За своєю юридичною сутністю поняття *честь* та *гідність* відмінні одне від одного. І їх принципова різниця добре помітна на тлі юридичного аналізу саме другого поняття — *гідність*. Якщо поняття *честь* узагалі не належить до загальної категорії *людських прав*, то *гідність* — попри свою відсутність (як конкретне право особи) в переліку будь-якого з міжнародних інструментів стосовно людських прав — виконує засадничу роль у всій їх системі. Тому це поняття як юридична категорія варте окремого і докладного аналізу (це буде подано дещо нижче).

1.2.3. Пара «недоторканність і безпека» (людини)

Складники цієї пари входять до системи *людських прав*. Причому обидва мають стосунок до тих речей, що передбачені каталогом так званих «класичних прав», котрі є власне *природними правами*, що інакше відомі як «традиційні», «негативні», «невідок-

ремні», «невідчуженні» тощо. А той каталог — це Міжнародний Пакт про громадянські й політичні права 1966 р.

Як бачимо, тут уже ситуація насправду краща, якщо її порівнювати з тією, що стоїть першої пари («життя і здоров'я») із властивою їй дихотомією, зумовленою тим, що складник «життя» належить до каталогу «негативних» прав, а складник «здоров'я» — до каталогу «позитивних» прав. Але навіть це не рятує ситуації загалом, причиною чого є низка обставин.

Щонайперше: обидва поняття — і «недоторканність» (людини), і «безпека» (людини) — є комплексними категоріями, що охоплюють не одне, а кілька конкретних прав (людини) з каталогу «негативних». Так, у *Міжнародному Пакті про громадянські й політичні права 1966 р.* до переліку конкретних прав стосовно *фізичної недоторканності особи* входять, зокрема: «право на життя» як «невідокремне право кожної людини» (стаття 6), «свобода від катування або жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання» (стаття 7), «свобода від рабства» (стаття 8). А до прав стосовно *безпеки особи* (в контексті її свободи) належать передбачені статтями 9, 10, і 11 Пакту, зокрема: «свобода від свавільного арешту і свавільного затримання» та низка прав у контексті *habeas corpus*. Увесь цей комплекс прав, що гарантують і *недоторканність*, і *безпеку особи* (як елемент частини першої статті 3), набув розвитку в розділі II Конституції у вигляді конституційних приписів низки статей. Так, у статті 27 йдеться про *невід'ємне право на життя*; у частині другій статті 28 майже дослівно відтворено формулу статті 7 Міжнародного Пакту; у статті 29 гарантовано *право на свободу та особисту недоторканність*, а також зафіксовано низку прав особи та низку конкретних обов'язків держави, що впливають із категорії *habeas corpus* (заборона свавільного арешту та утримування під вартою; уможливлення позбавлення волі лише на підставі вмотивованого рішення суду та відповідно до визначеної законом процедури; встановлення гранично допустимого періоду утримування особи під вартою — не більше 72 годин, упродовж якого суд повинен перевірити законність затримання; право затриманої особи оскаржити в суді своє затримання тощо).

Визнаючи взагалі як позитивну саму практику українського «одомашнення» приписів статей 6–11 Пакту (це знайшло відображення у відповідних їм приписах статей 27, 28 і 29 Конституції України), усе-таки не можна не звертати увагу на те, що саме спричиняє неадекватність архітекtonіки статті 3 загалом, а в конкретному випадку — у формулі, що міститься в її частині першій.

У цьому контексті така неадекватність убачається принаймні у двох аспектах. По-перше, це те, що виведений на рівень *найвищої цінності* такий елемент, як *життя* (людини), присутній у цій формулі двічі: перший раз — явно (через пару: «ї життя і здоров'я»), другий — приховано (через пару: «[ї] недоторканність і безпека», у якій *право на життя* входить до низки конкретних прав особи, що впливають із поняття «фізична недоторканність особи»). По-друге, немає жодної логіки в тому, що конструкція формули частини першої статті 3 екстраполює лише до кількох із каталогу конкретних «негативних прав»; адже *Міжнародний Пакт про громадянські й політичні права 1966 р.* містить перелік прав у статтях 6–27 Пакту, тоді як термінологічна пара — «недоторканність і безпека» (людини) — охоплює лише права, передбачені статтями 6–11 Пакту.

На мій погляд, найкращою опцією стосовно формули частини першої статті 3 було б те, якби взагалі не торкатися питання конкретних прав, а натомість обмежитися лише тими категоріями і поняттями, які, власне, й обумовлюють засадничий характер усієї статті 3 для системи українського конституційного ладу та її центральне положення в системі конституційних приписів стосовно людських прав. Із усього загалу таких категорій (понять), що є в чинному тексті, слід було б обмежитися лише двома — ключовими: перше — *людина* (її *гідність*), друге — *цінність*. Як результат, формула могла би бути такою, що проголошувала б лише людину (якій *внутрішньо властива гідність*) *найвищою цінністю*. Решті ж понять, як-от: «ї життя і здоров'я», «честь і гідність», «недоторканність і безпека», «соціальна» — не мало би бути місця у формулі частини першої статті 3 Конституції. Бо решта руйнує не тільки власну архітекtonіку цієї формули, а й архітекtonіку всієї статті 3 загалом.

Осібню слід зупинитися на тому, що не тільки є надзвичайно шкідливим для архітектоніки самої статті 3, а й (виходячи з практики українського конституційного досвіду) виконує руйнівну роль як стосовно всієї системи людських прав, що міститься в нашому Зasadничому Законі, так і стосовно всієї української Конституції загалом. Такий руйнівний характер має поняття «соціальна», до якого при творенні українського Зasadничого Закону вдалися у стосунку до *людини*, внаслідок чого виникла конституційна формула, відповідно до якої в Конституції України *людина* постала як «найвища цінність», утім, як *соціальна*.

Тут варто пригадати, що Венеційська Комісія визнала цю формулу однією з істотних хиб українського засадничого акта⁵. Чому ж Венеційська Комісія не сприйняла такої української формули? З'ясування цього питання неминуче виводить на потребу в аналізі вже усталеного в міжнародному праві та в національній конституційній практиці багатьох країн такого поняття, як «людська гідність».

1.3. Людська гідність як цінність — утім, не «соціальна»

Темі *людської гідності* з її докладним аналізом було присвячено попередньо дві лекції (див. Лекцію 22 і Лекцію 23). Утім, розгляд цього питання в контексті українського юридичного порядку потребує повернення до неї та стислого поновлення в пам'яті раніше сказаного.

Отже, як у політичній, так і у філософській літературі концепції *людських прав* та *людської гідності* розглядаються як переплетені між собою.

Усталене натепер у вжитку поняття «людська гідність» (*human dignity*) — це концентрована лінгвістична форма вираження самої сутності ідеї про *Закон Природи* (або про *природне право*).

Сучасна юридична словосполучка «людська гідність» («*human dignity*») утворилася на основі розмаїття тих формул, що в різний історичний період здобули своє утвердження в низці засадничих документів міжнародного права: у преамбулі *Статуту ООН 1945 р.*; у преамбулі *Всесвітньої Декларації людських прав 1948 р.*; у преамбулах *Міжнародного Пакту про громадянські й політичні права 1966 р.* та *Міжнародного Пакту про економічні, соціальні й культурні права 1966 р.*

Від часу своєї появи в найпершому із згаданих вище документів поняття «людська гідність» стало центром не тільки в цих міжнародних інструментах стосовно людських прав, а й у багатьох сучасних національних конституціях. Але, як свідчить вітчизняна практика, воно дещо загубилось в еkleктичному наборі тих елементів, із яких складається конституційна формула частини першої статті 3. Одну з причин цього можна вбачати в недостатньому на час творення української Конституції розумінні глибинної філософії, що її було закладено в засадничий із цієї ділянки документ — *Усесвітню Декларацію людських прав 1948 р.*

Декларація ООН 1948 р. — це перший юридичний документ у світі, в якому було зафіксовано спадкову лінію ідеї *невідокремних (природних) прав* і прокладено місток між філософією вступної частини Декларації незалежності США 1776 р. та майбутнім новим світовим порядком на підставі Статуту ООН 1945 р., результатом чого стало офіційне проголошення на світовому рівні *концепції людяності*.

Відображена в Декларації *концепція людяності* — це синтез ідей та цінностей, що є прямими паростками величних ідей доби Просвітництва та практичних здобутків Американської і Французької революцій.

Що в документах доби Просвітництва, що у Всесвітній Декларації 1948 р. — єдина філософія, яка виражає віру в нерозривну єдність між *людиною і людством*, між Природою і силою Розуму та моралі.

Особливістю як тексту самої Декларації, так і подальших інструментів міжнародного права (включно з Європейською Конвенцією з людських прав 1950 р.), є те, що поняття «людська гідність» не здобуло статусу *окремого права* в усій системі людських прав.

Однак і національна юридична практика в окремих державах, і тлумачна діяльність Європейського Суду в Страсбурзі, базуючись на аналізові приписів саме Всесвітньої

⁵ Doc. CDL-INF (97)2.

Декларації ООН 1948 р., пояснюють сутність поняття *людської гідності* через юридичне розуміння його як *цінності*. Осмислення змісту Декларації дозволило побачити в її приписі про *гідність кожної людини* (стаття 1) юридичну якість *засадничої цінності*.

Міжнародний Пакт про громадянські й політичні права та Міжнародний Пакт про економічні, соціальні й культурні права (з посиланням на визнану в Статуті ООН «за всіма членами людської родини властиву їм гідність та наявність у них рівних і невідчужених прав») надають ще більше підстав тлумачити *гідність як засадничу цінність*.

Утім, найкращим прикладом трактування *гідності як засадничої цінності* в системі юридичного порядку царини людських прав є національна конституційна практика, у рамках якої *гідності* надається більшої ваги, ніж коли б вона була лише одним із перерахованих (конкретних) прав. Адже різноманітні формули стосовно *людської гідності* посідають найвище місце в сучасних національних конституціях, у яких на передній план висунуто приписи, що визначають конституційний лад певної держави.

Національний досвід Німеччини є найпоказовішим прикладом щодо цього. Відразу ж по Другій Світовій війні там *гідність людини* було покладено в основу легітимності нової за сутністю держави та нового за сутністю її юридичного порядку, в рамках якого *людську гідність* було введено на рівень *конституційної цінності* в тексті Зasadничого Закону (*Grundgesetz*) 1947 р.

Саме так пояснює юридичну сутність поняття *людської гідності* і сучасна німецька наукова доктрина. А офіційна німецька конституційна доктрина, представлена позицією Федерального конституційного суду (ФКС) Німеччини, чітко визнала, що *гідність людини* — це «установчий принцип у системі засадничих прав»⁶. На підставі цієї тези ФКС у подальшому постановив, що «центром порядку, встановленого Зasadничим Законом, є цінність та гідність особи, що діє як член вільного суспільства на основі свободи самовизначення...»⁷.

Суголосною в цьому питанні є й позиція Суду Справедливості Європейських Спільнот (у Люксембурзі): *людська гідність* розглядається як «інтелектуальне ядро всієї культури людських прав»⁸.

Поновивши в пам'яті базові елементи теоретичного підходу до розуміння юридичної сутності *людської гідності* у світлі сучасної Західної доктрини і практики, поміркуймо над таким: а чи дозволяють відповідні приписи Конституції України сприймати поняття «людська гідність» співзвучно із Західною традицією? Ідеться про формули, що містяться в частині першій статті 3 та в частині першій статті 28, у яких в обох згадується це поняття.

Як уже зазначалося вище, у формулі першої частини статті 3 поняття *людської гідності* віднесено до категорії «соціальної цінності», а не до того, що визначає онтологічний статус людини. До цієї ж категорії «соціальної цінності» рівнозначно віднесено і саму *людину*. Отже, доки з частини першої статті 3 Конституції України не буде вилучено термін «соціальна» у словосполученні «соціальна цінність» (у стосунку до самої *людини* та до її *гідності*), доти існуватиме формальна перешкода для того, аби можна було в рамках українського юридичного порядку *людську гідність* сприймати аналогічно до німецького конституційного досвіду — як «право прав», як «вершину всієї системи основоположних прав», тобто як *установчий принцип усієї системи засадничих прав*.

Тому надання *людині* та її *гідності* якісної характеристики, що впливає з поняття «соціальна цінність», не випадає сприймати інакше, аніж пряме занесення до українського Зasadничого Закону тієї червоної нитки, котра неодмінно, систематично і системно, руйнує загально філософсько-юридичну спрямованість статті 3, попри те, що зміст статті переважно відповідає Західній традиції, заснованій на теорії *природного права*. При цьому слід усвідомлювати, що така червоная нитка має марксистське походження⁹.

Хоча вплив марксизму на поняття людських прав уже майже занепав, а його філософський наслідок згас, яскравим прикладом того, що згас він усе-таки не до кінця,

⁶ BVerfGE (collection of decisions of the Federal Constitutional Court/FCC), 87, 209, 228 (1992).

⁷ BVerfGE 65, 1, 41 (1983).

⁸ Christian Tomuschat. Human Rights: Between Idealism and Realism. — 2. ed. Reprinted. — (Collected courses of the Academy of European Law; 13, 1). — Oxford [u.a.]: Oxford University Press, 2009. — P. 3.

⁹ Див. докладніше про це в Лекції 10.

є горезвісний припис частини першої статті 3 Конституції України про *людину* та її *гідність* як «соціальну цінність». І це, на превеликий жаль, не єдиний приклад явної присутності в українському Зasadничому Законі ідей та юридичних формул, що свого часу їх висунув марксизм та які було покладено в основу колишнього тоталітарного (комуністичного) режиму.

До марксистської спадщини належить також і формула, що міститься у статті 23 Конституції України: «кожна *людина* <...> має *обов'язки* перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості»¹⁰. Цей припис є відтворенням однієї з провідних ідей теорії політичного абсолютизму. Поняття саме *обов'язку людини*, а не *її прав*, є вихідним пунктом політичної думки основоположника цієї теорії — Томаса Гобса. Цей автор у передмові до однієї з класичних праць (*De Cive*) чітко зауважував, що в ній міститиметься опис саме *обов'язків*, що покладаються на *людей*: «передовсім — як на *людей*, відтак — як на підданих, і наостанок — як на християн»¹¹.

Слід добре усвідомлювати (роблячи з цього відповідні висновки), що Томас Гобс своїм ученням заклав підвалини доктрини, відомої як «юридичний позитивізм». Як уже зазначалося, саме цю доктрину брали й досі беруть на озброєння тоталітарні та авторитарні режими, що виступають суттю державного абсолютизму. Класичний юридичний позитивізм відкидає будь-яке *апріорне* джерело прав. Натомість стверджує, що все, що стосується влади, повноважень, компетенції або обов'язків, походить від приписів держави та її посадових осіб. У рамках позитивістської теорії джерело *людських прав* міститься лише в актах законодавства з доданими до нього санкціями. І, власне, саме про це йдеться в більшості підручників і навчальних посібників, що повсюдно використовуються в навчальному процесі в українських школах права.

Протилежна юридичному позитивізму доктрина — *природного права* — заперечує наявність у *людини* обов'язків перед суспільством. Адже *люди* в множині — це і є *суспільство*. Теорія природного права вбачає в природній якості людини товариську спонуку — відповідно до «*наказу справедливого розуму*» — жити в мирі й гармонії з іншими (її подібними) людьми. Людина, як *суверенна особа*, не може пов'язати сама себе юридичним обов'язком. Покидаючи *природний стан* і входячи у *стан суспільний* (шляхом об'єднання із собі подібними *суверенними особами* — у такий спосіб творячи *суспільство*), людина не втрачає своєї «природної» свободи і решти своїх «природних» *прав* (на життя, безпеку, власність тощо), бо ці права належать виключно їй, і нікому більше. Отже, вислідом теорії *природного права* стала теорія *природних прав* (суверенної особи), що найтісніше пов'язана з поняттям «*людські права*» та сучасним їх розумінням.

Систему приписів стосовно людських прав у Конституції України — за певними винятками — сформульовано відповідно саме до такого їх розуміння. Серед тих же приписів, що становлять винятки, — означені вище окремі елементи формул, що містяться у статті 23 та в частині першої статті 3. Наявність цих винятків лише підкреслює присутність у Конституції України елементів доктрини юридичного позитивізму, тоді як стаття 3 загалом сконструйована на філософсько-юридичному підґрунті доктрини природного права (про це йшлося вище), красномовним свідченням чого є припис частини другої статті 3, у якому всі три її формули є елементами доктрини природного права (про це також уже наголошувалося вище). Утім, найпереконливішим доказом того, що закладена в Конституції України концепція людських прав загалом витримано в параметрах учення про природне право, є приписи, ухвалені в розвиток приписів частини другої статті 3 вже в наступному розділі Конституції — у статті 21 та в першій частині статті 28.

Що ж стосується припису першої частини статті 28 («кожен має право на повагу до його гідності»), то він так само потребує глибокого осмислення. Передовсім уже через те, що його формула скеровує до сприйняття *людської гідності* як одного з *прав* особи, а не як *зasadничої цінності*. Цим створюється певна дихотомія між приписом частини першої статті 3 (*людська гідність* представлена тут як *цінність*) та приписом части-

¹⁰ У наведеній цитаті курсив мій. — С. Г.

¹¹ *Thomas Hobbes. De Cive / The English version entitled in the first edition «Philosophical Rudiments Concerning Government and Society» (a critical edition by Howard Warrender. — Repr. — Oxford: Clarendon Press, 1987. — P. 29 (курсив мій. — С. Г.).*

ни першої статті 28 (*людська гідність* є одним із суб'єктивних прав). Окрім того, потребує відповіді також і питання про те, чи українське *повага* (у стосунку до окремого суб'єктивного права) є підходящим, аби словесно виразити поцінування *людської гідності* як *засадничої цінності*. Чи не є лексема *повага* заслабкою для цієї мети? Адже, як подає тлумачний словник української мови, основним значенням слова «*повага*» є: «почуття шани, прихильне ставлення, ґрунтується на визнанні чийх-небудь заслуг, високих позитивних якостей когось, чогось // вияв цього почуття». Тому таке слово й уживається, головним чином, у разі засвідчення поваги однієї людини до іншої, наприклад, як формула ввічливості наприкінці листа до кого-небудь. Очевидно, що для юридичного вжитку таке слово не є підходящим, а тим паче — стосовно *цінностей*.

2. Права і свободи людини в Конституції України — це юридизовані природні права

Якщо пройтися всією системою конституційних приписів, що прямо або опосередковано стосуються *системи людських прав*, то постає парадоксальне явище: з усієї їх множинності, яку становлять приписи не менше як 56 статей Конституції, зокрема: статей 3, 8, 17, 21–64, 85, 92, 101, 102, 104, 116, 119, 138, 157, *лише приписи частини другої статті 3 та приписи статті 21 і статті 23 перебувають у повній гармонії* (як загальні приписи).

Шість формул, що містяться у вказаних приписах, сукупно є концентрованим вираженням сутності доктрини *природнього права* та похідної від неї доктрини *природніх прав*. Можна сказати, що ці шість формул мають спільний стержень, завдяки якому їх разом можна розглядати як єдине ціле. А отже, структурно всі вони — як єдине ціле — мали би бути виписаними в розділі I Конституції (Загальні засади).

Ключем до розуміння цих приписів як єдиного цілого є такі поняття, як «*людська гідність*» та «*права і свободи людини*». Саме завдяки цим поняттям є можливість тлумачити зміст приписів частини другої статті 3 та приписів статті 21 як *єдиного концептуального цілого*, що базується на трьох принципового значення постулатах доктрини *природнього права*: 1) *гідність* притаманна людині *за природою*; 2) під поняттям «права і свободи людини» слід розуміти *природні права*; 3) тим, що становить легітимність будь-якої державної влади, є *людські права*.

Отже, по-перше: не має бути жодних сумнівів у тому, що обидва приписи статті 21 Конституції України — «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» (частина перша); «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» (частина друга) — є відтворенням тих формул, за допомогою яких було здійснено первинну (на національному рівні) та вторинну (на міжнародному — універсального характеру — рівні) *юридизацію* ідей *природнього права*; у цьому зв'язку варто пригадати відповідні формули з текстів Декларації незалежності США 1776 р. («Ми виходимо з очевидності таких істин, що всіх людей створено рівними, і що їхній Творець наділив їх певними невідокремними правами...»), Французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. («Люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах...»), Усесвітньої Декларації людських прав 1948 р. («визнання вродженої гідності та рівних і невідокремних прав за всіма членами людської родини становить основу свободи, справедливості та миру у світі»).

Тож маємо всі підстави стверджувати: приписи статті 21 Конституції України цілком укладаються в класичну концепцію «прав людини», що існувала від часів Просвітництва XVIII століття — допоки не була зафіксована в тексті *Всесвітньої Декларації людських прав 1948 р.* Тому приписи статті 21 не можна сприймати інакше, ніж у рамках того смислу *людських прав*, який було втілено в Декларації ООН у такому розумінні:

1) усі людські істоти мають певні *невідокремні та невідчуженні права* просто на тій підставі, що вони є *людьми*, а не тому, що вони є членами суспільства;

2) такі *невідокремні та невідчуженні права*, що їх мають усі людські істоти, розуміються як ті, що походять від самої *людської природи*, тобто це саме і є ті права, що їх у минулому часто називали «*природніми правами*»;

3) усіх людей, тобто *кожного*, рівною мірою наділено *людськими правами*;

4) саме тому, що такі права має кожна *людська істота за народженням*, вони належать особі, а не якій-небудь суспільній групі — незалежно від статі, раси, етнічного походження, фамільного роду, суспільного стану, роду занять, громадянства тощо.

По-друге: на підставі саме такого розуміння поняття «права і свободи людини» стає доступною і сутність приписів усієї частини другої статті 3. Якщо коротко, то з її приписів випливає, що *природні права* (тобто те, що охоплюється поняттям «права і свободи людини» у статті 21 та в частині другій статті 3):

- становлять *єдино легітимну мету* державної влади в Україні;
- становлять *єдино легітимне джерело походження* державної влади в Україні;
- визначають *єдино легітимну структуру* державної влади в Україні (побудову її на засадах поділу та за допомогою стримувань і противаг);
- визначають *єдино легітимні повноваження* державної влади в Україні.

Усе це чітко випливає з приписів частини другої статті 3, згідно з якими *природні права* постають як *імператив* стосовно: а) *змісту і спрямованості* діяльності держави; б) *відповідальності* держави перед людиною; в) *головного обов'язку* держави. І все це абсолютно вкладається в розуміння корпусу людських прав як *стандарту політичної легітимності*: тією мірою, якою держава (влада) захищає людські права, визначається легітимність самої влади та її практики¹². І якщо влада (державна) не виконує вимог такого імперативу, тоді вона втрачає свою легітимність. І тоді настає підстава для нагоди знести нелегітимну владу, навіть вдаючись до повстання як *легітимного* способу реалізації *права на отір* деспотії. У цьому разі критерій легальності цілковито втрачає свою практичну значущість¹³.

Традиційно вважається, що власне державна влада (її органи та посадовці) є головним адресатом людських прав. Така традиція базується на ідеї *суспільного договору*: коли люди входять у *суспільний договір*, за допомогою якого створюється держава (політична організація), то виконання обов'язків стосовно захисту людських прав вони покладають від свого імені на державу. Цим пояснюється те, чому стало звичаєм трактувати державу (владні органи) як адресата людських прав, а також те, чому до рук людей переходить відповідальність контролювати захист людських прав, якщо держава не виконує покладеної на неї ролі їхнього захисника¹⁴.

Як уже зазначалося, приписи *лише* частини другої статті 3 та статті 21 загалом і дещо частини першої статті 28 Конституції України (як загальні формули) перебувають у гармонії поміж собою, а одним із визначальних елементів, що забезпечують цю гармонію, є поняття «права і свободи людини»: завдяки тим формулам, до яких це поняття входить у рамках зазначених приписів, його слід розуміти як *природні права*.

Що стосується решти статей Конституції, то їхній понятійний апарат у цьому аспекті — це суцільний калейдоскоп дещо відмінних понять. Відійшовши від застосованого в засадничій статті 3 (розділ I) та в похідній від неї (загальної для розділу II) статті 21 поняття «права і свободи людини», український конституцієтворець дозволив собі неприпустиме — вдався до такої термінологічної непослідовності, що неминуче негативно позначилася на розумінні і тлумаченні поняття «права людини» взагалі. Навіть сама назва відповідного розділу Конституції (розділ II) вийшла за межі того, до чого методологічно зобов'язує засадничий характер приписів розділу I, зокрема установчий характер статті 3. Як наслідок — замість установленого (суголосно Західній правничій тради-

¹² Jack Donnelly. Universal Human Rights in the Theory and Practice. — 2. ed. — Ithaca, N.Y. [u.a.]: Cornell University Press, 2003. — P. 12.

¹³ Це той випадок, коли набувають практичної дієвості дві формули: одна — історично перша — міститься в Декларатії незалежності США 1776 р. (коли народ потрапляє під владу абсолютного деспотизму, тоді в народу є право, і тоді це є його обов'язком — позбутися такої влади і забезпечити себе новими охоронцями своєї майбутньої безпеки); друга — із преамбули Декларатії ООН 1948 р. (стосовно імперативу *правовладдя*: «...аби людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього способу порятунку від тиранії та гніту, надзвичайно важливо, щоб людські права було захищено правовладдям»).

¹⁴ Morton E. Winston. The Philosophy of Human Rights. — Belmont, California: Wadsworth, 1989. — P. 9.

ції) статтею 3 чіткого юридичного поняття «права і свободи людини» назва розділу II Конституції України є мішаниною елементів, властивих теорії *юридичного позитивізму радянського гатунку*: «права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Така понятійна мішанина представлена численним термінологічним розмаїттям стосовно загальної категорії людських прав по всьому тексту Конституції. Дисонуючи із зафіксованим у статті 3 поняттям «права і свободи людини», в інших статтях постають такі категорії, як:

- «права і свободи *людини і громадянина*» (статті 22, 55, 92, 102, 116, 157);
- «*конституційні* права і свободи» (стаття 22);
- «*конституційні* права і свободи *людини і громадянина*» (статті 64, 101);
- «права і свободи *громадян*» (статті 104, 119, 138).

Уважне прочитання всіх цих статей — брати їх поодиноці або загалом — показує, що всі чотири категорії в усіх випадках є тотожними до загального поняття «права людини». Досить переконливо про це свідчать, зокрема, приписи двох окремих статей, що стосуються інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: у цьому випадку пункт 17 статті 85 передбачає, що парламент заслуховує щорічні доповіді про стан дотримання та захисту *прав і свобод людини* в Україні, а в статті 101 йдеться про здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини парламентського контролю за додержанням *конституційних прав і свобод людини і громадянина*. Не варто відкидати того, що в цьому випадку конституцієтворець насправду мав на меті вкласти одне й те саме значення в різні словесні формули, що містяться: 1) в офіційній назві цього органу — «права людини»; 2) у приписі стосовно щорічної доповіді — «права і свободи людини»; 3) у приписі стосовно функції парламентського контролю — «конституційні права і свободи людини і громадянина».

З іншого боку, аж ніяк не випадає сприймати наведені вище чотири категорії за їх юридичною сутністю як тотожні поняття «права людини». У будь-якому разі постає надскладна проблема, котру можна сформулювати таким чином: як за наявності такого розмаїття, представленого п'ятьма різними термінологічними конструкціями, провести лінію, котра б дозволяла чітко розуміти відмінність юридичної сутності, як мінімум, між такими поняттями, як «права людини» і «права громадянина», «права людини» і «конституційні права і свободи», «права людини» і «права і свободи громадян». Окрім того, є потреба вирізнити в усій системі конституційних приписів стосовно прав людини передовсім ті, що належать до так званих «негативних прав» (саме тих, що є «класичними», «традиційними» тощо), і ті, що належать до «позитивних прав». Можна означену проблему виставити і під іншим кутом зору: як розрізнити, де у статтях Конституції України йдеться про «природні права», а де — про «соціальні»?

Викладений вище (*Лекція 29*) аналіз бачення вітчизняними вченими та українським органом конституційної юрисдикції питання людських прав мав також і таку мету: проілюструвати, що через істотні вади самих конституційних приписів вітчизняна наука і практика розуміння людських прав зайшли до тієї міри заплутаності, що виборсатися з цього можна лише на *новій конституційній основі*.

Нам конче потрібно з великою відповідальністю поставитися до тих зауважень і рекомендацій, що їх висловила Венеційська Комісія ще на зорі правдивого вітчизняного конституціоналізму, коли вона чітко вказала на всі недоліки Конституції України, виявивши в ній, зокрема, ті «недосконалі з юридичного погляду приписи», які стосуються системи людських прав.

Немає сумніву, що таке завдання нам під силу. Єдине, від чого залежить успіх його виконання, — це беззастережне сприйняття вітчизняним науковим середовищем того незаперечного факту, що в основі ідеї *людських прав* лежить ідея *природного права*, про що свідчить увесь її багатовіковий родовід — від часів античності до сучасності.

Із цією метою пригадаймо якнайстисліше генеалогію людських прав як юридичної категорії.

Як юридична категорія *людські права* — відносно недавнього походження. Саме в такому вигляді — як *human rights* — поняття «людські права» увійшло в офіційний ужиток, починаючи зі Статуту ООН. У юридичному значенні поняття «людські права» (*human rights*) стоїть у синонімічному ряду з такими поняттями, як «природні права» (*natural rights*) та «індивідуальні права» (*individual rights*). По ухваленні Статуту ООН у творчості теоретиків і в деяких конституціях у цьому аспекті застосовувалися також і такі вислови, як: «права людини» («*the rights of man*»), «права громадян» («*the rights of citizen*»), «невідокремні» права («*imprescriptible rights*»), «невідчуженні» права («*inalienable rights*). Але спільним для всіх цих понять і висловів є одне: це — ідея природного права¹⁵.

Сучасне розуміння концепції людських прав сформувалося та усталилося в рамках матриці Західного лібералізму, що має такий родовід: «природне право» (античний період) → «природні права» / «*natural rights*», «права людини» / «*droits de l'homme*» / «*the rights of man*» (доба Просвітництва) → «людські права» / «*human rights*» (від середини ХХ століття донині). Матриця Західного лібералізму — це вся історія розвитку людських прав, що має назву «традиція природного права», що веде свій початок від часів Давньої Греції. У рамках цієї традиції сформувалася доктрина природного права, що мала визначальний вплив на ідеологію та формули Всесвітньої Декларації ООН 1948 р. Саме ця доктрина є основою для сучасного тлумачення людських прав.

Людські права (французькою — *droits de l'homme*, німецькою — *Menschenrechte*, англійською — первісно як «*the rights of man*», а згодом як «*human rights*» — «людські права») у буквальному розумінні — це права, які будь-хто має просто тому, що він (вона) є людською істотою, тобто людиною¹⁶. Таке розуміння виникло ще в період великих революцій ХVIII століття, коли права людини пояснювали як певний добір особистих прав та вимог, що належать *людській особі*, виходячи з того, що у своїй основі вона є *людиною*. По суті таке розуміння було спрямоване на спростування ідеї, що *права* є буцімто результатом якогось офіційного дарування від публічної влади — саме тієї ідеї, яка й досі переважає в працях вітчизняних авторів.

Людські права формують політичне суспільство, аби людські істоти змогли реалізувати можливості людської природи, яка передовсім забезпечила основу цих прав. Людські права невіддільні від людської природи як за демократичного режиму, так і за тоталітарного. Вони належать до того, що відповідає людській істоті з огляду на її людяність.

Людські права — це сучасний елемент справедливості. Але подібно до всіх концепцій справедливості вони не надаються до точного визначення, їх не можна звести до певної (означеної, чіткої) категоризації та класифікації. Людські права є прилюдним осудом (денонсацією) несправедливості з боку сучасності¹⁷.

Терміносподуки «*людські права*» та «*засади свободи*» часто стоять поряд, як-от в офіційній назві Європейської Конвенції. Часто їх уживають як синоніми, тобто вони є взаємозамінними. Іноді замість вислову «*людські права*» застосовують словосполучення «*фундаментальні права*». А в принципі — це одне й те саме поняття. Це, власне, і є *природні права*.

¹⁵ Francesco Francioni. The Rights of Access to Justice under Customary International Law // Access to Justice as a Human Right / ed. by Francesco Francioni, Academy of European University Institute. — Oxford [u.a.]: Oxford University Press, 2007. — P. 24.

¹⁶ Jack Donnelly. Universal Human Rights in the Theory and Practice ... (2003). — P. 7.

¹⁷ Costas Douzinas. Justice and Human Rights in Postmodernity // Understanding Human Rights / ed. by Conor Gearty and Adam Tomkins. — London [u.a.]: Mansell, 1999. — P. 134.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ



А. КОСТРУБА

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

Цивільно-правовий договір є основним інструментом організації ринкових відносин, а договірне регулювання — традиційним засобом регулювання відносин у галузях приватного та публічного права [1, 9; 2 43]. Слід доповнити, що договір у цивільному праві України є засобом самоорганізації та саморегуляції цивільних правовідносин між їх учасниками.

Унікальність такого юридичного факту, як договір, слід пояснити тим, що, з одного боку, він здатен спричиняти наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин або суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, а з другого — в умовах цивільно-правового договору закріплюються як об'єктивні, так і суб'єктивні підстави руху речових і зобов'язальних правовідносин, з настанням яких пов'язується виникнення, зміна або припинення прав, обов'язків або навіть нових цивільних правовідносин між сторонами договору. Умовами цивільно-правового договору встановлюються окремі механіз-

ми правоприпинення цивільних відносин і правові моделі правоприпиняючих юридичних фактів. Так, принцип свободи договору дозволяє учасникам цивільних правовідносин зробити юридичними фактами в межах цих правовідносин абсолютно будь-які обставини, незалежно від підстави їх виникнення.

Теоретичні питання договірної регулювання приватноправових відносин є предметом численних наукових досліджень таких учених, як Н. Кузнєцова, Р. Майданик, О. Кот, М. Пленюк, А. Гриняк, В. Луць, Н. Федорченко та ін. Проте поза увагою вчених залишаються теоретичні та практичні проблеми формування і функціонування механізму припинення договірної зобов'язання у контексті теорії юридичних фактів, яка розглядає підстави такого припинення, як окремі юридичні факти та їх юридичні склади.

Метою наукової статті є дослідження механізму припинення договірної зобов'язання через з'ясування юридичних конструкцій його функціонування. Через дії регулятивної та охоронної

функцій у праві визначені риси юридичних фактів регулятивного та компенсаційного характеру.

Регулятивна дія механізму правоприпинення договірних зобов'язань

Характерною рисою договірних зобов'язань є залежність настання юридичного факту в його структурі від правомірної волі сторони (дія) правочину або об'єктивних обставин дійсності (подія), існування яких передбачено правовою моделлю певного юридичного факту в договорі, який, збігаючись із фактичними обставинами, встановленими такою моделлю, може призвести до досягнення розумного очікування сторонами правового результату та, відповідно, припинення такого зобов'язання. Через такі юридичні факти забезпечується дія регулятивної функції права, зміст якої полягає в реалізації прав та інтересів учасників договірних зобов'язань, встановлених умовами *bona fides* відповідного договору.

У теорії цивільного права України такі правові конструкції отримали назву регулятивних правоприпиняючих юридичних фактів [3, 131–138]. Серед найпоширеніших — *відчуження*. Під відчуженням слід розуміти встановлений договором юридичний механізм трансформації права власності на майно відповідно до його правового режиму, який супроводжується настанням фактичних наслідків такої трансформації, в результаті чого договірне зобов'язання припиняється.

Регулятивний вплив відчуження як правоприпиняючого юридичного факту в договірному зобов'язанні полягає у досягненні мети правового регулювання, передбаченої сторонами договору. Так, у результаті відчуження власник, шляхом свого волевиявлення, реалізує належні йому правомочності розпорядження майном чи правами на користь іншої сторони, у результаті чого сторо-

ни договірного зобов'язання отримують розумний правовий результат.

Відчуження розрізняють залежно від правового режиму речей, характеру правовідносин загалом. У реальному правочині моментом настання наведеного юридичного факту є фактична передача речі. Моментом її відчуження у консенсуальному договорі є час відповіді на пропозицію укласти договір. При цьому фактична передача речі не збігається із датою укладення такого правочину. Якщо ж договір підлягає нотаріальному посвідченню, то права за ним переходять із моменту такого посвідчення, а якщо відповідні права підлягають державній реєстрації — з моменту реєстрації таких прав набувачем. Відповідно до ст. 334 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) відчуження ототожнюється переданням майна його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки, так само, як і вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно [4]. У результаті відчуження одночасно зі зміною власника майна відбувається й відчуження похідних прав на таке майно.

Також підставою для припинення договірних зобов'язань є його *належне виконання*. Воно полягає в дотриманні п'яти встановлених вимог, які одночасно є умовами настання наведеного правоприпиняючого юридичного факту: 1) належний предмет виконання (статті 610, 620, 622 ЦК України); 2) належний суб'єкт виконання (статті 527, 528 ЦК України); 3) належний строк виконання (статті 530, 531 ЦК України); 4) належне місце виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК України); 5) належний спосіб виконання (статті 529, 533 ЦК України).

Припинення договірних зобов'язань шляхом виконання полягає в здійсненні його сторонами суб'єктивних цивільних прав і виконанні зустріч-

них юридичних обов'язків, які виражають предмет зобов'язання. У такий спосіб досягається встановлена в договорі мета правового регулювання – задоволення спільних інтересів учасників цивільних правовідносин. Тобто належне виконання – це юридичний склад із диференційованим накопичення його елементів, формування яких незмінно призводить до припинення договірних зобов'язань.

Розглядаючи елементи належного виконання, необхідно звернути уваги на те, що у випадках, встановлених договором, належним суб'єктом може бути третя особа. Її правовий статус «за межами договору» не впливає на результативність механізму припинення договірних зобов'язань належним виконанням.

Належним місцем виконання договірних зобов'язань (ст. 532 ЦК України) є: а) за зобов'язаннями про передачу нерухомого майна – місцезнаходження цього майна; б) за зобов'язаннями про передачу товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – місце здавання товару (майна) перевізникові; в) за зобов'язаннями про передачу товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, – місце виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредиторів на момент виникнення зобов'язання; г) за грошовим зобов'язанням – місце проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – її місцезнаходження на момент виникнення зобов'язання [4].

Підставою для припинення договірних зобов'язань також є *передача відступного*. Його передача оформлюється укладенням правочину між кредитором і боржником, метою якого є припинення основного зобов'язання. Такий правочин має підтверджувати досягнення згоди сторонами щодо якості та розміру об'єкта, який є відступним, строку передачі відступно-

го, порядку його передачі, а також фіксацію моменту припинення договірних зобов'язань.

Передача відступного – це юридичний склад, елементами якого є існування основного договірних зобов'язання, укладення акцесорного договору про передачу відступного, настання фактичного наслідку попереднього правоприпиняючого юридичного факту – передача відступного, настання його юридичного наслідку – припинення основного цивільно-правового зобов'язання шляхом відповідної процесуальної фіксації цієї обставини. Характерною рисою договірних зобов'язань, яким припиняється основне, є диспозитивність щодо його форми та змісту. Якщо ж сторони в зобов'язанні не передбачили момент припинення основного зобов'язання відступним, то цей момент визначається залежно від предмета відступного. Якщо це матеріальна річ чи гроші, то основне договірне зобов'язання припиняється у момент їхньої передачі кредиторів. Якщо ж предметом відступного є права, то – в момент передачі відповідних прав. У разі, коли предметом відступного є дії певного характеру, – то з моменту їх вчинення, а якщо вона призводить до певного матеріального результату – в момент прийняття цього результату кредитором.

Відповідно до ст. 604 ЦК України *зобов'язання можуть припинятися також за домовленістю сторін*. Розірвання договору – це умова, з якою пов'язане часткове або повне припинення договірних зобов'язань, до моменту його юридичного та фактичного виконання. Тобто розірвання договірних зобов'язань є одним зі способів його припинення. Будь-яка домовленість про припинення договірних зобов'язань має ознаки правочинів з тією особливістю, що вони спрямовані на припинення суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, які виникли на підставі договору.

Відтак такі домовленості мають відповідати загальним вимогам про правомірність правочинів, передбачених у ст. 203 ЦК України. Таким чином, припинення договірної зобов'язання за домовленістю сторін оформлюється у формі, встановленій для укладення такого зобов'язання.

Зазначимо, що розірвання договору за згодою сторін тягне за собою не лише припинення прав та обов'язків його сторін, а ще й низку інших правових наслідків. Зокрема, все виконане за договором до його розірвання залишається виконаним і після розірвання. Також фактичні наслідки настання вказаного правоприміняючого юридичного факту зберігаються незмінними. Виконане за договором до його розірвання не може розглядатись як безпідставне збагачення і не підлягає поверненню. Тобто права й обов'язки з договірної зобов'язання, що виникли до його розірвання, перестають існувати з моменту такого розірвання.

Згідно зі ст. 601 ЦК України договірне зобов'язання припиняється *зарахуванням зустрічних однорідних вимог*, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений, однак визначений моментом пред'явлення вимоги. Таким чином, здійснення зарахування можливе за наявності декількох умов: а) однорідність цивільно-правових зобов'язань (предметом обох зобов'язань повинні бути речі одного і того самого роду); б) зустрічність вимог у зобов'язанні (кредитор одного зобов'язання одночасно є боржником за іншим зобов'язанням, і навпаки — боржник першого зобов'язання є кредитором другого); в) настання строку виконання цивільно-правових зобов'язань; г) укладення правочину про зарахування зустрічних однорідних вимог; г) проведення звірки взаєморозрахунків за однорідними зобов'язаннями, які припиняються

зарахуванням зустрічних однорідних вимог.

Припинення договірної зобов'язання зарахуванням, на відміну від інших видів односторонніх правочинів, передбачає припинення як прав, так і обов'язків заявника зарахування і його контрагента. Тому договірне зобов'язання із наведених підстав припиняється з моменту отримання відповідної заяви контрагентом. При цьому відмова від зарахування неможлива для обох сторін такого зобов'язання. Саме з моменту отримання заяви для сторін настають юридичні наслідки зустрічного зарахування. Це пов'язано з тим, що в разі неотримання повідомлення про зарахування останній може планувати низку дій судового порядку для вирішення спору, у зв'язку з цим він може втратити частину власних коштів. Логічним є те, що сторона має право знати про момент припинення зобов'язання зарахуванням, а цього можна досягти лише шляхом його повідомлення.

Однією з підстав припинення договірної зобов'язання, відповідно до ст. 605 ЦК України, є звільнення кредитором боржника від його обов'язків (*прощення боргу*). На підставі того, що одна сторона — кредитор має суб'єктивне цивільне право, на його контрагента — боржника покладається юридичний обов'язок, який кореспондує визначеному суб'єктивному цивільному праву, припинення договірної зобов'язання відбувається у прямому і зворотному порядку. Прямий порядок полягає у виконанні юридичного обов'язку кредитором, а зворотний — у позбавленні особи суб'єктивного цивільного права, якому кореспондує такий обов'язок.

Прощення боргу характерне тим, що кредитор звільняє боржника від виконання його обов'язків, не вимагаючи зустрічного виконання зобов'язань, унаслідок чого відповідне договірне зобов'язання припиняється. Це без-

умовний, односторонній правочин, припинення договірної зобов'язання відповідно до якого відбувається у зворотному порядку.

Відповідно до ст. 606 ЦК України договірне зобов'язання припиняється *поєднанням боржника і кредитора в одній особі (confusio)*. Кожне цивільно-правове зобов'язання передбачає існування трьох його основних елементів: суб'єкт, об'єкт, зміст. На відміну від іншого, виключення такого елементу зобов'язання, як суб'єкт, припиняє його існування. Формулою такого виключення є поєднання боржника і кредитора в одній особі.

При поєднанні боржника і кредитора в одній особі договірне зобов'язання зазнає певних змін. Одна особа переймає на себе всі юридичні властивості іншої у договірному зобов'язанні, в зв'язку з чим припиняє статус учасника відповідних правовідносин. Раніше існуючі юридичні зв'язки сторін поглинаються особою, яка поєднала в собі двох (або більше) учасників такого зобов'язання. У результаті цього учасник правовідносин, який є контрагентом особи, яка поєднала в собі боржника і кредитора, перестає бути суб'єктом такого договірної зобов'язання.

До слова, громадянин А. і громадянин К. є учасниками орендних правовідносин із приводу нерухомого майна. Нерухоме майно є власністю громадянина А., наймачем є громадянин К. Перебуваючи в орендних правовідносинах, сторони укладають договір купівлі-продажу, внаслідок чого майно переходить у власність громадянина К. У такому випадку укладення договору купівлі-продажу змінює орендні правовідносини, внаслідок чого вони припиняються.

Строки у цивільному праві України є правовою категорією, яка зумовлює не тільки упорядкування цивільного обороту у часовому відношенні, а й

забезпечує можливість здійснення та реалізації суб'єктами цивільних відносин своїх прав, спонукання зобов'язаних осіб до виконання належних їм обов'язків і можливість своєчасного захисту порушених прав. Суб'єкти цивільного права, реалізуючи свої права, зацікавлені у тому, щоб вони (права) та обов'язки здійснювалися не лише належним чином, а й своєчасно. Тому *настання строку* є юридичним фактом, який може призводити до припинення договірної зобов'язання. Його особливість полягає у тому, що він відноситься до подій, навіть незважаючи на те, що його перебіг може залежати від волі учасників цивільних правовідносин.

Зокрема, у п. 5 ч. 1 ст. 1141 ЦК України встановлюється, що договір простого товариства припиняється у разі спливу строку договору простого товариства [4]. У цьому разі правоприпиняючим юридичним фактом є момент спливу строку дії договору простого товариства. Тобто сплив строку є правоприпиняючим юридичним фактом.

Припинення договірної зобов'язання у разі спливу строку передбачене і зарубіжним цивільним законодавством європейських країн. Наприклад, у ст. 1737 Цивільного кодексу Франції регламентується: «У випадках, коли договір оренди укладений письмово, він припиняє свою дію із настанням відповідного строку без додаткового повідомлення про це стороні»¹ [5].

Аналогічне за правовою природою положення міститься також у ст. 2219 Кодексу Наполеона, яка встановлює, що давність є засобом встановлення або погашення зобов'язання у разі настання певного строку та за наявності відповідних умов, передбачених законом.

Водночас у юридичній літературі існує думка, що закінчення строку дії

¹ «Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé».

договору не завжди можна ототожнювати з підставою припинення зобов'язань [6, 17]. Припинення цивільно-правових зобов'язань є правовим наслідком дії юридичних фактів (вольових дій учасників цивільних правовідносин), спрямованим на припинення цивільних прав і обов'язків конкретних суб'єктів. Після настання такого юридичного факту цивільні правовідносини між цими суб'єктами припиняються.

Компенсаційна дія механізму правоприпинення договірних зобов'язань

Традиційно досягнення мети правового регулювання суспільних відносин забезпечується правомірною поведінкою суб'єктів відповідних правовідносин у межах встановленої ними програми юридичних дій.

Водночас не є винятком ситуації соціального конфлікту, які виникають між сторонами договірних зобов'язань. Умовами його виникнення і розвитку є настання юридичного наслідку, який не був передбачений сторонами правочину як мета, досягнення якої є прагненням сторін.

Дефектність юридичних фактів у стадії правореалізації змінює стадії правового регулювання договірних зобов'язань, що супроводжується переходом до стадії правоприпинення, задіяння функціонування окремого механізму правового регулювання відповідних відносин — механізму правоприпинення, за допомогою якого відбувається припинення договірних зобов'язань за межами узгодженої поведінки сторін. Їхня мета — припинення правовідносин у зв'язку з встановленням дефектності фактичної або юридичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації та неможливістю досягнення запрограмованого сторонами правового результату.

Компенсаційний характер вказаних правоприпиняючих фактів полягає в компенсації дефекту фактичної або

юридичної сторони юридичного факту настанням відповідного наслідку скоординованого з новою правовою моделлю поведінки учасників цивільних правовідносин.

Так, у ч. 1 ст. 615 ЦК України встановлено, що «у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом». У цьому випадку доцільно вести мову про такий правоприпиняючий юридичний факт договірних зобов'язань, як *його припинення на вимогу однієї зі сторін*. Відмова від виконання договору вважається обґрунтованою, якщо виконанням порушуються умови договору чи коли договір не може виконуватися з інших причин, які не залежать від волі сторін. Одностороння відмова від виконання зобов'язань розглядається як спосіб захисту порушеного права, у зв'язку з цим механізм правоприпинення договірних зобов'язань набуває охоронного характеру.

Досліджуючи проблему реалізації в механізмі правоприпинення договірних зобов'язань охоронної функції цивільного права, слід зазначити, що підставою настання юридичного факту, який припиняє таке зобов'язання, є порушення сторонами умов договору.

У деяких випадках реалізацію права на односторонню відмову від договору обумовлено іншими обставинами, що не пов'язані з порушенням договору. Їх настання може бути викликано як зовнішніми фактами, так і такими діями, які не мають ознак правопорушення [7, 17]. Надання права на відмову від договірних зобов'язань завжди обумовлено неможливістю забезпечення досягнення мети в його правовому регулюванні.

По-перше, наділення правом на відмову пов'язано з фідучіарним характером договірних відносин стороні (п. 1 ч. 1 ст. 1008 ЦК України).

По-друге, право на односторонню відмову надається сторонам тоді, коли його укладено без визначення строку дії. У такому випадку наділення правом на односторонню відмову обумовлено необхідністю надання сторонам договору, дія якого не має конкретних часових меж, додаткових можливостей для його розірвання (крім досягнення ними згоди), у разі втрати інтересу в однієї зі сторін до подальшого виконання договору (п. 4 ч. 1 ст. 1141 ЦК України).

По-третє, право на односторонню відмову, що не обумовлена будь-якими обставинами, надається економічно більш слабкій стороні договору — фізичній особі (п. 6 ч. 1 ст. 911 ЦК України).

Наведений механізм правоприпинення договірних зобов'язань спричиняє юридичні наслідки в результаті односторонньої дії сторони договору. Розриваючи юридичний зв'язок між учасниками цивільних правовідносин, він завершується на певній стадії їх розвитку. Таке припинення договірних зобов'язань відбувається на будь-якому етапі свого розвитку в стадії право-реалізації.

У частині 2 ст. 604 ЦК України визначено, що *цивільно-правове зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація)*. Новація охоплює випадки припинення договірних зобов'язань шляхом трансформації його змісту. Також корегується його об'єкт. При цьому такий елемент, як суб'єкт зобов'язання, залишається незмінним.

У спрощеному вигляді функціонування механізму припинення договірних зобов'язань має такий вигляд: а) виникнення прав та обов'язків за першим зобов'язанням; б) неможливість досягнення мети правового регулювання, встановленого в межах першого цивільно-правового зобов'язання;

в) формування другого зобов'язання; г) встановлення умов реалізації новації (з цією стадією припиняється перше зобов'язання і виникає друге); г) право-реалізація в межах другого зобов'язання.

Наприклад, якщо за договором під-рядку замовник залишився винен під-ряднику за виконану роботу, сторони можуть перетворити цей борг у позикове зобов'язання: підрядник стає позикодавцем, а замовник — позичальником. У такому разі двостороннє цивільно-правове зобов'язання на підставі того, що одне з двох, які його утворюють, припинилося, а інше — ні, загалом припиняється. При цьому друге набуває форми зовсім іншого самостійного за правовою природою цивільно-правового зобов'язання — позикового. Крім того, це нове цивільно-правове зобов'язання має свій самостійний зміст, який відрізняється від інших. Додатково це нове зобов'язання отримує певні особливості, які надають йому індивідуальності. Ці особливості виражаються у пов'язаності нового зобов'язання із попереднім, а також відворотності від об'єкта цього попереднього зобов'язання.

Договірне зобов'язання також припиняється *неможливістю його виконання* у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає (ст. 607 ЦК України). На жаль, у ЦК України не встановлено критерію неможливості виконання зобов'язання. Чи то обставина, яка унеможливила суб'єктивне виконання зобов'язання, чи то обставина, яка змінила умови, у зв'язку з чим сторони (сторона) не можуть виконати зобов'язання об'єктивно, незалежно від усіх інших обставин. Крім того, закон не розкриває самого поняття неможливості виконання зобов'язання.

Неможливість виконання цивільно-правового зобов'язання призводить до його припинення у тому випадку, коли умова неможливості виникла вже після

вчинення правочину. У такому разі правоприняючим юридичним фактом є дії або події, які поєднавшись зі своєю правовою моделлю, створюють обставини, що об'єктивно унеможливають виконання договірного зобов'язання. При цьому припинення зобов'язання у зв'язку з неможливістю його виконання оформлюється взаємною домовленістю сторін.

Зі смертю фізичної особи (ліквідацією юридичної особи) також припиняється її правоздатність, речові та зобов'язальні права, а також участь у договірних зобов'язаннях.

За загальним правилом, встановленим у ЦК України, цивільно-правове зобов'язання повинно бути виконано боржником особисто, якщо законом або договором не передбачено іншого. Факт смерті фізичної особи (ліквідації юридичної особи) об'єктивно впливає на визначену мету правового регулювання відповідних цивільних правовідносин. Це пояснюється тим, що юридична відсутність сторони договірного зобов'язання перешкоджає його належній реалізації. Зокрема, втрачаються її юридичні зв'язки з належним їй майном, з іншими особами, з якими вона перебуває у цивільних правовідносинах. Інакше кажучи, смерть фізичної особи (ліквідація юридичної особи) є підставою припинення договірного зобов'язання, окрім випадків належного правонаступництва. У цьому разі юридичний зв'язок між відсутньою особою та іншими учасникам договірного зобов'язання трансформується у правові зв'язки з її правонаступником, що розумно перешкоджає припиненню договірного зобов'язання.

Окрім наведених нормативно визначених юридичних конструкцій, припинення договірних зобов'язань досягається шляхом функціонування також саморегулюючих факторів. До таких слід віднести *настання скасувальної умови правочину, встановленої сторонами договірного зобов'язан-*

ня, та її дія в механізмі його правопринення.

У більшості випадків «життя» правочину пов'язано з настанням безумовних факторів досягнення його мети. Водночас сторони правочину мають можливість заздалегідь встановити існування обставин (їхню наявність або відсутність), які можуть вплинути на динаміку договірного зобов'язання між ними. Це дає право на існування такого правового явища, як умовні правочини.

У юридичній літературі в поділі всіх правочинів на умовні та безумовні, правочини зі скасувальною та відкладальною умовами відносяться до першої категорії. Згідно з усталеною в цивілістиці думкою умовним є правочин, у якому виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків залежить від настання або ненастання певної обставини. Традиційним є два види умов правочину: умови з відкладальними, або суспензивними (від лат. *suspensus* — завислий, затриманий), та скасувальними, або резолютивними (від лат. *resolutivus* — остаточний), обставинами. Так, відповідно до частин 1 та 2 ст. 212 ЦК України особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина). Особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (скасувальна обставина) [4].

Як вбачається із наведених положень ЦК України, законодавець розмежовує відкладальну та скасувальну обставини за наслідками, до яких призводять правочини, в яких передбачені такі обставини. У проекції юридичних фактів відкладальна обставина має характер правовстановлюючої або правозмінюючої дії або події, тоді як настання скасувальної умови норма-

тивно визначено як правоприпиняючий юридичний факт договірної зобов'язання.

Водночас доцільно зауважити, що такий поділ є досить умовним з огляду на складний і відносний характер юридичних фактів. Так, у правочинах, які спрямовані на передачу речей у власність, користування або володіння особи, настання відкладальної і скасувальної умови мають характер правоприпиняючого юридичного факту через його комбіновані юридичні наслідки. Так, у правочинах, спрямованих на передачу речі у власність або в інше речове право, відкладальна умова спричиняє наслідок у формі не тільки виникнення права власності або окремих правомочностей в однієї особи, а й припинення їх у іншій. Тобто настання відкладальної умови є правовстановлюючим і правоприпиняючим юридичним фактом одночасно. Своєю чергою, скасувальна умова за своєю природою завжди має спричинити наслідок у формі припинення прав, обов'язків, правовідносин або правомочностей у правовідношенні. Загалом можна констатувати, що настання скасувальної умови правочину є правоприпиняючим юридичним фактом із відтермінованим механізмом дії. Сама природа такого правочину обумовлює ту обставину, що існує певний проміжок часу між моментом його укладення та настанням наслідків.

Як скасувальна, так і відкладальна умови правочину характеризуються такими властивостями: а) ними можуть бути певні юридичні факти, які не існують у момент вчинення правочину; б) настання таких юридичних фактів повинно мати ймовірний характер, тобто стороні (сторонам) правочину має бути невідомо те, чи настане певна обставина в майбутньому; в) обставина, що визначена в правочині як умова, має бути реальною і не може суперечити актам цивільного законодавства України, інтересам держави та суспіль-

ства, його моральним засадам; г) вони не є істотною умовою договору.

Скасувальна умова в правочині за своєю природою є обставиною, яка знаходить відображення у правовідносинах, здебільшого на підставі волі сторін. Це означає, що сторони самостійно проводять первинну фіксацію відповідної правової моделі скасувальної умови на стадії його укладення.

Особливе значення для скасувальної та відкладальної умов має реальність їх існування. Ця умова містить не стільки теоретичне, скільки практичне значення, адже закріплення у змісті правочину умови, яка не може існувати в об'єктивній реальності, повністю нівелює її природу і будь-яку можливість настання. Нездійсненна скасувальна умова, настання якої є правоприпиняючим юридичним фактом, фактично позбавлена будь-якої *potentia* для того, щоб запустити у дію механізм правоприпинення. Незважаючи на наявність юридичної сторони правоприпиняючого юридичного факту (скасувальна умова встановлена в правочині), фактична сторона такого юридичного факту ніколи не настане, а тому і механізм правоприпинення цивільних майнових відносин ніколи не зможе спричинити правоприпиняючого наслідку.

Необхідно констатувати, що нормативно-правове регулювання вчинення і виконання правочинів із відкладальними та скасувальними обставинами в принципі обмежується загальними положеннями ст. 212 ЦК України, яка, по суті, визначає особливості виконання цих правочинів і дії відповідного механізму правовстановлення, правозмінення та правоприпинення договірної зобов'язання. Водночас про наведені конструкції згадується в інших положеннях ЦК України. Зокрема, що стосується відкладальної умови правочину, то її використання є характерним для договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому та договору оренди житла з викупом.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 723 ЦК України договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини. Що стосується оренди житла з викупом, то відповідно до ч. 7 ст. 810¹ ЦК України договір оренди житла з викупом є документом, що свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця до особи-орендаря з відкладальними обставинами, визначеними законом. Своєю чергою, скасувальна умова правочину згадується лише в одній статті ЦК України. Крім ст. 212, це ст. 1142, відповідно до ч. 2 якої учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, в якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору.

Варто звернути увагу на те, що зважаючи на визначення відкладальної та скасувальної умов у ст. 212 ЦК України, вони можуть бути застосовані і в односторонніх правочинах. На користь цієї обставини свідчить положення ст. 723 ЦК України, яка передбачає можливість існування конструкції договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. Так, відповідно до ч. 2 зазначеної статті у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдарований має право вимагати від дарувальника передавання дарунка або відшкодування його вартості. При цьому так само сторони можуть передбачити, що договір дарування припиняється з моменту настання певної обставини, якщо вона настає до передачі дарунка та набуття права

власності обдаровуваного на нього. Беручи до уваги наведене, учасники правочинів можуть передбачити майже будь-яку обставину як скасувальну умову, незалежно від того, чи має вона форму дії або події.

Через відсутність інших конкретизуючих положень цивільного законодавства України учасники правочинів можуть самостійно передбачити специфікуючі вимоги до скасувальної умови правочину. Наприклад, передбачити як скасувальну обставину той чи інший природний катаклізм, або ж визначити як скасувальну умову певну подію, яка матиме місце в конкретній місцевості, відповідатиме певним властивостям, зокрема матиме ступінь небезпеки, поширеність на території тощо. Крім того, сторони договірної зобов'язання можуть передбачити, що скасувальна або відкладальна умови застосовуються лише до певних частин правочину.

Для скасувальної умови, настання якої є правоприпиняючим юридичним фактом, характерно те, що вона не може бути істотною умовою правочину. Пояснення цієї обставини полягає в самій природі правочину як волюватої свідомої дії, спрямованої на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та/або обов'язків. Отже, надання скасувальній умові характеру істотної умови правочину фактично блокує його вчинення сторонами. Скасувальна умова на момент укладення правочину існує лише в ідеальному вигляді, а фактично в реальному житті відповідна обставина має виникнути лише в майбутньому. При цьому ще достеменно не відомо, настане вона чи ні.

Характерна риса відкладальної та скасувальної обставин, настання яких є юридичним фактом, — це те, що вони мають «об'єктивований» характер і їхнє настання має переважно відбуватися без участі сторін правочину або за їхньої участі, однак без створення перешкод контрагенту в договірному зобов'язанні. Однак механізм правоприпи-

нення договірною зобов'язання може діяти як за об'єктивним, так і за суб'єктивним сценарієм.

Слід зазначити, що скасувальна умова як елемент договору, а також як підстава припинення договірних зобов'язань може мати місце лише в межах існуючих правовідносин і лише в межах чинного правочину. Інакше кажучи, скасувальна умова може бути відображена як його елемент, коли такий правочин є фактично укладеним. Водночас сторони не можуть домовитися про скасувальну умову правочину, якщо його ще немає, бо така домовленість не матиме достатньої юридичної сили для того, щоб бути відображеною в майбутньому правочині.

Крім того, за своєю природою скасувальна умова правочину безпосередньо може бути непов'язана з конкретними правовідносинами. Лише сторони правочину диференційно передбачають у його умовах таку обставину, надають їй ролі юридичного факту, який спричиняє певні юридичні наслідки, і в деяких випадках не мають фізичного відображення.

До особливостей скасувальної умови, настання якої є правоприпиняючим юридичним фактом у договірному зобов'язанні, в правочині можна віднести те, що, з одного боку, така обставина, а точніше її правова модель, розглядаються як елемент правочину. Після її закріплення в умовах правочину вона є необхідною та достатньою для функціонування такого правочину, хоча і не має характеру істотної умови. З другого боку, скасувальна умова є результатом творчого підходу сторін правочину до формування його умов, а тому розглядається як обставина, яка припиняє правовідносини у зв'язку з тим, що відображена в правочині за волею сторін.

Необхідно зазначити, що причинно-наслідковий зв'язок між скасувальною умовою правочину та юридичним наслідком її настання у механізмі пра-

воприпинення договірних зобов'язань характеризується вираженим формалізованим виглядом. Так, незалежно від того, що передбачено як скасувальна умова, вона призводить до наслідку у формі припинення прав та обов'язків сторін правочину. Це означає, що цивільні правовідносини припиняються з настанням самої скасувальної умови правочину незалежно від того, чи пов'язана вона з передачею речей, виконанням певних робіт чи наданням послуг.

Однак все ж таки порядок настання юридичних наслідків скасувальної умови також може бути специфікований. Фактично можна виокремити два порядки настання наслідків відповідної умови правочину — об'єктивний та суб'єктивний.

Об'єктивне правоприпинення характеризується тим, що договірне зобов'язання припиняється автоматично з моменту настання відповідної умови. Наприклад, сторони правочину можуть передбачити, що права та обов'язки сторін припиняються з моменту смерті одного з батьків орендодавця. За таких обставин договірне зобов'язання має вважатися припиненим саме з моменту біологічної смерті відповідної особи незалежно від усіх інших обставин.

Що стосується суб'єктивного правоприпинення, то воно характеризується тим, що сторони передбачають як момент настання скасувальної умови не фактичний момент, коли має місце відповідна умова, а момент, коли особа дізнається про настання відповідної обставини.

Такий порядок базується на принципі добросовісності і визначається тим, що відповідні наслідки настають із моменту, коли сторона договору дізналася або могла дізнатися про настання таких обставин. У прикладі зі смертю батьків орендодавця суб'єктивне правоприпинення характеризувалося моментом, коли орендар дізнався або міг дізнатися про настання скасуваль-

ної умови, наприклад, коли орендар оповістив їх про настання такої обставини, додавши копії відповідних документів.

Натомість із погляду об'єктивного припинення, правочин фактично припиняється з моменту настання відповідної обставини незалежно від того, чи дізналися про настання такої обставини інші учасники цивільних правовідносин. Водночас в умовах самого правочину, з метою уникнення різотлумачень та зловживань, сторони правочину передбачають порядок фіксації та доведення існування скасувальної умови.

Як об'єктивне, так і суб'єктивне правоприпинення призводять до одного наслідку, але породжують різні ризики. При суб'єктивному правоприпиненні відповідна сторона правочину отримує необхідний обсяг інформації щодо його умови. З моменту її отримання сторона має певний час для вчинення необхідних дій, щоб повністю припинити договірне зобов'язання і не спричинити негативних наслідків.

У випадку з об'єктивним припиненням, відповідна сторона правочину може не знати про настання умови. Протягом часу, як відповідна умова настала й особа дізналася про її настання, сторона користується благами без достатньої правової підстави, а тому її контрагент може застосувати до такої особи негативні наслідки у формі штрафних санкцій.

Водночас в умовах договору, що визначає суб'єктивний або об'єктивний порядок правоприпинення, сторони можуть передбачити певний час, який дається їм для оформлення такого припинення або вчинення інших дій фактичного характеру. За наявності скасувальної умови і фактичного припинення правочину в цей проміжок часу одна зі сторін правочину може на законних підставах користуватися відповідними матеріальними благами. Так, якщо сторони передбачають в умовах правочину, що він припиняється з моменту настан-

ня скасувальної умови, яка фіксується сторонами в певному документі. У такому разі існує час між настанням умови та оформленням факту такого настання. У цей проміжок часу, наприклад, орендар може продовжувати володіти предметом оренди, замовник ще отримує послуги або роботи, — якщо інше не передбачено умовами договору. При цьому може мати місце і зворотний процес, за яким в аналізований період фактично припиняється виконання робіт, надання послуг або використання інших благ, хоча саме правоприпинення ще не оформлене належним чином.

Необхідно зазначити, що скасувальна умова правочину є конструкцією, яка вписується в основні засади функціонування механізму правоприпинення договірних зобов'язань й узгоджується із порядком виконання та припинення правочинів. Зокрема, на нашу думку, скасувальна умова може бути відображена в умовах правочину як підстава не тільки для припинення договірного зобов'язання загалом, а й для припинення окремих прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин.

Це означає, по-перше, що настання скасувальної умови, як і будь-який інший юридичний факт у механізмі правоприпинення договірних зобов'язань, може мати різні прояви на різних рівнях існування або припинення правових явищ.

Вказане свідчить про можливість її дії як на окремі права, правомочності або ж обов'язки сторін правочину, так і на правовідносини загалом. Тобто через умови договору і природу конкретної моделі скасувальної обставини відповідне договірне зобов'язання припиняється повністю.

По-друге, скасувальна умова правочину може запускати прямий чи зворотний механізм правоприпинення договірного зобов'язання. Тобто припинити юридичні обов'язки у зв'язку з

припиненням суб'єктивного цивільного права, або навпаки, припиняти суб'єктивні цивільні права у зв'язку з припиненням юридичного обов'язку сторони правочину.

По-третє, скасувальна умова правочину може стосуватися всього правочину або ж окремої його частини. Унаслідок цього скасувальна умова правочину може змінювати природу правовідносин, робити з двостороннього правочину односторонній або зі змішаного сингулярний тощо.

Наведене дозволяє стверджувати, що цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання цивільних відносин розглядається як відповідний інструмент регулювання відповідних відносин (правовий засіб саморегулювання), як засіб встановлення правоприпиняючих юридичних фактів, а також як, власне, правоприпиняючий юридичний факт. Він забезпечує інтереси учасників цивільних правовідносин при збереженні властивості бути гнучким у межах механізмів забезпечення балансу інтересів конкретних суб'єктів цивільних правовідносин, суспільства і держави.

Правове регулювання цивільних майнових відносин має на меті досягнення визначеного їх учасниками пра-

вового результату в стадії правореалізації. У цій стадії правоприпиняючі юридичні факти, за допомогою відповідного механізму правоприпинення, забезпечують настання узгодженого сторонами в договорі наслідку в виді правоприпинення. У разі виникнення дефекту юридичного факту в стадії правореалізації припинення договірних зобов'язань відбувається через юридичні факти іншого характеру. Їхня дія, яка полягає в компенсації неможливості усунення дефекту юридичного факту, заважає досягненню мети правового регулювання у стадії правореалізації настанням очікуваного юридичного наслідку відповідно до прийнятої учасниками цивільних правовідносин правової моделі поведінки суб'єктів права.

Правочин зі скасувальною умовою є правовим засобом саморегулювання відносин між учасниками цивільного обороту, особливість якого полягає у тому, що умовами такого правочину передбачено припинення всіх або певних суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків його сторін із настанням певної обставини, визначеної сторонами договірних зобов'язань, яка не існує на момент укладення правочину і невідомо коли вона настане, і чи настане взагалі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Пархоменко Н. М.* Договір у системі права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Наталія Миколаївна Пархоменко. — Київ, 1998. — 18 с.
2. *Шевченко Л. И.* О понятии, сущности и значении договорного регулирования имущественных отношений в условиях рыночной экономики / Л. И. Шевченко // Государство и право. — 2005. — № 10. — С. 42–48.
3. *Коструба А.* Регулятивні юридичні факти у механізмі припинення цивільних майнових правовідносин / А. Коструба // Право України. — 2015. — № 10. — С. 131–138.
4. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV* : станом на 1 липня 2017 р. (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
5. *Code civil. Version consolidée au 2 mars 2017* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEX000006070721&dateTexte=20170620>
6. *Коссак В. М.* Проблеми припинення зобов'язань за новим Цивільним кодексом України / В. М. Коссак // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — Одеса : Юрид. л-ра, 2004. — Вип. 23. — С. 11–17.
7. *Міхно О. І.* Цивільно-правові аспекти зарахування як способу припинення договору / О. І. Міхно // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Харків : Нац. юрид. акад. України, 2004. — Вип. 67. — С. 47–55.

REFERENCES

1. Parkhomenko N. M. Dohovir u systemi prava Ukrainy [The contract in system of the law of Ukraine], Kyiv, 1998, 18 p.
2. Shevchenko L. I. O ponyatii, sushchnosti i znachenii dogovornogo regulirovaniya imushchestvennykh otnosheniy v usloviyakh rynochnoy ekonomiki [About a concept, essence and value of contractual regulation of the property relations in the conditions of market economy], *Gosudarstvo i pravo*, 2005, no. 10, pp. 42–48.
3. Kostruba A. Rehuliatyvni iurydychni fakty u mekhanizmi pryypynennia tsyvilnykh mainovykh pravovidnosyn [The regulatory legal facts in the mechanism of the termination of civil property legal relationship], *Pravo Ukrainy*, 2015, no. 10, pp. 131–138.
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV: stanom na 1 lyupnia 2017 r. (iz zminamy) [The Civil code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV: as of July 1, 2017 (with changes)], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2003, no. 40–44, Article 356.
5. Code civil. Version consolidée au 2 mars 2017. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170620>
6. Kossak V. M. Problemy pryypynennia zoboviazan za novym Tsyvilnym kodeksom Ukrainy [Problems of discharge of the new Civil code of Ukraine], *Aktualni problemy derzhavy i prava* [Current issues of state and law], Odesa: Iuryd. 1-ra, 2004, Issue 23, pp. 11–17.
7. Mikhno O. I. Tsyvilno-pravovi aspekty zarakhuvannia iak sposobu pryypynennia dohovoru [Civil aspects of transfer as way of termination of the contract], *Problemy zakonnosti*, Kharkiv: Nats. iuryd. akad. Ukrainy, 2004, Issue 67, pp. 47–55.

Коструба А. Теоретичні аспекти припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України

Анотація. Стаття присвячена теоретичним розробкам припинення цивільно-правових зобов'язань. Обґрунтовується унікальність договору як юридичного факту, який пояснюється тим, що, з одного боку, він здатен спричиняти наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, а з другого – в умовах цивільно-правового договору закріплюються самостійні, визначені сторонами правочину підстави руху зобов'язальних правовідносин, з настанням яких пов'язується виникнення, зміна або припинення прав, обов'язків або навіть нових цивільних правовідносин між сторонами договору. Висловлюється думка, що умовами цивільно-правового договору встановлюються окремі механізми правоприменення цивільних відносин та правові моделі правоприменюючих юридичних фактів.

Автор обґрунтовує думку, що рисою договірних зобов'язань є залежність настання юридичного факту в його структурі від правомірної волі сторони (дія) правочину або об'єктивних обставин дійсності (подія), існування яких передбачено правовою моделлю певного юридичного факту в договорі, який, збігаючись із фактичними обставинами, встановленими такою моделлю, може призвести до досягнення розумного, очікуваного сторонами правового результату та, відповідно, припинення такого зобов'язання.

Крім того, доводиться, що в практиці не є винятком ситуації соціального конфлікту, які виникають між сторонами договірних зобов'язань. Умовами виникнення такого конфлікту є настання юридичного наслідку, який не був передбачений сторонами правочину. Компенсаційний характер таких правоприменюючих юридичних фактів полягає в компенсації дефекту їх фактичної або юридичної сторони настанням відповідного наслідку, скоригованого з новою правовою моделлю поведінки учасників договірних зобов'язань.

Увага приділена такій формі припинення договірних зобов'язань, як настання скасувальної та відкладальної умов правочину. Зазначається, що особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (скасувальна обставина).

Ключові слова: договір, юридичний факт, припинення договірних зобов'язань, механізм правового регулювання, умовний правочин.

Коструба А. Теоретические аспекты прекращения договорных обязательств в гражданском праве Украины

Аннотация. Статья посвящена теоретическим разработкам прекращения гражданско-правовых обязательств. Обосновывается уникальность договора как юридического факта, что объясняется тем, что, с одной стороны, он способен вызывать последствия в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений, а с другой – в условиях гражданско-правового договора закрепляются самостоятельные, определенные сторонами сделки основания движения обязательственных правоотношений, с наступлением которых связывается возникновение, изменение или прекращение прав, обязанностей или даже новых гражданских правоотношений между сторонами договора. Высказывается мнение, что условиями гражданско-правового договора устанавли-

ваются отдельные механизмы прерывания гражданских отношений и правовые модели прерывающих юридических фактов.

Автор обосновывает мысль, что признаком договорного обязательства является зависимость наступления юридического факта в его структуре от правомерной воли стороны (действие) сделки или объективных обстоятельств действительности (событие), существование которых предусмотрено правовой моделью определенного юридического факта в договоре, который совпадая с фактическими обстоятельствами, установленными такой моделью, может привести к достижению разумного, ожидаемого сторонами правового результата и, соответственно, прекращению такого обязательства.

Кроме того, доказывается, что в практике не является исключением ситуации социального конфликта, которые возникают между сторонами договорных обязательств. Условиями возникновения такого конфликта является наступление юридического последствия, которое не было предусмотрено сторонами сделки. Компенсационной характер таких прерывающих юридических фактов заключается в компенсации дефекта их фактической или юридической стороны наступлением соответствующего последствия, скорректированного с новой правовой моделью поведения участников договорного обязательства.

Внимание уделено такой форме прекращения договорного обязательства, как наступление отменительного и отлагательного условий сделки. Отмечается, что лица, которые совершают сделку, имеют право обусловить прекращение договорного обязательства обстоятельством, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (отменительное условие).

Ключевые слова: договор, юридический факт, прекращение договорных обязательств, механизм правового регулирования, условная сделка.

Kostruba A. Theoretical Aspects of Termination of Contractual Obligations in Civil Law of Ukraine

Anotation. The article is devoted to theoretical development of termination of civil obligations. The uniqueness of the contract is substantiated as a legal fact, which is explained by the fact that on the one hand it is capable of causing consequences in form of onset, change or termination of civil legal relations or subjective civil rights, legal obligations, and on the other - under the civil contract independent, determined by parties of legal transaction basis for the movement of binding legal relations are fixed, onset of which is associated with onset, change or termination of rights, obligations or even new civil relations between parties of contract. It is suggested that the terms of civil contract establish individual mechanisms for right termination of civil relations and legal models of right-terminating legal facts.

The author substantiates that the characteristic feature of contractual obligation is dependence of onset of legal fact in its structure on the lawful will of party (action) of legal transaction or objective circumstances of reality (event) which existence is provided for by legal model of certain legal fact in contract, which, in coincidence with actual circumstances established by such model can lead to achievement of reasonable expectation of parties of legal result and, accordingly, the termination of such obligation.

In addition, it has been proved that in practice situations of social conflict that arise between parties to contractual obligations are not exception. Conditions for occurrence of such conflict are onset of legal consequence that was not foreseen by parties to legal transaction as purpose which achievement is the aspiration of parties. The purpose of those facts are termination of legal relations in connection with establishment of defect character of actual or legal side of legal fact at the stage of exercise of right and inability to achieve legal result programmed by parties.

The particular attention is paid to such form of termination of contractual obligation as onset of cancellation and delayed condition of legal transaction. It is noted that persons which make legal transaction have the right to provide for termination of subjective civil rights and legal obligations by circumstance concerning which it is not known whether it will come or not (cancellation circumstance).

Key words: contract, legal fact, termination of contractual obligations, mechanism of legal regulation, conditional legal treaty.

КОНВЕНЦІЯ ПРО ПРАВО, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ТРАСТІВ ТА ЇХ ВИЗНАННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ



Г. БУЯДЖИ
*кандидат юридичних наук,
Державний секретар
Міністерства юстиції України*

На сьогодні Україна не визнає інститут трасту, вважаючи його неприйнятним для вітчизняної правової доктрини та практики. На це існує низка причин, основною з яких є історичні передумови для формування англо-американського трасту в межах системи загального права та права справедливості. Проте сьогодення свідчить, що траст не лише давно вже визнається багатьма країнами цивільного права, а й активно використовується у них. Однією з підстав для цього стала Конвенція про право, що застосовується до трастів та їх визнання від 1 липня 1985 р. (далі — Конвенція, Конвенція про трасти) [1], яка була ратифікована низкою країн, що класично відносяться до континентальної системи права. Конвенція містить колізійні норми, які дають підстави для визнання трастів. Тому для України важливо дослідити можливі шляхи визнання іноземних трастів з метою максимальної інтеграції у загальносвітові фінансові та економічні процеси.

Конвенція про трасти є мало відомою в Україні, хоча існує декілька вітчизняних публікацій, зокрема Р. Майданика, Г. Онищенко та деяких інших учених, присвячених цьому питанню. При цьому Конвенція була та залишається об'єктом активного дослідження зарубіжних науковців: Д. Хейтона, Дж. Харріса, А. Е. фон Овербека, М. Граціадеї, М. Лупої, П. Паніко, Б. Убертацці та ін.

Враховуючи величезну роль, яку відіграла Конвенція для визнання трасту у країнах, у яких відсутній цей інститут, важливо детально дослідити її положення та наслідки ратифікації. Це необхідно для прийняття зваженого рішення щодо можливості та доцільності ратифікації Конвенції Україною.

Необхідність прийняття Конвенції про трасти була зумовлена відсутністю інституту трасту у країнах цивільного права, а також виникненням великої кількості проблем у міжнародному приватному праві при вирішенні спорів, пов'язаних із трастами. Як наголошується у Доповіді А. Е. фон Овербека¹, пред-

¹ А. Е. фон Овербек — офіційний доповідач на Гаазькій конференції з міжнародного приватного права, присвяченій розробці та прийняттю Конвенції про трасти, який підготував Пояснювальну доповідь щодо проекту Конвенції (*Explanatory Report on the 1985 Hague Trusts Convention by Alfred E. von Overbeck*) [2].

ставлений під час підготовки Конвенції про трасти (далі — Доповідь), «Конвенція мала стосуватися інституту трасту, який відомий в окремих країнах — учасниках Конференції, переважно країнах загального права, але який невідомий більшості учасників Конференції — країнам цивільного права. Цим вона суттєво відрізняється від інших Гаазьких конвенцій, які стосуються колізійних норм, конфлікту юрисдикцій або визнання та виконання судових рішень щодо інститутів <...>, які, без сумніву, регулюються різними правилами міжнародного приватного права у різних країнах, але які відомі скрізь. <...> Конвенція має особливу мету — побудувати міст між країнами загального та цивільного права» [2, 372].

Для участі у підготовці Конвенції були залучені представники Аргентини, Австралії, Австрії, Канади, Данії, Франції, Німеччини, Греції, Ірландії, Ізраїлю, Італії, Японії, Люксембургу, Нідерландів, Португалії, Іспанії, Швеції, Швейцарії, Великої Британії, США та Венесуели. Крім того, до роботи залучалися спостерігачі від Міжнародного інституту уніфікації приватного права (*International Institute for the Unification of Private Law*), Банк міжнародних розрахунків (*Bank for International Settlements*), Секретаріат співдружності (*Commonwealth Secretariat*) та Міжнародне об'єднання латинських нотаріусів (*International Union of Latin Notaries*).

У 1984 р. на XV сесії Конференції до згаданих країн-учасниць долучилися також Бельгія, Кіпр, Чехословаччина, Єгипет, Фінляндія, Норвегія, Польща, Суринам, Туреччина, Уругвай, Югославія, а Панама надіслала спостерігача. Також до спостерігачів, окрім названих вище, додався Міжнародний офіс з реєстрації землі та нагляду (*International Office for Land Registration and Surveys*).

Усі країни-учасниці Конференції можна було поділити на дві великі групи. До першої групи відносилися ті

країни, у яких існують трасти або їх аналоги, а до другої — ті країни, у яких вони відсутні. Для першої групи принциповим питанням було визнання трастів, створених за їхнім законодавством, країнами, у яких не існує трастів. Більше того, навіть у відносинах між країнами загального права колізійні норми Конвенції стали корисними, оскільки їхні положення міжнародного приватного права у цій сфері відрізнялися. Якщо ж говорити про другу групу країн, то вони остерігалися, що визнання іноземного інституту суперечитиме їхньому публічному порядку або стане неприйнятним для судової практики. При цьому слід наголосити, що під час обговорення положень Конвенції питання введення інституту трасту у країни цивільного права не виникало. Обговорювалася лише можливість їх визнання у судовому порядку.

Як наголошує Д. Хейтон, «Конвенція не уводить концепцію англо-американського трасту у національне право країн, у яких такої концепції не існує (“нетрастові країни”). Не виникає питання, що такі країни повинні ввести у своє національне право нову концепцію права власності, таку як інтерес за правом справедливості, та повинні визнавати, що бенефіціар у трасті має у майні майновий інтерес за правом справедливості, що дозволяє йому вимагати таке майно або його еквівалент від усіх окрім особи, яка добросовісно набула прав на трастове майно (*bona fidae purchaser*). <...> Гаазька Конвенція дозволяє нетрастовим країнам, як і трастовим, визнавати трасти як відмежовані фонди як предмет міжнародного приватного права. <...> Вона запроваджує правила міжнародного приватного права, що застосовуються у загальному праві до трастів, та далі продовжує прагматично наголошувати на наслідках визнання трастів, створених відповідно до права, що підлягає застосуванню» [3, 163].

Конвенція за структурою розділена на преамбулу та п'ять розділів. Зупинимось більш детально на її основних положеннях.

Перший розділ присвячений сфері дії Конвенції, у ньому встановлено, що вона визначає право, яке застосовується до трастів та регулює їх визнання. Конвенція застосовується лише до трастів, заснованих добровільно та засвідчених у письмовій формі (статті 1, 3); не застосовується до попередніх питань, що стосуються дійсності заповітів або інших правочинів, на підставі яких майно переходить до довірчого власника, та у випадку, якщо право, закріплене у розділі II, не передбачає трастів або категорій, пов'язаних із трастами (статті 4, 5).

Отже, з наведеного можна зробити декілька важливих висновків:

1) Конвенція не обмежує свою дію лише щодо трастів, які були створені у країнах, що ратифікували її, проте застосовується до усіх трастів безвідносно до дати їх створення (за винятком тих країн, що зробили відповідне застереження згідно з § 2 ст. 22 Конвенції);

2) Конвенція застосовується виключно до трастів, заснованих добровільно та засвідчених у письмовій формі (навіть якщо це просте письмове підтвердження довірчим власником усно покладених на нього обов'язків). Це означає, що вона не підлягає застосуванню до трастів, створених усно, конструктивних трастів, законних трастів, а також трастів, створених на підставі судового рішення (за винятком тих країн, що зробили відповідне застереження згідно з § 1 ст. 20 Конвенції¹). Щодо результативних трастів, то за певних умов вони можуть підпадати під дію Конвенції, зокрема, коли довірчий власник добровільно письмово підтвердить, що він утримує

у результативному трасті на користь бенефіціара певне майно. Якщо ж він добровільно цього не зробить, Конвенція не зможе бути застосована до таких правовідносин;

3) Конвенція не застосовується до усіх попередніх питань, безпосередньо не пов'язаних із самим трастом, тобто при визначенні дійсності документа про створення трасту — заповіту, договору, акта тощо, законності акта передачі майна, а також правосуб'єктності установника та довірчого власника;

4) Конвенція не застосовується, якщо її колізійні норми відсилають до права країни, у якій немає трастів або певної категорії трасту, який намагався створити установник (проте у такому випадку існує ймовірність, що Конвенція все-таки буде застосовуватися до такого трасту на підставі ст. 7, яка визначає право, що найбільш тісно пов'язане з ним).

У першому розділі Конвенції також дається визначення поняттю та особливостям трасту. Так, відповідно до ст. 2 траст означає правовідносини, створені *inter vivos* (за життя) або посмертно особою, установником, коли майно було передано під контроль довірчого власника на користь бенефіціарія або для встановленої мети.

Траст має такі особливості: 1) майно становить відокремлений капітал та не є частиною власності довірчого власника; 2) право на майно трасту належить довірчому власнику чи іншій особі, що виступає від імені довірчого власника; 3) довірчий власник має право та обов'язок, щодо якого він несе відповідальність, управляти, використовувати та розпоряджатися майном відповідно до умов трасту та покладених на нього законом спеціальних обов'язків.

Як зазначає А. Е. фон Овербек, «це положення може виглядати як визначення трасту. Насправді ст. 2 просто

¹ Прикладом застосування цієї норми є положення закону Англії про визнання трастів від 16 квітня 1989 р., який вказує, що Конвенція про трасти застосовується до будь-яких трастів, незалежно від того, ким або яким чином вони були створені після 1 серпня 1989 р. Єдиною вимогою є відповідність праву Англії [4]. Крім того, відповідне застереження зробила і Швейцарія [5, 37].

намагається визначити характеристики, які мають бути в інституту — чи це траст із країни загального права, чи аналогічний інститут з іншої країни — для того, щоб потрапити у сферу дії Конвенції» [2, 378]. Під час роботи над Конвенцією декілька делегатів взагалі були проти ідеї давати визначення трасту з огляду на велику кількість його різновидів і різноманітних визначень, запропонованих представниками країн загального права.

Це визначення у науковій літературі отримало назву «безформний траст» (*shapeless trust*) за назвою праці М. Лупої «Безформний траст, траст та управління компанією» (*«Shapeless Trust, Trust and Company Management»*) [6, 74]. Дійсно, багато дослідників звертає увагу на те, що формулювання терміна трасту не передбачає передачі титулу довірчому власнику: головне передати їх «під контроль трасті». Як наголошує П. Паніко, «з одного боку, це дозволяє низці контрактних зобов'язань в інтересах третіх осіб підпадати під визначення “трасту”, та, відповідно, визнаватися у країнах, які ратифікували Конвенцію. З другого боку, трасти із запасними повноваженнями можуть бути не визнані, якщо установник збереже за собою настільки міцне володіння трастовим майном, що не можна буде сказати, що воно передане “під контроль довірчого власника» [6, 74–75].

Таким чином, незважаючи на дискусійність формулювання щодо передачі майна «під контроль довірчого власника», якраз воно і дозволяє включити у сферу дії Конвенції окрім трасту, що існує у загальному праві, інші трастоподібні конструкції за умови, що вони відповідають критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 2. Зокрема, під час обговорення принципової ідеї Конвенції щодо поширення її дії на трастоподібні конструкції, брали до уваги позицію представників країн цивільного права або змішаних юрисдикцій, які також хотіли, щоб їхні інститути були враховані.

Слід звернути увагу на те, що траст визначається через категорію правовідносин (*legal relationships*), хоча спочатку Спеціальна комісія з підготовки Конвенції застосовувала термін фідучіарні правовідносини (*fiduciary relationships*) з огляду на фідучіарні обов'язки довірчого власника, які покладаються на нього в англійському та американському праві. Проте частина експертів з країн цивільного права заперечила використання терміна «фідучіарний» через відсутність його у французькому праві [2, 379].

Ще одна річ, на яку звертали увагу під час визначення поняття трасту, — використання терміна «правовідносини» у множині. Як наголошує А. Е. фон Овербек, «хоча довірчі правовідносини виникають між довірчим власником та бенефіціаром, використання однини могло призвести до неправильного розуміння комплексності правовідносин, що виникають у трасті» [2, 379].

Окремо слід звернути увагу на § 3 ст. 2 Конвенції, відповідно до якого збереження за установником певних прав і повноважень, а також той факт, що довірчий власник сам може мати права бенефіціарія, не обов'язково суперечить існуванню трасту. Перша половина речення є цілком зрозумілою, оскільки документ про створення трасту може містити положення про те, що установник залишає за собою певні права стосовно переданого майна. Що ж до другої частини, то вона є дещо новою порівняно з класичним англійським трастом, який концептуально не допускає поєднання в одній особі довірчого власника та бенефіціара.

Другий розділ Конвенції присвячений праву, що підлягає застосуванню. В основу документа покладено принцип автономії волі. Згідно зі ст. 6 траст регулюється правом, яке було обране установником. При цьому подільний аспект трасту, особливо питання управління, може регулюватися іншим правом (ст. 9). Вибір повинен бути явно

виражений або впливати з умов документа, що створює або письмово засвідчує траст, та тлумачиться, за необхідності, відповідно до обставин справи. Право, що застосовується до дійсності трасту, визначає можливість заміни іншим правом цього права чи права, що регулює окремий аспект трасту (ст. 10). При цьому у ст. 17 наголошується, що у Конвенції термін «право» означає норми чинного законодавства держави, окрім колізійних норм, тобто застосування *renvoi* або зворотної відсилки виключається.

Отже, при створенні трасту установник має право обрати право, яке регулюватиме або всі, або окремі аспекти трасту. У міжнародному приватному праві це явище отримало назву *dépeçage*, тобто підпорядкування окремих питань різним правовим порядкам. До прикладу, дійсність, створення та управління трастовим майном, що розміщено в різних юрисдикціях, може регулюватися різним правом. У такому випадку вибір права щодо кожного аспекту трасту має бути чітко визначений.

Стаття 6 Конвенції, яка запровадила автономію волі, відіграла особливу роль у розповсюдженні інституту трасту. Зокрема, Італія на підставі ст. 6 визнала можливість створення національних трастів відповідно до іноземного права без уведення інституту трасту у власне законодавство. Як зазначив М. Граціадеї, «після набуття чинності Конвенцією італійці не чекали законодавчої реформи, аби скористатися можливістю, наданою нею, щоб створювати трасти відносно майна, розташованого в Італії, на користь італійських бенефіціарів, або з метою досягнення цілей в Італії; вони створили трасти згідно з іноземним правом, обраним відповідно до ст. 6 Конвенції» [5, 33]. Це гарний приклад можливості повноцінного використання трастів, як міжнародних, так і національних, без внесення змін до приват-

ного права країни, якій інститут трасту невідомий.

Відповідно до ст. 7 Конвенції у випадку, якщо не було обрано право, що застосовується, то управління трастом здійснюється відповідно до права, з яким траст найбільш тісно пов'язаний. Встановлюючи право, з яким траст найбільш тісно пов'язаний, потрібно посилатися, зокрема, на: місце управління трастом, визначене засновником; місцезнаходження майна трасту; місце проживання або місце здійснення комерційної діяльності довірчого власника; цілі трасту та місця, де вони будуть виконані.

Стаття 7 може застосовуватися у двох випадках: якщо установник або не скористався своїм правом на автономію волі, або коли вибір права було визнано недійсним через відсутність в обраному праві трастів або категорії трасту, який хотів створити установник. До речі, за словами А. Е. фон Овербека, об'єктивні критерії найбільш тісного зв'язку з трастом, визначені ст. 7, розміщені по порядку їхньої важливості, тобто між ними існує певна «неявна ієрархія» (*implicit hierarchy*) [2, 386]. Хоча при розгляді справи суддя має право одночасно брати до уваги всі критерії. Крім того, суд може враховувати й інші критерії, не визначені Конвенцією, зокрема, доміциль, або місце проживання установника (особливо заповідача у спадкових справах), бенефіціарів, місце проживання подружжя тощо.

Стаття 8 Конвенція передбачає, що право, встановлене у статтях 6 і 7, регулює дійсність трасту, його створення, майно та порядок управління трастом. Крім того, у § 2 ст. 8 уточнюється, що саме регулюється правом, що підлягає застосуванню. Зазначений перелік досить деталізований, проте не вичерпний. Більшість аспектів трасту, що регулюється обраним правом, є зрозумілими, проте ми би хотіли звернути увагу на один із них. Зокрема, на «здат-

ність діяти як довірчий власник». Це формулювання було доповнене на прохання представників канадської делегації, які наголошували, що у різних країнах загальна правосуб'єктність і здатність виступати довірчим власником може не збігатися, оскільки «право, що підлягає застосуванню, може вимагати старший вік для довірчого власника, ніж загальний вік більшості, щоб довірчий власник не був оголошений банкрутом або навіть передбачати, що компанії або корпорації з обмеженою відповідальністю, були уповноважені законом» [2, 388].

Щоб пояснити зазначені положення, Д. Хейтон наводить такий приклад: «Якщо правом, що підлягає застосуванню, є право трастової країни X, суди країни Y, якій невідомий інститут трасту, але яка ратифікувала Конвенцію, зобов'язані визнавати характеристики трасту у країні X без необхідності прямого визнання положень Конвенції» [3, 171].

Розділ третій Конвенції присвячений визнанню трастів. Відповідно до ст. 11 трастом визнається той траст, який створений відповідно до права, визначеного попереднім розділом. Таке визнання передбачає, як мінімум, те, що довірча власність становить відокремлений капітал; що довірчий власник може бути позивачем та відповідачем у ролі довірчого власника; і що він може виступати або діяти у ролі довірчого власника перед нотаріусом або будь-якою особою, яка діє офіційно. Отже, це положення визначає принципові ознаки трасту, серед яких центральне місце посідає відокремленість трастового майна від майна довірчого власника.

Параграф 3 ст. 11 містить додаткові наслідки визнання трасту, які можуть впливати з права, яке підлягає застосуванню. Зокрема, що особисті кредитори довірчого власника не мають ніяких регресних вимог щодо майна трасту; що майно трасту не становить

ані частини майна довірчого власника при визнанні його неплатоспроможним або банкрутом, ані частини спільної власності подружжя довірчого власника, ані частини майна довірчого власника після його смерті.

Ще одним наслідком визнання трасту, на якому слід зупинитися окремо, це якщо довірчий власник, всупереч умовам трасту, об'єднав майно трасту зі своїм майном, або здійснив відчуження майна трасту. Зазначене положення впливає з концепції, що існує в загальному праві для захисту прав бенефіціара від порушень з боку трасті. У такому випадку Конвенція передбачає можливість витребування трастового майна. При цьому вона визначає, що права та обов'язки будь-якої третьої сторони держателя майна регулюються правом, визначеним колізійними нормами за місцезнаходженням суду. Отже, за таких обставин застосуванню підлягає не право, яким регулюватиметься траст, а право, що буде визначено згідно з колізійними нормами країни суду.

У разі вирішення справи, пов'язаної з трастами, суд має застосовувати ст. 11 Конвенції безвідносно до власних колізійних норм та правил. Як наголосив М. Граціадеї, «міжнародне зобов'язання договірної країни “визнавати” траст відповідно до правил Конвенції передбачає, що ці правовідносини, які кваліфікуються як траст відповідно до ст. 2 Конвенції, мають наслідки для суду, якщо інше не передбачено Конвенцією. Більше того, такі відносини повинні визнаватися, не вдаючись до їх різних або альтернативних характеристик, як зазначено у ст. 11 Конвенції: “траст, створений відповідно до права [що підлягає застосуванню], має визнаватися як траст”» [5, 36].

Згідно зі ст. 15 Конвенція не перешкоджає застосуванню імперативних положень закону, що передбачені колізійними нормами країни суду (*mandatory rules, droits impératifs*). Такі

норми стосуються, зокрема, захисту неповнолітніх і недієздатних сторін; особистих та майнових наслідків вступу в шлюб; права на спадкування за заповітом або без заповіту, особливо невідчужуваних долей подружжя та родичів; передачі права власності та заставні права на майно; захисту кредиторів у справах про неплатоспроможність; захисту третіх сторін, які діють добросовісно.

Важливо зупинитися на одному з принципових положень Конвенції — ст. 13, відповідно до якої жодна Держава не зобов'язана визнавати траст, істотні складові якого, окрім вибору права, що застосовується, місця управління та звичайного місця проживання і діяльності довірчого власника, більш тісно пов'язані з Державами, які не мають інституту трасту або категорій, пов'язаних із трастами. Такими істотними випадками можуть бути, зокрема, постійне місце проживання або національність осіб, пов'язаних із трастом, або місцезнаходження майна.

Зазначене положення визначає підстави для невизнання трасту. Це своєрідна можливість уникнення визнання трасту країнами, у яких цей інститут відсутній. Так, суддя країни, у якій відсутні трасти, може відмовити у визнанні трасту, якщо він вважатиме, що справа є внутрішньою для його країни. До речі, в Італії, яка першою визнала можливість створення національних трастів (*trusts interni*) на підставі ст. 6 Конвенції, «можливість невизнання трасту згідно зі ст. 13 Конвенції була Домокловим мечем, який нависав над новими трастами, що створювалися таким чином» [5, 69].

Четвертий розділ Конвенції присвячений загальним питанням, серед яких наголос на тому, що: Конвенція не перешкоджає застосуванню імперативних колізійних норм країни суду (ст. 15); поняття «право» включає лише матеріальні норми країни, тобто зворотна відсилка не допускається (ст. 17);

Конвенція може не застосовуватися у разі порушення публічного порядку («*ordre public*») (ст. 18); країни мають право не застосовувати Конвенцію до трастів, створених до дати набрання чинності Конвенції для цієї Держави (ст. 22) та ін.

Окремо слід зупинитися на ст. 21, відповідно до якої будь-яка Договірна Держава може залишити за собою право застосовувати положення розділу III лише до трастів, дійсність яких регулюється правом Договірної Держави. Як зазначає А. Е. фон Овербек, «визначальним критерієм згідно зі ст. 21 є право, що регулює дійсність трасту. Якщо це право Договірної Держави, траст повинен бути визнаний, навіть якщо його окремі аспекти, наприклад управління, регулюються правом недоговірної країни» [2, 409].

Відповідно до ст. 23 з метою визначення права, що застосовується відповідно до Конвенції, у випадках, коли держава об'єднує декілька територіальних одиниць, кожна з яких має власні правові норми стосовно трастів, будь-яке посилання на законодавство цієї Держави тлумачиться як посилання на чинне законодавство відповідної територіальної одиниці. До прикладу, Канада ратифікувала Конвенцію у 8 з 10 провінцій (у провінціях Онтаріо та Квебек вона не діє), а «під парасолькою» Великої Британії Конвенція діє у 13 з 14 Британських Заморських територій [7].

У багатюрисдикційних країнах колізійні норми, що містяться у Конвенції про трасти, можуть застосовуватися як у міжнародному, так і в внутрішньому колізійному праві на підставі ст. 24, відповідно до якої держава, у межах якої різні територіальні одиниці мають власні норми права стосовно трастів, не зобов'язана застосовувати положення Конвенції до колізій виключно між нормами таких одиниць. До прикладу, Велика Британія застосовує норми Конвенції при вирішенні

внутрішніх колізій, що виникають між англійським і шотландським правом, тоді як Австралія — ні [5, 36].

І нарешті *п'ятий розділ Конвенції* «Прикінцеві положення» визначає порядок набуття нею чинності, процедури ратифікації та приєднання до неї, а також процедури внесення застережень та денонсації.

Завершуючи аналіз Конвенції про трасти, слід зазначити, що вона набула чинності 1 січня 1992 р. внаслідок ратифікації Великою Британією, Австралією та Італією. На сьогодні її ратифікували такі європейські країни: Велика Британія (крім того, діє на тринадцяти Британських Заморських територіях), Італія, Нідерланди, Мальта, Монако, Ліхтенштейн, Люксембург, Сан-Марино, Швейцарія; серед неєвропейських — Австралія, Канада (діє у восьми англо-мовних провінціях) та Гонконг¹. Останньою країною, яка ратифікувала у 2017 р. Конвенцію, став Кіпр. США та Франція підписали Конвенцію, проте станом на сьогодні так і не ратифікували її відповідно до встановленої процедури [7].

Окремо слід зазначити, що Бельгія, хоч і не ратифікувала Конвенцію про трасти, у 2004 р. прийняла Кодекс міжнародного приватного права (*Code of Private International Law*), у якому

міститься окремий розділ, присвячений праву, що застосовується до трастів, який ґрунтується на положеннях Конвенції, хоча і не повністю охоплює її [5, 39]. На жаль, жодна країна колишнього Радянського Союзу не брала участі у розробці Конвенції та у подальшому не ратифікувала її, хоча, як показала практика, приєднання до Конвенції дозволило країнам, у яких відсутній інститут трасту, досягнути значних результатів у визнанні та ефективному використанні трасту.

Конвенція про трасти дає можливість визнавати іноземні трасти та трастоподібні конструкції, які підпадають під визначення у ст. 2, без введення їх у національне право. Більше того, досвід Італії підтверджує можливість заснування національних трастів на підставі норми іноземного права без уведення інституту трасту у власне приватне право. На наше переконання, Конвенція не містить жодної норми, яка могла би бути визнана неприйнятною з погляду українського законодавства, проте її ратифікація дозволила б Україні активно долучитися до визнання та використання цілої низки трастів і трастоподібних конструкцій, що існують у різних країнах, без уведення їх у національне право.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59
2. *von Overbeck Alfred E.* Explanatory Report on the 1985 Hague Trusts Convention / Alfred E. von Overbeck // HCCH Publications. — P. 370–415 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2949>
3. *The International Trust* // General Editor D. Hayton // Jordan Publishing Limite. — 2011. — 925 p.
4. *Recognition of Trusts Act 1987 (Overseas Territories) Order 1989* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.opsi.gov.uk/si/si1989/Uksi_19890673_en_1.htm
5. *Graziadei M.* Recognition of Common Law Trusts / M. Graziadei // *Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law* / ed. by L. Smith — UK : Cambridge University Press, 2012. — P. 29–82.
6. *Panico P.* International Trust Law / P. Panico. — UK : Oxford University Press, 2010. — 609 p.
7. *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/extensions/?cid=59&mid=710>

¹ Конвенція про трасти набула чинності у Гонконгу ще під час перебування під суверенітетом Великої Британії як однієї з її Заморських територій. Проте після передачі суверенітету Гонконгу від Великої Британії до Китайської Народної Республіки 1 липня 1997 р., остання не скасувала рішення про чинність Конвенції, тому Гонконг — єдина китайська юрисдикція, де на сьогодні застосовується Конвенція про трасти.

Буюджи Г. Конвенція про право, що застосовується до трастів та їх визнання: перспективи для України

Анотація. Стаття присвячена передумовам прийняття та аналізу положень Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання, прийнятій Гаазькою конференцією у 1985 р. Конвенція відіграла ключову роль у визнанні трастів країнами, яким цей інститут невідомий. При цьому вона сама не має вводити траст у право країн цивільного права, а лише створювати підстави для визнання трастів, заснованих за іноземним законодавством. В результаті дослідження норм Конвенції та практики їх застосування в інших країнах континентального права автор доходить висновків щодо перспектив ратифікації її Україною.

Ключові слова: трасти, міжнародне приватне право, колізійні норми, право, що застосовується до трастів, визнання трастів.

Буюджи А. Конвенция о праве, применимом к трастам и их признании: перспективы для Украины

Аннотация. Статья посвящена предпосылкам принятия и анализу положений Конвенции о праве, применимом к трастам и их признании, принятой Гаагской конференцией в 1985 г. Конвенция сыграла ключевую роль в признании трастов странами, которым данный институт не известен. При этом она сама не должна вводить траст в право стран гражданского права, а лишь создавать основания для признания трастов, основанных в соответствии с иностранным законодательством. В результате исследования норм Конвенции и практики их применения в других странах континентального права автор приходит к выводам о перспективах ратификации ее в Украине.

Ключевые слова: трасты, международное частное право, коллизионные нормы, право, применимое к трастам, признание трастов.

Buiadzhy H. Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition: Perspectives for Ukraine

Annotation. The article is devoted to preconditions for adoption and analysis of the provisions of the Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, adopted by the Hague Conference in 1985. The Convention has played a key role in recognition of trusts by the countries in which this institution is unknown. However, the Convention does not introduce trust concept into civil law countries, but merely creates the basis for the recognition of trusts created under the foreign law. The research of the provisions of the Convention and practice of their application in other countries of continental law gives the author grounds for her own conclusions about the perspectives for its ratification by Ukraine.

Key words: trusts, international private law, conflict of laws, the law applicable to trusts, recognition of trusts.

ЗДОРОВ'Я ЯК ДОДАТКОВИЙ БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ



К. КАТЕРИНЧУК

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

У Кримінальному кодексі України (далі — КК України) в диспозиціях статей Особливої частини використовуються різні терміни (термінологія) щодо опису можливих наслідків від суспільно небезпечного діяння. Така особливість положень деяких статей КК України ускладнює розуміння норм, встановлення ознак складу злочину та, як наслідок, призводить до помилок при кваліфікації. Саме тому ми вирішили здійснити аналіз положень деяких статей Особливої частини КК України для узагальнення інформації щодо встановлення цих особливостей, порівняти існуючу термінологію та запропонувати варіанти вирішення зазначеної проблеми. Дослідженнями з цієї теми займалися: Є. Булавін, В. Веніамінов, О. Денісова, О. Житній, О. Панчак, Л. Сердюк та ін. Однак деякі особливості статей потребують подальшого обговорення.

КК України в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» розміщує статті, які передбачають кримінальну відповідальність і за посягання на здоров'я особи, насамперед це всі види тілесних ушкоджень (статті 121–125, 128),

побої і мордування (ст. 126), катування (ст. 127), спеціальні види тілесних ушкоджень: зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130), зараження венеричною хворобою (ст. 133). Тобто це статті, в яких безпосереднім обов'язковим об'єктом складу злочину є здоров'я особи. Водночас в Особливій частині КК України також є статті, в яких додатковим безпосереднім об'єктом складу злочину є здоров'я особи. Проведений аналіз цих статей дає можливість виокремити такі наслідки: 1) побої, легкі або середньої тяжкості, тілесне ушкодження; 2) побої або інше насильство; 3) тілесне ушкодження; 4) тілесне ушкодження чи інша шкода здоров'ю; 5) тілесне ушкодження, побої або інші насильницькі дії; 6) легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження; 7) середньої тяжкості тілесні ушкодження; 8) середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження; 9) тяжке тілесне ушкодження; 10) тяжкі наслідки; 11) особливо тяжкі наслідки.

Один із таких наслідків передбачений у ч. 2 ст. 345, ч. 2 ст. 345¹, ч. 2 ст. 346, ч. 2 ст. 350, ч. 2 ст. 377 КК України — це

побої, легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. Аналіз спеціальної літератури та судової практики зазначених вище статей КК України доводить, що кримінальна відповідальність настає у випадках заподіяння побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Завдання одиначного удару виключає кримінальну відповідальність, у випадку, якщо не заподіяні при цьому тілесні ушкодження.

Дещо схожий наслідок, але не конкретизований у певній частині, — це *побої або інше насильство* (ч. 1 ст. 406 КК України). У постанові Пленуму Верховного Суду України (далі — ВСУ) «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» не визначено термін «побої», однак в теорії кримінального права та Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (далі — Правила) наведено таке його тлумачення, як: багаторазове (два і більше) завдання ударів по тілу потерпілого, яке не спричинило будь-яких тілесних ушкоджень. «У випадку завдання одного удару, що не є «побоями», дії винної особи підпадають під ознаки «іншого насильства» у цій статті. Інше насильство — це різні види фізичного впливу на потерпілого, які не є побоями і не пов'язані зі спричиненням тілесних ушкоджень: нанесення ляпасу, поштовх, зв'язування чи інше позбавлення волі, насильницьке вчинення сексуальних розбещень, а так само погрози застосування фізичного насильства, пов'язані з вимогами до потерпілого виконувати замість винного ті чи інші обов'язки військової служби (наприклад, обов'язки днювального роти), надати йому особисті послуги (випрати білизну, сходити в магазин), передати для споживання чи користування продукти або інші предмети, що належать потерпілому на праві приватної власності або видані у користування, тощо» [1, 1172]. Відповідно до нада-

ного визначення термін «інше насильство» включає в себе і «погрозу застосування фізичного насильства».

Аналіз судової практики доводить, що у всіх випадках заподіявалися побої. Однак крім законодавчо визначеного наслідку побоїв — фізичний біль, у кримінальних справах фігурують й інші наслідки, такі як «сильний фізичний біль», крім того, «фізичні», в деяких випадках і «моральні страждання». Це доводить, що деякі терміни (оціночні терміни) КК України не мають чітко встановлених ознак, що призводить до неправильного розуміння його положень.

Тілесне ушкодження — частини 1 і 2 ст. 414 КК України. У цій статті законодавець не конкретизував вид тілесного ушкодження (легкі, середньої тяжкості, тяжкі), тому його встановлення визначає судова практика. Аналіз судової практики доводить, що у більшості випадків заподіюється легке тілесне ушкодження [2]. Не є винятком і тілесне ушкодження середньої тяжкості [3]. Найменша частка припадає на тяжке тілесне ушкодження [4]. Отже, при визначенні таких наслідків, як «тілесне ушкодження», у певній статті, встановлено, що воно охоплює всі види тілесних ушкоджень, залежно від ступеня тяжкості (легкі, середньої тяжкості та тяжкі).

Наслідки, що зазначені лише у ст. 113 КК України «Диверсія» — *тілесне ушкодження чи інша шкода здоров'ю*. Тілесне ушкодження, як і в попередньому випадку, на нашу думку, охоплює всі види тілесних ушкоджень, хоч деякі науковці абстрактно зазначають їх ознаки, а саме: «порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох ушкоджуючих факторів» [5, 38]. Якщо види та ознаки тілесних ушкоджень визначені теорією та практикою, то незрозумілим залишається термінологія, що також використовується у статті, а саме: «інша шкода здоров'ю». Під «іншою шкодою

здоров'ю» науковці розуміють неврологічний розлад, втрату працездатності тощо [1, 278; 5, 38]. Досліджуючи особливості термінології, що використовується у цьому визначенні, можна зазначити, що «втрата працездатності» — це один із можливих наслідків тілесного ушкодження, тому повністю охоплюється цим поняттям і виокремлювати його як «іншу шкоду здоров'ю» є недоречним. А ось «неврологічний розлад» не належить до ознак тілесного ушкодження, тому є сенс у виокремленні його як одного з можливих наслідків цієї статті.

Аналіз вироків судів на підставі яких осіб було засуджено за вчинення, зокрема кримінального правопорушення, передбаченого ст. 113 КК України, доводить, що в усіх випадках дії винних осіб не були доведені до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі — закінчений замах на вчинення злочину [6] та незакінчений замах на вчинення злочину [7]. Тому в цьому випадку нам не вдалося проаналізувати, які наслідки будуть охоплюватися законодавчо встановленими — «тілесне ушкодження чи інша шкода здоров'ю», щоб в подальшому визначити їх види або коло наслідків, які можливо віднести до «іншої шкоди здоров'ю».

У частині 2 ст. 405 КК України передбачено одну з форм об'єктивної сторони цього складу злочину — *тілесне ушкодження, побої або інші насильницькі дії*. Встановлення можливих наслідків у зазначеній статті також потребує уточнень. Щодо тілесних ушкоджень та побоїв ми вже зазначали вище. Загалом у проаналізованій нами судовій практиці визначено вид тілесного ушкодження, що був заподіяний злочинцем, — *легке тілесне ушкодження* заподіюється у більшості випадків, що виявлені нами під час дослідження цього питання [8]. Меншою мірою, але також мало місце — *середньої тяжкості тілесне ушкодження* [9]; *одиночні* випадки заподіяння *тяжкого тілесного ушкодження* [10]. Однак у деяких

випадках суд не визначає вид тілесних ушкоджень [11]. Також «на практиці по боями часто визнаються тілесні ушкодження (найчастіше легкі), що не були належним чином зафіксовані в медичних документах» [5, 718]; або «шляхом обслідування потерпілого і підтверджені висновком судово-медичної експертизи» [1, 1169].

Найбільш незрозумілим залишається термін, що передбачений у ч. 2 ст. 405 статті, — «інші насильницькі дії». При порівнянні термінів цієї статті та ч. 1 ст. 126 «Побої і мордування» КК України в частині спричинення можливих наслідків, то вони є аналогічними. Однак у спеціальній літературі до «інших насильницьких дій» відносять «заподіяння мук, мордування» [5, 718], а це в ст. 126 відноситься до кваліфікуючих ознак. Тобто деякі положення КК України суперечать одне одному, тому теорія кримінального права надає своє бачення певного питання. У свою чергу, на практиці застосовуються положення КК України та звертаються до теорії для роз'яснення, тому й виникає така неузгодженість.

Не викликає ускладнень кваліфікація дій особи в частині встановлення наслідків, яка вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 398 і ч. 2 ст. 406 КК України, де законодавець їх чітко визначив як *легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження*, а також ч. 2 ст. 281 і ч. 1 ст. 286 КК України — *середньої тяжкості тілесні ушкодження, середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження* — у ч. 3 ст. 150¹, ч. 2 ст. 276, ч. 2 ст. 277, ч. 2 ст. 282, ст. 287, ст. 288, ч. 2 ст. 314, ч. 1 ст. 415 КК України. Це викликано насамперед тим, що в зазначених статтях КК України чітко встановлені наслідки без використання оціночних термінів, а ознаки цих наслідків, тобто тілесних ушкоджень, викладені в Правилах.

Вивчення спеціальної літератури дало можливість зробити висновок про те, що не завжди науковці правильно

встановлюють формулу кваліфікації у деяких статтях КК України, де законодавчо визначені певні наслідки злочину. Наприклад, ч. 3 ст. 150¹ «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом», де внаслідок вчинення дій, передбачених у частинах 1, 2 цієї статті, особі заподіюються середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження, «вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 150¹, та, відповідно, статтями 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження)» [12, 115]. Така формула кваліфікації можлива лише у випадку, якщо у суб'єкта складу злочину був умисел на заподіяння таких ушкоджень, у протилежному випадку ч. 3 ст. 150¹ повністю охоплюється цією статтею і додаткової кваліфікації не потребує.

Також додаткова кваліфікація за відповідними статтями КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за тяжке та/або середньої тяжкості тілесні ушкодження, можлива в тому випадку, якщо при незаконному введенні в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 314) до потерпілої особи заподіюється фізичне насильство з метою подолання її опору, наслідком якого є спричинені зазначені ушкодження. У протилежному випадку дії винної особи кваліфікуються за ч. 2 ст. 314 КК України.

Відповідальність за статтями 286–288 та 415 КК України настає лише за умови, що винна особа внаслідок порушення певних правил спричинила з необережності потерпілому середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження або його загибель. Так, у постанові Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» зазначено, що, якщо ж, порушуючи відповідні правила й усвідомлюючи суспільно

небезпечний характер своїх дій, винний передбачав суспільно небезпечні наслідки і бажав або свідомо припускав їх настання, ці дії необхідно кваліфікувати за статтями КК України, у яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи. Постанова Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» не регулює питання щодо особливостей кваліфікації за ч. 2 ст. 314 КК України у випадку заподіяння середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження.

Не потребує додаткової кваліфікації у разі вчинення діяння, що передбачено у ч. 1 ст. 136, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ст. 196, ч. 2 ст. 286, ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 345¹, ч. 3 ст. 346, ч. 3 ст. 350, ч. 3 ст. 377, ч. 3 ст. 389, ч. 3 ст. 399, ч. 2 ст. 442 КК України та заподіяно при цьому *тяжке тілесне ушкодження*.

Найбільш невизначеними та дискусійними є *тяжкі наслідки* (ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 110², ч. 2 ст. 114¹, ч. 3 ст. 133, ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 137, ст. 138, ч. 2 ст. 139, частини 1, 2 ст. 140, ст. 141, ст. 145, ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 2 ст. 151, ч. 2 ст. 155, ч. 3 ст. 161, ст. 166, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 194¹, ст. 197, ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206², ч. 2 ст. 222², ч. 3 ст. 232¹, ст. 236, ст. 237, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239¹, ч. 3 ст. 239², ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ст. 247, ст. 251, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253, частини 1, 2 ст. 258, ч. 3 ст. 258³, ч. 2 ст. 259, ч. 5 ст. 260, ст. 264, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265¹, ч. 2 ст. 266, ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 267¹, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 270¹, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 3 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 279, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 281, ч. 2 ст. 283, ст. 291, ч. 3 ст. 292, ст. 294, ч. 4 ст. 297, ч. 4 ст. 303, ч. 3 ст. 321¹, ч. 3 ст. 321², ч. 4 ст. 323, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 347¹, ч. 2 ст. 352, ч. 3 ст. 355, ч. 2 ст. 364, ч. 2

ст. 364¹, ч. 3 ст. 365, ч. 3 ст. 365²; ч. 2 ст. 366; ч. 2 ст. 367, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 374, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 378, ст. 380, ч. 2 ст. 381, ч. 3 ст. 399, ч. 2 ст. 402, ч. 1 ст. 403, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 406, ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 3 ст. 414, ст. 416, ст. 417, ст. 418, ст. 419, ч. 1 ст. 420, ч. 1 ст. 421, ч. 3 ст. 422, ч. 2 ст. 425 (примітка), частини 2, 3 ст. 426, ч. 2 ст. 439, ч. 2 ст. 446 КК України). Дослідження цього питання буде здійснено нами в подальших публікаціях.

Особливо тяжкі наслідки зазначаються законодавцем у КК України в злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості — ч. 3. ст. 152 «Згвалтування»; ч. 3 ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» КК України. Особливо тяжкими наслідками, як зазначено в постанові Пленуму ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне

знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (п. 11). Отже, відповідно до зазначеного вище «особливо тяжкі наслідки» — це смерть, лише тяжке тілесне ушкодження (крім однієї з ознак — небезпечності для життя на момент його заподіяння) та «соціальні хвороби» як спеціальний вид тілесних ушкоджень.

Отже, проаналізувавши вироки суду, постанови Пленуму ВСУ, наукову літературу, можна зробити висновки про те, що наслідки злочину, які передбачені певною диспозицією статті, іноді мають невизначений характер. Така «особливість» ускладнює розуміння цих наслідків, викликає дискусії в науковій сфері та може призвести до помилкової кваліфікації на практиці. Тому потрібне чітке встановлення певних наслідків (із зазначенням виду тілесного ушкодження або інших наслідків) без використання термінології, що має оціночний характер (тяжкі наслідки, особливо тяжкі наслідки, інша шкода тощо).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид. переробл. та допов. — Київ : Юридична думка, 2012. — 1316 с.
2. *Вирок* Новоайдарського районного суду Луганської області від 21 грудня 2016 р., справа № 419/1818/16-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63577284>
3. *Вирок* Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 20 квітня 2016 р., справа № 227/667/16-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57286604>
4. *Вирок* Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 17 жовтня 2014 р., справа № 308/8042/14-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41613043>
5. *Кримінальне право. Особлива частина* : підруч. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — 2-ге вид. — Київ : Дакор, 2013. — 786 с.
6. *Вирок* Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 3 травня 2017 р., справа № 331/5187/15-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66314990>
7. *Вирок* Гуляйпільського районного суду Запорізької області від 26 жовтня 2016 р., справа № 315/489/16-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62278568>
8. *Вирок* Шевченківського районного суду м. Києва від 22 грудня 2011 р., справа № 1-1945/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20184471>
9. *Вирок* Гайсинського районного суду Вінницької області від 12 жовтня 2016 р., справа № 129/321/16-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61958233>

10. *Вирок* Богунського районного суду м. Житомира від 18 лютого 2015 р., справа № 295/19413/14-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43386969>
11. *Вирок* Броварського міськрайонного суду Київської області від 9 листопада 2012 р., справа № 1007/11456/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27461865>
12. *Кваліфікація* злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Коваленка ; за наук. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. — Київ : Атіка, 2011. — 648 с.

REFERENCES

1. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary of the Criminal Code of Ukraine], Kyiv: Urydychna dumka, 2012, 1316 p.
2. Vyrok Novoaidarskogo rajonnogo sudu Luganskoj oblasti vid 21 grudnia 2016 r., sprava № 419/1818/16-к [The verdict of Novoaidarsky district court of Luhansk region from December 21, 2016, case № 419/1818/16-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63577284>
3. Vyrok Dobropilskogo miskrajonnogo sudu Donetskoj oblasti vid 20 kvitnia 2016 r., sprava № 227/667/16-к [The verdict of the Dobropil city district court of Donetsk region dated April 20, 2016, case № 227/667/16-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57286604>
4. Vyrok Uzgorodskogo miskrajonnogo sudu Zakarpatskoj oblasti vid 17 zovtnia 2014 r., sprava № 308/8042/14-к [The verdict of the Uzhgorod City District Court of Zakarpattia Oblast of October 17, 2014, case № 308/8042/14-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41613043>
5. Kryminalne parvo. Osoblyva chastyna [Criminal law. Special part], Kyiv: Dakor, 2013, 786 p.
6. Vyrok Zovtnevoogo rajonnogo sudu m. Zaporizzia vid 3 travnia 2017 r., sprava № 331/5187/15-к [Sentence of Zhovtnevyi district court of Zaporozhye city from May 3, 2017, case № 331/5187/15-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66314990>
7. Vyrok Gulajpilskogo rajonnogo sudu Zaporazskoї oblasti vid 26 zovtnia 2016 r., sprava № 315/489/16-к [The verdict of the Gulyaipil district court of Zaporozhye region from October 26, 2016, case № 315/489/16-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62278568>
8. Vyrok Shevchenkivskogo rajonnogo sudu m. Kyiva vid 22 grudnia 2011 r., sprava № 1-1945/11. [Judgment of the Shevchenkivsky District Court of Kyiv dated December 22, 2011, case № 1-1945/11]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20184471>
9. Vyrok Gajsynskogo rajonnogo sudu Vinnytskoj oblasti vid 12 zovtnia 2016 r., sprava № 129/321/16-к [The verdict of the Haysin District Court of the Vinnytsia region dated October 12, 2016, case № 129/321/16-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61958233>
10. Vyrok Bogunskogo rajonnogo sudu m. Zytomyra vid 18 lyutogo 2015 r., sprava № 295/19413/14-к [The verdict of the Bogunsky District Court of Zhytomyr, February 18, 2015, case № 295/19413/14-k]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43386969>
11. Vyrok Brovarskogo miskrajonnogo sudu Kyivskoi oblasti vid 9 lystopada 2012 r., sprava № 1007/11456/2012 [The verdict of the Brovarsky district court of the Kyiv region from November 9, 2012, case № 1007/11456/2012]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27461865>
12. Kvalificatsia zlochyniv, pidslidnyh organam vnutrishnih sprav [Qualification of crimes, investigative bodies of internal affairs], Kyiv: Atika, 2011, 648 p.

Катеринчук К. Здоров'я як додатковий безпосередній об'єкт складу злочинів

Анотація. Стаття присвячена проблемам термінології та визначення змісту понять, що містяться у Кримінальному кодексі України. Досліджено статті, в яких безпосереднім додатковим об'єктом складу злочину є здоров'я особи. Здійснено аналіз судової практики, наведено власне бачення вдосконалення закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: злочин, тілесне ушкодження, побої, насильство, шкода, життя, здоров'я.

Катеринчук Е. Здоровье как дополнительный непосредственный объект состава преступлений

Аннотация. Статья посвящена проблемам терминологии и определения понятий, содержащихся в Уголовном кодексе Украины. Исследованы статьи, в которых непосредственным дополнительным объектом преступления выступает здоровье человека. Осуществлен анализ судебной практики, приведено свое видение по совершенствованию закона об уголовной ответственности.

Ключевые слова: преступление, телесное повреждение, побои, насилие, вред, жизнь, здоровье.

Katerynychuk K. Health as an Additional Direct Object of Crimes Component Elements

Annotation. Article is devoted to problems of terminology and definition of the concepts which are contained in the Criminal code of Ukraine. Articles in which health of the person acts as direct additional object of crime are investigated. The analysis of court practice is carried out, the vision on improvement of the law on criminal liability is given.

Key words: crime, bodily harm, beating, violence, harm, life, health.

ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ (на прикладі призначення покарання за крадіжку без обтяжуючих ознак)



О. ОБОДОВСЬКИЙ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Реакція держави на злочинне діяння може виражатися у різних формах, однією з яких є визнання особи винною у вчиненні злочину та призначення цій особі покарання. Питанням, що виникають при призначенні покарання, у Кримінальному кодексі України (далі — КК України) приділено чимало уваги. Зокрема, у Загальній частині Кодексу виділений окремий розділ, який так і називається: «Призначення покарання». Крім того, при призначенні покарання потрібно враховувати ще й положення, закріплені в інших розділах Загальної частини КК України, наприклад, у розділі X («Покарання та його види») і в розділі XV («Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх»).

Велика кількість статей, у яких даються відповіді на низку питань, що виникають при призначенні винному покарання, створює враження повноти законодавчого регулювання відповідної діяльності. Це враження складається зовсім небезпідставно. Водночас твердження про повноту законодавчого регулювання питань призначення покарання є й певним перебільшенням: не завжди питання, що постають при

цьому, можна вирішити однозначно. Таку ситуацію найкраще було б розглянути на конкретному прикладі, показавши практичне значення відповідних теоретичних розробок.

Одне з тестових запитань для кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду було сформульовано так: «16-річний громадянин І. вчинив крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК). Санкція цієї статті передбачає покарання у виді штрафу від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від 80 до 240 годин, або виправних робіт на строк до 2 років, або арешту на строк до 6 місяців, або позбавлення волі на строк до 3 років. Визначте, які з передбачених у санкції покарань і в яких межах суд може призначити неповнолітньому І. за умови, що він працює і має власне майно і дохід» [1, 1].

1. Оскільки неповнолітній І. має власне майно і дохід, то йому може бути призначене покарання у виді штрафу (ч. 1 ст. 99 КК України). Розмір штрафу для неповнолітнього встановлюється судом у межах до п'ятисот

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — НМДГ) (ч. 2 ст. 99 КК України). Областю спільних значень для множини «до п'ятисот» і множини «від п'ятдесяти до ста» є множина «від п'ятдесяти до ста». Тому неповнолітньому І. покарання у виді штрафу може бути призначене в розмірі від п'ятдесяти до ста НМДГ.

2. Неповнолітній І. досяг шістнадцятирічного віку. Отже, йому може бути призначене покарання у виді громадських робіт (ч. 1 ст. 100 КК України). Крім того, І. працює, тому йому може бути призначене покарання у виді виправних робіт (ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 100 КК України). Неповнолітньому покарання у виді громадських робіт може бути призначене на строк від тридцяти до ста двадцяти годин (ч. 1 ст. 100 КК України), а покарання у виді виправних робіт — на строк від двох місяців до одного року (ч. 2 ст. 100 КК України). Областю спільних значень для множини «від тридцяти до ста двадцяти» і множини «від вісімдесяти до двохсот сорока» є множина «від вісімдесяти до ста двадцяти» (годин). Для покарання у виді виправних робіт у санкції ч. 1 ст. 185 КК України визначена лише верхня межа строку — два роки. Але неповнолітньому виправні роботи можуть бути призначені на строк щонайбільше один рік. Оскільки нижня межа строку покарання у виді виправних робіт у санкції не встановлена, вона має визначатися відповідно до положень Загальної частини КК України. Для неповнолітнього така межа встановлена у ч. 2 ст. 100 КК України. Тому І. покарання у виді громадських робіт може бути призначене на строк від вісімдесяти до ста двадцяти годин, а покарання у виді виправних робіт — на строк від двох місяців до одного року.

3. Шістнадцятирічному І. може бути призначене покарання у виді арешту (ч. 3 ст. 60, ст. 101 КК України). Неповнолітнім арешт призначається на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти

днів (ст. 101 КК України). Так само, як і для покарання у виді виправних робіт, для арешту в санкції ч. 1 ст. 185 КК України встановлено лише верхню межу строку покарання, а саме: «до шести місяців». Але тривалість арешту для неповнолітнього може становити щонайбільше сорок п'ять днів. Мінімальний строк покарання у виді арешту в санкції ч. 1 ст. 185 КК України не встановлений. Тому він має визначатися на основі інших положень Кодексу. Відповідно до ст. 101 КК України для неповнолітнього такий строк становить п'ятнадцять днів. Отже, шістнадцятирічному І. покарання у виді арешту може бути призначене на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти днів.

4. Покарання у виді позбавлення волі на певний строк не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК України). Злочин, вчинений неповнолітнім І., не належить до злочинів невеликої тяжкості (є злочином середньої тяжкості). Тому І. може бути призначене покарання у виді позбавлення волі.

За злочин середньої тяжкості покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому на строк не більше чотирьох років (п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України). При цьому мінімальний строк позбавлення волі для неповнолітнього становить шість місяців (ч. 1 ст. 102 КК України).

У санкції ч. 1 ст. 185 КК України щодо покарання у виді позбавлення волі сказано «на строк до трьох років». Інакше кажучи, в санкції частини статті нижня межа для цього виду покарання не встановлена, а верхня межа є меншою, ніж максимальний строк, на який неповнолітньому може бути призначене позбавлення волі за вчинення злочину середньої тяжкості. Отже, шістнадцятирічному І. покарання у виді позбавлення волі може бути призначене на строк від шести місяців до трьох років.

Таким чином, будь-яке з покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 185 КК України, може бути призначене неповнолітньому І. Ці покарання можуть бути призначені в межах: штраф — від п'ятдесяти до ста НМДГ, громадські роботи — від вісімдесяти до ста двадцяти годин, виправні роботи — від двох місяців до одного року, арешт — від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб, позбавлення волі — від шести місяців до трьох років. Можливо, саме така відповідь зараховувалася кандидатам на посаду судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду як правильна.

Межі, в яких визначається розмір (строк) покарання, сформульовані в санкції ч. 1 ст. 185 КК України по-різному, а саме: для штрафу і громадських робіт у санкції названі як нижня межа, так і верхня, а для виправних робіт, арешту і позбавлення волі — тільки верхня межа. При цьому нижня межа і для штрафу, і для громадських робіт є вищою, ніж мінімальний розмір штрафу та мінімальний строк громадських робіт, встановлені у ч. 2 ст. 53 та ч. 2 ст. 56 КК України відповідно. Крім того, визначені в санкції ч. 1 ст. 185 КК України максимальні строки, на які повнолітнім можуть бути призначені громадські роботи, виправні роботи й арешт, збігаються із максимальними строками цих видів покарань, що встановлені у Загальній частині КК України (ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57, ч. 1 ст. 60 відповідно). Навпаки, для штрафу і позбавлення волі ці межі не збігаються.

У Загальній частині КК України покарання, які можуть бути призначені неповнолітнім, закріплені як окремі різновиди того чи іншого покарання, що застосовується до повнолітніх. На це, зокрема, орієнтує назва розділу XV Загальної частини КК України («Особливості... покарання неповнолітніх»), а також «згадки» про неповнолітніх у низці статей розділу X «Покарання та його види» (ч. 2 ст. 57,

ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України). І такий підхід до караності діянь неповнолітніх узгоджується із логікою побудови санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, згідно з якою в санкціях передбачені покарання, що застосовуються до повнолітніх, а в разі вчинення злочину неповнолітнім розміри (строки) покарання мають бути «скориговані» відповідно до положень розділу XV Загальної частини КК України. Але тоді виникають ситуації, для однозначного вирішення яких Кодекс не завжди пропонує відповідні інструменти.

Завдання про призначення покарання шістнадцятирічному І. було розв'язано, виходячи з буквального розуміння положень КК України. Але такий підхід в окремих випадках виявляється несправедливим.

1. Коли йшлося про мінімальні межі покарань у виді виправних робіт, арешту й позбавлення волі, наголошувалося на тому, що для цих покарань у санкції ч. 1 ст. 185 КК України передбачена тільки верхня межа. Нижня межа для цих покарань насправді теж «присутня» у санкції, але визначена вона у відповідних статтях розділу X Загальної частини КК України. І тому слова із санкції «виправними роботами на строк до двох років» потрібно розуміти як «виправними роботами на строк **від шести місяців** до двох років». Так само й для арешту: «на строк до шести місяців» — «на строк **від одного** до шести місяців» і позбавлення волі: «на строк до трьох років» — «на строк **від одного** до трьох років». Так мали б тлумачитися формулювання санкції у випадку вчинення злочину повнолітнім, а для неповнолітнього відповідні мінімальні межі замінюємо мінімальними межами, закріпленими в статтях розділу XV Загальної частини КК України.

Зазначена вище заміна зрозуміла: для того й існують у КК України окремі (самостійні) положення про межі, в яких призначається той чи інший вид

покарання неповнолітньому, щоб більш м'яко відреагувати на вчинення злочинного діяння особою, яка не досягла вісімнадцятирічного віку. Водночас щодо покарання у виді штрафу і громадських робіт **такого пом'якшення** для неповнолітнього І. **не відбулося**: нижня межа зазначених покарань для І. була визначена так само, як визначалася б вона для повнолітньої особи. Це пов'язано насамперед із тим, що нижня межа для цих видів покарань прямо названа в санкції і, крім того, з тим, що мінімальний розмір штрафу та мінімальний строк громадських робіт, встановлені в санкції, не збігаються з найменшими розміром і строком, у якому (на який) відповідно до положень розділу Х Загальної частини КК України штраф та громадські роботи можуть бути призначені повнолітнім особам.

Отже, наявність (для одних покарань) та відсутність (для інших) у санкції ч. 1 ст. 185 КК України вказівки на мінімальний розмір (строк), у якому (на який) має призначатися те чи інше покарання, призвели до того, що підходи, застосовані для визначення мінімальних меж штрафу і громадських робіт, з одного боку, та виправних робіт, арешту і позбавлення волі, з другого боку, у випадку призначення цих покарань неповнолітньому виявилися різними. Водночас методологія обґрунтування рішення про призначення покарання не може залежати від того, який саме вид покарання призначається винному.

Зазначена методологія буде однаковою, якщо виходити з того, що для кожного покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК України, мінімальною для неповнолітнього є та межа, яка «мається на увазі» (з урахуванням положень розділу Х Загальної частини КК України), а відтак збігається з мінімальними розміром та строками покарань повнолітніх осіб. Проте таке рішення **«урівнює»** неповнолітніх із повнолітніми (принаймні щодо міні-

мальних меж покарання) і тому **суперечить** ідеї пом'якшення кримінальної відповідальності неповнолітніх (про таку ідею прямо було сказано в обґрунтуванні рішення про відхилення пропозиції щодо виключення з ч. 1 ст. 96 проекту КК України, прийнятого в першому читанні, першого речення, в якому максимальна тривалість позбавлення волі для неповнолітніх визначалась як десять років (пропозиція 490) [2]).

Запропоноване рішення не узгоджується і з положеннями КК України, якими встановлені більш короткі мінімальні строки покарань, що застосовуються до осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, порівняно з відповідними строками покарань повнолітніх осіб: якщо навіть у тих випадках, коли в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України не передбачено мінімального строку, на який певний вид покарання може бути призначений (повнолітньому), при призначенні цього покарання неповнолітній особі виходити з мінімальних меж, що «маються на увазі» для повнолітніх, то тоді положення розділу XV Загальної частини КК України, якими закріплені менш тривалі мінімальні строки покарань осіб, що не досягли вісімнадцятирічного віку, перестають «працювати» і тому перетворюються на не більше, ніж гарну декларацію, яка не має ніякого практичного призначення. Однак кожне положення було введене в текст Кодексу **не випадково, а з певною метою**, а тому не може (принаймні не повинно) бути зайвим чи мати декларативний характер.

Справедливим і таким, що узгоджується з логікою побудови КК України, буде лише такий підхід, за якого для неповнолітніх, що вчинили крадіжку без обтяжуючих ознак, нижня межа покарань у виді виправних робіт, арешту й позбавлення волі визначатиметься відповідно до положень розділу XV Загальної частини КК України, і,

крім того, мінімальні межі покарань у виді штрафу та громадських робіт будуть меншими, ніж для повнолітніх, що вчинили той самий злочин.

2. Мінімальний розмір штрафу становить тридцять НМДГ (ч. 2 ст. 53 КК України) — це загальне положення. А в спеціальній статті для неповнолітніх (ч. 2 ст. 99 КК України) закріплено, що розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі НМДГ, встановлюється судом у межах до п'ятисот НМДГ. Так визначено в чинній (яка є другою) редакції ч. 2 ст. 99 КК України. Водночас, коли ст. 99 КК України діяла в першій редакції і в ній не було вказівки на «в тому числі...», нижню межу покарання у виді штрафу для неповнолітніх пропонували визначати на рівні тридцяти НМДГ. Така позиція була висловлена, зокрема, в абзаці другому п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» [3]. Такого ж погляду дотримувався В. Попрас [4, 14].

Щоправда, були й інші позиції з цього приводу. Зокрема, Н. Юзікова зазначає, що «у судовій практиці трапляється неоднозначне тлумачення питання мінімального розміру штрафу (в разі застосування такого покарання до неповнолітніх. — О. О.)», і наводить приклади призначення штрафу в розмірі, меншому, ніж тридцять НМДГ [5, 688–689]. Дослідниця наводить також і позицію Пленуму Верховного Суду України з цього питання, висловлену в згаданій вище постанові, вказуючи, що Постанова зорієнтована на «усунення розбіжностей при призначенні судом мінімального розміру штрафу для неповнолітнього» [5, 689].

Однак таке розуміння першої і чинної редакцій ч. 2 ст. 99 КК України, за якого найменший можливий розмір штрафу для неповнолітнього визна-

чається як тридцять НМДГ, не можна назвати бездоганим. З одного боку, й справді, в ч. 2 ст. 99 КК України (як у першій редакції, так і в чинній) мінімальний розмір штрафу не визначений («...в межах до п'ятисот») і тому має встановлюватися відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України, а отже, дорівнюватиме тридцятьом НМДГ.

З другого боку, не можна ігнорувати того факту, що для інших покарань (крім позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) у розділі XV Загальної частини КК України прямо названі їх мінімальні межі, які є набагато нижчими, ніж для відповідних покарань повнолітніх осіб. На цьому тлі нелогічним був би підхід до визначення мінімального розміру штрафу для неповнолітніх на такому самому рівні, що й для повнолітніх. І ця нелогічність стає ще більш очевидною, якщо врахувати, що максимальний розмір штрафу для неповнолітніх у КК України є значно нижчим, ніж для осіб, що вчинили злочин у віці понад вісімнадцять років (так само, як і для інших покарань, що можуть призначатися неповнолітнім). Отже, законодавчий крок щодо більш м'якої реакції держави на злочинні діяння неповнолітніх буде **послідовним** лише за такого розуміння ч. 2 ст. 99 КК України, за якого розмір штрафу для неповнолітніх визначатиметься безвідносно до (мінімальної) величини, що становить тридцять НМДГ.

Крім того, Законом від 15 листопада 2011 р. [6] ч. 2 ст. 99 КК України було викладено в новій редакції, у якій збережено вказівку на «в межах до п'ятисот». І цим неначе ще раз була підтверджена **невипадковість пропуску** в ст. 99 КК України застереження про те, що мінімальний розмір штрафу для неповнолітніх має становити саме тридцять НМДГ.

У будь-якому випадку позиція, відповідно до якої мінімальний розмір штрафу для неповнолітніх має визна-

чатися на основі ч. 2 ст. 53 КК України, є не краще обґрунтованою, ніж позиція про неможливість застосувати в цій ситуації зазначене положення ст. 53 КК України. І якщо однією із загальних засад (принципів) кримінального провадження є презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (п. 10 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України)), що, зокрема, означає тлумачення усіх сумнівів щодо доведеності вини особи на користь такої особи (ч. 3 ст. 62 Конституції України, ч. 4 ст. 17 КПК України), а одним із принципів кримінально-правової кваліфікації є принцип вирішення спірних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються [7, 21, 23; 8, 81, 95–97], то одним із принципів призначення покарання мав би бути принцип вирішення спірних при призначенні покарання питань на користь особи, якій це покарання призначається. Інша справа, **наскільки адекватним є в сучасних умовах** розмір штрафу, що становить один, два, п'ять чи десять НМДГ. Але ж те саме можна сказати і про штраф розміром тридцять, сорок, п'ятдесят чи навіть сто НМДГ (О. Кузембаєв обґрунтував, що мінімальний розмір штрафу станом на 2016 р. має становити не п'ятсот десять гривень (тридцять НМДГ), а близько восьми тисяч (7 933,56) гривень [9, 153]).

«При призначенні покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті <...> Особливої частини КК, цей розмір визначається в певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян <...> із визначенням його у грошовій сумі...», — такий висновок щодо особливостей визначення розміру штрафу сформулював Верховний Суд України [10, 4–5]. Причому йдеться про певну кількість «повних» НМДГ. Тому мінімальний розмір штрафу для неповнолітнього мав би становити один НМДГ.

3. Питання про те, як саме має бути визначена мінімальна межа покарання

у виді штрафу чи громадських робіт у випадку призначення цих покарань неповнолітньому, що вчинив крадіжку без обтяжуючих ознак, можна вирішити по-різному. Так, можна виходити із того, що встановлений у санкції ч. 1 ст. 185 КК України мінімальний розмір штрафу (для повнолітніх) на двадцять НМДГ перевищує найменший можливий розмір штрафу як виду покарання (ч. 2 ст. 53 КК України), а для громадських робіт — з того, що їх мінімальний строк, встановлений у санкції, на двадцять годин перевищує найменший строк, на який може призначатися це покарання (ч. 2 ст. 56 КК України). На ці величини можна було б збільшити мінімальний розмір штрафу і мінімальний строк громадських робіт, що встановлені для неповнолітніх. Тоді неповнолітнім за вчинення крадіжки без обтяжуючих ознак штраф мав би призначатися у розмірі щонайменше двадцять один НМДГ, а громадські роботи — на строк не менше п'ятдесяти годин.

Але можливий також інший — кращий — підхід, а саме: підхід **пропорційний**. Він дозволяє «плавно» співвідносити передбачені в санкції розмір штрафу та строки інших видів покарань, у якому (на які) ці покарання можуть бути призначені повнолітнім, із розміром і строками покарань осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку (з урахуванням при цьому положень Загальної частини КК України, якими визначені (мінімальні та максимальні) межі, у яких певний вид покарання може бути призначений повнолітнім особам і неповнолітнім). Тоді мінімальний розмір штрафу для неповнолітнього за злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК України, має так відноситися до одиниці, як п'ятдесят до тридцяти. Для громадських робіт: мінімальний строк громадських робіт має так відноситися до тридцяти, як вісімдесят до шістдесяти. Штраф не можна призначити у розмірі 1,67 НМДГ. Більш сприятливим для винного буде розмір штрафу, що

становитиме один НМДГ (а не два). Тому шістнадцятирічному І. за вчинений злочин штраф може бути призначений у розмірі щонайменше один НМДГ. Мінімальна тривалість громадських робіт мала б становити сорок годин.

4. Для покарань у виді громадських робіт, виправних робіт та арешту максимальні строки, встановлені в санкції ч. 1 ст. 185 КК України, збігаються із максимальними строками для цих видів покарань, визначених, відповідно, у ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57 і ч. 1 ст. 60 КК України. Для осіб, що на час вчинення злочину не досягли вісімнадцятирічного віку, такі максимальні строки замінюються максимальними строками, на які зазначені покарання можуть бути призначені неповнолітнім.

Для штрафу і позбавлення волі максимальні межі, визначені в санкції, є меншими (нижчими), ніж передбачені у ч. 2 ст. 99 і п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України максимальні межі даних покарань для неповнолітніх. Це призводить до того, що найбільший розмір штрафу, так само, як і найбільший строк позбавлення волі, які можуть бути призначені неповнолітньому за вчинення крадіжки без обтяжуючих ознак, нічим не відрізняються від відповідних меж зазначених покарань для повнолітніх осіб, які вчинили той самий злочин. Отже, про реалізацію згаданої вище ідеї пом'якшення кримінальної відповідальності неповнолітніх у цій ситуації говорити не доводиться.

Якщо КК України побудований на засадах більш м'якого ставлення до неповнолітніх порівняно зі ставленням до повнолітніх, що вчинили такі ж злочинні діяння, то ці засади мають бути наскрізними і пронизувати усю матерію закону про кримінальну відповідальність. Тому зменшення суворості (максимальних меж) має стосуватися не тільки покарань у виді громадських робіт, виправних робіт та арешту, а й штрафу і позбавлення волі. Такий підхід порівняно нескладно реалізувати

для покарання у виді позбавлення волі, але досить складно для штрафу.

Злочин, передбачений у ч. 1 ст. 185 КК України, є злочином середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК України). За вчинення злочину такої тяжкості покарання у виді позбавлення волі може бути призначене тривалістю щонайбільше п'ять років. Але максимум санкції ч. 1 ст. 185 КК України — три роки. Неповнолітнім за вчинення злочину середньої тяжкості покарання у виді позбавлення волі може бути призначене тривалістю щонайбільше чотири роки. Отже, максимальна тривалість покарання у виді позбавлення волі за вчинення неповнолітнім злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, має так відноситися до чотирьох, як три до п'яти. Тому за злочин, про який йдеться, 16-річному І. покарання у виді позбавлення волі може бути призначене на строк 2,4 року (два роки і 4,8 місяця). Якщо виходити з мінімальної тривалості місяця (а саме такий варіант буде найсприятливішим для винного), то $0,8 \text{ місяця} = 0,8 \times 28 \text{ (днів у місяці)} = 22,4 \text{ дні (22 дні)}$.

КК України обчислення строку покарання у днях допускає як виняток (ст. 73). Але таке обчислення все ж можливе, а тому Кодексу не суперечить (хоча розглянута вище ситуація у ст. 73 КК України прямо й не названа). Отже, неповнолітньому за крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК України) покарання у виді позбавлення волі може бути призначене на строк щонайбільше два роки, чотири місяці і двадцять два дні.

Максимальний розмір штрафу для неповнолітнього, що вчинив злочин, передбачений у ч. 1 ст. 185 КК України, не можна визначити, застосувавши ту саму логіку (зазначений розмір має так відноситися до п'ятисот, як сто відноситься до п'ятдесяти тисяч. Тоді розмір, який визначаємо, становитиме один НМДГ). Ця ситуація пов'язана з тим, що після того, як ст. 53 КК України Законом від 15 листопада

2011 р. [6] була викладена в новій редакції, співвідношення максимального розміру штрафу для неповнолітнього і «загального» максимального розміру штрафу для повнолітньої особи значно змінилося (з 500:1 000 або 1:2 до 500:50 000 або 1:100). Але за умови збереження співвідношення 1:2 найбільший можливий розмір штрафу для неповнолітніх за крадіжку без обтяжуючих ознак обчислити було б нескладно, і цей розмір становив би п'ятдесят НМДГ.

Причини встановлення у ч. 2 ст. 99 КК України обмеження максимального розміру штрафу для неповнолітніх в основному зрозумілі, так само як можна зрозуміти і причини, з яких максимальний розмір штрафу для повнолітніх був збільшений з однієї тисячі до п'ятдесяти тисяч (НМДГ). Проте такі зміни у ст. 53 КК України були внесені у зв'язку зі змінами підходів до караності не усіх злочинів, а лише злочинів у сфері господарської діяльності. Тому й найбільші розміри штрафу в Загальній частині КК України **мали б визначатися диференційовано** (окремо для злочинів у сфері господарської діяльності й окремо для інших злочинів). Зараз же в основу обґрунтування розміру штрафу для неповнолітнього можна покласти достатньо чітко проведене в КК України розмежування штрафу на два види: штраф у розмірі, що не перевищує три тисячі НМДГ, та штраф у розмірі понад три тисячі НМДГ. Тоді для злочинів, які караються штрафом у розмірі, що не перевищує три тисячі НМДГ, слід виходити зі співвідношення максимального розміру штрафу для неповнолітнього до максимального розміру штрафу для повнолітнього як 500:3 000 або 1:6. І тоді за крадіжку, передбачену ч. 1 ст. 185 КК України, неповнолітньому можна призначити штраф у розмірі щонайбільше шістнадцять НМДГ.

Таким чином, запропонована вище відповідь на питання про те, які покарання та в яких межах можуть бути призначені 16-річному І., **не є єдиною можливою**. Відповідь могла б бути і такою: **штраф у розмірі (від одного) до шістнадцяти НМДГ, громадські роботи на строк від сорока до ста двадцяти годин, виправні роботи на строк від двох місяців до одного року, арешт на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб, позбавлення волі на строк від шести місяців до двох років, чотирьох місяців і двадцяти двох днів** (напівжирним курсивом позначені відмінності від відповіді, що наводилася вище). Але не варто забувати і про третій варіант, який можна було б отримати, застосувавши метод «простого» (а не пропорційного) збільшення (зменшення) меж покарання, і про який коротко було згадано при визначенні мінімальних розміру штрафу та строку громадських робіт.

Отже, на тестове завдання, подане на початку статті, можна надати неоднакові відповіді. І кожна з них має обґрунтування не гірше, ніж інші. При цьому кожна відповідь узгоджується з текстом КК України. Щоправда, в одних випадках йдеться лише про формальне (навіть механічне) узгодження, а в інших — про сутнісне, глибинне. Віддати перевагу варіанту відповіді, що отриманий на основі дотримання форми, простіше, але не завжди справедливо, а тому правильно. Обрати варіант відповіді, що враховує глибинне узгодження положень КК України між собою, — взяти на себе велику сміливість і відповідальність. У будь-якому випадку і при розв'язанні тестового завдання, і при призначенні судом покарання можна обрати тільки один варіант. І при виборі цього варіанта слід пам'ятати, що насправді приймається не рішення на користь одного або іншого «сухого» формулювання закону, а рішення для або проти людини.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Тестові* запитання для кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду судді Касаційного кримінального суду [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/userfiles/kks.pdf>
2. *Проект* Кримінального кодексу України (№ 1029 від 12 травня 1998 р.). Порівняльна таблиця до другого читання 19 травня 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/osmir/tables/05_2000/TABL10290Z02.html
3. *Про практику* застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>
4. *Попрас В. О.* Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Віктор Олексійович Попрас ; Націон. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Харків, 2008. — 20 с.
5. *Українське кримінальне право.* Загальна частина : підруч. / П. С. Берзін, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров [та ін.] ; за заг. ред. В. О. Навроцького. — Київ : Юрінком Інтер, 2013. — 712 с.
6. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності* : Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4025-17/print1482836346700420>
7. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Вячеслав Олександрович Навроцький ; Націон. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Харків, 2000. — 35 с.
8. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. — 2-ге вид. — Київ : Юрінком Інтер, 2009. — 512 с.
9. *Кузембаєв О. С.* Індекс БігМака у визначенні інфляційних процесів справедливості кримінальної відповідальності / О. С. Кузембаєв // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. — 2016. — № 8. — С. 148–154.
10. *Постанова* Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 р. № 5-154кц15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c010/44eab5078686b080c2257ed9003d3544/\\$FILE/5-154%D0%BA%D1%8115.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c010/44eab5078686b080c2257ed9003d3544/$FILE/5-154%D0%BA%D1%8115.doc)

REFERENCES

1. Testovi zapytannia dlia kvalifikatsiinoho otsiniuvannia kandydativ na posadu suddi Kasatsiinoho kryminalnogo sudu [Test Questions for Qualification Estimation of Candidates for a Judges of Cassation Criminal Court]. Available at: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/kks.pdf>
2. Proekt Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (№ 1029 vid 12 travnya 1998 r.). Porivnialna tablytsia do druhoho chytannia 19 travnya 2000 r. [Draft of the Criminal code of Ukraine (№ 1029 of 12 May 1998). The comparative table to the second reading 19 May 2000]. Available at: http://static.rada.gov.ua/osmir/tables/05_2000/TABL10290Z02.html
3. Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva u spravakh pro zlochyny nepovnitnikh: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16 kvitnia 2004 r. № 5 [About practice of application by courts of Ukraine of the legislation on cases of crimes of minors: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of April 16, 2004 № 5]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>
4. Popras V. O. Shtraf yak vyd pokarannia za kryminalnym pravom Ukrainy [Penalty as a type of punishment on criminal law of Ukraine], Kharkiv, 2008, 20 p.
5. Ukrainske kryminalne pravo. Zahalna chastyna [Ukrainian general law. The general part], Kyiv: Iurinkom Inter, 2013, 712 p.
6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo humanizatsii vidpovidalnosti za pravoporushennia u sferi hospodarskoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 15 lystopada 2011 r. № 4025-VI [About introduction of amendments to some acts of Ukraine concerning a humanization of responsibility for offenses in the sphere of economic activity: The law of Ukraine of November 15, 2011 № 4025-VI]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4025-17/print1482836346700420>
7. Navrotskyi V. O. Teoretychni problemy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii [Theoretical problems of criminal and legal qualification], Kharkiv, 2000, 35 p.
8. Navrotskyi V. O. Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii [Bases of criminal and legal qualification], Kyiv: Iurinkom Inter, 2009, 512 p.
9. Kuzembaiev O. S. Indeks BihMaka u vyznachenni inflatsiinnykh protsesiv spravedlyvosti kryminalnoi vidpovidalnosti [Big Mac index in definition of inflationary tendencies of justice of a criminal responsibility], *Visnyk Pivdennoho rehionalnogo tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2016, no. 8, pp. 148–154.

10. Postanova Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 1 zhovtnia 2015 r. № 5-154ks15 [The resolution of Trial chamber on criminal cases of the Supreme Court of Ukraine of October 1, 2015 № 5-154ks15]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c/46598282c2257b4c0037c010/44eab5078686b080c2257ed9003d3544/\\$FILE/5154%D-0%BA%D1%8115.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c/46598282c2257b4c0037c010/44eab5078686b080c2257ed9003d3544/$FILE/5154%D-0%BA%D1%8115.doc)

Ободовський О. Про призначення покарання неповнолітнім (на прикладі призначення покарання за крадіжку без обтяжуючих ознак)

Анотація. У статті обґрунтовано відповідь на питання про призначення покарання неповнолітньому, який вчинив крадіжку без обтяжуючих ознак. Показано, що це питання може мати декілька різних відповідей, кожна з яких не суперечить тексту Кримінального кодексу України, а відповідає йому. Однак в одних випадках ця відповідність є формальною, а в інших – сутнісною. При цьому відповідність тексту КК України не завжди означає, що прийняте рішення є справедливим. На практиці можна обрати тільки одну з можливих відповідей. І таке рішення не має суперечити правам людини.

Ключові слова: неповнолітні, відповідність Кримінальному кодексу України, штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк.

Ободовский А. О назначении наказания несовершеннолетним (на примере назначения наказания за кражу без отягчающих признаков)

Аннотация. В статье обоснован ответ на вопрос о назначении наказания несовершеннолетнему, который совершил кражу без отягчающих признаков. Показано, что этот вопрос может иметь несколько разных ответов. Каждый из таких ответов не противоречит тексту Уголовного кодекса Украины, а соответствует ему. Однако в одних случаях это соответствие является формальным, а в других – существенным. При этом соответствие тексту УК Украины не всегда означает, что принятое решение является справедливым. На практике можно выбрать только один из возможных ответов. И такое решение не должно противоречить правам человека.

Ключевые слова: несовершеннолетние, соответствие Уголовному кодексу Украины, штраф, общественные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок.

Obodovskiy O. On the Imposition of Punishment to the Under-Ages (on Example of Imposition of Punishment for Theft without Aggravating Circumstances)

Annotation. The article justifies the answer on the question about imposition of punishment to under-age, which committed the theft without aggravating circumstances. It is shown, that this question can have several different answers. Every of such answers doesn't contradict to the text of Criminal Code of Ukraine, corresponds with him. However in some cases this accordance is formal and in other cases is essential. Simultaneous the accordance to the text of Criminal Code of Ukraine doesn't always mean that arrived decision is equitable. In practice only one of the possible answers can be chosen. And such a decision doesn't to contrary the human rights.

Key words: under-ages, accordance to the text of Criminal Code of Ukraine, penalty, public works, correctional works, arrest, imprisonment for a definite period.

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНСЬКОЇ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ РАДЯНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ 1927 РОКУ: КІЛЬКІСНІ ПОКАЗНИКИ ТА РІВЕНЬ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ



Б. КІНДЮК
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного економічного
університету*

Актуальність теми дослідження пов'язана з двома причинами. По-перше, кризова ситуація, яка склалася в Україні, суттєво вплинула на кількість та характер скоєних злочинів, число яких протягом останніх років постійно зростає. У зв'язку з цим спостерігається тенденція до постійного збільшення доповнень до змісту чинних нормативно-правових актів з одночасним збільшенням їхнього загального числа, спрямованих на зміну криміногенної ситуації. По-друге, у вирішенні цього завдання значну допомогу може надати історичний досвід, накопичений у часи існування Радянської України. Особливої уваги заслуговує дослідження основних положень Кримінального кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 р. (далі — КК УСРР 1927 р., Кодекс), який протягом понад 30 років був джерелом права в Радянській Україні. Таке дослідження дає змогу оцінити позитивний та негативний досвід використання цього акта на практиці, що може суттєво допомогти в удосконаленні чинного законодавства та запобігти помилкам при створенні нових актів.

У розв'язанні цього завдання може бути використана система кількісних показників, яка дає можливість контролювати якість і вдосконалювати рівень підготовки нормативно-правових актів. Такий підхід дозволяє перейти від описових методів до конкретних чисельних характеристик, що дають змогу оцінити особливості розташування матеріалу та провести більш якісний аналіз структури прийнятих актів.

Аналіз публікацій показує, що побудова, структура та кількісні показники нормативно-правових актів вивчалися В. Барановим, М. Давидовою, Ж. Дзейко, В. Карташовим, Т. Кашаніною, В. Косович, Г. Муромцевим, Т. Нешатаєвою, Я. Ніколайчуком, І. Оніщуком, П. Рабіновичем, Ю. Тихомировою, І. Шутаком та ін. При цьому їхні розробки мали здебільшого фрагментарний характер, тому що проводилися при дослідженні більш загальних питань, пов'язаних із юридичною технікою і моніторингом. Одночасно з цим причини прийняття, система покарань, структура КК УСРР 1927 р. фрагментарно розглядалася у працях

А. Беніцького, І. Бойка, М. Гродзинського, В. Мунтяна, І. Усенка та ін. Тому, зважаючи на зазначене, КК УСРР 1927 р. потребує більш детального вивчення за допомогою кількісних показників, які дають змогу більш глибоко розглянути структуру цього кодифікованого акта.

Метою статті є розрахунки кількісних показників для дослідження особливостей побудови КК УСРР 1927 р.

Виклад матеріалів дослідження необхідно почати з причин прийняття Кодексу [1]. Це, зокрема, закінчення Нової економічної політики (НЕПу) і перехід до командно-адміністративної системи управління, що супроводжувався посиленням ступеню жорсткості тодішнього законодавства. Встановлення тоталітарного сталінського режиму потребувало внесення змін у кримінальне право шляхом посилення кримінальної репресії як основи правової політики більшовицької держави у її наступі на права людей. З метою вирішення цього завдання до змісту КК УСРР 1927 р. увійшли положення з придушення будь-якого опору комуністичній владі, випадків інакомислення шляхом введення кримінальної відповідальності за антирадянську пропаганду, переслідування релігійної діяльності, представників привілейованих класів, духовенства, а також забезпечення сплати непомірних податків.

При цьому в змісті КК УСРР 1927 р. замість преамбули в деяких главах були зафіксовані декларативні положення, які мали за мету з'ясувати необхідність правового захисту радянської держави. Наприклад, у ст. 541 «Особливої частини» містилася дефініція контрреволюційного злочину, ст. 55 з'ясовувала поняття злочину проти порядку управління, а в ст. 2061 містилося поняття «воїнський злочин».

Іншим фактором, що сприяв підготовці КК УСРР 1927 р., стало прийняття 27 лютого 1927 р. постанови Цент-

рального виконавчого комітету Союзу Радянських Соціалістичних Республік «Про зміни основних принципів кримінального законодавства СРСР і союзних республік», згідно з якою в зміст республіканських кримінальних кодексів повинні увійти положення багатьох нормативно-правових актів, спрямованих на посилення відповідальності за цілу низку злочинів [2]. Це стосувалося державних злочинів, злочинів проти порядку управління, контрреволюційних злочинів, воєнних злочинів, антирадянської пропаганди й агітації. Як зазначає О. Волох, така законотворча робота проводилася з квітня по грудень 1926 р. Комісією з розгляду законодавчих передбачень Ради Народних Комісарів УСРР [3, 164]. Наступним кроком було створення спеціальної підкомісії з розгляду проекту з числа представників Народного комісаріату юстиції, Народного комісаріату внутрішніх справ, Робітничо-селянської інспекції та їх відомств, а пізніше — у лютому 1927 р. — Комісії, на яку було покладено завдання доопрацювати проект українського кодексу з тим, щоб привести санкції статті з однаковими диспозиціями у відповідність до санкцій, передбачених у Кримінальному кодексі Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки. З метою детального вивчення КК УСРР 1927 р. застосовувалися розрахунки кількісних характеристик, система яких була запропонована О. Копиленком і Б. Кіндюком, до яких належить загальне число знаків у нормативно-правовому акті, окремих його частинах, главах, статтях [4, 5]. Так, КК УСРР 1927 р. мав чотирирівневу будову «кодекс — частина — глава — стаття», сумарна кількість глав — 15, із них у «Загальну частину» входять 6, в «Особливу» — 9. Загальна кількість знаків у документі становила 96 856, з яких у «Загальну частину» входило 25 065, або 26%, в «Особливу» — 71 791, або 74% (див. таблицю 1).

Таблиця 1.

Кількісні характеристики внутрішньої побудови КК УСРР 1927 р.

Загальна частина			Особлива частина		
Глава	Знаки	%	Глава	Знаки	%
1	261	0,27	I	6 894	7,11
2	822	0,84	II	19 627	20,52
3	9 676	10,1	III	6 126	6,32
4	8 784	9,06	IV	1 210	1,26
5	3 227	3,33	V	7 290	7,5
6	2 295	2,36	VI	7 388	7,62
			VII	7 840	8,09
			VIII	3 348	3,45
			IX	10 878	11,23
Σχ _i	25 065	26	Σχ _i	70 601	74

З метою вивчення внутрішньої структури КК УСРР 1927 р. виконані розрахунки по кожній із глав документа, які з метою порівняння отриманих результатів перераховувалися у відносні величини (%).

Отримані результати засвідчують, що в «Загальній частині» документа серед глав найбільшу кількість знаків припадає на главу 3 «Загальні засади кримінальної політики», до складу якої входить 9 676 знаків, або 10,1%. Вона присвячена з'ясуванню заходів соціального захисту, видів злочинів, поняття давності, замаху на злочин, недонесення, приховування, що давало змогу судам використовувати ці поняття у практичній діяльності. Найменша кількість знаків увійшла до складу глави I «Завдання кримінального кодексу» — 261 знак, або 0,27%, в якій формулювалися завдання кодифікованого акта та вказувалося на необхідність застосування до правопорушників вказаних у Кодексі заходів соціального захисту. Розгляд «Особливої частини» КК УСРР 1927 р. показав, що найбільша кількість знаків — 19 627, або 20,52 %, припадає на главу II «Злочини проти порядку управління». Найменша кількість знаків — у главі IV «Порушення правил про відокремлен-

ня церкви від держави» — 1 210 знаків, або 1,26 %. Використання кількісних характеристик дозволяє визначити пріоритетні напрями, яким законодавець приділив основну увагу, шляхом зосередження у них найбільшої кількості знаків. Так, до складу найбільшої за обсягом глави II входило 42 статті, в яких регламентувалися питання, пов'язані з такими злочинами, як контрреволюційні, бандитизм, масові заворушення, ухилення від мобілізації, пропаганда чи агітація, підробка грошових знаків, контрабанда, руйнування залізничних колій чи інших засобів сполучення та зв'язку, убивства, підпали.

Друге місце за обсягом знаків займає глава IX «Злочини військові», до складу якої увійшло 10 878 знаків, або 11,23 % від їхньої загальної кількості, та ст. 206, яка складається із 31 підпункту, кожен із яких являє собою окрему статтю. Ця глава присвячувалася питанням ухилення від воєнної служби, дезертирству, правилам несення та проходження воєнної служби, самовільному залишенню поля бою, шпіонажу, мародерству, протизаконному насильству над цивільним населенням. Третьою за кількістю знаків була глава VII «Майнові злочини», що мала 7 840 знаків, або 8,09%, та складалася із 22 ста-

тей. Вона присвячувалася таємному викраденню чужого майна, крадіжці коней, волів, електричної енергії, покущі завідомо викраденого, привласненню чужого майна, відчуженню або заставі, шахрайству, збуту свідомо непридатного насінневого матеріалу, лихварству, умисному знищенню або пошкодженню майна, самовільному користуванню винаходом із порушенням правил.

Характерною особливістю КК УСРР 1927 р. була несистематичність і відсутність логіки у викладі матеріалу, пов'язаного з конкретними видами злочину. Так, статті, що передбачають покарання за злочин проти власності, розміщувалися у чотирьох главах кодифікованого акта. Наприклад, у главі II «Злочини проти порядку управління» були ст. 82 «Порушення законів та правил з охорони лісів», ст. 83 «Купівля лісу, завідомо здобутого шляхом самовільної порубки». У главі III «Службові злочини» в окремих пунктах питання охорони власності знайшли відображення у ст. 97 «Зловживання владою», в ст. 98 «Перевищення влади», в ст. 99 «Бездіяльність влади», в ст. 100 «Зловживання владою і недбале ставлення», в ст. 104 «Привласнення або розтрата посадовою особою цінностей або майна». У главу V «Злочини господарські» увійшли ст. 116 «Безгосподарність», ст. 117 «Підписання угод уповноважених державою особою на невідгідних умовах». Аналогічним чином глава VII «Майнові злочини» передбачала відповідальність, пов'язану з власністю, у ст. 170 «Таємне викрадення чужого майна», ст. 171 «Крадіжка коней, волів або іншої великої худоби», ст. 173 «Відкрите викрадення», ст. 174 «Розбій», ст. 181 «Злісне банкрутство».

Несистематичним викладенням матеріалів характеризувалися статті, пов'язані з охороною природи, які також розміщувалися у двох різних главах Кодексу. Так, до глави II увійшла ст. 82, згідно з якою передбачалася від-

повідальність за порушення законів і правил, установлених відносно охорони лісів від знищення та винищення, розкрадання; ст. 83 передбачала кримінальну відповідальність за купівлю лісу, видобутого шляхом порубки лісу; згідно зі ст. 84 злочином вважалася розробка надр без отримання на це установленого дозволу. До змісту глави V «Злочини господарські» увійшла ст. 137, яка передбачала покарання за зайняття рибним, звіриним, водним та іншим промислом, а також відповідальність за промисел морських котиків і морських бобрів у відкритому морі та морських бобрів у тримильній прибережній смузі.

Важливим показником «ступеня жорсткості» нормативно-правового акта є кількість статей, які передбачають міру покарання у вигляді розстрілу. Як вказує І. Бойко, принципове «новаторство» тодішнього радянського кримінального законодавства полягало у відмові від загально прийнятого терміна покарання, замість якого почало вживатися поняття «заходи соціального захисту», а розстріл отримав назву «вищої міри соціального захисту» [5, 353]. Недосконалість законодавства добре прослідковується на прикладі того, що в Кодексі вживаються такі терміни, як «розстріл» та одночасно з цим — «вища міра соціального захисту». Так, у статтях 54 і 56 використовується термін «вища міра соціального захисту» — «розстріл», а в статтях 98 і 100 вказується аналогічна санкція та застосовується поняття «розстріл». Виконані розрахунки показали, що така санкція міститься у 43 статтях Кодексу, що становить 17,1 % від їхньої загальної кількості. Для порівняння зазначимо, що у Військових артикулах Петра I з 209 статей вища міра покарання використовувалася у 101, що становило 48,3 % Розподіл статей у КК УСРР 1927 р., які передбачали вищу міру покарання, відрізнявся значною нерів-

номірністю. Так, у главі I їхня кількість становила 12, у главі II — 13, у главі III — 5, у главі V — 1, у главі VII — 1, у главі IX — 11.

Іншим важливим показником правової політики, який зафіксований у кодифікованому акті, є кількість статей, за якими не передбачалося позбавлення волі або примусові роботи, яких у КК 1927 р. налічувалося лише п'ять, або 2 % від загальної кількості, що свідчило про жорсткий характер покарань, передбачених цим кодифікованим актом.

Недосконалість юридичної техніки кодифікованого акта досить чітко простежується на прикладі глави I «Контрреволюційні злочини», до складу якої входить ст. 54, яка має 14 підпунктів, кожен із яких фактично являє собою окрему статтю. При цьому ст. 541 — преамбулу до «Особливої частини», в якій дається визначення поняття «контрреволюційний злочин», під яким розуміють будь-які дії, спрямовані на повалення, підлив або ослаблення влади робітничо-селянських рад. Інтерес становить та обставина, що в другій частині цієї статті до категорії зазначеного виду злочинів потрапляють дії, спрямовані на іншу державу, яка не входить до складу СРСР. Інакше кажучи, сталінський режим поширив свою юрисдикцію на будь-яку іншу державу, яка потрапила в сферу його інтересів. Згідно з нормами цієї статті, після захоплення у вересні 1939 р. території Західної України були репресовані громадські діячі, представники інтелігенції, духовенства та інші особи, які виступали на території Польщі проти радянської ідеології. Аналогічним чином у главі 2 «Злочини проти порядку управління» ст. 56 так само мала 14 підпунктів, кожен із яких був окремою статтею. Іншим прикладом такого підходу стала глава 9 «Злочини військові», в якій ст. 206 мала 19 підпунк-

тів, кожен із яких також являв собою окрему статтю, які охоплювали всю сферу, пов'язану з військовою службою. Доказом низького рівня юридичної техніки є досить складне викладення у кодифікованому акті мір відповідальності. Наприклад, ст. 542 мала дуже складну побудову своєї санкції з причини того, що передбачала такі міри, як сувора ізоляція, конфіскація майна, оголошення ворогом трудящих, позбавлення громадянства та вигнання назавжди з СРСР, а також розстріл.

Високим ступенем складності відрізнялася ст. 546, яка мала три частини та дві примітки. У примітці 1 містилося визначення державної таємниці, а примітка 2 присвячувалася шпіджажу та мала бланкетний характер. Загалом примітки містилися у чотирьох статтях Кодексу: в ст. 546 — дві примітки, у статтях 56¹⁹, 97, 106 — по одній примітці, в змісті яких з'ясовувалися деякі обставини використання цих статей.

Підбиваючи підсумки дослідження, можна зробити такі висновки.

1. Внутрішня будова КК УСРР 1927 р. була нерівномірною, оскільки числове співвідношення між главою II «Особливої частини», що мала 19 627 знаків, та главою II «Загальної частини», яка мала 261 знак, становила 75.

2. Юридична техніка Кодексу відрізнялася недосконалістю, а саме: деякі види злочинів повністю не входили до змісту одного розділу, а були розділені на частини і належали до різних глав.

3. Відповідно до зроблених нами розрахунків, пріоритетним напрямом правотворчої діяльності, виявилися питання, пов'язані зі злочинами проти порядку управління, при цьому кодифікований акт відрізнявся високим ступенем жорстокості, оскільки в 43 статтях, що становили 17,1% від їхньої загальної кількості, передбачалося використання вищої міри покарання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Уголовный кодекс УССР*. — Харьков : Изд-во Наркомюста УССР, 1927. — 135 с.
2. *Собрание законов Союза Советских Социалистических Республик*. — 1927. — № 12. — Ст. 123.
3. *Волох О. В.* Історія кримінально-правової боротьби з посяганнями на власність в Україні (1917–1927 роки) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Волох Олена Василівна. — Київ, 2001. — 206 с.
4. *Кіндюк Б. В.* Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права / Б. В. Кіндюк, О. Л. Копиленко // *Юридична Україна*. — 2016. — № 7–8. — С. 4–12.
5. *Бойко І. Й.* Правове регулювання цивільних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.) : навч. посіб. [для студентів вищих навч. закл.] / І. Й. Бойко. — Київ : Атіка, 2012. — 348 с.

REFERENCES

1. *Ugolovnyy kodeks USSR [The Criminal Code of the USSR]*, Kharkov: Izd-vo Narkomyusta USSR, 1927, 135 p.
2. *Sobranie zakonov Soyuzu Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik*, 1927, no. 12. — St. 123.
3. *Volokh O. V.* Istoriiia kryminalno-pravovoi borotby z posiahanniamy na vlasnist v Ukraini (1917–1927 roky) [History of criminal-legal struggle against encroachments on property in Ukraine (1917–1927)], Kyiv, 2001, 206 p.
4. *Kindiuk B. V., Kopylenko O. L.* Teoretychni zasady vykorystannia kilkisnykh pokaznykiv u doslidzhen-niakh pamiatok prava [Theoretical principles of the use of quantitative indicators in the research of legal monuments], *Iurydychna Ukraina*, 2016, no. 7–8, pp. 4–12.
5. *Boiko I. I.* Pravove rehuliuвання tsyvilnykh vidnosyn v Ukraini (IX–XX st.) [Legal Regulation of Civil Relations in Ukraine (IX–XX centuries)], Kyiv: Atika, 2012, 348 p.

Кіндюк Б. Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 року: кількісні показники та рівень юридичної техніки

Анотація. У статті розглянуто причини прийняття Кримінального кодексу Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 р., виконані розрахунки знаків, що входять до частин, глав, статей. З'ясовано, що обсяг «Загальної частини» становить 26 %, «Особливої частини» — 74 % від загального обсягу матеріалу; пріоритетним напрямом є глава II «Злочини проти порядку управління», в якій зосереджено найбільшу кількість знаків. Доведено наявність тенденції посилення жорстокості покарань, оскільки кількість статей, які передбачали вищу міру покарання, дорівнювала 43, або 17,1 % від їхньої загальної кількості. Доведено недосконалість юридичної техніки КК УССР 1927 р. із причини несистематичності викладення матеріалу, відсутності єдиної нумерації та нечіткості у формулюванні деяких статей та санкцій.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, злочин, Українська Соціалістична Радянська Республіка, кількісні показники, юридична відповідальність, вища міра соціального захисту.

Киндюк Б. Уголовный кодекс Украинской Социалистической Советской Республики 1927 года: количественные показатели и уровень юридической техники

Аннотация. В статье рассмотрены причины принятия Уголовного кодекса Украинской Социалистической Советской Республики 1927 г., выполнены расчеты числа знаков, входящих в части, главы, статьи. Установлено, что объем «Общей части» составляет 26 %, «Особенной части» — 74 % от общего объема материала; приоритетным направлением является глава II «Преступления против порядка управления», в которой сосредоточено наибольшее количество знаков. Доказано наличие тенденции усиления жестокости наказаний, поскольку количество статей, которые предусматривали высшую меру наказания, равнялось 43, или 17,1 % от их общего количества. Доказано несовершенство юридической техники УК УССР 1927 г. из-за несистематичности изложения материала, отсутствия единой нумерации и нечеткости в формулировке некоторых статей и санкций.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, преступление, Украинская Социалистическая Советская Республика, количественные показатели, юридическая ответственность, высшая мера социальной защиты.

Kindiuk B. The Criminal Code of the Ukrainian Soviet Socialist Republic in 1927: the Quantitative Measures and Level of Legal Technique

Annotation. The article considers the reasons for the adoption of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1927, calculations are made of the number of characters included in the part,

chapter, article. It is established that the volume of the «General part» is 26 %, «Special part» – 74 % of the total volume of material, the priority is Chapter II «Crimes against the management order», in which the greatest number of signs is concentrated. It is proved that there is a tendency to intensify cruel punishment, since the number of articles that provided for the maximum penalty was 43 or 17,1 % of their total number. The imperfection of the legal technique of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1927 is proved because of the lack of systematic presentation of the material, the lack of a single numbering and vagueness in the wording of certain articles and sanctions.

Key words: Criminal Code, crime, Ukrainian SSR, quantitative indicators, legal responsibility, supreme measure of social protection.

Пропонується підручник:

Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підруч. / В. М. Шаповал. — 10-те вид., переробл. та допов. — К. : Ін Юре, 2015. — 320 с.

У підручнику подано загальну характеристику конституційно-правового регулювання в зарубіжних країнах, визначено поняття, предмет і систему конституційного права, його суб'єкти та джерела. Аналізуються проблеми конституційно-правової відповідальності.

Особливе місце посідають питання взаємодії конституційного права й суспільства, а також характеристика держави як суб'єкта відповідних правовідносин. Розглянуто основні конституційно-правові інститути в зарубіжних країнах, приділено увагу конституційно-правовому статусу особи.

Для студентів, аспірантів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

inyure.book@gmail.com

<http://www.inyure.ua>

ОСОБЛИВОСТІ КОДИФІКАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ НОРМ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ



С. АНДРЕЙЧЕНКО
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету*

Починаючи з другої половини ХХ ст., кількість й авторитет міжнародних організацій у світі постійно збільшується. У результаті супроводжуючого цей процес зміщення компетенцій, зростаючого значення набуває питання, на яких умовах міжнародні організації повинні нести відповідальність за вчинені ними порушення міжнародного права, і які правила діють у тому випадку, якщо міжнародна організація сама стала жертвою подібних порушень. Порівняно з питаннями про відповідальність держав, ці проблеми, звичайно, не настільки значні. Причина полягає у тому, що коло завдань, які виконують міжнародні організації, значно вужча кола завдань держав; крім того, міжнародні організації не виявляють тієї ж «схильності до порушень», оскільки обов'язки щодо території або населення, як правило, в це коло не входять [1, 754]. Однозначні положення у міжнародному договірному праві трапляються рідко, прецедентних судових рішень незначна кількість.

Право відповідальності міжнародних організацій є сферою, де виникає багато суперечливих інтересів та існує гостра потреба у пошуку балансу між усіма зацікавленими сторонами.

Питання міжнародно-правової відповідальності міжнародних організацій мають дуже незначне кодифікаційне закріплення. Норми про відповідальність міжнародних організацій містяться переважно у міжнародних договорах, що стосуються сфери відповідальності за шкоду, заподіяну діями, не забороненими міжнародним правом. Статути деяких міжнародних організацій містять лише загальні положення про те, що відповідна міжнародна організація повинна нести відповідальність за порушення своїх міжнародних зобов'язань. По суті, єдиним кодифікованим джерелом у сфері міжнародно-правової відповідальності міжнародних міжурядових організацій є Проект статей про відповідальність міжнародних організацій (далі — Проект статей), прийнятий у 2011 р. за результатами

декількарічної роботи Комісії міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі — КМП ООН). Комісія постановила рекомендувати Генеральній Асамблеї ООН взяти до відома зазначений проект і розглянути на більш пізньому етапі питання про розробку на його основі універсальної конвенції.

Проблематика міжнародної відповідальності міжнародних організацій досліджується у працях таких вітчизняних та іноземних учених, як Ч. Амерасінге, В. Василенко, К. Воробйова, Дж. Гарнер, А. Грос, Д. Денисова, Я. Жукорська, В. Замятін, К. Іглтон, Є. Кривчікова, Ю. Колосов, П. Куріс, Д. Левін, І. Лукашук, В. Мазов, М. Ушаков, О. Шibaєва, Р. Хіггінс, М. Хірч, М. Шоу та ін. Водночас з метою забезпечення більш ефективного функціонування міжнародних організацій необхідна подальша всебічна розробка питань відповідальності міжнародних організацій у практиці та в доктрині міжнародного права. Мета дослідження полягає у висвітленні проблемних питань, що виникали у процесі кодифікаційного розвитку інституту відповідальності міжнародних міждержавних організацій та аналізі сучасного стану розроблення означеної сфери.

Генеральна Асамблея ООН у своїй резолюції від 9 грудня 2011 р. привітала завершення КМП ООН роботи з теми відповідальності міжнародних організацій і прийняття нею Проекту статей, взяла їх до відома, та запропонувала їх увазі урядів і міжнародних організацій, не зачіпаючи при цьому питання майбутнього прийняття чи інші належні заходи [2].

Після прийняття Проекту статей на міжнародному рівні активно продовжується обговорення цієї теми. Так, зокрема, Робоча група Асоціації міжнародного права в своїй доповіді на конференції в Софії 2012 р. зазначила, що незважаючи на той факт, що КМП

ООН внесла в остаточний Проект статей низку коректив з урахуванням позицій держав і міжнародних організацій з деяких питань, проте певні положення документа і коментарів до нього залишилися незмінними, що обумовлює необхідність подальшого дослідження інституту відповідальності міжнародних організацій [3, 2].

У доповіді основний акцент ставився на аналізі та вивченні таких питань, як відмінність між *lex lata* (з погляду чинного закону) і *lege ferenda* (з погляду закону, видання якого бажано) щодо Проекту статей КМП ООН; внутрішні правила міжнародної організації; характер і елементи міжнародного протиправного діяння; загальні правила про атрибуцію поведінки міжнародної організації; поведінка органів та агентів, наданих у розпорядження міжнародної організації; проблеми порушення міжнародною організацією своїх зобов'язань; відповідальність міжнародної організації в зв'язку з міжнародно-протиправним діянням держави або іншої міжнародної організації, включаючи допомогу і сприяння у здійсненні міжнародно-протиправного діяння; проблема ефективного контролю з боку міжнародної організації; дії міжнародної організації в обхід своїх зобов'язань при прийнятті рішень, дозволів і рекомендацій; зобов'язання держав-членів або міжнародних організацій-членів щодо репарацій; контрзаходи щодо міжнародної організації та її членів; проблема *lex specialis*, а також співвідношення проекту статей і Статуту ООН.

Відправний принцип кодифікації у сфері відповідальності міжнародних організацій полягає у тому, що «на додаток до загальних чинних норм у сфері відповідальності держав, право міжнародної відповідальності, яке застосовується до міжнародних організацій, має включати норми *lex specialis*, продиктовані особливостями цієї теми». Незважаючи на те, що КМП ООН

при розгляді статей про відповідальність держав заявила, що ці статті «не зачіпають питань, які можуть виникнути щодо відповідальності міжнародних організацій за міжнародним правом», це вказує на те, що норми, які регулюють відповідальність держав, можуть застосовуватися також і до міжнародних організацій з деякими змінами. Генеральна схема з кодифікації питань відповідальності, підготовлена робочою групою, копіює основну логічну структуру відповідальності держав із деякими змінами і, як свідчить практика роботи Комісії, вона загалом дотримується цієї схеми [4, 82].

КМП ООН зазначила, що документ про відповідальність міжнародних організацій формально буде незалежним від статей про відповідальність держав, але це не означає, що в ньому не буде посилань на норми цих статей. Вказувалося, що, зважаючи на необхідність єдності права міжнародної відповідальності, під час роботи постійно буде враховуватися зміст статей про відповідальність держав. Останні розглядаються як зразок для структури статей про відповідальність організацій. Загальні норми мають значення і для тлумачення спеціальних норм про відповідальність організацій [5, 70].

Водночас було наголошено, що кожне питання, яке стосується міжнародних організацій, має бути предметом самостійного вивчення. Враховуючи обмежений обсяг доступної практики організацій, деякі питання можуть бути відкладені або вирішені шляхом відсилання до норм, що застосовуються до держав [5, 7]. Кодифікація, проведена КМП ООН, а також консультативні висновки Міжнародного Суду ООН і робота юристів-міжнародників підтвердили той факт, що відповідальність міжнародних міжурядових організацій виникає із відповідальності самих держав, оскільки саме вони є членами і творцями організацій. Однак не йдеться про повноцінне делегуван-

ня. Хоча держави і передають міжнародним організаціям частину своїх суверенних прав, відповідальність організації може мати індивідуальний характер як відповідальність повноцінного суб'єкта міжнародного права [6].

КМП ООН у своїй доповіді на 63-й сесії (2011 р.) наголосила, що «хоча проект статей у багатьох положеннях аналогічний до статей про відповідальність держав, він є самостійним текстом. Кожне питання розглядалося з конкретної точки зору відповідальності міжнародної організації. Деякі положення стосуються питань, які є специфічними для міжнародних організацій. Коли при вивченні відповідальності міжнародних організацій робиться висновок про те, що ідентичне або аналогічне рішення, знайдене в статтях про відповідальність держав, повинне застосовуватися до міжнародних організацій, то такий висновок обґрунтовується власними причинами, а не загальною презумпцією застосовності одних і тих самих принципів» [7].

Під час роботи над темою відповідальності міжнародних організацій КМП ООН зіштовхнулася з низкою труднощів. Вона наголосила, що одна з головних складностей розробки правил, які стосуються відповідальності міжнародних організацій, пояснюється обмеженістю відповідної практики. Основна причина цього полягає у тому, що практика відповідальності міжнародних організацій формується лише останнім часом. Ще одна — обмежене використання процедур третейського врегулювання спорів за участю міжнародних організацій. Понад те, відповідну практику, засновану на обміні кореспонденціями, не завжди просто виявити, а міжнародні організації та держави мало схильні її оприлюднювати. Положення проектів статей про відповідальність міжнародних організацій не обов'язково наповнені настільки ж авторитетним змістом, як відповідні положення про відповідальність дер-

жав. Як і в випадку статей про відповідальність держав, авторитетність статей буде залежати від їх прийняття адресатами [7].

Практика у сфері відповідальності міжнародних організацій, що переважно базується на досвіді притягнення до відповідальності таких міжнародних міждержавних організацій, як Британська співдружність націй, Організація із заборони хімічної зброї, Організація Американських Держав та ООН, є недостатньою для того, щоб дати відповіді на запитання, які становлять науковий вакуум та призводять до невизначеності в прикладній сфері. Зокрема, деякі міжнародні організації, як, наприклад, Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури, Світова організація торгівлі, Всесвітня організація охорони здоров'я, Програма розвитку ООН, взагалі не можуть надати фактичних даних щодо випадків застосування до них несприятливих наслідків, яких вони мали б зазнати у результаті порушення ними міжнародно-правових зобов'язань [8, 35].

Спеціальний доповідач Дж. Гая також акцентував увагу на тому, що практика щодо відповідальності міжнародних організацій досить мізерна. Міжнародні організації здійснюють свою діяльність відносно нещодавно. Вони, як правило, утримуються від передачі своїх спорів до третейського суду, а при розгляді справ у суді на національному рівні посилаються на імунітет. Як наголошується у коментарі до Статей про відповідальність міжнародних організацій, той факт, що декілька статей «засновані на обмеженій практиці, переміщує вододіл між кодифікацією і прогресивним розвитком у бік останнього». Водночас виникнення необхідності в нормах, які стосуються відповідальності міжнародних організацій, свідчить про те велике значення, якого набула їхня діяльність у межах міжнародного співтовариства. Це, можливо, пояснює, чому Статті про відповідаль-

ність міжнародних організацій у зв'язку з питанням про атрибуцію вже широко враховуються Європейським судом з прав людини (Великою палатою) в справах «Бехрамі і Бехрамі проти Франції» і «Сараматі проти Франції, Німеччини та Норвегії» (рішення від 2 травня 2007 р.) і в справі «Аль-Джедда проти Сполученого Королівства» (рішення від 7 липня 2011 р.), а також низкою національних судів, зокрема й Палати лордів у справі аль-Джедда (рішення від 12 грудня 2007 р.) і Верховним судом Нідерландів у справі Нуханович (рішення від 6 вересня 2013 р.) [9, 9].

Так, наприклад, у справі «*H. N. v. Netherlands*» («Хасан Нуханович проти Міністра оборони та Міністра закордонних справ Нідерландів») окружний суд Гааги, розглядаючи питання про атрибуцію поведінки нідерландського контингенту Сил ООН з охорони зазначив, що «засуджувані діяння військовослужбовців нідерландського батальйону повинні кваліфікуватись як діяння контингенту Сил ООН з охорони» і що «ці дії та бездіяльність повинні в строгому сенсі атрибутиватися у принципі ООН» (§ 4.11) [10]. Однак Апеляційний суд Гааги, застосувавши критерій «ефективного контролю», встановив, що Нідерланди як держава-відповідач повинна нести міжнародну відповідальність за події в Сребрениці, в результаті яких було вбито трьох боснійських мусульман внаслідок їх видворення з бази нідерландського батальйону (§ 5.8, 5.9) [10].

Багато дискусій ведеться також навколо такого аспекту: міжнародні організації сильно відрізняються від держав і дуже різноманітні самі собою. На відміну від держав, вони не наділені загальною компетенцією і створюються для виконання конкретних функцій («принцип спеціалізації»). Між міжнародними організаціями існують дуже великі відмінності з погляду повноважень і функцій, членського складу, від-

носин між організацією та її членами, процедури обговорення питань, структури, а також первинних норм, включаючи договірні зобов'язання, якими вони пов'язані. Через таке різноманіття у проектах статей у певних випадках враховується конкретний характер організації, особливо її функції, як це має місце, наприклад, у випадку ст. 8 про перевищення повноважень або порушення вказівок. Особливе значення у цьому контексті має положення про *lex specialis* (ст. 64) [7].

З цього випливає, що закріплення універсальних норм міжнародно-правової відповідальності міжнародних міждержавних організацій є доволі складним завданням. Тому КМП ООН рекомендує враховувати конкретні фактичні або юридичні обставини, що стосуються конкретної міжнародної організації. Таким чином, різноманітність міжнародних організацій є незаперечним фактом, що дає змогу пояснити, чому деякі статті Проекту статей не містять конкретних відповідей на можливі запитання.

Підсумовуючи викладене, зазначимо. Складність теми міжнародно-правової відповідальності міжнародних міждержавних організацій обумовлює необхідність проведення подальшого поглибленого аналізу відносин між міжнародними організаціями та їх державами-членами, а також між міжнародними організаціями і третіми державами або іншими міжнародними організаціями. У резолюції Генеральна Асамблея ООН від 10 грудня 2014 р.

[11] зазначила, що тема відповідальності міжнародних організацій має величезне значення у відносинах між державами і міжнародними організаціями; постановила включити в попередній порядок денний своєї 72-ї сесії (2017 р.) пункт, що має назву «Відповідальність міжнародних організацій», з метою розгляду, зокрема, питання про форму, в яку можна було б втілити Проект статей.

Звичайно, не слід ігнорувати той факт, що міжнародні організації істотно різняться між собою, що викликає в сучасній доктрині та практиці закономірне запитання: якою мірою на міжнародні організації може поширюватися дія однакової системи норм щодо відповідальності за міжнародно-протиправні діяння. Водночас зі зростанням присутності міжнародних організацій на міжнародній арені та їх активної участі в різноманітних сферах діяльності на світовому рівні, а в деяких випадках і впливу на правове становище фізичних і юридичних осіб у державах. Тема міжнародної відповідальності міжнародних міждержавних організацій набуває все більшого практичного значення. Тому ухвалення Проектів статей про відповідальність міжнародних організацій 2011 р. поряд із Проектом статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. є, безперечно, важливим кроком уперед у розвитку права міжнародно-правової відповідальності та зміцненні міжнародного правопорядку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Международное право* / Вольфган Граф Витцум и др. ; пер. с нем. ; В. Бергман, пред., сост. ; науч. ред. и сост. указ. Т. Ф. Яковлева. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 992 с.
2. *United Nations. General Assembly. Sixty-sixth session. Resolution 66/100. 9 December 2011. Responsibility of international organizations. UN Doc. A/RES/66/100* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/66/100>
3. *Report of International Law Association. Study Group on the Responsibility of International Organizations. Sofia Conference.* — Sofia, 2012. — 28 p.
4. *Замятин В.* Современные аспекты ответственности международных организаций / В. Замятин // Московский журнал международного права. — 2004. — № 3. — С. 281–293.
5. *Лукашук И. И.* Право международной ответственности / Лукашук И. И. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 404 с.

6. *Report of the International Law Commission. Sixtieth session. General Assembly Official Records. Sixty-third session. Supplement № 10 (A/63/10)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_63_10.pdf
7. *Report of the International Law Commission. Sixty-third session. General Assembly Official Records. Sixty-sixth Session. Supplement № 10 (A/66/10)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/527/74/PDF/N1152774.pdf?OpenElement>
8. Денисова Д. О. Відповідальність міжнародних організацій : монографія / Д. О. Денисова. — Одеса : Фенікс, 2014. — 323 с.
9. Гая Дж. Статьи об ответственности международных организаций / Дж. Гая // United Nations Audiovisual Library of International Law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ario/ario_r.pdf
10. *H. N. v. Netherlands. Judgment of 10 September 2008. Case № 265615/HA ZA 06-1671* // Oxford Reports on International Law in Domestic Courts 1092 (NL 2008).
11. *United Nations. General Assembly. Sixty-ninth session. Resolution 69/127. 10 December 2014. Responsibility of international organizations. UN Doc. A/RES/69/126* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/688/16/PDF/N1468816.pdf?OpenElement>

REFERENCES

1. *Mezhdunarodnoe pravo [International law]*, Moskva: Infotropik Media, 2011, 992 p.
2. *United Nations. General Assembly. Sixty-sixth session. Resolution 66/100. 9 December 2011. Responsibility of international organizations. UN Doc. A/RES/66/100.* Available at: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/66/100>
3. *Report of International Law Association. Study Group on the Responsibility of International Organizations. Sofia Conference, Sofia, 2012, 28 p.*
4. Zamyatin V. *Sovremennye aspekty otvetstvennosti mezhdunarodnykh organizatsiy [Modern aspects of responsibility of the international organizations]*, *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 2004, no. 3, pp. 281–293.
5. Lukashuk I. I. *Pravo mezhdunarodnoy otvetstvennosti [Law of the international responsibility]*, Moskva: Volters Kluver, 2004, 404 p.
6. *Report of the International Law Commission. Sixtieth session. General Assembly Official Records. Sixty-third session. Supplement № 10 (A/63/10).* Available at: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_63_10.pdf
7. *Report of the International Law Commission. Sixty-third session. General Assembly Official Records. Sixty-sixth Session. Supplement № 10 (A/66/10).* Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/527/74/PDF/N1152774.pdf?OpenElement>
8. Denysova D. O. *Vidpovidalnist mizhnarodnykh orhanizatsii [Responsibility of the international organizations]*, Odessa: Feniks, 2014, 323 p.
9. Dzhordzho Gaya. *Stati ob otvetstvennosti mezhdunarodnykh organizatsiy [Articles about responsibility of the international organizations]*. Available at: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ario/ario_r.pdf
10. *H. N. v. Netherlands. Judgment of 10 September 2008. Case № 265615/HA ZA 06-1671, Oxford Reports on International Law in Domestic Courts 1092 (NL 2008).*
11. *United Nations. General Assembly. Sixty-ninth session. Resolution 69/127. 10 December 2014. Responsibility of international organizations. UN Doc. A/RES/69/126.* Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/688/16/PDF/N1468816.pdf?OpenElement>

Андрейченко С. Особливості кодифікаційного розвитку норм про міжнародно-правову відповідальність міжнародних організацій

Анотація. Роль міжнародних організацій на світовій арені в останні десятиріччя набула додаткового значення. Світове співтовариство дійшло усвідомлення, що тільки за допомогою спільних і скоординованих дій за участю міжнародних організацій можливо протистояти сучасним загрозам і забезпечити співпрацю між державами. Водночас зростаючого значення набуває питання про те, на яких умовах міжнародні організації повинні нести міжнародну відповідальність за порушення ними міжнародних зобов'язань. Однозначні положення у міжнародному договірному праві трапляються рідко, прецедентних судових рішень незначна кількість. У статті висвітлюються проблемні питання, що виникали у процесі кодифікаційного розвитку інституту відповідальності міжнародних міжурядових організацій, та аналізується сучасний стан розроблення означеної сфери. Акцентується увага на відмежуванні Проектів статей про відповідальність міжнародних організацій (2011 р.) від Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (2001 р.). Вказується на необхідність прийняття на основі Проекту статей про відповідальність міжнародних організацій універсальної конвенції, що стане важливим кроком вперед у розвитку права міжнародно-правової відповідальності та зміцненні міжнародного правопорядку.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність, міжнародні міжурядові організації, кодифікація, Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй.

Андрейченко С. Особенности кодификационного развития норм о международно-правовой ответственности международных организаций

Аннотация. Роль международных организаций на мировой арене в последние десятилетия приобрела дополнительного значения. Мировое сообщество пришло к осознанию того, что только с помощью совместных и скоординированных действий с участием международных организаций возможно противостоять современным угрозам и обеспечить сотрудничество между государствами. В то же время возрастающего значения приобретает вопрос о том, на каких условиях международные организации должны нести международную ответственность за нарушения международных обязательств. Однозначные положения в международном договорном праве встречаются редко, прецедентных судебных решений немного. В статье освещаются проблемные вопросы, возникающие в процессе кодификационного развития института ответственности международных межправительственных организаций, и анализируется современное состояние разработки обозначенной сферы. Акцентируется внимание на отличии Проектов статей об ответственности международных организаций (2011 г.) от Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001 г.). Указывается на необходимость принятия на основе Проекта статей об ответственности международных организаций универсальной конвенции, что станет важным шагом в развитии права международно-правовой ответственности и укреплении международного правопорядка.

Ключевые слова: международно-правовая ответственность, международные межправительственные организации, кодификация, Комиссия международного права Организации Объединенных Наций.

Andreychenko S. Features of Codification Development of Norms on International Legal Responsibility of the International Organizations

Annotation. The role of international organizations on the world scene has assumed increasing significance. The world community has come to realize that only through the joint and coordinated action is possible for international organizations to confront threats and at the same time ensure friendship and cooperation among states. At the same time, the issue, on which conditions international organizations should incur international responsibility for violating international obligations acquires a growing importance. Unambiguous provisions in the international law of treaties are rare, precedent-setting decisions are few. The article examines the issues arising in the process of codification of norms of responsibility of international intergovernmental organizations and analyzes the current development in that area. The differences between the Draft articles on the responsibility of international organizations (2011) and the Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful Acts (2001) have been investigated. It is indicated that it is necessary to adopt the Universal convention based on the Draft articles on the responsibility of international organizations which will be an important step in the development of the law of international responsibility and the strengthening of the international legal order.

Key words: international-legal responsibility, international intergovernmental organizations, codification, International Law Commission of United Nations.

**СТАНДАРТИ АДВОКАТУРИ:
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, КЛАСИФІКАЦІЯ,
ДЖЕРЕЛА**



В. СВЯТОЦЬКА
кандидат юридичних наук, адвокат

Вступ України до Ради Європи у 1995 р. і співпраця з європейськими організаціями, налаштованість на інтеграцію у Європейський Союз (далі – ЄС), що було засвідчено у червні 2014 р. під час підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, відкривають для нашої держави великі можливості у європейському просторі [1]. Необхідною умовою такого входження є наближення України за всіма спектрами діяльності до *загальноєвропейських стандартів*, що, у свою чергу, передбачає інституційне зближення із європейськими правовими інститутами [2, 105]. Євроінтеграційні прагнення України вимагають від неї узгодження національної системи правових норм, зокрема у сфері реалізації прав людини, та їх захисту з відповідною системою ЄС. Створення єдиного міжнародного правового простору як у межах Ради

Європи, так і ЄС, вимагає від України гармонізації національного законодавства.

Національна європеїзація та демократичний розвиток можливі за умови впровадження загальноприйнятих, визнаних багатьма розвинутими демократичними країнами, стандартів, які народжувалися там протягом десятиліть. Вони стосуються професійної організації та діяльності правових інститутів, зокрема й адвокатури. Внаслідок історичних подій та національних особливостей процес побудови інституту адвокатури України є дещо запізним, порівняно з розвинутими європейськими країнами, у результаті чого українська адвокатура є однією з наймолодших у світі. Сьогодні вона потребує певного орієнтиру, взірцевих стандартів щодо організації та функціонування. Таким орієнтиром є загальноприйняті у міжнародному просторі стандарти адвокатури, закріплені низкою міжнародно-правових документів і національними акта-

ми, що стосуються адвокатури. Дотримання загальновизнаних світовою спільнотою основоположних стандартів організації та функціонування адвокатури є необхідною умовою євроінтеграції адвокатури України [2, 105].

Згідно з Планом дій (прийнятий Радою з питань судової реформи для виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2017 рр.) головною метою розділу 6, присвяченого посиленню гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпеченню доступності безоплатної правової допомоги, є організація інституційного розвитку Національної асоціації адвокатів України та посилення можливості юристів й адвокатів ефективно виконувати свої професійні обов'язки у системі правосуддя. У Плані дій йдеться про те, що реформування адвокатури передбачає забезпечення ефективного функціонування органів адвокатського самоврядування та інституційного розвитку загалом, що дозволить забезпечити ефективніше функціонування адвокатури України згідно з принципом верховенства права, загальними міжнародно-правовими стандартами та стандартами ЄС [3].

Міжнародна спільнота у процесі своєї діяльності вже давно виробила та дотримується стандартів прав людини і стандартів їх захисту, які знайшли своє відображення у внутрішніх національних актах та актах, прийнятих на міжнародному рівні. На національному ж рівні надважливим є розуміння міжнародних стандартів із подальшою їх імплементацією у внутрішнє законодавство. Зупинимось детальніше на поняттях «стандарт», «стандарт адвокатури».

Попри значну кількість у вітчизняній та зарубіжній літературі праць, присвячених інституту адвокатури, відсутнє комплексне дослідження «стандартів адвокатури». Тому стаття набуває особливої актуальності та очевидної новизни. Зазначимо, що дослідження базувалося на основі вивчення наукових доробків як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, присвячених організації та професійній діяльності адвокатури, питанням принципів, стандартів і нормативів адвокатури, які розкривають зміст національної адвокатури як інституту, пов'язаного з наданням ефективного правового захисту прав і свобод людини. Зокрема, деякі вітчизняні науковці зробили висновок про необхідність розмежування таких категорій, як стандарти організації адвокатури та нормативи адвокатської діяльності; закріплення на законодавчому рівні поняття «стандарт адвокатури»; в уточненні та класифікації міжнародних стандартів адвокатури тощо [4].

Відсутність юридичної дефініції «стандарт адвокатури» в міжнародних і національних правових актах, що стосуються адвокатури, створює додаткові труднощі при вирішенні поставленої нами мети, а саме: сформулювати поняття «стандарт адвокатури» та «стандартизація адвокатської діяльності»; дослідити нормативний зміст стандартів адвокатури і кола їхніх джерел; перелічити стандарти адвокатської діяльності та проаналізувати їхню дію на національному та міжнародному рівнях. Як результат, на основі зроблених висновків запропонувати національному законодавцю привести законодавство та правозастосовну практику у відповідність до загальноприйнятих у всьому «цивілізованому» світі стандартів. Запропонована систематизація стандартів адвокатури дозволить прослідкувати досягнутий прогрес у сфері захисту прав людини та становлення інституту адвокатури як одного з основних у правозахисному механізмі будь-якої держави на міжнародному і національному рівнях.

До питання поняття «стандарт адвокатури»

Юридична енциклопедія [5, 614–615] і Великий енциклопедичний юридич-

ний словник поняття «стандарт» (англ. *standard* — норма, зразок, модель; від франкського *standhard*, буквально — твердо стояти; з готського *standan* — стояти і *hardus* — твердий, міцний) тлумачать як документ, розроблений на основі консенсусу і затверджений уповноваженим органом, який встановлює правила, інструкції, характеристики, призначені для багаторазового використання з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі. Виокремлюють стандарти міжнародні та регіональні, соціальні державні стандарти і нормативи [6, 868–869].

Російський великий енциклопедичний юридичний словник подає «стандарт» як встановлені відповідно до закону обов'язкові вимоги щодо якості, робіт та послуг [7]. В англійському тлумачному словнику слово «*standart*» представлено як модель, що наслідуються та встановлена звичаєм; рівень якості та вмінь, що розглядаються як бажані і необхідні для досягнення певної цілі; наближення до бажаної моделі [8, 1144]. Стандарт також розглядається як еталон, шаблон, зразок, модель, що береться за основу для звірення з ним інших об'єктів або властивостей [9].

На думку Ю. Білас, стандарти — це програмні засади для поведінки, що не закріплені нормами та мають імовірніше характер принципів, аніж закону. Стандарти не регламентовані законодавством і не закріплені положеннями міжнародних конвенцій, декларацій чи інших нормативних актів ЄС. Вони формуються у результаті та в процесі застосування Європейським судом права ЄС [10].

Також «стандарт» розглядають як нормативний документ, розроблений на основі згоди сторін і затверджений уповноваженим органом, в якому визначаються для тривалого і постійного користування правила, характеристики або загальні принципи, що зачіпають різні види діяльності або їхні результати. Завданням такого докумен-

та є досягнення найкращого рівня упорядкування у заданій сфері. Стандарти ґрунтуються на узагальнених результатах наукових знань, вивченні практичного досвіду, розвитку техніки і спрямовані на досягнення найбільшої користі для суспільства [11].

З. Демічева у своєму науковому дослідженні *європейські стандарти* розглядає як комплекс європейських договірних норм, що стосуються безпосередньо реалізації принципів і цілей організації, порушення яких передбачає міжнародно-правову відповідальність [12].

З метою досягнення найкращого рівня упорядкування у сфері адвокатської професійної діяльності в Україні, враховуючи зазначений вище науковий аналіз, вважаємо за доцільне запропонувати введення поняття «*стандарти адвокатури*» та «*стандартизація адвокатури*» та «*стандартизація адвокатської діяльності*».

Отже, «*стандарти адвокатури* — це правова модель професійної та особистої поведінки адвоката, яка відповідає загальноприйнятим принципам адвокатської діяльності, які закріплені міжнародними та національними актами, що стосуються адвокатури, а також звичаями і традиціями».

Зазначимо, що стандарти адвокатської діяльності, як і стандарти права в різних державах, повинні відрізнятися, зважаючи на те, що вони формуються передусім під впливом національних історичних особливостей, звичаїв і традицій, незважаючи на загальноприйняті стандарти, які закріплені міжнародно-правовими актами та визнані міжнародною спільнотою. Отже, спиратися виключно на досвід сучасних країн світу було б помилковим. Хоча зроблені нами висновки не скасовують того факту, що для вирішення поставленого завдання — сформулювати поняття «стандарти адвокатури», виокремити їх та структурувати з метою удосконалення і наближення інституту адвокатури України до рівня загальноприйнятих

у міжнародному правовому просторі стандартів — необхідне глибоке вивчення досвіду держав, які успішно пройшли цей шлях. Особливу увагу слід приділити дослідженню місця адвокатури в цих державах та питанням регулювання відносин між правовими інститутами, зокрема взаємовідносин адвокатури з суспільством.

Варто сказати, що деякі правові моделі і стандарти, які діють у світі, є взагалі неприйнятними для України. Так, наприклад, модель адвокатури Китаю навряд чи була б прийнятною для України. Адже адвокатська діяльність у цій країні відповідно до Закону про адвокатуру підконтрольна державі (в особі органів юстиції) [13].

Слід зазначити, що дослідження адвокатури та її стану в сучасних країнах світу та їх порівняльний аналіз дозволили зробити відповідні висновки щодо визначення *стандартів організації та професійної діяльності* як для правових інститутів загалом, так і адвокатури зокрема. Також це зумовило необхідність введення деяких нових правових термінів, позицій, інших аспектів з метою створення єдиної бази норм і стандартів, необхідних при впровадженні ідеї «стандартів права».

Зазначене визначає актуальність цього дослідження, а *введення у національний науковий обіг поняття «стандарту адвокатури» зумовить проведення наукових досліджень, результатом яких буде вивчення та формулювання цих стандартів.*

Класифікація стандартів адвокатури

Стандарти юридичної (адвокатської) професії, яким повинна відповідати професійна діяльність юристів-практиків (адвокатів) у країнах як романо-германської, так і англосаксонської правових сімей, закріплені на міжнародному та національному рівнях. Грунтуючись на аналізі джерел, що закріплюють стандарти адвокатської

діяльності, на яких більш детально ми зупинимося далі, можемо сформулювати таку класифікацію стандартів адвокатури:

I. *Організаційні* (стосуються створення та існування адвокатури): 1) верховенство права; 2) недержавний характер адвокатської діяльності; 3) незалежність; 4) самоврядування; 5) відсутність дискримінації на зайняття адвокатською діяльністю; 6) особливий статус адвокатури й адвоката (у публічних, приватних і суспільних сферах); 7) доступність послуг адвокатів; 8) дисциплінарна відповідальність адвокатів.

II. *Професійної адвокатської діяльності* (стосуються функціонування адвокатури): 9) професіоналізм і компетентність; 10) спеціалізації; 11) страхування професійної відповідальності адвокатів; 12) професійна реклама; 13) процесуальна діяльність адвоката; 14) гарантії адвокатської діяльності.

III. *Адвокатської етики*: 15) етика і культура поведінки (культурний розвиток адвокатів); 16) конфіденційність й адвокатська таємниця; 17) кваліфікація та прагнення до знань і розвитку.

Зазначена нами група стандартів належить до стандартів професійної адвокатської діяльності, але зважаючи на те, що етичні засади мають велике значення в адвокатській діяльності та здійснюють вагомий вплив на функціонування самого інституту адвокатури та його місця в державі і громадянському суспільстві, вважаємо за необхідне виокремити адвокатську етику в окрему категорію стандартів адвокатської діяльності з подальшим детальним аналізом кожного елемента та складової цієї групи стандартів.

Наукові дослідження стандартів адвокатури та їх застосування у подальшому схожі на роботу архітектора, завдання якого є проектування споруди, яка завжди починається з фундаменту. Адвокатура загалом, як і робота окремого адвоката, побудована за

таким саме принципом. Помилка у побудові фундаменту — руйнуються засадничі принципи та стандарти адвокатури. Для побудови надійного адвокатського фундаменту передусім потрібні наукові праці в цьому напрямі, які б всебічно досліджували принципи і стандарти адвокатської діяльності як на національному, так і на міжнародному рівнях. Результатом таких досліджень має стати глибоке розуміння досліджуваних стандартів та їх застосування.

Також слід зазначити, що лише введення поняття стандартів адвокатури не буде ефективним без подальшого їх дослідження як науковцями, так і самими адвокатами з урахуванням національних традицій та особливостей.

Метою введення терміна «стандарти адвокатури» повинно бути підвищення професійної та етичної складової в роботі адвоката завдяки впровадженню загальних правил, створених з урахуванням як глибокого наукового аналізу, так і вивчення професійної діяльності адвокатів, а також культурних особливостей. У жодному разі стандартизація адвокатської діяльності не має на меті обмеження професійної діяльності адвокатів і встановлення для них якихось меж.

Передусім *введення стандартів адвокатури* може і повинно торкнутися та в подальшому позитивно вплинути на моральне обличчя кожного адвоката та адвокатури загалом. *Стандарти адвокатури повинні торкатися* всіх аспектів професійної діяльності адвокатів, зокрема й елементів ділового стилю, манери поведінки в суді, спілкування з колегами, відносин із клієнтами тощо.

Також слід наголосити, що введення «стандартів адвокатури», як результат, призведе до більш якісного рівня надання адвокатами правових послуг, адже *стандартизація адвокатської діяльності* зобов'яже адвокатів у своїй роботі дотримуватися дещо нових меж,

що, своєю чергою, дозволить особам, яким надаються ці послуги (клієнтам), розуміти спектр послуг, які вони повинні отримати від адвоката у межах угоди. Тобто фактично сформульовані стандарти адвокатури дозволять особі, що потребує правової допомоги, розуміти рівень якості послуг, які їй повинен надати адвокат, як у межах укладеного договору, так і поза ним. Оплачуючи гонорар, клієнт розумітиме, на скільки професійний рівень адвоката відповідатиме рівню стандартів його діяльності.

Ознаки та властивості стандартів адвокатури

Ознаками стандартів адвокатури є сукупність якостей та властивостей, правил професійної поведінки адвоката, а також інших притаманних адвокатській діяльності факторів, що виникають у процесі адвокатської діяльності та характеризують зазначену професійну сферу.

До притаманних стандартам адвокатури *якостей та властивостей*, які у своїй сукупності є складовою ознак стандартів адвокатури та характеризують професійну адвокатську сферу діяльності, належать: правозахисний характер; незалежність; недержавний характер; особливий соціальний, публічний та приватний статус; організаційна самоврядність; належність до інститутів громадянського суспільства та ін.

Характеризуючи адвокатську професійну діяльність, варто вказати на першу й основну її *ознаку*, яка відображає одне з завдань адвокатури — турботу про громадянина, адже для адвокатури найвищою цінністю та головним обов'язком є захист прав і свобод людини, що, своєю чергою, реалізує конституційні принципи, визначені у ст. 3 Конституції України, де головним обов'язком держави визначено утвердження та забезпечення прав і свобод людини [14]. Реалізація державою забезпечення й утвердження прав і сво-

бод людини здійснюється, зокрема, й через адвокатуру. Отже, стандарти адвокатури перебувають у тому ж правовому полі, що й Конституція України, і явно узгоджуються з її нормами, що є важливим у межах запропонованої нами теорії «стандартів адвокатури». Таким чином, запропоновані стандарти адвокатури характеризуються передусім турботою про громадянина і державу та відображають одну з основних її ознак.

Стандарти адвокатури, що встановлюють риси особистості адвоката

Під *рисами особистості адвоката*, що встановлені у стандартах адвокатури, варто розуміти *сукупність факторів та особливостей, притаманних виключно адвокату, які виникають у процесі його професійної діяльності і визначають його місце у ній та виділяють серед усіх юристів в окремого суб'єкта права.*

До рис особистості адвоката, що встановлені у стандартах адвокатури, належать: порядність; чесність і компетентність; належний моральний рівень; професійна грамотність; знання матеріального та процесуального закону; професійне вміння спілкуватися з клієнтом; вміння кваліфіковано побудувати діалог з іншими учасниками процесу; повага і толерантність до думки усіх суб'єктів процесу. Неявною, але, безперечно, важливою складовою рис особистості адвоката є його етика та естетика.

Джерела стандартів адвокатури

Починаючи з 50-х років ХХ ст., міжнародне право закріплює людські права людини як фундаментальну основу всієї спільноти. Сьогодні інститут людських прав є частиною міжнародного права та складовою національного права, зокрема й українського [15, 1, 2]. Можливість відстояти свої права в межах діючої національної правової

системи, а також за її межами сьогодні надана кожній людині та громадянину. Регулюванню організації та професійної діяльності інституту адвокатури присвячено низку міжнародних актів, прийнятих на глобальному, регіональному, національному рівнях, на рівні міжнародних професійних об'єднань юристів (адвокатів), а також на рівні судової практики, що і є *джерелом стандартів адвокатської діяльності у світі.*

Отже, *джерелами стандартів адвокатури* є:

- 1) міжнародно-правові акти, зокрема й європейські, з питань адвокатури;
- 2) акти міжнародних юридичних організацій з питань адвокатури;
- 3) рішення міжнародних судів, зокрема й Європейського суду з прав людини та Суду ЄС з питань адвокатури;
- 4) національні акти, що стосуються питань адвокатури;
- 5) національні звичаї і традиції (особливості культури).

Суб'єкти стандартів адвокатури

Суб'єктів стандартів адвокатури можна класифікувати за певними моделями, якими є: міжнародна, регіональна та національна моделі стандартів адвокатури. Відповідно, за таким саме принципом суб'єкти стандартів адвокатури класифікують на: 1) суб'єктів міжнародної моделі стандартів адвокатури; 2) суб'єктів регіональної моделі стандартів адвокатури; 3) суб'єктів національної моделі стандартів адвокатури.

1. *Суб'єктами міжнародної моделі стандартів адвокатури* є країни, які визнали верховенство міжнародного права, зокрема приєдналися до Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) [16], Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого ООН

16 грудня 1966 р. [17], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [18] та інших міжнародних актів, які визнали права людини та їхній захист найвищою цінністю міжнародної спільноти. Отже, країни та, відповідно, адвокатські спільноти цих держав, що визнали верховенство міжнародного права, заявили також про себе як суб'єктів міжнародних стандартів адвокатури.

2. *Суб'єктами регіональної моделі стандартів адвокатури* є держави — члени регіональних об'єднань, таких як Рада Європи чи ЄС. Так, говорячи про ЄС, країни — члени Співтовариства та асоційовані країни-члени, в особі адвокатських спільнот, прийняли спільні «правила гри», встановлені законодавством ЄС, що стосується прав людини, їх захисту та адвокатської діяльності. Таке законодавство повинно бути імplementоване у внутрішнє законодавство усіх країн-членів, а стандарти діяльності правових інститутів, що впливають із актів ЄС, повинні дотримуватися та бути уніфікованими на національних рівнях.

3. *Суб'єктами національної моделі стандартів адвокатури* є національні адвокатські спільноти та адвокати.

Говорячи про цю модель стандартів адвокатури, зазначимо, що дотримання загальноприйнятих світовою практикою стандартів адвокатської діяльності дозволить змінити всю національну адвокатську систему, наблизивши її до міжнародного та, зокрема, європейського рівня. Виконання стандартів адвокатури запровадить якісно новий рівень юридичних послуг і дасть життя новим традиціям інституту української адвокатури.

Стандартизація адвокатської діяльності

Все зазначене вище може і призведе до необхідності розширення завдань, що покладаються на інститут адвокатури, та нагальної потреби чіткої *стан-*

дартизації як її принципів професійної діяльності, так і завдань та функцій, про що буде зазначено нижче.

Поняття «стандартизація» походить від англійського слова «*standart*», що означає, як уже йшлося вище, — норму, зразок, основу, бажану модель. Стандартизація — діяльність, що полягає у відшуканні рішень для завдань у сфері науки, техніки й економіки, направлена на досягнення оптимального ступеня упорядкування у визначеній сфері. Результатом конкретної роботи зі стандартизації є нормативно-технічний документ, керівний документ, стандарт, інструкція, технічні умови, типові положення [19].

Згідно з Законом України «Про стандартизацію» стандартизація — це діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [20].

На підставі проведеного вище аналізу пропонуємо таке визначення: **«Стандартизація адвокатської діяльності — це діяльність з розробки, опублікування та застосування стандартів і норм у професійній адвокатській діяльності з метою забезпечення оптимального упорядкування діяльності адвокатів через встановлення загальних положень для цієї сфери і багаторазового їх застосування щодо об'єктивних або потенційних завдань».**

Необхідно зауважити, що стандартизувати адвокатську діяльність неможливо, можливо стандартизувати лише професійні навички адвоката, його стиль, компетенцію, рівень культури тощо.

Потрібно також зазначити, що *стандартизація адвокатської діяльності* буде малоефективною або зовсім неефективною, якщо її основною метою буде досягнення адвокатами надзвичайно високих професійних характеристик і навичок. Водночас занадто низькі

стандарти адвокатури можуть призвести до деградації сфери.

Цілями проведення цього дослідження з метою стандартизації адвокатської діяльності є: 1) підвищення рівня професійних юридичних послуг, що надаються; 2) безпека громадян; 3) забезпечення здорової етичної конкуренції серед юристів; 4) взаємозамінність адвоката з дотриманням належного рівня юридичних послуг; 5) добросовісність адвокатів при виконанні своїх професійних обов'язків.

Важливим є той факт, що *стандарти адвокатської діяльності* можуть змінюватись як лінійно, так і ієрархічно, зокрема під впливом різних обставин: а) зміни міжнародної та національної правової бази (впровадження нових правових актів або внесення змін у чинні); б) у результаті підвищення професійних навичок адвокатів самі стандарти та їхня пріоритетність також змінюватимуться.

Стандартизацію адвокатської діяльності необхідно здійснювати на основі таких принципів: 1) добровільність участі адвокатів; 2) максимально можливе врахування інтересів як адвокатів, так і інших заінтересованих осіб; 3) неприпустимість перешкоджання надання професійних послуг адвокатами своїм клієнтам; 4) неприпустимість встановлення стандартів, які суперечили б національному або міжнародному праву; 5) неприпустимість створення таких стандартів, які обмежували б права одних адвокатів на користь інших.

Стандартизація адвокатської діяльності перш за все повинна бути цікавою для самих адвокатів. Привабливою для адвокатів вона буде тим, що дозволить їм, як уже було зазначено раніше, постійно підвищувати свій професійний рівень, розвиватися, ділитися досвідом під чітко прописаним механізмом обміну інформацією, з урахуванням етичних і професійних особливостей адвокатської діяльності. Таким

чином, молодий спеціаліст отримає доступ до раніше недоступної для нього професійної інформації з можливістю напрацювання у подальшому клієнтської бази. Адвокати ж, які мають достатній досвід, накопичений за роки юридичної практики, отримають можливість реалізувати себе у ролі наставників, передаючи свої знання новим поколінням адвокатів; отримають змогу більше часу приділити науковій діяльності, розвиваючи при цьому аналізований інститут права.

Вважаємо, що введення стандартів адвокатської діяльності передбачає необхідність постійного обміну досвідом та інформацією. Для цього потрібний певний функціональний інструментарій, наприклад, дискусійний або інший клуб, де відбуватимуться зустрічі адвокатів із різним професійним досвідом, відмінною спеціалізацією.

Стандартизація також передбачає вироблення чіткої думки у суспільства щодо ролі адвоката в суспільній діяльності і житті громадянина та правової держави, а також щодо необхідності існування норм і правил, які регламентують діяльність адвоката з метою розуміння суспільством місця адвоката в ньому та невілювання підстав будь-яких сумнівів щодо важливості адвокатської діяльності.

У разі створення правильної та діючої моделі адвокатури, в чому нам допоможуть стандарти і стандартизація адвокатської діяльності, а також із подальшим розумінням адвоката свого місця в суспільстві та вмінням правильно застосовувати відповідні стандарти, як результат, саме суспільство усвідомить і утвердить важливе місце адвокатури загалом й адвоката в ньому зокрема. Отже, інтеграція стандартів адвокатської діяльності у національне правове поле відбудеться після того, як адвокатське співтовариство прийме відповідні стандарти, а суспільство усвідомить їхню важливість. У такому випадку інтеграція стандартів адвокат-

ської діяльності відбудеться за взаємною згодою.

Запровадження в Україні стандартизації адвокатської діяльності зумовлено існуванням уже впродовж багатьох століть у світі стандартів адвокатської професії. У більшості розвинутих правових систем подібні стандарти формально або неформально присутні тією чи іншою мірою. Одним із яскравих прикладів існування багатомірових стандартів в адвокатурі є Велика Британія.

Умовами реалізації запропонованої нами теорії «стандартів адвокатської діяльності» є розуміння та прийняття її як суспільством, так і адвокатською спільнотою.

Таке розуміння аргументовано тим, що *стандартизація адвокатської діяльності стане привабливою* для адвокатської спільноти не тільки через фактори значного підвищення морально-професійного рівня адвоката, а й через більш якісний обмін знаннями, досвідом, напрацюваннями, які стануть можливими у разі створення відповідних дискусійних майданчиків як в інтернет-просторі, так і в реальному житті.

Передусім саме усвідомлення необхідності розвитку громадянського суспільства, членами якого є, звичайно, й окремо взяті адвокати, робить введення стандартизації адвокатської діяльності привабливою для адвокатської спільноти. Розвиток громадянського суспільства неможливий без якісних змін у кожному з його членів, якими є й адвокати.

Стандартизація адвокатської діяльності в межах національної євроінтеграції

Серед держав, що визнали європейські цінності й обрали шлях до євроінтеграції, Україна є відносно молодою державою. Євроінтеграційні прагнення нашої держави зобов'язують її прийняти нові правила гри — європейські, давно

визначені ЄС. Адвокатське співтовариство України у зв'язку з євроінтеграцією також повинно прийняти відносно нові правила побудови і функціонування зазначеного правового інституту.

У цьому випадку, в світлі «тектонічних соціальних змін», яких зазнала Україна на шляху до ЄС, сама стандартизація адвокатської професійної діяльності є настільки необхідним кроком зі зміцнення позицій адвокатури в громадянському суспільстві та державі, що без неї важко уявити нормально функціонуючу правову модель держави. По своїй суті стандартизація адвокатської діяльності буде підтвердженням прагнення до розвитку турботи про громадянина і правову державу, а також введення нових *еволюційних принципів права*.

Відповідальність за порушення стандартів адвокатської діяльності

Враховуючи принцип добровільності, який лежить в основі як адвокатської діяльності, так і її стандартів, відповідальність за недотримання стандартів адвокатської діяльності може бути встановлена виключно в межах адвокатської спільноти. Відповідальність за порушення стандартів адвокатської діяльності повинна розглядатися лише всередині адвокатського співтовариства, без винесення на загальне. Саме адвокатське товариство, опираючись на індивідуальні та особистісні характеристики адвоката, а також з урахуванням вивчення всіх обставин їх недотримання, може прийняти рішення про дисциплінарні заходи щодо нього.

Усе зазначене вище надає нам підстави зробити такі висновки.

Практика формування і реалізації стандартів професійної юридичної допомоги в Україні, на відміну від більшості країн світу, є дещо недосконалою. Національні стандарти адвокатської професійної діяльності, що закріплені законодавчими та іншими нормативни-

ми актами, прийняті лише з частковим врахуванням основних положень міжнародних стандартів адвокатської діяльності та потребують подальшого вивчення і введення механізмів й інструментарію їх реалізації в Україні.

На сучасному етапі розвитку української держави та її правової системи з подальшою євроінтеграцією, суспільство, як і держава, потребують докорінних змін, які необхідно починати з основних правозахисних інститутів, до яких належить й адвокатура. Відповідно, сучасна правова система, з виробленими стандартами права і правових інститутів, зокрема й стандартів адвокатури, вказує на свою зрілість і готовність до відповідальності, до розвитку, до захисту інтересів громадянина та держави. У молодій державі з нерозвиненою правовою системою й інститутами ми навряд чи побачимо стандарти, яких дотримуються ті чи інші правові інститути і, зокрема, адвокатура, що підтверджує та зумовлює необхідність *стандартизації адвокатської професії в Україні*.

Введення *стандартів адвокатури* дасть можливість подальшого розвитку інституту, а адвокатура, ставши привабливою для суспільства, буде цікавою і для держави. Введення стандартів адвокатури в Україні дасть поштовх до розвитку як самого інституту, так (у подальшому) і правової системи.

Стандарти адвокатури у переважній більшості прийнятні для України; у своїй основі мають спиратися на сталу міжнародну практику їх застосування у сучасних країнах. Хоча можливі деякі особливості подібної стандартизації з урахуванням національної культури, традицій, звичаїв, але зага-

лом кардинальних відмінностей між державами, які визнають верховенство міжнародного права над внутрішніми правовими актами, бути не повинно. Йдеться про стандарти, що стосуються професійних аспектів діяльності адвокатів. Що ж до стандартів етичної поведінки адвокатів, то вони можуть відрізнятися з урахуванням національних особливостей.

Вважаємо, що загалом введення *стандартів адвокатури* призведе до підвищення якості послуг, що надаються адвокатами, та створить гарантії для осіб, які потребують правової допомоги, а сама адвокатура внаслідок цього стане більш привабливою.

Стандарти професійної діяльності адвокатів повинні бути незалежними від будь-яких адвокатських кабінетів, об'єднань, асоціацій та юридичних практик. Їхнє прийняття й ухвалення має здійснюватися виключно на добровільних засадах.

У результаті прийняття зазначених професійних стандартів адвокатською спільнотою адвокатура зможе стати тією силою, на яку неодмінно зважатимуть у державі. Крім того, самі стандарти адвокатури будуть ефективним інструментом у випадку їх імплементації в національне адвокатське професійне поле.

Запропоновані нами стандарти адвокатури та їхнє застосування у професійній адвокатській діяльності стануть гарантом того, що зазначена професійна галузь отримає передумови для якісного підвищення надання юридичних послуг; суттєво підвищать повагу суспільства до адвокатури та знизять ризики отримання клієнтом непрофесійних і некомпетентних правових послуг.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. *Святоцька В.* Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень / В. Святоцька // *Право України*. — 2015. — № 10. — С. 105–112.
3. *Стратегія* реформування судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://jrc.org.ua/strategy>

4. Проценко Ю. В. Світові стандарти адвокатури: поняття, структура та особливості правового регулювання / Ю. В. Проценко // Юриспруденція: теорія і практика. — 2011. — № 5. — С. 57–64.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (віп. ред.) [та ін.]. — Київ : Українська енциклопедія, 2003. — Т. 5: П—С. — 736 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — Київ : Юридична думка, 2012. — 1020 с.
7. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М. : ИНФРА-М, 1999. — Т. VI. — 790 с. — (Библиотека словарей «ИНФРА-М»).
8. New Webster's Dictionary and Thesaurus of the English language // Lexicon publications.inc. — Dunbary, CT, 1993.
9. Стандарт [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/45194>
10. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України : дис. ... канд. наук : 12.00.12 / Юлія Юліанівна Білас. — Київ, 2011. — 228 с.
11. Стандарт — что это такое? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://metro.ru/html/standartiz-metrology/standart.html>
12. Демичева З. Б. Правовые стандарты совета Европы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Зинаида Борисовна Демичева. — М., 2006. — 218 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dslib.net/pravo-evropy/pravovye-standarty-soveta-evropy.html>
13. Закон Китайської Народної Республіки про адвокатуру, прийнятий на дев'ятнадцятому з'їзді Постійного комітету всекитайського зібрання народних представників від 15 травня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/chinese/law/ilc/treaty.htm>
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
15. Головатий С. Про людські права. Лекції / С. Головатий. — Київ : Дух і літера, 2016. — і-xxiv, 760 с.
16. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
17. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
19. Стандартизація [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://allref.com.ua/uk/skachaty/Standartizaciya>
20. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 р. № 1315-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2408-14>

REFERENCES

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Ievropeiskym Soiuzom, Ievropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [The Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand]. Available at: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Sviatotska V. Advokatura Ukrainy u svitli ievrointehratsiinykh prahnen [Advocacy of Ukraine in the light of European integration aspirations], *Pravo Ukrainy*, 2015, no. 10, p. 105–112.
3. Stratehiia reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015–2020 roky [Strategy for reforming the judiciary, justice and related legal institutes for 2015–2020]. Available at: <http://jrc.org.ua/strategy>
4. Protsenko Iu. V. Svitovi standarty advokatury: poniattia, struktura ta osoblyvosti pravovoho rehuliuвання [World standards of the lawyer: concept, structure and features of legal regulation], *Iurydsprudentsiia: teoriia i praktyka*, 2011, no. 5, pp. 57–64.
5. Iurydychna entsyklopediia [Law Encyclopedia], Kyiv: Ukrainska entsyklopediia, 2003, vol. 5, 736 p.
6. Velykyi entsyklopedychnyi iurydychnyi slovnyk [Big encyclopedic legal dictionary], Kyiv: Iurydychna dumka, 2012, 1020 p.
7. Bolshoy yuridicheskiy slovar [Big legal dictionary], Moskva: INFRA-M, 1999, vol. VI, 790 p.
8. New Webster's Dictionary and Thesaurus of the English language, *Lexicon publications.inc.*, Dunbary, CT, 1993.
9. Standart [Standart]. Available at: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/45194>
10. Bilas Iu. Iu. Ievropeiski standarty prav liudyny v konteksti pravozastosuvannia suchasnoi Ukrainy [European standards of human rights in the context of the enforcement of modern Ukraine], Kyiv, 2011, 228 p.
11. Standart — chto eto takoe? [Standard — what is it?]. Available at: <http://metro.ru/html/standartiz-metrology/standart.html>
12. Demicheva Z. B. Pravovye standarty soveta Evropy [Legal standards of the Council of Europe], Moskva, 2006, 218 p. Available at: <http://www.dslib.net/pravo-evropy/pravovye-standarty-soveta-evropy.html>

13. Zakon Kytaiskoi Narodnoi Respubliki pro advokaturu, Pryiniaty na deviatnadsiatomu zizdi Postiinoho komitetu vsekytaiskoho zibrannia narodnykh predstavnykh vid 15 travnia 1996 r. [The Law of the People's Republic of China on the Bar, adopted at the nineteenth congress of the Permanent Committee of the All-Chinese People's Assembly on May 15, 1996]. Available at: <http://www.un.org/chinese/law/ilc/treaty.htm>
14. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 № 254k/96-VR]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
15. Holovatyi S. Pro liudski prava. Lektzii [On Human Rights. Lectures], Kyiv: Dukh i litera, 2016, i–xxiv, 760 p.
16. Zahalna deklaratsiia prav liudyny, pryiniata i proholoshena Heneralnoi Asambleieiu OON 10 grudnia 1948 r. [The Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by the General Assembly of the United Nations on December 10, 1948]. Available at: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
17. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski ta politychni prava, pryiniaty Heneralnoi Asambleieiu OON 16 grudnia 1966 r. [International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 16, 1966]. Available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
18. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
19. Standartyzatsiia [Standardization]. Available at: <http://allref.com.ua/uk/skachaty/Standartyzaciya>
20. Pro standartyzatsiiu: Zakon Ukrainy vid 17 travnia 2001 r. № 2408-III [On standardization: Law of Ukraine dated May 17, 2001 № 2408-III]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2408-14>

Святоцька В. Стандарти адвокатури: поняття, ознаки, класифікація, джерела

Анотація. У результаті вивчення юридичної довідкової, наукової літератури та нормативно-правових актів надано авторські визначення понять «стандарти адвокатури» і «стандартизація адвокатської діяльності», а також внесено пропозицію щодо введення їх у науковий обіг. На основі аналізу джерел, що закріплюють стандарти адвокатської діяльності, здійснено класифікацію стандартів адвокатури. Розкрито ознаки і властивості таких стандартів, наведено види їхніх джерел. На підставі поділу моделей стандартів адвокатури згруповано суб'єкти стандартів адвокатури. Окреслено умови реалізації теорії вказаних стандартів. Висвітлено стандартизацію адвокатської діяльності в межах національної євроінтеграції.

Ключові слова: стандарти адвокатури, стандартизація адвокатської діяльності, джерела стандартів адвокатури, суб'єкти стандартів адвокатури.

Святоцкая В. Стандарты адвокатуры: понятие, признаки, классификация, источники

Аннотация. В результате изучения юридической справочной, научной литературы и нормативно-правовых актов предоставлены авторские определения понятий «стандарты адвокатуры» и «стандартизация адвокатской деятельности», а также внесено предложение о введении их в научный оборот. На основе анализа источников, закрепляющих стандарты адвокатской деятельности, осуществлена классификация стандартов адвокатуры. Раскрыты признаки и свойства таких стандартов, приведены виды их источников. На основании разделения моделей стандартов адвокатуры сгруппированы субъекты стандартов адвокатуры. Определены условия реализации теории указанных стандартов. Освещена стандартизация адвокатской деятельности в рамках национальной евроинтеграции.

Ключевые слова: стандарты адвокатуры, стандартизация адвокатской деятельности, источники стандартов адвокатуры, субъекты стандартов адвокатуры.

Sviatotska V. Standards of Advocacy: Concept, Characteristics, Classification, Sources

Annotation. As a result of studying of legal encyclopedic, reference, scientific books and normative legal acts author's definitions of the concepts «standards of legal profession» and «standardization of lawyer activity» are provided and also the offer on their introduction to a scientific turn is made. On the basis of the analysis of the sources fixing standards of lawyer activity classification of standards of legal profession is carried out. It is disclosed signs and properties of such standards, types of their sources are given. On the basis of division of models of standards of legal profession subjects of standards of legal profession are grouped. Conditions of implementation of the theory of the specified standards are defined. Standardization of lawyer activity within national European integration is lit.

Key words: standards of advocacy, standardization of lawyer activity, sources of standards of advocacy, subjects of standards of advocacy.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНВЕНТАРИЗАЦІЇ МАЙНА БОРЖНИКА ПРИ БАНКРУТСТВІ



А. ДАНИЛОВ

*аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
адвокат, арбітражний керуючий*

Ще у XIX ст. Г. Шершеневич, досліджуючи питання виявлення майна боржника у справах про торговельну неспроможність, зазначав, що метою складення попереднього валового рахунку майна і боргів боржника є опис майна присяжним керуючим, та слугує підставою для висновку суду про достатність чи недостатність майна боржника для задоволення вимог кредиторів [1, 282]. Слід визнати, що в загальному вигляді мета проведення інвентаризації майна боржника залишається незмінною і нині.

Основа дій сучасного арбітражного керуючого щодо інвентаризації становить певна послідовність практичних дій із виявлення і документального підтвердження наявності, стану й оцінки майна та зобов'язань банкрута.

Проте для арбітражного керуючого інвентаризація як складовий елемент методу бухгалтерського обліку під час процедур банкрутства має ширше значення, ніж просто техніка приведення

даних бухгалтерського обліку у відповідність до фактичного стану справ.

Окрім загальної мети — забезпечити достовірність даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності підприємства, отримати повну та неупереджену інформацію про фінансовий стан боржника — арбітражний керуючий при проведенні інвентаризації майна боржника має й спеціальну мету — здійснити аналіз і перевірку правочинів щодо майна та зобов'язань боржника, які завдали шкоди майновим інтересам боржника або призвели до нелегітимного задоволення вимог кредиторів.

Отримана в результаті проведення інвентаризації інформація дає змогу арбітражному керуючому визначити шляхи виведення активів з-під контролю боржника, виявити використані схеми та вжити найбільш ефективних заходів для повернення майна до конкурсної маси боржника.

Практична діяльність арбітражних керуючих і судова практика свідчать

про наявність численних проблем теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із проведенням інвентаризації майна боржників у процедурах банкрутства, що вказує на необхідність їх наукового осмислення.

Питанню проведення інвентаризації в процедурах банкрутства присвячено низку наукових праць, зокрема О. Кравцової [2, 66–71], О. Столяренко [3, 475]. Однак, по-перше, більшість досліджень стосувалася періоду, який передував набуттю чинності 19 січня 2013 р. Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI «Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”» [4], яким було викладено у новій редакції Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон про банкрутство) [5], а також набуттю чинності 1 січня 2015 р. наказу Міністерства фінансів України від 2 вересня 2014 р. № 879, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 жовтня 2014 р. за № 1365/26142, яким затверджено Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань (далі — Положення про інвентаризацію) [6]; по-друге, предметом проведених досліджень були, як правило, загальні питання інвентаризаційного процесу під час процедур банкрутства, при цьому не акцентувалася особлива увага на проблематиці здійснення повноважень арбітражного керуючого щодо проведення інвентаризації майна боржника.

Мета статті — висвітлення проблем, які виникають у практичній діяльності арбітражних керуючих при проведенні інвентаризації майна боржника; формування рекомендацій щодо вдосконалення законодавства з метою підвищення рівня ефективності реалізації повноважень арбітражного керуючого в частині проведення інвентаризації майна боржника.

Арбітражний керуючий як суб'єкт інвентаризаційного процесу

Обов'язок забезпечити інвентаризацію майна боржника покладається на арбітражного керуючого на всіх стадіях процедури банкрутства: розпорядження майном (ч. 3 ст. 22 Закону про банкрутство), санації (ч. 6 ст. 28 Закону про банкрутство), ліквідації (ч. 2 ст. 41 Закону про банкрутство). Водночас відповідно до п. 4 Положення про інвентаризацію проведення інвентаризації забезпечується власником (власниками) або уповноваженим органом (посадовою особою), який здійснює керівництво підприємством.

Практика розгляду господарськими судами справ про банкрутство свідчить про існування проблеми співвідношення вимог Закону про банкрутство та Положення про інвентаризацію в частині визначення особи, відповідальної за проведення інвентаризації майна боржника.

Зокрема, в одних випадках суди доходять висновку про те, що саме на арбітражного керуючого покладено обов'язок організувати та забезпечити проведення інвентаризації майна боржника (ухвала Господарського суду Рівненської області від 23 червня 2015 р. у справі № 918/211/15, ухвала Господарського суду Хмельницької області від 25 лютого 2014 р. у справі № 924/1282/13, ухвала Господарського суду Чернігівської області від 1 квітня 2014 р. у справі № 927/1361/13), в інших випадках суд зобов'язує керівника підприємства провести інвентаризацію майна боржника та надати матеріали інвентаризації арбітражному керуючому (ухвала Господарського суду Закарпатської області від 1 серпня 2016 р. у справі № 907/308/16, ухвала Господарського суду міста Києва від 6 липня 2015 р. у справі № 910/8404/15-г, ухвала Господарського суду Івано-Франківської області від 29 вересня 2015 р. у справі 909/640/15), а в дея-

ких випадках суд покладає обов'язок забезпечити проведення інвентаризації майна боржника одночасно на арбітражного керуючого і керівника боржника (ухвала Господарського суду Закарпатської області від 20 січня 2016 р. у справі № 907/1125/15, ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 22 липня 2014 р. у справі № 904/4904/14, постанова Київського апеляційного господарського суду від 19 квітня 2016 р. у справі № 911/343/16).

Така розрізненість судової практики вказує на недосконалість законодавчого визначення правового статусу арбітражного керуючого в частині забезпечення проведення інвентаризації майна боржника за наявності органів управління боржника, повноваження яких не припинено.

Як зазначає Б. Поляков, «...керівник боржника та розпорядник майна функціонують паралельно один з одним, водночас розпорядник майна не підміняє керівництво боржника і не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника» [7, 79]. Отже, функції арбітражного керуючого не повинні дублювати (підміняти) функції керівника боржника.

Відсутність чіткого розмежування у Законі про банкрутство прав та обов'язків між арбітражним керуючим і боржником щодо проведення інвентаризації майна боржника на законодавчому рівні закладає ризики виникнення конфлікту інтересів між арбітражним керуючим і боржником, що в певних випадках має наслідком усунення арбітражного керуючого від виконання обов'язків у справі про банкрутство (ухвала Господарського суду Рівненської області у справі від 23 червня 2015 р. № 918/211/15). Крім того, така невизначеність призводить до впливу суб'єктивних факторів при оцінці дій арбітражного керуючого іншими учасниками справи про банкрутство.

У законодавстві не визначено, в якому статусі арбітражний керуючий бере участь у проведенні інвентаризації майна боржника. Положення про інвентаризацію передбачає можливість керівника боржника формувати та затверджувати склад інвентаризаційної комісії з числа працівників підприємства, до яких арбітражний керуючий не відноситься. Обов'язку боржника залучати арбітражного керуючого до складу інвентаризаційної комісії законодавством не передбачено. З одного боку, це дає змогу недобросовісним боржникам на законних підставах не допускати арбітражного керуючого до участі у проведенні інвентаризації майна боржника, а з другого — позбавляє арбітражного керуючого фактичної можливості перевірити наявність і стан майна боржника, захист якого відноситься до обов'язків арбітражного керуючого (ч. 3 ст. 22, ч. 2 ст. 98 Закону про банкрутство).

Практична діяльність арбітражних керуючих вказує на те, що можливість проведення інвентаризації майна боржника залежить не лише і не так від сумлінності арбітражного керуючого, як від доброї волі боржника, який має забезпечити арбітражному керуючому належні умови для проведення інвентаризації, зокрема надати необхідну інформацію і документацію, забезпечити допуск до товарно-матеріальних цінностей для перевірки їх наявності й стану. Поширені випадки, коли доступ арбітражного керуючого до майна боржника ускладнений через те, що майнові активи перебувають у володінні третіх осіб, наприклад, якщо майно боржника передано іншим особам на зберігання або на реалізацію за договорами комісії, доручення тощо.

Складнощі реалізації повноважень арбітражного керуючого в цих випадках обумовлюються тим, що Закон про банкрутство не наділяє арбітражного керуючого достатнім обсягом повноважень, необхідних для самостійної, без

участі боржника, реалізації обов'язку забезпечити інвентаризацію майна боржника, а саме: правом визначати час та місце проведення інвентаризації; призначати членів інвентаризаційної комісії; безперешкодно входити до приміщень боржника або третіх осіб; забезпечувати присутність матеріально-відповідальних осіб боржника; опечатувати приміщення, у яких зберігаються товарно-матеріальні цінності, інвентаризація яких не завершена; затверджувати результати інвентаризації.

У разі ухилення боржника від проведення інвентаризації спектр заходів правового впливу на боржника, яких може вжити арбітражний керуючий, доволі обмежений. Як правило, це — повідомлення органів Національної поліції про вчинення посадовими особами боржника адміністративного проступку, передбаченого ст. 166¹⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення, «незаконні дії в разі банкрутства», звернення до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, із клопотанням про зобов'язання боржника провести інвентаризацію, клопотанням про відсторонення керівника (ч. 2 ст. 18 Закону про банкрутство), чи про припинення повноважень керівника боржника (ч. 12 ст. 22 Закону про банкрутство). Однак практичний досвід застосування арбітражними керуючими вказаних заходів впливу на боржника виявив їх неефективність, оскільки вони не спроможні забезпечити реальну можливість проведення інвентаризації майна боржника.

Враховуючи викладене, можна констатувати, що здатність арбітражного керуючого самостійно організувати та забезпечити проведення інвентаризації майна боржника не забезпечена належним нормативно-правовим супроводом, а чинна редакція Закону про банкрутство не забезпечує єдності у правозастосуванні положень, які присвячені визначенню особи, відповідальної за

проведення інвентаризації майна боржника. Це підтверджують численні суперечності, які виникають між арбітражними керуючими та боржниками під час проведення інвентаризації майна боржника, і розмаїття практики їх вирішення господарськими судами.

Зазначене свідчить про необхідність внесення до Закону про банкрутство змін, які забезпечували б арбітражному керуючому можливість проведення інвентаризації майна боржника незалежно від волі боржника або третіх осіб, у володінні яких перебувають майнові активи боржника, а також встановлювали чіткий розподіл прав та обов'язків арбітражного керуючого й боржника у процесі проведення інвентаризації.

Об'єкт інвентаризації

Закон про банкрутство покладає на арбітражного керуючого обов'язок забезпечити проведення інвентаризації майна боржника (ч. 9 ст. 16, ч. 3 ст. 22, ч. 6 ст. 28, ч. 2 ст. 41, ч. 1 ст. 44, ч. 1 ст. 46), при цьому питання проведення арбітражним керуючим інвентаризації зобов'язань боржника він залишає поза увагою.

Встановлений у ч. 3 ст. 98 Закону про банкрутство спеціально-дозвільний принцип, згідно з яким арбітражний керуючий діє виключно на підставі, у межах і спосіб, що передбачені Конституцією та законодавством України про банкрутство, спонукає до висновку, що інвентаризація зобов'язань боржника не входить до повноважень арбітражного керуючого.

На користь такого розуміння свідчить і висловлена в науковій та навчальній літературі думка про те, що пасив боржника визначається відповідно до реєстру вимог кредиторів, який сформований у порядку, визначеному Законом про банкрутство [8, 315–319].

Судова практика також виходить із того, що розмір пасиву боржника фактично відповідає розміру реєстру

вимог кредиторів, затвердженого на попередньому засіданні суду (постанови Вищого господарського суду України від 9 вересня 2015 р. у справі № Б8/036-11, від 8 листопада 2016 р. у справі № 910/24368/14, від 15 листопада 2016 р. у справі № 916/80/16, від 28 лютого 2017 р. у справі № 5023/1669/11).

Зважаючи на викладене, в практичній діяльності арбітражних керуючих постає запитання: чи входить до обов'язків арбітражного керуючого проведення інвентаризації зобов'язань боржника та чи є в цьому практична необхідність з огляду на те, що перевірка законності й обґрунтованості вимог кредиторів здійснюється судом під час підготовчого засідання шляхом затвердження реєстру вимог кредиторів?

Шукаючи відповідь на це запитання, слід брати до уваги загальні засади бухгалтерського обліку та спеціальні завдання, які ставляться перед арбітражним керуючим у процедурах банкрутства.

Згідно з п. 5 Положення про інвентаризацію метою проведення інвентаризації є забезпечення достовірності даних бухгалтерського обліку й фінансової звітності підприємства, але арбітражний керуючий має розглядати мету проведення інвентаризації майна боржника під час процедур банкрутства в більш широкому аспекті.

Основні завдання арбітражного керуючого — це, зокрема, з'ясування причин виникнення проблеми неплатоспроможності, формування активу та пасиву боржника, здійснення аналізу фінансово-господарського становища боржника.

Практичне значення реєстру вимог кредиторів, з погляду можливості його використання арбітражним керуючим при встановленні пасиву боржника, є обмеженим, оскільки реєстр містить відомості про розмір конкурсних і забезпечених кредиторів, але не містить інших необхідних відомостей,

зокрема про розмір вимог поточних і запізнених кредиторів. Також реєстр вимог кредиторів не завжди відображає актуальну на поточний момент сукупність вимог привілейованих кредиторів, розмір яких може істотно змінюватися вже після затвердження судом реєстру вимог кредиторів, оскільки на ці вимоги не поширюється дія мораторію.

З позицій бухгалтерського обліку вимоги зазначених вище категорій кредиторів також становлять пасив боржника, який потребує дослідження арбітражним керуючим під час аналізу фінансово-господарської діяльності боржника.

Викладене вказує на необхідність проведення арбітражним керуючим інвентаризації зобов'язань боржника, оскільки саме результати інвентаризації є тим незамінним джерелом, з якого арбітражний керуючий отримує об'єктивну інформацію про структуру та загальний розмір кредиторської заборгованості боржника, її характер і підстави виникнення, що в подальшому становить предмет оцінки арбітражного керуючого при аналізі фінансово-господарської діяльності боржника.

Аналіз положень законодавства та правозастосовної практики дає змогу констатувати, що питання чіткого визначення об'єкта інвентаризації арбітражними керуючими в процедурах банкрутства не зводиться до проблеми тлумачення, що обумовлює необхідність доповнення Закону про банкрутство відповідними положеннями, які поклали б на арбітражного керуючого прямий обов'язок, поряд з інвентаризацією майна боржника, проводити також інвентаризацію його зобов'язань.

Строки інвентаризації

Не можна вважати послідовною позицію законодавця щодо встановлення строків проведення арбітражним керуючим інвентаризації майна боржника.

При загальній процедурі банкрутства (ст. 11 Закону про банкрутство) строки проведення арбітражним керуючим інвентаризації майна боржника визначені Законом про банкрутство лише на стадії розпорядження майном, проте не визначені на стадії санації та ліквідації. При спрощеній процедурі банкрутства (ст. 95) строки проведення арбітражним керуючим інвентаризації майна боржника також не визначені.

Надавши можливість арбітражному керуючому діяти на власний розсуд при визначенні моменту початку, закінчення і строків проведення інвентаризації, законодавцем застосовано неприяманий правовому статусу арбітражного керуючого загально-дозвільний тип правового регулювання. Адже правовий статус арбітражного керуючого характеризується спеціально-дозвільним типом правового регулювання, на що вказує зміст ч. 3 ст. 98 Закону про банкрутство, відповідно до якої арбітражний керуючий діє на підставі, у межах та спосіб, що передбачені Конституцією та законодавством України про банкрутство.

Така диспозитивність у певних випадках може бути виправданою, адже строк проведення арбітражним керуючим інвентаризації майна боржника залежить від багатьох факторів, зокрема обсягу майна боржника, можливості фактичного доступу арбітражного керуючого до майна, наявності інформації та документації бухгалтерського обліку боржника й інших індивідуальних особливостей кожної окремої справи про банкрутство. Однак у цьому випадку юридично визнана свобода поведінки арбітражного керуючого породжує і потенційну можливість на законних підставах зловживати нею. Зокрема, закладає можливість штучного затягування арбітражними керуючими строків проведення інвентаризації майна боржника з метою збільшення періоду отримання винагороди за виконання своїх повноважень. Крім того,

відсутність законодавчо встановлених строків проведення арбітражним керуючим інвентаризації призводить до можливості впливу суб'єктивних факторів при оцінці дій арбітражного керуючого з боку учасників справи про банкрутство та суду.

Практична діяльність арбітражних керуючих свідчить про те, що при визначенні строків проведення інвентаризації на стадії санації та ліквідації, вони беруть за основу зміст ч. 3 ст. 98 Закону про банкрутство, відповідно до якої під час реалізації своїх прав та обов'язків арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) зобов'язаний діяти добросовісно, розсудливо, з метою, із якою ці права та обов'язки надано (покладено), обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії). Проте, враховуючи оціночний характер понять добросовісності, розсудливості й обґрунтованості, спірною вбачається можливість застосування вказаних критеріїв до тих повноважень арбітражного керуючого, які за своїм характером вимагають чіткої регламентації строків їх проведення.

З метою усунення можливості впливу суб'єктивних факторів при оцінці дій арбітражного керуючого з проведення інвентаризації майна боржника, та зважаючи на необхідність дотримання правил формальної логіки, вбачається правильним, що у Законі про банкрутство має бути передбачений часовий орієнтир, який встановлюватиме арбітражному керуючому конкретні строки проведення інвентаризації майна боржника на всіх стадіях процедури банкрутства. При цьому, враховуючи наявність у кожній конкретній справі про банкрутство індивідуальних чинників, що впливають на строки проведення інвентаризації, Закон про банкрутство має допускати можливість продовження строків проведення інвентаризації майна боржника за

рішенням комітету кредиторів або суду, прийнятого на підставі обґрунтованого клопотання арбітражного керуючого.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що визначені Законом про банкрутство повноваження арбітражного керуючого щодо проведення інвентаризації майна боржника потребують змін за такими напрямками:

1) Закон про банкрутство має містити конкретні суб'єктивні права розпорядника майна та кореспондуючі їм обов'язки боржника щодо проведення інвентаризації його майна, а також визначати, що розпорядник майна бере участь в інвентаризації в статусі члена ревізійної комісії;

2) Законом про банкрутство має бути встановлено право арбітражного керуючого на безперешкодний доступ до будь-яких приміщень боржника або третіх осіб, в яких перебувають майнові активи боржника для проведення їх інвентаризації;

3) під час процедур банкрутства арбітражний керуючий має забезпечити проведення інвентаризації активів та зобов'язань боржника;

4) Закон про банкрутство має встановлювати строки проведення арбітражним керуючим інвентаризації майна боржника на всіх стадіях процедури банкрутства та передбачати можливість їх продовження комітетом кредиторів або судом на підставі обґрунтованого клопотання арбітражного керуючого.

Впровадження вказаних змін надасть можливість:

- розмежувати права й обов'язки арбітражного керуючого та боржника при проведенні інвентаризації майна боржника та запобігти виникненню можливого конфлікту інтересів між ними;

- упорядкувати судову практику при визначенні особи, відповідальної за проведення інвентаризації майна боржника;

- усунути розбіжності при визначенні арбітражним керуючим об'єкта інвентаризації в процедурах банкрутства;

- впорядкувати строки проведення арбітражним керуючим інвентаризації майна боржника на стадії санації та ліквідації, запобігти безпідставному затягуванню строків проведення інвентаризації майна боржника арбітражним керуючим;

- уникнути впливу суб'єктивних факторів при оцінці учасниками справи про банкрутство якості виконання арбітражними керуючими обов'язків щодо проведення інвентаризації майна боржника;

- забезпечити єдність у розумінні та застосуванні відповідних положень Закону про банкрутство судами та учасниками справи про банкрутство.

Послідовне вдосконалення правового регулювання статусу арбітражного керуючого є запорукою підвищення рівня ефективності виконання арбітражним керуючим покладених на нього законом завдань і досягнення основних цілей Закону про банкрутство.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Шершеневич Г. Ф.* Учение о несостоятельности / исслед. прив.-доц. Казан. ун-та Г. Ф. Шершеневича. — Казань : Тип. ун-та, 1890. — 446 с.
2. *Кравцова О. М.* Задачі та особливості інвентаризації у процедурі банкрутства / О. М. Кравцова // Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. — 2012. — Вип. 31 (1). — С. 66–71. — (Серія «Економічні науки»).
3. *Столяренко О. М.* Особливості проведення інвентаризації в умовах неплатоспроможності підприємства / О. М. Столяренко // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. — 2012. — Вип. 3 (24). — С. 475–477.
4. *Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»* : Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4212-17>
5. *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом* : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

6. *Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань* : наказ Міністерства фінансів України від 2 вересня 2014 р. № 879, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 30 жовтня 2014 р. за № 1365/26142 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14>
7. Поляков Б. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. № 2343-XII в редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI / Б. М. Поляков // *Санація та банкрутство*. — 2015. — № 3–4. — С. 74–89.
8. Поляков Б. М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) : дис. д-р. юрид. наук : 12.00.04 / Борис Мусійович Поляков. — Донецьк, 2003. — 560 с.

REFERENCES

1. Shershenevich G. F. *Uchenie o nesostoyatelnosti* [The doctrine about insolvency], Kazan: Tip. un-ta, 1890, 446 p.
2. Kravtsova O. M. *Zadachi ta osoblyvosti inventaryzatsii u protseduri bankrutstva* [Tasks and features of inventory in an insolvency proceeding], *Zbirnyk naukovykh prats Cherkaskoho derzhavnoho tekhnolohichnoho universytetu*, 2012, Issue 31 (1), pp. 66–71.
3. Stoliarenko O. M. *Osoblyvosti provedennia inventaryzatsii v umovakh neplatospromozhnosti pidpriemstva* [Features of carrying out inventory in the conditions of insolvency of the enterprise], *Problemy teorii ta metodolohii bukhhalterskoho obliku, kontroliu i analizu*, 2012, Issue 3 (24), pp. 475–477.
4. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka або vyznannia ioho bankrutom»: Zakon Ukrainy vid 22 hrudnia 2011 r. № 4212-VI [About introduction of amendments to the Law of Ukraine «About restoration of solvency of the debtor or recognition by his bankrupt»: The law of Ukraine of December 22, 2011 № 4212-VI]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4212-17>
5. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka або vyznannia ioho bankrutom: Zakon Ukrainy vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII [About restoration of solvency of the debtor or recognition by his bankrupt: The law of Ukraine of May 14, 1992 № 2343-XII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
6. Polozhennia pro inventaryzatsiiu aktyviv ta zoboviazan: nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 2 veresnia 2014 r. № 879, zareiestrovanyi v Ministerstvi iustytzii Ukrainy 30 zhovtnia 2014 r. za № 1365/26142 [Provision on inventory of assets and obligations: the order of the Ministry of Finance of Ukraine of September 2, 2014 № 879, registered in the Ministry of Justice of Ukraine on October 30, 2014 at № 1365/26142]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14>.
7. Poliakov B. M. *Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy «Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka або vyznannia ioho bankrutom» vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 22 hrudnia 2011 r. № 4212-VI* [The scientific and practical comment of the Law of Ukraine «About restoration of solvency of the debtor or recognition by his bankrupt» of May 14, 1992 № 2343-XII in edition of the Law of Ukraine of December 22, 2011 № 4212-VI], *Sanatsiia ta bankrutstvo*, 2015, no. 3–4, pp. 74–89.
8. Poliakov B. M. *Pravovi problemy rehuliuвання nespromozhnosti (bankrutstva)* [Legal problems of regulation of insolvency (bankruptcy)], Donetsk, 2003, 560 p.

Рекомендовано до друку кафедрою господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

Данілов А. Проблемні питання здійснення повноважень арбітражного керуючого під час проведення інвентаризації майна боржника при банкрутстві

Анотація. Статтю присвячено проблемам теоретичного та практичного характеру, що виникають у діяльності арбітражних керуючих при проведенні інвентаризації майна боржника в процедурах банкрутства. Досліджено практику застосування господарськими судами законодавства в частині проведення інвентаризації майна неплатоспроможних підприємств. Виявлено різне розуміння господарськими судами та учасниками справи про банкрутство змісту прав та обов'язків арбітражного керуючого щодо забезпечення інвентаризації майна боржника. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Ключові слова: банкрутство, арбітражний керуючий, бухгалтерський облік, фінансова звітність, інвентаризація, активи, зобов'язання.

Данилов А. Проблемные вопросы осуществления полномочий арбитражного управляющего при проведении инвентаризации имущества должника при банкротстве

Аннотация. Статья посвящена проблемам теоретического и практического характера, которые возникают в деятельности арбитражных управляющих при проведении инвентаризации имущества должника в процедурах банкротства. Изучена практика применения хозяйственными судами законодательства в части проведения инвентаризации имущества неплатежеспособных предприятий. Выявлено разное понимание хозяйственными судами и участниками дела о банкротстве содержания прав и обязанностей арбитражного управляющего по обеспечению инвентаризации имущества должника. Сформулированы предложения по внесению изменений в Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».

Ключевые слова: банкротство, арбитражный управляющий, бухгалтерский учет, финансовая отчетность, инвентаризация, активы, обязательства.

Danilov A. Problematic Issues of Exercising the Arbitration Manager's Powers while Conducting an Inventory of the Debtor's Property on Bankruptcy

Annotation. The article is devoted to problems of a theoretical and practical nature, which arise in the activities of arbitration managers while conducting an inventory of the debtor's property in bankruptcy procedures. It was studied the practice of applying by economic courts of the legislation in the part of conducting the inventory of assets of the insolvent companies. It was revealed, that the economic courts and participants in the bankruptcy case have different understanding of the arbitration manager's rights and obligations in ensuring the inventory of the debtor's property. In this article were formulated the proposals to amend the Law of Ukraine «On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt».

Key words: bankruptcy, arbitration manager, accounting, financial reporting, inventory, assets, liabilities.

Пропонується підручник:

Тищик Б. Й., Історія держави і права України : акад. курс : підручник / Б. Й. Тищик, І. Й. Бойко. — К. : Ін Юре, 2015. — 808 с.

Мета авторів цього підручника — не нав'язати читачеві свої оцінки, судження, трактування історії держави і права України, а спонукати його до роздумів, аналізу викладеного матеріалу, власних висновків. Автори не претендують на встановлення абсолютної істини і повну вичерпність викладу, але сподіваються, що ця праця буде підґрунтям студентам для вивчення цього важливого предмета, а також корисна всім, хто цікавиться історією держави і права України.

**Замовляйте видання за телефоном:
0(44) 537-51-11
або електронною поштою:
inyure.book@gmail.com
http://www.inyure.ua**



**ПРОФЕСОР
ПЕТРО ОМЕЛЯНОВИЧ НЕДБАЙЛО —
ЗНАНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ ФАХІВЕЦЬ
З ТЕОРІЇ ПРАВА**

З-поміж відомих вітчизняних фахівців із загальнотеоретичної юриспруденції, праці яких у другій половині ХХ ст. сприяли розвитку загальної теорії держави і права, почесне місце належить докторові юридичних наук, члену-кореспонденту Академії наук Української РСР, заслуженому діячеві науки і техніки УРСР, професорові Петру Омеляновичу Недбайло.

Петро Омелянович народився 12 липня 1907 р. у селі Ново-Новицьке Чернігівської області у селянській родині.

Після закінчення у 1930 р. Харківського юридичного інституту (нині — Харківський національний університет імені Ярослава Мудрого) працював слідчим окружної прокуратури в місті Луганську, а потім — викладачем у цьому інституті. З 1934 р. П. Недбайло стає співробітником Науково-дослідного інституту радянського будівництва і права Центрального Виконавчого Комітету УРСР (Харків). Працює він також і в Державному арбітражі міста Харкова.

У 1940 р., після включення західноукраїнських земель до складу УРСР, П. Недбайло був направлений на педагогічну роботу до Львівського державного університету ім. І. Франка (нині — Львівський національний університет імені Івана Франка). Працюючи там деканом юридичного факультету

і завідувачем кафедри державного права, бере активну участь у перебудові роботи університету й факультету на нових засадах.

Під час Другої світової війни Петро Омелянович перебував на її різних фронтах, працюючи на посаді заступника начальника відділу Головної військової прокуратури Червоної армії.

Після демобілізації, повернувшись до Львівського університету, П. Недбайло зосереджує свої наукові інтереси на загальнотеоретичних проблемах закону і законності. У 1947 р. в Академії суспільних наук (Москва) успішно захистив канди-

датську дисертацію на тему «Закон у соціалістичному суспільстві».

На думку Петра Омеляновича, режим законності, будучи особливим самостійним державно-правовим явищем, характеризується такими важливими властивостями, як ясність, визначеність, забезпечення непорушності прав і свобод громадян, гарантованість їх недоторканності. Важливою ознакою законності, вважав він, є відповідність основних обов'язків громадян їх основним правам, які є рівними для всіх, що створює атмосферу впевненості у реальності їхніх прав та обов'язків. Така постановка питання визначила цілий напрям у дослідженні законності, сприяла її зміцненню у житті суспільства й держави.



У другій половині 50-х років П. Недбайло розробляє загальнотеоретичні проблеми норм права, їх тлумачення і застосування, які на той час у вітчизняній літературі не досліджувалися на монографічному рівні. Наукові результати його напрацювань пізніше були слушно оцінені як вагомий внесок у розвиток загальної теорії держави і права та юридичної науки загалом. Найбільш суттєве значення мали висновки ученого про специфіку, структуру й види правових норм, їхнє місце та роль у системі усіх соціальних норм, про основні засоби й вимоги правильного правозастосування, про встановлення об'єктивної істини у цій діяльності, про способи та види юридичного нормотлумачення.

На основі цих досліджень П. Недбайло у 1957 р. захистив в Інституті держави і права Академії наук Союзу РСР докторську дисертацію, а потім опублікував дві фундаментальні монографії: «Советские социалистические правовые нормы» (1959 р.) і «Применение советских правовых норм» (1960 р.). Завдяки цим працям (у вітчизняному правознавстві вони започаткували важливий науковий напрям — дослідження закономірностей встановлення і функціонування юридичних норм та правозастосувальної діяльності) П. Недбайло увійшов до когорти провідних вітчизняних теоретиків права.

Особливу увагу професор П. Недбайло приділяв теорії та практиці удосконалення юридичних гарантій правильного (законного, обґрунтованого, справедливого, доцільного) застосування норм права. Він публікує серію статей із цієї проблематики, а згодом, з осені 1959 р. уже працюючи у Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка), виступає натхненником і організатором декількох наукових конференцій у Києві та Львові, присвяче-

них законності й застосуванню норм права.

Ідеї професора П. Недбайла про юридичні гарантії правозастосування вплинули на розвиток як загальнотеоретичних досліджень, так і на практику удосконалення юридичних засобів реалізації правових норм. Можна вважати, зокрема, що новаторські для того часу пропозиції вченого про необхідність посилення ролі саме судових гарантій у захисті прав і свобод громадян поступово почали втілюватися у державно-юридичну практику та знайшли певне відображення навіть у чинній нині Конституції України (ст. 55 та ін.).

Новий етап наукової творчості П. Недбайла пов'язаний із його переходом на роботу до Київського університету, де він працює завідувачем кафедри теорії та історії держави і права, а пізніше — і вже до кінця своїх днів — кафедри теорії держави і права. Великою науковою заслугою ученого стало у той час обґрунтування зростання ролі норм позитивного права у розвитку суспільства, об'єктивної необхідності удосконалення механізму правового регулювання (зокрема, максимального використання таких властивостей юридичних норм, як їх формальна визначеність, чіткість і ясність приписів). Нагадаю, що ці ідеї він розвиває і пропагує саме на початку 60-х років ХХ ст., коли в радянській юридичній літературі (відповідно до формально ортодоксальних марксистських прогнозів) існувало досить поширене уявлення про неминуче поступове звуження сфери правового регулювання з огляду на успіхи соціалізму, про активне витіснення юридичних норм моральними тощо. Тому праці П. Недбайла об'єктивно посприяли послабленню певного правового нігілізму, зміцненню законності; вони орієнтували на розгортання дослідження специфічних закономірностей правової форми регулювання суспільних відно-

син. Подальша суспільно-політична практика підтвердила слушність позиції вченого, яку він, проявляючи неабияку громадянську мужність, відстоював принципово й послідовно.

Одним із основних напрямів тодішніх творчих пошуків П. Недбайла стало дослідження предмета, системи та методології правознавства, передусім загальної теорії держави і права. У його публікаціях дедалі чіткіше вимальовується ідея специфічності предмета юридичної науки, в чому, власне, й полягає об'єктивна передумова її самостійності в усій системі суспільствознавства. Особливо наполегливо вчений обґрунтовує положення про те, що загальна теорія держави і права є самостійною наукою з огляду на те, що вона має свій особливий предмет, а саме: загальні суттєві закономірності виникнення, структури, функціонування та розвитку держави і права. Тим самим зазначена наука не є ані суто дедуктивним «конкретизатором» положень історичного матеріалізму (чи іншої соціально-філософської парадигми), ані індуктивним «узагальнювачем» (а тим більше — сумою, «скарбничкою») висновків галузевих юридичних наук. Найбільш ґрунтовно П. Недбайло аргументував такі ідеї у своїй монографії «Введение в общую теорию государства и права» (1971 р.).

Професор П. Недбайло слушно зазначав, що юридична наука має політичний характер. Водночас вона ґрунтується на власних засадах, які не повинна ігнорувати й державна політика. Виконуючи основні соціальні функції — гносеологічну (пізнавальну й інтерпретаційну), прогностичну та виховну, — юридична наука впливає на суспільний розвиток шляхом як формування світогляду, відповідних ідей і поглядів людини, так й об'єктивації наукових положень у вигляді нормативних приписів законодавства. Згодом ці ідеї були поглиблено розвинуті ученим у зазначеній монографії та у низці

його статей, що викликало неабиякий науковий резонанс.

Характерною ознакою творчості П. Недбайла було прагнення посилити практичний ефект положень загальної теорії держави і права, яка, як він вважав, пов'язана з державно-правовою практикою не тільки опосередковано — через інтегрування досягнень галузевих юридичних наук, а й безпосередньо. Ця наука покликана вивчати саме таку практику, так би мовити, напряму — самостійно й безпосередньо (звичайно, під своїм особливим кутом зору, відповідно до власного предмета дослідження), виробляти рекомендації з удосконалення державно-юридичної практики, а також прогнози її подальшого розвитку.

П. Недбайло відзначався гострим політичним чуттям, вмінням бачити внутрішню логіку розвитку теорії держави і права й соціально-політичної практики загалом. Зокрема, він наголошував на важливості глибокого засвоєння методології правознавства, осягненні її значення для збагачення світоглядних та ідеологічно-правових установок дослідників-юристів. Учений активно вивчав загальнотеоретичні, окремо-наукові й спеціально-юридичні методи правознавчих досліджень, їх співвідношення, а також взаємодію з матеріалістичною діалектикою.

Багато уваги професор П. Недбайло приділяв проблематиці прав і свобод особи. Він послідовно обстоював соціалістичну концепцію прав особи, наголошуючи, що ця проблема є передусім соціальною, а її розв'язання залежить від рівня економічного і політичного розвитку суспільства. У фокусі наукових інтересів ученого було й осмислення природи юридичних (суб'єктивних) прав особи. Ще у 1964 р. Петро Омелянович піддав критиці трактування феномена прав людини як явища лише державного. Він писав про соціально-політичні (не юридичні) права людини у суспільстві — права і свободи, прита-

манні кожній особистості. Кожна людина, існуючи у суспільстві, має певні невід’ємні й невідчужувані права та свободи, котрі уособлюють її соціальну сутність, характеризують її як істоту соціальну. Водночас юридичного значення вони набувають лише тоді, коли визнані й закріплені законом. Інакше кажучи, морально-політичні права і свободи стають формально-юридичними завдяки державі, що, однак, не означає, нібито їхнім джерелом є саме держава.

Питання про права людини у трактуванні професора П. Недбайла (як і деяких інших радянських авторів) — це питання про матеріальну обумовленість юридичних (легалізованих) прав, їх соціального змісту. Права людини визначаються і розвиваються системою пануючих суспільних відносин. Отож головне завдання полягає у тому, аби створити такі суспільні відносини, які відповідатимуть неспотвореній людській сутності індивідів, завданням всебічного й вільного розвитку кожної людини. Не можна не визнати гуманістичності такого — зрештою, марксистського — уявлення. (Інша річ, які шляхи та методи тоді пропонувалися й використовувалися задля досягнення означеної історичної мети.)

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що в Україні саме професор П. Недбайло став провісником формування наукової школи загальної теорії прав людини — школи, яка була представлена й із часом розвинута, зокрема, професорами М. Вітруком, М. Орзіхом, П. Рабіновичем, а згодом (із 1996 р. і донині) — Львівською лабораторією прав людини Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

У 60-ті роки ХХ ст. актуалізуються і стають на порядок денний питання правового виховання, формування правової культури, насамперед у молоді. Як учений і громадянин Петро Омелянович не залишається осторонь

вирішення таких питань. Зокрема, разом із іншими колегами він закладав основи вітчизняної теорії правового виховання і правової пропаганди.

Безперечно, як людина свого часу професор П. Недбайло використовував ідеологічні кліше та формулювання, які він (як і мільйони його співвітчизників) щиро поділяв і підтримував. Проте, якщо не брати до уваги ті, так би мовити, «партійні» нашарування, то у багатьох його працях можна і сьогодні побачити положення, які не втратили значущості для сучасної правничої науки та практики.

Важливою сферою діяльності П. Недбайла була участь у роботі міжнародних організацій, конференцій, нарад, суспільно-політичних конгресів. Так, з кінця 50-х років минулого століття він тривалий час офіційно представляв Українську РСР у Комісії Організації Об’єднаних Націй (далі — ООН) з прав людини, а у 1967 р. був обраний її головою. Петро Омелянович брав участь у роботі чотирьох сесій Генеральної Асамблеї ООН. З нагоди 20-річчя ухвалення Загальної декларації прав людини професора П. Недбайла — єдиного з представників соціалістичних держав — ООН нагородила спеціальною золотою медаллю «За видатні досягнення у захисті прав людини».

Утім, будучи передусім дослідником-теоретиком, професор П. Недбайло використовував і цей неабиякий досвід своєї громадсько-політичної діяльності для наукової розробки таких проблем, як міжнародний захист прав людини, кодифікація принципів міжнародного права, міжнародна правосуб’єктність радянських союзних республік. Зокрема, вчений дійшов висновку про розрізнення двох видів міжнародної діяльності держав стосовно прав людини: по-перше, міжнародного захисту таких прав у випадках їх масових і грубих порушень; по-друге, міжнародного співробітництва держав із забезпечен-

ня й охорони прав людини, визнаних міжнародною спільнотою. Це положення згодом було обґрунтоване й у науці міжнародного права, закріплено та розвинуто у деяких міжнародно-правових документах (наприклад, у хельсінкському Заключному акті Наради з безпеки й співробітництва у Європі).

Протягом усього життя професор П. Недбайло займався викладацькою діяльністю та підготовкою наукових кадрів. І на цьому «полі» яскраво проявилася його творча індивідуальність, методична майстерність, тактовність та доступність. Своїм ставленням до науки, стилем викладання, зрештою способом життя і поведінки він формував у студентів глибоку, зворушливу повагу до права, юридичної професії, прищеплював любов до теоретичних досліджень, вчив аналітичній праці. Його лекції (які мені пощастило слухати у 1958/1959 навчальному році), позбавлені штучних зовнішніх ефектів, приваблювали поглибленим розкриттям закономірностей, внутрішньої логіки становлення, функціонування та розвитку державно-правових явищ, фундаментальністю аргументації. Вони прищеплювали високу культуру юридичного мислення. І не випадково чимало студентів — львів'ян та киян, котрі навчалися у професора П. Недбайла, — згодом присвятили себе саме тій науці, яку він їм викладав: докторами юридичних наук з теорії держави і права згодом стали М. Вітрук, М. Козюбра, В. Кравченко, О. Лукашова, В. Патюлін, А. Піголкін, П. Рабінович, В. Сокурєнко, О. Сурілов. Під керівництвом П. Недбайла близько 20 аспірантів підготували та захистили кандидатські дисертації.

Свої наукові здобутки у галузі загальної теорії держави і права П. Недбайло прагнув запроваджувати у процесі викладання, враховувати у працях, що видавалися під його керівництвом і за його участю, у навчальних посібниках та методичних розробках.

Зокрема, заслуговує на особливу увагу його книга «Основи теорії держави і права» (1959 р.), видана з грифом «Посібник для вчителів середніх шкіл УРСР і для самоосвіти». Вона являла собою стислий і доступний виклад основних понять загальнотеоретичного праводержавознавства, стимулювала спроби запровадження первісного юридичного навчання у загальноосвітніх школах і стала добрим «помічником» для багатьох студентів юридичних вишів України.

Значну увагу П. Недбайло приділяв і науково-організаційній роботі. Він, зокрема, був одним із засновників і головним редактором республіканського міжвідомчого наукового збірника «Проблеми правознавства» (видавався у Києві з 1965 р.). Збірник був, так би мовити, «улюбленою дитиною» Петра Омеляновича Недбайла. Спеціально для першого номера цього видання він підготував статтю про стан розвитку юридичної науки в Україні. На сторінках збірника вперше були опубліковані статті багатьох вітчизняних учених-початківців. П. Недбайло був також членом редколегій журналів «Радянське право» і «Правоведение» (Ленінград, нині — Санкт-Петербург). (Петро Омелянович, зокрема, керував широкою науковою дискусією про об'єктивне та суб'єктивне у праві, яка розгорталася на сторінках «Правоведения» у 1969–1971 рр.).

П. Недбайло як учений вельми відомий і за кордоном, він гідно представляв вітчизняну юридичну науку на численних міжнародних форумах. Його лекції та доповіді з цікавістю слухали на європейських нарадах і семінарах у Варшаві, Празі, Кракові, Будапешті, Стокгольмі, в Карловому (Чехія), Люблінському, Варшавському (Польща), ім. Гумбольдта (Німеччина), Єльському (США) університетах. Низка праць професора П. Недбайла, загальна кількість яких перевищує 150 (зокрема, і зазначена вище монографія

«Введение в общую теорию государства и права»), була опублікована в інших країнах. Лодзинський університет (Польща) обрав його своїм доктором *honoris causa*.

Присудження Петру Омеляновичу Недбайлу почесного звання «Заслужений діяч науки і техніки Української

РСР» (1967 р.) й обрання його членом-кореспондентом Академії наук Української РСР (1969 р.) було схвально сприйнято українською юридичною громадськістю як закономірне визнання його вагомого внеску у розвиток вітчизняного правознавства.

П. Рабінович

*доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

**ПРОФЕСОРА
ПЕТРА МОЙСЕЙОВИЧА РАБІНОВИЧА
ВІДЗНАЧЕНО
ДЕРЖАВНОЮ НАГОРОДОЮ**



Згідно з Указом Президента України від 28 червня 2017 р. № 168/2017 за вагомі трудові здобутки та високий професіоналізм професора кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України, першого заступника головного редактора юридичного журналу «Право України» Петра Мойсейовича Рабіновича нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня.

Наукова рада та редакційна колегія юридичного журналу «Право України» щиро вітають нашого дорогого Петра Мойсейовича з такою почесною державною нагородою та зичать йому сил і насаги у підкоренні нових професійних вершин.

**ЮВІЛЕЙ
АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ
ВІКТОРА МИКОЛАЙОВИЧА ЄРМОЛАЄВА
(до 60-річчя від дня народження)**

Віктор Миколайович Єрмолаєв народився 7 липня 1957 р. у селі Довгалівка Балакліївського району Харківської області. Після закінчення середньої школи працював слюсарем на Савинському цукровому заводі. У 1975–1977 рр. проходив військову службу. У 1979 р. вступив до Харківського юридичного інституту, який закінчив із відзнакою у 1983 р. Був зарахований стажистом-дослідником кафедри історії держави і права цього ж інституту. У 1985 р. прийнятий до аспірантури. 1988 р. захистив кандидатську дисертацію «Державна діяльність Ф. Е. Дзержинського на Україні». Науковим керівником дисертації була відома серед істориків держави і права доктор юридичних наук, професор І. П. Сафронова, яку Віктор Миколайович згадує з вдячністю і великою пошаною. Вчене звання «доцент» присвоєне в 1988 р. З 2004 р. по 2006 р. — докторант. У 2006 р. захистив дисертацію «Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження)» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. У 2007 р. присвоєно вчене звання професора. У 2010 р. обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України, а у 2017 р. — дійсним членом (академіком) Національної академії правових наук України.



З 1988 р. по 1993 р. працював асистентом, старшим викладачем, доцентом, заступником декана факультету підготовки кадрів для Міністерства внутрішніх справ України Харківського юридичного інституту. У 1993–2004 рр. — декан факультету підготовки кадрів для Міністерства юстиції та судової адміністрації України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. З 2006 р. і дотепер — директор Інституту післядипломної освіти Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

В. М. Єрмолаєв — учений у галузі науки історії держави і права України і зарубіжних країн. Головні напрями наукових досліджень — актуальні проблеми історії представницьких органів державної влади та управління і правової системи України, проблеми українського державотворення. Автор понад 120 наукових праць, серед яких: «Місцеве самоврядування в Україні» (у співавторстві, 1998); «Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII–XVIII ст.)» (у співавторстві, 2002); «Історія держави і права України: у 2 т.» (у співавторстві, 2003); «Юридична енциклопедія: у 6 т.» (у співавторстві, 1998–2004); «Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження)» (2005); «Конституційно-правове регулювання

та стан виборів в Україні» (у співавторстві, 2005); «Історія вищих представницьких органів влади в Україні» (2007); «Конституція України: науково-практичний коментар» (2-ге видання, перероблене і доповнене; автор коментаря до ст. 7 «В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» Конституції України, 2011); «Про двопалатний парламент: з історії парламентаризму в Україні» (2010); «Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.» (у співавторстві, 2008, 2010, 2013, українською, російською та англійською мовами); «Історія держави і права України» (2013); «Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі» (2014); «Правова доктрина України: у 5 т.» (2016); «Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.» Т. 1 (2016); «Вищі представницькі органи влади в Україні: історія, теорія та практика» (2017) та ін.

Член двох спеціалізованих рад із захисту дисертацій у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого.

Протягом п'яти років був членом фахової ради з права Державної акредитаційної комісії України. Обирався депутатом Харківської обласної ради (1998–2002, 2002–2006, 2010–2014),

був головою постійних комісій, членом Президії Харківської обласної ради.

Віктор Миколайович вдало поєднує наукову діяльність із навчальною та навчально-методичною роботою. Вже понад 30 років викладає — проводить лекційні та практичні заняття з історії держави і права України та зарубіжних країн на денному факультеті підготовки кадрів для Міністерства юстиції України і заочному факультеті Університету.

Підготував чотирьох кандидатів юридичних наук. Є співавтором останньої редакції кафедрального підручника «Історія держави і права України» (2013). Автор та співавтор методичних рекомендацій для підготовки і проведення семінарських занять, написання курсових робіт для студентів денної та заочної форм навчання.

В. М. Єрмолаєв — член редакційної колегії юридичного журналу «Право України».

Нагороджений Подякою Кабінету Міністрів України (2002), почесним Знаком Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти України» (2003, 2004), Почесною Грамотою Верховної Ради України (2004), Подякою Кабінету Міністрів України (2007). Заслужений діяч науки і техніки України (2008).

Наукова рада та редакційна колегія юридичного журналу «Право України» вітають шановного Віктора Миколайовича Єрмолаєва з 60-річним ювілеєм, зичать йому міцного здоров'я, всіляких гараздів, невичерпної життєвої енергії, творчої наснаги, благополуччя і процвітання.

ЮВІЛЕЙ ДОКТОРА ПОЛІТИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА ВОЛОДИМИРА ПАВЛОВИЧА ГОРБАТЕНКА (до 60-річчя від дня народження)

9 липня 2017 р. свій ювілей (60-річчя від дня народження і 30-ліття науково-педагогічної діяльності) відзначає український політолог, правознавець і педагог, доктор політичних наук, професор, академік Української академії політичних наук, академік Академії наук вищої освіти України, Лауреат премії імені Ярослава Мудрого Національної академії правових наук України, Лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, Лауреат премії імені М. П. Василенка НАН України, нагороджений орденом Князя Ярослава Мудрого V ступеня, — Володимир Павлович Горбатенко.

Володимир Павлович Горбатенко народився у селищі Варва Чернігівської області. У 1984 р. закінчив історичний факультет Київського державного педагогічного інституту імені О. М. Горького (нині — Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова). У 1990–2000 рр. працював у цьому університеті на посадах асистента, старшого викладача, доцента, докторанта, професора, завідувача кафедри політології і соціології. У 2000–2002 рр. — науковий консультант судді Конституційного Суду України. У 2006–2016 рр. — заступник директора, з 2016 р. — провідний науковий співробітник відділу правових проблем політології Інституту. З 1995 р. — учений секретар, а з 2004 р. — голова Спеціалізованої вченої ради із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора політичних наук Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. За сумісництвом — професор кафедри політичних наук Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова (з 2000 р.), професор кафедри політології Київ-



ського національного університету імені Тараса Шевченка (з 2006 р.).

Із 43-річного стажу роботи В. П. Горбатенко значну частину (22 роки) присвятив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У 1999 р. успішно захистив в Інституті докторську дисертацію на тему «Модернізація українського суспільства в контексті сучасних цивілізаційних процесів», у 2000 р. отримав науковий ступінь доктора політичних наук, у 2002 р. — вчене звання професора.

У 2002–2012 рр. Володимир Павлович очолював Центр енциклопедичних юридичних досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, колектив якого підготував «Юридичну енциклопедію» в 6-ти томах (1998–2004). Це унікальне видання, в якому систематизовано близько 10 тисяч статей із різних галузей права, стало першим подібним науковим проектом на пострадянському просторі. В. П. Горбатенко був незмінним відповідальним секретарем редколегії цієї енциклопедії, науковим редактором, автором 378 статей. Згодом, у 2007 р. світ поба-

чив «Великий енциклопедичний юридичний словник», де В. П. Горбатенко був заступником голови редколегії, автором 28 статей. Під його керівництвом на базі Центру було розроблено цільові науково-дослідні теми, результатом яких стали колективні монографії та наукові записки до органів влади — «Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми» (2005); «Інноваційний розвиток України: політико-правові аспекти» (2006); «Засоби подолання кризових явищ у системі державного управління: світовий досвід і Україна» (2010); «Політико-правові стандарти ЄС і напрями вдосконалення моделі модернізації сучасної України» (2011).

Вагомий внесок вченого і в становлення та розвиток політичної освіти й науки в Україні. В. П. Горбатенко є співавтором або відповідальним редактором одних із перших українських підручників, навчальних посібників, програм із політології; це, зокрема: «Вступ до політології: екскурс в історію правничо-політичної думки» (1996); «Політологія» (1998, 2001, 2006); «Історія для громадянина: методичний посібник для вчителів» (2003); «Прикладна політологія» (2008); «Історія вчень про державу і право» (2010). Володимир Павлович Горбатенко розробив і викладає такі навчальні курси, як «Політологія», «Порівняльна політологія», «Державне управління і місцеве самоврядування», «Політичний аналіз і прогнозування», «Політична модернізація і транзитивні процеси», «Політичні проблеми соціального управління». Також значним є його внесок у підготовку та друк енциклопедичних політологічних видань: упорядник і науковий редактор, автор 17 статей у «Політологічному енциклопедичному словнику» (1997); упорядник, відповідальний редактор, автор 37 статей у другому, доповненому і переробленому виданні «Політологічного енциклопедичного словника»

(2004); член редакційної колегії, автор 19 статей у «Політичній енциклопедії» (2011).

Його праці, за твердженням колег-політологів, дають новий імпульс розвитку політології як науки і навчальної дисципліни, викликають у зацікавленого читача інтерес до складних проблем політичного життя суспільства. До таких, зокрема, можна віднести його індивідуальні монографії: «Стратегія модернізації суспільства: Україна і світ на зламі тисячоліть» (1999) та «Політичне прогнозування: теорія, методологія, практика» (2006). У своїх дослідженнях В. П. Горбатенко часто використовує міждисциплінарний підхід, оскільки багато об'єктів політології та юриспруденції є спільними. Важливі для розвитку держави й колективні праці, співавтором яких є учений: «Основи етнодержавознавства» (1997); «Демократія — Управління — Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства» (2001); «Запобігання дискримінації в Україні в контексті європейської інтеграції» (2015); «Політико-правові засади трансформації партійної системи України» (2016).

Загалом за час своєї наукової діяльності Володимир Павлович опублікував близько 300 праць (індивідуальні та колективні монографії; наукові доповіді, наукові записки до органів влади; політичні та юридичні енциклопедії, словники; навчальні підручники, посібники, програми; наукові статті; статті про науку, науковців, наукові заходи; тези конференцій, круглих столів, семінарів; рецензії на книги) та близько 600 статей у понад 20 юридичних і політичних енциклопедичних виданнях. Учений є упорядником багатьох збірників, членом редакційних колегій таких, зокрема, наукових видань: «Нова парадигма», «Політологічний вісник», «Правова держава», «Держава і право», «Проблеми філософії права».

В. П. Горбатенко здійснює підготовку наукових кадрів. За час його перебування на посаді вченого секретаря (1995–2004), а з 2004 р. — голови Спеціалізованої вченої ради із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора політичних наук Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України захищено близько 200 дисертацій. Ця рада була першою в Україні, яка з 1992 р. започаткувала процес підготовки вітчизняних фахівців вищої кваліфікації з політології. Володимир Павлович особисто підготував дев'ять докторів політичних наук, 23 кандидати політичних наук і два кандидати юридичних наук.

В. П. Горбатенко є одним зі співорганізаторів українсько-польських наукових заходів. Щорічно Польське наукове товариство у Житомирі, Польська академія наук і мистецтв (Краків) та Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України з метою обговорення найбільш актуальних політологічних проблем проводять наукові семінари, присвячені полякові за походженням, українцеві за духом — В. Липинському. За результатами проведених семінарів, конференцій, круглих столів з 2011 р. виходить друком українсько-польський журнал «*Studia*

Politologica Ucraino-Polona». Головою редакційної колегії цього журналу від української сторони є В. П. Горбатенко. У 2015 р. за активного сприяння Володимира Павловича як заступника директора Інституту відбулися два українсько-польські наукові заходи: Міжнародна науково-практична конференція «Конституція і виборчий процес в Україні», присвячена 19-й річниці Конституції України, та Міжнародний круглий стіл «Політичні партії і вибори в Україні».

Багатогранна діяльність ювіляра неодноразово була відзначена найвищими званнями і нагородами. Водночас найкращою нагородою для Вчителя є його вдячні учні, визнання та повага освітянських і наукових співтовариств, яким пощастило співпрацювати не тільки з великим фахівцем із політології та правознавства, а й з прекрасною Людиною — широю, доброзичливою, справедливою, гармонійною у всіх сферах людського життя.

З нагоди ювілею бажаємо Вам, шановний Володимире Павловичу, невичерпного джерела енергії, реалізації Ваших задумів на благо ефективного державотворення і правотворення в Україні, нових творчих ідей, родинного затишку та добробуту!

*Колектив Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

*Наукова рада та редакційна колегія юридичного журналу «Право України»
приєднуються до побажань і висловлюють щирі вітання Володимиру
Павловичу Горбатенку!*

СВІТЛІЙ ПАМ'ЯТІ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ЛІДІЇ ТАРАСІВНИ КРИВЕНКО

На 80-му році 7 липня 2017 р. пішла з життя доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної академії правових наук України Лідія Тарасівна Кривенко.

Лідія Тарасівна народилася 9 липня 1937 р. у селі Велика Рача Радомишльського району Житомирської області в сім'ї колгоспників. У 1955 р. після успішного закінчення середньої школи у місті Радомишль вступила на юридичний факультет Московського державного університету імені М. В. Ломоносова, який закінчила із відзнакою в 1960 р. за фахом «Юрист». У 1960–1963 рр. працювала юрисконсультом на виробництві та в Дирекції художніх фондів Міністерства культури Російської Федерації. Після закінчення у 1966 р. аспірантури Московського державного університету імені В. М. Ломоносова та захисту дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Постійні комісії Верховних Рад союзних республік: проблеми теорії» за спеціальністю «державне право» працювала викладачем юридичного факультету цього вишу, а з 1970 р. по 1978 р. — старшим викладачем, доцентом Всесоюзного юридичного заочного інституту в Москві.

У 1978 р. Лідія Тарасівна повернулася в Україну і з жовтня обіймала посаду старшого наукового співробітника відділу проблем радянського будівництва

Інституту держави і права АН УРСР (нині — Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). Коло її наукових інтересів становили державне право і будівництво, проблеми радянського будівництва республік колишнього СРСР, питання законодавчої діяльності.

Результатом плідних наукових пошуків Лідії Тарасівни були монографічні видання, статті, наукові записки та ін. Найвагоміша з них — монографія «Постійні комісії Верховних Рад союзних республік (порівняльно-правове дослідження)» (1982 р.). У 1987 р.

захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Законодавча діяльність Верховних Рад союзних республік: проблеми теорії». Вже наступного року розпочала роботу на посаді провідного наукового співробітника, а з 1992 р. — головного наукового співробітника Інституту держави і права АН УРСР. У 1990 р. Президія АН СРСР присвоїла Л. Т. Кривенко вчене звання старшого наукового співробітника.

Проголошення незалежності України та початок процесу національного державотворення визначив подальшу проблематику наукової діяльності Лідії Тарасівни. Вона досліджує, зокрема, проблеми українського конституціоналізму, парламентаризму, безпосередньої демократії, народного суверенітету, інституту президентства. Бере



активну участь у законопроектній роботі. Була одним із розробників Закону «Про економічну самостійність Української РСР», законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про Конституційний Суд України», проекту Концепції державно-правової реформи в Україні.

Будучи активним учасником конституційного процесу, Л. Т. Кривенко увійшла в історію українського державотворення як учасник розробки Декларації про державний суверенітет України та Конституції України. Це був період розвою наукової діяльності Лідії Тарасівни. За її участю виходять ґрунтовні монографічні праці, як-от: «Державне управління в Україні: централізація та децентралізація» (1997); «Верховна Рада України» (1997); «Взаємовідносини і взаємодія законодавчої і виконавчої влади» (1998); «Система поділу влад: теорія, конституційні моделі, практика» (1999); «Верховна Рада — однопалатний парламент» (1999); «Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики» (2001) та ін. Основні напрями її наукової діяльності за часів незалежної

України — конституційне право та державне управління.

Л. Т. Кривенко була активною учасницею громадського і наукового життя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: керувала методологічним семінаром, була членом Вченої ради, працювала в спеціалізованих вчених радах, брала активну участь у підготовці й атестації наукових кадрів, становленні та розвитку наукових зв'язків Інституту з іншими вітчизняними і зарубіжними установами та вищими навчальними закладами юридичного спрямування, в організації та проведенні науково-практичних конференцій. Вона є автором понад 100 наукових праць.

У 1996 р. Л. Т. Кривенко обрана членом-кореспондентом Національної академії правових наук України. У 1997 р. стала лауреатом конкурсу на краще юридичне видання за результатами конкурсу Спілки юристів України. З листопада 2016 р. вела наукову роботу у відділі правових проблем політології.

Світла пам'ять про Лідію Тарасівну Кривенко як знаного вченого, доброзичливу та справедливу людину назавжди залишиться у серцях її друзів, колег, учнів.

*Колектив Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

Наукова рада та редакційна колегія юридичного журналу «Право України» сумують із приводу смерті Лідії Тарасівни Кривенко.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції юридичного журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7–05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються розширені анотації (6–8 речень) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня мають додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку та рецензія доктора (кандидата) наук із відповідної спеціальності, засвідчені належним чином.

До статей авторів, які мають науковий ступінь кандидата, має додаватися рецензія доктора наук із відповідної спеціальності.

4. Список використаних матеріалів формується у тій послідовності, в якій подаються посилання по тексту статті. Під одним порядковим номером у використаних матеріалах зазначається лише одне джерело. Не допускається повтор одних і тих самих джерел під різними порядковими номерами, а також оформлення використаних матеріалів у формі посторінкових чи кінцевих виносков. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними порядковими номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст і достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора та редакції.

Юридичний журнал
«ПРАВО УКРАЇНИ»
7/2017

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

*Журнал рекомендовано до друку
Вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(протокол № 14 від 27 червня 2017 р.).*

Редагування *О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 03.08.2017. Формат 70x108/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. **17,5**. Обл.-вид. арк. **15,97**.
Зам. 17-485. Ціна договірна.

Адреса редакції:

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17-21
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ПрАТ «ВІПОЛ»**
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.