

ISSN: 2414-0414

**ECONOMIC AND
LAW PARADIGM
OF MODERN
SOCIETY**

ISSUE 3, 2019



Scientific Journal by Open Europe



Issue 3, 2019

Economic and Law Paradigm of Modern Society

ISSN: 2414-0414

Executive secretaries:
Tetiana Mikhailina, Illia Zlobin

Technical secretary:
Danylo Nikitin

SCIENTIFIC  PUBLISHER



Scientific Journal by Open Europe

Editor in chief:

Grynyuk R., Dr.l.s., Professor, Rector of Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Editorial board:

Belyanevych H., Dr.l.s., Professor, Academician F.G. Burchak of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

Khadzhinov I., Dr.e.s., Professor, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Bobkova A., Dr.l.s., Professor, Academician for The National Academy of Law Sciences of Ukraine, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Javor M., Dr., PhD, University of Prešov, Slovakia

Shaulska L., Dr.e.s., Professor, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Shkarlet S., Dr.e.s., Professor, Honoured Worker of Science and Technology of Ukraine, Rector of Chernihiv National University of Technology, Chernihiv, Ukraine

Palaščáková D., PhD, Assistant Professor academician, Technical University of Košice, Slovakia

Siničáková M., PhD, Assistant Professor, Technical University of Košice, Slovakia

Simanavičienė Z., PhD, Professor, Kaunas Technological University, Lithuania

Zahariev A., PhD in Economics, Professor, D.A. Tsenov Academy of Economics, Bulgaria

Lytvynenko R., Dr.h.s., Professor, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Todorov I., Dr.e.s., Professor, Uzhhorod National University, Uzhhorod, Ukraine

Doronina O., Dr.e.s., Professor, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Mikhailina T., Dr.l.s., Associate Professor, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Remnova L., PhD in Economics, Assistant Professor, Chernihiv National University of Technology, Chernihiv, Ukraine

Krakovska A., PhD in Law, Associate Professor, Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine

Zhuk I., PhD in Economics, Associate Professor, Belarusian State Economic University, Belarus

Gruzitskiy Y., PhD in Historical Sciences, Associate Professor, Belarusian State Economic University, Belarus

Bondar T., PhD in Economics, Associate Professor, Belarusian State Economic University, Belarus

Nikolaevskiy V., PhD in Economics, Associate Professor, Belarusian State Economic University, Belarus

ЕКОНОМІКА | ECONOMICS

- 7** Олена Атаєва | Olena Ataeva
**ПЕРЕВЛАШТУВАННЯ СТРУКТУРИ ФОНДУ ОПЛАТИ ПРАЦІ
ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОСТІ**
RESTRUCTURING OF THE WAGE FUND
AS A CHALLENGE OF MODERNITY

ПРАВО | LAW

- 15** Лілія Амелічева | Liliya Amelicheva
СУТНІСНО-ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА ГІДНУ ПРАЦЮ
ESSENTIAL AND SUBSTANTIVE CHARACTERISTICS OF THE RIGHT TO
DECENT WORK
- 23** Віталій Ковальчук, Ярина Богів, Софія Ковальчук |
Vitalij Kovalchuk, Yaryna Bohiv, Sofiya Kovalchuk
**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА
ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ
ТРАНСФОРМАЦІЇ: ДОСВІД УКРАЇНИ**
THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PEOPLE'S SOVEREIGNTY AND THE
PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION IN THE CONDITIONS OF DEMOCRATIC
TRANSFORMATION: THE EXPERIENCE OF UKRAINE
- 33** Наталія Булат | Nataliia Bulat
СПІВВІДНОШЕННЯ ДОМЕННИХ ІМЕН І ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ
THE RELATIONSHIP BETWEEN DOMAIN NAMES AND LITERARY WORKS
- 41** Юрій Гоцуляк | Yurii Hotsuliak
ТЕОЛОГІЯ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ ФОМИ АКВІНСЬКОГО
THE LEGAL BEING THEOLOGY IN THOMAS AQUINAS'S DOCTRINE
- 49** Олександр Жердев, Тетяна Міхайліна | Oleksandr Zherdiev, Tetiana Mikhailina
**ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ
БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**
THE PROBLEMS OF SUBJECTS OF STATE ECONOMIC SECURITY ACTIVITY
AND WAYS FOR ITS DECISION
- 57** Тетяна Міхайліна | Tetiana Mikhailina
**ОЦІНКА КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ПРОЦЕС
РОЗМЕЖУВАННЯ ІСНУЮЧОГО ТА НАЛЕЖНОГО У ПРАВІ**
THE ASSESSMENT OF THE CONSTITUTIONALITY OF LEGAL NORMS AS THE
PROCESS OF DIFFERENTIATION OF THE EXISTING IN THE CONTENT OF THE
RIGHT AND DUE IN THE CONTENT OF THE RIGHT
- 62** Сергій Святошнюк | Serhii Sviatoshniuk
**ПРИНЦИПИ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**
THE PRINCIPLES OF PROVIDING FINANCIAL SERVICES UNDER THE
LEGISLATION OF UKRAINE

- 71** Олег Сушко | Oleg Sushko
**СКРІПЛЕННЯ ПІДПИСОМ АКТИВ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**
CLEATING OF ACTS OF COUNTRY'S LEADER SIGNATURE
ON LEGISLATION OF UKRAINE

СТУДЕНТСЬКА НАУКА | STUDENT SCIENCE

- 78** Вікторія Борівська | Viktoriia Borivska
**КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА: ВАРІАТИВНІСТЬ ПРОЯВІВ ТА
ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ**
CRIMINAL SUBCULTURE: VARIABILITY OF MANIFESTATIONS
AND SPECIFICS OF COUNTERING
- 85** Аліна Гембар | Alina Hembar
**ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДСЬКОГО ОРГАНІЗМУ:
ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ**
ETHICS AND LEGAL ASPECTS OF HUMAN ORGANISM CLONING: THE
CURRENT CHALLENGES
- 92** Ельмар Ібадов | Elmar Ibadov
**ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЕМФІТЕВТА ПРИ ВІДЧУЖЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ
ДЛЯНОК ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ТА З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ
НЕОБХІДНОСТІ**
ON PROTECTING EMPHYTEUTA'S RIGHTS IN A CASE OF THE LAND'S
ALIENATION BY THE PUBLIC NEEDS AND THE PUBLIC NECESSITY

ПЕРЕВЛАНШТУВАННЯ СТРУКТУРИ ФОНДУ ОПЛАТИ ПРАЦІ ЯК ВИКЛИК СУЧАСНОСТІ

Олена Атаєва

RESTRUCTURING OF THE WAGE FUND AS A CHALLENGE OF MODERNITY

Olena Ataeva

Анотація. Розкрито існуючі і запропоновані методологічні підходи до формування структури фонду оплати праці на прикладі машинобудівної галузі промисловості України, що дозволяють визначати і забезпечувати відтворювальний і стимулюючий її рівень на науковій основі.

Ключові слова: механізм управління, оплата праці, структура, фонд, стимулювання праці.

Summary. Existing and proposed methodological approaches to the formation of the structure of the wage fund based on the example of the machine-building industry of Ukraine, which allow to determine and provide its reproductive and stimulating level on a scientific basis, are revealed.

In particular, it is established that in connection with the scientific and technological progress of mankind and the growth of material support of production and life, there is a reorientation of the economic interests of society to the socio-economic interests, and subsequently to the social public interests. In today's existing world society, as in Ukraine, a decisive role is proved to be played by wages, its organization and structuring of its fund.

The correspondence between the satisfaction of the growing physiological and social needs of man with the agreed scale of production, his resource and economic security in accordance with the objective economic law of human development is recognized. The existing organization of remuneration in Ukraine is admitted to lack its considerable polarity in comparison with the countries of Western Europe.

The criterion for determining the level of remuneration and the structure of its fund recognizes the threshold of social sensitivity of its level by employees and their families, as well as the effectiveness of wage costs by employers. It is investigated on the example of the flagship machine-building enterprise CJSC "NKMZ" natural changes in the level of wages and the structure of its Fund, which occurred in the period 2016-2018. On the basis of the conducted research and analysis of the shortcomings of building the existing structure of the wage fund (WF) at the Ukrainian enterprises, a draft of the conceptual scheme of the WF structure elements was proposed. It includes such elements as: the purpose of structuring, classification group of employees, the result of structuring, and such element of the WF structure is distinguished as a basic and minimum wage, additional payments: for skill level, labor intensity, etc. In total, 13 elements were identified, which equally allow to focus on the regulation of the WF structure according to the methods of its justification. It is also recognized that it is necessary to allocate the normalized share of the WF structure by the level of the minimum wage equivalent to the cost of labor, that is, to the value of human capital. In particular, the formula of quantitative determination of the reproductive level of the minimum wage taking into account the subsistence minimum and the coefficient of guaranteed salary increase for the future is proposed.

The mechanism of formation of the level of remuneration and its scientific definition is offered.

Key words: management mechanism, remuneration, structure, fund, labor incentives.

1. Постановка проблеми. Ще в минулому сторіччі стало очевидним, що не лише в економічній теорії, а і в її практиці серед вчених економістів виникають погляди про необхідність повернення до соціальної перебудови людства на суспільній основі, за якою на перше місце впливають проблеми забезпечення матеріальних і духовних інтересів безпосередніх працівників, як і всього людського суспільства.

2. Примат соціального над виробничим. Якщо ще в минулому сторіччі соціально-економічні інтереси людей були більш підпорядковані інтересам виробництва і бізнесу, то в наш час у зв'язку із укріпленням матеріально-технічного базису людства, воно повертається у бік пріоритетності його соціально-духовних інтересів, в яких питання розбудови систем і методів оплати праці посідають визначальне місце, як і практики ціноутворення на продукти харчування і побуту, без чого людина не в змозі існувати.

І це має своє пояснення, бо не лише зростання матеріально-технічного базису людського буття, а й інтелектуальний розвиток суспільства повертає людство до примату своїх соціальних, інтелектуальних та суспільних інтересів безпосередніх виробників над приватно-власницькими інтересами бізнесу. І це повинно призводити до гармонії у відносинах між найманою працею і бізнесом, виробництвом і потребами, до усунення економічних диспропорцій і економічних криз, попереджати невинновдане зубожіння людей і ресурсів планети.

Зокрема, зазначений погляд професор В.Д. Роїк висловив таким чином: «...одним з головних недоліків суспільної організації праці, що складалась в сучасному світі, стає панування капіталу (власності) над працею, тобто результатів праці над самим працівником. Це протиприродно. Бо якщо власність несе в собі соціальну функцію, то як соціальний фактор це повинно спрямовувати до суспільного розвитку, до блага людей, а не стримувати їх і навіть блокувати» [1, Roik, 2005, p. 73].

3. Економічні підвалини соціальної перебудови людства. Потрібно також розуміти, що соціальне неможливе без економічного, через що основним економічним законом існуючої економічної формації всесвіту повинно стати задоволення зростаючих фізіологічних і соціальних потреб людини при узгоджених масштабах виробництва і його ресурсної та економічної забезпеченості.

Але для реалізації такого закону потрібний ефективний механізм управління економікою країн, за яким фізіологічні і соціальні потреби суспільства стали б визначальними у процесі регулювання виробництва і доходів бізнесу.

Отже, існуючий в Україні і в світі механізм управління економікою, що базується лише на ринкових і приватно-власницьких формах господарювання, застарів, а механізм державно-адміністративного управління економікою, винайдений в США під час глибокої кризи тридцятих років ХХ століття, базується на застарілих принципах та пріоритетах, за якими виробництво і бізнес управляють соціальними потребами і вживаннями найманих працівників і обмежує їхні потреби. Тому існуючі моделі цих механізмів потребують удосконалення і реформування.

Таким чином, у центрі уваги класового суспільства, передусім виникає потреба встановлення оплати найманої праці на рівні, еквівалентному вартості людського капіталу, а тому фізіологічно і соціально узгодженими з потребами працівників і їх родин, на які слід орієнтувати економічний механізм управління бізнесом.

4. Проблеми перевлаштування існуючої системи оплати праці в Україні. Як відомо, до сьогодення методи справедливого управління оплатою праці не знайшли радикального вирішення на державному рівні у світі, в тому числі і в Україні. Зокрема, в країні помітна значна полярність рівня оплати праці у порівнянні з країнами Західної Європи, бо не відповідає відтворувальному її рівню. Тому в рамках мотиваційного механізму чекають рішення, перш за все, питання розвитку методів обґрунтування рівня оплати праці і структуризації її фондів.

Досить пам'ятати, що ще у вісімдесятих роках минулого сторіччя, за часів Радянського Союзу, існувала установка, що структура загального заробітку має бути

застиглою на рівні 75 % тарифної і 25 % надтарифної (стимулюючої) частини. В минулому цю позицію відстоював Державний комітет Ради Міністрів СРСР з питань оплати праці. Отже, науково-дослідний інститут праці, а також відомі того часу вчені економісти (С. Шкурко, Е. Капустін, Л. Кунельський, А. Кудрявцев, Ю. Кокін, Р. Яковлев тощо) погоджувались з такою настановою. Тому залишалось незрозумілим, якими критеріями і методами потрібно користуватися для регламентування такої структури, і чи варто її законодавчо регламентувати.

В подальшому економічна практика не відвернула цей постулат. За нашою думкою, при вирішенні цієї проблеми потрібно враховувати дві вихідні функції оплати праці – стимулюючу і відтворювальну, та як критерій оптимальності їх співучасті – поріг соціальної відчутності рівня зазначених елементів структури з боку найманих працівників і їхніх родин, а також ефективність витрат на заробітну плату з боку роботодавців.

5. Спрямування соціальної перебудови існуючої організації оплати праці в Україні. Як свідчать дослідження, первинно виникають проблеми методологічного забезпечення перевлаштування існуючої організації оплати праці, яка не забезпечує її соціальної відчутності для працівників і їх родин та ефективності виплат для бізнесу. Перш за все, виникають потреби наукового обґрунтування параметрів структури фонду оплати праці на підприємствах в сучасний період.

Ознайомлення з досвідом структуризації фонду оплати праці, зокрема, на українських машинобудівних підприємствах, дозволило виявити основний недолік існуючих структур – значна кількість їх елементів, у зв'язку з чим відбувається розрив їх стимулюючої функції. Так, наприклад, на флагманському машинобудівному заводі в м. Краматорську (НКМЗ) у складі ФОП редукторного цеху виявлено 55 елементів. При середньомісячному заробітку у 2018 р. 12,4 тис. грн середня вартість кожного елемента складала 225,4 грн, що рівнозначно ціні 15 хлібин. Тому першочерговою задачею виявляється структуризації ФОП стає обмеження кількості цих елементів до потрібного рівня, з яких критерієм їх обмеження виявляється поріг соціальної відчутності заохочувальних виплат.

Під цим терміном ми розуміємо достатню купівельну спроможність кожного елемента структури ФОП, що підвищує купівельну можливість працівників в системі розширеного відтворення людського капіталу і забезпечувати можливості інвестування в розвиток економіки країни.

Розглянемо зміни рівня і структури ФОП на прикладі ЗАТ «НКМЗ» у період 2016-2018 рр. Не дивлячись на зростання основної заробітної плати на 2,7 %, її частка в структурі ФОП знизилась з 54,74 % у 2016 р. до 41,76 % у 2018 р., тобто на 23,7 % ($41,76 / 54,76 \times 100 - 100$). Зменшилася також частка почасової оплати праці за тарифними ставками та окладами у складі основної заробітної плати з 28,26 % до 25,89 %, або на 8,39 %, а відрядної заробітної плати – з 25,49 % до 15,15 %, або на 40,6 %.

Одночасно відбулися структурні зміни ФОП за елементами додаткової заробітної плати, які виявляються проявом її стимулюючої функції. Зокрема, питома вага додаткової заробітної плати в структурі ФОП знизилася з 40,4 % у 2016 р. до 27,9 % у 2018 р., тобто на 30,9 %. Відповідно зменшився і абсолютний рівень цього показника.

Отже, за аналізований період у складі структури ФОП частка заохочувальних та компенсаційних виплат зросла з 4,86 % до 30,36 %, а абсолютний рівень їх зріс на 520 %.

Такі зміни свідчать про посилення стимулюючої функції при формуванні механізму управління оплатою праці і послаблення відтворювальної функції. Тому слід враховувати, що у структуру ФОП включена також мінімальна зарплата, яка повинна забезпечувати відтворювальний рівень оплати праці, еквівалентний вартості людського капіталу. Так, наприклад, при мінімальній зарплаті у 2018 р. по країні – 3436 грн за місяць частка мінімальної зарплати у складі середньої зарплати на «НКМЗ» дорівнювала 25,7 %, що непомірно, порівняно з вартістю елементарних фізіологічних і соціальних потреб людини.

За аналізом таблиці 1 виявлено також тенденцію зростання почасової оплати праці порівняно з відрядною на 23,3 % при зниженні її частки в структурі ФОП на 8,4 %.

Оплата за відрядною формою знизилась на 20 %, а її частка в ФОП – на 40,6 %, що знижує частку основної (відтворювальної) заробітної плати в структурі ФОП, тому повинна розглядатися як основна, на підставі чого формуються системи в методи заохочення за зростання продуктивності праці і якості праці.

Методи формування елементів структури ФОП, які регулюються функцією стимулювання праці (додаткова заробітна плата та заохочувальні виплати) постійно розвиваються і вдосконалюються. Інформація про них накопичується завдяки вивченню досвіду вітчизняних і зарубіжних фірм, а також наукових публікацій вчених. Такі методи визначення заробітної плати, які знайшли застосування на російських підприємствах, а саме, на Вьошкинському комбінаті торгівельного устаткування, МНТК «Мікрохірургії ока» тощо, розкриті як частковий безтарифний засіб нарахування заробітної плати в працях О.І. Волкова [2, Volkov, 2002], Т.Н. Долиної [3, Dolynina, 2008], О.Л. Єськова [4, Yeskov, 2005], А.М. Колота [5, Kolot, 1997], О.Л. Мазіна [6, Mazin, 2007] та ін.

У розвиток зазначених напрямів вдосконалення оплати праці професор М.О. Волгін запропонував метод, який утримує позатарифний частковий принцип розподілу загального ФОП між персоналом в залежності від внеску праці окремого працівника в сукупний виробничий результат підприємства, виключивши зі структури ФОП такі її елементи, як доплати, надбавки, премії [7, Volgin, 2005]. Та метод засновано на експертній оцінці потенційних, а не фактичних результатах праці, тому в запропонованому вигляді не знайшов практичного застосування. В той же час, слід погодитись з думкою цього автора про недоцільність поєднання в структурі ФОП таких її елементів, як доплати і надбавки, які по своїй суті використовуються як спосіб утримання заробітної плати на певному рівні. Бо, наприклад, як надбавки за інтенсивність праці, які лише дублюють рівень рівнонапруженості праці, регламентованої в нормах, і яку немає потреби стимулювати додатково.

Отже, за результатами наших досліджень виявляється, що відносно структуризації ФОП потрібен інший методологічний підхід, сутність якого можуть визначати наступні наукові положення.

1. Визначальною може слугувати розроблена нами принципова схема класифікації елементів структури ФОП, викладена в таблиці 1.

Таб. 1: Проект принципової схеми класифікації елементів структури ФОП

Елемент структури ФОП	Мета структуризації	Класифікаційна група працюючих	Результат структуризації
1	2	3	4
1. Основна заробітна плата - загалом, в тому числі: а) відрядна б) погодинна	Забезпечення відтворювального рівня оплати праці	Весь персонал підприємства	Задоволення елементарних фізіологічних і соціальних потреб працівників і їхніх родин
1.1. Мінімальна зарплата, встановлювана державою	-«-	Некваліфіковані робітники (I розряду) в нормальних виробничих умовах	Встановлення зарплати на рівні вартості робочої сили
1.2. Доплати за кваліфікаційний рівень працівників (за тарифними коефіцієнтами та посадовими окладами)	Диференціація зарплати в залежності від кваліфікаційного рівня працівників	Робітники 2-го розряду і вище, та робітники більш високих кваліфікаційних груп	Диференціація рівня зарплати в залежності від рівня кваліфікації працівників

1.3. Доплати за тарифною системою та відхилення від нормальних умов праці	Компенсація за погіршення умов праці	Підземні робітники, робітники та робітники в гарячих цехах, в тяжких умовах, в погіршених санітарно-гігієнічних умовах, в нічних змінах	Диференціація рівня оплати праці за умовами праці
1.4. Доплати за інтенсивність праці у вигляді форм зарплати	Компенсація за більш напружену працю при відрядній формі зарплати	Робітники-відрядники	Диференціація рівня оплати праці залежно від її форм
2. Додаткова зарплата	Стимулювання успішності та якості праці	Всі категорії персоналу	Диференціація рівня оплати праці за різницю трудових зусиль
2.1. За відроблений час	Стимулювання ступеня зайнятості працівників	Основні та допоміжні робітники	Стимулювання повної зайнятості
2.1.1. Доплати за режим праці (нічні зміни тощо)	Компенсація за відхилення від нормальних умов праці	Основні та допоміжні робітники	Стимулювання обсягів випуску продукції
2.1.2. Доплати за стаж роботи	Заохочення за відданість фірмі	Весь персонал	Забезпечення постійності кадрів
2.1.3. Преміювання за існуючою системою	Стимулювання за успішність та якість праці	-«-	Диференціація рівня оплати праці залежно від трудових зусиль
2.2. Доплати за невідроблений час (оплата простоїв, виконання суспільних обов'язків тощо)	Оплата за збитки часу, незалежні від працівника	-«-	Компенсація за непередбачені регламентом роботи
3. Заохочувальні виплати з фонду матеріального заохочення:	Стимулювання успішності і якості праці	Окремі групи працюючих	Зростання ефективності виробництва і праці
3.1. Одноразові виплати за окремі результати праці	-«-	-«-	-«-
3.2. Виплати за стаж роботи	Закріплення кадрів за робочими місцями	-«-	-«-
4. Виплати за участь в капіталі	Заохочення до зростання власного капіталу	-«-	Підвищення фінансової стабільності підприємства і його конкурентоздатності

Джерело: авторська пропозиція.

Зазначена вище схема класифікації утримує обмежену кількість елементів ФОП, але вони дозволяють концентрувати увагу на регламентуванні структури ФОП за методами його обґрунтування.

2. Елементи структури ФОП визначаються за двома основними функціями заробітної плати: відтворювальною та стимулюючою. При цьому рівень елементів за відтворювальною функцією повинен регламентуватись за Законом України «Про оплату

праці» (мінімальна зарплата) та тарифної системи (доплати за кваліфікацію, умови і її інтенсивність, що визначає нормовану частку її структури).

Отже, нормована частка структури ФОП визначається за рівнем основної зарплати та, передусім, її мінімального рівня, еквівалентного вартості робочої сили, а точніше – вартості людського капіталу.

Пошлемося в цьому питанні на авторитет професора В.Д. Роїка, який вважає за доцільне підвищити рівень оплати в її структурі на 60 % з метою вирівнювання диспропорцій. Не відхиляючи конкретні цифри пропонованих змін за В.Д. Роїком, його основну ідею не слід спростовувати, бо, за нашим уявленням, критерієм оптимальності в цьому разі виявляється відповідність ефекту витрат на зарплату до соціальної відчутності заохочувальних виплат для найманих працівників і їхніх родин, а також забезпечення потрібного ефекту від зростання витрат на оплату праці з боку роботодавців.

3. Основним і найбільш проблемним питанням методології обґрунтування структури ФОП виявляється нормування прожиткового мінімуму та мінімальної зарплати, забезпечення її відтворювального рівня, що дає змогу задовольняти основні фізіологічні і соціальні потреби працівників і їхніх родин.

Зокрема, відтворювальний рівень мінімальної зарплати у складі основного заробітку ($Z_{\text{вм}}$) може бути визначений за рівнянням:

$$Z_{\text{вм}} = P_{\text{м}} \times K_{\text{гп}} \geq M_3 = V_{\text{лк}}; \quad (1)$$

де $P_{\text{м}}$ – прожитковий мінімум, тис. грн;

$K_{\text{гп}}$ – коефіцієнт гарантованого підвищення заробітної плати;

M_3 – мінімальна заробітна плата, тис. грн;

$V_{\text{лк}}$ – вартість людського капіталу, що задовольняє фізіологічні та соціальні потреби працівників і їхніх родин, тис. грн.

Обґрунтування рівня мінімальної заробітної плати, як основного елементу структури ФОП у складі основної заробітної плати доцільно провадити у два етапи: спочатку встановлювати її базовий рівень ($M_{3.б.}$), потім щорічно корегувати і переглядати на перспективу.

Базовий рівень мінімальної зарплати ($M_{3.б.}$) може бути встановленим за такою пропонованою формулою:

$$M = \sum_{i=1}^n q_i \times C_{б.і.}, \quad (2)$$

де n – кількість видів споживчих вартостей, що визначають фізіологічні і соціальні потреби людей;

q_i – норми подушного вживання i -их життєво необхідних продуктів харчування, домашнього побуту, послуг (в натуральній формі виміру);

$C_{б.і.}$ – базові ціни на окремі види продуктів харчування, предметів домашнього побуту і послуг, грн.

Звідси рівень мінімальної заробітної плати на перспективний період ($M_{3.п.}$) в обчисленні за рік може бути встановлений за формулою:

$$M_{3.п.} = M_{3.б.} = M_{3.б.} \times K_{\text{пці}} \times 12, \quad (3)$$

де $K_{\text{пці}}$ – індекс споживчих цін у поточному році.

З використанням запропонованих методів можуть бути проведені розрахунки фактичного і передбаченого індексу зростання мінімальної заробітної плати, виходячи з бази 2016-2018 рр. у порівнянні з рівнем зазначеного показника, порівняно з рівнем базового періоду (таблиця 2).

Таб.2: Зміна фактичного і передбаченого індексу зростання мінімальної заробітної плати в Україні (за показниками 2016-2018 рр.)

Рік	Рівень підвищення по роках, %	
	фактично	за розрахунком
2016	23,9	165,9
2017	34,9	199,8
2018	52,4	204,8

Показники таблиці 2 свідчать про невикористані можливості держави в перегляді мінімальної заробітної плати відповідно до критерію фізіологічних і соціальних потреб, виходячи лише з критерію економічних можливостей.

Висновки. Дослідженнями виявлено, що діюча в Україні система організації оплати праці ґрунтується на застарілих методологічних підходах, основним критерієм визначення її потреби є економічне забезпечення ефективності бізнесу.

Та науково-технічний прогрес розвитку людства потребує переобладнання організації оплати праці за принципами соціальної її відчутності і ефективності до бізнесу. Перш за все, вимоги стосуються формування структури фонду оплати праці на соціальній основі. Тому в дослідженні рекомендована нова принципова структура формування фонду оплати праці, визначальним критерієм якої рекомендовано мінімальний рівень зарплати, еквівалентний вартості робочої сили (людського капіталу). Наведена пропонується формула визначення відтворювального рівня мінімальної зарплати у складі основного заробітку.

Доведено, що у подальшому виникає необхідність зміни соціальних напрямів перевлаштування оплати праці суспільства, з урахуванням фізіологічних настанов, а саме до зміни методологічних підходів відносно перегляду мінімальної і середньої заробітної плати за критерієм соціальної відчутності її рівня з боку найманих працівників і їхніх родин та застосування методології відповідних економічних розрахунків.

Список використаних джерел:

- [1] Роик В. Д. Достойный труд и социальная защита: моральный и социальный аспекты. *Достойный труд – высшая цель жизненная необходимость*: Доклады и тезисы докладов Круглого стола «Достойный труд в XXI веке». Москва: Экономический факультет МГУ, ТЕИС, 2005. 422 с.
- [2] Волков О. И. Экономика предприятия: курс лекций. Москва: ИНФА, 2002. 280 с.
- [3] Долинина Т. Н. Внутрифирменная политика оплаты труда: экономическое обоснование. Минск: Гревцов, 2008. 320 с.
- [4] Еськов А. Л. Мотивационный механизм в системе производственного менеджмента: проблемы и решения: монография. Донецк: НАН Украины; Ин-т экономики пром-сти, 2005. 390 с.
- [5] Колот А. М. Оплата праці на підприємстві: Організація та удосконалення. Київ: Фірма «Праця», 1997. 192 с.
- [6] Мазин А. Л. Экономика труда: учеб. пособие. Москва: ЮНИТИ-Дана, 2007. 575 с.
- [7] Волгин Н. А. Социальные факторы и резервы экономического роста. *Достойный труд – высшая цель и жизненная необходимость*: Доклады и тезисы докладов Круглого стола «Достойный труд в XXI веке». Москва: Экономический факультет МГУ, ТЕИС, 2005. С. 83–97.
- [8] Антонюк В. П., Рыбникова Г. И., Савенко В. Н. Методические подходы к определению потребительских бюджетов регионов. Донецк: Препринт; ИЭП НАН Украины, 1994. 90 с.

References:

- [1] Roik, V.D. (2005). Dostoinyi trud i sotsialnaia zashchita: moralnyi i sotsialnyi aspekty [Decent work and social protection: moral and social aspects]. *Dostoinyi trud v XXI veke – Decent work in the 21st century*. Moscow [in Russian].
- [2] Volkov, O.I., & Skliarenko, V.K. (2002). *Ekonomika predpriatiia [Enterprise economy]*. Moscow: INFA [in Russian].
- [3] Dolinina, T.N. (2008). *Vnutrifirmennaia politika oplaty truda: ekonomicheskoe obosnovaniie [Intercompany pay policy: economic rationale]*. Minsk: Izdatelstvo Hrevtsov [in Russian].
- [4] Yeskov, A.L. (2005). *Motivatsionnyi mehanizm v sisteme proizvodstvennoho menedzhmenta: problemy i resheniia [Motivational mechanism in the production management system: problems and solutions]*. Donetsk: Institut ekonomiki promyshlennosti [in Russian].
- [5] Kolot, A.M. (1997). *Oplata pratsi na pidpriemstvi: orhanizatsiia ta udoskonalennia [Remuneration at the enterprise: organization and improvement]*. Kyiv: Firma "Pratsia" [in Ukrainian].
- [6] Mazin, A.L. (2007). *Ekonomika truda [Labor economics]*. Moscow: Yuniti-Dana [in Russian].
- [7] Volgin, N.A. (2005). Sotsialnyie faktory i rezervy ekonomicheskoho rosta [Social factors and reserves of economic growth]. *Dostoinyi trud v XXI veke – Decent work in the 21st century*. Moscow [in Russian].
- [8] Antoniuk, V.P., Rybnikova, G.I., & Savenko, V.N. (1994). *Metodicheskiie podhody k opredeleniiu potrebitelskikh biudzhetrov rehionov [Methodological approaches to determining the consumer budgets of the regions]*. Donetsk: Institut ekonomiki promyshlennosti [in Russian].

Biography of the author:

Name: Ataeva Olena.

Academic titles: Candidate of Economic Sciences, Assistant Professor.

Organization: Educational and Scientific Professional and Pedagogical Institute Ukrainian Engineering Pedagogical Academy (Bakhmut).

Personal e-mail: ataeva.elena.uipa@gmail.com

СУТНІСНО-ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА ГІДНУ ПРАЦЮ
Лілія Амелічева

ESSENTIAL AND SUBSTANTIVE CHARACTERISTICS
OF THE RIGHT TO DECENT WORK

Liliya Amelicheva

***Анотація.** Стаття присвячена характеристиці права на гідну працю як категорії понятійного апарату трудового права.*

Метою даного дослідження є висвітлення істотно-суттєвих ознак та змістовного наповнення поняття «право на гідну працю» в сучасних умовах розвитку.

В статті проаналізовано спеціальну юридичну літературу і положення чинного законодавства України для з'ясування змістовного наповнення права на гідну працю, використано комплексний і структурний підходи дослідження сутності й змісту поняття «право на гідну працю». Автором аргументовано, що праву на гідну працю притаманний природний і складний характер, воно є частиною загального права на працю. За результатами проведеної сутнісно-змістовної характеристики права на гідну працю розроблено декілька теоретичних рекомендацій, зокрема, визначені істотно-суттєві й змістовні ознаки вказаного права, розроблені дефініції об'єктивного і суб'єктивного права на гідну працю.

***Ключові слова:** гідна праця, право на гідну працю, сутність права на гідну працю, природне право, об'єктивне право на гідну працю, суб'єктивне право на гідну працю.*

***Summary.** The article is devoted to the characteristic of the right to decent work as a category of conceptual apparatus of labor law.*

The purpose of this study is to identify the essential features and content of the concept of «the right to decent work» in modern conditions of development.

The article uses complex and structural approaches to the definition of the concept of «the right to decent work». It is noted that the right to decent work is natural and complex, it is also proposed to consider it as an objective and subjective right. The special legal literature and the provisions of the current legislation of Ukraine were analyzed, which made it possible to clarify the content of the right to decent work. In accordance with the results obtained, the essential and substantive characteristics of the right to decent work are determined and the definitions of the objective and subjective right to decent work are formulated.

The author proposes to understand the objective right to decent work as a system of norms of international legal acts and domestic legislation of the member States of the International Labour Organization, according to which the ILO decent work program should be implemented at the national level. The subjective right to decent work should be understood as a set of rights, opportunity such as: 1) to get a job and fully demonstrate their abilities, skills and qualifications; 2) to work in good and safe conditions that give the employee satisfaction, with decent wages and fair distribution of labor results; 3) to protect the rights of workers; 4) to enjoy social benefits in the social protection system. The article deals with the main essential features of the right to decent work, such as: a) normativity; b) intellectual and volitional character; c) the possibility of state coercion; d) formal certainty; e) system.

The necessity of further study of the essence and content of the right to decent work is substantiated.

***Key words:** decent work, right to decent work, the essence of the right to decent work, natural law, objective right to decent work, the subjective right to decent work.*

Актуальність теми дослідження. Нещодавно Міжнародна організація праці як спеціалізована установа ООН, яка займається проблемами в сфері праці й по праву має статус авторитетного та глобального центру захисту прав, на 108-й сесії Міжнародної конференції праці 21 червня 2019 року прийняла Декларацію сторіччя МОП, в якій закликає держави і уряди, роботодавців і профспілки, розробити «орієнтовану на людину» програму заходів на наступне сторіччя своєї діяльності. Метою цієї програми є забезпечення права людини на гідну працю, а основною ідеєю її реалізації – інвестування в людину праці та її можливості, а також створення і підтримка гідних і економічно життєздатних і орієнтованих на майбутнє робочих місць [1, Bredli, 2019].

Зазначена мета таких програмних заходів МОП обумовлена тим, що саме ефективне забезпечення й належний захист права на гідну працю працівника як невід’ємного компоненту людської гідності, регулятора трудових відносин з гідним рівнем існування працівника та членів його сім’ї, що сприяє розвитку й визнанню особистості в суспільстві, є на сьогоднішній день показником заможності країни та її сталого розвитку. Однак, в світі розвинутих (заможних) країн не так вже й багато. Так, за даними МОП, нині за рівнем дефіциту гідної праці всі країни світу ранжуються на чотири групи наступним чином (див. Таб. 1).

Таб. 1: Дані, що характеризують регіональні відмінності за рівнем дефіциту гідної праці

Рівень дефіциту гідної праці у відповідних регіонах	Регіональні структури
Відносно низький	Центральна, Північна, Північно-Східна континентальна Європа
Середній	Переважно південна Європа, англосаксонські країни, держави Балтії, деякі країни Азії
Високий	Країни СНД, багато країн Азії, Латинської Америки й Африки
Дуже високий	В основному країни Латинської Америки й Африки

Дані в таблиці наведені за даними МОП [2, Kolot, Herasymenko, 2016, p. 33].

Не можна не помітити, що Україна й країни СНД, багато країн Азії, Латинської Америки й Африки віднесені до держав із високим рівнем дефіциту гідної праці, що вказує на відсутність в них ефективного забезпечення права на гідну працю трудівників, і недостатність протистояння новим викликам трудовим відносинам, поява яких обумовлена глобалізаційними процесами в епоху ринкового фундаменталізму (прекарізацією, цифровізацією, роботизацією й іншими явищами).

Поняття «право на гідну працю» як одне із значень багатоаспектного і поліфункціонального поняття «гідна праця», що є ключовим в концепції гідної праці МОП, на сьогоднішній день є маловживаним як в науковому вжитку, так і на практиці, особливо, в законотворенні. Хоча, сьогодні роль його як очікуваного й бажаного регулятора трудових відносин в недалекому майбутньому стрімко зростає в сфері праці.

Нині сучасні вчені-правознавці такі як В.В. Жернаков [3, Zhernakov, 2018], Т.О. Зикіна [4, Zykina, 2014], Дж. МакНотон, Д.Ф. Фрей [5, MacNaughton, Frey, 2010], К.Л. Томашевський [6, Tomashevskiy, 2017] й інші активно досліджують сутність та зміст права на гідну працю як соціально-правового феномену, вивчають право на гідну працю з позицій норм міжнародного права, а також в рамках порівняльного правознавства. Однак, не применшуючи цінність наукових доробків цих вчених, необхідно зазначити, що дослідження проблематики в сфері права на гідну працю ще не проводилося за системним

і комплексним підходом з урахуванням сучасних умов розвитку України, що актуалізує тему цього дослідження.

Отже, метою цієї статті є висвітлення істотно-суттєвих ознак та змістовного наповнення поняття «право на гідну працю» в сучасних умовах розвитку.

Основний текст. Загальновідомо, що під сутністю у філософії розуміється те, що складає суть явища, процесу, речі, сукупність стійких, постійних характеристик, що визначають властивості цих об'єктів. Виходячи з філософського визначення сутності та загальних положень теорії права щодо сутності права та його властивостей (ознак) [7, Kolodiy, Koryueushikov, p. 92-93], вважаємо за необхідне, перш за все, зазначити основні ознаки права на гідну працю, які характеризують його як соціальний регулятор відповідних йому суспільно-трудових відносин. Зокрема, це наступні ознаки:

А. Нормативність (права у сфері гідної праці, які має у своєму розпорядженні працівник або роботодавець, не довільні, вони відмірені і визначені у відповідності із чинними міжнародними стандартами праці такими, як: Загальна декларація прав людини 1948 року; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1976 року; основоположні Конвенції МОП (Конвенція № 29 про примусову чи обов'язкову працю (1930 р.), Конвенція № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію (1948 р.), Конвенція № 98 про застосування права на організацію та ведення колективних переговорів (1949 р.), Конвенція № 100 про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю однакової цінності (1951 р.), Конвенція № 111 про дискримінацію в галузі праці і занять (1958 р.), Конвенція № 105 про скасування примусової праці (1957 р.), Конвенція № 138 про мінімальний вік прийняття на роботу (1973 р.) і Конвенція № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (1999 р.); Декларація МОП «Про основоположні принципи і права в сфері праці» 1998 року; Декларація МОП «Про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації» (2008 р.) й інші).

Б. Інтелектуально-вольовий характер (право на гідну працю відображає соціальний компроміс у сфері забезпечення гідних умов праці на засадах соціального діалогу, справедливості і розуму, інакше кажучи, право робиться розумним і набуває інтелектуального характеру; вольова основа зазначеного права полягає у тому, що регулююча дія права можлива лише при «участі» свідомості і волі осіб, які реалізують юридичні норми).

В. Забезпеченість можливістю державного примусу (держава, що має монополію на здійснення примусу, являє собою необхідний зовнішній фактор здійснення й функціонування права на гідну працю, в першу чергу, завдяки діяльності Державної служби України з питань праці);

Г. Формальна визначеність на прикладі норм внутрішньодержавного законодавства України (норми права на гідну працю випливають з положень: ст. ст. 3, 43 та ін. Конституції України; ст. ст. 1- 2¹, 5¹, 22 та ін. КЗпП України, ст. ст. 419, 420 Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони»; ст. ст. 16, 18 Закону України «Про соціальний діалог в Україні»; ст. 15 Закону України «Про зайнятість населення» та із положень інших нормативно-правових актів, включаючи акти підзаконного характеру, зокрема, Програму гідної праці МОП на 2016-2019 роки).

Д. Системність (право на гідну працю – це складне системне утворення, у якому норми зазначеного права не відокремлені одна від одної, а взаємопов'язані, складають у своїй сукупності певну ієрархічну побудову).

Зазначені основні характеристики права на гідну працю і складають його сутність, стійке ядро, яке завжди йому притаманне, незважаючи на те, якими б не були правила у сфері зазначеного права у тих чи інших народів, за будь-яких часів.

Далі, характеризуючи право на гідну працю, відразу слід зауважити як визначається це право представниками від МОП, та як його змістовне наповнення та

складний характер розкривається через положення деяких міжнародних стандартів праці цієї інституції, а також в спеціальній юридичній літературі.

Так, управляючий з питань комунікацій МОП К. Кессіді зазначає, що право на гідну працю – одне з прав людини, що визнано у Загальній декларації прав людини, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права, а також підтримується Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації проти жінок, Конвенцією про права дитини, Міжнародною конвенцією про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, а також визнаними міжнародною спільнотою вісьмома основоположними конвенціями МОП, що стосуються дитячої праці, примусової праці, недискримінації й свободи асоціацій, та мають особливе значення як для прав людини, так і для створення гідних умов праці [8, Kessidi, 2013-2014].

Таке визначення дозволяє зробити висновок, що право на гідну працю впливає з усіх основоположних міжнародних стандартів праці, як втім, і саме загальне право на працю, але, на жаль, конкретні змістовні ознаки у вказаному визначенні автором чітко не зауважені.

Слід зазначити, що вчений трудового права В.В. Жернаков у продовження цієї думки вказує на те, що поняття «право на гідну працю» є частиною загального права на працю. На його думку, згодом право на гідну працю має перетворитися на саму сутність права кожного на працю. Вчений зазначає, що «така стратегічна мета вбачається цілком можливою, адже чинну концепцію права, побудовану на ідеї вільної праці, не можна вважати сучасною, а тим більше такою, що відповідає загальній стратегії розвитку людини у суспільному середовищі [3, Zhernakov, 2018, p. 98].

З теорії права відомо, що сутність будь-якого різновиду права відповідає на питання про його найважливіші ознаки і властивості, а зміст права визначає, в чому конкретно ці ознаки й властивості знаходять свій об'єктивний вираз. Інакше кажучи, через зміст права матеріалізується його сутність, що дозволяє логічно проводити, на наш погляд, подальшу змістовну характеристику права на гідну працю.

Необхідно зазначити, що зміст права на гідну працю, а також його складний (комплексний) характер впливає з положень Конвенції МОП від 2011 року № 189 про гідну працю домашніх працівників. У вказаному документі закріплені різноманітні трудові права домашніх працівників, які і є певними елементами складного права на гідну працю, а саме, права на: дієвий захист від усіх форм зловживань, домагань, насилля (ст. 6); інформування про свої умови праці й зайнятості належним, зрозумілим образом, що піддається перевірці (ст. 7); тривалість щотижневого відпочинку не менш 24 послідовних години (ст. 10); винагороду, що встановлюється без дискримінації за ознакою статті, видається регулярно раз на місяць (ст. ст. 11, 12); безпечні і здорові умови праці з урахуванням специфіки домашньої праці (ст. 13) й ін.

Також слід вказати, що компоненти складного права на гідну працю легко віднайти і в положеннях ще однієї Конвенції МОП від 2006 року про працю в морському судноплавстві. Так до трудових прав моряків, які передбачені в ст. IV цього документу й безумовно є компонентами права на їх гідну працю, відносяться права на: безпечне і надійне робоче місце, яке відповідає нормам безпеки; справедливі умови зайнятості; гідні умови праці та життя на борту судна; охорону здоров'я, медичне обслуговування, соціально-побутове обслуговування та на інші форми соціального захисту.

Необхідно зауважити й про комплексний (складний) та природний характер права на гідну працю. Так, в науці трудового права Т.О. Зікіна характеризує право на гідну працю «як деяке комплексне право, що включає в себе усі права працівників, з акцентом на зайнятість, соціальний захист та соціальний діалог» [4, Zykina, 2014, p. 49]. Безумовно можна погодитися і з цією характеристикою, адже, як відзначалось вище, право на гідну працю є частиною загального права на працю, комплексність й складність змісту якого є сталою ознакою в теорії трудового права [9, Tretyakov, 2016, p. 45].

Не викликає сумнівів на сьогодні і природний характер права на гідну працю, на що також звертає увагу Т.О. Зикіна. На думку цієї вченої, реалізація права працівника на гідну працю пов'язана із здійсненням всього обсягу прав, що належить працівнику. Т.О. Зикіна зауважує, що «перше, на що слід звернути увагу, – це розуміння природи тих прав, якими володіє працівник. Вбачається, що, як вільна людська особистість, працівник наділений всіма правами людини. Ці права різноманітні, існує безліч їх модифікацій. Однак в силу специфіки трудової діяльності основна частина права, що належить працівнику, необхідна йому саме в соціальній сфері. Цю частину права працівника можна називати соціальними або соціально-економічними правами» [4, Zykina, 2014, p. 49].

У контексті вищезазначеного, також слід вказати й позицію сучасних зарубіжних вчених-правознавців Дж. МакНаughtон та Д.Ф. Фрей, які зазначають, що принципи і цінності, на яких ґрунтується система забезпечення права на гідну працю, слід розглядати за цілісним підходом в контексті прав людини. Отже, право на гідну працю як природне право базується, на їх думку, на таких принципах, як: універсальність, неподільність, взаємопов'язаність і взаємозалежність з усіма іншими правами людини (соціальними, економічними, культурними, громадянськими і політичними без виключення) [5, MacNaughton, Frey, 2010; 10, MacNaughton, Frey, 2018].

Проведена сутнісно-змістовна характеристика права на гідну працю на базі науково-правових досліджень, норм міжнародних стандартів праці та внутрішньодержавного законодавства, зокрема, України, в сфері гідної праці дозволяє запропонувати визначення права на гідну працю у значенні об'єктивного і суб'єктивного права.

Так, під об'єктивним правом на гідну працю слід розуміти систему норм міжнародно-правових актів, в яких декларується це право, і норм внутрішньодержавного законодавства країн – членів МОП, за якими повинна реалізовуватися Програма гідної праці МОП на національному рівні. В спеціальній юридичній літературі є багато наукових праць, присвячених саме аналізу цієї системи норм [6, Tomashevskiy, 2017; 11, Chanysheva, 2010].

Що ж до суб'єктивного права на гідну працю, то воно впливає із значення суб'єктивного права на працю [12, Hostyuk, 2018, p. 95], й охоплює такі складові, як правоможність: 1) одержати роботу в умовах свободи, без примусу й повною мірою виявити свої здібності, навички і майстерність; 2) здійснювати працю в добрих і безпечних умовах, що дає працівникові задоволення, з гідною оплатою і справедливим розподілом плодів прогресу; 3) можливість захисту прав трудящих [13, p. 76-77]; 4) користуватися соціальними благами в системі соціального захисту.

Висновки. Все вищевикладене дозволяє зробити наступні висновки і пропозиції:

1. Право на гідну працю є унікальним правовим феноменом сучасності. Зазначеному праву притаманний природний і складний характер. Його можна розглядати як об'єктивне і суб'єктивне право на гідну працю.

2. До основних характеристик права на гідну працю, що складають його сутність, стійке ядро, яке завжди йому притаманне, слід віднести:

а) нормативність (права у сфері гідної праці, які має у своєму розпорядженні працівник або роботодавець, не довільні, вони відмірені і визначені у відповідності із чинними міжнародними та національними стандартами праці);

б) інтелектуально-вольовий характер (зазначене право відображає соціальний компроміс в сфері забезпечення гідних умов праці на засадах соціального діалогу, справедливості і розуму, інакше кажучи, право робиться розумним і набуває інтелектуальний характер; вольова основа зазначеного права полягає у тому, що регулююча дія права можлива лише при «участі» свідомості і волі осіб, які реалізують юридичні норми);

в) забезпеченість можливістю державного примусу (держава, що має монополію на здійснення примусу, являє собою необхідний зовнішній фактор здійснення й функціонування права на гідну працю);

г) формальна визначеність (впливає з норм внутрішньодержавного законодавства, зокрема, України);

д) системність (право на гідну працю – це складне системне утворення (складна правова конструкція), у якому норми зазначеного права не відокремлені одна від одної, а взаємопов'язані, складають у своїй сукупності певну ієрархічну побудову).

Виявлені істотно-суттєві ознаки і зміст права на гідну працю, пропозиція визначень об'єктивного і суб'єктивного права на гідну працю як результати цього дослідження можуть стати підґрунтям для подальших наукових розвідок в сфері зазначеного права.

Список використаних джерел:

[1] Бредли С. Будущее сферы труда на юбилейной конференции МОТ в Женеве. *SWI swissinfo.ch*, филиал Швейцарской вещательной корпорации. 11.06.2019. URL: <https://goo-gl.su/PhG5>.

[2] Колот А., Герасименко О. Дефіцит гідної праці як глобальна проблема соціально-трудової сфери. *Міжнародна економічна політика*. 2016. № 2. С. 21-40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Мер_2016_2_4.

[3] Жернаков В.В. Право на гідну працю: питання формування і забезпечення. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика: тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 05.10.2018)*. Харків, 2018. С. 95-99.

[4] Зыкина Т.А. Обеспечение права работника на достойный труд: современные проблемы: монография. Сев. (Арктич.) федер. ун-т им. М.В. Ломоносова. Арх. ИД САФУ. 2014. 108 с.

[5] MacNaughton, Gillian and Frey, Diane F., Decent Work for All: A Holistic Human Rights Approach (May 23, 2010). *American University International Law Review*, 2011. Vol. 26, p. 441, URL: <https://ssrn.com/abstract=1614282>.

[6] Томашевський К.Л. Право на достойный труд: международно-правовая концепция и опыт реализации в Беларуси. *За права трудящихся! Эффективная защита трудовых прав: проблемы теории и практики: материалы третьей Международной научно-практической конференции (г. Екатеринбург, 7-8 декабря 2017 года) / Уральский государственный юридический университет; Профсоюз работников СЮИ-УрГЮА-УрГЮУ. Екатеринбург, 2017. 273 с.*

[7] Колодій А.А., Копейчиков В.В. та ін. Теорія держави і права: навч. пос. За ред В.В. Копейчикова. Київ. 1995. С. 92-93.

[8] Кессіді К. Заява Відділення МОП у Третій комітет 68-ї Генеральної Асамблеї ООН, 2013-2014 рр. Гідна праця – це право людини. URL: <https://goo-gl.su/2rLaEzA>.

[9] Третяков Є.А. Значення трудових прав у системі основних прав людини і громадянина. *Право та інновації*. 2016. № 4. С. 145-149. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_4_24.

[10] MacNaughton, Gillian and Frey, Diane F. Challenging Neoliberalism: ILO, Human Rights, and Public Health Frameworks on Decent Work (October, 31). *Health and Human Rights Journal*. 2018. Vol. 20. P. 43-55. URL: <https://goo-gl.su/GLywit>.

[11] Чанишева Г.І. Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення. *Актуальні проблеми держави і права: збір. наук. праць*. Одеса, 2010. Вип. 52. С. 7–11.

[12] Гостюк О.Д. Право на працю як суб'єктивне право людини: теоретико-правовий погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 92-96.

[13] Велика Українська юридична енциклопедія: у 20-ти т. Харків: Право, 2018. Т. 11: Трудове право / редкол. С.М. Прилипка, М.І. Іншин, О.М. Ярошенко та ін. 776 с.

References:

[1] Bredli, S. (2019). Budushcheye sfery truda na yubileynoy konferentsii MOT v Zheneve. [The future of the world of work at the ILO anniversary conference in Geneva]. *SWI swissinfo.ch, filial Shveytsarskoy veshchatelnoy korporatsii*. 11.06.2019. URL: <https://google.su/PhG5> [in Russian].

[2] Kolot, A., Herasymenko O. (2016). Defitsyt hidnoi pratsi yak hlobalna problema sotsialno-trudovoi sfery. [Decent work deficit as a global problem of social and labor sphere]. *Mizhnarodna ekonomichna polityka*, № 2, 21-40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mep_2016_2_4 [in Ukrainian].

[3] Zhernakov, V.V. (2018). Pravo na hidnu pratsiu: pytannia formuvannia i zabezpechennia. [The right to decent work: issues of formation and maintenance]. *Rozvytok trudovoho prava i prava sotsialnoho zabezpechennia: teoria i praktyka: VIII Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 05.10.2018)*. Kharkiv, 95-99 [in Ukrainian].

[4] Zykina, T.A. (2014). *Obespecheniye prava rabotnika na dostoynyi trud: sovremennye problemy. [Ensuring the worker's right to decent work: modern problems]: monograph*. Arhanhelsk, 108 [in Russian].

[5] MacNaughton, Gillian and Frey, Diane, F. (2011). Decent Work for All: A Holistic Human Rights Approach (May 23, 2010). *American University International Law Review*, Vol. 26, 441. URL: <https://ssrn.com/abstract=1614282> [in English].

[6] Tomashevskiy, K.L. (2017). Pravo na dostoynyi trud: mezhdunarodno-pravovaya kontseptsiya i opyt realizatsii v Belarusi. [The right to decent work: international legal concept and experience in Belarus]. *Za prava trudyashchikhsya! Effektivnaya zashchita trudovykh prav: problemy teorii i praktiki: materialy tretyei Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Yekaterinburg, 7-8.12.2017) / Uralskiy gosudarstvennyy yuridicheskiy universitet; Profsoyuz rabotnikov SYUI-UrGYUA-UrGYUU*. Yekaterinburg, 273 [in Russian].

[7] Kolodiy, A.A., Kopyeychikov, V.V. et al. (1995). *Teoria derzhavy i prava*. Kyiv, 92-93 [in Ukrainian].

[8] Kessidi, K. (n.d.). *Zaiava Viddilennia MOP u Tretii komitet 68-i Heneral'noi Asamblei OON, 2013-2014 rr. Hidna pratsia – tse pravo liudyny. [Decent work is a human right]*. URL: <https://google.su/2rLaEzA> [in Russian].

[9] Tretyakov, Ye.A. (2016). Znachennia trudovykh prav u systemi osnovnykh prav liudyny i hromadianyna [The importance of labour rights in the system of fundamental human and civil rights]. *Pravo ta innovatsii*. № 4, 145-149. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_4_24 [in Ukrainian].

[10] MacNaughton, Gillian and Frey, Diane, F. (2018). Challenging Neoliberalism: ILO, Human Rights, and Public Health Frameworks on Decent Work (October, 31). *Health and Human Rights Journal*. Vol. 20, 43-55. URL: <https://google.su/GLywit> [in English].

[11] Chanysheva, H.I. (2010). Deklaratsia MOP pro sotsialnu spravedlyvist u tsiliakh spravedlyvoi hlobalizatsii: zmist i znachennia. [ILO Declaration on social justice for a fair globalization]. *Aktualni problemy derzhavy i prava: zbir. nauk. prats. Odesa, Vyp. 52, 7–11* [in Ukrainian].

[12] Hostyuk, O.D. (2018). Pravo na pratsiu yak subiektyvne pravo liudyny: teoretyko-pravovy pohliad na problemu. [The right to work as a subjective human right: theoretical and legal view of the problem]. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, № 7, 92-96 [in Ukrainian].

[13] Velyka Ukrayinska yurydychna entsyklopedia [Big Ukrainian legal encyclopedia]: u 20 t. (2018). Kharkiv: Pravo, Book 11, 776 [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Amelicheva Liliya

Academic titles: PhD in Law, Associate Professor.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: amelicheva@donnu.edu.ua.

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ПРОБЛЕМИ
ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ:
ДОСВІД УКРАЇНИ**

Віталій Ковальчук, Ярина Богів, Софія Ковальчук

**THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PEOPLE'S SOVEREIGNTY AND THE
PROBLEMS OF ITS IMPLEMENTATION IN THE CONDITIONS OF DEMOCRATIC
TRANSFORMATION: THE EXPERIENCE OF UKRAINE**

Vitalij Kovalchuk, Yaryna Bohiv, Sofiya Kovalchuk

***Анотація.** Становлення України як демократичної, правової держави ставить перед науковою спільнотою завдання ще раз повернутися до питання основоположних принципів конституційного ладу, які формують підвалини розвитку і взаємодії держави та громадянського суспільства. В системі цих базових принципів одну з головних позицій обіймає принцип народного суверенітету, який закріплює за народом право вирішувати найважливіші питання державного та суспільного життя, формувати вищі органи державної влади та місцевого самоврядування, контролювати їхню діяльність. Саме так він сформульований в конституціях як тих держав, в яких демократичний режим утвердився впродовж століть, так і тих, де він перебуває у процесі становлення. Конкретизуючи цей принцип, Конституція України (ст. 5) проголошує, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.*

Вироблення ефективного механізму практичного здійснення цього конституційного принципу, і визначення векторів подальшого розвитку держави та суспільства, набувають особливої актуальності для тих політичних режимів, які перебувають на шляху переходу від авторитаризму (тоталітаризму) до демократії. Тому важливим завданням науковців у сфері політики та права детально дослідити особливості реалізації цього принципу органами публічної влади в умовах демократичної трансформації та становлення нового правопорядку заснованого на європейських цінностях – верховенстві права, пріоритетності прав та свобод людини, тощо.

***Ключові слова:** державотворення, громадянська правосвідомість, принцип народного суверенітету.*

***Summary.** Becoming Ukraine as a democratic, rule of law state has to challenge the scientific community once again to return to the fundamental principles of the constitutional order, which form the basis of the development and interaction of the state and civil society. In the system of these basic principles, one of the main positions is the principle of popular sovereignty, which enshrines the right of the people to solve the most important issues of state and public life, to form higher bodies of state power and local self-government, to control their activity. That is how it is formulated in the constitutions of both those states in which the democratic regime has established itself over the centuries, and those where it is in the process of becoming. Specifying this principle, the Constitution of Ukraine (Article 5) declares that the right to define and change the constitutional order in Ukraine belongs exclusively to the people and cannot be usurped by the state, its bodies or officials.*

The elaboration of an effective mechanism for the practical implementation of this constitutional principle, and the determination of the vectors for the further development of the state and society, are of particular relevance for those political regimes that are on the way from the transition from authoritarianism (totalitarianism) to democracy. Therefore, it is an important task of scholars in the field of politics and law to study in detail the peculiarities of the implementation of this principle by public authorities in the conditions of democratic

transformation and the establishment of a new rule of law based on European values - the rule of law, the priority of human rights and freedoms, etc.

Key words: *state formation, civil justice, the principle of popular sovereignty.*

Постановка проблеми, аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання народного суверенітету та механізмів його реалізації було предметом дослідження багатьох вчених у сфері суспільно-гуманітарних наук, включаючи й юристів. Серед сучасних західноєвропейських дослідників на особливу увагу заслуговують праці Б. Банашека, Р. Даля, Ю. Габермаса, Ж. Мере, Б. Барбера, П. Розанвалона, Б. Манена, О. Хьоффе, Дж. Дьюї, М. Ховарда. Це питання знайшло свого детального висвітлення українськими вченими: Ю. Барабашем, І. Куян, О. Петришиним, В. Речицьким, О. Скрипнюком, Ю. Тодикою, В. Шаповалом, О. Щербанюк. Попри те, що тема даної статті достатньо повно висвітлена в роботах науковців, вона вимагає свого подальшого дослідження, оскільки процес становлення нових демократій стрімко змінюється, і в кожному окремому випадку має свої національні особливості.

Формулювання цілі статті. Метою цього наукового дослідження є з'ясування ролі громадянської правосвідомості в процесі інституційного забезпечення принципу народного суверенітету в сучасних реаліях державотворення в Україні.

Виклад основних положень. Сучасна Україна переживає складні та суперечливі процеси демократичної трансформації, які неминуче пов'язані з виробленням нової правової ідеології, в основі якої має бути покладена оптимальна модель взаємодії між особою, суспільством та державою, в якій народний суверенітет та права людини є ключовими елементами. Така модель передбачає наявність, з одного боку, – легітимної державної влади, яка функціонує в правових межах, визначених конституцією як установчим актом народу, з іншого, – правосвідомих громадян, які з повагою ставляться до публічної влади та існуючого правопорядку. Це вимагає як від представників влади, так і громадянського суспільства глибокого осмислення значимості цілої низки правових цінностей, серед яких і народний суверенітет. Натомість, складається ситуація знецінення принципу народного суверенітету, перетворення його на абстрактне поняття та звичайну декларацію, що породжує недовіру до інститутів демократії загалом.

Україна, як суверенна держава, лише на шляху до становлення сучасної конституційної держави, яку неможливо уявити без розвиненого громадянського суспільства, основою якого є високий рівень громадянської правосвідомості. Для громадян і особливо для представників влади в Україні характерне старе, пострадянське мислення, яке впродовж усього періоду незалежності так і не вдалося змінити. Однією з причин є те, що в державі та суспільстві так і не була вироблена і втілена в життя ліберально-демократична правова ідеологія, принципи якої було лише задекларовано в Конституції України. В контексті цієї ідеї слушною є думка про те, що постійне експериментування із ліберальними новаціями в політико-правовій сфері в умовах фактичної присутності в свідомості та політикумі ідей та прагнень радянської доби не дасть очікуваного результату, більше того – може взагалі поставити під загрозу культивування в подальшому демократичних цінностей в українському соціумі [1, Varabash, 2012, p. 16].

Особливими рисами правової свідомості пострадянської доби, що притаманні як для представників влади, так і громадянського суспільства, які ускладнюють процес реалізації принципу народного суверенітету – є домінування патерналізму, правового нігілізму та юридичної безвідповідальності [2, Kovalchuk, Ischuk, 2013, p. 46-47].

Головною ознакою пострадянської правосвідомості є тотальний патерналізм, який тісно співіснує з прихованою зневагою до всього, що пов'язане з публічною владою. Впродовж сімдесяти років існування радянського режиму серед громадян прививалося почуття батьківської турботи про народ, який повинен безумовно довіряти публічній владі, натомість повністю нівелювалась особистість, яка наділена почуттям власної

гідності. Проявами такої ідеології сьогодні є занадто великі сподівання громадян щодо ролі держави у забезпеченні їх соціальних благ. Так, відповідно до результатів загальнонаціонального опитування 2013 року 69 % громадян України переконані, що переважна більшість громадян не зможуть прожити без опіки держави [3]. Такі очікування громадян знаходять своє підтвердження і в тексті Конституції, яка гарантує громадянам цілу низку соціальних прав. В цьому контексті можна чітко говорити про формування у громадян, у тому числі під впливом Конституції та інтерпретаційної діяльності органу конституційної юрисдикції, своєрідних патерналістських (щодо соціальних зобов'язань держави) установок. Однак, дуже часто такі сподівання не набувають свого практичного втілення. Прикладом цього може слугувати ситуація з проблемами виплат пенсій «чорнобильцям», «афганцям», «дітям війни» та іншим пільговим категоріям громадян, які існують протягом останнього десятиліття в нашій державі. Це підриває авторитет влади і сприяє поширенню протестних настроїв всередині суспільства.

Проявом патерналістської ідеології є те, що державна влада розглядає принцип народного суверенітету виключно похідним від державного суверенітету. В умовах демократичної трансформації цей принцип втрачає свій реальний зміст і перетворюється у звичайне гасло політичної боротьби за владу. До нього звертаються представники державної влади лише з метою легітимації своїх особистих та партійних інтересів шляхом проведення виборів та референдумів. Так в суспільстві з патерналістським рівнем правової культури дуже часто форми безпосередньої демократії стають дієвим механізмом маніпуляції влади на суспільство, яка дозволяє в квазілегітимний спосіб приватному інтересу надати формально-юридичний статус публічного. Свого часу цей феномен В. Льїн називав «сліпою демократією» [4, Пуін, 2003, р. 160].

Не випадково за експертною оцінкою міжнародної недержавної дослідницької установи Freedom House Україна входить до числа «частково вільних» країн, для яких є характерним порушення політичних та громадянських прав, панування корупції, порушення принципу верховенства права та домінування в політичній сфері однієї політичної партії [5, 2016, р. 7].

Наступною ознакою постарядянської правосвідомості є правовий нігілізм, який є деформацією правосвідомості особи та суспільства, що характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, запереченням значущості норм та принципів права або зневажливе до них ставлення. Причини такої деформації правосвідомості мають глибинний характер. Вони зумовлені наступністю нігілістичних традицій – впродовж всього періоду існування СРСР формувалося нігілістичне ставлення до правових норм, які приймалися в угоду чинній владі і втілювалися в життя з порушенням принципів справедливості, свободи, рівності. Державу і право марксистська ідеологія трактувала не як інститути, основною цінністю яких є забезпечення інтересів та потреб людини і суспільства, а як, відповідно до висловлювання В. Леніна, «апарат примусу» та «засіб примусу» одного класу по відношенню до іншого. Саме в цей період на державному рівні обґрунтовувалися ідеї про відмирання держави і права при соціалізмі, про перевагу всесвітньої пролетарської революції над правами людини, про пріоритетність постанов комуністичної партії перед законами і т. п. В умовах демократичної трансформації наслідком такого правового нігілізму стало те, що громадяни зневірилися у можливість захистити свої права звертаючись до конституції та законів.

Наслідком такого правового нігілізму є відчуття правової безвідповідальності як держави перед особою, так і особи перед державою. В Україні, як і в більшості посттоталітарних держав, які перебувають у стані демократичної трансформації, характерною є безвідповідальність органів державної влади перед суспільством. У значній мірі це зумовлено тим, що на законодавчому рівні передбачений абсолютний імунітет для вищих посадових осіб державної влади. Звичайно, не ставиться під сумнів частковий імунітет цих осіб, однак мова може йти лише про гарантування їх незалежного статусу виключно в межах виконання їх професійних обов'язків і в жодному разі такий статус не

може розглядатися як привілей, що ставить особу вище норми закону. Як відомо, правова норма наділена двосторонньою юридичною силою, тобто вона поширюється як на звичайних громадян, так і на тих, хто брав участь в її підготовці та прийнятті, чи тих, хто виступає у якості гаранта її дотримання. Що стосується представників влади, то вони повинні бути взірцем безумовного виконання не лише правових, але й етичних норм.

Стереотипи пострадянської правосвідомості щодо правової відповідальності залишаються характерними для значної частини звичайних громадян України. Установка про те, що будь-яка особа в тій чи іншій мірі несе відповідальність перед державою не стала домінантою правосвідомості для частини українського соціуму. Але, без усвідомлення того, що поряд з широким спектром демократичних прав та свобод людина в своїх діях щонайменше обмежена конституційними обов'язками, про формування громадянського суспільства з високим рівнем правосвідомості складно говорити. У загальному вигляді вказане положення сформульоване як конституційна вимога додержуватися конституції та законів держави, сплачувати податки, захищати вітчизну тощо. Конституції окремих демократичних країн (наприклад, Німеччина) містять вимогу, що громадяни зобов'язані захищати конституційний лад і вільний демократичний порядок.

Дотримання конституції та законів є невід'ємним обов'язком кожного громадянина навіть у разі, якщо на його думку закон є несправедливим по відношенню до громадянина, він зобов'язаний його дотримуватися (хоча б у частині, яка не порушує фундаментальні права), при цьому прикласти усі можливі зусилля для його зміни у легальний спосіб. Громадяни з високим рівнем правосвідомості повинні бути відповідальними у своїх діях і розуміти, що вчинені ними неправомірні дії передбачають застосування санкцій з боку держави. Абсолютно протилежний підхід до розуміння своїх громадянських обов'язків можна спостерігати в період проведення виборів, коли громадяни, чи то в статусі звичайного виборця, який володіє активним виборчим правом, чи то в статусі члена виборчої комісії, свідомо порушують виборче законодавство на користь окремого кандидата чи політичної сили, сподіваючись при цьому уникнути юридичної відповідальності.

Особливу небезпеку для реалізації принципу народного суверенітету, як і загалом основам демократії, несуть неправомірні дії окремих груп суспільства, його інститутів, включаючи й ЗМІ, які чинять тиск на діяльність органів правосуддя. В останні роки така негативна практика, включаючи й крайні її форми («смітнікова люстрація», «публічне каяття суддів перед активістами» тощо), набула особливого поширення, про що свідчать дані Реєстру повідомлень суддів про втручання в діяльність судді з метою здійснення правосуддя. За період 2016 року – першої половини 2017 року було зареєстровано більше ста тридцяти таких звернень суддів, більшість з яких були зумовлені діями громадських активістів [6]. Такі дії з боку громадськості нічого спільного з принципом народного суверенітету не мають. Більше того, вони несуть безпосередню загрозу як особистим правам людини, так і загалом правопорядку в державі.

У відносинах між громадянським суспільством та державою в контексті проблеми реалізації принципу народного суверенітету важливим є питання правової демаркації, встановлення правових меж їх компетенційних повноважень [7, Прокопов, 2008, р. 152-158]. Головною відмінністю між цими двома формами суспільної організації є природа того інтересу, що лежить в їх основі. Так, якщо для громадянського суспільства головним завжди виступає приватний інтерес, то для держави цей інтерес може носити лише публічний характер. На цей аспект свого часу вказував А. Фергюсон. Звісно, такий розподіл не означає, що приватні та публічні інтереси жорстко протиставляються. Навпаки, як зазначав А. Фергюсон, найкращою для держави та громадянського суспільства є така ситуація коли ці інтереси не протистоять, а взаємодоповнюють один одного. Але при цьому сама межа між приватним і публічним ніколи не стирається. Поступове стирання чи замулювання цієї межі вчений визначав поняттям корупція, коли

на певному етапі вже не можна чітко визначити, в яких інтересах діє той чи інший інститут [8, Ferguson, 2000, p. 335-344].

На нашу думку, цей запропонований ще А. Фергюсоном критерій розмежування між приватним і публічним як основа для визначення межі компетенції держави та громадянського суспільства, виявляє свою актуальність для сучасної України. Так, з боку держави ми маємо справу з різноманітними спробами та механізмами використання ресурсів публічної влади для задоволення приватних чи групових інтересів, що неминуче веде до корупції. Однак, існує небезпека, що і з боку громадянського суспільства контроль за публічною владою може також переслідувати індивідуальні чи корисні інтереси, що містять загрозу корупційних дій. В цьому контексті відкритим залишається питання, яке викликало широку громадську дискусію щодо необхідності електронного декларування представників громадських об'єднань, що входять до складу конкурсних комісій при органах влади та місцевого самоврядування Громадської ради доброчесності, рад громадського контролю та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм, відповідно до останніх змін до Закону України «Про запобігання корупції» [9].

Проблема реалізації принципу народного суверенітету в період демократичної трансформації тісно пов'язана з наявністю дієвого конституційно-правового механізму забезпечення безпосередньої участі громадян в процесі здійснення влади. Цей принцип є невід'ємним правом народу на владу, однак він набуває свого реального змісту, перш за все, через легітимну діяльність органів публічної влади. Відсутність такого механізму призводить до того, що народ, в основній своїй масі, або залишається поза сферою політичного життя, або навпаки, стає занадто активним суб'єктом політики в ситуації, коли влада перестає бути ефективною та справедливою.

В Конституції України закріплені такі основні форми безпосередньої демократії як: вибори, референдум, мирні зібрання, звернення до органів публічної влади. Разом з тим, згідно статті 69 Конституції України допускаються й інші форми здійснення народного волевиявлення. Однак, ці конституційні права в роки незалежності Української держави так і не були в повній мірі забезпечені, а відтак і реалізовані.

Так, найбільш застосованою формою безпосередньої демократії в Україні залишаються вибори, на основі яких формуються вищі органи державної влади (Верховна Рада України і Президент) та місцевого самоврядування. Не дивлячись на те, що в Україні з 1991 року діють спеціальні закони про вибори, в яких закріплені основоположні принципи виборчого права, що є складовою міжнародних стандартів, та вироблена чітка процедура проведення виборів, вони в повній мірі не забезпечують реалізацію принципу народного суверенітету. Так, попри видимість демократичності виборчої процедури, громадяни не можуть реалізувати своє право безпосередньо обирати депутатів парламенту, через те, що Закон України «Про вибори народних депутатів України» 2012 року передбачає обрання половини складу парламенту за пропорційною системою із закритими списками.

Відповідно до Закону, формування партійного списку є виключно прерогативою партійного керівництва, рішення якого може прийматися без участі громадськості. Роль українського суспільства в цьому випадку зводиться лише до технічного голосування за кандидатів від партії, кредит довіри до яких прямо пропорційний кредиту довіри громадян до політичної партії. Враховуючи те, що баланс довіри громадян до політичних партій та їх лідерів згідно останніх соціологічних досліджень становить мінус 69,7 % (загалом не довіряють політичним партіям 80 % опитаних, а загалом довіряють лише 10,3 %) [10], ймовірність того, що до парламенту потраплять кандидати від політичних сил, які користуються авторитетом серед громадян дуже низька. Не сприяло цьому і прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України», відповідно до якого політична партія, яка потрапила до парламенту, може виключати кандидатів у народні депутати України у

багатомандатному виборчому округу, який за підсумками результатів виборів вважається необраним, зі свого виборчого списку у будь-який час після дня виборів. Щоправда така законодавча новела отримала належну оцінку від Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні від 21 грудня 2017 року зазначив, що «можливість виключення партією кандидатів у народні депутати України з виборчого списку від партії після встановлення результатів виборів народних депутатів України за рішенням її з'їзду (зборів, конференції) саме за відсутності належної регламентації цієї процедури та визначення на законодавчому рівні виключного переліку підстав для такого виключення, тобто на розсуд партії (її вищого керівного органу), суперечить принципам правової визначеності та правомірних очікувань як складових принципу верховенства права, встановленого частиною першою статті 8 Конституції України» [11].

Подібна ситуація і щодо чинного на сьогодні Закону України «Про місцеві вибори», норми якого передбачають, що кандидатами в депутати до місцевих рад можуть висуватися лише представники партій. Більше того, Законом передбачено, що кінцеве рішення про відкликання депутата приймається виключно партією [12]. І не дивлячись на те, що в жовтні 2015 року на місцевих виборах була вперше застосована преференційна виборча система, яка дозволяє виборцям самим визначатися, за якого кандидата віддати свій голос, вона в частині підрахунку голосів та встановлення результатів виборів виявилася недосконалою, що не дозволило об'єктивно відобразити волю виборців відповідним представництвом в місцевих радах. Результати виборів засвідчили, що значний відсоток кандидатів від політичних сил, які користувалися підтримкою виборців і за яких проголосувала в окремих округах більшість, не потрапили до місцевих представницьких органів влади.

Ще однією важливою формою реалізації народного суверенітету є референдум. За двадцять шість років незалежності в Україні було проведено лише два загальнонаціональних референдуми. Причому один з них (1 грудня 1991 року) стосувався проголошення України суверенною, незалежною державою, а другий (16 квітня 2000 року), що проводився за народною ініціативою і мав на меті внесення змін до Конституції, так і не був реалізований. Інші спроби проведення всеукраїнських референдумів, які в основному стосувалися питання внесення змін до Конституції, не були успішними. Перший законодавчий акт, який регулював порядок та процедуру проведення референдумів в Україні (Закон України «Про всеукраїнський та місцевий референдум» був прийнятий ще в 1991 році), втратив чинність після того як 6 листопада 2012 року набув чинності Закон України «Про всеукраїнський референдум». Примітним є те, що новий Закон також визнаний неконституційним, як через порушення процедури його розгляду та ухвалення, так і з огляду на його зміст. На підставі встановлення нелегітимності мети Закону та невідповідності його положень вимогам Конституції України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що Закон повністю суперечить Основному Закону держави [13]. Таким чином, на сьогодні склалася ситуація відсутності правового регулювання у сфері референдної демократії.

Як засвідчує досвід демократичних держав світу, народний референдум, поряд із іншими формами безпосередньої та представницької демократії, може бути ефективним засобом ухвалення надважливих питань суспільного та державного значення, зокрема прийняття конституції. Виходячи з тексту Конституції України (Преамбула, ст. 5 Конституції України), так само як і з правової позиції єдиного органу конституційної юрисдикції (Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р., 3 жовтня 1997 р., 30 травня 2001 р., 5 жовтня 2005 р., 16 квітня 2008 р. та інші), Конституція України є установчим актом народу, в якому знайшли своє закріплення основоположні принципи та правила життя держави та суспільства, які встановлюють межі державної влади і гарантують права людини [14, Kovalchuk, p. 55]. Принцип народного суверенітету знаходить своє найбільш повне вираження через установчу владу народу і, зокрема, через реалізацію невід'ємного права народу приймати конституцію, адже, як слушно зазначає

В. Речицький, аксіоми й підвалини життя мають визначати безпосередньо люди, а не їх політичні обранці. Що ж стосується тактичних юридичних проблем, то ними можуть опікуватися депутати та громадські активісти [15, Rechytskyu, 2016, p. 176].

В умовах демократичної трансформації в Україні маємо абсолютно протилежну ситуацію, коли державна влада (установлена влада) перейняла на себе невластиву їй функцію установчої влади, самотійно, без урахування волі народу, змінює конституцію в частині повноважень органів державної влади (форму державного правління), а по суті конституційний лад, порушує частину 3 статті 5 Конституції України. Саме таку ситуацію можна було спостерігати у 2004 року (Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року, № 2222-IV), у 2010 році (Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України від 30 вересня 2010 року; Закон України «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 1 лютого 2011 року), а також у 2014 році (Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року).

І в цьому випадку можна констатувати, що звернення до принципу народного суверенітету вищими органами державної влади було обумовлене не міркуваннями забезпечення прав та свобод громадян, а виключно мотивами політичної доцільності та особистими інтересами.

Що стосується реалізації права громадян на мирні зібрання, яке закріплене в статті 39 Конституції України, то воно так і не знайшло свого нормативного закріплення на рівні спеціального закону. До останнього часу адміністративні суди України застосовували нормативно-правовий акт вже не існуючої держави – Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року, № 9306-XI «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР». Відсутність спеціального закону про мирні зібрання суттєво ускладнює можливість повноцінної реалізації громадянами цього права, оскільки в одній статті Конституції неможливо передбачити конкретні деталі або процедури. Закріплення цього права на рівні загальних положень Основного Закону відкриває можливості для зловживання і надає владі невиправдано широку свободу дій [16, Ishchuk, p. 32].

Всі інші форми безпосередньої демократії, які спрямовані на реалізацію принципу народного суверенітету, що передбачені Конституцією України, окрім права громадян на звернення, також не знайшли свого нормативно-правового регулювання на рівні спеціального законодавства.

Вищезазначене є свідченням того, що в Україні так і не вироблений дієвий механізм формування органів публічної влади та контролю за ними, відсутні конституційно-правові засоби запобігання використанню приватних (партійних) інтересів в публічній сфері – політичній корупції. Чинне законодавство залишає громадян України в статусі пасивних учасників, спостерігачів політичного процесу, а народний суверенітет – політичною декларацією. Ситуація, що склалася, вимагає системного наукового аналізу форм досягнення і реалізації суверенного права народу на владу та формування пропозицій щодо вдосконалення Конституції України та конституційного законодавства в цій сфері. Відсутність необхідного для реалізації народом потенціалу демократичних інститутів, їх недосконалість, породжують антагонізм між владою та суспільством, призводять до звуження спроможності застосування прямого народовладдя у формуванні і реалізації державою її внутрішньої і зовнішньої політики.

Висновки. В умовах демократичної трансформації реалізація принципу народного суверенітету ускладнюється через спроби його використання як владою, так і суспільством у своїх особистих корисних інтересах. У випадку використання цього принципу виключно в інтересах державної влади існує загроза політичної корупції та делегітимації влади. Зловживання принципом народного суверенітету громадянським

суспільством спрямоване проти основоположних прав людини та діючого правопорядку. Лише формування єдиного підходу до розуміння правової природи народного суверенітету як основоположного принципу демократичної правової держави та механізму його спільної реалізації державою та громадянським суспільством є умовою успішного переходу від авторитаризму до демократії. Відсутність такого механізму неминуче приведе до конфлікту та протистояння між цими двома формами суспільної організації.

Список використаних джерел:

- [1] Барабаш Ю. Г. Нариси з конституційного права: зб. наук. пр. Харків: Право, 2012. 160 с.
- [2] Ковальчук В. Б., Іщук С. І. Правові засади громадянського суспільства та державної влади в процесі демократичної легітимації: монографія. Острого: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2013. 268 с.
- [3] Соціологічне дослідження «Громадський сектор і політика: взаємодія, нейтралітет чи боротьба» (17–22 травня 2013 року). URL: www.dif.org.ua/ua/polls/2013-year/gromadskii-sektor-i-politika-vzaemodija_-neitralitet-chi-borotba_---zagalnnonacionalne-ta-ekspertne-opituvannja.htm/.
- [4] Ильин И. А. О сущности правосознания. Теория государства и права. Под ред. В. А. Томсинова. Москва: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 159–400.
- [5] Яблонський В. М., Балакірева О. М., Бельська Т. В. Розвиток громадянського суспільства України в умовах внутрішніх і зовнішніх викликів. За ред. О. А. Корнієвського. Київ: НІСД, 2016. 72 с.
- [6] Реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність. Вища рада правосуддя. URL: www.vru.gov.ua/add_text/203.
- [7] Прокопов Д. Є. Громадянське суспільство і держава: правові проблеми демаркації. *Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності*: Матеріали міжнародної конференції (Київ, 7 квітня 2008 року). Київ: НДІ приватного права та підприємництва, 2008. 323 с.
- [8] Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества. Пер. с англ. И. И. Мюрберг; под ред. М. А. Абрамова. Москва: РОССПЭН, 2000. 391 с.
- [9] Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб: Закон України від 23.03.2017 року, № 1975-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 14. Ст. 159.
- [10] Довіра громадян України до суспільних інститутів: Результати соціологічного дослідження 1-6 червня 2018 року. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-hromadian-ukrainy-do-suspilnykh-instytutiv>.
- [11] Рішення Конституційного Суду України від 21.12.2017 року, № 3-р/2017. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 1. С. 46.
- [12] Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 року, № 595-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 37-38. Ст. 366.
- [13] Рішення Конституційного Суду України від 26.04.2018 року, № 4-р/2018. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 3. С. 94.
- [14] Ковальчук В. Установча влада народу та сучасний конституційний процес в Україні. *Теорія і практика конституціоналізму: український і зарубіжний досвід*: Матеріали другої науково-практичної конференції. (29 квітня 2016 року). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 44–55.
- [15] Речицький В. До питання про конституційно-правові гарантії народного суверенітету в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 4-5. Ст. 168–177.
- [16] Іщук С. До проблеми правового забезпечення мирних зібрань в Україні. *Теорія і практика конституціоналізму: український і зарубіжний досвід*: Матеріали третьої науково-практичної конференції (19 травня 2017 року). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 29–32.

References:

- [1] Barabash, J.G. (2012). *Narysy z konstytutsiinoho prava: zb. nauk. pr. [Essays on Constitutional Law: Coll. Sciences. Ave]*. Kharkiv: Law [in Ukrainian].
- [2] Kovalchuk, V.B., & Ischuk, S.I. (2013). *Pravovi zasady hromadianskoho suspilstva ta derzhavnoi vlady v protsesi demokratychnoi lehitymatsii [Legal principles of civil society and state power in the process of democratic legitimation]*. Ostroh: Vydavnytstvo Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia" [in Ukrainian].
- [3] Sotsiologichne doslidzhennya "Hromadskyi sektor i polityka: vzaiemodiia, neutralitet chy borotba". (n. d.). www.dif.org.ua. Retrieved from www.dif.org.ua/ua/polls/2013-year/gromadskii-sektor-i-politika-vzaemodija_-neutralitet-chi-borotba_---zagalnacionalne-ta-ekspertne-opituvannja.htm/ [in Ukrainian].
- [4] Ilyin, I.A. (2003). *On the essence of legal consciousness*. V.A. Tomsinova (Ed.). Moscow: "Mirror" [in Russian].
- [5] Yablonsky, V.M., Balakireva, O.M., & Belska, T.V. (2016). *Development of Civil Society of Ukraine in the Conditions of Internal and External Challenges*. O.A. Kornievsky (Ed.). Kyiv: NISD [in Ukrainian].
- [6] Reiestr povidomlen suddiv pro vtruchannia v diialnist [Register of Notices of Judges on Intervention] (n.d.). www.vru.gov.ua. Retrieved from www.vru.gov.ua/add_text/203 [in Ukrainian].
- [7] Prokopov, D.E. (2008). *Hromadianske suspilstvo i derzhava: pravovi problemy demarkatsii [Civil Society and the State: Legal Problems of Demarcation]*. Proceedings from Private Law and Entrepreneurship Research Institute: *Materialy mizhnarodnoi konferentsii (7 kvitnia 2008 roku) – Proceedings of the International Conference*. Kyiv: Private Law and Entrepreneurship Research Institute [in Ukrainian].
- [8] Ferguson, A. (2000). *Experience in the history of civil society*. (I.I. Muerberg Trans). Moscow: ROSSPEN [in Russian].
- [9] Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo osoblyvostei finansovoho kontroliu okremykh katehorii posadovykh osib [Law of Ukraine "On amendments to some laws of Ukraine regarding peculiarities of financial control of certain categories of officials"]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 14* [in Ukrainian].
- [10] Dovira hromadian Ukrainy do suspilnykh instytutiv: Rezultaty sotsiologichnoho doslidzhennia 1-6 chervnia 2018 roku [Citizens' trust in public institutions: Results of a sociological survey 1-6 June 2018]. (n.d.). razumkov.org.ua. Retrieved from <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-hromadian-ukrainy-do-suspilnykh-instytutiv> [in Ukrainian].
- [11] Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 21.12.2017 roku, # 3-p/2017 [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of December 21, 2017 # 3-p/2017]. (2018). *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine, 1* [in Ukrainian].
- [12] Zakon Ukrainy vid 14.07.2015 roku "Pro mistsevi vybory" [Law of Ukraine of July 14, 2015 "On local elections"]. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 37-38* [in Ukrainian].
- [13] Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.04.2018 roku, # 4-r/2018 [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of April 26, 2018 # 4-r]. (2018). *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine, 3* [in Ukrainian].
- [14] Kovalchuk, V. (2016). *Ustanovcha vlada narodu ta suchasnyi konstytutsiinyi protses v Ukraini [Constituent power of the people and the modern constitutional process in Ukraine]*. Proceedings from *Theory and practice of constitutionalism: Ukrainian and foreign experience: Materialy druhoi naukovy-praktychnoi konferentsii (29 kvitnya 2016 roku) – Materials of the second scientific-practical conference*. (pp. 44-55). Lviv: NNIPP NU "Lvivska politehnika".

[15] Rechytskyy, V. (2016). Do pytannia pro konstytutsiino-pravovi harantii narodnoho suverenitetu v Ukraini [On the question of constitutional and legal guarantees of popular sovereignty in Ukraine]. *Visnyk Konstytutsinoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 4-5, 168-177 [in Ukrainian].

[16] Ishchuk, S. (2017). Do problemy pravovoho zabezpechennia myrnykh zibran v Ukraini [To the Problem of Legal Assurance of Peaceful Assemblies in Ukraine]. *Proceedings from Theory and Practice of Constitutionalism: Ukrainian and Foreign Experience: Materialy tretoi naukovo-praktychnoi konferentsii (19 travnia 2017) – Proceedings of the Third Scientific and Practical Conference*. (pp. 29-32). Lviv: NNIPP NU "Lvivska politehnika" [in Ukrainian].

Biography of the authors:

1. Name: Vitalij Kovalchyk.

Academic titles: Doctor of Laws, Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law.

Organization: Lviv Politechnic National University.

Personal e-mail: kovalchyk19@gmail.com

2. Name: Bohiv Yaryna.

Academic titles: PhD in Economics, Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law.

Organization: Lviv Politechnic National University.

Personal e-mail: yaryna_bohiv@ukr.net

3. Name: Sofiya Kovalchyk.

Academic titles: Assistant of the Department of Constitutional and International Law.

Organization: Lviv Politechnic National University.

Personal e-mail: kovalchyksof@gmail.com

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОМЕННИХ ІМЕН І ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ**Наталія Булат****THE RELATIONSHIP BETWEEN DOMAIN NAMES AND LITERARY WORKS****Nataliia Bulat**

***Анотація.** У статті аналізується співвідношення доменних імен і літературних творів. Визначено випадки кумулятивної правової охорони позначень, що відповідають даним об'єктам. Розглянуто її особливості. Обґрунтовано доцільність виділення авторського кіберсквотингу як окремого виду кіберсквотингу. Наголошено на первинності авторських прав щодо прав на доменні імена та неможливості їх порушення.*

***Ключові слова:** доменне ім'я, літературні твори, кумулятивна правова охорона, кіберсквотинг.*

***Summary.** In the contemporary information society, the value of a domain name is growing day by day. Nevertheless, there is still a problem of this object legal protection as legal regulation in a domain name sphere essentially lags from practical needs. Legislation improvement, in its turn, requires an exploration of a domain name from an angle of intellectual property law. In particular, it is important to separate a domain name from contiguous concepts and to analyse its relationship with intellectual property objects. Special attention should be paid to a relationship between a domain name and copyrights objects due to the following. Since an object, which constitutes a result of creative activity, is often registered as a domain name, there is a problem of the cumulative legal protection of such an object as a domain name and a literary work. In addition, a possibility of bad faith registration and using a domain name, which contains a copyright object, is of concern.*

The aim of the article is to analyse the relationship between domain names and literary works through an exploration of the cumulative legal protection of the according objects and copyright cybersquatting.

The article presents the analysis of the relationship between domain names and literary works. The cases of cumulative legal protection are determined; its specific is addressed. The feasibility of distinguishing copyright cybersquatting as a separate kind of cybersquatting is justified. It is emphasised that copyright rights are primary to the rights to domain names and may not be violated.

***Key words:** domain name, literary work, cumulative legal protection, cybersquatting.*

Постановка проблеми. Цінність і значущість доменних імен у сучасному інформаційному суспільстві неабияк зростає. Утім наразі питання правової охорони даних об'єктів викликає занепокоєння. Адже правова регламентація відносин у сфері доменних імен суттєво відстає від практичних потреб. Вдосконалення законодавства, у свою чергу, потребує дослідження доменного імені з позиції права інтелектуальної власності. Зокрема, важливо відмежувати доменне ім'я від суміжних понять і проаналізувати його взаємозв'язки з об'єктами права інтелектуальної власності. Особливої уваги у даному контексті заслуговує співвідношення доменного імені з об'єктами авторського права. Так, задля привернення уваги до Інтернет-ресурсу досить часто у якості доменного імені реєструється оригінальне позначення, що є результатом творчої діяльності людини. Така ситуація породжує проблему кумулятивної правової охорони об'єктів як доменних імен і літературних творів. Крім того, викликає занепокоєння можливість недобросовісної реєстрації та використання доменного імені, що містить позначення, яке є об'єктом авторського права (так званого «авторського кіберсквотингу»). Усе це свідчить про певне

перетинання доменних імен і літературних творів, зумовлює необхідність співставлення даних об'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема кумулятивної правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності привертала увагу науковців. Так, дослідження М. В. Ус присвячено питанню конкуренції прав інтелектуальної власності. В. Бузанов аналізує кумулятивну правову охорону торговельних марок, Г. Уразова – промислових зразків, А. А. Федоров – дизайнерських рішень.

Разом з тим, питання кумулятивної правової охорони позначень як доменних імен і літературних творів не розглядалося.

Недостатньо дослідженою лишається також проблема недобросовісної реєстрації та використання доменних імен із порушенням авторських прав. Хоча ряд науковців, зокрема Т. Коваленко, Н. Попова, приділяли увагу дослідженню кіберсквотингу, відмежовуючи певні його види, однак авторський кіберсквотинг у літературі не виділявся.

Мета статті. Метою статті є аналіз співвідношення доменних імен і літературних творів крізь призму дослідження кумулятивної правової охорони позначень, що відповідають даним об'єктам, та авторського кіберсквотингу.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід визначити, чи можна ототожнювати доменне ім'я із такими об'єктами авторського права, як літературний твір або назва твору, або ж доменне ім'я слід відмежовувати від них і розглядати як самостійний об'єкт.

Окремо варто зауважити, що під час порівняння доменного імені з об'єктами авторського права доречно вести мову не про доменне ім'я як таке, а про його частину – домен, як правило, другого чи третього рівня. Адже якщо реєстрант доменного імені і може певним чином «створити» позначення, що використовується у відповідному домені (зазвичай другого чи третього рівня), то відповідну доменну зону, яку, як правило, позначає домен верхнього рівня чи публічний домен другого рівня, він лише обирає. Задля уникнення подальших термінологічних ускладнень пропонуємо у контексті порівняння доменного імені з об'єктами авторського права застосовувати поняття «доменне ім'я» та «домен» як синоніми, розуміючи під ними передусім ту частину доменного імені, позначення якої безпосередньо конструюється реєстрантом. До того ж синонімічність понять «доменне ім'я» та «домен» обґрунтовують, зокрема, А. Г. Серго та К. І. Гладкая [1, Serho, Hladkaia, 2010, p. 16].

Повертаючись до розгляду можливості ототожнення доменного імені з об'єктами авторського права, варто зазначити наступне. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону» [2]. На думку А. Г. Серго, К. І. Гладкої, якщо сайт розглядати як комп'ютерну програму (а остання в Україні охороняється як літературний твір [2]), то розгляд доменного імені у якості назви літературного твору має певне підґрунтя [1, Serho, Hladkaia, 2010, p. 25]. Більше того, не викликає сумнівів, що такі короткі за обсягом твори, як хайку, танка, охороняються авторським правом [1, Serho, Hladkaia, 2010, p. 25]. Адже правовій охороні підлягають «всі твори ... незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети» [2]. Це дає можливість розглядати доменне ім'я безпосередньо у якості літературного твору. Однак твір, для того щоб бути охороноздатним за нормами авторського права, повинен відповідати наступним вимогам: мати творчий характер і бути вираженим в об'єктивній формі [1, Serho, Hladkaia, 2010, p. 25]. І, якщо доменне ім'я можна вважати таким, що виражене в об'єктивній формі, щодо його творчого характеру ситуація не є однозначною. З аналогічним питанням можна зіткнутися, якщо розглядати доменне ім'я не як твір, а як його частину (назву твору). Так, не всяка назва твору підлягає правовій охороні, а лише оригінальна. За позицією Вищого господарського суду України, оригінальною є така назва, що включає самобутні, творчі елементи [3]. Звідси – доменне ім'я може охоронятися як твір (назва твору), тільки якщо воно має творчий характер, є самобутнім та оригінальним. Так, доменне ім'я “shukalka.com.ua” (до речі – реально

існуюче доменне ім'я) можна вважати оригінальним, у той час як "poshuk.com.ua" – ні. Однак, на нашу думку, будь-яке доменне ім'я – результат інтелектуальної діяльності й охоронятися повинно як самостійний об'єкт. У тому ж разі, коли доменне ім'я є оригінальним, мова може йти про так звану «кумулятивну охорону» даного об'єкта і як доменного імені, і як об'єкта авторського права [4, Vulat, 2019, pp. 3-4].

Таким чином, доменне ім'я та літературні твори – самостійні об'єкти, і не кожне доменне ім'я здатне отримати охорону за нормами авторського права. Кумулятивна правова охорона об'єкта як доменного імені та літературного твору виникає лише у тому разі, коли позначення, використовуване у якості доменного імені, є оригінальним, має творчий характер [4, Vulat, 2019, p. 5].

Розглянемо питання кумулятивної правової охорони у даному випадку більш детально. Як відомо, специфіка права інтелектуальної власності полягає у тому, що один і той самий результат інтелектуальної, творчої діяльності може отримувати правову охорону в якості різних об'єктів права інтелектуальної власності [5, Fedorov, 2012, p. 112]. Здатність результатів інтелектуальної, творчої діяльності здобувати охорону в якості різних об'єктів права інтелектуальної власності отримала назву кумулятивної правової охорони [5, Fedorov, 2012, p. 112]. Отже, ознакою кумулятивної правової охорони є можливість одночасного застосування до результатів інтелектуальної, творчої діяльності різних правових інститутів.

Кумулятивна правова охорона виникає завдяки тому, що іноді обсяги понять певних об'єктів права інтелектуальної власності не виключають один одного. І хоча на перший погляд кумулятивна правова охорона має розглядатись у позитивному сенсі, однак таке явище насправді здатне породжувати певні негативні наслідки. Це стосується передусім випадків, коли норми різних інститутів права інтелектуальної власності стосовно одного й того ж об'єкта застосовуються різними особами, зокрема коли виключні права однієї особи на певний об'єкт права інтелектуальної власності перехреснюються з виключними правами іншої особи на цей самий результат інтелектуальної, творчої діяльності, але представлений у якості іншого об'єкта права інтелектуальної власності [5, Fedorov, 2012, p. 114].

Здавалося б, подолання кумулятивної правової охорони шляхом однозначного встановлення того інституту права інтелектуальної власності, який має регулювати той чи інший об'єкт, має сприяти вирішенню даної проблеми. Так, Г. Уразова, досліджуючи проблему «зіткнення» авторських прав і прав на промисловий зразок, аналізує ситуацію, коли автор твору декоративно-прикладного мистецтва може запитувати охорону сукупно чи одночасно як за патентним, так і за авторським правом. «Така система охорони творів декоративно-прикладного мистецтва не надасть можливості уникнути «зіткнення» авторських прав і прав на промисловий зразок, оскільки вони можуть належати різним особам», – зазначає з цього приводу автор [6, Urazova, 2011]. Г. Уразова доходить висновку, що «поєднання у законодавстві України двох вищенаведених форм правової охорони недоречно, оскільки основне завдання об'єктів промислового зразка – визначити зовнішній вигляд промислового виробу... Промисловим зразкам повинна надаватися правова охорона промислової власності» [6, Urazova, 2011]. В. Бузанов, розглядаючи ситуацію державної реєстрації торговельної марки, створеної на основі авторського твору, висловлює думку про те, що «авторське право у такому випадку припиняється – у зв'язку з «відпадинням» об'єкта», адже «інакше ми ризикуємо опинитися у ситуації подвійної правової охорони з цілим клубком юридичних проблем, що навряд чи виправдано економічно» [7, Buzanov, 2004, p. 100].

Однак, на наш погляд, такий шлях призведе до невиправданого звуження наданих законом прав. Так, аналізуючи вищенаведену позицію В. Бузанова, М. Ус зазначає, що позбавлення автора належних йому прав у даному випадку є незрозумілим і нелогічним. Адже результат інтелектуальної, творчої діяльності, зареєстрований у формі торговельної марки, продовжує охоронятися авторським правом [8, Us, 2012, p. 42]. На думку М. В. Ус,

«у разі співпадіння об'єктів авторських прав і засобів індивідуалізації, останні «живуть» своїм життям, а авторські твори – своїм» [8, Us, 2012, p. 42]. Аналогічно науковець розглядає і ситуацію, коли один і той самий об'єкт існує і як промисловий зразок, і як твір з позиції авторського права [8, Us, 2012, p. 42]. «Така подвійна охорона, а точніше – можливість обрання захисного права дозволяє уповноваженій особі якнайшвидше та ефективніше протистояти порушенню своїх прав на обидва співпадаючих об'єкти, тобто протидіяти неправомірній поведінці, яка одночасно порушує права на декілька об'єктів права інтелектуальної власності», – пише М. В. Ус [8, Us, 2012, p. 42]. Аналогічна позиція знайшла своє вираження й у Рекомендаціях щодо вибору способів правової охорони та захисту прав на об'єкти авторського права і відповідні об'єкти права промислової власності, розміщених на офіційному сайті Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. У даних Рекомендаціях, зокрема, зазначається, що «особа, якій належать права на об'єкти, що одночасно можуть охоронятися як об'єкти авторського права і права промислової власності, на власний розсуд, виходячи із своїх прав та інтересів, вибирає способи їх захисту, передбачені законодавством» [9].

Повертаючись безпосередньо до питання кумулятивної правової охорони позначення і як доменного імені, і як об'єкта авторського права, варто зауважити, що виключення можливості правової охорони оригінального позначення у якості будь-якого з перелічених об'єктів буде порушенням чи то авторських прав, чи то прав на доменне ім'я. Таким чином, кумулятивна правова охорона у даному випадку передбачає правову охорону оригінального позначення і як об'єкта авторського права, і як доменного імені [4, Bulat, 2019, p. 4].

Зрештою, аналогічна позиція простежується у Директиві № 98/71/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про правову охорону промислових зразків, у ст. 17 якої зазначається: «Промисловий зразок, який охороняється правом на промисловий зразок, зареєстрований в або щодо будь-якої держави-члена відповідно до цієї Директиви, повинен також охоронятися за законодавством про авторське право такої держави з дати, коли промисловий зразок створений або зафіксований у будь-якій формі. Ступінь і умови такої охорони, включаючи рівень оригінальності, що вимагається, визначаються кожною державою-членом» [10].

Та разом з тим варто погодитися з висновком А. А. Федорова у тому, що існує певна ієрархія елементів кумулятивної правової охорони [5, Fedorov, 2012, p. 115]. Наприклад, згідно зі ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», не реєструються як знаки позначення, які відтворюють назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників [11]. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», свідоцтво може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі його видачі внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб [11]. Аналогічну норму містить і ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», згідно з якою патент може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі його видачі внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб [12]. Досліджуючи кумулятивну правову охорону дизайнерських рішень, А. А. Федоров відмічає, що судова практика містить багато прикладів визнання недійсними свідоцтв на торговельні марки та патентів на промислові зразки у зв'язку з порушенням авторського права [5, Fedorov, 2012, p. 115].

Таким чином, необхідно підкреслити, що об'єкти авторського права можуть використовуватися у якості доменного імені лише з дозволу відповідного правоволодільця (виняток – якщо твір перейшов у суспільне надбання) і лише таким чином, щоб не порушувалися особисті немайнові права автора [4, Bulat, 2019, p. 5]. Адже оригінальне позначення у першу чергу породжує авторські права, і вже потім у разі реєстрації доменного імені правоволодільцем або з його дозволу іншою особою виникають права на

доменне ім'я. При цьому права автора є первинними, і їх непорушення є умовою охорони прав на відповідне доменне ім'я.

Із огляду на усе вищезазначене, кумулятивна правова охорона означає можливість одночасного застосування до результатів інтелектуальної, творчої діяльності різних правових інститутів. При цьому правова охорона оригінального позначення у якості доменного імені та об'єкта авторського права повинна мати місце лише у випадку, коли доменне ім'я зареєстроване без порушення авторських прав. Адже, як зазначає А. А. Федоров, «якщо норми кожного з інститутів права інтелектуальної власності будуть узгоджені між собою, негативні наслідки КПО [кумулятивної правової охорони] проявлятися не будуть. Напроти, кумуляція різних засобів правової охорони лише підсилить захищеність РІТД [результатів інтелектуальної, творчої діяльності]» [5, Fedorov, 2012, p. 115].

Не менш важливо при аналізі взаємозв'язку доменних імен та об'єктів авторського права є звернутися до проблеми недобросовісної реєстрації у доменних іменах позначень, що відповідають літературним творам (назвам творів). Дане явище охоплюється поняттям «кіберсквотинг». Так, на нашу думку, кіберсквотинг варто розуміти як порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг, комерційні (фірмові) найменування, об'єкти авторського права тощо, а також на самі доменні імена, та порушення прав на ряд інших об'єктів, які не є об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, ім'я фізичної особи), вчинене шляхом недобросовісної реєстрації доменного імені, що містить позначення, яке є тотожним (схожим) з охоронюваним об'єктом (його частиною) [13, Vulat, 2018, p. 73]. Залежно від кола позначень, які недобросовісно використовуються кіберсквотерами у доменних іменах, виділяють певні види кіберсквотингу. Так, традиційно у літературі виокремлюється галузевий, брендовий, географічний, іменний кіберсквотинг, тайпосквотинг [14, Kovalenko, 2013, p. 42; 15, Ророва, 2015, pp. 135-136]. Однак, вочевидь, такий перелік не є вичерпним. Із огляду на можливість реєстрації доменного імені, що містить позначення, яке охороняється за нормами авторського права, на нашу думку, обґрунтованим є виділення також авторського кіберсквотингу.

Враховуючи вищенаведене визначення кіберсквотингу, авторський кіберсквотинг можна розглядати як порушення прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, вчинене шляхом недобросовісної реєстрації доменного імені, що містить позначення, яке є тотожним (схожим) із літературним твором, його частиною або оригінальною назвою твору. Як підкреслювалося вище, використання даних об'єктів у доменних іменах можливе лише з дозволу відповідних правоволодільців (виняток – якщо твір перейшов у суспільне надбання) і лише таким чином, щоб не порушувалися особисті немайнові права авторів. Однак у контексті авторського кіберсквотингу окремої уваги потребують також ті випадки, коли у доменному імені використовується частина твору, що сама по собі не є оригінальною, або неоригінальна назва твору. На нашу думку, з огляду на те, що кіберсквотинг загалом та авторський кіберсквотинг зокрема полягає у недобросовісній реєстрації та використанні доменного імені, при вирішенні ситуації, чи є реєстрація доменного імені порушенням авторських прав, на перший план має виходити мета такої реєстрації чи використання. Так, кіберсквотингом можна вважати реєстрацію доменного імені, що містить неоригінальну назву твору (його частину), з метою привернення уваги користувачів до сайту, який насправді жодним чином не стосується даного твору, що вводить в оману користувачів Інтернету [13, Vulat, 2018, p. 77].

Таким чином, об'єкти авторського права щодо доменних імен є первинними, а останні – похідними. Недобросовісне використання у доменних іменах літературних творів, а так само їх частин і назв творів, є порушенням прав інтелектуальної власності.

Висновки. Доменне ім'я не існує ізольовано від інших об'єктів. Його зв'язок із об'єктами авторського права проявляється, з одного боку, у можливості кумулятивної правової охорони відповідних позначень, а з іншого – у проблемі авторського

кіберсквотингу. При цьому варто пам'ятати, що кумулятивна правова охорона позначення як доменного імені та літературного твору виникає лише тоді, коли воно є оригінальним, має творчий характер. Іншою важливою умовою є те, що доменне ім'я має бути зареєстроване без порушення авторських прав. Такий саме підхід, що полягає у первинності об'єктів авторського права щодо доменних імен, дозволяє вирішити проблему авторського кіберсквотингу. Так, порушенням авторських прав є недобросовісна реєстрація та використання доменного імені, що містить позначення, яке відповідає літературному твору (його частині, назві твору). Така позиція цілком узгоджується з існуючою «ієрархією» об'єктів права інтелектуальної власності, дозволяючи забезпечити їх належну правову охорону.

Список використаних джерел:

- [1] Серго А., Гладкая Е. Правовое регулирование доменных имен. *Хозяйство и право. Приложение*. 2010. № 3. 49 с.
- [2] Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р., № 3792-ХІІ (зі зм. та доп. станом на 04.11.2018 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 18.09.2019).
- [3] Постанова Вищого господарського суду України від 24 липня 2007 року у справі № 39/418пд. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/872438 (дата звернення: 18.09.2019).
- [4] Булат Н. М. Кумулятивна правова охорона позначень як доменних імен і літературних творів. *Перші економіко-правові студії*: Матеріали Науково-практичної конференції молодих вчених «Перші економіко-правові студії» (Одеса, 7 березня 2019 р.). Одеса: Фенікс, 2019. С. 3–5.
- [5] Федоров А. А. Кумулятивна правова охорона дизайнерських рішень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: юриспруденція*. 2012. № 4. С. 112–116.
- [6] Уразова Г. Правова охорона промислових зразків. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 6 (60).
- [7] Бузанов В. Авторские права на бизнес-символику: варианты в пользу предпринимателей. *Хозяйство и право*. 2004. № 3. С. 99–100.
- [8] Ус М. В. Конкуренція прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 12. С. 41–44.
- [9] Рекомендації щодо вибору способів правової охорони та захисту прав на об'єкти авторського права і відповідні об'єкти права промислової власності. *Сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України*. URL: www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=5b4b28d0-3b94-4d69-98a2-2b05947d0629&title=RekomendatsiiSchodoViboruSposobivPravovoiOkhoroniTaZakhistuPravNaObktiAvtorskogoPravaIvidpovidniObktiPravaPromislovoiVlasnosti (дата звернення: 18.09.2019).
- [10] Directive No. 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/126961> (дата звернення: 18.09.2019).
- [11] Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р., № 3689-ХІІ (зі зм. та доп. станом на 21.05.2015 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 18.09.2019).
- [12] Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р., № 3688-ХІІ (зі зм. та доп. станом на 05.12.2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12> (дата звернення: 18.09.2019).
- [13] Булат Н. М. Поняття кіберсквотингу та його види. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 72–80.

[14] Коваленко Т. Кіберсквотинг, ринок купівлі та продажу доменів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 6. С. 40–45.

[15] Попова Н. О. Кіберсквотинг як основний вид правопорушень в доменних спорах. *Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції*. Черкаси: Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького, 2015. С. 134–137.

References:

[1] Serho, A., & Hladkaia, Ye. (2010). Pravovoie rehulirovaniie domennykh imen [Legal regulation of domain names]. *Khoziaistvo i pravo. Prilozheniie – Business and Law*. Annex, 3, 3-49 [in Russian].

[2] Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 # 3792-XII "Pro avtorske pravo i sumizhni prava" [Law of Ukraine of December 23, 1993, # 3792-XII "On Copyright and Related Rights"]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> [in Ukrainian].

[3] Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 24 lypnia 2007 roku u spravi # 39/418pd. [The Resolution of the High Commercial Court of Ukraine of 24 July 2007 in case # 39/418pd]. *www.reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from www.reyestr.court.gov.ua/Review/872438 [in Ukrainian].

[4] Bulat, N.M. (2019). Kumuliatyvna pravova okhорona poznachen yak domennykh imen i literaturnykh tvoriv [Cumulative legal protection of signs as domain names and literary works]. Proceedings from *The first economic and legal studios: Naukovo-praktychna konferentsiia (7 bereznia 2019 roku) – Scientific and Practical Conference*. (pp. 3-50). Odesa: Feniks [in Ukrainian].

[5] Fedorov, A.A. (2012). Kumuliatyvna pravova okhорona dyzainerskykh rishen [Cumulative legal protection of design decisions]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: yurysprudentsiia – International Humanitarian University Herald. Jurisprudence*, 4, 112-116 [in Ukrainian].

[6] Urazova, H. (2011). Pravova okhорona promyslovykh zrazkiv [Legal protection of industrial designs]. *Mala entsyklopediia notariusa – Small Encyclopedia for a Notary*, 6(60) [in Ukrainian].

[7] Buzanov, V. (2004). Avtorskiie prava na biznes-simvoliku: varianty v polzu predprinimatelei [Copyrights to business-symbolism: options in favour of entrepreneurs]. *Khoziaistvo i parvo – Business and Law*, 3, 99-100 [in Russian].

[8] Us, M.V. (2012). Konkurentsiiia prav intelektualnoi vlasnosti [Competition of intellectual property rights]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law*, 12, 41-44 [in Ukrainian].

[9] Rekomendatsii shchodo vyboru sposobiv pravovoi okhорony ta zakhystu prav na obiekty avtorskoho prava i vidpovidni obiekty prava promyslovoi vlasnosti [Recommendations for choosing options of legal protection of rights to copyright objects and relevant industrial property objects]. *www.me.gov.ua*. Retrieved from www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=5b4b28d0-3b94-4d69-98a2-2b05947d0629&title=RekomendatsiiSchodoViboruSposobivPravovoiOkhорoniTaZakhystuPravNaObktiAvtorskogoPravaIVidpovidniObktiPravaPromislovoiVlasnosti [in Ukrainian].

[10] Directive No. 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs. *wipolex.wipo.int*. Retrieved from <https://wipolex.wipo.int/en/text/126961> [in English].

[11] Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 # 3689-XII "Pro okhорonu prav na znaky dlia tovariv i posluh" [Law of Ukraine of December 15, 1993 # 3689-XII "On Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services"]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> [in Ukrainian].

[12] Zakon Ukrainy vid 15.12.1993, # 3688-XII "Pro okhoronu prav na promyslovi zrazky" [Law of Ukraine of December 12, 1993 # 3688-XII "On Protection of Rights to Industrial Designs"]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12> [in Ukrainian].

[13] Bulat, N.M. (2018). Poniattia kiberskvotynhu ta yoho vydy [The concept of a cybersquatting and its kinds]. *Pravova derzhava – Constitutional State*, 31, 72-80 [in Ukrainian].

[14] Kovalenko, T. (2013). Kiberskvotynh, rynek kupivli ta prodazhu domeniv [Cybersquatting, a market of sale of domains]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and Practice of Intellectual Property*, 6, 40-45 [in Ukrainian].

[15] Popova, N.O. (2015). Kiberskvotynh yak osnovnyi vyd pravoporushen v domennykh sporakh [Cybersquatting as the main kind of violations in domain name disputes]. Proceedings from *National and global experience of legal regulation of relations in an intellectual property sphere: Vseukainska naukovo-praktychna Internet-konferentsiia – All-Ukrainian Scientific and Practical Internet Conference*. (pp. 134-137). Cherkasy: Cherkasy Bohdan Khmelnytsky National University [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Bulat Nataliia.

Academic titles: PhD student.

Organization: Odessa I. I. Mechnikov National University (Odessa, Ukraine).

Personal e-mail: natalia_bulat@ukr.net

ТЕОЛОГІЯ ПРАВОВОГО БУТТЯ У ВЧЕННІ ФОМИ АКВІНСЬКОГО Юрій Гоцуляк

THE LEGAL BEING THEOLOGY IN THOMAS AQUINAS'S DOCTRINE Yurii Hotsuliak

Анотація. У статті проводиться дослідження ознак категорії правового буття у вченні Ф. Аквінського. Розкривається положення, згідно з яким у пізнанні правового буття завжди був пошук певних начал, де сутність і буття стають тотожними. Автор робить висновок, що правова сутність – це ті ознаки речей і процесів, що визначають їх як правові, а правова істина – це відповідність розумової діяльності правовому буттю. Правова істина є тим спільним знаменником, який об'єднує варіативність змістів у праворозумінні, охоплює їх і утримує у площині правового буття.

Ф. Аквінський виводить благо як один з основних атрибутів правового буття, що означає, що правове буття є дещо бажане, воно не над, і не поза екзистенцією людини, ми бажємо його як блага. Із вчення Ф. Аквінського робиться висновок, що справедливість з точки зору онтологічно-правової – це компенсація впорядкувальних втрат у правовому бутті. Право не зводиться до питання право-творчості, яку можна створити і знищити, право це чиста актуальність. Таким чином правотворчість – це інтерпретація атрибутів правового буття у суспільних відносинах. Вічний закон у Фоми Аквінського і є витоком правового буття. Бог є перший упорядник. Законотворча діяльність починається до людини, яка лише користується уже заданим. Еманация вічного закону на антропологічний рівень дає природний закон, тому що від Бога людина отримала розуміння про належне.

Ключові слова: правове буття, вчення, Ф. Аквінський, атрибут, право.

Summary. The article researches the features of the legal being category in T. Aquinas's doctrine. It reveals a position according to which there has always been the search for certain origins in understanding of legal being where essence and being become identical. The author concludes that the legal essence is a sign of things and processes that defines them as legal ones, and the legal truth is compliance of mental activity with legal existence. Legal truth is the common denominator that combines the variability of content in legal understanding, encompasses it and holds it in the plane of legal existence.

T. Aquinas determines goodness as one of the basic attributes of legal being which means that the legal being is something desirable, it is neither above nor beyond the human's existence, we want it as a blessing. T. Aquinas's doctrine infers that justice from the ontologically legal point of view is a compensation for regulative losses in the legal existence. The law does not come down to the question of legal creativity which can be created and destroyed; law - is pure relevance. Eternal law of Thomas Aquinas is the source of legal being. God is the first regulator. Legislative activity begins before a human being who only uses an already adjusted one. The eternal law's emanation to the anthropological level gives the natural law because the human received the understanding of appropriate one from God.

Key words: legal being, doctrine, Thomas Aquinas, attribute, law.

Актуальність теми дослідження. Правове буття – це категорія, що дозволяє зібрати в єдине всі витoki правової дійсності, це підстава існування всього правового. Разом з тим, бачення цієї найзагальнішої категорії у різні епохи, з одного боку, – різнилися, а з іншого, – це завжди був дискурс про одне і те ж, але з різних кутів і через різні призми. Епоха середньовічної схоластики будь-який дискурс пропускала через християнське віровчення, де отримувалась санкція для різних доктрин. Право у цьому

випадку не є виключенням. Бог є єдиним джерелом правового буття. Фома Аквінський є одним із найвизначніших представників середньовічної правової думки. Проаналізувавши його доктрину, ми зможемо дати повноцінну відповідь про особливості розуміння правового буття у схоластиці. Дана стаття присвячена дослідженню атрибутів правового буття у вченні Фоми Аквінського.

Основний текст. *Сутність та буття у правовому вимірі.* У пізнанні правового буття завжди був пошук певних начал, де сутність і буття стають тотожними, тобто правове буття не є справедливе, вільне, благе, воно і є справедливість, благо, свобода, тому що з нього ці атрибути витікають як сутності речей та процесів. «Бог не має такої сутності, яка б не співпадала з його буттям. У Бога сутність є не що інше, як його буття. Істинне, власне кажучи, «знаходиться не в речах, а в розумі». Згідно філософу, істина є досконалість мислення, або розумової діяльності, як було сказано. Істина в нашому розумі [походить] від того, що [розум] збігається з річчю, яку мислить» [1, Akvinskij, 2004, р. 127-128]. Правова сутність – це ті ознаки речей і процесів, що визначають їх як правові. Наприклад: впорядкування, справедливість, відплата, – всі феномени, що мають до них відношення, можуть бути визначені як правові. Звісно, цей механізм не працює за принципом «якщо...то...», лише в певному значенні, в певному поєднанні. Зокрема, чи має відношення встановлення певного порядку у сім'ї до сфери правового. Якщо вести мову про норми права, то цей зв'язок полягає лише в їх дотриманні, виконанні і використанні, тобто він не є прямий. Але якщо мова йде про атрибути правового буття, що мають вплив не лише на правову систему, але й на космічні процеси в цілому, то, звісно, сімейні порядки є теж певною проекцією правового.

Із вищевказаних думок філософа впливає ще одна аналогія. Правова істина – це відповідність розумової діяльності правовому буттю. Тобто правова істина необхідна як категорія розкриття правового буття.

Свобода та необхідність як характеристики правових процесів. В історії світової правової думки по-різному розкривається зміст права, втім правове буття дозволяє зрозуміти, що в кінцевому рахунку праворозуміння завжди мало справу з одними і тими ж атрибутами. В поняття праворозуміння уже закладена певна варіативність змістів, що відповідає принципу плюралізму підходів у науці. А правова істина є тим спільним знаменником, який об'єднує ці підходи, охоплює їх і утримує у площині правового буття. «... людина має свободу волі, в іншому випадку поради, настанови, розпорядження, заборони, нагороди і покарання були б марні» [2, Akvinskij, 2005, р. 143]. За відсутності свободи волі – карати немає кого, адже тоді вся поведінка є необхідністю, і право би перетворилося на мертвий механізм необхідності.

Фома Аквінський піднімає важливе питання ідентифікації правових процесів з позиції природного і суто людського буття: «Він має свободу волі щодо того, що Він бажає необхідним» [3, Akvinskij, 2002, р. 270]. Отже, є необхідність і свобода, одні із найскладніших пар категорій для розмежування, саме тому вони і стали предметом пізнання божественної сутності. Природне право засноване на принципі необхідності, адже всі процеси між собою пов'язані, і лише Божественна та створена за образом і подобою Божою людська сутність вносить творчий, а відповідно і вільний елемент у питання впорядкування. Правова свідомість, правова рефлексія, правове почуття можливі лише завдяки свободі, адже у протилежному випадку людина опинилася б у царині механічності. Таким чином, можемо стверджувати, що атрибути правового буття, що розгортаються на антропологічному рівні, мають охоплювати унікальну природу людини, зокрема, її свободу. Саме тому визнання свободи у сучасну епоху правової цивілізації (не релігійної, чи позитивістської) стоїть в авангарді правових цінностей, але свої джерела отримує у християнському віровченні.

Благо та його зв'язок з іншими категоріями правового буття. «Отже, як благо – синонім буття, так само і істина. Але як благо додає до буття момент бажаності, так і істина додає [момент] співвіднесеності з розумом» [3, Akvinskij, 2002, р. 218-219]. Як

бачимо, правове буття не є набором категорій, атрибутів, це постійний взаємозв'язок, це механізм, система, синергія різних сил. Якщо благо синонім буття, значить правове буття є дещо бажане, воно не над, і не поза екзистенцією людини, ми бажаємо його як блага. Це дуже суттєве уточнення, тоді онтологія перестає бути чимось суто трансцендентним існуючому порядку. Така позиція Фоми Аквінського. Зі свого боку маємо сказати, що навряд чи буття та благо є синонімами, філософ швидше підкреслив тим самим, що буття не може бути тим, чого ми не бажаємо, але при тому такі поняття як благо, істина, розум, хоч і не тотожні, але присутні один в одному. Так і Філософ сказав: «Добре те, що бажано всім». Але очевидно, що [будь-яка] річ бажана лише настільки, наскільки вона досконала» [4, Yaspers, 1991, p. 218-219]. Тут філософ торкається важливого онтологічно-правового питання ідеалу. У праві питання ієрархії та сили стоїть завжди особливим чином, адже закону мають коритись, і такі явища як нігілізм виникають по причині недосконалості, слабкого зв'язку з ідеалом: «Нігілізм – це занурення в безодні невіри», «нігілістичне жадання влади – це жадання кінця...» [5, Nitsche, 1993]. Ф. Ніцше критично ставився до ідеалізму: «ідеалізм, де, спираючись на високе походження або право, неприхильно і зверхньо трактують дійсність...» [5, Nitsche, 1993]. Так, можливо, дійсно зверхньо, але правосвідомості постійно бракує потойбіччя і зверхності, щоб в кінець не розчаруватись у правових процесах і не спасти у хворобу декадансу. Лише ідеали переконують людину по справжньому підкорятись, адже вони пропонують кращу дійсність ніж та, яку людина переживає. «Сутність блага полягає в тому, що воно певним чином бажане.

Благо для Аквінського не просто бажаність, це і є індикатор законного: «Якщо закон в першу чергу визначений до загального блага, то всяке інше, що відноситься до якої-небудь індивідуальної дії розпорядження необхідно буде позбавлене природи закону в усьому, що не відноситься до загального блага» [6, Akvinskij, 2010, p. 7]. Отже, без блага немає закону. Чому? Том що тоді він не бажаний, а значить не пройде експертизу розумом. Навіть тоталітарні закони потребують псевдоблага, адже коритись голому насиллю неможливо, необхідне благо у вигляді ідеального майбутнього.

Правове буття як актуальність. «Адже буття [чого-небудь] означає лише те, що [це] щось актуально існує, актуальність же властиво співвідносити з потенційністю» [3, Akvinskij, 2002, p. 52]. Право не зводиться до питання право-творчості, яку можна створити і знищити, право – це чиста актуальність. Таким чином, правотворчість – це інтерпретація атрибутів правового буття у суспільних відносинах. Це важливе положення, адже воно цементує твердження про незалежність права від волі людини, а лише про розкриття його істини. Будь-який закон це конкретизація і бачення того чи іншого впорядковуючого принципу. А осягнути цей стан речей в цілому дозволяє лише категорія правового буття, без неї правова перцепція людини приречена на частковості без можливості вловити ціле, яке завжди є. «... істина і брехня протистоять один одному як протилежності ... слід шукати брехню там же, де нами першочергово виявляється істина, тобто в розумі» [3, Akvinskij, 2002, p. 230]. Правова істина в силу різних ступенів досконалості покладає категорію псевдоправа, тобто те, що відноситься до правового буття як до процесів впорядкування, але не відноситься до правової істини, але разом з тим ми не можемо стверджувати, що це не має відношення до правового буття, втім вочевидь таке відношення може бути не таким, яким би мало бути. Саме для цього і необхідна категорія псевдоправа, того, що є «правоподібним», але не істинним.

Ідея порядку як основа правового буття. Напередвстановлення порядку є одним із основних елементів онтологічної концепції права. Правове буття принесло у світ явищ та процесів впорядкування, їх розумне співіснування: «... як в кожному реміснику наперед існують типи зроблених його мистецтвом речей, так само в кожному правителі має наперед існувати тип порядку тих речей, які мають бути виконані суб'єктами його управління» [6, Akvinskij, 2010, p. 31]. Суше скрізь пронизане детермінізмом, певними формами зв'язків – порядків. Тому можемо стверджувати, що право – скрізь, де є порядок, а закони, які ми створюємо – це продукт розвитку цивілізації і пізнання нею правової

істини. Такою абсолютною поширеністю порядку у просторі і породжена ідея правового буття, розширення горизонтів права далеко за межі держави.

Види справедливості: обмін і відплата. Аквінський слідом за Аристотелем розрізняє два види справедливості: «... існує справедливість двох типів. Перша пов'язана із взаємним обміном, наприклад, купівлею і продажем, а також і з іншими видами відносин і обмінів. Її Філософ назвав спрямовуючою справедливістю при довільному і мимовільному обміні ... Інша [справедливість] пов'язана з розподілом і називається розподільною справедливістю; з її допомогою господар або керівник віддає кожному по заслугах ... порядок всесвіту, що спостерігається як в наслідок природи, так і в наслідках волі, демонструє [нам] божественну справедливість» [3, Akvinskij, 2002, p. 286]. Що спільного у цих двох видів справедливості? Це компенсація і наповнення втрат у заданому порядку. При обміні, купівлі-продажу справедливою є втрата така, що компенсується згідно правил співжиття. Тобто людина не може просто так щось втратити без власної волі, має бути або заміщення (обмін) або санкція (втрата за щось). Отже, справедливість з точки зору онтологічно-правової – це компенсація впорядкувальних втрат у правовому бутті. Саме тому, ще в античності право ототожнювали із справедливістю, адже процеси набуття та втрат постійно супроводжують наше життя і складають основу регулювання, а правила цих процесів задає поняття вищої справедливості.

Обов'язковість як оформлюючий чинник правових атрибутів. Фома Аквінський, даючи визначення закону, торкається ще однієї важливої категорії: «...закон є правило і міра дій, відповідно до яких людина повинна діяти або утримуватися від дії ... Але правилом і мірою людських дій є розум» [6, Akvinskij, 2010, p. 4]. Окремо атрибути правового буття не є право, так само як і людина, що існує в часі і просторі, але ніяк не окремо. Для свободи, справедливості, блага, міри необхідний оформлюючий чинник – обов'язковість. Ідея, що має силу впливу на поведінку – вона апіорі стає нормою у складі правового буття. Звідки береться ця сила? З визнання. Саме тому філософ пише про розум, саме тому ідея має співвідноситись з розумом, ввійти у правосвідомість і отримати силу впливу на поведінку. Як бачимо, це процеси ще додержавні. Це ще питання гносеології, пізнання людиною світу. Якись ідеї для нас бажані, якись обов'язкові, якись неприпустимі. Визначивши їх статус, правосвідомість починає входити у правову істину.

Класифікація законів: вічний закон. Філософ вказує прямо, що питання впорядкування та управління апіорі мають правову природу, все те, що людина звикла диференціювати на природу і закон, мораль і закон, соціальні норми і, зокрема, правові є поглядом на частину без цілого, хоча все воно відноситься до правового буття: «... сама ідея управління світом в Богові, правителі всесвіту, має природу закону. І якщо задум божественного Розуму, відповідно до сказаного в Писанні (Прит. 8, 23), не підпорядкований часу і вічний, то і цей вид закону необхідно повинен бути названий вічним ... вічний закон є не що інше, як спрямовуючий всі дії і рух тип божественної Премудрості» [6, Akvinskij, 2010, p. 12, 31]. Отже, управління-впорядкування є першим атрибутом правового буття, що починається з Бога – керівника всесвітом поза часом. Вічний закон у Фоми Аквінського і є витоком правового буття. Бог є перший упорядник. Законотворча діяльність починається до людини, яка лише користується уже заданим. Розуміння того, що право і закон не є тотожні, давно уже сформувалось у різних доктринах, зокрема, у природному праві, втім ці доктрини намагались протиставляти щось своїм опонентам, тоді як насправді завжди говорили про одне – правове буття, навіть не називаючи його. Онтологічний же підхід не протиставляє теорії одна одній, а розставляє їх по відведених місцях.

Правове буття, на думку Фоми Аквінського, влаштоване таким чином, що вічний закон, що є його основою, розкривається логічно через судження – вірно-невірно: «... всі закони – в тій мірі, в якій вони причетні до правильного судження – походять від вічного закону ... вічний закон – це тип божественного управління ...» [6, Akvinskij, 2010, p. 35]. Закони держави з точки зору вічного закону – це свого роду, якщо говорити мовою

кібернетики, система одиниць та нулів: те, що вірне і розумне, і те, що невірне і суперечить установам Логосу. Розкриття правового буття – це не сукупність творчості окремих «его», це розкриття загального у конкретному, це деталізація задано правової істини. Як тільки нормотворча діяльність починає ігнорувати ці положення, її результат перетворюється на онтологічний нуль, є невірним і стає завадою і проблемою у правовій реальності, яку потрібно вирішити. Так влаштована ієрархія правового буття.

«... бути суб'єктом вічного закону двояко: по-перше, через причетність вічного закону за допомогою знання; по-друге, за допомогою дії і терпіння ...» [6, Akvinskij, 2010, p. 41]. Перед цим ми неодноразово говорили про відповідність правового буття установам розуму, втім дійсність нам підказує, що право це точно не одні логічні спекуляції – це праксис. Право твориться розумом вищим і розумом окремих індивідів, але стосується всіх, адже це складає буття людини. Саме тому філософ і наголошує, що наші дії завжди є правовими: конструктивними чи деструктивними. Незнання правового буття – не означає його відсутності, можна не знати, але відчувати вплив – присутність.

Природний закон. Еманация вічного закону на антропологічний рівень дає природний закон, адже від Бога людина отримала розуміння про належне. «Але з усього створеного розумне створіння підпорядковане божественному провидінню найбільш чудовим чином, оскільки воно в певному сенсі причетне провидінню через помисли як про себе, так і про інших. Таким чином, воно причетне до Вічного Розуму завдяки чому володіє природною схильністю до належного акту і цілі, і така причетність розумній істоті вічного закону називається природним законом» [6, Akvinskij, 2010, p. 13]. Таким чином людина дотична до вищої істини як образ і подоба, і якщо Бог це перший упорядник, то людина як його творіння теж має таку здібність. Аквінський стверджує, що уже психологічно ми схильні до розуміння про належне, про те, що потрібно робити, до чого прагнути, а з цього і починається будь-яке правове регулювання – з ідеї. Природний закон – це результат пошуку правової істини через розкриття змісту правового буття у вищих началах. «... з приписів природного закону як із загальних і недоведених начал людський розум повинен приходити до віднесених до конкретних питань більш окремим установам» [6, Akvinskij, 2010, p. 15]. Те, що ми називаємо законом, правовою системою, це вершина айсберга, це лиш питання конкретизації загальних положень правового буття. Воля людини – не вінець правової дійсності, а лише має здатність до споглядання правового буття. Правова екзистенція людини починається не з дотримання, виконання, використання правових норм, а зі споглядання і пізнання атрибутів правового буття, із право-свідомості. «... будь-яке знання істини є свого роду розумове відображення і причетність до вічного закону, який, як каже Августин, суть незмінна істина. Всім людям в тій чи іншій мірі відома істина, у всякому разі, щодо загальних засад природного закону ...» [6, Akvinskij, 2010, p. 41]. Правове буття це не те, що дається в одкровенні, це те, що присутнє і відображене у нашій природі. Тому, навіть якщо ми пов'язуємо правове буття із Богом, то маємо на увазі результат його творчості і нашу здатність до пізнання правової істини. «... всяк людський закон правосудний настільки, наскільки він, маючи походження від природного закону, носить характер природного закону. Але якщо він в кожній своїй частині є відхиленням від природного закону, то він вже не закон, а спотворення закону» [6, Akvinskij, 2010, p. 61]. Людський закон у правовому бутті може займати різне місце, навіть протистояти його основам, адже це людина і її мінливість, втім тоді виникає необхідність у додатковій термінології і трактовках, як – викривлення закону, законоподібність, псевдозакон. Це необхідність онтологічна, щоб розмістити правові явища відносно атрибутів правового буття: справедливість, порядок, благо, свобода тощо.

Буття права не залежить від того, чи віримо ми в нього, чи визнаємо ми його, це відноситься до нашого буття, якісне наповнення якого залежить від того, наскільки розкриваємо правову істину, у даному випадку – природного права. «Що стосується загальних засад, то теоретично природний закон в людських серцях жодним чином не може бути скасований. Але він може бути зруйнований в них приватними діями ...» [6,

Аквінській, 2010, р. 55]. Правосвідомість піддається руйнуванню через або неприйняття існуючого порядку, або визнання іншого псевдопорядку. Але потрібно пам'ятати, що руйнуванню піддається людина, а не право. За змістом своєї екзистенції людина і ментально, і об'єктивно поміщена у правову систему координат – це істота правова. Саме тому Аквінський і пише про незмінність у серцях, яку просто можна не розгледіти. Людина має вибір коритись законам чи ні, але вона не має вибору позбутись присутності права у її житті.

Божественний закон. Школа природного права завжди дорікала позитивістам, що вони ігнорують фактор людського релятивізму, мінливості, на поталу якій віддане право, у якого мають бути куди стабільніші гарантії. Фома Аквінський теж піднімає це питання: «...крім природного і людського закону необхідний ще й божественний закон ... через мінливість людського судження, особливо щодо речей приватних і випадкових, різні люди формулюють різні судження про людські дії, в результаті чого виникають різні і [нерідко] протилежні закони» [6, Аквінській, 2010, р. 18]. Як писав Геракліт, «все тече», втім для права ці зміни мають бути контрольовані, мова іде не про примус, а про класифікацію людської мінливості як відповідності чи не відповідності заданому порядку – правомірності чи протиправності. Але вловити таку мінливість може лише щось стабільніше і сильніше – для Аквінського, це божественний закон.

Відомий представник школи томізму Жак Марітен вказував на те, що державного права для впорядкування та демократії замало, воно потребує живих імпульсів: «... визначення демократичного суспільства за допомогою його правової структури не є достатнім. Основну роль відіграє також інший елемент, а саме той динамічний вплив або енергія, яка сприяє політичному руху, який не може бути вписаний в будь-яку конституцію або втілений в будь-якій установі, оскільки ця енергія є особистісною та спонтанною» [7, Mariten, 2000, р. 129]. Для нас є цікавими ці думки у зв'язку з тим, що філософ показує, що впорядкування за заданими цінностями не обмежується нормативами, є ще певна енергія, яку він вмщує у силу особистості. Таким чином, правове буття своїм змістом зміщується в сторону суб'єкта, тобто виникає інтуїція, що сила впорядкування перебуває у різних місцях далеко за межами нормативів, які лише її оформлюють.

Дуалістичність істини у правовому вимірі. Фома Аквінський виділяє два види істин. «Перша – це ті істини, знання яких людині не так важливі, але й досягнути їх людина може, спираючись на власний розум, знання. Друга категорія – це істини, суть яких можна зрозуміти лише через божественне світло. Це так звані істини теології та істини науки» [8, Serbin, 2010, р. 33]. Іншими словами, є істини, доступні для людини, і недоступні, лише через одкровення. Це дозволяє ставити питання про таємницю порядку, який може бути відкритий та прихований. Прихованість не говорить нам про недоступність, а лише про неочевидність змісту порядку. Для визначення правового буття його точне наукове підтвердження як найзагальнішої спекулятивної категорії не є обов'язковим, достатньо інтуїції та споглядання результатів його розгортання, що уже дозволяє ставити про нього питання. Прихованість правової істини та витоків впорядкування говорить про велику кількість надбудов, за якими стоїть загальне. Більше того, дуалістичний підхід до істини – віри і розуму наштовхує на ще одну важливу аналогію в онтології права. Наприклад, можемо стверджувати про істину природного права та істину позитивного права, які не є взаємовиключні, а просто мають справу із різними рівнями споглядання правового буття і його атрибутів.

Висновки. Із вчення Фоми Аквінського випливають наступні важливі висновки щодо розкриття категорії правового буття:

В пізнанні правового буття завжди був пошук певних начал, де сутність і буття стають тотожними, тобто правове буття не є справедливе, вільне, благе, воно і є справедливість, благо, свобода, тому що з нього ці атрибути витікають як сутності речей та процесів

Правова сутність – це ті ознаки речей і процесів, що визначають їх як правові. Правова істина – це відповідність розумової діяльності правовому буттю. В поняття праворозуміння уже закладена певна варіативність змістів, що відповідає принципу плюралізму підходів у науці, а правова істина є тим спільним знаменником, який об'єднує ці підходи, охоплює їх і утримує у площині правового буття.

Якщо благо – синонім буття, значить правове буття є дещо бажане, воно не над, і не поза екзистенцією людини, ми бажемо його як блага. Окремо атрибути правового буття не є право, для свободи, справедливості, блага, міри необхідний оформлюючий чинник – обов'язковість. Справедливість з точки зору онтологічно-правової – це компенсація впорядкувальних втрат у правовому бутті.

Право не зводиться до питання право-творчості, яку можна створити і знищити, право це чиста актуальність. Таким чином, правотворчість – це інтерпретація атрибутів правового буття у суспільних відносинах.

Вічний закон у Фоми Аквінського і є витоком правового буття. Бог є перший упорядник. Законотворча діяльність починається до людини, яка лише користується уже заданим. Еманация вічного закону на антропологічний рівень дає природний закон, адже від Бога людина отримала розуміння про належне. Природний закон – це результат пошуку правової істини через розкриття змісту правового буття у вищих началах.

Список використаних джерел:

- [1] Фома Аквинский. Сумма против язычников. Книга первая. Перевод и примеч. Т.Ю. Бородай. Москва. Институт философии, теологии и истории св. Фомы. 2004. 440 с.
- [2] Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть I. Вопросы 75-119. Перевод, редакция и примечания С.И. Еремеева. Издательство: Киев: Эльга, Ника-Центр, Элькор-МК, Экслибрис. 2005. 577 с.
- [3] Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть I. Вопросы 1-43. Перевод С.И. Еремеева (гл. 1-26), А.А. Юдина (гл. 27-43). Издательство: Киев: Эльга, Ника-Центр, Элькор-МК. 2002. 561 с.
- [4] Ясперс К. Смысл и назначение истории. Пер. с нем. Москва. Политиздат. 1991. 527 с.
- [5] Ніцше Ф. Жадання влади. Спроба переоцінки всіх цінностей. Перекладено за виданням: Friedrich Nietzsche. Werke, Band VIII, Leipzig, 1899. Пер. з нім. П. Тарашук. Київ. Видавництво «Основи»; Видавництво художньої літератури «Дніпро». 1993. URL: www.ukrlib.com.ua/world/printitzip.php?tid=3782.
- [6] Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90-114. Перевод, редакция и примечания С.И. Еремеева. Издательство: Киев: Ника-Центр. 2010. 433 с.
- [7] Маритен Жак. Человек и государство. Пер. с англ. Т. Лифинцевой. Москва. Идея-Пресс. 2000. 196 с.
- [8] Сербін О. Систематизація науки і теології в класифікації Фоми Аквінського. *Вісник Книжкової палати*. 2010. № 6. С. 32-37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkp_2010_6_11.

References:

- [1] Foma Akvinskij. (2004). *Summa protiv yazychnikov [Summa contra Gentiles]*. Kniga pervaya. Perevod i primech. T.Yu. Borodai. Moskva. Institut filosofii, teologii i istorii sv. Fomy. – Translation and note. T.Yu. Boroday. Moskva. Institute of Philosophy, Theologians and History of St. Thomas. 440. [in Russian].
- [2] Foma Akvinskij. (2005). *Summa teologii. Chast I. Voprosy 75-119. [Sum of theology. Part I. Questions 75-119]*. Perevod, redaktsiya i primehaniya S.I. Eremeeva. Izdatelstvo: Kiev: Elga, Nika-Centr, Elkor-MK, Ekslibris. – Translation, revision and notes by S.I. Eremeeva. Publisher: Kiev: Elga, Nika-Center, Elkor-MK, Bookplate. 577. [in Russian].

[3] Foma Akvinskij. (2002). *Summa teologii. Chast I. Voprosy 1-43 [Sum of theology. Part I. Questions 1-43]*. Perevod S.I. Eremeeva (gl. 1-26), A.A. Yudina (gl. 27-43). Izdatelstvo: Kiev: Elga, Nika-Centr, Elkor-MK. – Translation of S. Eremeeva (chap. 1-26), A.A. Yudina (ch. 27-43). Publisher: Kiev: Elga, Nika-Center, Elkor-MK. 561. [in Russian].

[4] Yaspers, K. (1991). *Smysl i naznachenie istorii [Meaning and purpose of history]*. Perevod s nemetskogo. Moskva. Politizdat. – Translation from German. Moscow. Political Publishing House. 527. [in Russian].

[5] Nitsche, F. (1993). *Zhadannia vlady. Sproba pereotsinky vsikh tsinnoste. [Will of power. Trying to re-evaluate all values]*. Perekladeno za vydanniam: Friedrich Nietzsche. Werke, Band VIII, Leipzig, 1899. Per. z nim. Petro Tarashchuk. Kyiv. Vydavnytstvo «Osnovy». Vydavnytstvo khudozhnoi literatury «Dnipro». Publishing house of fiction "Dnipro". URL: www.ukrlib.com.ua/world/printitzip.php?tid=3782 [in Ukrainian].

[6] Foma Akvinskij. (2010). *Summa teologii Chast II-I. Voprosy 90-114. [Sum of theology. Part II-I. Questions 90-114]*. Perevod, redaktsiya i primechaniya S.I. Eremeeva. Kiev. Nika-Centr. – Revision and notes by S.I. Eremeeva. Publisher: Kiev. Nika-Center. 433. [in Russian].

[7] Mariten Zhak. (2000). *Chelovek i gosudarstvo [Man and the state]*. Per. s angl. T. Lifincevoj. Moskva. Ideya-Press. – Trans. from English T. Lifintseva. Moscow. Idea Press. 196. [in Russian].

[8] Serbin, O. (2010). Systematyzatsiia nauky i teolohii v klasyfikatsii Fomy Akvinskoho. [Systematization of science and theology in the classification of Thomas Aquinas]. *Visnyk Knyzhkovoï palaty. – Bulletin of the Book Chamber. № 6. 32-37.* [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Hotsuliak Yurii.

Academic titles: PhD in Law, Associate Professor.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: yuriy.gotsulyak@gmail.com.

**ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ
БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Олександр Жердев, Тетяна Міхайліна

**THE PROBLEMS OF SUBJECTS OF STATE ECONOMIC SECURITY ACTIVITY
AND WAYS FOR ITS DECISION**

Oleksandr Zherdiev, Tetiana Mikhailina

***Анотація.** Стаття присвячена аналізу проблем діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави та способам їх вирішення.*

Звертається увага на необхідності створення Служби фінансових розслідувань – центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу в сфері фінансів. Створення такої Служби забезпечить системну протидію всьому спектру економічних злочинів, забезпечить подолання проблеми розмежування компетенції, дублювання повноважень, координації взаємодії у сфері економічної безпеки.

Наголошується на необхідності включення до складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою представників економічної сфери та закріплення вказаного положення на законодавчому рівні, що значно підвищить ефективність діяльності центрального органу у сфері забезпечення економічної безпеки.

З метою розробки і впровадження політики економічної безпеки, зокрема її планування і прогнозування, пропонується створити окремий орган, діяльність якого спрямовувалась і координувалась би Радою національної безпеки і оборони України, з чітким визначенням повноважень та обов'язків.

Здійснено аналіз суб'єктів забезпечення економічної безпеки різних країн. Зазначається, що у світовій практиці всі або окремі функції з протидії злочинам у фінансовій сфері сконцентровані не в поліцейському відомстві, а в окремому вузькоспеціалізованому органі державної влади, що забезпечує якісне інституціональне та адміністративне забезпечення захисту національних економічних інтересів.

***Ключові слова:** безпека держави, економічна безпека, суб'єкти забезпечення економічної безпеки, правоохоронні органи.*

***Summary.** The article is devoted to the analysis of problems of subjects state economic security activity and ways for its decision.*

Attention is drawn to the need to create a financial investigation Service-the Central Executive body that implements the state policy on the prevention, detection, termination, investigation and disclosure of criminal offenses in the field of economic activity that directly or indirectly harm the public interest in the field of Finance. The creation of such a Service will provide a systematic response to the entire spectrum of economic crimes, will ensure overcoming the problem of differentiation of competence, duplication of powers, coordination of interaction in the economic security.

The need to include representatives of the economic sphere in the national security and defense Council of Ukraine and to consolidate this provision at the legislative level is emphasized, which will significantly increase the efficiency of the Central body in the field of economic security.

In order to develop and implement economic security policy, in particular its planning, it is proposed to create a separate body, whose activities would be directed and coordinated by the national security and defense Council of Ukraine, with a clear definition of powers and

responsibilities.

The analysis of subjects of ensuring economic security of different countries is carried out. It is noted that in world practice all or certain functions on counteraction to crimes in the financial sector concentrated in the police, and in some highly specialized public authority that provides high-quality institutional and administrative protection of national economic interests.

Key words: *state security, economic security, subjects of economic security, law enforcement agencies.*

Актуальність теми дослідження. Забезпечення економічної безпеки – це гарантія стабільного економічного зростання держави та підвищення добробуту її населення. Саме тому на сучасному етапі розвитку економіки України забезпечення її економічної безпеки входить до найважливіших національних пріоритетів. Якість забезпечення економічної безпеки держави розкривається в рівній мірі як від якісного правового регулювання вказаної сфери так і від ефективності діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави.

Сучасний стан діяльності таких суб'єктів у сфері економічної безпеки держави, яка є складовою національної безпеки, в умовах демократичних перетворень, що нині відбуваються в державі, супроводжується складними процесами реформування політичних, економічних і правових відносин. Ситуація в Україні свідчить про низький рівень економічної безпеки, що, в свою чергу, свідчить про існуючі проблеми в діяльності суб'єктів, на які покладено завдання із забезпечення і підтримки економічної сфери у безпеці.

У цілому проблемам діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави присвячені праці С. І. Лекаря, А. М. Детюка, О. М. Резнік, О. Ю. Ніпіаліді, З. В. Гбура та інших. Але ряд проблем і шляхів їх вирішення залишаються недостатньо дослідженими. Тому виникає необхідність проведення аналізу законодавства, наукових підходів та практики зарубіжних країн з метою пошуку шляхів подолання проблем діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави.

Основний текст. Чинне законодавство України, а саме, Закон України «Про національну безпеку України», у статті 12 закріплює склад сектору безпеки і оборони [1].

З аналізу вказаного нормативно-правового акту, Конституції України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та інших законів і підзаконних нормативно-правових актів, які визначають права, обов'язки, повноваження та сферу діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, органів і підрозділів цивільного захисту, громадян України та об'єднань громадян, можна виокремити суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави.

До таких суб'єктів слід віднести Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Раду національної безпеки і оборони України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Національний банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратуру України, Національне антикорупційне бюро України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, Збройні Сили України, Службу безпеки України, Службу зовнішньої розвідки України, Державну прикордонна службу України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, органи і підрозділи цивільного захисту, громадяни України та об'єднання громадян.

Тобто забезпечення економічної безпеки держави покладено на складний комплекс суб'єктів, зокрема на правоохоронні органи. Аналіз чинного законодавства та практики свідчить, що функції з протидії економічним злочинам невивиправдано розподілені за різними відомствами і службами. Боротьба з тінговою економікою входить до повноважень Служби безпеки України, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Податкової міліції, у зв'язку з чим виникають проблеми розмежування компетенції, дублювання повноважень, координації взаємодії, встановлення сфери відповідальності тощо.

Як приклад, одним з напрямів діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення фінансово-економічної безпеки держави є виявлення, припинення та досудове розслідування економічних правопорушень. Наприклад, органи Національної поліції України здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень за ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Поряд із цим, якщо вказане кримінальне правопорушення було вчинене вищою посадовою особою держави, воно належить до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Більше того, органи Служби безпеки України, підрозділи податкової міліції Державної фіскальної служби України також можуть розслідувати суспільно небезпечні дії, які кваліфікуються за ст. 209 Кримінального кодексу України, у разі, якщо вони вже розслідують або до їх підслідності належить кримінальне правопорушення, яке передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [2].

На думку деяких депутатів, фахівців та представників громадськості, реорганізація існуючих правоохоронних органів у сфері захисту фінансової системи держави та створення відносно нового органу є єдиним способом удосконалення діяльності правоохоронних органів щодо захисту фінансово-економічних інтересів держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. У зв'язку із цим, протягом кількох років було здійснено низку спроб щодо такого реформування.

У 2014 році були пропозиції реформувати податкову міліцію та на її базі створити новий орган – Службу фінансових розслідувань, або Фінансову поліцію. Однак вона не була підтримана Верховною Радою України, оскільки не відповідала Указам Президента, Коаліційній угоді та не вирішувала проблеми захисту фінансово-економічних інтересів держави [3, Bezzub].

У 2016 році був розроблений законопроект «Про фінансову поліцію» з метою розділення сервісної та правоохоронної функцій фіскальної служби, ліквідації податкової міліції, оптимізації структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері фінансів, усунення дублювання їх функцій. Відповідно до законопроекту «Про фінансову поліцію» № 4228 від 15.03.2016 р., визначалося, що фінансова поліція – це державний правоохоронний орган, на який покладається обов'язок забезпечення запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів у сфері формування та використання фінансових ресурсів держави, економічної безпеки, що віднесені до його підслідності, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України [4, Nipialidi, 2017, p. 74].

Проте вже у березні 2017 року Кабінет Міністрів України схвалив законопроект «Про Службу фінансових розслідувань України (фінансову поліцію)», згідно з яким створюється Служба фінансових розслідувань, яка має замінити Податкову міліцію [5].

Відповідно до нового законопроекту, у ст. 1 визначено, що Служба фінансових розслідувань – це центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу у сфері фінансів. При цьому у ст. 2 вказано, що фінансові інтереси держави та/або місцевого самоврядування – це інтереси державного бюджету; інтереси місцевого бюджету; інтереси державного цільового фонду; інтереси Фонду державного майна України.

Також законопроектом визначаються повноваження цієї служби: проводити оперативно-розшукову діяльність, а також досудове розслідування в межах наданої законом компетенції; здійснювати розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за злочини, віднесені до її підслідності; отримувати інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб від фізичних та юридичних осіб, депозитарних, фінансових установ, а також від Центрального депозитарію, клірингових установ, та інших учасників депозитарної системи України; готувати та подавати через Міністра на розгляд Кабінету Міністрів України проекти нормативно-правових актів у

сфері запобігання та боротьби зі злочинами, віднесеними законом до її підслідності; збирати та аналізувати інформацію щодо злочинів, віднесених законом до її підслідності, факторів, що їх детермінують, прогнозуватиме тенденції розвитку негативних процесів кримінального та криміногенного характеру в цій сфері.

У процесі діяльності СФР може взаємодіяти з правоохоронними й іншими органами державної влади. Порядок обміну інформацією між СФР та Національною поліцією, Державним бюро розслідувань, НАБУ, СБУ встановлюється спеціальним наказом керівника СФР. Служба має право прямого доступу до автоматизованих інформаційних та довідкових систем, реєстрів і банків даних, які утримують державні органи. Окрім того, СФР матиме право отримувати інформацію, що містить банківську таємницю в порядку, установленому чинним законодавством.

Крім переймання на себе повноважень з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу у сфері фінансів, позитивним у створенні нової служби є те, що Державна податкова служба зможе перейти від наглядово-каральної функції до сервісної, що покращить загальний стан підприємницького середовища та допоможе у налагодженні партнерських відносин між бізнесом та контролюючими структурами. Правоохоронні органи, у свою чергу, стануть більш ефективними у розслідуванні фінансових злочинів.

Крім того, створення національної фінансової поліції є нормальною практикою для всіх цивілізованих країн. У світовій практиці ідея концентрації всіх або окремих функцій з протидії злочинам у фінансовій сфері не в поліцейському відомстві, а в окремому вузькоспеціалізованому органі державної влади не є новою.

Зразком є досвід Італії, де вже більше двох століть діє орган фінансової поліції – Фінансова гвардія Італії. Цей орган безпосередньо підпорядковується Міністерству економіки та фінансів. Крім виконання функцій судової поліції і забезпечення громадської безпеки, спільних з іншими поліцейськими формуваннями, він володіє особливими повноваженнями податкової поліції, до компетенції якої входить попередження і припинення валютних, фінансових та податкових злочинів. Фінансова гвардія входить до складу італійських збройних сил, доповнюючи їх і виступаючи військовою структурою. Отже, фінансова гвардія Італії виконує одночасно функції податкової поліції, податкової інспекції, митних та прикордонних органів. У разі виявлення злочину вона проводить розслідування, і його матеріали передаються до прокуратури. Податкові порушення, які не потрапляють під розряд злочинів, передаються у податкову службу, а вона відповідно застосовує адміністративні стягнення, наприклад, штрафи [3, Bezzub].

Ознаки італійської моделі мають правоохоронні системи Греції, Туреччини та Ісландії, але з меншою концентрацією повноважень. Так, у Туреччині та Ісландії певні правоохоронні повноваження мають митні служби, а у Греції – ще й податкова служба.

У США діяльність правоохоронних органів максимально наближена до фінансової сфери. Так, Міністерство фінансів США поряд з класичними для фінансових відомств завданнями наділене функціями по боротьбі з фінансовими злочинами та фінансуванню тероризму. У структурі Мінфіну США створені Служба внутрішніх доходів з мережею підрозділів, що займаються виявленням та розслідуванням фінансових злочинів і Служба з боротьби з тероризмом і фінансової розвідки [6, Lepskii, 2014, p. 191].

В Ірландії, Нідерландах, Португалії податкові та митні служби у частині правоохоронних повноважень функціонують у рамках однієї адміністративної структури, а інші злочини в економічній сфері відносяться до компетенції поліції.

У Німеччині та Швейцарії податкові та митні служби мають власні правоохоронні повноваження, які не перетинаються з функціями поліції, яка здійснює фінансову розвідку.

У Данії та Норвегії поліція поєднує функції протидії загальній злочинності (щодо порушення майнових прав), а також порушенням податкового, митного законодавства,

відмиванню коштів. Податкова й митна служби у цих країнах не мають правоохоронних повноважень.

Заслуговує на увагу досвід найближчих сусідів України, які вже мають державні органи у сфері боротьби з фінансово-економічними злочинами. Так, у Казахстані у 2005 році було реорганізовано Агентство з боротьби з економічною і корупційною злочинністю (фінансова поліція) у державний орган, який безпосередньо підлеглий президенту країни. Наразі фінансова поліція Киргизької Республіки є єдиним органом з виявлення, попередження, припинення, розкриття та розслідування економічних видів злочинів, скоєних на території Республіки, а також посадових злочинів у сфері економіки та фінансів [6, Lepskii, 2014, p. 192].

Ще одним з суб'єктів забезпечення економічної безпеки України є Рада національної безпеки і оборони України. Згідно статті 6 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України», персональний склад Ради національної безпеки і оборони України формує Президент України. До складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою входять Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України. Членами Ради національної безпеки і оборони України можуть бути керівники інших центральних органів виконавчої влади, а також інші особи, визначені Президентом України [7].

Однак, до складу РНБОУ не входить жодного керівника центрального органу виконавчої влади, що відповідає за економічну сферу. Тобто у складі Ради національної безпеки і оборони відсутні компетентні особи у сфері забезпечення економічної безпеки, і відповідно всі рішення щодо забезпечення економічної безпеки приймаються особами, які не мають відношення до економічної сфери, її внутрішньої організаційної структури та складових елементів.

На сьогоднішній день Згідно з Указом Президента України від 15 грудня 2014 року, № 929/2014 «Про склад Ради національної безпеки і оборони України» із змінами і доповненнями, до складу Ради входять: Президент України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, Міністр внутрішніх справ, Голова Служби зовнішньої розвідки України, Голова Національного банку України (за згодою), Прем'єр-міністр України, Міністр закордонних справ України, Генеральний прокурор України, Начальник Генерального штабу - Головнокомандувач Збройних Сил України, Голова Служби безпеки України, Голова Верховної Ради України, Міністр оборони України, Керівник Офісу Президента України, Міністр фінансів України, Голова Державної служби фінансового моніторингу України [8].

Однак, за весь час функціонування РНБОУ не завжди до його складу входили представники економічної сфери. Слід наголосити, що до складу Ради національної безпеки і оборони як спеціального органу має входити хоча б декілька представників економічної сфери, наприклад такі як Міністр розвитку економіки, торгівлі і сільського господарства України, Міністр фінансів України, Міністр енергетики та захисту довкілля України, адже економічна безпека є основою національної безпеки, її базисом і, відповідно, першочерговим завданням має бути забезпечення економічної безпеки.

Некомпетентність складу Ради національної безпеки і оборони в економічній сфері може призвести до неефективної роботи Ради у сфері забезпечення економічної безпеки. А тому положення частини другої статті 6 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» слід доповнити, виклавши її в наступній редакції: «До складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою входять Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України, Міністр розвитку економіки, торгівлі і сільського господарства України, Міністр фінансів України, Міністр енергетики та захисту довкілля України».

Також, з метою виконання запропонованих в роботі нормативних актів у сфері забезпечення економічної безпеки, зокрема, Стратегії економічної безпеки України, необхідно створити окремий орган, діяльність якого спрямовувалась і координувалась би Радою національної безпеки і оборони України та до повноважень якого входили б такі обов'язки:

- розробка перспективних та індикативних планів соціально-економічного розвитку як в цілому по країні, так і за окремими сферами діяльності та регіонами. Під перспективним та індикативним плануванням слід розуміти систему планових рекомендацій щодо заходів, спрямованих на досягнення цілей соціально-економічної політики держави, що передбачає створення таких умов функціонування економічних суб'єктів, які б спонукали їх до ефективного виконання поставлених завдань [9, Chystov, 2002, р. 63];

- розробка планів застосування заходів, спрямованих на забезпечення економічної безпеки на загальнодержавному рівні та регіональному рівнях і подання їх на затвердження Кабінету Міністрів України;

- вдосконалення чинних Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України. Особливо це стосується таких недоліків, які ускладнюють чи унеможливають встановлення реального стану економічної безпеки України. До таких недоліків можна віднести такі складові індикаторів, як неповне врахування тіньових аспектів економічного розвитку та неврахування індикаторів темпу науково-технологічного прогресу, рівень тіньової зайнятості, рівень тіньової заробітної плати тощо, а також методологію інтегрального оцінювання [10, Vlasiuk, Bazyliuk, Davydenko, 2016, с. 7];

- координування діяльності правоохоронних органів, збройних сил та інших військових формувань щодо профілактики, попередження та протидії злочинів у сфері економіки;

- розробка системи та процедури оцінювання досягнення стратегічних цілей. Завданням такого оцінювання є: проведення аналізу доцільності, економічності, продуктивності, результативності програм і видів діяльності суб'єктів із забезпечення економічної безпеки держави; з'ясування на ранніх стадіях проблем, що виникають у зв'язку із реалізацією заходів по забезпеченню економічної безпеки та впровадження додаткових коригуючих заходів; аналіз нових заходів, їх ефективність, необхідність подальшого впровадження даних заходів;

- контроль за органами, що відповідно до розроблених проектів, планів та інших документів відповідають за їх виконання.

Висновки. Отже, зважаючи на існуючі проблеми у діяльності суб'єктів, на які покладено завдання із забезпечення і підтримки економічної сфери у безпеці та з метою забезпечення економічної безпеки держави вкрай необхідним є реформування останніх.

Створення Служби фінансових розслідувань забезпечить системну протидію всьому спектру економічних злочинів, зменшення тиску на бізнес та позбавлення Державної податкової служби інструменту системної корупції.

Включення до складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою представників економічної сфери та закріплення вказаного положення на законодавчому рівні значно підвищить ефективність діяльності центрального органу у сфері забезпечення економічної безпеки держави. Крім того, це не потребує значних фінансових витрат та адміністративних ресурсів.

Створення окремого органу, діяльність якого спрямовувалась і координувалась би Радою національної безпеки і оборони України, з визначеним переліком обов'язків у сфері економічної безпеки дозволила б значно якісніше підійти до розробки і впровадження політики економічної безпеки, зокрема її планування і прогнозування.

Здійснивши аналіз суб'єктів забезпечення економічної безпеки різних країн, можна дійти висновку, що у світовій практиці всі або окремі функції з протидії злочинам у

фінансовій сфері сконцентровані не в поліцейському відомстві, а в окремому вузькоспеціалізованому органі державної влади, що забезпечує якісне інституціональне та адміністративне забезпечення захисту національних економічних інтересів. Однак, слід враховувати, що запозичення та пристосування будь-якого зарубіжного досвіду до умов України повинно здійснюватися із врахуванням рівня економічного розвитку, розвитку інститутів управління, забезпечення та контролю над безпекою останньої, використовуючи системний підхід та детальний аналіз.

Список використаних джерел:

- [1] Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року, № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
- [2] Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 474
- [3] Беззуб І. Чи полегшить життя українському бізнесові «Фінансова поліція». URL: www.nbuv.gov.ua/index.php?option350.
- [4] Ніп'яліди О. Перспективи створення Служби фінансових розслідувань: українські реалії та зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми правознавства: зб. наук. пр. юр. факультету ТНЕУ*. 2017. № 3 (11). С. 208
- [5] Про Службу фінансових розслідувань України (фінансову поліцію): Законопроект України від 12.03.2013 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0453.html.
- [6] Лепській С.І. Зарубіжний досвід використання фінансових розслідувань у правоохоронній діяльності. *Кримінально-процесуальне право та криміналістика*. 2014. № 2. С. 189–195.
- [7] Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 5 березня 1998 року, № 183/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 35. Ст. 237.
- [8] Про склад Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента від 15 грудня 2014 року, № 929/2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 101. Ст. 9
- [9] Чистов С.М. Державне регулювання економіки: навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2002. 208 с.
- [10] Власюк О.С., Базилюк Я.Б., Давиденко С.В. Ризики і загрози економічній безпеці України у 2015–2016 рр. та механізми їх мінімізації. Аналітична записка. *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: www.niss.gov.ua/articles/1886.

References:

- [1] Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018, #2469-VIII [Law of Ukraine "On national security of Ukraine", 21.06.2018, #2469-VIII]. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 31. St. 241 [in Ukrainian].
- [2] Kryminalnyi protsesualnyi kodeks: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012, # 4651-VI [Criminal procedure code of Ukraine, 13.04.2012, # 4651-VI]. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 9-10. St. 474 [in Ukrainian].
- [3] Bezzub, I. (n.d.). Chy polehshyt zhyttia ukrainskomu biznesovi "Finansova politsiia" [Will make life easier for Ukrainian business "Financial police"]. *www.nbuv.gov.ua*. Retrieved from: www.nbuv.gov.ua/index.php?option350 [in Ukrainian].
- [4] Nipialidi, O. (2017). Perspektyvy stvorennia Sluzhby finansovykh rozsliduvan: ukrainski realii ta zarubizhnyi dosvid [Prospects for the establishment of the financial investigation Service: Ukrainian realities and foreign experience]. *Актуальні проблеми правознавства – Current problems of jurisprudence*. # 3(11). [in Ukrainian].
- [5] Pro Sluzhbu finansovykh rozsliduvan Ukrainy (finansovu politsiiu): Zakonoproekt Ukrainy vid 12.03.2013 [Draft Law "On Service of financial investigations of Ukraine (financial

police)", 12.03.2013]. (2013). <http://search.ligazakon.ua>. Retrieved from: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/NT0453.html [in Ukrainian].

[6] Lepskii, S.I. (2014). Zarubizhnyi dosvid vykorystannia finansovykh rozsliduvan u pravookhoronni diialnosti [Foreign experience in the use of financial investigations in law enforcement]. *Kryminalno-protsesualne pravo ta kryminalistyka. Kryminalno-protsesualne pravo ta kryminalistyka – Criminal procedure law and criminalistics*. # 2. 189–195 [in Ukrainian].

[7] Pro Radu natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.03.1998, #№ 183/98-VR [Law of Ukraine "On the national security and defense Council of Ukraine"]. (1998). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 35. St. 237 [in Ukrainian].

[8] Pro sklad Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy: Ukaz Prezydenta vid 15.12.2014 [Presidential Decree "On the composition of the national security and defense Council of Ukraine"]. (2014). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*. # 101. St. 9 [in Ukrainian].

[9] Chystov, S.M. (2002). *Derzhavne rehuliuвання ekonomiky [State regulation of the economy]*. Kyiv: Kneu. 208 [in Ukrainian].

[10] Vlasiuk, O.S., Bazyliuk, Ya.B., & Davydenko, S.V.(n.d.). Ryzyky i zahrozy ekonomichnii bezpetsi Ukrainy u 2015–2016 rr. ta mekhanizmy yikh minimizatsii. Analitychna zapyska [Risks and threats to Ukraine's economic security in 2015-2016 and mechanisms to minimize them. Analytical note]. www.niss.gov.ua. Retrieved from: www.niss.gov.ua/articles/1886 [in Ukrainian].

Biography of the authors:

1. Name: Zherdiev Oleksandr.

Academic titles: Master's degree student.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: zherdev.o@donnu.edu.ua

2. Name: Mikhailina Tetiana.

Academic titles: Doctor of Law, Associate Professor.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: sk-don@rambler.ru

ОЦІНКА КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ПРОЦЕС РОЗМЕЖУВАННЯ ІСНУЮЧОГО ТА НАЛЕЖНОГО У ПРАВІ

Тетяна Михайліна

THE ASSESSMENT OF THE CONSTITUTIONALITY OF LEGAL NORMS AS THE PROCESS OF DIFFERENTIATION OF THE "EXISTING" IN THE CONTENT OF THE RIGHT AND "DUE" IN THE CONTENT OF THE RIGHT

Tetiana Mikhailina

***Анотація.** Статтю присвячено проблемам оцінки конституційності правових норм як процесу розмежування суцього та належного у праві.*

Виявлено, що на сучасному етапі спостерігаються численні зловживання правом у галузі конституційного судочинства, а сам процес оцінки норми як конституційної чи неконституційної нерідко носить формальний характер. На підставі цього стверджується, що у конституційному процесі взагалі та безпосередньо у процесі оцінки норми як конституційної або неконституційної варто не концентруватися на формальному підході, а заглиблюватися у зміст права.

Зроблено висновок, що питання щодо належності виникають на трьох рівнях конституційного процесу. По-перше, і найбільш очевидне, чи є належним положення закону (підзаконного акту). В даному випадку категорія належності співпадатиме з категорією конституційності. По-друге, чи уособлює належне певна правова норма самої Конституції України. По-третє, наскільки належними виступають дії суб'єктів конституційного процесу.

***Ключові слова:** конституційність, конституційний процес, зміст права, існуюче (суцце) у змісті права, належне у змісті права.*

***Summary.** The article is devoted to the problems of assessing the constitutionality of legal norms as a process of distinguishing between what is and what is due in law.*

It is revealed that at the present stage there are numerous abuses of law in the sphere of constitutional proceedings, and the process of assessing the norm as constitutional or unconstitutional is often formal. On this basis, it is argued that in the constitutional process in general and directly in the process of assessing the rule as constitutional or unconstitutional, we should not focus on the formal approach, but go deeper into the content of the law.

It is concluded that the question "what should be in the law" arise at three levels of the constitutional process. First, and most obviously, whether the provision of the law (by-law) is appropriate. In this case, the category of due to coincide with the category of constitutionality. Secondly, whether a certain legal norm of the Constitution of Ukraine embodies due. Third, how appropriate are the actions of the subjects of the constitutional process.

***Key words:** constitutionality, the constitutional process, the content of the right, existing in the content of the right, due in the content of the right.*

Актуальність теми дослідження. Відповідність основному закону держави положень усіх нормативно-правових актів є однією з гарантій дотримання прав людини і громадянина, а також важливою умовою розвитку законодавства у відповідності з принципами верховенства права та демократизму. Перевірка правових норм на конституційність має глибоке праксеологічне значення, оскільки забезпечує цілісність, системність законодавства, недопущення існування та застосування норм, які суперечать Конституції. Проте формальна відповідність певної норми Конституції України не повинна ставати метою конституційного процесу. Ефективнішим вбачається аналіз норми з позицій існуючого (суцього) та належного у змісті права. Це убезпечить право від

засилля формалізму та догматизму, дозволить приділяти увагу більш високопорядковим явищам, таким як права людини, цінності права, принципи права тощо. Саме зазначеними міркуваннями і обумовлена актуальність теми дослідження.

Метою наукової статті є аналіз оцінки конституційності правових норм з позицій розмежування існуючого та належного у змісті права.

Основний текст. Відповідно до статті 8 „Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй”. Із зазначеною нормою кореспондується норма, закріплена у статті 147 Конституції України, а саме: „Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України” [1]. На підставі спеціального закону „Про Конституційний Суд України”, Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [2].

І здавалося б, таке положення та наявність відповідних правових інститутів повинні стати гарантією якості законодавства, проте на сучасному етапі цього не спостерігається. Спостерігаються численні зловживання правом у галузі конституційного судочинства, а сам процес оцінки норми як конституційної чи неконституційної нерідко носить формальний характер.

На цей аспект правового буття звертали увагу як теоретики права, так і практики. Так, за словами В. Кампо, в силу того, що існують залишки радянської системи, конституційний нігілізм зберігається і пристосовується до нових умов [3, Кампо]. А за класифікацією М. Козюбри конституційний нігілізм проявляється у трьох основних формах: конституційного інфантилізму (невігластва), конституційного негативізму та конституційної криміналізації [4, Kozjubra], які мають різний ступінь небезпечності, але для авторитету Конституції як основного закону держави та Конституційного Суду України усі вони є в рівній мірі шкідливими.

Зазначене дає підстави стверджувати, що у конституційному процесі взагалі та безпосередньо у процесі оцінки норми як конституційної або неконституційної варто не концентруватися на формальному підході, а заглиблюватися у зміст права. Зокрема, певним чином стандартизований підхід характеризує виділення більшістю дослідників у змісті права нероздільних категорій належного та суцього. Соціальна затребуваність знаходить відображення у змісті права, однак сама по собі соціальна система є динамічним утворенням, і „запити” на правове регулювання, що постійно надходять від неї, характеризуються рухливістю та неоднорідністю. Цілком зрозуміло, що формалізована норма повинна відобразити у своєму змісті як фактичний стан речей (право у статичі), так і закласти певну кількість прогнозованих моделей регулювання на майбутнє (право у динаміці). У іншому випадку нормативно-правові приписи будуть приречені на стрімке застарівання. Тобто можна сказати, що належне та суще в праві опосередковують дві сфери його буття: 1) відображають фактичні відносини у суспільстві та одночасно розширюють їх межі, прогнозуючи суспільний розвиток; 2) виступають віддзеркаленням сьогоденних потреб в упорядкуванні, але, в той же час, мають на меті досягнення ідеалізованого порядку та уявлення про право як певний універсум [5, Mikhailina, p. 120].

У дисертаційній роботі Р.О. Кабальського доводиться, що норма нерозривно пов’язана з належним. Проте при розгляді норми як судження виникає питання про те, в який спосіб судження є пов’язаним з належним. Деонтологічне судження виражає певну цінність, на підставі якої робиться висновок про необхідність визначеної поведінки. Тобто норма (як деонтологічне судження) саме через цінність здійснює зв’язок зі сферою належного. Зв’язок цінності як ідеальної сутності з дійсністю опосередковується через акт

судження – оцінку, яка здійснюється через мову [6, Kabalskyi, p. 8]. Тільки справа у тому, що сама дійсність характеризує якраз сферу суцього, і державно-правова рефлексія повинна передусім бути спрямованою на неї, і тільки у другу чергу, у якості прогнозу, – на майбутнє. Крім того, вочевидь потребує відмежування та розрізнення „належної поведінки”, що витікає із загальнообов’язковості права, та належного у змісті права.

Існує думка, що категорії належного та суцього в праві розділені лише штучно. Вони є нерозривними, оскільки нормативну силу має лише обумовлена фактичними відносинами правова норма, коли вона або співпадає з «статистичною загальністю» дійсних людських вчинків, або здатна формувати цю всезагальність поведінки за допомогою свого механізму функціонування [7, Chefranov, p. 52]. Це є об’єктивною необхідністю, оскільки юридичний, соціальний та філософський сенс має аналіз даних феноменів виключно як парних. Без ідеалу у змісті права воно буде гальмувати на місці, позбавлене рушійної сили. Відірване ж від суцільного життя, стане пустою конструкцією, що втратить регулятивні можливості.

Знаходження балансу між зазначеними аспектами належного та суцього у змісті права забезпечується інтегративними можливостями правосвідомості, рівень якої безпосередньо впливає на якість (як узагальнену категорію) та ефективність права. Тому саме конституційний нігілізм, про який йшлося вище, може дискредитувати саму ідею оцінки норми як такої, що відповідає або не відповідає Конституції України.

Як справедливо зазначає О. Лейст, тексти законів нерідко «грішать» зайвими елементами (закликами, описами), що не мають юридичного значення. Правосвідомість же відіграє роль фільтру, сприймаючи лише те, що є власне правом. Право має нормативний, оціночний характер, і за своєю природою спрямоване в майбутнє (визначаючи, як бути «належно» чи «неналежно») [8, Leist, p. 4]. Платформою для визначення чогось в якості „належного” чи „неналежного” виступає співвіднесення юридичних приписів із фактичними реаліями (чи у зворотному зв’язку), раціональна та емоційна оцінка результатів даного зіставлення.

Причому у конституційному процесі найбільш очевидною думкою є сприйняття як існуючого положень певного закону чи підзаконного акту, які оцінюються на відповідність Конституції України. А орієнтиром „належності” чи „неналежності” служать саме положення Конституції. Їх приймають за точку відліку, інколи не замислюючись над тим, а чи дійсно вони уособлюють те належне, яке й повинно бути в основі оцінки конституційності норми. Варто визнати, що деякі положення Конституції суб’єктами конституційного подання (скарги) вириваються з контексту, деякі – подаються без урахування їх системності. Тобто наводиться певна норма Конституції, але не звертається увага на норми, з якими вона пов’язана та в яких, можливо, конкретизується. Причому непоодинокими є випадки, коли питання, яке ставиться в конституційному поданні, стає очевидним просто під час аналізу комплексу, системи норм. Хоча слід визнати, що подібне ігнорування системності та виривання положення з контексту є умисним та спрямоване на спотворення ідеї, заложеної або в нормі Конституції, або в нормі закону (підзаконного акту).

Інколи й самі норми Конституції не є зразком належності, а „належне” під час їхньої оцінки слід шукати глибше, звертаючись до прав людини, загальних принципів права. Слід зазначити, що подібні недоліки певним чином восповнюються шляхом звернення Конституційного Суду України до судової практики Європейського суду з прав людини, які найчастіше пронизані самою суттю права, а також до правової доктрини, що надає додаткові можливості для аналізу правових положень.

Крім того, дії учасників конституційного провадження також варто оцінювати крізь призму належності чи неналежності, оцінюючи не лише формальну відповідність подання вимогам, а й чинники, що можуть підривати авторитет судової влади, зокрема, наявність в діях осіб зловживання своїми суб’єктивними правами.

Висновки. Таким чином, питання належності виникають на трьох рівнях конституційного процесу. По-перше, і найбільш очевидне, чи є належним положення закону (підзаконного акту). В даному випадку категорія належності співпадатиме з категорією конституційності. По-друге, чи уособлює належне певна правова норма самої Конституції України. По-третє, наскільки належними виступають дії учасників конституційного провадження.

Список використаних джерел:

- [1] Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- [2] Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р., № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376 (Зі змінами).
- [3] Кампо В. У що обходиться Україні конституційний нігілізм? URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/122404-u-scho-obkhoditsya-ukrayini-konstitutsiyniy-nigilizm>.
- [4] Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7100/Koziubra_Konstytutsiyniy_idealizm.pdf.
- [5] Михайліна Т.В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.
- [6] Кабальський Р.О. Нормативність права як предмет філософського аналізу: автореф. дис. ... канд. юрид наук. Харків, 2008. 19 с.
- [7] Чефранов В.А. Правовое сознание как разновидность социального отражения. Київ, 1976. 138 с.
- [8] Лейст О.Э. Содержание и критика основных концепций права. *Вестник МГУ. Серия II. Право*. 1991. № 12. С. 3-11.

References:

- [1] Konstytutsia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: vid 28.06.1996. (1996). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 30. St. 141 [in Ukrainian].
- [2] Pro Konstytutsiyniy Sud Ukrainy [On The Constitutional Court Of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.07.2017, # 2136-VIII. (2017). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 35. St. 376 (Zi zminamy) [in Ukrainian].
- [3] Kampo, V. (n.d.). U scho obhodytsia Ukraini konstytutsiyniy nihilizm? [The cost of Ukraine's constitutional nihilism?]. <https://sud.ua/>. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/blog/122404-u-scho-obkhoditsya-ukrayini-konstitutsiyniy-nigilizm> [in Ukrainian].
- [4] Kozubra, M. (n.d.). Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури. <http://ekmair.ukma.edu.ua>. Retrieved from: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7100/Koziubra_Konstytutsiyniy_idealizm.pdf [in Ukrainian].
- [5] Mikhailina, T.V. (2018). *Rol intehratyvnoho potentsialu pravosvidomosti u reformuvanni pravovoi systemy [The role of the integrative potential of legal consciousness in the reform of the legal system]*. Vinnytsia: DonNU Imeni Vasylia Stusa, 312 [in Ukrainian].
- [6] Kabalskyi, R.O. (2008). Normatyvnist prava yak predmet filosofskoho analizu [Normativity of law as a subject of philosophical analysis]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv, 19 [in Ukrainian].
- [7] Chefranov, V.A. (1976). *Pravovoe soznanie kak paznovidnost sotsialnoho otrazhenia [Legal consciousness as a kind of social reflection]*. Kiev, 138 [in Russian].

[8] Leist, O.E. (1991). Soderzhanie i kritika osnovnyh kontseptsii prava [Content and criticism of the basic concepts of law]. *Vestnik MGU. Seria II. Pravo. – MSU Bulletin. Series II. Right.* # 12, 3-11 [in Russian].

Biography of the author:

Name: Mikhailina Tetiana.

Academic titles: Doctor of Law, Associate Professor.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: sk-don@rambler.ru

**ПРИНЦИПИ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ****Сергій Святошнюк****THE PRINCIPLES OF PROVIDING FINANCIAL SERVICES
UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE****Serhii Sviatoshniuk**

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню принципів надання фінансових послуг за законодавством України. Автором досліджується система принципів, на основі якої вирішуються питання щодо доцільності виокремлення та визначення принципів надання фінансових послуг. При вирішенні питання щодо виокремлення певних принципів цивільного права, автор погоджується із розподілом принципів цивільного права на: загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві принципи та принципи окремих інститутів цивільного права. У науковій статті розглянуто окремі принципи надання фінансових послуг.*

***Ключові слова:** принцип, договір, надання послуги, фінансова послуга.*

***Summary.** The article is devoted to the study of the principles of financial services provision under the legislation of Ukraine. The purpose of this study is to define the content and system of principles of financial services provision on legislation of Ukraine.*

In the process of providing financial services, the realization by the participants of legal relations of their subjective rights and legal obligations, there are certain principles on which such legal relations should be based. In addition, the principles are not only important for the construction of theoretical constructs. In the absence of the necessary legal rule, the courts should be guided by the principles governing certain social relations. Despite the above-mentioned relevance of the principles in general, in particular, the principles of financial services provision are not defined in the legislation, there are still many discussion issues in this field in the scientific literature.

The author explores the system of principles, on the basis of which, there are decided the questions on whether to allocate and define principles of financial services provision. At the solution of a question concerning allocation of certain principles of civil law, the author agrees with distribution of the principles of civil law on: general, interindustry, branch, subbranch principles and principles of separate institutes of civil law. The scientific article considers separate principles of financial services provision.

***Key words:** principle, contract, service provision, financial service.*

Актуальність теми дослідження. У процесі надання фінансових послуг, реалізації учасниками правовідносин своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, «діють» певні принципи, на яких повинні бути засновані такі правовідносини. Крім того, принципи є важливими не тільки для побудови теоретичних конструкцій. У разі відсутності потрібної правової норми, суди мають керуватися принципами, що регулюють певні суспільні відносини. Незважаючи на вказану актуальність принципів взагалі, зокрема, принципи надання фінансових послуг у законодавстві не визначені, а в науковій літературі залишається ще багато дискусійних питань у цій сфері.

Окрему увагу загальним питанням принципів цивільного права приділили такі фахівці, як: С. С. Алексєєв, О. Ф. Андрійко, Б. С. Антимонов, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, С. М. Братусь, В. В. Вітрянський, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, Г. В. Єрмоєнко, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, А. М. Колодій, Н. С. Кузнєцова, Н. С. Малєїн, В. К. Мамутов, І. Б. Новицький, С. П. Погребняк, І. С. Самощенко,

Є. О. Харитонов та ін. Незважаючи на те, що зазначені науковці приділяли значну увагу принципам цивільного права взагалі, – у цивільному праві залишається недослідженою саме сфера принципів надання фінансових послуг.

Метою даного дослідження є визначення змісту та системи принципів надання фінансових послуг за законодавством України.

Основний текст. При визначенні принципів надання фінансових послуг, для вирішення питання щодо їх поняття та змісту, для забезпечення їх єдності, – спочатку слід звернутися до визначених у науці принципів права, які становлять загальноправові, галузеві принципи, підгалузеві принципи, інституційні та принципи інститутів права. Відповідно, у даному випадку, загальноправовими є принципи права, галузевими є принципи цивільного права, міжгалузевими є зобов'язальні принципи, інституційними є договірні принципи, а принципами інституту договірного права є принципи надання послуг, зокрема фінансових.

Принципи права. У юридичній енциклопедії поняття «принцип права» визначається, як: «1) основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо); 2) внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності» [1, Voloshin, 2004, p. 110-111].

У теорії права під принципами права розуміються «основні керівні засади (основні ідеї), які знаходять своє закріплення в нормах відповідної галузі права, які направляють розвиток і функціонування усєї правової системи» [2, Alekseev, 1982, p. 16].

Деякі науковці вважають, що «з одного боку, принципи права відображають його об'єктивні властивості, зумовлені закономірностями розвитку певного суспільства та історично властивих йому інтересів, потреб, протиріч і компромісів різних класів або верств населення. З іншого боку, у принципах права відображене суб'єктивне сприйняття права членами суспільства, їх моральні та правові погляди, почуття, потреби, що висловлені у різних ученнях, теоріях, напрямках праворозуміння. Тому принципи права слід розглядати з урахуванням як єдності, так і особливостей обох аспектів і з позицій, що склалися в юридичній і філософській науках щодо загального уявлення про об'єктивне і суб'єктивне право» [3, Nedbaylo, 1974, p. 14].

А. М. Колодій визначає принципи права, як: «відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення суспільного ладу» [4, Kolodiy, 1998, p. 28-40].

Н. С. Кузнєцова вважає, що принципи права «виконують ролі універсального механізму гармонізації правореґулюючих та охоронних норм або робочого механізму, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників правових відносин» [5, Kuznetsova, 2000, p. 123].

На основі вищенаведених точок зору, можливо виокремити основні «характеристики» принципів права: 1) є основними засадами права; 2) закріплюються у нормах права; 3) регулюють суспільні відносини; 4) ґрунтуються на суспільних інтересах; 5) відображають уявлення про сутність права; 6) є універсальними та імперативними; 7) є певним «механізмом гармонізації» правореґулюючих та охоронних норм.

Отже, принципи права слід визначати, як: закріплені у нормах права універсальні та імперативні засади, що регулюють суспільні відносини, ґрунтуються на суспільних інтересах, відображають уявлення про сутність права, а також виступають механізмом гармонізації правореґулюючих та охоронних норм.

Слід зазначити, що наведене вище визначення поняття «принцип права» може застосовуватись і до визначення поняття інших принципів по ієрархії (цивільного права, зобов'язального права, договірної права, надання послуг та надання фінансових послуг), проте з урахуванням певних особливостей суспільних відносин, що регулюються даними принципами.

Принципи цивільного права. Перейдемо до аналізу принципів цивільного права, при цьому, принципами цивільного права слід вважати закріплені у нормах цивільного права універсальні та імперативні засади, що регулюють цивільні правовідносини, ґрунтуються на суспільних інтересах, відображають уявлення про сутність цивільного права, а також виступають механізмом гармонізації право регулюючих та охоронних норм у цивільному праві.

Основою для побудови системи принципів цивільного права є стаття 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у якій визначено перелік принципів цивільного законодавства. До них відносяться: «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 не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність» [11].

Слід зазначити про важливість розмежування принципів цивільного законодавства від принципів цивільного права. Так, А. С. Гайдук відмічає, що: «Принципи і основні засади законодавства є не паралельно існуючими категоріями, а лише двома сторонами одного явища – правових ідей-принципів, що відрізняються тільки тим, що одні з них отримали вже закріплення в чинному законодавстві, а інші ще ні» [12, Gayduk, 2002, p. 5].

О. Г. Комісарова вважає, що: «Основні засади – це різновид нормативних цивільно-правових принципів, що відносяться до числа законодавчих новел. На відміну від інших правових принципів, в цій законодавчій конструкції послідовно матеріалізувалися як природно-правові, так і державно-правові засади, об'єднавши три компоненти: заголовні, всеосяжні ідеї про нормальне функціонування майнових відносин в суспільстві; межі застосування і реалізації цивільно-правових норм зовні; самостійна нормативна основа для регулювання конкретних юридичних ситуацій. Звідси за змістом кожна основна засада – це об'єднання трьох взаємопов'язаних функцій, не властивих в сукупності іншим правовим категоріям, у тому числі і субпринципам: правозастосовчої і правореалізаційної; конструктивної; правозаповнючої» [13, Komisarova, 2001, p. 30].

Отже, «принцип цивільного права» за своєю суттю є ширшою категорією, ніж «принцип цивільного законодавства». Останній лише конкретизує принцип права, закріплюється законодавцем у нормах права. Принцип права регулює визначене коло суспільних відносин. Принцип цивільного законодавства «матеріалізується» у принципі цивільного права.

Зокрема, при визначенні переліку принципів цивільного права науковці ґрунтуються на їх класифікації. Так, О. Г. Комісарова, досліджуючи принципи цивільного права, розмежовує їх на принципи-норми, закріплені в законі, і принципи-ідеї, що не містяться в нормативних правових актах [13, Komisarova, 2001, p. 13].

Залежно від сфери правового регулювання, В. В. Єршов виокремлює «міжгалузеві принципи цивільного права, галузеві принципи цивільного права і принципи окремих інститутів цивільного права. За ієрархією – основоположні принципи цивільного права; принципи, сформульовані в нормативних правових актах, що містять норми цивільного права; принципи, вироблені в нормативних правових договорах, що містять норми цивільного права. За формою зовнішнього виразу – письмові і усні принципи цивільного права» [14, Yerшов, 2009, p. 13-15].

У юридичній літературі до загальногалузевих принципів, що проявляються у цивільному праві, відносять: «принцип демократизму; принцип справедливості; принцип рівноправності суб'єктів; принцип реальності і гарантованості суб'єктивних прав та

обов'язків; принцип законності». До міжгалузевих принципів цивільного права відносяться: «принцип ініціативи суб'єктів цивільного права і принцип добросовісного виконання прав та обов'язків відповідно до їх призначення». До підгалузевих принципів цивільного права відносяться принципи: «права власності; житлового права; спадкового права; зобов'язального права та принципи окремих інститутів» [10, Potarova, 2001, p. 83-84].

Перелік існуючих принципів цивільного права було запропоновано доповнити. Так, В. І. Борисова до існуючих принципів цивільного права додає принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин [11, Borisova, 2004, p. 21]. Я. М. Шевченко пропонує доповнити даний перелік принципом юридичної рівності суб'єктів цивільного правовідношення перед законом, що міститься у ст. 1 ЦК України [12, Shevchenko, 2004, p. 15]. Н. Ю. Голубєва, звертаючись до ст. 1 ЦК України, пропонує доповнити перелік існуючих принципів цивільного права такими принципами, як: юридична рівність, майнова самостійність, вільне волевиявлення учасників цивільних правовідносин [13, Golubeva, 2007, p. 28]. Р. Б. Шишка виокремлює ще один принцип цивільного права – стабільності цивільних правовідносин [14, Shishka, 2004, p. 19].

Проаналізувавши пропозиції вчених щодо виокремлення певних принципів цивільного права, варто погодитись із розподілом принципів цивільного права на: загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві принципи та принципи окремих інститутів цивільного права.

Принципи зобов'язального права. Н. С. Кузнецова визначає наступні принципи зобов'язального права: «свобода договору; свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність» [15, Kuznetsova, 2003, p. 11]. Зокрема, при виокремленні зазначених принципів зобов'язального права, науковці виходять із змісту ст. 3 ЦК України, виключивши із переліку, зазначеного у вказаній статті, принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Зокрема, Т. В. Боднар принципами зобов'язального права пропонує вважати принципи: добросовісності, розумності та справедливості [16, Bodnar, 2005, p. 113].

Отже, принципами зобов'язального права вважаються наступні принципи: свободи договору; свободи підприємницької діяльності, не забороненої законом; судового захисту цивільного права та інтересу; справедливості, добросовісності та розумності; диспозитивності; належного і реального виконання.

Договірне право. Розглядаючи договірне право як інститут цивільного права, як галузі, і зобов'язального права, як підгалузі, – постає необхідність виявлення принципів договірного права. Останні побудовані із урахуванням загальних принципів цивільного права. Проте, деякі спеціальні принципи також мають місце у системі принципів договірного права.

Зокрема, Є. В. Вавілін вважає, що «існує цілий комплекс принципів договірного права, та такий комплекс є внутрішньо диференційованою системою, що складається з двох класифікаційних груп: основоположні принципи і приватні принципи-методи. До перших належать: принцип гарантованого здійснення і виконання обов'язків, принцип поєднання приватних і громадських інтересів і принцип ефективності. Друга група – це принципи безперешкодного здійснення цивільних прав, принцип пропорційності прав і обов'язків, принцип диспозитивності» [17, Vavilin, 2009, p. 180]. Так, у юридичній літературі принципи договірного права поділяють на дві групи: 1) загальні принципи договірного права; 2) специфічні принципи окремих сфер договірного права.

До спеціальних принципів договірного права відносять: 1) принцип свободи договору; 2) принцип диспозитивності; 3) принцип економічності та співробітництва; 4) принцип належного виконання договірних зобов'язань; 5) принцип обов'язковості виконання договору; 6) принцип судового адекватного застосування договірних та

законних санкцій до порушника договірної зобов'язання. До загальних: принцип справедливості, принцип добросовісності, принцип розумності, принцип незловживання правом, принцип моральності [18, Vodnar, Dzera, Kuznetsova et al., 2008, p. 114].

Хоча, наприклад, внесення до цього переліку принципу диспозитивності викликає сумніви, оскільки принцип диспозитивності є загальним принципом цивільного права.

Принципи надання послуг. Принципи надання послуг у законодавстві не закріплені, у науковій літературі дане питання не висвітлено. Однак, оскільки правовідносини з надання послуг належать до зобов'язальних, – до них застосовуються принципи цивільного права, зобов'язального права та договірної права.

Принципи надання фінансових послуг. Оскільки принципи надання фінансових послуг чинним цивільним законодавством не визначені, – спробуємо визначити такі принципи, зіставляючи їх з принципами договірної права.

Принцип свободи договору передбачений п. 1 ст. 627 ЦК України. Відповідно до зазначеної статті, «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості» [6]. Варто зазначити, що вказана стаття передбачає не тільки принцип свободи договору, можливість вільного вибору контрагенту, вільного визначення умов договору вказує на принцип диспозитивності договору. Принцип диспозитивності втілюється у ч. 1 ст. 12 ЦК України: «Особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд». Крім того, дана стаття виокремлює принцип законності, розумності та справедливості. Це випливає з положення, що «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору», проте сторони обмежені вимогами законодавства, розумності та справедливості.

При реалізації принципу свободи договору, кожна особа має право вільного вибору контрагенту. Проте, при виборі такого контрагенту існують певні особливості. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «фінансові послуги ... надаються суб'єктами господарювання на підставі договору» [20]. Відповідно до ст. 5 вказаного Закону, «Фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами – підприємцями» [20]. Дане положення не обмежує вільний вибір контрагента, проте встановлює вичерпне коло осіб, серед яких може бути обраний контрагент.

Стаття 4 вказаного Закону визначає перелік фінансових послуг [20]. Залежно від потреби споживання тої чи іншої фінансової послуги – можливо обрати певний вид договору.

Право вільно визначати умови договору передбачено п. 10 ч. 1 ст. 6 вказаного Закону: «Договір, якщо інше не передбачено законом, повинен містити... інші умови за згодою сторін» [20]. Проте, існують певні винятки. Так, відповідно до п. 2 ст. 1067 ЦК України, «Банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам» [6]. При укладенні такого договору, умови останнього оголошуються банком, контрагент позбавлений права вибору умов договору.

Принцип належного та реального виконання передбачає, що «зобов'язання має виконуватися належним чином, відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться» (ст. 526 ЦК) [6]. При виконанні договору з надання фінансових послуг – даний принцип також має місце. Належне та реальне виконання, наприклад, може мати місце у кредитному договорі. Боржник повинен вчинити певні дії, визначені у договорі (наприклад, сплатити певну грошову суму). Пасивна поведінка боржника, тобто несплата передбачених у кредитному договорі грошових сум, не може розглядатися як виконання договору. При застосуванні

принципу реального виконання при наданні фінансових послуг, може мати місце «відпадиння реального виконання договору». Так, за невиконання договору в натурі – кредитора може більш задовольнити відшкодування неустойки, ніж повернення в натурі. Ст. 622 ЦК України передбачає звільнення боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо це передбачено у договорі або законі [6].

Оскільки загальним поняттям принципу добросовісності охоплюється принцип економічності та співробітництва, виокремлювати останній, на нашу думку, недоцільно. У сфері надання фінансових послуг такий принцип може впливати, наприклад, із змісту ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів». Так, «При розірванні договору розрахунки із споживачем у разі підвищення ціни на товар провадяться виходячи з його вартості на час пред'явлення відповідної вимоги, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості товару на час купівлі» [20]. Жодна із сторін не повинна втратити гроші, або потрапити у невідгідне матеріальне становище по незалежним від неї обставинам.

Принцип обов'язковості виконання договору передбачений ст. 629 ЦК України: «Договір є обов'язковим для виконання сторонами» і полягає у виконанні договірних зобов'язання, тобто вчинення боржником на користь кредитора або третьої особи певних дій, що становлять предмет виконання договірних зобов'язання [6]. Такий принцип буде діяти і при наданні фінансових послуг.

Принцип судового адекватного застосування договірних та законних санкцій до порушника договірних зобов'язання передбачає співмірність вчиненого правопорушення розміру відшкодування. Такий принцип може діяти і у сфері надання фінансових послуг.

Принципи не зловживання правом, добросовісності та моралі, на нашу думку, є основними для побудови договору, а, отже, мають місце і при наданні фінансових послуг.

Також, на нашу думку, слід включити до переліку принципів надання фінансових послуг принцип особистого виконання договору послугонадавачем. Беручи до уваги норму ст. 902 ЦК України, виконавець (послугонадавач) повинен надати послугу особисто, якщо інше не передбачено договором [6]. Це свідчить про те, що послугу може надавати як сам виконавець, так і інша (третья) особа, але в обох випадках відповідальним перед замовником за порушення договору залишається безпосередньо сам послугонадавач. У зв'язку з цим, слід заперечити застосування у правовідносинах з надання фінансових послуг вищевказаного аспекту щодо вільного вибору сторонами особи послугонадавача, оскільки це буде суперечити Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а також іншим спеціальним законам, що регулюють надання фінансових послуг (наприклад, «Про страхування», «Про банки і банківську діяльність», тощо). Фінансові послуги повинні надаватися безпосередньо тією особою, якій таке право надано не договором, а законом, з урахуванням його вимог. Зокрема законом передбачена наявність в послугонадавача спеціального правового статусу – реєстрації як фінансової установи (нефінансові установи можуть надавати такі послуги тільки у випадках, передбачених законом), а також ліцензування певних видів діяльності з надання фінансових послуг у випадках, передбачених законом [19].

Крім того, оскільки положеннями підпункту 6 п. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», передбачено, що до ринків фінансових послуг належать професійні послуги на відповідних ринках послуг – банківських, страхових та інших послуг, визначених зазначеним законом, то з цього випливає, що фінансова послуга надається в процесі здійснення професійної діяльності послугонадавача [19]. Отже, на нашу думку, до системи принципів надання фінансових послуг також слід включити принцип професійного характеру надання фінансової послуги.

Висновки. Таким чином, на основі проведеного дослідження, пропонуємо побудувати систему принципів надання фінансових послуг та включити такі принципи до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових послуг».

Так, пропонуємо доповнити Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» статтею 4(1) «Принципи надання фінансових послуг» з наступним текстом: «Надання фінансових послуг в Україні здійснюється на основі таких принципів: 1) свободи договору; 2) диспозитивності; 3) економічності та співробітництва; 4) належного виконання договірних зобов'язань; 5) обов'язковості виконання договору; 6) судового адекватного застосування договірних та законних санкцій до порушника договірних зобов'язань; 7) справедливості; 8) добросовісності; 9) розумності; 10) незловживання правом; 11) моральності; 12) особистого виконання договору послугонадавачем; 13) професійного характеру надання фінансової послуги.

Список використаних джерел:

- [1] Волошин Ю. О. Юридична енциклопедія: у 6-ти т. За ред. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2004. Т. 5. 320 с.
- [2] Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. Москва: Юрид. лит, 1982. 360 с.
- [3] Недбайло П. Е. Объективное и субъективное право (к итогам дискуссии). *Правоведение*. 1974. № 1. С. 14–25.
- [4] Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
- [5] Кузнецова Н. С. Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України. *Кодифікація приватного (цивільного) права України*. Київ: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
- [6] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV (із змін. і доп. за станом на 31.03.2019). *zakon.rada.gov.ua*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [7] Гайдук А. С. Неприкосновенность собственности: «гражданско-правовой принцип» или «основное начало гражданского законодательства». *Юрист*. 2002. № 8. С. 4–8.
- [8] Комиссарова Е. Г. Об основных началах гражданского законодательства. *Журнал российского права*. 2001. № 5. С. 25–30.
- [9] Ершов В. В. Классификация принципов российского гражданского права. *Российская юстиция*. 2009. № 4. С. 13–15.
- [10] Потапова О. А. Классификация принципов гражданского права. *Российский юридический журнал*. 2001. № 4. С. 82–84.
- [11] Цивільне право України: підручник: у 2-х т. За ред. В. І. Борисової та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 832 с.
- [12] Цивільне право України: підручник: у 2-х т. За ред. Я. М. Шевченко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. Т. 1. 634 с.
- [13] Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* 2007. № 34. С. 28–34.
- [14] Шишка Р. Б. Засади цивільного законодавства. *Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки*. 2004. № 1. С. 18–22.
- [15] Кузнецова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське право*. 2003. № 4. С. 9–15.
- [16] Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 110–122.
- [17] Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
- [18] Боднар Т. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. За ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
- [19] Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг України: Закон України від 12.07.2001 р., № 2664-III (із змін. і доп. станом на 07.02.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

[20] Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. (із змін. і доп. станом на 16.07.2019 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

References:

- [1] Voloshin, Yu.O. (2004). *Yuridichna entsyklopediia [Legal encyclopedia]*. Yu.S. Shemshuchenko (Ed.). (Vols. 1-6). Kyiv: "Ukrainska entsyklopediia" by the name of M.P. Bazhana. [in Ukrainian].
- [2] Alekseev, S.S. (1982). *Obshchaia teoriia prava [The general theory of law]*. (Vols. 1-2; Vol. 2). Moscow [in Russian].
- [3] Nedbajlo, P.E. (1974). Obektivnoie i subektivnoie pravo (k itogam diskussii) [Objective and subjective law: to the results of the discussion]. *Pravovedeniie – Jurisprudence*, 1, 14-25 [in Russian].
- [4] Kolodij, A.M. (1998). *Pryntsypy prava Ukrainy [The principles of Ukrainian law]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- [5] Kuznetsova, N.S. (2000). Osnovni zavdannia Knyhy pershoi proektu Tsivilnoho kodeksu Ukrainy [Main tasks of Book 1 of the Draft Civil Code of Ukraine]. *Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsivilnoho) prava Ukrainy – The Codification of privat (civil) law of Ukraine*. Kyiv: Ukrainskyi tsentr pravnychkh studii [in Ukrainian].
- [6] Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003, # 435-IV [The Civil Law of Ukraine of January 16, 2003 # 435-IV]. (2003). *rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].
- [7] Gayduk, A.S. (2002). Neprikosnovennost sobstvennosti: «hrazhdansko-pravovoi princip» ili «osnovnoie nachalo hrazhdanskoho zakonodatelstva». [Inviolability of property: "civil principle" or "basic beginning of civil law"]. *Yurist – The Lawyer*, 8, 4-8 [in Russian].
- [8] Komissarova, Ye.G. (2001). Ob osnovnykh nachalakh hrazhdanskoho zakonodatelstva. [About the basic principles of civil legislation]. *Zhurnal rossiiskoho prava – The journal of Russian law*, 5, 25-30 [in Russian].
- [9] Ershov, V.V. (2009). Klassifikatsiia printsipov rossiiskoho hrazhdanskoho prava [The classification of principles of Russian Civil law]. *Rossiiskaia yustitsiia – The Russian justice*, 4, 13-15 [in Russian].
- [10] Potapova, O.A. (2001). Klassifikatsiia principov hrazhdanskoho prava. [The classification of Civil-law principles]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – The Russian juridical journal*, 4, 82-84 [in Russian].
- [11] Borisova, V.I. (2004). Tsivilne pravo Ukrainy: Pidruchnyk. [The Civil law of Ukraine: textbook]. (Vols. 1-2; Vol. 1). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- [12] Shevchenko, Ya.M. (2004). *Tsivilne pravo Ukrainy: Pidruchnyk [The Civil law of Ukraine: textbook]*. Ya.M. Shevchenko (Ed.). (Vols. 1-2; Vol. 2). Kyiv: Vydavnychi Dim "In Yure". [in Ukrainian].
- [13] Golubeva, N.Yu. (2007). Zahalna kharakterystyka pryncypiv tsyvilnoho prava Ukrainy. [The general characteristics of the principles of Civil law of Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava: zb. nauk. prats. – The currant problems of the state and law: collection of scientific works*, 34, 28-34 [in Ukrainian].
- [14] Shishka, R.B. (2004). Zasady tsyvilnoho zakonodavstva [The bases of Civil law]. *Visnyk Zaporizhskoho derzhavnogo universytetu. – The journal of Zaporozhye State University: Yurydychni nauky*, 1, 18-22 [in Ukrainian].
- [15] Kuznetsova, N.S. (2003). Pryntsypy suchasnoho zoboviazalnoho prava Ukrany [The principles of the modern liability law of Ukraine]. *Ukrainske pravo – The Ukrainian law*, 4, 9-15 [in Ukrainian].
- [16] Bodnar, T.V. (2005). *Vykonannia dohovirnykh zoboviazan u tsivilnomu pravi [Performance of contractual obligations in Civil law]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- [17] Vavilin, Ye.V. (2009). *Osushchestvleniie i zashchita hrazhdanskikh prav [Realisation and protection of civil rights]*. Moscow: Volters Kluver [in Russian].

[18] Bodnar, T.V., Dzera, O.V., & Kuznecova, N.S. et al. (2008). *Dohovirne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: navchalnyi posibnyk [Contract Law of Ukraine: General Part: Training Manual]*. O.V. Dzera (Ed.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

[19] Zakon Ukrainy vid 12.07.2001, # 2664-III "Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання rynkiv finansovykh posluh Ukrainy" [Law of Ukraine of July 12, 2001, # 2664-III "On financial services and state regulation of markets of financial services"]. (2001). *rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> [in Ukrainian].

[20] Zakon Ukrainy vid 12.05.1991, # 1023-XII "Pro zahyst prav spozhyvachiv" [Law of Ukraine of May 12, 1991, # 1023-XII "On protection of the consumer's rights"]. *rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Sviatoshniuk Serhii.

Academic titles: Postgraduate student.

Organization: Odessa National I. I. Mechnikov University, Odessa, Ukraine.

Personal e-mail: groove2003@ukr.net.

СКРІПЛЕННЯ ПІДПИСОМ АКТІВ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Олег Сушко

CLEATING OF ACTS OF COUNTRY'S LEADER SIGNATURE ON LEGISLATION OF UKRAINE

Oleg Sushko

Анотація. Статтю присвячено підготовці та обґрунтуванню пропозицій щодо вдосконалення законодавства України з питань скріплення підписом актів глави держави.

Проведено змістовний аналіз історії законодавства з питань скріплення підписом актів глави держави в нашій державі.

Розглянуто сучасний стан законодавства України про скріплення підписом актів глави держави главою чи членом Уряду.

На підставі аналізу норм чинного законодавства, що регламентує інститут контрасигнації, розроблено та обґрунтовано пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: президент, уряд, конституція, контрасигнація, скріплення підписом, законодавство, укази, повноваження.

Summary. The article is devoted to preparation and ground of suggestions in relation to perfection of legislation of Ukraine on questions cleating of acts of country's leader a signature.

A meaningful analysis of the history of legislation on issues of affixing the acts of the head of state in our country has been conducted. It was established that for the first time in the conditions of independent Ukraine, this institution was enshrined in the Constitution of Ukraine of June 28, 1996. It was clarified that subsequent changes to the Fundamental Law of Ukraine resulted in the changes of this institute.

The current state of the legislation of Ukraine on the signature of acts of the head of state by the head or a member of the Government is considered. It is revealed that the current state of the law leaves many issues of contraction unregulated. In defending the position of the importance of leaving the institute of countersigning in Ukrainian law, it has been stressed that the condition of this should be to improve its normative regulation.

Based on the analysis of the norms of the current legislation that regulates the institution of countersigning, proposals for its improvement have been developed, aimed first of all at introducing amendments to the Constitution of Ukraine, and, after this, strengthening the detail of the mechanism of contractibility in the current legislation, with the revision of the norms of the current legislation on the government, with the adoption of special laws on the president and on regulatory acts.

Key words: president, government, constitution, countersigning, signature, legislation, decrees, powers.

Актуальність теми дослідження. Конституційно-правовий інститут, сутність якого полягає в тому, що глава уряду та/чи уповноважений міністерства підписує акт глави держави чи органу публічної влади, що наділяє такий акт юридичною силою і покладає на особу, яка його підписала, юридичну і політичну відповідальність за виконання даного акту, є контрасигнацією у загальному вигляді. Цей інститут регламентується відповідними нормативно-правовими актами, ієрархію яких очолює Основний Закон держави. Конституція України закріплює контрасигнацію як скріплення підписом Прем'єр-міністра України і профільного міністра актів Президента України, виданих в межах повноважень, передбачених пп. 5, 18, 21 ст. 106 Конституції [1]. Контрасигнація актів органів публічної влади в нашій державі не передбачена.

Питанням скріплення підписом актів глави держави в Україні присвячені роботи таких науковців як Я. О. Берназюк, С. В. Болдирєв, С. П. Головатий, І. Б. Коліушко, Т. Б. Купченко, П. А. Рудик, О. В. Совгіря, В. Л. Федоренко та інших. Проте дослідження законодавчого регулювання цієї процедури мають поверховий характер та потребують більш змістовного розгляду.

Метою цієї статті є підготовка та обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства України з питань скріплення підписом актів глави держави.

Основний текст. У системі чинних нормативно-правових актів, що визначають умови, порядок і строки здійснення, перелік повноважень, з яких приймається акт, що підлягає скріпленню підписом, коло контрасигнуючих осіб, можна виділити декілька їх рівнів:

Конституція України – нормативний акт вищої юридичної сили, що закріплює інститут контрасигнації та формулює основні засади його реалізації. Так, чинна редакція ч. 4 ст. 106 Основного Закону України констатує, що акти Президента, видані в межах повноважень, передбачених пп. 5, 18, 21 ст. 106, скріплюють підписами Прем'єр-міністр і міністр, відповідальний за акт та його виконання. У деякій мірі питання контрасигнації стосується ст. 113, де зазначається, що Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом і Верховною Радою, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді у межах, передбачених цією Конституцією. Також у п. 4 розділу XV «Перехідні положення» встановлено, що Президент протягом трьох років після набуття чинності Конституцією має право видавати схвалені Кабінетом Міністрів і скріплені підписом Прем'єр-міністра укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради в порядку, встановленому ст. 93 Конституції. Такий указ Президента вступає в дію, якщо протягом тридцяти календарних днів з дня подання законопроекту Верховна Рада не прийме закон або не відхилить поданий законопроект більшістю від її конституційного складу, і діє до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою з цих питань. І хоча норми Розділу XV мають тимчасовий характер, вони є показовими у контексті закріплення інституту контрасигнації на конституційному рівні.

Закони України, що у своїх положеннях у той чи іншій мірі деталізують механізм контрасигнації: «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р., «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р., «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 р., «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р., «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р., «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» 13.07.2000 р. та інші.

Підзаконні нормативні акти, норми яких регулюють окремі аспекти здійснення контрасигнації: а) акти Президента України, зокрема «Про Положення про Адміністрацію Президента України» від 02.04.2010 р., «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» від 15.11.2006 р., «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997 р., «Про заходи щодо вдосконалення організації контролю за виконанням актів та доручень Президента України» від 29.03.2000 р. та ін.; б) акти Кабінету Міністрів України, серед яких «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України» від 18.07.2007 р., «Про затвердження Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України» від 12.08.2009 р. та ін.; в) акти центральних органів виконавчої влади.

Міжнародні акти також здійснюють нормативне регулювання інституту контрасигнації у нашій державі, серед таких варто виділити ратифіковані акти: з питань п. 5 ч. 1 ст. 106 Конституції – Віденські конвенції про дипломатичні зносини 1961 р., про консульські зносини 1963 р., про представництво держав у взаємовідносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.; з питань п. 18 ч. 1 ст. 106 – Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р., Паризька хартія для нової Європи 1990 р., Рамковий документ Програми НАТО «Партнерство заради миру» 1994 р.; з питань п. 21 ч. 1 ст. 106 – Європейська Рамкова конвенція про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 р., Конвенція про транскордонний вплив

промислових аварій 1992 р., Конвенція про захист Чорного моря від забруднення 1992 р. У питанні міжнародного співробітництва у сфері конституційного права особливе місце належить Європейській комісії за демократію через право (Венеціанській комісії), яка формує міжнародні вимоги та рекомендації з будь-яких питань конституційно-правового характеру, у тому числі з питань контрасигнації.

Розглянемо, як регламентується інститут контрасигнації в основних із зазначених джерел.

В умовах незалежної України правило контрасигнації актів Президента було вперше запроваджене у ч. 4 ст. 106 першої редакції Конституції України та передбачало контрасигнацію майже половини актів Президента. Згідно з конституційним формулюванням, контрасигнатура виступає засобом зняття юридичної відповідальності з Президента України за видані ним акти і покладення її на Кабінет Міністрів України. На той час вона не могла бути засобом контролю урядом глави держави через цілковиту залежність Прем'єр-міністра і міністрів від Президента. За таких умов Прем'єр-міністр і міністри беззастережно контрасигнували акти Президента.

У 2004 році було прийнято Закон «Про внесення змін до Конституції України», згідно з яким відбувся перерозподіл повноважень владного трикутника «Президент – Верховна Рада – Кабінет Міністрів України» на користь двох останніх, а також суттєво підвищився статус Прем'єр-міністра [2]. Незалежність Прем'єр-міністра і міністрів від Президента надала іншого сенсу інституту контрасигнації – він перетворюється на засіб контролю Кабінетом Міністрів Президента. Це призвело до так званої «указної війни» у вересні 2006 року. Проблема скріплення актів Президента України переросла у дискусію найвищих посадових осіб, що було зумовлено фактом повернення Прем'єр-міністром без підпису семи указів Президента через порушення конституційної процедури їхнього оприлюднення. Так, Президент зайняв позицію, згідно з якою всі укази, підписані главою держави, є чинні з моменту їх підписання або опублікування, оскільки Конституція не передбачає, що указ, підписаний в рамках конституційних повноважень Президента, не є дійсним без контрасигнації Прем'єр-міністра. У свою чергу, Міністр юстиції та Перший заступник Міністра Кабінету Міністрів зайняли протилежні позиції [3]. Варто також зауважити, що до політичної реформи контрасигнація була передбачена для президентських актів, виданих в межах його повноважень не по чотирьом пунктах статті 106, а по тринадцяти. Отже, у цій частині реформи повноваження Президента навіть посилили, але чотири пункти все ж залишили, щоб уряд зі свого боку міг збалансувати Президента в ряді важливих питань.

30 вересня 2010 року Конституційний Суд України прийняв рішення № 20_рп/2010, яким визнавав «таким, що не відповідає Конституції України Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р., № 2222_IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття» [4]. Норма Основного Закону щодо контрасигнації знову викладалась таким чином: «Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пп. 3, 4, 5, 8, 10, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 24 цієї статті, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання».

21 лютого 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України», яким повернула в дію Конституцію України 2004 року [5]. Отже, відбулося «відновлення» положень Конституції України зі змінами 2004 року щодо контрасигнації.

Останні зміни досліджуваного інституту відбулися з прийняттям Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р., згідно з якими залишилось три пункти з переліку повноважень Президента, акти, видані в межах реалізації яких, передбачають контрасигнацію [6].

Дослідимо розвиток інституту контрасигнації на рівні законодавства про уряд України. За часи незалежності Україна має чотири редакції Закону про уряд. У цих чотирьох законах, а також у чинному Регламенті від 18.07.2007 р. містяться норми про контрасигнацію актів глави держави, однак з різними підходами до його регулювання. У чинному Законі «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. питання контрасигнації закріплені у розділі VI [7]. Слід

наголосити, що редакція цього закону не приведена у відповідність до положень Конституції у частині закріплення переліку повноважень, з яких видається акт Президента, що потребує контрасигнації – у Конституції це три повноваження (п. 5, 18, 21), а у Законі – чотири (п. 5, 18, 21, 23). Не дивлячись на те, що пункт 23 ч. 1 ст. 106 Конституції було виключено на підставі Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 р., все ж варто, щоб положення щодо контрасигнації, які містяться у Законі, були ідентичними цим положенням у Конституції.

Наявність багатьох неврегульованих питань контрасигнації зумовлює необхідність офіційного тлумачення норм щодо неї Конституційним Судом України. Невдала спроба цього відома конституційній практиці. Так, для вирішення питання щодо контрасигнації Кабінет Міністрів у 2006 році вніс подання до Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення положень ч. 3, 4 ст. 106 Конституції. 12 грудня 2006 року Друга колегія суддів Конституційного Суду відкрила конституційне провадження у цій справі, а 25 жовтня 2007 р. це провадження було припинено на підставі п. 3 ст. 45 Закону «Про Конституційний Суд України» – непідвідомчість Конституційному Суду питань, порушених у конституційному поданні. У своїй ухвалі Конституційний Суд зазначає, що практична необхідність в офіційному тлумаченні порушених в конституційному поданні норм Конституції відпала з набранням чинності Законом «Про Кабінет Міністрів України» 21.12.2006 р. [8]. На сьогодні ця редакція Закону втратила чинність, а діючий Закон «Про Кабінет Міністрів України» 2014 року встановлює лише зобов'язання Прем'єр-міністра та відповідального міністра скріпити підписами акт Президента у п'ятиденний строк. Тому, знову ж таки, постає нагальна потреба в тлумаченні ч. 3, 4 ст. 106 Конституції Конституційним Судом.

Беручи до уваги недосконалість нормативного регулювання інституту контрасигнації, О. В. Совгіря вважає, що подальше його існування є недоцільним [9, Sovgyrya, 2010, p. 70]. Болдирев С. В., у свою чергу, вважає, що відмова від інституту контрасигнації тільки посилить роль Президента у системі взаємовідносин між гілками влади, що аж ніяк не відповідає політичному вектору реформ в Україні [10, Boldyrev, 2014, p. 54]. Погоджуючись з позицією Болдирева С. В., доцільнішим слід вважати залишення інституту контрасигнації, однак з удосконаленням його регламентації.

Не викликає сумнівів необхідність чіткого регламентування процедури контрасигнації актів Президента на конституційному та законодавчому рівнях. Спроба детального врегулювання цієї процедури у спеціальному законі у 2000 році виявилась безрезультатною – проект Закону «Про скріплення підписами посадових осіб актів Президента України» від 05.07.2000 р., № 5436 мав багато суперечливих норм [11]. Не заперечуючи важливості удосконалення законодавства про Уряд щодо контрасигнації, слід акцентувати увагу на необхідності також прийняття єдиного законодавчого акта про Президента. Наразі основні положення містить Конституція, але обмежений обсяг останньої означає неможливість детального зазначення усіх необхідних правових норм та повноважень у межах лише Основного Закону, що зробило б його громіздким і, як наслідок, малоефективним. Впровадження спеціального правового акта, з огляду на відсутність органічного законодавства в Україні, є бажаним. Це є нетрадиційним для правової системи нашої держави, хоча чинна Конституція у ст. ст. 77, 103, 107, 116 тощо і встановлює обов'язковість прийняття окремих законів. Фактично для інституту Президента було зроблено виняток, адже Основний Закон не вимагає прийняття закону щодо визначення саме повноважень Президента України, і, як наслідок, закріплює основні з них у Конституції, що унеможливує внесення змін до останніх без наявності конституційної більшості, на відміну від звичайних законодавчих актів, які, регулюють статус інших органів влади, зокрема Кабінету Міністрів України [12, Ivanets, 2014, p. 357]. Вважаємо, як і інші науковці [13, Rudik, 2008, p. 70], за доцільне прийняття Закону «Про Президента України», який і визначав би форми та механізми реалізації главою держави своїх повноважень, з присвяченням окремого розділу питанням контрасигнації його актів. Наразі існує декілька варіантів комплексної регламентації особливостей функціонування Президента України – законопроекти № 3340 від 09.06.1999 р., № 3340-1 від 29.09.1999 р., № 0936 від 14.05.2002 р., № 7248 від 31.10.2017 р. [14]. Втім, зважаючи на неприйняття Верховною Радою цих

законопроектів і виходячи з встановленої невідповідності їхніх приписів реальним потребам держави, відсутністю в їх текстах чітко прописаного механізму контрасигнації актів глави держави необхідним вбачається передусім вдосконалення правового статусу Президента в цілому та інституту контрасигнації зокрема на конституційному рівні та після цього вже прийняття відповідного Закону «Про Президента України».

Норми про контрасигнацію також повинні бути закріплені у єдиному нормативно-правовому акті, який устанавлював би вимоги щодо розроблення нормативно-правових актів, їхнього прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроектної техніки. Таку роль мав би виконувати досі не прийнятий Закон України «Про нормативно-правові акти». У Верховній Раді України перебували на розгляді проекти Закону «Про нормативно-правові акти» № 2577 від 21.02.2007 р., № 1343 від 14.01.2008 р., № 7409 від 01.12.2010 р., № 7409-1 від 15.12.2010 р., № 0922 від 12.12.2012 р., однак через низку причин, здебільшого брак якості, вони так і не набули чинності [15].

Висновки. Таким чином, відстоюючи позицію залишення інституту контрасигнації в українському праві, наголошено, що умовою цього повинно бути удосконалення законодавства щодо нього. Аналізуючи чинні норми про контрасигнацію, можна констатувати, що нинішній стан законодавства залишає неврегульованими багато питань, серед яких слід виділити: 1) невизначеність часу здійснення процедури скріплення (до чи після їх підписання главою держави; до чи після їх офіційного оприлюднення); 2) невстановлення форми, у якій відбувається скріплення; 3) неврегульованість можливості та правових наслідків відмови Прем'єр-міністра України або міністра, відповідального за акт та його виконання, скріпити підписами відповідні акти Президента України; 4) прогалини у питанні вирішення можливої розбіжності у поглядах міністрів та Прем'єр-міністра з приводу контрасигнування відповідного акту; 5) відсутність регламентації відповідальності Прем'єр-міністра за здійснюване ним скріплення поряд з відповідальністю міністрів, що контрасигнують акт Президента України; 6) відсутність унормування процедури скріплення не тільки самих актів глави держави, що потребують такого скріплення відповідно до Конституції України, а і актів про внесення змін до них; 7) нез'ясованість моменту офіційного оприлюднення актів Президента, що підлягають контрасигнації.

Першочерговим є внесення змін до Конституції України щодо контрасигнації, а вже після цього закріплення деталізації механізму контрасигнування в поточному законодавстві з доопрацюванням норм чинного законодавства про уряд (зокрема, розділу VI Закону України «Про Кабінет Міністрів України», глави 3 Регламенту Кабінету Міністрів України), з прийняттям Закону «Про Президента України» (в якому питанням контрасигнації присвятити окремий розділ) та Закону «Про нормативно-правові акти» (де закріпити вимоги щодо розроблення актів глави держави, їхнього прийняття та набрання ними чинності за процедурою контрасигнації).

Список використаних джерел:

- [1] Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (Із змінами).
- [2] Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 08.12.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 2. Ст. 44.
- [3] Кому Указ Президента – не Указ? *Демократична Україна*. № 175. 23.06.2006. С. 2. URL: www.dua.com.ua (дата звернення 10.09.2019).
- [4] Рішення Конституційного Суду України № 20–рп від 30.09.2010 р. *Вісник Конституційного суду України*. 2010. № 5. С. 36.
- [5] Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21.02.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 11. Ст. 143.
- [6] Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. № 28. Ст. 532.

- [7] Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р., № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222. (Із змінами).
- [8] Ухвала Конституційного Суду України № 45-уп/2007 від 25.10.2007 р. *Вісник Конституційного суду України*. 2007. № 6. С. 47.
- [9] Совгіря О. В. Інститут контрастигування актів глави держави в Україні: правова природа та проблеми законодавчого регулювання. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юр. науки*. 2010. № 85. С. 66–70.
- [10] Болдирев С. В. Інститут контрастигнації як засіб взаємодії Президента та уряду України: проблеми та перспективи. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. № 27. С. 53–61.
- [11] Про скріплення підписами посадових осіб актів Президента України: Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=8733 (дата звернення 10.09.2019).
- [12] Іванець О. О. Порівняльний аналіз правового статусу Президента у Французькій республіці та Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 355–359.
- [13] Рудик П. А. До питання нового статусу Президента України в контексті конституційних змін. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 2. С. 69–74.
- [14] Про Президента України: Проекти Закону України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2> (дата звернення 10.09.2019).
- [15] Про нормативно-правові акти: Проекти Закону України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2> (дата звернення 10.09.2019).

References:

- [1] Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996, # 254к/96-ВР [Constitution of Ukraine of June 28, 1996]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 30 [in Ukrainian].
- [2] Zakon Ukrayiny vid 08.12.2004 "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy" [Law of Ukraine of December 08, 2004 "On Amendments to the Constitution of Ukraine"]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2 [in Ukrainian].
- [3] Komu Ukaz Prezydenta – ne Ukaz? [To whom is the Presidential Decree not the Decree?]. *Demokratychna Ukrayina – Democratic Ukraine*, 175, 2 [in Ukrainian].
- [4] Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrayiny # 20–рр vid 30.09.2010 [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine # 20–рр of September 30, 2010]. *Visnyk Konstytutsiinoho sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 5 [in Ukrainian].
- [5] Zakon Ukrainy vid 21.02.2014 "Pro vidnovlennia dii okremykh polozhen Konstytutsii Ukrainy" [Law of Ukraine of February 21, 2014 "On the renewal of certain provisions of the Constitution of Ukraine"]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 11 [in Ukrainian].
- [6] Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy" [Law of Ukraine of June 02, 2016 "On Amendments to the Constitution of Ukraine"]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 28 [in Ukrainian].
- [7] Zakon Ukrainy vid 27.02.2014, # 794-VII "Pro Kabinet Ministriv Ukrainy" [Law of Ukraine of February 27.02.2014, # 794-VII "On the Cabinet of Ministers of Ukraine"]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13 [in Ukrainian].
- [8] Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy № 45-уп/2007 vid 25.10.2007 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine #45-UP/2007 of October 25, 2007]. *Visnyk Konstytutsiinoho sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 6 [in Ukrainian].
- [9] Sovgyrya, O.V. (2010). Instytut kontrastyhnuvannia aktiv hlavy derzhavy v Ukraini: pravova pryroda ta problemy zakonodavchoho rehuliuвання [Institute for Contraigning the Acts of the Head of State in Ukraine: Legal Nature and Problems of Legislative Regulation]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu im. T. Shevchenka. Yur. nauky – Bulletin of the Kyiv National University. T. Shevchenko. Jur. science*, 85, 66-70 [in Ukrainian].

[10] Boldyrev, C.V. (2014). Instytut kontrasyhnatsii yak zasib vzaiemodii Prezydenta ta uriadu Ukrainy: problemy ta perspektyvy [The Institute for Contra-Signaling as a Means of Interaction between the President and the Government of Ukraine: Problems and Prospects]. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia – State building and local government*, 27, 53-61 [in Ukrainian].

[11] Pro skriplennia pidpysamy posadovykh osib aktiv Prezydenta Ukrainy: Proekt Zakonu Ukrainy [On the Signing of the Officials of the President of Ukraine by the Signature of Officials: Draft Law of Ukraine]. *rada.gov.ua*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=8733 [in Ukrainian].

[12] Ivanets, O.O. (2014). Porivnialnyi analiz pravovoho statusu Prezydenta u Frantsuzkii respublitsi ta Ukraini [Comparative analysis of the legal status of the President in the French Republic and Ukraine]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 1, 355-359 [in Ukrainian].

[13] Rudik, P.A. (2008). Do pytannia novoho statusu Prezydenta Ukrainy v konteksti konstytutsiinykh zmin [On the question of the new status of the President of Ukraine in the context of constitutional changes]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*, 2, 69-74 [in Ukrainian].

[14] Pro Prezydenta Ukrainy: Proekty Zakonu Ukrainy [On the President of Ukraine: Draft Law of Ukraine]. *rada.gov.ua*. Retrieved from <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2> [in Ukrainian].

[15] Pro normatyvno-pravovi akty: Proekty Zakonu Ukrayiny [On regulations: Draft Law of Ukraine]. *rada.gov.ua*. Retrieved from <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2> [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Sushko Oleg.

Academic titles: postgraduate student.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: sushko_o_o@i.ua.

**КРИМІНАЛЬНА СУБКУЛЬТУРА: ВАРІАТИВНІСТЬ ПРОЯВІВ ТА
ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ****Вікторія Борівська****CRIMINAL SUBCULTURE: VARIABILITY OF MANIFESTATIONS
AND SPECIFICS OF COUNTERING****Viktoriia Borivska**

***Анотація.** Статтю присвячено дослідженню проблеми існування кримінальної субкультури як негативного явища, що впливає на всю соціальну систему. Метою даного дослідження є визначення основних засад створення системи протидії даному явищу та визначення її особливостей.*

В статті розглянуто особливості структури кримінальної субкультури та на основі цього визначено основні засади системи способів протидії останній. Зазначено про поділ системи способів протидії на загальну та спеціальну частини у зв'язку із структурою відповідної субкультури. Також вказано на характерні ознаки даної системи способів протидії, а саме, її багаторівневу структуру, та визначено рекомендації щодо застосування останньої.

***Ключові слова:** культура, кримінальна субкультура, тюремна субкультура; молодіжна кримінальна субкультура; система способів запобігання та протидії.*

***Summary.** The article is devoted to the study of the problem of criminal subculture existence as a negative phenomenon that affects the entire social system. The purpose of this study is to determine the basic principles of creating a system to counter this phenomenon and determine its features.*

The article deals with the features of the criminal subculture structure and on the basis of this the basic principles of the system of ways to counter the latter. It is specified about division of system of ways of counteraction on the general and special parts in connection with structure of the corresponding subculture. The characteristic features of counteraction system, namely, its multilevel structure, are also indicated, and recommendations for the application of the latter are determined.

In connection with the complex structure of the criminal subculture itself, the division into separate elements, it is considered advisable to build a system of ways to counter this phenomenon on the basis of the principle of separation into general and special parts.

At the same time, the system of methods of counteraction is characterized by a multi-level structure, the division into three levels: general social ideological methods, organizational and legal methods of their practical implementation and socio-psychological methods at the level of small groups.

In addition, in order to increase the effectiveness of the implementation of appropriate methods, it is rational to create and apply separately the methods of general impact and the methods of individual impact.

Thus, taking into account all of the above features of the system of ways to counteract the criminal subculture, will be a guarantee of a successful policy to counteract and prevent crime.

***Key words:** culture, criminal subculture, prison subculture; youth criminal subculture; system of ways of prevention and counteraction.*

Актуальність теми дослідження. Кримінальна субкультура як негативне віддзеркалення загальноприйнятої культури являє собою реальну загрозу для правосвідомості населення та відповідно становлення громадянського суспільства. Дана загроза на сьогодні набуває нового статусу в силу сучасної мінливості соціальних

цінностей та традицій, оскільки в своїй сутності є детермінантою девіантної поведінки, що, в свою чергу, зумовлює протиправну поведінку. При цьому, О.В. Шкуратенко прирівнює останню до прояву деструкції і дегенерації щодо культури взагалі та культуротворчих субкультур зокрема [1, Shkuratenko, 2013, p. 138].

Крім того, потрібно розуміти, що особлива небезпека міститься в самому понятті кримінальної субкультури, у зв'язку з тим, що субкультура як така є культом наслідування, а тому може поглинути загальну культуру, в якій права та свободи людей визначаються найвищою цінністю.

Разом з тим, окремі аспекти кримінальної субкультури та протидії їй досліджували у своїх роботах такі науковці, як Л. Гула, В. Сокурєнко, М. Мінстер, А. Давиденко, О. Науменко, Ю. Александров, В. Анісімов, Ю. Антонян, О. Джужа, В. Дрьомін, А. Закалюк, В. Тулегєнов, В. Пирожкова, О. Гурова, М. Платок, В. Фокс та ін.

При цьому, слід зауважити, що у міжнародному праві та законодавстві України наявні лише окремі елементи з протидії кримінальній субкультурі: так, в ст. 1 ККУ зазначено завдання із профілактики асоціальної поведінки; у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, у зводі принципів захисту всіх осіб та в інших, вказуються права осіб, мета покарань та завдання попередження кримінальної субкультури [2, Sokurenko, 2016, p. 13-14].

Таким чином, необхідність щодо визначення та формування єдиної системи способів протидії та запобігання кримінальній субкультурі обумовлює актуальність проведення додаткових досліджень у цій сфері.

Метою статті є дослідження основних засад створення системи протидії поширення кримінальної субкультури та визначення її особливостей.

Основний текст. Перш за все, необхідно визначити дефініцію кримінальної субкультури. В науці існує низка визначень поняття «кримінальна субкультура», але вони всі зводяться до тлумачення кримінальної субкультури як системи особливих антисуспільних традицій, звичаїв та правил поведінки, що спотворюють зміст загальнокультурних цінностей та діють в кримінальному середовищі і зумовлюють девіантну поведінку його членів [2, Sokurenko, 2016, p. 16].

Виходячи з вищенаведеного поняття, дане явище характеризується багатогранністю та широким колом традицій, звичаїв та правил поведінки, що охоплюють різноманітні суспільні відносини в кримінальному середовищі.

Таким чином, остання охоплює всі види інших субкультур, які розвиваються у даному середовищі. Тобто кримінальна субкультура складається із таких елементів: субкультура злочинців, шахраїв, повій, молодіжна кримінальна субкультура, тюрємна субкультура і т.д.). При цьому, необхідно зауважити, що кожна група володіє специфічними, лише їй притаманними, ознаками, і об'єднуються вони на основі спільної мети – протиріччя загальноприйнятим цінностям та правилам.

Тому в деякій мірі можна погодитися із висловленням С.І. Кузьміна та Є.А. Малєтіної, що кримінальна субкультура поділяється на дві частини: загальну та спеціальну. Вони обґрунтовують даний розподіл тим, що одні ціннісні орієнтації мають силу лише в умовах свободи, а інші – в умовах ізоляції від суспільства [3, Kuzmyn & Maletyna, 2019, p. 23].

В свою чергу, система протидії кримінальній субкультурі буде складатися із способів запобігання та боротьби з останньою. Головною метою цих способів є подолання бажання населення до прийняття цінностей кримінальної субкультури як головних та визначальних засад життя в суспільстві. Дані способи у результаті своєї успішної реалізації мають не заборонити в свідомості осіб кримінальну субкультуру як просто негативне явище, а залишити дану субкультуру в історії суспільства.

На основі вищенаведених положень, систему протидії необхідно розділити на дві частини: загальну та спеціальну.

Загальна частина включає в себе ті способи, які потрібно здійснювати щодо всіх елементів кримінальної субкультури. Вони виступають основоположними принципами реалізації протидії, на основі і у відповідності з якими мають створюватися та здійснюватися спеціальні способи.

Головною ознакою загальних способів є необхідність та доречність застосування останніх в будь-якому елементі, тобто цей спосіб виступатиме доцільним у застосуванні як до молодіжної кримінальної субкультури, так і до тюремної субкультури. Прикладом такого загального способу є публічне визнання кримінальної субкультури як негативного явища та постійна активна антипропаганда. Такий спосіб безпосередньо впливає на самосвідомість осіб та закріплення певного роду «табу» на схвалення та прихильність до кримінальної субкультури.

Ще одним загальним способом є націленість держави та її органів на підвищення рівня життя населення, що призведе до зникнення причин (детермінант) долучення осіб до кримінальної субкультури.

Спеціальні ж способи є конкретними способами протидії для кожного елементу в структурі. Ці способи характеризуються індивідуальністю кожного елементу і мають за мету протидію саме даному елементу. При цьому, відрізняючою ознакою їх від загальних способів є непридатність чи низька ефективність в реалізації останніх для інших, не призначених їм елементів.

Наприклад, для тюремної субкультури доцільним являється спосіб удосконалення механізму реалізації всіх прав та свобод засуджених, а також створення реальної можливості їх захисту з метою уникнути і запобігти розвитку тюремної субкультури. Оскільки на практиці відомо, що засуджені не часто можуть використати свої права чи захистити їх якісно, вони вдаються до прийняття зовсім іншої системи правил, прийнятої в даній субкультурі [4, Kozhevnikov, 2013]. Даний спосіб має і позитивний досвід у здійсненні на прикладі Королівства Норвегії, яка відома одним із найнижчих рівнів скоєння злочинів, у зв'язку з наявністю якісного механізму забезпечення інтересів засуджених та максимальне пристосування умов прожиття в закладах позбавлення волі до найбільш ефективної реабілітації осіб до життя у відповідності із законами та правилами моралі. Так, у Королівстві Норвегії кількість ув'язнених характеризується незначним рівнем (порівняно з Україною), а саме ув'язнених налічується всього близько 3500 осіб, що у розрахунку на 100 000 населення становить приблизно 70 засуджених [5, Iakovets, 2013, p. 363].

Крім того, А.В. Градецький виділяє такі способи запобігання поширенню тюремної субкультури та вчинення правопорушень засудженими у місцях позбавлення волі:

- створення і покращення умов життя в побуті, на виробництві, медичного обслуговування та збільшення мотивації у засуджених до правомірного життя, що значно зменшить їх бажання до зміни своїх поглядів на антисуспільні;
- залучення громадських організацій, релігійних конфесій задля максимальної соціалізації засуджених і запобігання вступу їх до кримінальних банд (через те, що недостатня кількість спілкування і низький рівень соціалізації є однією із детермінант тюремної субкультури);
- підвищення рівня їх загальної та професійної освіти, щоб засуджені мали стимул розвиватися у відповідності із законодавством та загальнолюдськими цінностями і могли після завершення несення покарання успішно «влитися» в суспільне життя [6, Hradetskyi, 2015, p. 29-30].

Разом з тим, вищенаведені способи не мають ніякого значення або надто низьку ефективність для іншого елементу кримінальної субкультури – молодіжної кримінальної субкультури, оскільки вони безпосередньо спрямовані на осіб, які перебувають в місцях позбавлених волі.

При цьому, спеціальні способи протидії молодіжній кримінальній субкультурі характеризуються такою самою низькою ефективністю для тюремної субкультури, у

зв'язку з тим, що способи протидії для першої субкультури спрямовані саме на неповнолітніх осіб чи молодь. Безумовно, це не виключає факту перебування таких осіб у місцях позбавлення волі, але дані способи мають на меті надання допомоги саме молоді і орієнтуються на їхнє світосприйняття, а не на факт перебування в умовах позбавлення волі, ізоляції від суспільства.

До таких способів належать, по-перше, контроль за діяльністю ЗМІ зі сторони держави за умови не порушення свободи слова та інших основоположних прав та свобод людини. Даний спосіб є одним із основних мір недопущення пропаганди норм та цінностей кримінальної субкультури. Дана пропаганда можлива, оскільки сфера ЗМІ для молоді характеризується досить сильною цінністю, у зв'язку з тим, що, наприклад, Інтернет займає важливе місце у процесі їх соціалізації. У свою чергу, Інтернет, ЗМІ, телебачення відзначаються не тільки у трансляції певних позитивних явищ для розвитку суспільства, а й пропагують окремі елементи кримінальної субкультури та її в цілому. Досить популярними є фільми, які пропагують кримінальний спосіб життя, та герої, котрі отримують омріяну славу, стаючи на шлях злочинної діяльності. Також доволі часто в ефірі транслюються програми, наповнені елементами «блатної» творчості, описуються характерні для кримінальної молодіжної субкультури способи вирішення конфліктів. Для окремих підлітків чи молоді все перелічене стає тією рушійною силою, що спричиняє злочинну діяльність, для інших – прикладом для наслідування та зміни негативних життєвих орієнтацій [7, Minster, 2017, p. 297].

Крім того, в своїх дослідженнях А.А. Давиденко виділяє такі способи протидії молодіжній кримінальній субкультури:

- постійне вивчення основних тенденцій розвитку кримінальної субкультури з метою виявлення ступеня їх привабливості для молоді та підлітків;
- максимальне знецінення кримінальних норм та традицій в суспільній думці молоді задля запобігання їх поширення;
- формування загальнолюдських цінностей в підлітковому середовищі і вмиле їх протиставлення цінностям кримінального світу;
- формування моральної стійкості у кожного підлітку до впливу кримінальної субкультури з урахуванням вікових психологічних особливостей;
- активізація нормотворчої діяльності серед молоді по регулюванню поведінки різних її груп на соціально-позитивній основі з урахуванням вікових особливостей;
- своєчасна заміна методів запобігання з врахуванням змін в кримінальній субкультури і реакцій підлітків на її цінності;
- організація психологічної служби у всіх інститутах, пов'язаних з працею із неповнолітніми в школах, професійних навчальних установах, інтернатах, дитячих будинків, спецшколах, визначення практикуючим психологом діагностичних, прогностичних, корекційних і профілактичних функцій з урахуванням злочинного середовища підлітків [8, Davidenko, 2017].

При цьому, ще одним вагомим способом протидії молодіжній кримінальній субкультури є тісна співпраця навчально-виховних закладів із сім'єю, що допоможе формуванню і у дітей, і в підлітків правомірної та відповідальної моделі поведінки.

Разом з тим, при розробці відповідних спеціальних способів протидії потрібно враховувати необхідність знайти баланс між специфікою способів та їх гнучкістю. Тобто дані способи мають передбачати чіткість та суворість протидії для досягнення позитивних результатів, але, одночасно, дані способи мають бути достатньо гнучкими, щоб впливати не лише на поведінку осіб, а й на їх світовідчуття та правосвідомість [9].

Для підвищення ефективності реалізації системи способів протидії кримінальній субкультури доцільно зауважити, що спеціальні способи протидії окремим елементам даної субкультури окрім ознак, якими вони відрізняються, містять і спільні риси, а саме, кожна система способів протидії певному елементу даної субкультури ділиться на рівні як за сутнісним направленням, так і за їхнім масштабом впливу.

С.Ю. Лукашевич в системі спеціальних способів протидії елементам кримінальної субкультури виділяє три взаємозалежних та взаємообумовлених рівні, які відрізняються за сутнісним направленням даних способів:

1) Перший рівень – загальносоціальні ідеологічні способи.

Дані способи передбачають ідеологічний та культурно-виховний характер у дискредитації традицій та звичаїв кримінальної субкультури, наприклад, заходи з викорінення із мови населення кримінальних жаргонів, підвищення кримінальної поінформованості та правової грамотності суспільства. При цьому, останні необхідно розробляти у відповідності з профілактичною діяльністю державних органів. Тому за своєю сутністю такі способи із загальносоціального ідеологічного впливу мають деяку подібність із кримінологічною профілактикою випередження.

2) Другий рівень – організаційно-правові способи їх практичної реалізації.

Зазначені способи за своєю сутністю орієнтовані на певні організаційні аспекти в процесі протидії кримінальній субкультурі в цілому та передбачають: створення в навчальних закладах, місцях позбавлення волі чи інших установах органів профілактики, відновлення та розроблення абсолютно нових формальних форм об'єднань осіб, які являються прихильниками кримінальної субкультури, тощо.

3) Третій рівень – соціально-психологічні способи на рівні малих груп.

Вказані способи за своїм об'ємом повинні охоплювати широке коло об'єктів впливу: від підліткових і молодіжних до неформальних малих груп антисуспільної спрямованості. Останні повинні здійснювати вплив на соціалізацію особи та на її психологічний стан, психологічне відношення людини до навколишнього світу. Це передбачається в таких комплексах заходів: діагностичних – вивчення типу поведінки правопорушника, його мотивів та психологічного ставлення до вчиненого діяння; корегуючі – подальша індивідуальна робота з особою з метою запобігання приєднання її до кримінальної субкультури; профілактичні – виявлення та вирішення конфліктних ситуацій; недопущення вирішення проблеми із застосуванням норм кримінальної субкультури; адаптаційні – забезпечення психологічної підтримки осіб, націлення їх на свідомий вибір правомірної поведінки, мотивація їх до соціалізації всередині суспільства, своєчасне блокування будь-яких зв'язків особи із іншою особою, що є прибічником кримінальної субкультури [10, Lukashevych, 2000, p. 26-28].

Разом з тим, оскільки масштаб впливу спеціальних способів протидії є досить широким, для покращення результату протидії необхідно розділити всю систему таких способів на:

1) Способи загального впливу – сукупність способів, що спрямовані запобігати та протидіяти окремим елементам кримінальної субкультури на загальному рівні. Вони орієнтуються на всю групу осіб і на кожного на однакових засадах для всіх.

2) Способи індивідуального впливу – сукупність способів, що характеризуються конкретною індивідуальною спрямованістю на окрему особу-особистість.

Висновки. У зв'язку із складною структурою самої кримінальної субкультури, а саме, поділом на окремі елементи, вважається доцільним будування системи способів протидії останній на основі принципу поділу на загальну та спеціальну частини.

Разом з тим, система способів протидії характеризується багаторівневою структурою, а саме поділом на три рівні: загальносоціальні ідеологічні способи, організаційно-правові способи їх практичної реалізації та соціально-психологічні способи на рівні малих груп.

Крім того, з метою підвищення ефективності реалізації відповідних способів раціональним є створення та застосування окремо способів загального впливу та способів індивідуального впливу.

Таким чином, взяття до уваги всіх вищеперелічених особливостей системи способів протидії кримінальній субкультурі, безумовно, виступатиме гарантією проведення успішної політики із протидії та запобіганню останній.

Список використаних джерел:

- [1] Шкуратенко О.В. Сучасні інтерпретації поняття кримінальної субкультури. *Юридичний вісник*. 2012. №4 (25). С. 138-142.
- [2] Сокурєнко В.В. Протидія впливу кримінальної субкультури через призму вимог міжнародно-правових актів. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2(13). С. 11-19.
- [3] Кузьмин С.И., Малетина Е.А. Классификация субкультурных отношений в криминальном сообществе. *Вестник института: преступление, наказание, исправление*. 2019. № 13(1). С. 21-28.
- [4] Кожевников Т.С. Тюремная субкультура: учебное пособие. Киров, 2013. 90 с.
- [5] Яковець І.С. Досвід виконання кримінальних покарань Королівства Норвегія та доцільність його впровадження в Україні. *Держава і право*. 2013/1. № 2(60). С. 362-368.
- [6] Градецький А.В. Кримінальна субкультура як чинник протиправної поведінки у пенітенціарних установах. *Право та державне управління*. 2015. № 1 (18). С. 27-31.
- [7] Минстер М.В. Современные тенденции развития криминальной субкультуры и ее негативное воздействие на преступность несовершеннолетних. *Бюллетень науки и практики*. 2017. № 6. С. 290-299.
- [8] Давиденко А.А. О криминальной субкультуре в среде подростков: методические рекомендации для родителей и педагогов. Петропавловск-Камчатский, 2017. 15 с.
- [9] Crime prevention approaches, theory and mechanisms. *Australian Institute of Criminology*. URL: <https://aic.gov.au/publications/rpp/rpp120/crime-prevention-approaches-theory-and-mechanisms> (дата звернення: 21.03.2019).
- [9] Лукашевич С.Ю. Протидія кримінальній субкультурі як один із напрямів попередження злочинності. *Вісн. Ун-ту внутр. справ*. 2000. № 12. С. 21-28.

References:

- [1] Shkuratenko, O.V. (2012). Suchasni interpretatsii poniattia kryminalnoi subkultury [Modern interpretations of the concept of criminal subculture]. *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin*, 4(25), 138-142 [in Ukrainian].
- [2] Sokurenko, V.V. (2016). Protydiia vplyvu kryminalnoi subkultury cherez pryzmu vymoh mizhnarodno-pravovykh aktiv [Countering the influence of the criminal subculture through the prism of the requirements of international legal acts]. *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, 2(13), 11-19 [in Ukrainian].
- [3] Kuzmyn, S.Y., & Maletyna, E.A. (2019). Klassifikatsiya subkulturnykh otnoshenii v kriminalnom soobshchestve [Classification of subcultural relations in the criminal community]. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie – Herald of Institute: crime, punishment, correction*, 13(1), 21-28 [in Russian].
- [4] Kozhevnikov, T.S. (2013). *Tyuremnaya subkultura: uchebnoe posobie [Prison Subculture: tutorial]*. Kirov [in Russian].
- [5] Iakovets, I.S. (2013). Dosvid vykonannia kryminalnykh pokaran Korolivstva Norvehiia ta dotsilnist yoho vprovadzhenia v Ukraini [The experience of executing criminal penalties in the Kingdom of Norway and the feasibility of its implementation in Ukraine]. *Derzhava i pravo – Law and public administration*, 2(60), 362-368 [in Ukrainian].
- [6] Hradetskyi, A.V. (2015). Kryminalna subkultura yak chynnyk protypravnoi povedinky u penitentsiarnykh ustanovakh [Criminal subculture as a factor in unlawful behavior

in penitentiary institutions]. *Pravo ta derzhavne upravlinnia – Law and public administration*, 1(18), 27-31 [in Ukrainian].

[7] Minster, M.V. (2017) Sovremennye tendentsii razvitiia kriminalnoi subkultury i ieyo nehativnoe vozdeistvie na prestupnost nesovershennoletnikh [Current trends in the development of the criminal subculture and its negative impact on juvenile delinquency]. *Biulleten nauki i praktiki – Science and Practice Bulletin*, 6, 290-299 [in Russian].

[8] Davidenko, A.A. (2017). O kriminalnoy subkulture v srede podrostkov: metodicheskie rekomendatsii dlia roditelei i pedagogov [On the criminal subculture among adolescents: guidelines for parents and educators]. Petropavlovsk Kamchatskiy [in Russian].

[9] Crime prevention approaches, theory and mechanisms. <https://aic.gov.au>. Retrieved from: <https://aic.gov.au/publications/rpp/rpp120/crime-prevention-approaches-theory-and-mechanisms> [in English].

[10] Lukashevych, S.Iu. (2000). Protydiia kryminalnii subkulturi yak odyz iz napriamiv poperedzhennia zlochynnosti [Countering the criminal subculture as one of the ways to prevent crime]. *Visn. Un-tu vnutr. sprav. – Bulletin of the University of Internal Affairs*, 12, 21-28 [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Borivska Viktoriia.

Academic titles: student.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: borivska.viktoria@gmail.com

**ЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДСЬКОГО ОРГАНІЗМУ:
ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ****Аліна Гембар****ETHICS AND LEGAL ASPECTS OF HUMAN ORGANISM CLONING:
THE CURRENT CHALLENGES****Alina Hembar**

***Анотація.** У статті досліджено перспективи клонування людського організму у етико-правовому аспекті, визначено проблеми, що потребують вирішення саме шляхом проведення таких дій, а також ризики, які чекають людство у разі їх здійснення. В будь-якому разі, дане питання потребує правової регламентації з урахуванням напрямку, який бере міжнародна спільнота, та кожна країна зокрема. Так, законодавство України у сфері генної інженерії є фрагментарним, тому існує необхідність законодавчих доповнень.*

***Ключові слова:** клон, клонування людини, терапевтичне клонування, репродуктивне клонування, соматичні права.*

***Summary.** The article examines the prospects of cloning the human body in the ethical and legal aspect, identifies two types of cloning, their signs, positive and negative sides. The problems that need to be solved by cloning the human body, as well as the possible risks that await humanity in this case, are identified. In any case, this issue requires legal regulation, taking into account the direction chosen by the international community and each country in particular. As in many other countries, therapeutic cloning, unlike reproductive cloning, is not prohibited in Ukraine, but there is no proper legal regulation of it, which indicates the fragmentary nature of national legislation.*

According to the results of the study of ethical and legal aspects of cloning of the human body, the prevalence of positive results of therapeutic cloning of the human body over the risks was found out, which together with the absence of a direct ban on such actions in Ukraine allows us to conclude that it is advisable to create a legal act that would regulate the relevant legal relations.

Particular attention should be paid to the rights and obligations of all participants in the study; the definition of the concept, principles and objectives of therapeutic cloning; the procedure for therapeutic cloning (voluntary consent, diagnosis of the health of a potential donor and surrogate mother) and its monitoring; the definition of the responsibility of the parties, including the researcher, for violation of the relevant norms.

***Key words:** clone, human cloning, therapeutic cloning, reproductive cloning, somatic rights.*

Актуальність теми дослідження. Прогрес медицини, поява нових форм і способів діагностики та лікування, а в той самий час і наявність багатьох невиліковних хвороб, штовхають сучасних дослідників на проведення різноманітних експериментів, в тому числі і у сфері генної інженерії. Одним із сенсаційних відкриттів кінця минулого століття стало успішне клонування вівці Доллі у Великобританії, що кинуло виклик науковій спільноті щодо можливості клонування людини. Дана подія розділила світ на «до» та «після», з приводу чого прихильники різних підходів почали бурхливо обговорювати ризики та перспективи таких досліджень, а на міжнародному рівні прийнято ряд нормативно-правових актів. Однак, спільної позиції щодо клонування людини досі не існує, оскільки така перспектива порушує низку невід'ємних прав людини та водночас

відкриває нові можливості для медицини. Тому дана тема є предметом дискусії науковців не лише у галузі медицини, а й в юриспруденції.

Правовими проблемами клонування людського організму, зокрема, цікавились Я. Триньова, Б. Конюхов, Р. Хажинський, Є. Міхньова, В. Третьякова, Л. Гармаш, Б. Островська, тим не менше, питання необхідності правової регламентації або заборони клонування (чи його певного типу) шляхом окреслення етико-правових аспектів, все ще залишається недостатньо вивченим, що й обумовлює актуальність теми наукової статті.

Метою наукової статті є аналіз етичних засад правового регулювання клонування людського організму.

Основний текст. Досліджуючи етико-правові аспекти нової біотехнології «безстатевого розмноження» – клонування людського організму, доцільно визначити власне поняття «клон». Клон – генетично однорідна група нащадків, утворена шляхом безстатевого розмноження від однієї особини і володіє всіма біологічними ознаками і властивостями материнського організму (мають такий же набір генів, або генотип) [1]. Поняття «клон» відіграє важливу роль у досліджуваному питанні, а поряд з ним виникає потреба у визначенні категорії «людина». Адже перспектива клонування людського організму, у першу чергу, порушує природні невід’ємні права людини на життя, здоров’я, честь та гідність, автономію, настанову на необхідність розмежування понять «клон» та «людина», створює проблеми у визначенні правового статусу як клонованої особи, так і клону.

За функціональним призначенням виділяють два типи клонування людського організму:

1) *репродуктивне клонування*, яке здійснюється двома способами: за допомогою розділення бластомерів ембріона на перших етапах його розвитку (першого тижня), в результаті чого народжуються близнюки, або шляхом перенесення ядра соматичної (не статевої) клітини в яйцеклітину, з якої попередньо було вилучене її власне ядро, та подальшої її імплантації в організм сурогатної матері [2, Ostrovskaaya, 2018, p. 40];

2) *терапевтичне клонування* є тим самим, що й репродуктивне за своєю процедурою, однак передбачає обмеження росту ембріона терміном до 14 днів, використовується для отримання стовбурових клітин з ембріону. Терапевтичним таке клонування називають лише тому, що протягом перших 14 днів формуються ембріональні клітини, здатні надалі перетворюватися у специфічні тканинні клітини окремих органів – серця, нирок, печінки, підшлункової залози і т. д. – і використовуватися у регенеративній медицині для лікування багатьох захворювань [3, Mikhneva, 2009, p. 189].

Поділ на вищезазначені типи клонування людського організму значною мірою впливає і на їх правове регулювання, як на міжнародному рівні, так і на національному. До репродуктивного клонування міжнародна спільнота відноситься досить категорично. Найбільш поширена заборона клонування у Європі, де більшість країн підписали Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенції про права людини та біомедицину) від 12 січня 1998 року, Преамбула якого визначає інструменталізацію людських істот шляхом навмисного створення генетично ідентичних людських істот несумісною із гідністю людини і, таким чином, становить недобросовісне використання досягнень біології та медицини. А стаття 1 забороняє «будь-яке втручання з метою створення людського організму, генетично ідентичного іншому людському організму, живому чи мертвому» [4]. Власне Конвенція про права людини та біомедицину у статті 18 містить заборону вирощування ембріонів людини для дослідних цілей [5]. Окрім зазначеної Конвенції та Додаткового протоколу до неї, отримання генетичних копій забороняє Декларація ООН з геному людини та прав людини (1997), Декларація ООН про клонування людини (2005), вагомим недоліком яких є відсутність диференціації між репродуктивним та терапевтичним клонуванням людського організму. Очевидно, що таким чином Європейський Союз наголошує на категоричності щодо здійснення

клонування людського організму у будь-якій формі. Однак, Хартія Європейського Союзу про основні права (2000) передбачає заборону лише репродуктивного клонування, тим самим створюючи умови для легалізації терапевтичного клонування національним законодавством окремих країн.

В силу необхідності національного регулювання питання клонування людського організму у 2004 році прийнято Закон України «Про заборону репродуктивного клонування», який не стосується терапевтичного клонування, що є окремим предметом дискусії науковців та подальшого визначення його статусу. Даний закон визначає клонування людини наступним чином: «це створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеvu клітину ядра соматичної клітини людини» [6]. Тобто, законодавець визначив саме репродуктивну форму клонування людського організму, окрім того, передбачив заборону ввезення на територію України та вивезення з її території клонованих ембріонів. Однак, проведення терапевтичного клонування людського організму, його поняття, принципи та мета в національному законодавстві відсутні, також не передбачені права та обов'язки сторін клонування (будь-якого з типів). Можна зробити висновок, що регулювання досліджень у сфері генної інженерії в Україні фрагментарне та потребує значних доповнень.

Заборона репродуктивного клонування також передбачена національним законодавством Російської Федерації, США, Китаю, Сінгапуру, Данії, Франції, Швеції, Бельгії, Австралії, зокрема кримінальну відповідальність встановлено у Німеччині, Іспанії, Ізраїлі, Словаччині, Словенії, Японії, а також на «батьківщині» клонування – Великій Британії. Як правило, дозвіл на репродуктивне клонування міститься у законодавстві країн, що почали розвиватися. Вони стають «притулком» для дослідників, і в такий спосіб «обходять» право і продовжують дослідження в цій галузі [7, Trinova, p. 76].

Значна кількість країн прийняла закони про заборону клонування людського організму, проте ніхто не сумнівається в тому, що це може відбутися. Подібне занепокоєння обґрунтовано такими «досягненнями» генетиків як перше у світі клонування ссавця (Великобританія, 1996) – вівця Доллі, яка народилася на світ з 277 спроби; сенсаційне клонування приматів (Китайська народна республіка, 2017) [8, Wilmut, 1997, p. 810-813]. За таких обставин очевидно негативною ознакою для клонування людського організму є висока ступінь ризику для усіх учасників дослідження, адже надто велика кількість ембріонів гинули, так і не досягнувши очікуваного результату – народження. А у випадку клонування людського організму таких втрат передбачається більше. Крім того, відомо, що клоновані тварини прожили менше, ніж їх генетичні оригінали, більшість з них мала тяжкі захворювання або фізичні дефекти.

Існують різноманітні точки зору науковців щодо репродуктивного та терапевтичного клонування. Аргументами прихильників клонування обох типів є те, що це прояв репродуктивних прав (право на відтворення, продовження роду), можливість «реінкарнації» померлих родичів чи інших осіб, подолання хвороб, і, навіть, створення «банку органів». Р. М. Хажинський відносить право людини на клонування як всього організму, так і окремих його органів, поряд з правом на зміну статті, трансплантацію органів, використання евтаназії тощо, до нового покоління прав людини – соматичних [9, Khazhinsky, p. 26]. При цьому, деякі вчені вважають, що етичні проблеми, породжені клонуванням, не більші за ті, із якими люди уже стикалися (ядерна енергія, комп'ютерне моделювання, штучний інтелект тощо) – вони просто нові [10, Basaluk, Tarkin, p. 34]. Прихильники репродуктивного клонування виділяють умови, за яких таке клонування відповідало б етико-правовим нормам та суспільних потребам: рівність прав клонів; заборона їх використання як «запасних частин» свого тіла; власна воля дорослої жінки, яка згодилася виносити та народити клона; добровільна інформована згода клонованої особи; заборона клонувати відомих убивць минулого, оскільки вбачається, що схильність

до жорстокості й убивства генетично визначаються [3, Mikhneva, 2009, p. 195]. Проте, перспективи клонування навряд чи варті потенційно небезпечних наслідків, що можуть настати, окрім того передбачають ряд етико-правових, технічних, економічних проблем.

Таким чином, противники клонування, посилаючись зокрема на Конвенцію про права людини та біомедицину, наголошують на дотриманні етико-правових принципів щодо пріоритету благополуччя окремої людини над виключними інтересами всього суспільства або науки. Серед небезпек репродуктивного клонування, що несуть пряму загрозу для людини, зокрема, виділяють:

- *порушення права на гідність* – зведення людини до предмету вжитку, її використання як об'єкта, а не суб'єкта правовідносин. У зв'язку з цим, Б. Островська піднімає питання права власності на клоновану особу, яку розглядають як джерело стовбурових клітин, хоча насправді вона є донором без права на інформовану та добровільну згоду [2, Островська, р. 43]. Деякі вчені з цього приводу наголошують на злочині проти ембріона;

- *втрата індивідуальності* – кожна людина є унікальною, має генетичний код, право на автономію, про що не може йти мова у випадку клонованої особи, що має ідентичний набір генів ядра донора. Про це зазначають і представники релігії, зважаючи на те, що людина є образом Божим, клонування є викликом її особистісної неповторності та свободи [11, Archpriest Vladimir Smih, 2018, p. 309];

- *ризик для життя та здоров'я* – клонування тварин показало, що можливі значні втрати ембріонів для того, щоб успішно відбулася репродукція однієї особини, при цьому у випадку клонування людського організму ризики для здоров'я є непередбачуваними, а втрати можуть бути більшими. Це стосується не лише ембріонів, а й сурогатної матері, здоров'я якої під загрозою під час усього періоду вагітності. Для зменшення ризиків має бути обов'язковою діагностика стану здоров'я потенційних донорів та сурогатної матері. Також існує загроза життю та розвитку клонів після народження;

- *«підриг» поняття сім'ї* – оскільки сторонами клонування є донор ядра соматичної клітини, донор яйцеклітини та сурогатна матір, то клонування не потребує батьківської (чоловічої) основи, що і без того є неприродним. Окрім цього, щодо моральних аспектів має місце порушення майбутніх взаємин між батьками та дітьми, особлива увага зі сторони суспільства, можливість дискримінації;

- *правовий статус клонів* – починаючи від появи на світ клону як генетичної копії конкретної людини, виникає низка етико-правових питань у різних галузях: по-перше, встановлення батьківства, ступеню кровної спорідненості, спадкоємства, а також реалізація репродуктивних прав самих клонів [2, Ostrovskaya, 2018, p. 44]; по-друге, громадянські та політичні права клонів; по-третє, дотримання прав рівності та недискримінації;

- *юридична відповідальність клонів* – продовжуючи висвітлення правових аспектів, доцільно окремо розглянути загрозу міжнародній та національній безпеці. Вчинення правопорушень «двійниками» створить проблеми юридичної кваліфікації. До того ж, невідомо яким буде вплив на психіку особи, яка створена шляхом клонування, тому не зрозуміло, чи варто виділяти клонів як окрему групу суб'єктів відповідальності. Розмежування людини і клону, з одного боку, є необхідним для визначення особливостей правового статусу останнього, з іншого боку, передбачається рівність прав клона та людини.

- *побічні ефекти клонування* – результати репродуктивного клонування людського організму можуть мати непередбачуваний та незворотний характер для людства. Допускається такий негативний вплив на людський організм як психічні розлади, фізичні вади, безпліддя, розвиток нових хвороб, передчасна старість та, як наслідок, підвищення рівня смертності.

Серед науковців існує думка, що репродуктивне клонування людського організму може бути виправданим лише досягненням високих етичних цілей. Проте, об'єктивної

потреби для проведення таких дій на сьогодні не існує, у зв'язку з чим загальним правилом має стати заборона клонування людського організму. Як виняток з правил, допускається проведення терапевтичного клонування. Така практика існує в багатьох країнах та зумовлюється як наявністю об'єктивної необхідності, так і «високими етичними цілями». Адже, проведення терапевтичного клонування людського організму передбачає можливість лікування таких хвороб, як діабет, рак, хвороба Альцгеймера, Паркінсона та інші. Б.Островська з цього приводу говорить про зворотній бік терапевтичного клонування людського організму – це нехтування правом на життя людини, яка вже існує (навіть якщо її створили шляхом допоміжних репродуктивних технологій) [2, Ostrovskaaya, 2018, p. 40]. Очевидно, що терапевтичне клонування порушує також і інші права людини, як і репродуктивне клонування, якщо розглядати, що його об'єктом є саме «людина» з точки зору прав та свобод. Але чи дійсно ембріон на початковій стадії розвитку наділений такими правами? Можна навести контраргумент, що законодавство України дозволяє проведення абортів до 12 тижня вагітності, тому «використання» ембріональних клітин, що здатні надалі перетворюватися на органи, до 14-денного терміну не можна вважати протиправними. Так, виникає необхідність законодавчої регламентації терміну, з якого ембріон набуватиме прав людини та вважатиметься таким, що не може бути «використаний» для терапевтичного клонування.

Висновки. Клонування є забороненим на міжнародно-правовому рівні, тоді як національне законодавство багатьох країн містить заборону лише репродуктивного клонування людського організму. В Україні, як і в багатьох інших країнах, терапевтичне клонування не заборонене, однак відсутнє і належне його правове регулювання. Зважаючи на «благородну мету», превалювання позитивних результатів над ризиками, відсутність заборони терапевтичного клонування організму людини, вважається доцільним створення нормативно-правового акту, який врегулював би відповідні правовідносини. Особливу увагу необхідно приділити закріпленню прав та обов'язків усіх учасників дослідження; визначенню поняття, принципів та мети терапевтичного клонування; процедурі проведення терапевтичного клонування (надання добровільної згоди, діагностика стану здоров'я потенційного донора та сурогатної матері) та здійсненню контролю за нею; визначенню відповідальності сторін, в тому числі дослідника, за порушення відповідних норм.

Список використаних джерел:

- [1] Горкин А. П. Современная иллюстрированная энциклопедия «Биология». URL: <https://mybook.ru/author/aleksandr-pavlovich-gorkin/enciklopediya-biologiya-s-illyustratsiyami/reader/> (дата звернення: 22.10.2019).
- [2] Островська Б. Міжнародно-правове регулювання репродуктивного та терапевтичного клонування людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 1. С. 39-45.
- [3] Міхньова Є. Г. Міжнародно-правові аспекти регулювання клонування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. № 83 (II). С. 188-196.
- [4] Додатковий протокол Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 12.01.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526 (дата звернення: 14.10.2019).
- [5] Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 04.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 14.10.2019).
- [6] Про заборону репродуктивного клонування: Закон України від 14.12.2004 р., № 2231-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> (дата звернення: 14.10.2019).
- [7] Триньова Я. Клонування людини – одна із сучасних кримінально-правових проблем. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 72-79.

- [8] Wilmut I. K.H.S. Viable offspring derived from fetal and adult mammalian cells. *Nature*, 1997. Feb. 27. P. 810-813.
- [9] Хажинський Р. М. Соматичні права людини: зарубіжний та вітчизняний досвід правової регламентації. *Вісн. Чернівецького ф-ту Національного ун-ту «Одеська юридична академія»*. 2015. № 4. С. 23-32.
- [10] Басалюк Н. В., Таркін В. П. Історія твориться сьогодні: становлення четвертого покоління прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1 (22). С. 33-37.
- [11] Протоієрей Сміх В. Проблема клонування у світлі православного вчення про людину. Спроба аналізу. *Труди Київської Духовної Академії*. 2018. № 18 (190). С. 301-310.

References:

- [1] Gorkin, A. P. (n.d.). *Sovremennaya ilustrirovannaya Enntsyklopediya "Biolohiya"*. [Modern illustrated encyclopedia "Biology"]. Retrieved from <https://mybook.ru/author/aleksandr-pavlovich-gorkin/enciklopediya-biologiya-sillyustraciyami/reader/> [in Russian].
- [2] Ostrovska, B. (2018). Mizhnarodno-pravove rehuluvannya reproductivnoho ta terapeutichnoho klonuvannya. [International legal regulation of human reproductive and therapeutic cloning.] *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy – Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*. № 1. 39-45 [in Ukrainian].
- [3] Mikhneva, E. H. (2009). Mizhnarodni pravovi aspekty rehulivannya klonuvannya [International Legal Aspects of Cloning Regulation]. *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn – Current problems of international relations*. # 83 (II). 188-196 [in Ukrainian].
- [4] Dodatkovyi protokol Konventsii Rady Yevropy pro zahyst prav i hidnosti liudyny u zastosuvanni biolohii ta medytsyny vid 12.01.1998. [Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in the Application of Biology and Medicine on January 12, 1998]. (1998). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_526 [in Ukrainian].
- [5] Konventsia pro zakhyst prav ta hidnosti liudyny u haluzi zastosuvannya biolohii ta medytsyny vid 04.04.1997. [Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in the Application of Biology and Medicine Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in the Application of Biology and Medicine on April 4, 1997]. (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 [in Ukrainian].
- [6] Pro zaboronu reproduktyvnoho klonuvannya: Zakon Ukrayiny vid 14.12.2004 [On the Prohibition of Reproductive Cloning: Law of Ukraine on December 14, 2004]. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15> [in Ukrainian].
- [7] Trinova, Ya. (2014). Klonuvannya – odna z suchasnykh problem kryminalnoho pravosuddia. [Human cloning is one of the current problems of criminal justice]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*. # 1. 72-79 [in Ukrainian].
- [8] Wilmut, I. K.H.S. (1997). Viable offspring derived from fetal and adult mammalian cells. *Nature*. Feb 27, 810-813 [in English].
- [9] Khazhinsky, R. M. (2015). Somatychni prava liudyny: zarubizhnyi ta vitchyzniani dosvid pravovoho rehulivannya [Somatic human rights: foreign and domestic experience of legal regulation] *Visn. Chernivetskoho fakultetu Odeskoho yurydychnoho universytetu – Visn. Chernivtsi Faculty of National University of Odessa Law Academy*. № 4. 23-32 [in Ukrainian].
- [10] Basalyuk, N. V., & Tarkin V. P. (2018). Istoria vidbuvaetsia sohodni: formuvannya chetvertoho pokolinnia prav liudyny [History is happening today: the formation of the fourth generation of human rights]. *Karpatskyi yurydychnyi visnyk – Carpathian Legal Bulletin*. # 1 (22). 33-37 [in Ukrainian].

[11] Archpriest Smih V. (2018). Problema klonuvannia u svitli pravoslavnoho vchennia pro liudynu. Sproba analizu. [The problem of cloning in the light of the Orthodox doctrine of man. Attempted analysis]. *Pratsi Kyivskoi dukhovnoi akademii – Proceedings of the Kiev Theological Academy*. # 18 (190). 301-310 [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Hembar Alina.

Academic titles: student.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia, Ukraine.

Personal e-mail: hembar.a@donnu.edu.ua

ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЕМФІТЕВТА ПРИ ВІДЧУЖЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ТА З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ**Ельмар Ібадов****ON PROTECTING EMPHYTEUTA'S RIGHTS IN A CASE OF THE LAND'S ALIENATION BY THE PUBLIC NEEDS AND THE PUBLIC NECESSITY****Elmar Ibadov**

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних питань захисту прав емфітевта при відчуженні земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності. Аналізуються існуючі інструменти захисту прав землекористувача та пропонуються можливі варіанти забезпечення охорони прав емфітевта як основного фактору дотримання справедливого балансу між приватними та суспільними інтересами.*

***Ключові слова:** земельна ділянка, примусове відчуження, суспільна необхідність, суспільні потреби, справедливий баланс, землекористувач, емфітевт, вартість земельної ділянки, емфітевтичне право, власник земельної ділянки, земельно-оціночна експертиза.*

***Summary.** The article is devoted to the problem issues of protecting the emphyteutas` rights in a case of the land`s condemnation by the public needs and the public necessity. It contains an analysis of existing remedies of the land-user`s rights and offer the possible ways to provide the land-user`s rights protection as the most important factor for keeping the fair balance between the private and the public interests.*

In particular, attention is focused on the requesting to refine the land`s condemnation`s legislations, change to existing regulatory legal acts aimed at the observing the formation of the legal instrument for avoiding the emphyteutas` rights breaches.

Article offered significant conclusions regarding the establishment of the institute of the compensations for the land-users as an independent way to prove their rights in a case of the pre-time termination of the contract.

***Key words:** land plot, condemnation, public necessity, public needs, fair balance, land-user, emphyteuta, land plot`s cost, the law of emphyteusis, land parcel owner, demesrial estimate examination.*

Актуальність теми дослідження. Відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності є фактором нестабільності як для її власника, так і для її користувача, у тому числі, для емфітевта.

Недосконалість положень цивільного та земельного законодавства, якими здебільшого і регулюються відносини у сфері відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності, є причиною виникнення спорів. Аналіз практики свідчить про те, що при відчуженні земельної ділянки, обтяженої емфітевзисом, емфітевт позбавлений права на компенсацію витрат, пов'язаних у тому числі з придбанням права емфітевзису, зі здійсненням поліпшень земельної ділянки, виходячи з відсутності відповідних положень у чинному законодавстві України.

Крім того, як в положеннях цивільного законодавства, так і в положеннях земельного законодавства, відсутні норми, які б створювали гарантії стабільності відносин між землевласником та землекористувачем у випадку відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності. Мова йде, зокрема, про встановлення заборони на необґрунтоване втручання держави, визначення

справедливої компенсації для землекористувача, врегулювання інших, пов'язаних із захистом прав емфітевтів, питань.

Також дискусійною є юридична термінологія, яка міститься у відповідних нормативно-правових актах, або може бути пов'язана із вказаним правовим інститутом, це зокрема: рівноцінність відшкодування, суспільна необхідність, суспільні потреби, суб'єкт відшкодування, землекористувач, оцінка вартості земельної ділянки у користуванні, оцінка ринкової вартості земельної ділянки тощо.

Як правило, наслідком недосконалості положень законодавства щодо відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності є суперечність у практиці їх застосування, що підвищує ймовірність порушення прав власників та емфітевтів, а також виникнення судових спорів.

Дослідження питання захисту прав власників та користувачів земельних ділянок при відчуженні земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності знайшло своє відображення у наукових роботах таких дослідників, як: І.Я. Головня, Н.В. Ільків, О.І. Митрофанова, М.О. Пілічева, Т.В. Козлова, Є.П. Суєтнов, А.Б. Наконечний та інші. Разом з цим, ці розробки практично не охоплюють питання захисту прав емфітевта у випадку відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

Метою наукової статті є розробка пропозицій щодо захисту прав емфітевта при відчуженні земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

Основний текст. Правові, організаційні та фінансові засади регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності визначені у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [1] (далі – Закон про відчуження земельних ділянок). Вказаним Законом закріплено як порядок викупу земельних ділянок (у разі згоди власника на вилучення ділянки), так і порядок примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в разі недосягнення згоди з власником земельної ділянки. При цьому, викуп земельних ділянок обумовлений суспільними потребами, а примусове відчуження земельних ділянок можливе виключно з мотивів суспільної необхідності.

Спільною ознакою понять «суспільні потреби» та «суспільна необхідність» є наявність загальнодержавного інтересу або інтересу територіальної громади, встановлення якого є обов'язковим для доведення суспільної потреби, за якої можливе відчуження земельної ділянки [2, Lypnytska, p. 80, 82].

Разом з тим, в процесі здійснення відчуження земельних ділянок зачіпаються не лише суспільні інтереси чи інтереси землевласника, а й інтереси землекористувача. З однієї сторони, відчуження земельної ділянки є підставою для припинення права власності, а з іншої – припинення речових прав на неї, зокрема права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (далі – емфітевзис, емфітевтичне право). Так, відповідно до п. 3 ч. 6 ст. 102¹ Земельного кодексу України (далі – ЗК України), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) припиняються в разі відчуження земельної ділянки приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності [3]. Тобто у даному випадку мова йде про дострокове припинення речових прав.

Законом України «Про оренду землі» визначена гарантія захисту прав орендаря на земельну ділянку на рівні захисту права власності [4]. З наведеного вбачається, що положення Закону про відчуження земельних ділянок стосовно захисту прав власників

цих об'єктів, поширюють свою дію і на захист прав орендарів, у випадку відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

Законом про відчуження земельних ділянок передбачено право землевласників на отримання відшкодування вартості земельної ділянки або отримання у власність іншої рівноцінної земельної ділянки. При цьому, під час визначення викупної ціни, враховуються також і збитки, що будуть завдані власнику у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами, зокрема упущена вигода, у повному обсязі.

Пунктом 1 Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р., встановлено, що власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні вилученням (викупом) ... [5]. Проте, вказане положення, окрім того, що не знайшло свого відображення в Законі про відчуження земельних ділянок, є також неефективним з точки зору застосування на практиці. Так, Запорізький окружний адміністративний суд у рішенні від 10 червня 2019 року у справі № 280/1151/19 зазначив, що відсутність доказів реалізації положень вказаного Порядку (мова йде про засідання спеціальної комісії з визначення розміру збитків), а також недоведення факту належності відчужуваної земельної ділянки до особливо цінних ґрунтів є у своїй сукупності підставою для відмови у позові [6]. Вказане обумовлено складністю та невизначеністю процедури визначення розміру збитків, а також умовами, за яких здійснюється відшкодування визначених збитків землевласникам та землекористувачам.

В контексті дослідження питання захисту прав емфітевтів, слід зазначити, що у чинному законодавстві України відсутні аналогічні положення, які містять гарантії захисту прав емфітевтів.

У продовження аналізу означеного питання, слід підкреслити, що норми Закону про відчуження земельних ділянок, якими врегульовано питання визначення викупної ціни, проведення експертно-грошової оцінки земельних ділянок, повідомлення про відчуження земельних ділянок, проведення переговорів щодо умов викупу земельних ділянок відшкодування вартості земельних ділянок, які викупуваються для суспільних потреб або у примусовому порядку відчужуються з мотивів суспільної необхідності, стосуються виключно захисту прав землевласників, та не містять жодних правових інструментів захисту прав емфітевтів у зв'язку із достроковим припиненням права користування. Окрім того, з аналізу судової практики вбачається, що, на відміну від емфітевтів, землекористувачі на праві постійного користування мають право на відшкодування вартості відчужуваного майна. Так, у справі № 755/5896/18 Київський апеляційний суд у постанові від 31.07.2019 р. дійшов висновку, що землекористувач має право на компенсацію вартості відчужуваного майна, у разі підтвердження обставини, що земельна ділянка підлягає відчуженню для суспільних потреб [7].

Вказане свідчить про відсутність правових гарантій прав емфітевтів, що, у свою чергу, унеможлиблює захист таких прав у випадку відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

Враховуючи євроінтеграційний вектор розвитку держави, слід зауважити, що поняття «емфітевзису» доцільно тлумачити в контексті прецедентної практики ЄСПЛ та конвенційних положень щодо права мирного володіння майном, яке є непорушним і може зазнавати обмеження лише у виняткових випадках, які повинні бути чітко регламентовані з метою дотримання принципу правової визначеності (*res judicata*) та уникнення ризиків неправильного визначення, зокрема, ступеню мотивів суспільної необхідності.

Відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [8].

У п. 53 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Трегубенко проти України» зазначено, що позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний, *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». Більше того, будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. Як неодноразово зазначав Суд, «справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини [9]. При цьому, принцип дотримання справедливого балансу за своєю суттю забороняє встановлення «надмірного та індивідуального тягара» для землевласника та землекористувача.

Проте, передбачене Законом про відчуження земельних ділянок відшкодування землевласнику вартості земельної ділянки має декларативний характер, оскільки з аналізу судової практики вбачається, що власникам земельних ділянок не залишалось нічого іншого, як відчужувати майно без компенсації його реальної ринкової вартості.

Так, зокрема, Верховний Суд у справі № 874/4/17 вказав про те, що визначення вартості земельної ділянки, щодо якої прийнято рішення про примусове відчуження, нижче ринкової, є порушенням справедливого балансу [10].

Очевидно, що причиною виникнення вказаної ситуації є законодавча невизначеність щодо виду оцінки земельної ділянки, яка має здійснюватись для цілей примусового відчуження земельної ділянки, а також неактуальність відповідних положень нормативно-правових актів.

Так, відповідно до п. 6.2 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених Міністерством юстиції України від 08.10.1998 р., № 53/5, визначення викупної вартості не відноситься до завдань оціночно-земельної експертизи, та зазначено, що у справі може бути визначено неринковий вид вартості земельної ділянки – вартість у використанні [11]. Слід зазначити, що врегулювання питання визначення вартості земельних ділянок, у випадку їх примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності, спрямоване на захист не лише прав землевласників, а й прав емфітевтів.

Разом з тим, поза увагою залишається питання дотримання справедливого балансу між приватними інтересами та інтересами суспільства, що зумовлює неоднозначність у правозастосуванні. Прикладом може слугувати ухвала про призначення судово-оціночної земельної експертизи у справі № 874/4/17 від 20.06.2018 р., якою внесено зміни до ухвали від 15.03.2018 р. у цій же справі, та на вирішення експерта поставлено питання щодо визначення вартості у використанні частини земельної ділянки [12], що згідно з правовим висновком Верховного Суду, викладеним у Постанові від 13.02.2019 р. у справі № 874/4/17, є порушенням справедливого балансу прав [10].

Окрім того, дискусійним на практиці залишається питання щодо визначення суспільних потреб та суспільної необхідності для примусового відчуження земельної ділянки. У справі № 874/4/17 Верховний Суд дійшов висновку, що розташування на земельній ділянці корисних копалин загальнодержавного значення не може априорі свідчити про наявність суспільної необхідності, а за умови, коли ініціатором викупу (відчуження) земельної ділянки виступає приватне підприємство, яке здійснює господарську діяльність, пов'язану з видобуванням корисних копалин для забезпечення власних комерційних інтересів, це свідчить, передусім, про комерційний характер такої ініціативи [10].

Разом з тим, існує і протилежна практика суду касаційної інстанції. У справі № 873/2/18 за аналогічних обставин суд дійшов висновку про наявність суспільної необхідності у примусовому викупі земельної ділянки та задовільнив позовні вимоги [13], а у справі № 280/1151/19 суд дійшов висновку, що питання «розміщення та обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин» відносяться до суспільних потреб [6].

У справі № 872/2а-4/17 Верховний Суд, посилаючись на п. 23 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Федоренко проти України», дійшов протилежного (на відміну від справи № 874/4/17) висновку стосовно того, що суспільний інтерес переважає над індивідуальними основоположними правами особи, оскільки суд апеляційної інстанції не надав значення доводам товариства, що видобування вогнетривкої глини відбувається для задоволення національних потреб та продажу її закордонним споживачам [14].

Таким чином, судова практика у вказаних правовідносинах не є сталою. У різних справах суди, керуючись вищенаведеними правовими позиціями Верховного Суду, можуть приймати абсолютно протилежні рішення, а тому питання дотримання принципу правової визначеності, що, у свою чергу, являє собою один з істотних елементів принципу верховенства права, залишається відкритим.

Обов'язок держави Україна розробляти й приймати закони, а також адаптувати вже існуючі у відповідності до стандартів регулювання земельних відносин і прав власності, що діють у країнах Європейського Союзу, встановлено Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [15].

Одним із першочергових завдань для правової держави є забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при здійсненні та захисті права [16, Holovnya, p. 1]. З метою захисту прав емфітевтів надважливо забезпечити дотримання принципу непорушності таких прав у випадку відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності, оскільки визнання пріоритету прав і свобод ще не свідчить про реальність їхньої реалізації.

На відміну від відшкодування власнику земельної ділянки її вартості чи надання йому іншої рівноцінної земельної ділянки, компенсація емфітевту може бути порівняно новим інструментом, спрямованим не лише на охорону прав емфітевта, а й на захист таких прав.

Висновок. Таким чином, закріплення на законодавчому рівні положень щодо охорони та забезпечення захисту прав землекористувача, справедливого балансу між суспільними та приватними інтересами, справедливої компенсації у випадку примусового відчуження земельної ділянки, а також щодо визначення суспільної необхідності, є вкрай важливим як для землевласників, так і для емфітевтів, оскільки одним із проявів принципу верховенства права є якість закону, а становлення правової держави неможливе без забезпечення охорони та захисту прав, які мають пріоритетне значення у сфері земельних правовідносин.

З метою захисту прав емфітевта при відчуженні земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності пропонується врахування в Законі про відчуження земельних ділянок наступних положень:

1. Під час прийняття рішення про відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності мають враховуватись як інтереси власника такої земельної ділянки, так і її користувача (емфітевта). У даному випадку повідомлення емфітевта про відчуження земельної ділянки має здійснюватись у тому ж порядку, що і повідомлення землевласника.

2. Емфітевт має право брати участь у вирішенні питання про відчуження земельної ділянки з метою захисту своїх інтересів. Захист прав емфітевтів здійснюється на рівні захисту права власності.

3. Під час відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності, землевласнику виплачується її вартість, яка має бути не нижче ринкової, що визначається за результатами судової оціночно-земельної експертизи станом на дату прийняття судом відповідного рішення.

4. У випадку відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності емфітевт має право на отримання відшкодування у грошовій

формі, розмір якого дорівнює капіталізованій ренті з урахуванням понесених емфітевтом до моменту відчуження витрат на поліпшення земельної ділянки.

5. У разі відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності відповідні органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування, які прийняли рішення про вилучення (викуп) земельних ділянок, зобов'язані відшкодувати емфітевту пов'язані із достроковим припиненням права користування земельною ділянкою збитки, розмір яких залежить від того, чи здійснював землекористувач оплату за весь період користування наперед та/або оплату вартості права під час його придбання.

Список використаних джерел:

[1] Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 р., № 1559-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2 (Зі змінами).

[2] Липницька Є.О. Суспільні потреби у відносинах відчуження земельних ділянок приватної власності. *Приватне та публічне право*. 2019. № 2. С. 80-84.

[3] Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р., № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3, Ст. 27 (Зі змінами).

[4] Про оренду землі: Закон України від 22.10.1998 р., № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46. Ст. 280 (Зі змінами).

[5] Про затвердження порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р., № 284.

[6] Рішення Запорізького окружного адміністративного суду 10 червня 2019 року у справі № 280/1151/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82402727> (дата звернення 25.09.2019).

[7] Постанова Київського апеляційного суду від 31 липня 2019 року у справі № 755/5896/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83582632>.

[8] Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

[9] Справа «Трегубенко проти України». *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355.

[10] Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 874/4/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79791148>.

[11] Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р., № 53/5. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1715. (Зі змінами).

[12] Ухвала Житомирського апеляційного адміністративного суду від 20.06.2018 р. у справі № 874/4/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74819673>.

[13] Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20.11.2018 р. у справі № 873/2/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/78022940 (дата звернення 27.09.2019).

[14] Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19.06.2018 р. у справі № 872/2а-4/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74900914> (дата звернення 28.09.2019).

[15] Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р., № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 1028 (Зі змінами).

[16] Головня І.Я. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на земельну ділянку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 23 с.

References:

[1] Pro vidchuzhennia zemelnykh dilianok, inshykh ob'ektiv nerukhomoho maina, shcho na nykh rozmishcheni, yaki perebuvaiut u pryvatnii vlasnosti, dlia suspilnykh potreb chy z motyviv suspilnoi neobkhidnosti: Zakon Ukrainy vid 17.11.2009, # 1559-VI. (2010). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 1. St. 2 (Zi zminamy) [in Ukrainian].

[2] Lypnytska, Ye.O. (2019). Public needs in the relationship of alienation of private land plots. *Pryvatne ta publichne pravo*. 2019. # 2, 80-84 [in Ukrainian].

[3] Zemelnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25.10.2001, #2768-III. (2002). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. #3, St. 27 (Zi zminamy) [in Ukrainian].

[4] Pro orendu zemli: Zakon Ukrainy vid 22.10.1998, #161-XIV. (1998). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. #46. St. 280 (Zi zminamy) [in Ukrainian].

[5] Pro zatverdzhennia poriadku vyznachennia ta vidshkoduvannia zbytkiv vlasnykam zemli ta zemlekorystuvacham: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.04.1993, # 284 (Zi zminamy) [in Ukrainian].

[6] Rishennia Zaporizkoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 10.06.2019 u spravi # 280/1151/19. <http://reyestr.court.gov.ua>. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82402727> [in Ukrainian].

[7] Postanova Kyivskoho apeliatsiinoho sudu vid 31.07.2019 u spravi #755/5896/18. <http://reyestr.court.gov.ua>. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83582632> [in Ukrainian].

[8] Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 20 bereznia 1952. <http://zakon.rada.gov.ua>. Retrieved from: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 [in Ukrainian].

[9] Sprava «Trehubenko proty Ukrainy». <http://zakon.rada.gov.ua>. Retrieved from: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355 [in Ukrainian].

[10] Postanova Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 13.02.2019 u spravi № 874/4/17. <http://reyestr.court.gov.ua>. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79791148> [in Ukrainian].

[11] Pro zatverdzhennia Instruksii pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsii z pytan pidgotovky ta pryznachennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen: Nakaz Ministerstva yustyttsii Ukrainy vid 08.10.1998, # 53/5. (1998). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. # 46. St. 1715. (Zi zminamy) [in Ukrainian].

[12] Ukhvala Zhytomyrskoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 20.06.2018 u spravi # 874/4/17. <http://reyestr.court.gov.ua>. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74819673> [in Ukrainian].

[13] Postanova Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 20.11.2018 u spravi #873/2/18. <http://reyestr.court.gov.ua>. Retrieved from: www.reyestr.court.gov.ua/Review/78022940 [in Ukrainian].

[14] Postanova Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 19.06.2018 u spravi # 872/2a-4/17. <http://reyestr.court.gov.ua>. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74900914> [in Ukrainian].

[15] Pro Zahalnodержavnu prohramu adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004, # 1629-IV. (2004). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. # 15. St. 1028 (Zi zminamy) [in Ukrainian].

[16] Holovnia, I.Ya. (2015). Vidchuzhennia zemelnykh dilianok dlia suspilnykh potreb chy z motyviv suspilnoi neobkhidnosti yak pidstava prypynennia prava vlasnosti na zemelnu dilianku. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa, 23. [in Ukrainian].

Biography of the author:

Name: Ibadov Elmar.

Academic titles: Master's student.

Organization: Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsya, Ukraine.

Personal e-mail: elmar.ibadov96@gmail.com

Scientific Journal by Open Europe



ECONOMIC AND LAW PARADIGM OF MODERN SOCIETY

Issue 3, 2019

Editorial office:

Scientific Consulting Community s.r.o. "Open Europe"
97404, Zelena ulica
2D / X5, Banska Bystrica

Tel.: +421940958134

E-mail: sccoe@centrum.sk

Subscriptions: journal is not for sale.

© Scientific Consulting Community s.r.o. "Open Europe", 2019

© Authors of the articles, 2019