

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й   Ж У Р Н А Л

# ПРАВО УКРАЇНИ

---

Заснований    Видається  
у 1922 р.    щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію    Передплатний індекс  
Серія КВ № 23026-12866ПР    74424

Адреса редакції    Головний редактор  
вул. Багговутівська, 17–21    доктор юридичних наук, професор,  
м. Київ, 04107, Україна    академік НАПрН України  
тел.: +380(44) 537-51-10    ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua>    Голова Редакційної ради  
E-mail: [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)    доктор юридичних наук, професор,  
Офіційна сторінка у Facebook:    член-кореспондент НАПрН України  
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>    РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

*Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук*  
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

*Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)*  
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)*  
(листопад 2014 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)*  
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

ВИДАВЕЦЬ  
© Видавничий Дім “Ін Юре”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; В'ячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селвон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балашенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Бростл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид.

наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Ірина Венедиктова, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Гришук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, доц.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисіль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднава, д-р юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталя Рассказова,

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

канд. юрид. наук., доц. (Росія); Вікторія Рєзнікова, д-р юрид. наук, проф.; Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипніук, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук., доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чиріч (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

#### ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

## ЗМІСТ

*Актуальна тема номера:*  
“УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:  
ІСТОРІЯ І СЬОГОДЕННЯ”

(до 100-річчя Конституції Української Народної Республіки 1918 р.)

### *I. Конституційна правотворчість за часів Української Народної Республіки*

Володимир Гончаренко Конституція Української Народної Республіки 1918 р. – вінець законодавчої діяльності Української Центральної Ради . . . . .	11
Віктор Єрмолаєв Про конституційний процес в Українській Народній Республіці 1917–1918 рр. . . . .	25
В’ячеслав Рум’янцев Проблеми організації влади за проектом Конституції Отто Ейхельмана . . . . .	39
Анатолій Козаченко Система місцевого самоврядування за проектами конституцій Української Народної Республіки 1917, 1918 і 1920 рр.: джерела, основні риси та історичне значення . . . . .	51

### *II. Актуальні питання сучасного українського конституціоналізму*

Владислав Федоренко Конституціоналізм і революції . . . . .	64
Олена Бориславська Конституційна юрисдикція в умовах європейської моделі конституціоналізму . . . . .	93
Тетяна Слїнько Гарантування свободи слова як елемент сучасного конституціоналізму . . . . .	108
Наталя Мішина Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи . . . . .	126
Висновки та рекомендації з актуальної теми . . . . .	139

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Антоніна Токарська, Ірина Софінська Сучасна правова доктрина громадянства: проблеми та перспективи розвитку . . . . .	147
---	-----

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Олександр Вакуленко Правовий, психологічний та соціально-економічний аспекти проблеми моральної шкоди, завданої громаді . . . . .	165
---	-----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 4 • 5-7

ЗМІСТ

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ДАНИЛО ГЕТМАНЦЕВ  
Сучасний світ. Новий погляд на легітимність публічних фінансів . . . . . 181

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Микола ПАНОВ  
Понятійний апарат кримінального права  
та його науково-практичне значення. . . . . 205

ОЛЕКСІЙ ЧЕРНОВСЬКИЙ  
Допит як спосіб встановлення істини  
у кримінальному провадженні . . . . . 223

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ТЕТЯНА КОМАРОВА  
Взаємодія Суду справедливості Європейського Союзу  
з іншими міжнародними судовими установами. . . . . 233

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

НАТАЛІЯ КРЮЧКО  
Ознаки судової влади: конституційно-правовий аспект. . . . . 251

КАТЕРИНА ШАБАЛІНА  
Дотримання вимоги розумності строку судового розгляду в умовах  
реформування цивільного процесуального законодавства України . . . . 261

*RATIO DECIDENDI* – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

*Правові позиції Верховного Суду*

*Цивільна юрисдикція*

Про захист права на справедливий і публічний розгляд справи  
упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом . . . . . 274

*Господарська юрисдикція*

Про визнання недійсним договору фінансового лізингу в частині. . . . . 276

*Адміністративна юрисдикція*

Про відсутність підстав для задоволення позову про стягнення  
середнього заробітку за час вимушеного прогулу  
через неможливість отримати трудову книжку  
з тимчасово неконтрольованої території Луганської області . . . . . 278

*Кримінальна юрисдикція*

Про порядок і підстави проведення такої негласної  
слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину . . . . . 280

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

ІРИНА РУСАНОВА  
Актуальні проблеми судового права  
(за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції  
з проблем судового права, м. Харків, 23 квітня 2018 р.) ..... 282

РЕЦЕНЗІЇ

ПЕТРО ВОРОБЕЙ  
Актуальні питання функціонування інституту помилування  
в Україні та світі ..... 287

СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ

Світлій пам'яті заслуженого журналіста України  
Алли Степанівни Полешко..... 292

-----  
*Актуальна тема наступного номера:*  
“ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА”  
-----

## TABLE OF CONTENTS

*Central Topic of the Issue:*  
“UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM:  
HISTORY AND OUR TIMES”  
(on the Occasion of Centenary of the Constitution  
of the Ukrainian People’s Republic 1918)

### *I. Constitutional Law-Making in the Times of the Ukrainian People’s Republic*

VOLODYMYR HONCHARENKO The UPR Constitution of 1918 – the Pinnacle of Legislative Activities of the Ukrainian Central Rada .....	11
VIKTOR YERMOLAIEV On the Constitutional Process in the Ukrainian People’s Republic, 1917-1918.....	25
VIACHESLAV RUMIANTSEV Issues of Power Organization under the Draft Constitution by Otto Eihelman .....	39
ANATOLII KOZACHENKO The Local Self-Government System According to the Draft Constitutions of the Ukrainian People’s Republic of 1917, 1918 and 1920: the Sources, Main Features and Historical Significance.....	51

### *II. Topical Issues of Modern Ukrainian Constitutionalism*

VLADYSLAV FEDORENKO Constitutionalism and Revolution .....	64
OLENA BORYSLAVSKA Constitutional Jurisdiction in the Context of the European Model of Constitutionalism.....	93
TETIANA SLINKO Guarantees of Freedom of Speech as an Element of Modern Constitutionalism .....	108
NATALIA MISHYNA The Municipal Reform in Ukraine: Current Status and Prospects .....	126
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC .....	139

### PHILOSOPHY OF LAW

ANTONINA TOKARSKA, IRYNA SOFINSKA Modern Legal Doctrine of Citizenship: Issues and Development Prospects.....	147
---	-----



## CIVIL LAW

OLEKSANDR VAKULENKO Legal, Psychological and Socio-Economic Aspects of Moral Damages to Community.....	165
--	-----

## FINANCIAL LAW

DANYLO HETMANTSEV The Modern World. A New Look at the Legitimacy of Public Finance .....	181
---	-----

## CRIMINAL LAW AND PROCESS

MYKOLA PANOV The Conceptual Framework of Criminal Law and Its Scientifically practical Significance .....	205
OLEKSIH CHERNOVSKYI Interrogation as a Means of Establishing Truth in the Criminal Proceedings .....	223

## INTERNATIONAL LAW

TETIANA KOMAROVA Interaction of the Court of Justice of the European Union and Other International Judicial Institutions .....	233
--	-----

## SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

NATALIA KRIUCHKO Attributes of the Judiciary: Constitutional and Legal Aspects .....	251
KATERYNA SHABALINA Compliance with the Requirement of Trial within a Reasonable Time in the Context of Reforms of Civil Procedural Legislation.....	261

## RATIO DECIDENDI – CASE LAW NOVELS

*Legal Positions of the Supreme Court**Civil Jurisdiction*

On the Protection of the Right to a Fair and Public Trial of a Case by an Independent and Impartial Court within a Reasonable Time .....	274
---	-----

*Commercial Jurisdiction*

On Invalidation of a Financial Leasing Contract in Part.....	276
--	-----

*Administrative Jurisdiction*

On No Grounds for Upholding the Claim for Recovery of Average Wages during Forced Absence from Work Due to Inability to Obtain the Employment Record Book from the Temporarily Uncontrolled Territory in Luhansk Region .....	278
--	-----

TABLE OF CONTENTS

*Criminal Jurisdiction*

On the Procedure for and Conditions of Conducting  
a Covert Investigative (Search) Action in the Form of Control  
of Crime Commission ..... 280

LEGAL CHRONICLE

IRYNA RUSANOVA

Topical Issues of Judicial Law (Based on the Materials  
of the International Scientific and Practical Conference  
on Judicial Law Issues, Kharkiv, April 23, 2018 ..... 282

REVIEWS

PETRO VOROBEL

Topical Issues Related to the Functioning of the Institute of Pardon  
in Ukraine and in the World ..... 287

OF BLESSED MEMORY

Of Blessed Memory of the Honored Journalist of Ukraine  
ALLA POLESHKO ..... 292

*Актуальна тема номера:*  
“УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:  
ІСТОРІЯ І СЬОГОДЕННЯ”  
(до 100-річчя Конституції  
Української Народної Республіки 1918 р.)

*I. Конституційна правотворчість  
за часів Української Народної Республіки*



**Володимир Гончаренко**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач кафедри історії держави і права України  
та зарубіжних країн Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
goncharenko.19.1946@gmail.com

УДК 340.15:342.4(477)“1918”

**КОНСТИТУЦІЯ  
УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1918 р. –  
ВІНЕЦЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ**

АНОТАЦІЯ. Український конституціоналізм має багату історію, яка сягає початку XVIII ст. і пов'язана з Конституцією П. Орлика 1710 р. Видатним документом українського державотворення XX ст. є Конституція Української Народної Республіки (далі – УНР), прийнята Українською Центральною Радою (далі – УЦР) 29 квітня 1918 р. Вона стала завершальним етапом законодавчої діяльності УЦР, здійснюваної упродовж 1917 р. – на початку 1918 р.

Метою статті є аналіз змісту чотирьох універсалів УЦР, інших її правових актів із тим, щоб визначити їхнє місце і роль у державотворчій діяльності УЦР як документів, що мали конституційний характер. Ці акти визначали правові засади суверенітету народу України, побудови системи центральних державних органів, а також закріплювали за громадянами УНР широкий перелік прав і свобод, зокрема й право національних меншин на національно-персональну автономію. Автор дійшов висновку, що правові акти УЦР доконституційного періоду містили норми, які визначали засади місцевого самоврядування в УНР, соціально-економічного устрою в державі, її зовнішньої політики.

© Володимир Гончаренко, 2018

Крім універсалів як комплексних актів УЦР, до найважливіших актів конституційного характеру відносилися передусім такі закони: від 25 листопада 1917 р. “Про утримання Центральної Ради за державний рахунок”, від 25 листопада 1917 р. “Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти”, “Про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки” (листопад 1917 р.), від 2 грудня 1917 р. “Про утворення Генерального Суду”, від 9 січня 1918 р. “Про національно-персональну автономію”, Тимчасовий земельний закон від 31 січня 1918 р., від 2 березня 1918 р. “Про громадянство Української Народної Республіки”, від 4 березня 1918 р. “Про реєстрацію громадянства Української Народної Республіки”, від 6 березня 1918 р. “Про адміністративно-територіальний поділ України”.

Доведено, що всі перетворення в УНР були спрямовані на розбудову української незалежної держави і ця ідея червоною ниткою проходить через більшість законодавчих актів УЦР, які передували Конституції УНР 1918 р.

Зроблено висновок, що Конституція УНР багато в чому концептуально і змістовно повторювала попереднє законодавство УНР конституційного характеру, норми якого забезпечували легітимізацію УНР як однієї з форм української національної державності, які виникли у період визвольних змагань 1917–1921 рр.

Констатується, що при підготовці проекту Конституції УНР був врахований досвід конституційного будівництва у зарубіжних країнах, зокрема й у США.

Ключові слова: Українська Народна Республіка; Конституція УНР 1918 р.; універсали Української Центральної Ради.

Як цілком слушно зауважує В. Рум’янець, Конституція Української Народної Республіки (далі – УНР) 1918 р. після Конституції П. Орлика 1710 р. ‘є найбільш помітним явищем у розвитку конституційного законодавства України’<sup>1</sup>. Проект Конституції УНР готувався спеціально створеною конституційною комісією паралельно з розробкою і прийняттям Українською Центральною Радою (далі – УЦР) цілої низки правових актів, які містили й норми, конституційні за своїм характером. Багато з них стали підґрунтям для Конституції УНР, прийнятої УЦР в останній день її існування, тобто 29 квітня 1918 р.

Конституцію УНР 1918 р. досліджували багато істориків права України. Процес її підготовки, структура, зміст, значення для державотворчих процесів у період визвольних змагань знайшли своє відображення у наукових монографіях і статтях І. Бойка, В. Єрмолаєва, О. Копиленка, О. Мироненка, А. Рогожина, В. Рум’янцева, М. Страхова, І. Усенка, Ю. Шемшученка та інших вітчизняних дослідників. У загальних рисах ними аналізувалося доконституційне законодавство УНР без прив’язки до Конституції УНР 1918 р. Тому є потреба проаналізувати це законодавство під кутом зору його значення для розробки проекту Конституції УНР.

<sup>1</sup> В’ячеслав Рум’янець, ‘Конституція Української Народної Республіки 29 квітня 1918 року’ (2011) 10 Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна 57.

Державотворча робота УЦР, зокрема й галузі конституційного будівництва, дає підстави стверджувати, що ця діяльність забезпечила визначне місце цієї представницької інституції парламентського типу в історії вітчизняної державності ХХ ст.

Метою дослідження є аналіз змісту чотирьох універсалів УЦР, інших її правових актів із тим, щоб визначити їхнє місце і роль у державотвірчій діяльності УЦР, беручи до уваги те, що вони мали конституційний характер. Цими актами визначалися правові засади суверенітету народу України, побудови системи центральних державних органів, закріплювався за громадянами УНР широкий перелік прав і свобод, зокрема й право національних меншин на національно-персональну автономію. Автор дійшов висновку, що правові акти УЦР доконституційного періоду містили також норми, які визначали засади місцевого самоврядування в УНР, соціально-економічного устрою в державі, її зовнішньої політики.

Серед прийнятих УЦР у 1917 р. – на початку 1918 р. правових актів особливе значення для розбудови української держави мали її чотири універсали. За твердженням Ю. Шемшученка, ці документи ‘стали, по суті, конституційними актами’<sup>2</sup>.

Передусім слід зазначити, що через документи УЦР доконституційного часу червоною ниткою проходить ідея суверенного права українського народу на владу в Україні. Ще в I Універсалі УЦР (10 (23) червня 1917 р.) посилення на український народ здійснено неодноразово. Так, текст самого Універсалу починається словами: ‘Народе Український! Народе селян, робітників, трудящого люду!’<sup>3</sup>. Про визнання I Універсалом суверенітету українського народу свідчать наповнені державницьким підходом слова цього документа: ‘Хай народ український на своїй землі має право сам порядкувати своїм життям’<sup>4</sup>. Високо оцінюючи роль українського народу у справі національного державного відродження, УЦР завершує цей акт словами:

Народе Український! У твоїх руках доля твоя. В цей трудний час всесвітнього безладдя й розпаду докажи своєю одностайністю й державним розумом, що ти, народ робітників, народ хліборобів можеш гордо й достойно стати поруч з кожним організованим, державним народом, як рівний з рівним<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Юрій Шемшученко, *Уроки конституційного будівництва в Українській Народній Республіці. Правознавча спадщина Глухівщини* (Юридична думка 2008) 345.

<sup>3</sup> В Гончаренко (упоряд), *Історія конституційного законодавства України: збірник документів* (Право 2007) 29.

<sup>4</sup> Там само 29.

<sup>5</sup> Там само 32.

Те, що Універсал наділяв український народ державницькими якостями, не є випадковим, адже вітчизняне державотворення має багатовікову історію.

В I Універсалі були закладені конституційні засади представницької демократії. У документі зазначалося, що від імені українського народу функцією державотворення наділяється УЦР до того моменту, коли будуть обрані ‘вселюдним, рівним, прямим і таємним голосуванням Всенародні Українські Збори (Сойм)’<sup>6</sup>. Останнім відводилася роль законодавчого органу, покликаного приймати всі закони, які регулювали б життя в Україні.

Нормами, конституційними за своїм характером, наповнений III Універсал УЦР (7 (20) листопада 1917 р.). У ньому закріплена монополія українського народу на владу. Воно впливає з констатації того, що ‘без влади дужої, єдиної, *народної* (курсив наш. – В. Г.) Україна <...> може впасти в безодню усобиці, різні, занепаду’<sup>7</sup>. Неперевершеним за значущістю для відродження української національної державності стало положення, у якому йшлося: ‘Віднині Україна стає Українською Народною Республікою’<sup>8</sup>. Проголошення УНР, як слушно наголошує Д. Ярош, ‘знаменувало відродження української державності’<sup>9</sup>. Положення Універсалу про УНР має установчий характер, а центральне місце у назві української держави займає термін “народ”.

Норма III Універсалу, якою визначався найвищий орган державної влади в УНР, є нормою конституційного рівня. Зокрема, зазначалося: ‘...до Установчих Зборів України вся власть творити лад на землях наших, давати закони й правити належить нам, Українській Центральній Раді, й нашому правительству – Генеральному Секретаріатові України’<sup>10</sup>. Тобто Універсал як вирішальний законодавчий орган визначав Установчі Збори України, а УЦР і Генеральному Секретаріатові відводив роль хоча і тимчасових центральних державних органів, але таких, що концентрували всю владу в країні. У загальних рисах III Універсал як акт конституційного характеру торкався питання судоустрою в УНР. У ньому зафіксовано найсуттєвіше положення демократичного судоустрою про те, що ‘суд в Україні повинен бути справедливий, відповідний духові народу’<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 29.

<sup>7</sup> Там само 35.

<sup>8</sup> Там само 35.

<sup>9</sup> Д. Ярош, ‘Конституція Української Народної Республіки про права і свободи людини: історичний досвід і сучасність’ [2006] 1(17) Університетські наукові записки 7.

<sup>10</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 35.

<sup>11</sup> Там само 37.

Конституційною за своїм характером була норма, яка визначала територію УНР як ознаку будь-якої держави. Зокрема, до території УНР Універсал відносив заселені переважно українцями такі землі, як Київщина, Подолія, Волинь, Чернігівщина, Полтавщина, Харківщина, Катеринославщина, Херсонщина, Таврія (без Криму)<sup>12</sup>. Таким чином, Універсал визначав землі як основні адміністративно-територіальні одиниці, якими замінювався поділ України на губернії у період Російської імперії, до складу якої впродовж багатьох десятиліть входила значна частина українських земель. Крім того, передбачав запровадження в УНР місцевого самоврядування.

Як конституційний акт, III Універсал проголошував свободу слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, а також недоторканність особи й помешкання. Слід зазначити, що перелік подібних свобод містився у конституціях багатьох країн світу, які діяли на момент прийняття III Універсалу.

Без перебільшення можна вважати демократичною і доцільною для УНР як багатонаціональної держави норму III Універсалу, якою проголошувалося 'право й можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами'<sup>13</sup>. Опосередковано це положення забезпечувало національним меншинам, що населяли територію УНР, можливість розвивати і використовувати їх рідну мову. Крім того, документ визнавав за національними меншинами право на національно-територіальну автономію 'для забезпечення їм права та свободи самоврядування в справах їх національного життя'<sup>14</sup>. При цьому варто зазначити, що прагнення забезпечити право національним меншинам в Україні проявилось ще до прийняття III Універсалу. На цю обставину цілком слушно звернув увагу В. Севрюков, констатуєючи, що політика УЦР стосовно забезпечення прав національних меншин проявилася, зокрема, у наданні їм:

...права політичного представництва у своєму складі, створення Генерального секретарства з національних справ та встановлення посад трьох товаришів секретаря, які представляли інтереси російської, єврейської та польської національних меншин<sup>15</sup>.

Положення III Універсалу про право національних меншин на національно-персональну автономію було розвинуто і деталізовано у прий-

<sup>12</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 35.

<sup>13</sup> Там само 37.

<sup>14</sup> Там само 37.

<sup>15</sup> В Севрюков, 'Щодо періодизації становлення та розвитку конституційних гарантій забезпечення прав національних меншин та корінних народів України' (2008) 39 Держава і право Юридичні і політичні науки 269.

нятому УЦР 9 (22) січня 1918 р. Законі “Про національно-персональну автономію”<sup>16</sup>.

III Універсал містив й інші положення конституційного спрямування. Це стосується, наприклад, питання власності, зокрема, на найголовніше багатство України – землю. Проголошувалося скасування права власності на поміщицькі землі й інші землі нетрудових господарств сільськогосподарського призначення, а також на удільні, монастирські, кабінетські та церковні землі. Наголошувалося на тому, що ці землі є власністю усього трудового народу України і переходять до нього без викупу<sup>17</sup>. Загальнодержавного значення набули положення про встановлення на території УНР у всіх підприємствах восьмигодинного робочого дня, державного контролю над виробництвом, а також скасування в УНР смертної кари як виду кримінального покарання.

Відаючи належне III Універсалу у справі відродження української національної державності, деякі сучасні дослідники державотворчих процесів за часів Української революції 1917–1921 рр. схиляються навіть до висновку, що сучасна Україна є спадкоємцем УНР, а не УРСР<sup>18</sup>.

Справді історичним за своїм значенням у справі відродження української національної незалежної держави є IV Універсал УЦР (9 (22) січня 1918 р.). Саме цим документом проголошувалася незалежність української держави: ‘Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу’<sup>19</sup>. Одразу після цих слів в Універсалі зазначалося, що ‘з усіма сусідніми державами <...> ми бажаємо жити в згоді й приязні, але ніяка з них не може вмішуватися в життя самостійної української республіки’<sup>20</sup>. Зазначене конституційне положення Універсалу О. Буткевич обґрунтовано наводить на підтвердження того, що цитований документ проголошує миролюбиву зовнішню політику незалежної української держави<sup>21</sup>.

Як і в попередніх універсалах, у IV Універсалі наголошувалося, що влада в УНР належить виключно народові України<sup>22</sup>. А від імені цього народу до Українських Установчих Зборів владу в країні належало здійснюва-

<sup>16</sup> В Верстюк та інші (упорядн), В Смолій та інші (ред), *Українська Центральна Рада: документи і матеріали*, т 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. (Наукова думка 1997) 99-101.

<sup>17</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 36.

<sup>18</sup> Р Губань, ‘До питання про історичну спадкоємність при проведенні реформи адміністративно-територіального устрою України на сучасному етапі’ в *Конституція як основа розвитку правової системи. VIII Тодиківські читання: збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів (2-3 жовтня 2015 р)* (Права людини 2015) 168.

<sup>19</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 40.

<sup>20</sup> Там само 40.

<sup>21</sup> О Буткевич, ‘Джерела міжнародного права в Конституції України: історія і сучасність’ в *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: збірник наукових статей за матеріалами I Харківських міжнародно-правових читань, присвячених пам’яті проф М В Яновського і В С Семенова* (Харків 27 листопада 2015 р) ч 1 (Право 2015) 18.

<sup>22</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 40.



ти УЦР. Універсалом змінювалася назва уряду УНР. Тепер він називався Радою Народних Міністрів. Термін “народний” у назві уряду мав символізувати, що він є виразником волі українського народу і покликаний діяти в інтересах цього народу. Універсал передбачав скликання такого виборного загальнодержавного органу, як Українські Установчі Збори. Він як ‘найвищий господар і управитель <...> землі’ повинен ‘Конституцією нашої незалежної Української Народної Республіки закріпити свободу, порядок і добробут на добро всього трудового народу на тепер і на будучі часи’<sup>23</sup>. Універсал містив також конституційні за своїм характером норми, які закріплювали устрій збройних сил УНР, визначали засади зовнішньої політики країни, а також соціально-економічного устрою.

Таким чином, універсали УЦР визначали засади конституційного ладу в українській державі у період діяльності УЦР. Як слушно зауважує Н. Стецюк, аналізуючи праці відомого українського правознавця А. Яковліва:

У становленні конституційно-правової системи Української Народної Республіки надзвичайно важливе (визначальне) значення, на думку вченого, мали III та IV універсали Центральної Ради. Саме цими документами легально та в законний спосіб було не тільки проголошено утворення самостійної держави українського народу, а й закладено архітектуру її політико-правового змісту (фактично те, що в кінці XX століття назвуть “конституційними характеристиками держави”)<sup>24</sup>.

Крім чотирьох універсалів у доконституційний період УЦР була прийнята ціла низка правових актів, які у багатьох випадках мали конституційну спрямованість і стали у нагоді при підготовці проекту Конституції УНР. До них, зокрема, слід віднести передусім ті, що регламентували організацію та діяльність центральних державних інституцій, а саме: УЦР, Малої Центральної Ради, Генерального Секретаріату. Діяльність УЦР регламентувалася правовими актами різного змісту. Так, 25 листопада 1917 р. Мала Рада прийняла Закон “Про утримання Центральної Ради за державний рахунок”<sup>25</sup>. У цей день також був прийнятий Закон “Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР”<sup>26</sup>. 16 квітня 1918 р. був прийнятий Закон “Про недоторканість особи членів Центральної Ради”<sup>27</sup>. Нормами конституційного характеру були насичені й інші акти УЦР, які можна віднести до галузі державно-

<sup>23</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 43.

<sup>24</sup> Н. Стецюк, ‘Андрій Яковлів (1872-1955)’ [2007] 1(11) Вибори і демократія 61.

<sup>25</sup> В. Верстюк та інші (упорядн.), В. Смолій та інші (ред), *Українська Центральна Рада: документи і матеріали*, т 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. (Наукова думка 1996) 478.

<sup>26</sup> Там само 477-8.

<sup>27</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 16) 282.

го будівництва. Найважливішим із них був Закон “Про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки”, затверджений УЦР у листопаді 1917 р., який складався із двох розділів, розділених на глави, і містив 183 статті<sup>28</sup>. Стаття 1 цього Закону встановлювала демократичні засади виборчого права, суть якого полягала у тому, що Установчі Збори УНР склалися ‘з членів, обраних людністю на основі загального, без різниці полу, і рівного виборчого права, через безпосередні вибори і таємне голосування, з додержанням принципу пропорціонального представництва’<sup>29</sup>. У листопаді 1917 р. також була прийнята Інструкція для користування розділом першим зазначеного Закону. Аналіз змісту цих актів дав змогу О. Шумляк зробити обґрунтований висновок про те, що зазначені нормативні акти ‘відзначалися широкою і глибокою регламентацією всіх стадій виборчого процесу’<sup>30</sup>.

Розбудову судової системи УНР був покликаний забезпечити Закон від 2 грудня 1917 р. “Про утворення Генерального Суду”, який складався з дев’яти статей<sup>31</sup>.

Для будь-якої держави притаманний їй поділ на адміністративно-територіальні одиниці, не була винятком й УНР. На розвиток положень III Універсалу 6 березня 1918 р. Мала Рада прийняла Закон “Про адміністративно-територіальний поділ України”, яким, зокрема, скасовувався поділ України на губернії і повіти як колоніальну спадщину Російської імперії<sup>32</sup>, натомість впроваджувався новий поділ УНР на землі.

У полі зору УЦР перебувало таке актуальне питання конституційного рівня, як громадянство у відродженій українській державі, населення якої у попередні часи перебувало у підданстві Російської імперії і поділялося на стани як пережиток феодалізму. 2 березня 1918 р. УЦР прийняла Закон “Про громадянство Української Народної Республіки”. Документ визначав порядок набуття громадянства, його припинення, містив права й обов’язки громадянина УНР тощо. Відповідно до параграфу 10 цього Закону громадянин УНР не міг бути громадянином іншої держави<sup>33</sup>. 4 березня 1918 р. УЦР ухвалила Закон “Про реєстрацію громадянства Української Народної Республіки”<sup>34</sup>.

Низку законів УЦР можна віднести до таких, які визначали конституційні засади соціально-економічного спрямування, це, зокрема “Тим-

<sup>28</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 25) 413-434.

<sup>29</sup> Там само 413.

<sup>30</sup> Ольга Шумляк, ‘Еволюція інституту реєстрації виборів в аспекті становлення і розвитку виборчого права в Україні (дорадянський період)’ (2007) 3 Вісник Центральної виборчої комісії 85.

<sup>31</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 25) 497.

<sup>32</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 16) 181.

<sup>33</sup> Там само 174.

<sup>34</sup> Там само 177-8.

часовий земельний закон” від 31 січня 1918 р.<sup>35</sup>. Він докорінно змінював земельні відносини, які впродовж століть існували в Україні. Дійсно, революційними за своїм змістом були статті 1 і 2. У статті 1 наголошувалося: ‘Право власності на всі землі з їх водами, наземними й підземними багатствами в межах Української Народної Республіки віднині красується’, а у ст. 2 говорилося: ‘Всі ці землі з їх водами, наземними і підземними природними багатствами стають добром народу Української Народної Республіки’. Таким чином, Закон містив засади соціально-економічних відносин стосовно землі в УНР.

Варто зазначити, що за відносно короткий проміжок часу УЦР у складних умовах відстоювання незалежності України змогла на досить високому для свого часу рівні створити правову базу для розбудови незалежної демократичної української держави у формі УНР. Залишалось забезпечити цей процес документом найвищої юридичної сили – Конституцією. Вона й була прийнята УЦР 29 квітня 1918 р.

Найголовнішим джерелом цієї Конституції стали проаналізовані вище правові акти УЦР. У цьому легко переконатися, звернувшись до тексту Конституції УНР 1918 р., яка розпочиналася розділом I “Загальні постанови”. У статті 1 йшлося:

Відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, Україна, для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян, проголосила себе і нині є державою суверенною, самостійною і ні від кого незалежною<sup>36</sup>.

Стаття практично повторює найголовніше положення IV Універсалу, відповідно до якого УНР проголошувалася незалежною державою. Згідно зі ст. 2 ‘суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України, цебто громадянам УНР всім разом’<sup>37</sup>. Схожа формула про суверенне право народу України є в усіх чотирьох універсалах. У зв’язку з цим необхідно зазначити, що на момент прийняття Конституції УНР багато країн світу також мали свої конституції, у яких містилися норми про суверенітет народу і його монопольне право на владу. Так, Конституція США 1787 р. розпочиналася словами:

Ми, *народ* (курсив наш. – В. Г.) Сполучених Штатів, в цілях утворення досконалішого союзу, встановлення правосуддя, забезпечення внутрішнього спокою, вжиття заходів щодо спільної оборони, піднесення загаль-

<sup>35</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 16) 128-130.

<sup>36</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 44.

<sup>37</sup> Там само 44.

ного добробуту і забезпечення нам самим і нашому потомству благ свободи, видаємо і встановлюємо цю Конституцію для Сполучених Штатів Америки<sup>38</sup>

А у статті 2 Конституції американського штату Пенсильванія від 16 грудня 1873 р. читаємо: ‘Всяка влада невіддільна від народу і всякий вільний уряд заснований на його владі’<sup>39</sup>. У статті 31 Конституції Румунії 1866 р. визначалося, що ‘вся державна влада виходить від народу’<sup>40</sup>. Наведене свідчить, що автори Конституції УНР 1918 р. добре володіли інформацією про конституційне будівництво в цивілізованих країнах світу і запозичували їх позитивний досвід у цій сфері. У зв’язку з цим слід зазначити, що сучасні дослідники історії держави і права України звертають увагу на цю обставину. Так, Н. Шукліна цілком слушно зазначає, що ‘Конституція УНР готувалася на зразок демократичних Основних законів Європи та США’<sup>41</sup>. Про підготовку Конституції УНР 1918 р. ‘на зразок демократичних Конституцій Європи та США’ говорить і А. Середа<sup>42</sup>.

Відповідно до ст. 3 Конституції УНР своє суверенне право народ України здійснював через Всенародні Збори України, тобто через парламент. Таким чином, Конституція УНР сприйняла положення універсалів про представницьку демократію в Україні. Конституція надавала землям, волостям і громадам права широкого самоврядування на засадах децентралізації (ст. 5), про що наголошувалося ще у III і IV універсалах.

Якщо в зазначених універсалах про права і свободи громадян УНР говорилося у загальних рисах, то в Конституції УНР цій проблематиці була приділена значна увага. При цьому звертає на себе увагу той факт, що розділ Конституції “Про громадян України” за нумерацією був другим, що покликано було символізувати про пріоритет прав і свобод громадянина перед усіма іншими державницькими інституціями. Розділ розпочинався статтями 7–10, які були присвячені питанням громадянства, що базувалися на нормах Закону “Про громадянство Української Народної Республіки”, зокрема, про право лише на одне громадянство (ст. 8). Конституція закріпила принцип рівності громадян УНР у їхніх правах, а та-

<sup>38</sup> Конституції буржуазних країн: конституції великих держав і західних сусідів СРСР (Радянське будівництво і право 1936) 13.

<sup>39</sup> В Гессен и Б Нольд (пер, под ред со вступ очерками), *Современные конституции: сборник действующих конституционных актов*, т II: Федерации и республики (Право 1907) 504.

<sup>40</sup> В Гессен и Б Нольд (пер, под ред со вступ очерками), *Современные конституции: сборник действующих конституционных актов*, т I: Конституционные монархии (Право 1905) 429.

<sup>41</sup> Н Шукліна, ‘Українські конституційні проекти європейського зразка XIX – початку XX ст. про коло прав і свобод людини і громадянина: політико-правовий аналіз’ (2003) 200 Науковий вісник Чернівецького університету Правознавство 24.

<sup>42</sup> А Середа, ‘Розвиток конституційного законодавства в Українській Народній Республіці’ (2006) 1 Вісник Запорізького національного університету Юридичні науки 15.

кож містила перелік демократичних прав і свобод громадян УНР, таких як: свобода слова, друку, сумління, організації страйків, зміни місці проживання. Гарантувалася недоторканність особи, житла, таємниці листування. Подібні права і свободи надавалися громадянам конституціями багатьох країн, що були чинними на момент прийняття Конституції УНР<sup>43</sup>. Громадяни УНР наділялися Конституцією активним і пасивним виборчим правом, на зразок того, як це регламентувалося ще прийнятим УЦР у листопаді 1917 р. Законом “Про вибори до Установчих Зборів Української Народної Республіки”.

Розділ III Конституції “Органи влади Української Народної Республіки” визначав систему центральних державних органів УНР, а саме: Всенародні Збори УНР – верховний законодавчий орган; Рада Народних Міністрів – вищий орган виконавчої влади; Генеральний Суд УНР – вищий судовий орган<sup>44</sup>. Як бачимо, Конституція передбачала систему, побудовану на засадах поділу влади, а такі органи, як Рада Народних Міністрів і Генеральний Суд УНР вже були визнані центральними державними органами попереднім законодавством УЦР.

Про використання авторами Конституції УНР попереднього конституційного законодавства УЦР свідчить і розділ VII “Національні союзи”, який практично дослівно повторював зміст Закону від 9 (22) січня 1918 р. “Про національно-персональну автономію”. Норми цього розділу забезпечували громадян УНР, які належали до тієї чи іншої національної меншини, можливістю розвивати свою культуру, мову, навчатися рідною мовою.

Як відомо, через гетьманський переворот 29 квітня 1918 р. влада УЦР була припинена, а тому Конституція УНР не була впроваджена в життя.

Висновки. Підсумовуючи все зазначене вище, можемо сказати про таке. Незважаючи на деякі недоліки (відсутність норм про право власності, економічні права громадян, про главу держави, державну символіку) Конституція займає в історії українського конституціоналізму гідне місце. Її зміст свідчить про наміри її творців побудувати незалежну українську державу на засадах демократизму і гуманізму, державу, в якій права і свободи громадян незалежно від їхньої національності були б повністю гарантовані і забезпечені.

<sup>43</sup> Современные конституции: сборник действующих конституционных актов (н 40) 16-8, 22-4, 56-9, 391-4; Современные конституции: сборник действующих конституционных актов (н 39) 92-4, 149-159.

<sup>44</sup> Історія конституційного законодавства України (н 3) 46.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. *Konstytutsii burzhuaiznykh krain: konstytutsii velykykh derzhav i zakhidnykh susidiv SRSR [Constitutions of Bourgeois Countries. Constitutions of the Great Powers and Western Neighbors of the USSR]* (Radianske budivnytstvo i pravo 1936) (in Ukrainian).
2. Shemshuchenko Yurii, *Uroky konstytutsiinoho budivnytstva v Ukrainiskii Narodnii Respublitsi. Pravo navcha spadshchyna Hlukhivshchyny [Constitution-Building Lessons in the Ukrainian People's Republic. Jurisprudential Legacy of Hlukhivshchyna]* (Iurydychna dumka 2008) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

3. Gessen V i Nol'd B (per, pod red so vstup ocherkami), *Sovremennye konstitutsii: sbornik deystvuyushchikh konstitutsionnykh aktov [Modern Constitutions: Collection of Applicable Constitutional Acts]*, t I: Konstitutsionnye monarkhii [Constitutional Monarchies] (Pravo 1905) (in Russian).
4. —, *Sovremennye konstitutsii: sbornik deystvuyushchikh konstitutsionnykh aktov [Modern Constitutions: Collection of Applicable Constitutional Acts]*, t II: Federatsii i respubliki [Federation and Republic] (Pravo 1907) (in Russian).
5. Honcharenko V (uporiad), *Istoriia konstytutsiinoho zakonodavstva Ukrainy: zbirnyk dokumentiv [History of Constitutional Legislation of Ukraine: a Collection of Documents]* (Pravo 2007) (in Ukrainian).
6. Verstiuk V ta inshi (uporiadn), Smolii V ta inshi (red), *Ukrainska Tsentralna Rada: dokumenty i materialy [The Ukrainian Central Rada: Documents and Materials]*, t 1: 4 bereznia – 9 hrudnia 1917 r. [March 4 – December 9, 1917] (Naukova dumka 1996) (in Ukrainian).
7. —, *Ukrainska Tsentralna Rada: dokumenty i materialy [The Ukrainian Central Rada: Documents and Materials]*, t 2: 10 hrudnia 1917 r. – 29 kvitnia 1918 r. [December 10, 1917 – April 29, 1918] (Naukova dumka 1997) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

8. Rumiantsev Viacheslav, 'Konstytutsiia Ukrainskoi Narodnoi Respubliki 29 kvitnia 1918 roku' ['The Constitution of the Ukrainian People's Republic of April 29, 1918'] (2011) 10 *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V N Karazina* 57 (in Ukrainian).
9. Sereda A, 'Rozvytok konstytutsiinoho zakonodavstva v Ukrainiskii Narodnii Respublitsi' ['Development of Constitutional Legislation in the Ukrainian People's Republic'] (2006) 1 *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu Yurydychni nauky* 15 (in Ukrainian).
10. Sevriukov V, 'Shchodo periodyzatsii stanovlennia ta rozvytku konstytutsiinykh harantii zabezpechennia prav natsionalnykh menshyn ta korinnykh narodiv Ukrainy' ['On the Periodization of the Establishment and Development of the Constitutional Guarantees for the Rights of National Minorities and Native Peoples of Ukraine'] (2008) 39 *Derzhava i pravo Yurydychni i politychni nauky* 269 (in Ukrainian).
11. Shuklina N, 'Ukrainski konstytutsiini proekty yevropeiskoho zrazka XIX – pochatku XX st. pro kolo prav i svobod liudyny i hromadianyna: polityko-pravovyi analiz' ['Ukrainian Constitutional Projects under the European Model of the XIX – Early XX Century on the Scope of Human and Civil Rights and Freedoms: Political and Legal

- Analysis'] (2003) 200 *Naukovyi visnyk Chernivets'koho universytetu Pravo* 24 (in Ukrainian).
12. Shumliak Olha, 'Evoliutsiia instytutu reiestratsii vyboriv v aspekti stanovlennia i rozvytku vyborchoho prava v Ukraini (doradianskyi period)' ['Evolution of the Institution of Elections Registration in Terms of the Establishment and Development of Election Law in Ukraine (Pre-Soviet Period)'] (2007) 3 *Visnyk Tsentralnoi vyborchoi komisii* 85 (in Ukrainian).
  13. Stetsiuk N, 'Andrii Yakovliv (1872-1955)' ['Andrii Yakovliv (1872-1955)'] [2007] 1(11) *Vybory i demokratiia* 61 (in Ukrainian).
  14. Yarosh D, 'Konstytutsiia Ukrainkoï Narodnoï Respubliky pro prava i svobody liudyny: istorychnyi dosvid i suchasnist' ['The Constitution of the Ukrainian People's Republic on Human Rights and Freedoms: Historical Experience and Present Days'] [2006] 1(17) *Universytetski naukovi zapysky* 7 (in Ukrainian).

*Conference papers*

15. Butkevych O, 'Dzherela mizhnarodnoho prava v Konstytutsii Ukrainy: istoriia i suchasnist' ['Sources of International Law in the Constitution of Ukraine: History and Present Days'] v *Aktualni problemy suchasnoho mizhnarodnoho prava: zbirnyk naukovykh statei za materialamy I Kharkivskykh mizhnarodno-pravovykh chytan, prysviachenykh pamiaty prof M V Yanovskoho i V S Semenova (Kharkiv 27 lystopada 2015 r)* [*The Actual Problems of Contemporary International Law: a Collection of Scientific Articles on the Materials of the Kharkiv International Law Readings Devoted to the Memory of Prof M Yanovsky and B S Semenov (Kharkiv, November 27, 2015)*], ch 1 (*Pravo* 2015) (in Ukrainian).
16. Huban R, 'Do pytannia pro istorychnu spadkoïemnist pry provedenni reformy administratyvno-terytorialnoho ustroiu Ukrainy na suchasnomu etapi' ['On the Issue of Historical Continuity in the Context of the Reform of Ukraine's Administrative Territorial Structure at the Current Stage'] v *Konstytutsiia yak osnova rozvytku pravovoi systemy VIII Todykivski chytannia: zbirka tez naukovykh dopovidei i povidomlen Mizhnarodnoi naukovoï konferentsii molodykh uchenykh, aspirantiv i studentiv (2-3 zhovtnia 2015 r)* [*Constitution as the basis for the development of the legal system. VIII Todek readings: collection of abstracts of scientific reports and reports of the International scientific conference of young scientists, postgraduates and students (2-3 October, 2015)*] (*Prava liudyny* 2015) (in Ukrainian).

Volodymyr Honcharenko

THE UPR CONSTITUTION OF 1918 –  
THE PINNACLE OF LEGISLATIVE ACTIVITIES  
OF THE UKRAINIAN CENTRAL RADA

ABSTRACT. Ukrainian constitutionalism has rich history which dates back to the beginning of the XVIII century and is associated with the Pylyp Orlyk Constitution of 1710. An outstanding document of the Ukrainian state-building of the XX century is the Constitution of the Ukrainian People's Republic (hereinafter – UPR) adopted by the Ukrainian Central Rada (hereafter – UCR) on April 29, 1918. It signified the final stage of the UCR legislative activities during 1917 – early 1918.

Володимир Гончаренко

This article aims at analyzing the contents of the four UCR Universals and other UCR legal acts for the purpose of identifying their place and role in the UCR state-building activity as the documents of the constitutional nature. These acts defined the legal bases of sovereignty of the Ukrainian people and of the system of central public bodies, and also granted the UPR citizens a wide range of rights and freedoms, including the right of national minorities to national and personal autonomy. The author arrives at the conclusion that UCR legal acts of the pre-constitutional period contained the provisions which set up the foundations of local self-government in the UPR, the state's social and economic structure and its foreign policies.

In addition to the Universals as UCR complex acts, the following laws can be mentioned in the first place as the most significant acts of the constitutional nature: dated November 25, 1917 "On Maintenance of the Central Rada at Public Expense", dated November 25, 1917 "On the Exclusive Right of the Central Rada to Issue Legislative Acts", "On the Elections to the Constituent Assembly of the Ukrainian People's Republic" (November 1917), dated December 2, 1917 "On the Establishment of the General Court", dated January 9, 1918 "On the National and Personal Autonomy", the Interim Land Law of January 31, 1918, dated March 2, 1918 "On Citizenship of the Ukrainian People's Republic", dated March 4, 1918 "On Registration of Citizenship of the Ukrainian People's Republic", dated March 6, 1918 "On the Administrative Territorial Division of Ukraine".

The author demonstrates that all of the transformations in the UPR were made with a view to building the independent Ukrainian state, and this idea was the keynote in most of the UCR legislative acts which preceded the UPR Constitution of 1918.

As a conclusion, it is noted that the UPR Constitution, in terms of its concept and contents, largely repeated the preceding UPR legislation of the constitutional nature, the provisions of which provided for legitimation of the UPR as one of the forms of Ukrainian national statehood arising in the period of liberation of 1917–1921.

It is stated that the draft UPR Constitution was prepared taking into account the constitutional development experience of foreign countries, in particular, the United States.

KEYWORDS: Ukrainian People's Republic; UPR Constitution of 1918; Universals of the Ukrainian Central Rada.





## Віктор Єрмолаєв

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
директор Інституту післядипломної освіти  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
ermolaev.v1957@gmail.com

УДК 342.4(477)“1917/1918”

### ПРО КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ 1917–1918 рр.

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню історії та розвитку конституційного процесу в Україні з утворенням Української Центральної Ради (далі – УЦР) та особливо з проголошенням Української Народної Республіки (далі – УНР), наслідком якого стало прийняття Конституції УНР. Аналізуються найважливіші види джерел конституційного права, простежено наступність у державо- і законотворенні УЦР, розробці Статуту про державний устрій, права і вольності УНР. Увага зосереджена на основному змісті і віхах конституційного процесу, здійсненого УЦР, проаналізовано універсали УЦР, які заклали державно-правове підґрунтя УНР та її правової системи, поетапний процес конституційної правотворчості.

Метою статті є аналіз процесу започаткування УЦР конституційного правотворення, втілення у ньому конституційно-правових принципів народовладдя і державного суверенітету, розробки юридичної конституції. Встановлено, що починаючи з I Універсалу, в якому було стисло викладено бажання українського народу, УЦР своїм законодавством прагнула до конституційно-правового регулювання гострих соціально-економічних і політичних відносин в Україні, спричинених національним визволенням і проголошенням УНР.

Розглядається специфіка “тимчасового парламенту”, яким себе проголосила УЦР, та законодавчого процесу; основні етапи розробки проектів Основного Закону УНР, започаткованого Статутом автономної України. Крім того, увага приділена положенням проекту Конституції УНР від 10 грудня 1917 р. та їхньому закріпленню у Статуті про державний устрій, права і вольності УНР. Безперечним здобутком законотворчої діяльності УЦР стали розробка й прийняття закону про національно-персональну автономію, який розробники оцінювали як “малу Конституцію” для національних меншин – “Декларація прав націй”. Загалом закони УНР відобразили і, певним чином, закріпили множинність назрілих конституційних відносин, різноманітність їхніх об’єктів і стали джерелом її Основного Закону. Прийнята Конституція УНР юридично оформила відродження української державності.

Ключові слова: конституційний процес; універсали; Українська Центральна Рада; Українська Народна Республіка; закони УНР; Конституція УНР.

© Віктор Єрмолаєв, 2018

Конституція Української Народної Республіки (далі – УНР) 1918 р. – наслідок й вінець право- і державотворення Української Центральної Ради (далі – УЦР), названої її діячами ‘тимчасовим парламентом’<sup>1</sup>. Статут про державний устрій, права і вольності УНР втілював концептуальні засади і перспективи державотворення парламентської республіки, враховував набутий УЦР досвід правотворення.

Знаний історик вітчизняного конституціоналізму О. Мироненко першим найбільш повно дослідив витoki українського революційного конституціоналізму у теоретико-методологічному аспекті<sup>2</sup>. Завдяки йому введено до наукового обігу повні тексти ще неопублікованих проектів конституцій УНР, визначено роль “партійних конституцій” провідних партій УЦР, “доктринальних конституцій” тодішніх правознавців, відображено справжній методологічний плюралізм у теорії державотворення доби національно-визвольних змагань.

У продовження вивчення історії українського конституціоналізму вказаної доби, у цій статті зосереджена увага на основному змісті і віхах конституційного процесу, здійсненого УЦР.

Метою дослідження є аналіз процесу започаткування УЦР конституційного правотворення, втілення у ньому конституційно-правових принципів народовладдя і державного суверенітету, розробки юридичної конституції. Встановлено, що починаючи з I Універсалу, в якому було стисло викладено бажання українського народу, УЦР своїм законодавством прагнула до конституційно-правового регулювання гострих соціально-економічних і політичних відносин в Україні, спричинених національним визволенням і проголошенням УНР.

Формування складу та представництва УЦР, розпочаті ще 3 березня 1917 р., продовжувалися до початку серпня, коли на її шостій сесії було розширено представництво від Всеукраїнських рад селянських, військових і робітничих депутатів, ‘від губерній, великих міст і колоній’, політичних партій – українських, російських, польських, єврейських та ін.<sup>3</sup>. Із 19 партій, представлених в УЦР, 17 називали себе соціалістичними. Саме вони визначали характер її діяльності й правотворчості. Як свідчать протоколи загальних зборів, фракції УЦР створювалися за партійним принципом, серед яких фракції українських есерів, есдеків та соціалістів-федералістів відігравали визначальну роль

<sup>1</sup> В Верстюк та інші (упорядн), В Смолій та інші (ред), *Українська Центральна Рада: документи і матеріали*, т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. (Наукова думка 1996) 81.

<sup>2</sup> О Мироненко, *Витoki українського революційного конституціоналізму 1917–1920 рр. Теоретико-методологічний аспект: монографія* (Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2002).

<sup>3</sup> І Мазепа, *Україна в огні і бурі революції. 1917–1921, I. Центральна рада – Гетьманат – Директорія. II. Кам’янецька доба* (Січ 2001) 44-5.

у її роботі<sup>4</sup>. Як згадував Голова УЦР, лідер українських есерів М. Грушевський, ‘жадання будувати власними силами автономію вимагало задокументувати перед центральним урядом серйозність і невідкладність українських домагань, легітимізувати Раду як “орган волі краю”, який би мав “право конституювати”’<sup>5</sup>.

Скликаний УЦР багатолюдний Всеукраїнський національний конгрес (з’їзд) 7–8 квітня, де були представлені делегати від губерній України, українських громадських організацій Петрограда, Москви, Криму, Кубані, Холмщини, від селянських, робітничих, профспілкових організацій, партій і національних меншин, висловився за широку національно-територіальну автономію України, підготовку її Статуту. В. Винниченко писав, що вже скликання такого всеукраїнського з’їзду стало першим кроком на шляху організації державності<sup>6</sup>. Конгрес визначив форму державного устрою України – національно-територіальну автономію у складі федеративної демократичної Російської республіки, з додержанням головних конституційних принципів: повного забезпечення прав нації і національних меншин, недоторканності української території, встановлення її кордонів ‘згідно з волею пограничної людності’, участь України у міжнародній конференції<sup>7</sup>. Національний конгрес поповнив склад УЦР, перетворивши її у загальнонаціональний представницький орган, уповноважив її творити Крайову раду (парламент) із територіальним представництвом, розбудову автономної України. Тим самим Конгрес відіграв роль своєрідної владної конституанти, яка визначила найголовніші на той час конституційні принципи майбутнього Статуту, легітимізував УЦР.

Свою законотворчу роботу УЦР розпочала з політичних відозв і звернень до українського народу, із закликів домогатися всіх прав, які йому “природньо належать”. На своїх березневих засіданнях УЦР розглядала питання і приймала резолюції щодо висунення кандидатів у гласні губернської земської управи, приймала ухвали про підвищення ролі української мови, доручила Науковому товариству у Києві справу вивчення етнографічних меж українців у Російській імперії та ін. Так почали створюватися політичні джерела конституціоналізму, початки правового регулювання нових суспільних відносин.

<sup>4</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 235-246; В Винниченко, *Відродження нації*, ч I (репринтне відтворення видання 1920 р, Політвидав України 1990) 224.

<sup>5</sup> М Грушевський, *Твори*, т 4, кн 1 (П Сохань та Я Дашкевич та І Гирич та інші (редкол), Світ 2007) 157-164.

<sup>6</sup> Винниченко (н 4) 87, 93.

<sup>7</sup> Т Гунчак та Р Сольчаник (уклад), *Українська суспільно-політична думка у 20-му столітті. Документи і матеріали*, т 1 (Сучасність 1983) 283-5.

Із перших загальних зборів УЦР розпочинається її перетворення в парламентську установу: формування організаційних структур, правове оформлення її компетенції. На своїй сесії 22–23 квітня вона розглянула й ухвалила з незначними поправками Наказ УЦР – регламент, який визначав її як ‘представницький орган всієї організованої української людності’, повноваження і порядок роботи загальних зборів, Комітету УЦР як постійно діючого її органу. Цей Наказ став, за визначенням члена Комітету П. Христюка, її ‘внутрішньою конституцією’<sup>8</sup>. Збори прийняли постанови про організацію губернських, повітових і міських українських рад, про оподаткування ‘для покриття трат, які вимагають наші національні потреби’, розміри і механізми оподаткування<sup>9</sup>. 26 квітня під головуванням М. Грушевського Комітет заслухав доповідь комісара Галичини й Буковини Д. Дорошенка про становище в краї. Збори обговорили і затвердили запропоновані ним кандидатури губернських і повітових комісарів. 28 квітня Комітетом було прийнято Статут про губернські, повітові та волосні українські ради. Головуючий на зборах М. Грушевський висловив думку про складність переходу ‘від національного до територіального принципу представництва’ в УЦР<sup>10</sup>. Отже, правове поле УЦР швидко розширювалося, а її повноваження та рішення набували загальнодержавного, парламентського значення. На засіданні Комітету 3 травня М. Грушевський і В. Винниченко визначали компетенцію УЦР вже як парламенту<sup>11</sup>.

Треті загальні збори УЦР 7–9 квітня одним із головних питань обговорювали питання про економічну політику російського Тимчасового уряду, рішуче висловилися за поширення компетенції УЦР на економіку країни, невідкладне вирішення аграрного питання<sup>12</sup>. У її діячів було досить чітке усвідомлення в нагальній необхідності правового врегулювання найболючіших соціально-економічних відносин, проте цьому заважало прагнення порозуміння з ‘російською демократією’.

Четверті загальні збори УЦР 1–3 червня, заслухавши доповідь голови делегації до Петрограду, ухвалили резолюцію, яка рішуче засуджувала позицію Тимчасового уряду, що відкинув українські домагання, вперто не визнавав повноважень УЦР. У резолюції закріплювалося рішення зборів звернутися до всього українського народу із закликом ‘негайного закладання підвалин автономного ладу на Україні’<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> П. Христюк, *Замітки і матеріали до історії Української революції. 1917–1921 рр.*, т. 1–3 (1921) 57.

<sup>9</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н. 1) 71–2.

<sup>10</sup> Там само 74–8, 78–9.

<sup>11</sup> Там само 74–8, 78–9, 81, 89.

<sup>12</sup> Там само 82–3.

<sup>13</sup> Там само 100–1.

І Універсал стисло і виразно викладав суть прагнень українського народу “порядкувати своїм життям”, дати лад законами. Вже 15 червня Комітет УЦР ухвалює організацію Генерального Секретаріату, обирає його основний склад на чолі з В. Винниченком, окреслює організацію його роботи, визначає коло повноважень – ‘завідувати справами внутрішніми, фінансовими, продовольчими, земельними, хліборобськими, міжнаціональними та іншими в межах України і виконувати всі постанови Центральної Ради, які цих справ стосуються’<sup>14</sup>. Отже, резолюція її Комітету фіксувала розподіл повноважень між “тимчасовим парламентом” і урядом. Діячі УЦР констатували: з бурхливим розвитком демократичних процесів, розростанням ‘розміру і сили нашої моральної влади’ вона ‘перетворюється у справжнє народоправство’, ‘революційний парламент’ до скликання Установчих зборів<sup>15</sup>. І Універсал, резолюції УЦР по суті, а не по формі, набували значення базових конституційних законів.

Такий висновок підтверджують протоколи засідань п’ятих загальних зборів УЦР 20 червня – 1 липня. Збори вітали утворення Генерального Секретаріату, обрали чотири комісії для розгляду справ щодо складу УЦР, з підготовки Статуту автономної України, скликання з’їзду представників народів Росії та ін. Комісію з розробки Статуту очолив правник М. Левитський<sup>16</sup>. У виступах депутати дійшли висновків: ‘УЦР єсть орган законодавчий’, ‘треба творити свої закони’, в Україні будуть чинні лише ті закони (з Петрограда), ‘які стверджує УЦР’<sup>17</sup>. Прийнята 27 червня загальними зборами Декларація Генерального Секретаріату визначала УЦР як вищий законодавчий орган влади, а Генеральний Секретаріат – як виконавчий орган, ‘котрому вона передає у сій сфері свою повну владу’<sup>18</sup>. За пропозицією М. Грушевського, збори внесли принципові зміни у правовий статус Комітету УЦР – він ‘має бути “Малою Центральною Радою”, несучою законодавчі функції в проміжках між двома сесіями’, передавши функції виконавчої влади уряду<sup>19</sup>. Постанова зборів визначала склад (із представників фракцій), компетенцію Малої Ради. Збори вирішили подальшу долю переговорів УЦР із Тимчасовим урядом, обговорили проект II Універсалу. Частина депутатів пропонувала ‘не вести жодних переговорів’ з російським урядом, не

<sup>14</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 105-6.

<sup>15</sup> Д Дорошенко, *Мої спомини про недавнє-минуле (1914–1920): Галицька Руїна. – Доба Центральної Ради. – Доба Гетьманщини. – Доба Директорії* (2-е вид, Українське видавництво 1969) 316.

<sup>16</sup> У складі Комісії спочатку нараховувалося лише два правника, згодом до них приєдналося ще 12 “знавців державного права” і вже в липні Комісія налічувала 100 осіб (В Рум’янцев, ‘Конституція УНР 1918 р. – важливий крок в розвитку конституційного законодавства України’) (2006) 11 Державне будівництво та місцеве самоврядування 128.

<sup>17</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 106-116, 116-120, 122.

<sup>18</sup> Там само 157-8.

<sup>19</sup> Там само 116, 143-4, 262.

втрачати час і продовжити власне правотворення<sup>20</sup>. Однак голосуванням голова української делегації В. Винниченко одержав повноваження для продовження переговорів, наслідком яких стали Постанова Тимчасового уряду про затвердження Генерального Секретаріату та II Універсал УЦР<sup>21</sup>. У ньому вона відмовлялася від ‘замірів самовільного здійснення автономної України до Всеросійських Установчих зборів’<sup>22</sup>. Таким чином, розпочатий УЦР конституційний процес як складова державотворення було перервано.

Однак поглиблення в країні соціально-економічної кризи, наростання анархії диктували продовження державотворення, правового врегулювання пекучих суспільно-політичних проблем. Саме з їх вирішенням УЦР зволікала, втрачаючи час. Її шоста сесія 5–9 серпня розглянула широке коло питань: поповнення складу УЦР представниками Ради робітничих депутатів, неукраїнських організацій, звіт уряду та його програма, сучасний момент, про скликання Українських та Всеросійських Установчих зборів, про економічну політику, заходи в справах земельних, робітничих і продовольчих та ін. У прийнятій ухвалі збори засуджували “Інструкцію” Тимчасового уряду, яка не давала змоги ‘демократії України утворити владу на всій території’ країни, проте погоджувалися скоротити число Секретарів, на інші суттєві і, як покажуть подальші події, невиправдані поступки російській владі<sup>23</sup>. Зігнувала УЦР й питання організації українського війська, потенційну силу Вільного козацтва, рішення його з’їзду 3–7 жовтня у Чигирині.

Протягом наступних двох із половиною місяців загальні збори УЦР не скликалися. Натомість її повноваження і функції як “тимчасового парламенту” все повніше перебирала Мала Рада. Так, у серпні–вересні 1917 р. вона прийняла відставку уряду, ухвалила його новий склад, розробила заходи щодо підготовки скликання Українських Установчих зборів, поліпшення стану продовольчих справ, ухвалила відозву до народу у зв’язку з корніловським заколотом, затвердила бюджет Генерального Секретаріату, його другу Декларацію тощо<sup>24</sup>.

Від жовтня Мала Рада розпочинає активну законопроектну роботу, передусім із правового забезпечення скликання Українських Установчих зборів, визначення їхньої компетенції, вироблення ‘виборчої ординації’<sup>25</sup>. Проте жовтневе збройне повстання під проводом більшовиків у Петрограді вирішило долю і Тимчасового уряду, і

<sup>20</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 151.

<sup>21</sup> (1917) 20/21 Вісти з УНР.

<sup>22</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 249-250, 254.

<sup>23</sup> Там само.

<sup>24</sup> Там само 258-9, 260, 263-4, 266-9.

<sup>25</sup> Там само 334-9, 346-350, 353.

Установчих зборів. Реагуючи на загрозливі події, Мала Рада створює Крайовий комітет охорони революції в Україні, відповідальний перед УЦР. Таким чином, Мала Рада і цього разу перебрала на себе й її установчі повноваження.

У резолюції про владу в Україні, прийнятій у надзвичайному засіданні Малої Ради 26 жовтня, йшлося про необхідність переходу влади ‘до рук революційної демократії’, засуджувалося повстання у Петрограді.

Більшовицьке повстання в Києві призвело до виходу більшовицьких представників зі складу УЦР. Проте УЦР зберігала підтримку населення, про що свідчили, зокрема, результати виборів до Всеросійських Установчих зборів: партії, представлені в її складі, отримали 70 % голосів, тоді як більшовики лише 10 %<sup>26</sup>.

Сьома сесія УЦР 29 жовтня – 2 листопада заслухала доповіді М. Грушевського про діяльність Малої Ради, Комісії з розробки Статуту. Голова УЦР визначив найближчі дві головні мети: утворення Української Демократичної Республіки в складі Росії і скликання Українських Установчих зборів. Він назвав проект Статуту Комісії УЦР проектом Конституції – ‘Конституція Української республіки визнає, що найвищу суверенну владу мають Українські Установчі збори. Вона оддає частину влади федеральному парламентові Росії’<sup>27</sup>. Отже, незважаючи на більшовицький переворот у Росії, Голова УЦР залишався прихильником федералізму, залежним від Всеросійських Установчих зборів й ілюзорної надії на скликання російського парламенту. І все ж сесія ухвалила розширення компетенції Генерального Секретаріату, розглянула законопроекти про Українські Установчі збори, із земельного питання, прийняла постанову про з’єднання українських земель.

7 листопада Мала Рада прийняла III Універсал, яким проголошувалася Українська Народна Республіка, повновладдя УЦР і Генерального Секретаріату<sup>28</sup>. Універсал задекларував самостійність верховної влади УНР, нічим необмеженої у сфері внутрішнього державного життя, законодавства, управління й суду. Тільки у відносинах з іншими державами УНР була обмежена положеннями щодо федеративного зв’язку з Росією. Універсал відкривав якісно новий етап у державотворчій діяльності УЦР, визначав територію республіки, її кордони, чітко формулював ідею соборності українських земель. Скасовувалося існуюче право власності на землю, смертна кара, встановлювався восьмигодин-

<sup>26</sup> І Солдатенко, *Український вибір: політичні системи XX століття і пошук власної моделі суспільного розвитку* (Парламентське видавництво 2007) 148-9.

<sup>27</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 374.

<sup>28</sup> Там само 398-401.

ний робочий день на підприємствах, декларувався намір всіляко домагатися миру, захищати всі свободи, здобуті революцією тощо. Таким чином, III Універсал став важливим джерелом конституційного права УНР, містив конституційно-правові приписи і мав на той час найвищу юридичну силу на її території. За своїм змістом Універсал – конституційно-установчий акт, який, зокрема, легітимізував УЦР як парламент республіки<sup>29</sup>.

Сам факт появи нової держави, визначення її демократичних засад, ставши історичним явищем, відкрив перспективи активного конституційного правотворення. Мала Рада УЦР сформувала комісію для розгляду законопроектів. 10 листопада вона представила на обговорення проект закону про вибори до Установчих зборів. У Малій Раді проект обговорювався 10, 11, 16 листопада, результатом яких стало затвердження I і II розділу цього розлогого (183 статті) конституційного закону, обрання голови виборчої комісії<sup>30</sup>. За тиждень Комісія представила на розгляд опрацьовані законопроекти уряду – про відстрочку призову на військову службу, про амністію, розглянуті і затверджені Малою Радою. У режимі її надзвичайних засідань були прийняті постанови про ставлення до російського Раднаркому, про перемир'я і мир у Першій світовій війні<sup>31</sup>.

Вже 25 листопада було ухвалено закони про виключне право УЦР видавати законодавчі акти УНР та порядок видання законів, про утримання УЦР за державний рахунок<sup>32</sup>. Важливе значення для державного будівництва і конституційної правотворчості мали закони, прийняті Малою Радою на початку грудня: про державні кошти України, про Головну скарбницю (казначейство) УНР, про Державний банк УНР, про ліквідацію Дворянського та Селянського банків, про цукрову монополію, про шкільне правління, про єврейські громадські ради та ін.<sup>33</sup>. Ще одним важливим кроком у поділі влади на законодавчу, виконавчу і судову стало прийняття Закону “Про утворення Генерального Суду” з юрисдикцією, яка ‘належала раніше Правительствуючому Сенатові’<sup>34</sup>. У прийнятих законах містилися важливі норми конституційного права, закладалися правові основи подальшого законотворення УЦР, власної правової системи держави. У Законі “Про утворення Генерального Суду” передбачалося, що Конституцію УНР ухвалють Українські Установчі

<sup>29</sup> В Гончаренко, ‘Утворення Української Народної Республіки як важливий етап на шляху до незалежності України’ (2017) 11 Право України 36.

<sup>30</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 1) 407, 411-2.

<sup>31</sup> Там само 407, 411-2, 432, 440-1.

<sup>32</sup> Там само 451, 477-8.

<sup>33</sup> Там само 496, 497, 511-2, 515, 527.

<sup>34</sup> Центральний Державний архів вищих органів влади і управління України, ф. 1115, оп. 1, од. зб. 6, арк. 149.



збори. За місяць до встановленого терміну їх скликання її проект, підготовлений Комісією Ради і датований 10 грудня<sup>35</sup>, було опубліковано в пресі – “Вісти з УЦР”, “Народна воля”, “Нова рада” та ін.

Проект Конституції УНР складався з восьми розділів – “Загальні постанови”, “Права громадян України”, “Відносини Української Республіки до федеративних органів”, “Органи влади Української Республіки”, “Всенародні Збори Української Республіки”, “Про Кабінет міністрів Української Республіки”, “Генеральний Суд Української Народної Республіки”, “Національні організації”. Тут досить чітко окреслювалися правові засади української державності, суверенність її народу, визначалися територія республіки та її неподільність, проголошувалося надання землям, волостям і громадам прав широкого самоврядування, правосуб’єктність і невід’ємність прав громадян держави. Незважаючи на примарність появи в майбутній Російській Федерації парламенту й Кабінету міністрів, проект визначав коло їх повноважень і виключних повноважень органів влади УНР.

Проектом передбачалося встановлення в Україні парламентської республіки. У розділі IV формулювався важливий конституційний принцип поділу влади: ‘Українські Всенародні Збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу <...>, формують вищу виконавчу і судову владу Української Республіки’<sup>36</sup>. Склад майбутніх Зборів формується на основі ‘загального, рівного, безпосереднього, таємного і пропорційного голосування’<sup>37</sup>. В останньому розділі проекту передбачалося закріплення національно-територіальної автономії для національних меншин у межах республіки, утворення вищих органів національного союзу – Національної ради і Національної управи, їх представництво у вищих органах УНР<sup>38</sup>.

Оригінальні норми щодо судової охорони Конституції формулювалися у розділі “Генеральний Суд УНР” проекту, за яким ця вища судова установа оголошувалася ‘найвищим сторожем Конституції й права Української Республіки <...>, зложений з суддів, вибраних в рівнім числі Всенародними Зборами і судьями земель Української Республіки’ (ст. 56)<sup>39</sup>. Важливим повноваженням Генерального Суду визначалося ‘пильнування згідності законів Всенародних Зборів Української Республіки з її Конституцією...’ (ст. 59)<sup>40</sup>. Стаття 62 містила припис: у разі

<sup>35</sup> В Верстюк та інші (упорядн), В Смолій та інші (ред), *Українська Центральна Рада: документи і матеріали*, т 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. (Наукова думка 1997) 5-11.

<sup>36</sup> Там само 5-11.

<sup>37</sup> Там само 5-11.

<sup>38</sup> Там само 5-11.

<sup>39</sup> Там само 5-11.

<sup>40</sup> Там само 5-11.

визнання Генеральним Судом незаконними або невідповідними Конституції актів органів самоуправління чи виконавчих органів УНР, вони втрачають силу негайно.

У проекті Конституції без уваги залишилося питання про право власності, межі її використання, соціально-економічні права, порядок скликання Установчих зборів тощо, конституційне закріплення яких все ще дебатовалося на загальних зборах УЦР та засіданнях Малої Ради. Безперечним є інше: проект став найвищим досягненням, вершиною конституційного процесу 1917 р., започаткованого резолюціями Всеукраїнського конгресу, трьома універсалами УЦР, її законами і постановами, які містили й конституційно-правові норми. Цей процес у розглядуваному проекті набув реального змісту й оформлення, започаткував утвердження в УНР принципу верховенства права.

Кардинального законодавчого вирішення вимагали численні гострі соціально-економічні проблеми, передусім земельного питання, хоча воно поставало й обговорювалося на попередніх сесіях УЦР. Саме земельне питання стало головним у роботі восьмої сесії “тимчасового парламенту” 12–17 грудня<sup>41</sup>. Розглядався проект Тимчасового земельного закону, внесеного урядом. Він викликав пристрасні дебати і критику з боку селянських депутатів. На останньому засіданні загальних зборів було обрано парламентську комісію з 23 депутатів, які мали доопрацювати законопроект<sup>42</sup>. З цим завданням Комісія впоралася і Тимчасовий земельний закон був представлений для розгляду останній, дев’ятій сесії УЦР 17 січня 1918 р. Він обговорювався лише на нараді фракцій. У зв’язку з наступом радянських військ на Київ, М. Грушевський порадив зборам затвердити законопроект у цілому, що й було зроблено<sup>43</sup>. Проте, за свідченням В. Винниченка, ‘сільський пролетаріат в обіцянки і закони про землю не вірив, більше вірячи реальним фактам...’, заможне селянство ‘лаяло на всі боки Центральну Раду й агітувало на всі боки проти неї’<sup>44</sup>. Прийнятий закон остаточно не вирішував земельного питання й УЦР продовжувала втрачати свою опору серед селянства.

Безперечним здобутком законотворчої діяльності УЦР стали розробка й прийняття закону про національно-персональну автономію. Законопроект було підготовлено Генеральним Секретаріатом і направлено до Комісії законодавчих внесень УЦР ще в грудні. Його обговорення і внесення поправок тривало на засіданнях Малої Ради до 9 січня

<sup>41</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 35) 16-38.

<sup>42</sup> Там само 35.

<sup>43</sup> Там само 113.

<sup>44</sup> В Винниченко, *Відродження нації*, ч 2 (репринтне відтворення видання 1920 р, Політвидав України 1990) 373.

1918 р.<sup>45</sup>. Закон надавав ‘кожній з населяючих Україну націй <...> право на національно-персональну автономію, себто право на самостійне устроєння свого національного життя...’<sup>46</sup>. Розробники закону оцінювали його як “малу Конституцію” для національних меншин, “Декларацією прав націй”. Іншої думки був Д. Дорошенко, який писав у спогадах про те, що тільки поляки прагнули організуватися на ґрунті захисту своїх національних інтересів, російськомовне населення зовсім не хотіло визнавати себе національною меншиною. У результаті закон, яким так пишалися лідери УЦР ‘в дійсності не викликав ніякого признання з боку тих, кого мав ушчасливити – з боку національних меншин...’<sup>47</sup>.

Важливого значення для конституційно-правового регулювання мали й прийняті закони і постанови УЦР про запровадження нових секретарств в уряді, Закон “Про українські гроші”, про утворення Комітету з демобілізації армії, запізнілий Закон “Про створення народного війська” 3 січня 1918 р., про склад і порядок обрання суддів Генерального та Апеляційного судів, про організацію прокурорського нагляду та ін.<sup>48</sup>.

Логічним розвитком державо- і законотворення в УНР став IV Універсал УЦР, схвалений її дев’ятою сесією<sup>49</sup>. У ньому проголошувалася самостійність і незалежність республіки, підтверджувалися усі демократичні свободи, викладені в попередньому Універсалі, приписувалося утвореній Раді міністрів розпочати переговори про мир, встановлення державного контролю над банками, торгівлею, забезпечити передачу землі в руки трудящих тощо. Голова УЦР висловив сподівання, що проголошена державна самостійність стане твердою підставою забезпечення нашої державності й нашого соціального будівництва<sup>50</sup>.

Робота сесії здійснювалася в умовах реальної загрози захоплення російськими військами Педагогічного музею, де відбувалися засідання УЦР. Проте й, перебуваючи вже у Житомирі, Мала Рада не припиняла роботу над законопроектами: 2 березня було прийнято Тимчасовий статут про громадські роботи, Закон “Про заведення числення часу за новим стилем”, ухвалила Герб УНР, Закон “Про грошову одиницю та друк кредитних державних білетів, закон про громадянство УНР” та ін.<sup>51</sup>. В останні дні перебування на Волині, Мала Рада ухвалила низку законопроектів, зокрема “Про поділ України на землі”, який скасовував існуючий поділ на губернії й повіти, “Про адміністративний стан

<sup>45</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 35) 82, 87-8, 88-90, 93, 98-9.

<sup>46</sup> Там само 99-101.

<sup>47</sup> Дорошенко (н 15) 328-9.

<sup>48</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 35) 58, 62-4, 78-9, 88-92.

<sup>49</sup> Там само 101-2, 105-6.

<sup>50</sup> Грушевський (н 5) 259.

<sup>51</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 35) 165-6, 171-4.

м. Києва”, “Про покарання учасників війни і повстання проти УНР”<sup>52</sup>. Отже, Мала Рада приймала в тих екстремальних умовах фактично й конституційні закони без додержання спеціальної процедури їх прийняття.

Після повернення діячів УЦР до Києва, відновлюється її активна правотворча діяльність. 19 березня на засіданні Малої Ради була заслухана доповідь Голови виборчої комісії М. Мороза про результати виборів до Українських Установчих зборів, ухвалена постанова про їх скликання 12 травня 1918 р.<sup>53</sup>. Хід і наслідки виборів обговорювалися й на наступних засіданнях Малої Ради, фактично до кінця квітня. Не припинялася і законопроектна робота уряду В. Голубовича. Так, з 30 березня до 11 квітня неодноразово обговорювався у Комісії законодавчих внесень та засіданнях Малої Ради урядовий бюджетний законопроект “Про порядок державних видатків у 1918 р.”, законопроект “Про випуск для циркуляції між людністю знаків державної скарбниці”, а також “дрібні законопроекти”, прийняті Малою Радою<sup>54</sup>.

Правових засад діяльності УЦР стосувалися декілька цікавих законопроектів, представлених Комісією законодавчих внесень, – про анкетно-слідчу комісію, ‘котра буде збирати відомості та розслідувати на місцях різні випадки порушення місцевими властями законів’, про підвищення платні членам Малої Ради, про недоторканність особи членів УЦР та Установчих зборів, про право безмитного придбання книжок і різних видань бібліотекою УЦР та ін.<sup>55</sup>

Із великим запізненням УЦР обговорювала і приймала законопроекти з фінансових та економічних проблем – вносилися неодноразові зміни до розпису річного бюджету, приймалися законопроекти про асигнування коштів на потреби органів місцевого самоврядування, земельних комітетів, про утворення Вищої економічної ради УНР ‘з метою об’єднання всіх державно-господарських заходів уряду, а також попереднього розгляду всіх законопроектів фінансово-економічного характеру’<sup>56</sup>. Але за браком часу останні закони так і не набули чинності.

Висновки. Закони УНР відобразили і, тією чи іншою мірою, закріпили множинність назрілих конституційних відносин, різноманітність їх об’єктів і стали джерелом її Основного Закону. Прийнята в останній день існування УЦР Конституція УНР<sup>57</sup> враховувала здобутки світової і національної державно-правової думки<sup>58</sup>. Вона юридично оформила відродження української державності.

<sup>52</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 35) 179-180, 181-2.

<sup>53</sup> Там само 216.

<sup>54</sup> Там само 236, 237.

<sup>55</sup> Там само 246-7, 258, 282.

<sup>56</sup> Там само 265, 281, 293, 301-2, 307-9.

<sup>57</sup> Там само 330-5.

<sup>58</sup> Там само 15, 165, 174.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Doroshenko D, *Moi spomyny pro nedavnie-mynule (1914–1920): Halytska Ruina. Doba Tsentralnoi Rady. Doba Hetmanshchyny. Doba Dyrektorii* [My Memories of the Recent Past (1914–1920): Destruction of Halychyna. Era of the Central Council. Era of the Hetmanate. Era of the Directory] (2-e vyd, Ukrainske vydavnytstvo 1969) (in Ukrainian).
2. Mazepa I, *Ukraina v ohni i buri revoliutsii. 1917–1921, I. Tsentralna rada – Hetmanat – Dyrektorii. II. Kamianetska doba* [Ukraine on Fire and in the Storm of the Revolution. 1917–1921, I. Central Council – Hetmanate – Directorate. II Kamenetz Era] (Sich 2001) (in Ukrainian).
3. Myronenko O, *Vytoky ukrainskoho revoliutsiinoho konstytutsionalizmu 1917–1920 rr. Teoretyko-metodolohichni aspekt: monografia* [The Origins of the Ukrainian Revolutionary Constitutionalism of 1917–1920. The Theoretical and Methodological Aspect: Monograph] (In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2002) (in Ukrainian).
4. Soldatenko V, *Ukrainskyi vybir: politychni systemy XX stolittia i poshuk vlasnoi modeli suspilnoho rozvytku* [The Ukrainian Choice: Political Systems of the XX Century and a Search for Own Model of Social Development] (Parlamentske vydavnytstvo 2007) (in Ukrainian).

#### Edited books

5. Hrushevskiyi M, *Tvory* [Works], t 4, kn 1 (Sokhan P ta Dashkevych Ya ta Hyrych I ta in redkol, Svit 2007) (in Ukrainian).
6. Hunchak T ta Solchanyk R (uklad), *Ukrainska suspilno-politychna dumka u 20-mu stolitti. Dokumenty i materialy* [Ukrainian Social and Political Thought in the 20th Century. Documents and Materials], t 1 (Suchasnist 1983) (in Ukrainian).
7. Khrystiuk P, *Zamitky i materialy do istorii Ukrainskoi revoliutsii 1917–1921 rr.* [Notes and materials to the history of the Ukrainian Revolution of 1917–1921], t 1–3 (1921) (in Ukrainian).
8. Verstiuk V ta inshi (uporiadn), Smolii V ta inshi (red), *Ukrainska Tsentralna Rada: dokumenty i materialy* [The Ukrainian Central Rada: Documents and Materials], t 1: 4 bereznia – 9 hrudnia 1917 r. [March 4 – December 9, 1917] (Naukova dumka 1996) (in Ukrainian).
9. —, *Ukrainska Tsentralna Rada: dokumenty i materialy* [The Ukrainian Central Rada: Documents and materials], t 2: 10 hrudnia 1917 r. – 29 kvitnia 1918 r. [December 10, 1917 – April 29, 1918] (Naukova dumka 1996) (in Ukrainian).
10. Vynnychenko V, *Vidrodzhennia natsii* [Revival of the Nation], ch I (repyrntne vidtvorennia vydannia 1920 r, Polityvdav Ukrainy 1990) (in Ukrainian).
11. —, *Vidrodzhennia natsii* [Revival of the Nation], ch II (repyrntne vidtvorennia vydannia 1920 r, Polityvdav Ukrainy 1990) (in Ukrainian).

#### Journal articles

12. Honcharenko V, 'Utvorennia Ukrainskoi Narodnoi Respubliky yak vazhlyvyi etap na shliakhu do nezalezhnosti Ukrainy' ['Establishment of the Ukrainian People's Republic as an Important Stage on the Way to Independence of Ukraine'] (2017) 11 *Pravo Ukrainy* 36 (in Ukrainian).
13. Rumiantsev V, 'Konstytutsiia UNR 1918 r. – vazhlyvyi krok v rozvytku konstytutsiinoho zakonodavstva Ukrainy' ['The Constitution of the Ukrainian People's Republic of 1918 is an Important Step in the Development of the Constitutional Legislation of Ukraine'] (2006) 11 *Derzhane budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia* (in Ukrainian).
14. Visty z UNR [News from the UPR] (1917) 20/21 (in Ukrainian).

*Archival documents*

15. Tsentralnyi Derzhavnyi arkhiv vyshchych orhaniv vlady i upravlinnia Ukrainy [Central State Archive of the Supreme Power and Administration Bodies of Ukraine] f. 1115, op. 1, od. zb. 6, ark. 149 (in Ukrainian).

Viktor Yermolaiev

ON THE CONSTITUTIONAL PROCESS  
IN THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC, 1917–1918

**ABSTRACT.** The article focuses on the study of the history and development of the constitutional process underway in Ukraine upon the establishment of the Ukrainian Central Rada (hereinafter – UCR) and especially upon the proclamation of the Ukrainian People's Republic (hereinafter – UPR), which resulted in the adoption of the UPR Constitution. The article analyzes the most significant types of sources of constitutional law, traces the continuity in the UCR state- and law-making, the development of the Charter on the state form of government, and UPR rights and liberties. The author focuses on the main sense and milestones of the constitutional process implemented by the UCR, analyzes the Central Rada's Universals which laid the state and legal foundations of the UPR and its legal system, and the step-by-step process of constitutional law-making.

The purpose of the article is to analyze the process by which the UCR initiated the constitutional law-making, the incorporation therein of the constitutional and legal principles of grass-roots democracy and state sovereignty, and the development of the legal constitution. It is established that since Universal I which briefly outlined the intention of the Ukrainian people, the Central Rada by its legislative efforts sought to provide for constitutional and legal regulation of challenging socio-economic and political relations in Ukraine ensuing from national liberation and the proclamation of the People's Republic.

The “interim Parliament”, as the UCR declared itself, and the legislative process are studied in terms of their specific features; as well as the main stages of development of the draft fundamental law of the UPR initiated by the “Charter of Autonomous Ukraine”. Besides, attention is paid to the provisions of “the Draft Constitution of the Ukrainian People's Republic” dated December 10, 1917 and their entrenchment in the “Charter on the State Form of Government, Rights and Liberties of the UPR”. The undisputed achievement of the UCR's legislative activity was the development and adoption of the law on the national and personal autonomy acknowledged by its developers as a “small Constitution” for national minorities, “the Declaration of the Rights of Nations”. In general, the UPR laws reflected and, in a certain way, entrenched the variety of the matured constitutional relations and the diversity of their objects, and became the source of the UPR Fundamental Law. The adopted UPR Constitution legally formalized the revival of Ukrainian statehood.

**KEYWORDS:** constitutional process; Universals; Ukrainian Central Rada; Ukrainian People's Republic; UPR laws; UPR Constitution.



## В'ячеслав Рум'янцев

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
декан факультету правосуддя,  
професор кафедри історії держави і права України  
та зарубіжних країн  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
viacheslavrumiantsev@gmail.com

УДК 342(477)091

### ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЛАДИ ЗА ПРОЕКТОМ КОНСТИТУЦІЇ ОТТО ЕЙХЕЛЬМАНА

АНОТАЦІЯ. Побудова демократичної правової держави і формування громадянського суспільства в Україні вимагає високого рівня конституційно-правового регулювання найважливіших суспільних відносин. Цей процес, як підкреслюється у чинній Конституції України, спирається на “багатовікову історію українського державотворення”.

Під час подій Української революції 1917–1921 рр., коли відбувалися реальні державотворчі процеси, стала набувати матеріального втілення ідея відновлення національної державності, створювалися умови для реалізації конституційно-правових засад. Важливе місце в цьому займає конституційне будівництво в Українській Народній Республіці (далі – УНР) доби Директорії (листопад 1918 р. – початок 1921 р.). Здобутки у сфері конституційного будівництва того часу, зокрема проект Конституції УНР О. Ейхельмана, ґрунтувалися на демократичних засадах відповідно до світових здобутків конституційного законодавства та мали вплив на подальший розвиток конституційного права в незалежній Україні.

Метою статті є з'ясування загальних й особливих рис, закономірностей конституційного будівництва в УНР доби Директорії, його зв'язок із чинниками соціально-політичного розвитку, аналіз проблемних питань організації влади за проектом Конституції УНР О. Ейхельмана; дослідження витоків та характеру організації держави, структури державного механізму, засад його формування, розподілу влади.

Встановлено, що в основу форми державного устрою були покладені демократичні принципи, які поєднували централізацію і широке місцеве самоврядування. Із цього виходили побудови системи організації влади в центрі та на місцях, порядок формування відповідних органів, розмежування компетенції між центральними і місцевими органами влади й управління. З'ясовані основи розподілу влади на законодавчу, виконавчу, судову, фінансову як запорука злагодженої роботи державного механізму.

Автор доходить висновку, що основні положення, які увійшли до проекту Конституції УНР О. Ейхельмана з приводу організації влади, відповідали кращим тогочасним світовим стандартам, і це переконливо свідчить, що метою конституційного проекту було формування конституційно-правових засад створення демократич-

© В'ячеслав Рум'янцев, 2018

ної, правової, соціальної держави у тій моделі, якою вона могла бути в історичних умовах 20-х років ХХ ст.

Ключові слова: Українська Народна Республіка доби Директорії; проект Конституції УНР О. Ейхельмана; форма державного устрою УНР; форма правління УНР; розподіл влади.

Важливий авторський проект Конституції Української Народної Республіки (далі – УНР) часів Директорії належить перу професора Київського університету О. Ейхельмана. Метою проекту було встановити такий державний устрій, який цілком відповідатиме потребам всіх народних мас і вищій духовній та економічній культурі в країні.

Конституційно-державницькі погляди професора містили в собі широке коло проблем державного будівництва в УНР. Найбільш важливі з них – положення про адміністративно-територіальний поділ держави, засади організації державного апарату і розподілу влади, що є об'єктом дослідження цієї статті.

Метою дослідження є з'ясування загальних й особливих рис, закономірностей конституційного будівництва в УНР доби Директорії, його зв'язок із чинниками соціально-політичного розвитку, аналіз проблемних питань організації влади за проектом Конституції УНР О. Ейхельмана; дослідження витоків та характеру організації держави, структури державного механізму, засад його формування, розподілу влади.

Найпершим і найважливішим завданням, на думку О. Ейхельмана, було визначення способу організації держави і влади в ній, який установить порядок участі народу в урядуванні. За його задумом, цього можна було досягти шляхом певного і послідовного проведення демократично-республіканського принципу, а також втіленням принципів федералізму в державний устрій.

Характер відносин між загальнодержавним центром, вважав О. Ейхельман, і територіями можна побудувати на федерально-державній основі, а саме: поділити край на “землі” в нових раціональних, територіальних межах, відкинувши застарілі губернські межі.

Майбутня Українська держава розглядалась професором як “союз народів”, що складається з окремих суб'єктів федерації – земель. При цьому він розглядав Україну як “союз націй” тільки за умови, що землі відрізняються своїм національним складом. А при визначенні міжземських одиниць він пропонував користуватися не етнічним принципом, а територіальною ознакою. Теоретичні конструкції О. Ейхельмана є вельми цікавими, але з ними важко погодитися. Змішання понять “самоврядування” та “автономія” не випадкове. По-перше, теоретичне опрацювання питань федерації та той час суттєво поступалося сучасно-



му. По-друге, практика федеративного устрою держав, а також надання автономії певним територіям була невеликою. По-третє, можна визнати термін “муніципальна автономія” як такий, що відповідає змістові поняття “місцеве самоврядування”. І, нарешті, тут відчутний вплив розповсюдженої в той час у Європі теорії “муніципального соціалізму”.

Федерально-установча влада повинна була за конституційним проектом стати основною формою здійснення прямої демократії, залучення населення України до вирішення загальнодержавних справ. Вона мала належати лише народові, який мусив здійснювати її двома способами. По-перше, шляхом таємних і безпосередніх загальних виборів федерально-державних органів. По-друге, шляхом загального референдуму, на якому народ мав висловити свою волю з того чи іншого питання. Головним із них було внесення змін і доповнень до конституції.

За проектом О. Ейхельмана УНР повинна була являти собою федерацію, яка складалася з суб’єктів – окремих земель. Особливо наголошувалося на рівновазі між федерацією та її суб’єктами. Передусім вони мають свою окреслену компетенцію і не втручаються у справи одне одного.

Суб’єкти федерації – землі О. Ейхельман розглядав як самостійні політичні одиниці, що об’єднані в УНР. У статті 234 визначалася мета об’єднання земель в єдину державу:

Здійснення спільними силами і засобами державних і культурних завдань на всіх ділянках життя, яких кожна окрема земля сама здійснити та забезпечити або зовсім не в силі, або не в силі зробити це в такій мірі і степені, як це можливо федерально-державній організації<sup>1</sup>.

О. Ейхельман не передбачив право на вихід земель, які мали становити УНР. Найважливішим питанням федерально-державного устрою був розподіл компетенції та обсягу влади між федерацією та її суб’єктами.

Розробник при визначенні співвідношення влади між федерацією та її суб’єктами намагався зберегти баланс між ними. У статті 235 йшлося: “Кожна з земель має право на своїй території суверенно розпоряджатись в державному порядкуванні у всіх відношеннях і по всіх справах, які відрізняються від компетенції ф.-д. організації”<sup>2</sup>. За умови непорушення Конституції і законів УНР, землі через органи своєї влади були “вільні виконувати свої функції державної влади на своїх територіях”<sup>3</sup>. Головним принципом діяльності різних гілок влади в землях буде непорушення федерального державного устрою, федеральних законів, законних

<sup>1</sup> Проект Конституції Директорії та зауважень до нього (Центральний Державний архів вищих органів влади і управління України, ф 1065 оп 2 спр 293) арк 24.

<sup>2</sup> Там само арк 24.

<sup>3</sup> Там само арк 26.

розпоряджень федеральної державної влади, прав інших суб'єктів федерації, невживання дій, які загрожують зовнішній безпеці держави.

Проект Конституції О. Ейхельмана установлював загальні демократичні принципи, які мали визначати правовий статус земель, що склали УНР: введення у них державного устрою на засадах демократичної республіки; розподіл влади на установчу, законодавчу, виконавчу, судову і фінансово-контрольну; наявність відповідальності вищих органів влади й установ земель; додержання суб'єктами федеральної конституції<sup>4</sup>.

Згідно з проектом у землях повинні бути свої конституції. Кожна з земель мала право приймати або робити в конституції зміни без дозволу федерально-державної влади. Об'єднане зібрання палат федерального парламенту могло скасувати конституційні акти земель, якщо доходило висновку, що вони суперечать Конституції УНР, іншим федеральним законам<sup>5</sup>.

Відповідно до проекту Конституції О. Ейхельмана кожна земля мала в своїй конституції окреслити, які державні справи на території повіту належать до компетенції земської влади. Всі інші державні справи суб'єкти федерації повинні були передати до компетенції повітової влади, яка обиралась населенням. На цьому розподіл державної влади в землі не завершувався. Повітова влада визначала ті справи, що належали виключно до її компетенції, а решту передавала до розгляду громад, які обирали свої керівні органи<sup>6</sup>.

Передбачалося, що повіти й громади організуються на засадах самоврядування, у них будуть створені ради як органи розпорядчої та управи як виконавчої влади. Ради мали право проводити на своїй території референдуми, здійснювати контроль за грошовими витратами та організовувати роботу місцевих посадових осіб на підставі федеральних і земських законів. У повітах і громадах органи виконавчої влади могли бути як колегіальними (управи), так і особовими (старшини).

Згідно з проектом Конституції О. Ейхельмана передбачався розподіл між федерацією та її суб'єктами в фінансовій сфері, федеральна влада УНР могла частину потрібних їй для урядування грошей зібрати з земель пропорційно кількості їх населення. При цьому вона рішенням федерального парламенту повинна була визначити загальну суму, яка припадала на кожну землю, а звідкіля і як її взяти – це вже був клопіт самого суб'єкта федерації<sup>7</sup>. Право визначати загальнодержавні натуральні й грошові податки в УНР надавалося федерально-державним

<sup>4</sup> Проект Конституції Директорії та зауважень до нього (н 1) арк 25.

<sup>5</sup> Там само арк 26.

<sup>6</sup> Там само арк 27.

<sup>7</sup> Там само арк 25.

органам, у землях – їх владним структурам, у повітах – адміністрації, у громадах – місцевим органам<sup>8</sup>.

Відповідно до устрою держави, за уявленням О. Ейхельмана, могла будуватися система державного апарату, засади його організації та діяльності, розподілу влади, взаємодії між центром і місцевим органом самоврядування. Федерально-державна законодавча влада, згідно з проектом, належала федерально-державному парламентові, що складався з двох палат – федерально-державної ради і земсько-державної палати. У статті 56 йшлося: ‘Обидві палати парламенту мають <...> рівні права щодо ініціативи та вирішення як у справах законодавчих, так і у всіх інших функціях, які засвоєно (надані) парламентові’<sup>9</sup>.

Федерально-державна палата мала створюватися на чотири роки шляхом безпосередніх і пропорційних виборів громадянами УНР<sup>10</sup>. Земсько-державна палата повинна була складатися з представників земських парламентів – не менш як по три від кожного терміном на два роки. Обидві палати федерально-державного парламенту одночасно збиралися на його сесію, але працювали окремо.

Голови палат обиралися окремо для кожної сесії. Мали також призначатися їхні замісники та секретарі, котрі разом із головою становили президію палати. Вона функціонувала у перервах між сесіями парламенту<sup>11</sup>. Кожна палата, а також їх об’єднане зібрання мали право обирати зі свого складу дорадчо-підготовчі комісії для розробки питань, що розглядалися палатами або їх об’єднаним зібранням. Дозволялося також утворення особливих комісій для розслідування певних справ.

До конституційного проекту було включено і вочевидь спірне положення. Кожній палаті надавалося право кооптації до свого складу з числа кваліфікованих фахівців із вищою освітою членів у: земсько-державну – до 10, федерально-державну – до 20 членів. У статті 53 проекту говорилося: ‘Кооптовані члени палат виконують усі обов’язки й користуються всіма правами, нарівні з іншими членами палати’<sup>12</sup>.

До компетенції федерально-державного парламенту входили законотворчість, щорічне затвердження бюджету країни, нагляд за доцільністю загальної політики виконавчої влади та законністю урядування, затвердження міністрів та рівних їм урядовців, вибори частини членів федерально-державного суду, притягнення до відповідальності міністрів,

<sup>8</sup> Проект Конституції Директорії та зауваження до неї (н 1) арк 29.

<sup>9</sup> Конституція України: офіційне видання (Право 1996).

<sup>10</sup> Юрій Прилюк та Данило Яневський, Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України (Філософська і соціологічна думка 1992) 162.

<sup>11</sup> Там само 163.

<sup>12</sup> Там само 167.

затвердження висновків федерально-державного фінансового контролю щодо обстеження державного господарства<sup>13</sup>.

Проект регламентував законодавчий процес на федерально-державному рівні. Право законодавчого почину одержували палати, федерально-державний голова, федерально-державна Рада Міністрів, федерально-державний фінансовий контроль, 2 млн виборців<sup>14</sup>. Вони могли подавати свої законодавчі пропозиції в обидві палати, а щодо фінансових питань – лише до федерально-державної ради. Якщо палата, в яку подавався законопроект, відхиляла його, то він міг вдруге розглядатися тільки через рік. Після схвалення в одній палаті законопроект передавався в іншу. При її незгоді законопроект можна було повторно розглядати через рік. Він міг стати законом тільки тоді, коли його 'в текстуально то-тожній формі' приймали обидві палати федерально-державного парламенту<sup>15</sup>.

Останньою стадією законодавчого процесу є опублікування закону. Федеральні закони повинні були доводитися до загального відома в офіційному державному виданні не пізніше тижня з часу, коли вони набирали законної сили. Передбачалася щорічна (на 1 січня) систематизація прийнятих у минулому році федерально-державною установчою та законодавчою владами законів – об'єднання їх у збірки в певному порядку без змін у змісті<sup>16</sup>.

Проект Конституції О. Ейхельмана містив певні вимоги до етичної поведінки членів парламенту. Палата могла вбачити у виступах депутата 'непристойність поведінки, вжитих слів, зроблених жестів' і накласти на винного дисциплінарне покарання включно до тримісячного арешту і повного виключення з числа членів парламенту, з позбавленням на 5 років виборчих прав. Арешт за борги і кримінальне переслідування депутата могли мати місце тільки з дозволу тієї палати, членом якої він був<sup>17</sup>.

Утримання членів парламенту повинно було здійснюватися за рахунок коштів федерально-державного бюджету: їм мали відшкодовуватися транспортні витрати, надаватися добові гроші в потрібному розмірі від прожиткового мінімуму; кожні два роки – гроші на повний комплект одягу та на два комплекти взуття. На час сесій членів парламенту треба було селити в помешканнях з двох кімнат 'з прислугою'<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Прилюк та Яневський (н 10) 168.

<sup>14</sup> Там само 169.

<sup>15</sup> Там само 170.

<sup>16</sup> Там само 204.

<sup>17</sup> Там само 174.

<sup>18</sup> Там само 173.

Очевидно, під впливом соціалістично-самоврядницьких ідей О. Ейхельман допускав, щоб члени парламенту обіймали одночасно інші посади. При цьому їм заборонялося бути лише управителями, членами правління, членами “дозорчих комітетів” у підприємствах, які мають пільги з боку уряду, брати участь у господарських зобов’язаннях із федерально-державним скарбом, виконувати для нього підряди, постачання<sup>19</sup>.

Згідно з проектом Конституції О. Ейхельмана виконавча влада складалася з федерально-державного голови, його заступника (віце-президента), Ради Міністрів, міністерств. Федерально-державний голова проголошувався верховним органом федеральної виконавчої влади для цивільного і військового управління. Він повинен був обиратись на 6 років на об’єднаному зібранні палат федерального парламенту більшістю в 3/4 голосів його членів<sup>20</sup>. Передбачалося й остаточне рішення цього питання за вимогою половини виборців, які брали участь у формуванні федерально-державної ради, шляхом референдуму. Визначаючи таку заплутану і складну процедуру обрання глави держави, О. Ейхельман фактично поєднував і парламентське, і всенародне обрання федерально-державного голови. Об’єднане зібрання палат парламенту мало обрати також заступника федерально-державного голови, який виконував обов’язки останнього під час хвороби або після його смерті<sup>21</sup>.

Проект Конституції О. Ейхельмана установлював для кандидатів на посаду глави держави певні умови. Серед них були: наявність громадянства УНР, українське або неукраїнське походження (неукраїнець повинен був мати термін мешкання в Україні не менш 20 років), вік 40 років, визначена законом ступінь освіти, 10-річний стаж відповідальної – державної, муніципальної служби, або кооперативної діяльності, належність до однієї з християнських конфесій<sup>22</sup>.

Повноваження федерально-державного голови передбачалися досить широкими. Голова мав бути главою федеральної виконавчої влади УНР. Крім участі у законотворчому процесові, на нього покладалися важливі загальнодержавні функції, зокрема верховний нагляд за закономірним виконанням усіх галузей цивільного і військового управління в країні; прийняття всіх потрібних, які не суперечать законам, заходів з метою відповідного, закономірного і найдоцільнішого виконання справ у всіх сферах управління; забезпечення зовнішньої та внутрішньої безпеки країни; право вимагати від усіх державних і муніципальних органів та установ відомостей і висновків у сфері федерально-державного управ-

<sup>19</sup> Прилюк та Яневський (н 10) 174.

<sup>20</sup> Там само 175.

<sup>21</sup> Там само 176.

<sup>22</sup> Там само 175.

ління; право призначати ревізії цивільних і військових установ федерально-державного управління з наданням ревізуючим прав слідчої влади; право затвердження як цивільних, так і військових урядовців, подання пропозицій федерально-державній раді кандидатів на посади послів УНР; право тимчасово усувати або звільняти з посад усіх урядовців, як цивільних, так і військових, окрім суддів і урядовців державного фінансового контролю; здійснення відносин з іноземними державами, підписання від імені УНР міжнародних угод, оголошення від імені УНР війни, укладення перемир'я й загального мир; затвердження надзвичайних податків, що не внесені до бюджету; виконання обов'язків головного отамана – головнокомандувача всіх збройних сил, здійснення 'нагород грошами, титулами і встановленнями відзнаками за громадські та державні заслуги'<sup>23</sup>.

Проект Конституції О. Ейхельмана передбачав можливість імпічменту федерально-державного голови<sup>24</sup>. Право порушити цю справу мали палати парламенту, федерально-державний суд, федерально-державний контроль та Касаційний суд УНР<sup>25</sup>. Усунення голови з його посади передбачалося в трьох випадках, коли: виявиться його байдужість до виконання своїх обов'язків; матиме місце ослаблення його здібностей для нормального виконання своїх обов'язків; виявиться невідповідний основним інтересам держави напрям його службової діяльності.

О. Ейхельман передбачив оригінальний порядок формування уряду УНР. Процедура починалася з призначення міністрів із кандидатів, внесених об'єднаним зібранням палат парламенту. Після цього голова за внесенням міністрів призначав голову уряду та його заступника. Всі призначення в уряді повинні були остаточно затверджуватися об'єднаним зібранням палат федерального парламенту.

Стаття 167 проекту Конституції визначала питання, що мали вирішуватися Радою Міністрів: справи, вирішення яких надавалося їй на підставі окремих законів; справи, доручені палатами парламенту, федерально-державним судом; справи, які вносяться на розгляд уряду його головою; справи за пропозицією окремих міністрів; дача відповіді палат парламенту<sup>26</sup>.

У проекті Конституції О. Ейхельмана досить детально регламентувалися структура і правовий статус федерально-державних міністерств. Вони розглядалися як загальнодержавні органи виконавчої влади спеціальної компетенції, які мають владні повноваження в окремій сфері

<sup>23</sup> Прилюк та Яневський 177-8.

<sup>24</sup> Там само 181.

<sup>25</sup> Там само 182.

<sup>26</sup> Проект Конституції Директорії та зауважень до нього (н 1) арк 10.

державного управління, у визначених законом межах міністерства мали працювати самостійно.

О. Ейхельман передбачив доцільним утворення при Раді Міністрів спеціального органу – особливої наради з 24 фахівців для законодавчо-кодифікаційної роботи. Половину її складу мав обирати парламент, другу – Рада Міністрів. Нарада мала готувати законопроекти для парламентів суб'єктів федерації як за їх проханням, так і за власною ініціативою<sup>27</sup>.

У проекті Конституції О. Ейхельмана майже не приділено уваги визначенню структури і правового статусу місцевих органів федерально-державної влади. Передбачалося зробити це виданням окремих законів. Імперативно визначалася необхідність безумовного дотримання вимог законності в державному управлінні.

Одним з об'єктів конституційного регулювання у проекті Конституції О. Ейхельмана була судова система УНР. Вона мала складатися з судів загальної юрисдикції. Недоліком проекту було те, що він визначав тільки систему вищих судів, а питання про інші судові структури майже не порушував. На чолі судів загальної юрисдикції в УНР мали стояти Федерально-державний і Вищий касаційний суди. Склад і компетенція Федерально-державного суду достатньо окреслені. Право формування цього суду надавалося об'єднаному зібранню палат федерального парламенту з кандидатів, визначених різними гілками федерально-державної влади та законодавчою владою земель. Кожна з них одержувала певну квоту при формуванні списку кандидатів.

Стаття 191 проекту Конституції О. Ейхельмана вимагала, щоб половину суду обов'язково становили особи, які мають вищу юридичну освіту та не менше 6 років стажу праці в суді, або ступінь доктора права, чи звання професора-юриста<sup>28</sup>. Очолювати Федерально-державний суд мав його голова, якого обирали судді терміном на 3 роки. Саме цей суд мав виконувати функції конституційного контролю (ст. 197), давати роз'яснення щодо правильного застосування федеральної конституції. Він також мав розв'язувати непорозуміння між окремими землями. До його компетенції входив розгляд справ про конституційну відповідальність найвищих посадових осіб, про адміністративні правопорушення й кримінальні справи за службові провини у федеральних владних структурах<sup>29</sup>.

Передбачався і Вищий касаційний суд УНР з цивільних і карних справ. Його юрисдикція розповсюджувалася лише в тих землях, які погодять-

<sup>27</sup> Проект Конституції Директорії та зауважень до нього (н 1) арк 11.

<sup>28</sup> Там само арк 15.

<sup>29</sup> Прилюк та Яневський (н 10) 194-5.

ся на це<sup>30</sup>. Вважалося, що ті землі, які відмовляться це зробити, мають утворити вищі касаційні суди земель або спільні для декількох земель. Передбачався досить непростий порядок формування складу Вищого касаційного суду УНР: кожній землі, яка визнавала його юрисдикцію, надавалося одне місце у його складі. Четверту частину членів цього суду мало вибирати об'єднане зібрання палат федерального парламенту, а частину – сам Вищий касаційний суд. Членів його пропонувалося йменувати сенаторами. Вони мали обіймати свої посади беззмінно 12 років<sup>31</sup>.

О. Ейхельман не виключав можливості утворення спеціальної військової юстиції. Для вирішення військово-дисциплінарних і військово-кримінальних справ мають бути утворені на постійній основі військові суди<sup>32</sup>. Однак загальні кримінальні злочини військових повинні були розглядатися судами загальної юрисдикції.

На жаль, у його конституційних пропозиціях не йшлося про загальні принципи діяльності судів, не визначені структура і правовий статус судів нижчого рангу, судова система земель, її співвідношення з Федерально-державним судом.

На відміну від загальновизнаного поділу влади, О. Ейхельман запропонував створити в УНР як окрему гілку влади федеральний державний фінансовий контроль.

До компетенції федерально-державного фінансового контролю повинні були входити 'ревізія правильного поступлення доходів і правильного переведення видатків до бюджету ф.-д. господарства', догляд за фінансовими витратами<sup>33</sup>. Для виконання своїх функцій федерально-державний фінансовий контроль одержував значні повноваження. У статті 215 йшлося: 'Всі вимоги контролю про надання необхідних для здійснення своїх завдань відомостей та проведення експертизи, з якими він звертається до державних, громадських і приватних установ і осіб обов'язкові для виконання цими установами і особами'. У потрібних випадках федерально-державний фінансовий контроль мав право звертатися до суду, федеральних і земельних органів і установ 'з пропозицією зробити терміново трус або виємку', які повинні були завжди виконуватись<sup>34</sup>. Відповідно до статті 216 'у випадку викриття зловживання чи переступів контроль відповідальним порядком направляє справи для порушення відповідного карного чи дисциплінарного доходження проти обвинувачених осіб'<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Проект Конституції Директорії та зауважень до нього (н 1) 18.

<sup>31</sup> Там само.

<sup>32</sup> Там само арк 19.

<sup>33</sup> Там само.

<sup>34</sup> Там само арк 20.

<sup>35</sup> Там само.



Найважливішим обов'язком федерально-державного контролю мала бути щорічна ревізія виконання бюджету УНР. Акт такої ревізії зі своїми висновками колегія контролю повинна була наприкінці бюджетного року надсилати через федерально-державного голову на розгляд обох палат федерального парламенту.

Висновки. Проект Конституції О. Ейхельмана став важливим кроком у науковій розробці проблем організації влади в Україні та її конституційного оформлення. Він становить цілісний документ, який ґрунтувався на демократичних засадах (демократизм, конституціоналізм, розподіл влади, централізація та місцеве самоврядування, права людини), врахував світовий досвід конституційного законодавства та історії українського державотворення. У разі його реалізації проект Конституції О. Ейхельмана сприяв би формуванню конституційно-правових засад створення в Україні демократичної правової держави в історичних умовах 20-х років ХХ ст.

Ідеї та положення проекту Конституції О. Ейхельмана можуть стати в нагоді в подальшому розвитку конституційного законодавства України.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. *Konstytutsiia Ukrainy: ofitsiine vydannia* [Constitution of Ukraine: Official edition] (Pravo 1996) (in Ukrainian).
2. Pryliuk Yurii ta Yanevskiy Danylo, *Konstytutsiini akty Ukrainy, 1917–1920: nevidomi konstytutsii Ukrainy* [Constitutional acts of Ukraine, 1917–1920: unknown constitution of Ukraine] (Filosofska i sotsiologichna dumka 1992) (in Ukrainian).

#### *Archival documents*

3. *Proekt Konstytutsii Dyrektorii ta zauvazhen do noho* [Draft Constitution of the Directory and comments on it] (Tsentralnyi Derzhavnyi arkhiv vyshchych orhaniv vlady i upravlinnia Ukrainy, f 1065 op 2 spr 293) (in Ukrainian).

Viacheslav Rumiantsev

## ISSUES OF POWER ORGANIZATION UNDER THE DRAFT CONSTITUTION BY OTTO EIHELMAN

ABSTRACT. The objective of building a democratic rule-of-law state and establishing a civil society in Ukraine calls for a high level of constitutional and legal regulation of the most important social relations. As emphasized in the current Constitution of Ukraine, this process draws upon the “centuries-old history of Ukrainian state-building”.

During the events of the Ukrainian Revolution of 1917–1921 witnessing real state-building processes, the idea of restoration of national statehood started to acquire its material forms and the conditions for implementation of constitutional and legal fundamental principles were created. In this context, of major importance is the constitution-building process in the Ukrainian People's Republic (hereinafter – UPR) of the Directorate period (November 1918 – early 1921). The constitution-building accomplishments of those times, in particular the draft UPR Constitution by O. Eichelman, were based on democratic principles consistent with the world achievements of constitutional law and had an impact on further development of constitutional law in independent Ukraine.

The purpose of this article is to investigate into the general and specific features and regularities of the constitution-building process in the UPR of the Directorate period and its relation to the factors of socio-political development; to analyze the challenging issues of organization of power under the draft UPR Constitution by O. Eichelman; to study the origins and nature of organization of the state, the structure of the state mechanism, its set-up principles and separation of power.

The article establishes that the state structure form was underlain by democratic principles combining centralization and broad local self-government. This was the basis for building the system of power organization in the center and in the regions and for the procedure of setting up relevant bodies and delineating the competence between central and local government and administration bodies. The author also explains the bases of separation of power into legislative, executive, judicial and financial as a guarantee for well-coordinated operation of the state mechanism.

The author arrives at the conclusion that the main provisions incorporated in the draft UPR Constitution by O. Eichelman with regard to organization of power were consistent with the best international standards of those times, and this clearly indicates that the purpose of the constitutional project was to form the constitutional and legal bases upon which a democratic, rule-of-law and social welfare state could be established under the model that could exist in the historical contest of the twenties of the XX century.

**KEYWORDS:** Ukrainian People's Republic of the Directorate period; UPR draft Constitution by O. Eichelman; UPR state structure form; UPR state form of government; separation of power.



## Анатолій Козаченко

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права  
Полтавського юридичного інституту  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Полтава, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4568-7964>  
a.i.kozachenko@ukr.net

УДК 340.15

### СИСТЕМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ПРОЕКТАМИ КОНСТИТУЦІЙ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1917, 1918 І 1920 рр.: ДЖЕРЕЛА, ОСНОВНІ РИСИ ТА ІСТОРИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

**АНОТАЦІЯ.** Реформа місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі є визначальною складовою децентралізації влади. Столітній ювілей прийняття Українською Центральною Радою (далі – УЦР) 29 квітня 1918 р. Конституції Української Народної Республіки (далі – УНР) спонукає до всебічного осмислення національних конституційних ідей запровадження демократичної системи місцевого самоврядування.

Мета статті полягає у проведенні аналізу проектів конституцій УНР 1917, 1918 і 1920 рр. щодо врегулювання системи місцевого самоврядування: його джерела, принципи, критерії та історичне значення.

Україна має багатовіковий історичний досвід організації місцевого самоврядування. Фундаментальні положення щодо демократичних принципів запровадження місцевого самоврядування в Україні наприкінці ХІХ ст. сформулював засновник новітнього вітчизняного конституціоналізму М. Драгоманов. Його конституційні ідеї набули розвитку у працях М. Грушевського. За умов розбудови УНР у 1917–1918 рр. останній розробив засади теорії демократичної, соціальної, правової держави, яка спирається на національно-персональну автономію та місцеве самоврядування.

На початку Української революції навесні 1917 р. у політичних партій, громадських організацій та їхніх лідерів було різне бачення запровадження в Україні нової системи місцевого самоврядування. 20 червня 1917 р. УЦР створила конституційну комісію, яка підготувала проекти Конституції УНР 1917 і 1918 рр. У 1920 р. Рада Міністрів УНР створила урядову комісію для розробки нового проекту Конституції УНР.

Джерелами конституювання місцевого самоврядування стали демократичні конституції країн Європи і США, а також конституційні ідеї, що спиралися на національні традиції та власний державно-правовий досвід України. УНР не скористалася законодавством Тимчасового уряду Росії 1917 р., яке передбачало запровадження

© Анатолій Козаченко, 2018

демократичної системи земського самоврядування. Аналіз проектів конституцій УНР 1917, 1918 і 1920 рр. дає підстави стверджувати, що система місцевого самоврядування будувалася на основі етнографічного принципу адміністративно-територіального поділу України на землі та з урахуванням інтересів національних меншин. Передбачена проектами конституцій система місцевого самоврядування мала діяти на основі таких демократичних принципів самоврядування, як децентралізація, колегіальність, виборність, організаційна та матеріально-фінансова самостійність у межах визначених повноважень, поєднання державних і місцевих інтересів, судовий захист прав самоврядування. Розробники проектів конституцій враховували критерії, необхідні для забезпечення функціонування місцевого самоврядування, такі як: правова оформленість, матеріально-фінансова основа, можливість узгоджувати місцеві інтереси з регіональними та загальнодержавними. Водночас слід визнати, що проекти конституцій УНР не позбавлені певних прогалин щодо врегулювання інституту місцевого самоврядування. Спроби конституційного закріплення системи місцевого самоврядування за доби УНР засвідчують історичне прагнення українського народу до побудови демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства.

Ключові слова: Українська Народна Республіка; Українська Центральна Рада; конституція; місцеве самоврядування; децентралізація; адміністративно-територіальний поділ.

Реформа місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі є визначальною складовою децентралізації влади, що спонукає до всебічного осмислення національних конституційних ідей запровадження демократичної системи місцевого самоврядування за доби Української Народної Республіки (далі – УНР). Дослідження системи місцевого самоврядування, передбаченого проектами конституцій УНР, дає можливість встановити історичний зв'язок державотворчих процесів УНР із сучасністю, поглибити знання з історії місцевого самоврядування в Україні, а також із проблем історії розвитку вітчизняного конституціоналізму.

Вітчизняні науковці акцентували увагу на дослідженні фактичного функціонування місцевого самоврядування УНР, здебільшого у контексті діяльності Української Центральної Ради (далі – УЦР). Останнім часом до зазначеної проблеми зверталися В. Верстюк, І. Верховцева, В. Гвоздик, В. Гончаренко, В. Єрмолаєв, О. Копиленко, М. Мірошниченко, О. Мироненко, В. Рум'янцев. Проте спроби конституційного врегулювання місцевого самоврядування в УНР не стали предметом спеціального історико-правового дослідження.

Мета дослідження полягає у виявленні історичного досвіду конституційного врегулювання системи місцевого самоврядування шляхом проведення аналізу проектів конституцій УНР 1917, 1918 і 1920 рр. Дослідження конституційних проектів доби УНР забезпечує можливість

встановити джерела, принципи та критерії місцевого самоврядування, які використовували їхні розробники.

Україна має багатомісячний історичний досвід організації самоврядування Запорізької Січі та міського самоврядування на основі магдебурзького права, що діяло у Києві до 1835 р. На підставі законодавства Російської імперії на території українських губерній із 1865 р. діяло земське самоврядування, а у 1871 р. запроваджено міське самоврядування. На території Галичини, що перебувала у складі Австро-Угорської імперії, починаючи з 1866 р., функціонувало повітове та сільське самоврядування. У місті Львові міське самоврядування розпочало діяльність на основі власного Статуту 1870 р.

Фундаментальні положення щодо демократичних принципів запровадження місцевого самоврядування в Україні наприкінці XIX ст. сформулював засновник новітнього вітчизняного конституціоналізму М. Драгоманов. Він вважав, що гарантом прав людини може бути вільна самоврядна громада, а не держава. Завдяки розвитку місцевого самоврядування відбудеться процес децентралізації влади та забезпечення соціальної справедливості<sup>1</sup>. Конституційні ідеї М. Драгоманова набули розвитку у працях М. Грушевського. Конституційний проект М. Грушевського 1905 р. ґрунтувався на принципах репрезентаційного уряду та широкої національно-територіальної децентралізації. За умов розбудови УНР у 1917–1918 рр. він розробив засади теорії демократичної, соціальної, правової держави, яка спирається на національно-персональну автономію та місцеве самоврядування<sup>2</sup>.

На початку Української революції навесні 1917 р. у політичних партій, громадських організацій та їхніх лідерів було різне бачення запровадження в Україні нової системи місцевого самоврядування. Так, зокрема, серед лідерів УЦР виникла дискусія стосовно того, чи підтримувати реформовані Тимчасовим урядом Росії земства, чи запровадити власну систему місцевого самоврядування. Провідні політичні партії, котрі мали найчисельніші фракції у складі УЦР (Спілка українських автономістів-федералістів, Українська соціал-демократична партія, Українська радикально-демократична партія, Українська партія соціалістів-революціонерів), не мали чіткої програми запровадження нової системи місцевого самоврядування. Їхні ідеї збігалися тільки у тому, що система місцевого самоврядування повинна ґрунтуватися на демократичних принципах.

<sup>1</sup> Марія Мірошниченко та Василь Мірошниченко, *Історія вчень про державу і право: навчальний посібник* (Атіка 2001) 178.

<sup>2</sup> Там само 180-1.

20 червня 1917 р. УЦР створила конституційну комісію для підготовки проекту Конституції УНР у складі восьми осіб. До неї увійшли члени УЦР, що репрезентували політичні партії та громадські організації: М. Левицький – голова комісії, М. Шраг, Є. Касьяненко, Б. Бабиш, С. Єфремов, М. Стасюк, В. Бойко, О. Чайківський<sup>3</sup>. 23 червня УЦР ухвалила інструкцію про конституційну комісію, згідно з якою до складу комісії повинно входити 100 осіб – представників від національних груп, політичних партій, громадських організацій, територіальних одиниць. За партійною приналежністю члени комісії були представниками переважно лівих соціалістичних партій<sup>4</sup>.

29 липня 1917 р. УЦР затвердила розроблений конституційною комісією перший проект тимчасової Конституції УНР – “Статут вищого управління України”. Він закріплював автономний державно-правовий статус України у складі федеративної Росії та тимчасові вищі органи державної влади – УЦР і Генеральний Секретаріат. Однак положень про систему місцевого самоврядування проект не передбачав<sup>5</sup>.

Після ухвалення III Універсалу УЦР 7 листопада 1917 р. конституційна комісія відновила роботу над розробкою проекту Конституції. Члени комісії підтримували необхідність закріплення у ній демократичної системи самоврядування, адже III Універсал містив наказ Генеральному Секретаріату ‘вжити всіх заходів до закріплення і поширення прав місцевого самоврядування’ – проведення реформи місцевого самоврядування<sup>6</sup>.

10 грудня 1917 р. УЦР розглянула проект Конституції УНР, відповідно до якого Україна мала статус автономії у складі федеративної, демократичної Росії. Документ не передбачав окремого розділу, присвяченого місцевому самоврядуванню. Згідно зі ст. 6 УНР ‘надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючись принципу децентралізації’<sup>7</sup>.

Діяльність місцевого самоврядування врегульовувала ст. 23 розділу IV “Органи власті Української Республіки”. У ній зазначалося, що ‘всякого рода справи місцеві порядкують виборні ради і управи громад, волостей і земель’<sup>8</sup>. Відповідно до ст. 9 право брати участь у виборах наставало з досягненням 20 років. Громадяни УНР отримували рівні виборчі права незалежно від статі, походження, освіти чи майнового цензу (статті 9–10).

<sup>3</sup> В Верстюк та інші (упорядн), В Смолій та інші (ред), *Українська Центральна Рада: документи і матеріали*, т 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. (Наукова думка 1996) 478 110.

<sup>4</sup> *Українська Центральна Рада: документи і матеріали* 126.

<sup>5</sup> Тарас Гунчак, *Україна: перша половина XX століття. Нариси політичної історії* (Львів 1993) 100.

<sup>6</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 3) 401.

<sup>7</sup> Там само 5.

<sup>8</sup> Там само 7.

Згідно зі ст. 23 органи місцевого самоврядування у своїй діяльності 'не можуть бути обмежені або стиснені ніякими виконавчими органами Республіки'<sup>9</sup>. Проект передбачав судові гарантії діяльності місцевого самоврядування. Право скасовувати постанови органів самоврядування, що суперечили Конституції, належало Генеральному суду УНР<sup>10</sup>.

Зважаючи на досвід парламентської діяльності УЦР та з метою розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, проект Конституції УНР 1917 р. визнавав за місцевим самоврядуванням право законодавчої ініціативи. Стаття 37 надавала місцевому самоврядуванню, що налічувало не менше 100 тисяч виборців, право вносити законопроекти до Всенародних Зборів<sup>11</sup>. Однак на практиці за доби УНР місцеве самоврядування не подавало законопроекти на розгляд УЦР<sup>12</sup>.

Розділ VIII "Національні організації" у ст. 67 передбачав фінансування національних союзів – органів, що забезпечували національно-персональну автономію національних меншин, за рахунок державного бюджету та бюджету місцевого самоврядування. Суперечки між національними союзами та органами місцевого самоврядування мали вирішуватися у судовому порядку<sup>13</sup>. Зазначені норми набули чинності з прийняттям Закону від 9 січня 1918 р. "Про національно-персональну автономію" (статті 5, 10)<sup>14</sup>. Отже, проект Конституції УНР 1917 р. спирався на національні державно-правові традиції та основні демократичні принципи організації місцевого самоврядування. Проект не враховував досвід реформування земського самоврядування Тимчасовим урядом Росії, передбачав запровадження нового адміністративно-територіального поділу і нової системи самоврядування.

IV Універсал УЦР від 9 січня 1918 р. проголошував проведення реформи місцевого самоврядування, 'щоб встановити на місцях таку владу, до якої б мали довір'я й яка б спиралась на всі революційно-демократичні верстви народу'<sup>15</sup>. З цією метою під керівництвом М. Грушевського велась робота з підготовки проекту нового адміністративно-територіального поділу України, який передбачав запровадження 30 земель і трьох міст – Києва, Харкова та Одеси зі статусом окремих округів<sup>16</sup>. 10 лютого 1918 р. Рада Народних Міністрів УНР (далі – РНМ) прийняла постанову

<sup>9</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 3) 7.

<sup>10</sup> Там само 10.

<sup>11</sup> Там само 8.

<sup>12</sup> В Єрмолаєв, 'Організація і регламент діяльності Української Центральної Ради' (2017) 11 Право України 58.

<sup>13</sup> В Верстюк та інші (упорядн), В Смолій та інші (ред), *Українська Центральна Рада: документи і матеріали*, т 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. (Наукова думка 1997) 11.

<sup>14</sup> Там само 99.

<sup>15</sup> Там само 103.

<sup>16</sup> Анатолій Слюсаренко та Микола Томенко, *Історія української конституції* ("Знання" України 1993) 71.

щодо необхідності підготовки законопроекту про нову систему місцевого самоврядування з урахуванням адміністративно-територіального поділу УНР на землі<sup>17</sup>. 6 березня 1918 р. УЦР ухвалила Закон “Про адміністративно-територіальний поділ України”, що передбачав ‘заведення нових органів самоврядування і влади’ у зв’язку з ліквідацією губерній, повітів та волостей і запровадження поділу УНР на землі. Згідно зі ст. 2 зазначеного закону територія УНР складалася із 29 земель і трьох міст – Києва, Харкова й Одеси<sup>18</sup>.

Після прийняття IV Універсалу конституційну комісію очолив заступник голови УЦР А. Степаненко. У своїй роботі комісія спиралася на демократичні конституції країн Європи і США, III та IV універсали УЦР, закони “Про національно-персональну автономію” та “Про адміністративно-територіальний поділ України”. Найвагомішим джерелом проекту Конституції УНР 1918 р. у частині закріплення системи місцевого самоврядування став проект Конституції УНР 1917 р. Одним із провідних авторів проекту Конституції УНР 1918 р. був М. Грушевський<sup>19</sup>. 27 квітня 1918 р. А. Степаненко запропонував терміново внести проект конституції на розгляд і затвердження УЦР<sup>20</sup>. 29 квітня вона у неповному складі Малої Ради на закритому засіданні розпочала розгляд проекту Конституції УНР – “Статуту про державний устрій, права і вольності УНР”. Провівши нетривале обговорення, УЦР прийняла документ у редакції, запропонованій конституційною комісією, але чинності він не набув<sup>21</sup>.

У Конституції УНР 1918 р. не було окремого розділу про діяльність місцевого самоврядування. Концептуальне положення щодо діяльності місцевого самоврядування на принципах децентралізації містила ст. 5, яка проголошувала: ‘Не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючись принципу децентралізації’<sup>22</sup>. Як влучно зазначає М. Мірошниченко:

Суть концепту така: не державна влада віддає свої повноваження на місця, навпаки, самоврядні інститути влади на місцях не перешкоджають органу центральної влади у межах повноважень, визначених Статутом, порядкувати ‘всіма справами, які зістаються поза межами діяльності установ місцевої самоуправи’<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Слюсаренко та Томенко (н 16) 163.

<sup>18</sup> Там само 181-2.

<sup>19</sup> Любомир Винар (ред), *Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі: Статті і матеріали* (Фундація ім С Петлюри в США; Веселка; Фундація родини Фещенко-Чопівських 1993) 306.

<sup>20</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 13) 314.

<sup>21</sup> Слюсаренко та Томенко (н 16) 70.

<sup>22</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 13) 330.

<sup>23</sup> М Мірошниченко, ‘Ідея конституційної держави в стратегії державотворення за доби Української Народної Республіки’ (2017) 11 *Право України* 48.



Територіально Конституція УНР 1918 р. встановлювала трирівневу систему самоврядування: земля, волость, громада. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування слід вважати громаду. Запровадження громади мало за мету створення такої територіальної одиниці самоврядування, яка була б максимально наближеною до місцевого населення, володіла інформацією про його потреби і могла ефективно вирішувати соціально-економічні питання, керуючись інтересами мешканців громади. Окрім цього, термін “громада” символізував відновлення національних історичних традицій України.

Відповідно до ст. 11 право на участь у виборах органів місцевого самоврядування – “громадянська і політична правомочність” належало громадянам УНР, яким на день виборів виповнилося 20 років. Громадяни УНР отримували рівні виборчі права незалежно від статі, походження, освіти чи майнового цензу (статті 11–12). Згідно зі статтями 20 і 21 право на участь у виборах до органів місцевого самоврядування належало громадянам УНР<sup>24</sup>. У Конституції УНР відсутня норма про виборчу систему, за якою повинні проводитися місцеві вибори. Однак з огляду на те, що за пропорційною виборчою системою формувалися Всеукраїнські Установчі збори та згідно зі ст. 27 Конституції УНР – Всенародні збори, можна висловити припущення, що конституційна комісія схилилася до запровадження пропорційної системи виборів самоврядування.

Відповідно до ст. 26 органами місцевого самоврядування України проголошувалися виборні ради й управи громад, волостей та земель. Конституція не містила переліку повноважень органів місцевого самоврядування окрім того, що їм мала належати вся повнота влади на місцях<sup>25</sup>. Уряд УНР міг лише контролювати і координувати дії місцевого самоврядування, але не повинен втручатися у його діяльність. Як зазначено у ст. 46, Рада Народних Міністрів ‘порядкує всіма справами, які зістаються за межами діяльності установ місцевої самоуправи’<sup>26</sup>. Суперечки між місцевою адміністрацією та самоврядуванням повинні вирішуватися Судом УНР.

Згідно зі ст. 39 органам місцевого самоврядування, які об’єднували не менше 100 тисяч виборців, належало право законодавчої ініціативи<sup>27</sup>. Проте інститут законодавчої ініціативи місцевого самоврядування не набув розвитку як в Україні, так і за кордоном. Серед сучасних європейських країн його передбачено лише конституціями Андорри та Чехії<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Українська Центральна Рада: документи і матеріали (н 13) 331.

<sup>25</sup> Там само 332.

<sup>26</sup> Там само 334.

<sup>27</sup> Там само 333.

<sup>28</sup> О Лавринович, ‘Шляхи удосконалення системи суб’єктів законодавчої ініціативи: досвід держав – учасниць ЄС та українські перспективи’ (2011) 3 Право України 167.

Отже, Конституції УНР 1918 р. враховувала основні демократичні принципи місцевого самоврядування; передбачала трирівневу систему самоврядування, демократичну виборчу систему, судові гарантії діяльності місцевого самоврядування. Керуючись принципом децентралізації, органи місцевого самоврядування отримували всю повноту влади на місцях.

Слід визнати, що Конституція УНР 1918 р. містила певні прогалини щодо врегулювання місцевого самоврядування. Так, зокрема, вона не встановлювала статус місцевих рад як розпорядчих органів та управ – виконавчих органів самоврядування. Були відсутні норми щодо виборчої системи, терміну повноважень депутатів місцевих рад, розподілу повноважень між органами самоврядування земель, волостей і громад, формування бюджету місцевого самоврядування. Проте такі недоліки пояснюються тим, що роботу над підготовкою проекту Конституції УНР не було завершено.

Директорія УНР не визнала себе правонаступницею УЦР. Однак у процесі конституювання нової організації державної влади вона значною мірою спиралася на державотворчий досвід УЦР. 30 серпня 1920 р. Рада Міністрів створила урядову комісію у складі 16 осіб для розробки проекту Конституції УНР. Очолив комісію міністр закордонних справ УНР А. Ніковський. Комісія опрацювала проекти конституцій УНР 1918 р., Всеукраїнської Національної Ради й О. Ейхельмана<sup>29</sup>. Однак за складних військово-політичних умов уряд С. Петлюри не зміг санкціонувати та ввести у дію підготовлений комісією Основний Закон УНР.

Розробники проекту Конституції УНР 1920 р. не відмовилися від етнографічного принципу адміністративно-територіального поділу України на землі. Але на відміну від проекту Конституції УНР 1918 р., за артикулом 4 територія України мала складатися із 10 земель<sup>30</sup>. Згідно з артикулом 5 землі могли претендувати на автономний державно-правовий статус у складі УНР. Як передбачалося Законом “Про адміністративно-територіальний поділ України” 1918 р. міста Київ, Харків та Одеса отримували особливий статус<sup>31</sup>.

Діяльність місцевого самоврядування врегулював розділ VII проекту Конституції УНР 1920 р. Артикул 133 встановлював функціонування місцевого самоврядування у таких адміністративно-територіальних одиницях: громада, волость, повіт, містечко і місто<sup>32</sup>. Окрім цього, у зазначеному артикулі є згадка про “вищі одиниці самоврядування”, але вони

<sup>29</sup> Слюсаренко та Томенко (н 16) 92.

<sup>30</sup> Там само 95.

<sup>31</sup> Там само 95.

<sup>32</sup> Там само 115.

неназвані, хоча згідно з артикулом 4 ними мали бути землі. Керуючись артикулом 134, органи місцевого самоврядування громад, волостей, містечок і міст повинні були формуватися за виборчою системою, аналогічною тій, за якою обиралася Державна Рада – парламент УНР, але з урахуванням цензу осілості<sup>33</sup>. Відповідно до артикулу 3 Державна Рада обиралася шляхом загальних, рівних, прямих виборів таємним голосуванням за пропорційною виборчою системою<sup>34</sup>. Органи місцевого самоврядування повітів та “вищих одиниць самоврядування” повинні були обиратися шляхом непрямих виборів громадами, волостями, містечками і містами за пропорційною виборчою системою. Слід зазначити, що за подібною виборчою системою формувалося земське самоврядування згідно з законодавством Тимчасового уряду Росії 1917 р.

Спираючись на принципи децентралізації, проект Конституції УНР 1920 р. не допускав підпорядкування органів місцевого самоврядування по вертикалі, а також проголошував автономію самоврядування у відносинах із місцевою адміністрацією. Проте згідно з артикулом 135 місцевого самоврядування мусило виконувати розпорядження державної адміністрації. Обсяг повноважень місцевого самоврядування артикул 133 встановлював таким чином: ‘...вирішення питань про місцеві добра і потреби в межах своєї території’<sup>35</sup>. Органи місцевого самоврядування мали право встановлювати ‘податки та повинності, що є необхідними для їх урядування’<sup>36</sup>. Згідно з артикулом 131 органи місцевого самоврядування могли захищати порушені права у Найвищому Адміністративному Суді УНР. В артикулі 133 проекту Конституції УНР 1920 р. зазначалося, що детально діяльність місцевого самоврядування буде врегульовано окремим законом<sup>37</sup>.

Отже, проект Основного Закону УНР 1920 р., як і проект Конституції УНР 1918 р., враховував основні демократичні принципи місцевого самоврядування. Конституція УНР 1920 р. передбачала складну чотирирівневу систему місцевого та дворівневу систему муніципального самоврядування. Формування органів самоврядування здійснювалося шляхом демократичних виборів за пропорційною виборчою системою. Керуючись принципом децентралізації, органи місцевого самоврядування отримували всю повноту влади на місцях. Конституція УНР 1920 р. передбачала судові гарантії діяльності місцевого самоврядування. Водночас вона містила низку прогалин щодо врегулювання місцевого самоврядування. Так, зокрема, не унормовувала статус місцевих рад

<sup>33</sup> Слюсаренко та Томенко (н 16) 115.

<sup>34</sup> Там само 95.

<sup>35</sup> Там само 115.

<sup>36</sup> Там само 115.

<sup>37</sup> Там само 114-5.

як розпорядчих органів та управ – виконавчих органів самоврядування; не встановлювала термін повноважень депутатів місцевих рад; не врегулювала розподіл повноважень між органами самоврядування. Проте такі прогалини пояснюються тим, що детальніше діяльність місцевого самоврядування мала бути закріплена спеціальним законом. Порівнюючи Конституцію УНР 1918 р. із Конституцією УНР 1920 р. у частині закріплення місцевого самоврядування, слід зазначити, що для останньої характерна чіткіша правова визначеність і завершеність конституційно-правових норм.

Висновки. Таким чином, джерелами конституювання місцевого самоврядування стали демократичні конституції країн Європи і США, а також конституційні ідеї, що спиралися на національні традиції та власний державно-правовий досвід України. УНР не скористалася законодавством Тимчасового уряду Росії 1917 р., яке передбачало запровадження демократичної системи земського самоврядування. Аналіз проектів конституцій УНР 1917, 1918 і 1920 рр. дає підстави стверджувати, що система місцевого самоврядування будувалася на основі етнографічного принципу адміністративно-територіального поділу України на землі та з урахуванням інтересів національних меншин. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування мала стати територіальна громада, яка могла б ефективно вирішувати соціально-економічні питання місцевого населення. Передбачена проектами конституцій система місцевого самоврядування мала діяти на основі таких демократичних принципів самоврядування, як децентралізація, колегіальність, виборність, організаційна та матеріально-фінансова самостійність у межах визначених повноважень, поєднання державних і місцевих інтересів, судовий захист прав самоврядування. Розробники проектів конституцій враховували критерії, необхідні для забезпечення функціонування місцевого самоврядування, такі як: правова оформленість, матеріально-фінансова основа, можливість узгоджувати місцеві інтереси з регіональними та загальнодержавними. Водночас слід визнати, що проекти конституцій УНР не позбавлені певних прогалин щодо врегулювання інституту місцевого самоврядування. Спроби конституційного закріплення системи місцевого самоврядування за доби УНР засвідчують історичне прагнення українського народу до побудови демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Hunchak Taras, *Ukraina: persha polovyna XX stolittia. Narysy politychnoi istorii [Ukraine: the First Half of the Twentieth Century. Essays on Political History]* (Lybid 1993) (in Ukrainian).
2. Mirosnuchenko Mariia ta Mirosnuchenko Vasyi, *Istoriia vchen pro derzhavu i pravo: navchalnyi posibnyk [History of State and Law Doctrines: Textbook]* (Atika 2001) (in Ukrainian).
3. Sliusarenko Anatolii ta Tomenko Mykola, *Istoriia ukrainskoi konstytutsii [History of the Ukrainian Constitution]* ("Znannia" Ukrainy 1993) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

4. Verstiuk V ta inshi (uporiadn), Smolii V ta inshi (red), *Ukrainska Tsentralna Rada: dokumenty i materialy [The Ukrainian Central Rada: Documents and Materials]*, t 1: 4 bereznia – 9 hrudnia 1917 r. [March 4 – December 9, 1917] (Naukova dumka 1996) (in Ukrainian).
5. – –, *Ukrainska Tsentralna Rada: dokumenty i materialy [The Ukrainian Central Rada: Documents and Materials]*, t 2: 10 hrudnia 1917 r. – 29 kvitnia 1918 r. [December 10, 1917 – April 29, 1918] (Naukova dumka 1997) (in Ukrainian).
6. Vynar Liubomyr (red), *Derzhavnyi Tsentri Ukrainskoi Narodnoi Respubliky v ekzylu: Stati i materialy [The State Center of the Ukrainian People's Republic in Exile: Articles and Materials]* (Fundatsiia im S Petliury v SShA; Veselka; Fundatsiia rodyny Feshchenko-Chopivskykh 1993) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

7. Lavrynovych O, 'Shliakhy udoskonalennia systemy subiektiv zakonodavchoi initsiatyvy: dosvid derzhav – uchasnyts YeS ta ukrainski perspektyvy' ['Ways to Improve the System of Legislative Initiative Subjects: Experience of the EU Member States and the Ukrainian Prospects'] (2011) 3 Pravo Ukrainy 167 (in Ukrainian).
8. Mirosnuchenko M, 'Ideia konstytutsiinoi derzhavy v stratehii derzhavotvorennia za doby Ukrainskoi Narodnoi Respubliky' [Idea of a Constitutional State in the Context of the State-Building Strategy in the Times of the Ukrainian People's Republic'] (2017) 11 Pravo Ukrainy 48 (in Ukrainian).
9. Yermolaiev V, 'Orhanizatsiia i rehlement diialnosti Ukrainskoi Tsentralnoi Rady' ['Organization and Operational Regulations of the Ukrainian Central Rada'] (2017) 11 Pravo Ukrainy 58 (in Ukrainian).

Anatolii Kozachenko

THE LOCAL SELF-GOVERNMENT SYSTEM ACCORDING  
TO THE DRAFT CONSTITUTIONS OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S  
REPUBLIC OF 1917, 1918 AND 1920:  
THE SOURCES, MAIN FEATURES AND HISTORICAL SIGNIFICANCE

ABSTRACT. At the current stage, the reform of local self-government in Ukraine is a crucial element of decentralization of power. The centenary of the Constitution of the Ukrainian People's Republic (hereinafter – UPR) adopted by the Ukrainian Central Rada (hereinafter – UCR) on April 29, 1918 encourages towards a comprehensive understanding of the national constitutional ideas about the introduction of a democratic local self-government system.

The purpose of this article is to analyze the draft UPR Constitutions of years 1917, 1918 and 1920 in terms of regulation of the local self-government system: its sources, principles, criteria and historical significance.

Ukraine possesses a centuries-old historical experience in the organization of local self-government. The fundamental provisions of the democratic principles aimed at implementing local self-government in Ukraine at the end of the XIX century were formulated by the founder of modern national constitutionalism M. Drahomanov. His constitutional ideas were further developed in the works by M. Hrushevskyi. In the context of the UPR development in 1917–1918, the latter developed the foundations of the theory of a democratic, social state governed by the rule of law and based on the national and personal autonomy and local self-government.

At the beginning of the Ukrainian Revolution in the spring of 1917, political parties, public organizations and their leaders had differing views on the introduction of a new local self-government system in Ukraine. On June 20, 1917 the UCR created the constitutional commission which prepared the draft UPR Constitutions of 1917 and 1918. In 1920, the UPR Council of Ministers created the governmental commission for drafting a new UPR Constitution.

The sources for setting up local self-government were found in the democratic constitutions of the European countries and the United States, and also in the constitutional ideas based on national traditions and Ukraine's own experience in the domain of state and law. UPR did not use the legislation of Russia's Provisional Government of 1917 which provided for the introduction of a democratic system of Zemstvo self-government. Based on the analysis of the draft UPR Constitutions of 1917, 1918 and 1920, it is possible to assert that the system of local self-government drew upon the ethnographic principle of administrative territorial division of Ukraine into lands taking into account the interests of national minorities. The local self-government system envisaged by the draft constitutions was intended to operate on the basis of such democratic principles of self-government as decentralization, collegiality, elections, independent organization, resources and finance within the framework of established powers, integrated state and local interests, and judicial protection of self-government rights. The drafters of the constitutions took into account the criteria needed to ensure the functioning of local self-government, such as: legal formalization, resource and financial basis, possibility to coordinate local interests with regional and national

ones. However, it should be recognized that the draft UPR Constitutions were not free from certain gaps in respect of regulation of the institution of local self-government. Attempts made in the times of the UPR to entrench the local self-government system in the constitution demonstrate the historical aspiration of the Ukrainian people to build a democratic, legal, social state and civil society.

KEYWORDS: Ukrainian People's Republic; Ukrainian Central Rada; constitution; local self-government; decentralization; administrative territorial division.

## II. Актуальні питання сучасного українського конституціоналізму



Владислав Федоренко

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
директор Науково-дослідного центру  
судової експертизи з питань інтелектуальної  
власності Міністерства юстиції України  
(м. Київ, Україна)  
fedorenko\_2008@ukr.net

УДК 342.4

### КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І РЕВОЛЮЦІЇ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню політико-правової природи і феноменології революцій і виявленню взаємозв'язків доктрини та практики конституціоналізму й революцій в Україні та за кордоном. Аналізується походження категорії “революція” (*“revolutio”*), багатоманітність й еволюціонування її сенсів: від повернення певних явищ у попередній стан – до радикальних змін державного та суспільного ладу. Робиться висновок, що категорія “революція” була привнесена у політико-правовий обіг із праць Н. Коперника з астрономії у середині XVI ст. і набула сучасного значення у другій половині XVIII ст., одночасно з іншою категорією, відомою з часів Античності, – “конституція”.

Аналізуються найбільш відомі протореволюції часів Давнього Єгипту, Античності та Середньовіччя, Реформації в Німеччині та Швейцарії тощо. Робиться висновок, що “революційність” відповідних повстань і бунтів стала результатом їх більш пізнього переосмислення вченими у XVIII–XX ст. Серед підстав для проведення революцій виокремлено: по-перше, наявність сформованої політико-правової ідеології, яка б ґрунтувалася на доктрині (доктринах) конституціоналізму; по-друге, боротьбу за утвердження та захист основоположних прав і свобод людини (кожне нове “покоління” прав людини утверджувалося у процесі буржуазно-демократичних, соціалістичних і світоглядних революцій кінця XX – початку XXI ст.); по-третє, наявність соціально активних громадських асоціацій (інститутів громадянського суспільства) і політичних партій.

Доводиться, що першою революцією, в її сучасному політико-правовому значенні, стала “Славетна революція 1688 р.” в Англії. Досліджуються так звані “великі революції”, які мали вплив на політичний, соціальний та економічний прогрес цілих народів, держав і континентів, а саме: Американська та Французька революції кінця XVIII ст., європейські революції 1830–1871 р., Японська революція епохи Мейдзі 1869 р., Молодотурецька 1908 р., Російська 1905 р. і 1917 р., Німецька 1918 р., Китай-

© Владислав Федоренко, 2018



ська 1949 р., Кубинська 1956 р., Іранська 1979 р. революції, “оксамитові революції” кінця ХХ ст. Приділяється увага українським революціям: Українській революції 1917–1921 рр., Революції на граніті 1990 р., Помаранчевій революції 2004 р. і Революції Гідності 2014 р.

Обґрунтовується зміст категорії “революція”, її сутнісні ознаки; узагальнюються основні причини і передумови революцій; досліджується питання класифікації революцій, а також визначається характер взаємодії конституціоналізму та революцій.

Ключові слова: конституціоналізм; конституція; революція; “великі революції”; Українська революція 1917–1921 рр.; Помаранчева революція; Революція Гідності.

Становлення і розвиток конституціоналізму як теорії та практики утвердження верховенства права, гарантованості й захисту прав і свобод людини та конституційного обмеження правління тісно пов’язані з революціями. Власне, і сам феномен утвердження конституціоналізму в розвитку цивілізацій також можна вважати революційною подією. Адже існуюча до ХVІІ–ХVІІІ ст. в Європі та деяких державах Азії й Америки система правопорядку, що ґрунтувалася на силі позитивного права, освяченого волею суверена та втіленого в закони і відповідну адміністративну та судову практику, за відносно короткий час докорінно змінилася після набуття популярності ідеями й ідеалами конституціоналізму, які ставали гаслами буржуазних революцій та унормовувалися у перших конституціях.

Серед найвідоміших людству політико-правових революцій потужний вплив на формування та розвиток конституціоналізму справили Англійська 1688 р., Американська і Французька революції кінця ХVІІІ ст., а також Японська революція епохи Мейдзі 1889 р., Молодотурецька 1908 р., Російська 1917 р., Китайська 1949 р., Кубинська 1959 р., Іранська 1979 р. революції, “оксамитові революції” кінця 90-х років ХХ ст. у Східній Європі, “Арабська весна” 2010 р., “кольорові революції” 2003–2005 рр. у Грузії, Україні та Киргизії, Революція Гідності 2014 р. в Україні та ін. Хоча оцінка впливу цих революцій на розвиток цивілізації, конституційних цінностей, державотворення виявилася різною.

Так, правлячий князь Ліхтенштейну Ганс-Адам ІІ у своїй праці “Держава в третьому тисячолітті” (2009 р.) пише:

Французька революція 1789 року породила, в основному, хаос і кровопролиття, як і Російська революція 128 років по тому. Після революції у Франції було чотири монархії, а сьогодні там функціонує П’ята республіка. <...> Ані Французька, ані Російська революція не бажали виконати свої обіцянки демократичного легітимного правління. <...> Інтелектуальний внесок Європи у витоки демократичної ери не слід недооцінювати, але

без Американської революції цей внесок, ймовірно, залишився би предметом теоретичного й історичного інтересу<sup>1</sup>.

Варто зазначити, що у цій статті ми наведемо й інші оцінки результатів “великих революцій”.

Сучасний етап розвитку українського конституціоналізму та національної державності, менш ніж за століття після Української революції 1917–1921 рр., ознаменувався трьома доленосними для незалежної України революціями: Революцією на граніті 1990 р., Помаранчевою революцією 2004 р. і Революцією Гідності 2014 р. Кожна з цих революцій сприяла трансформації теорії та практики вітчизняного конституціоналізму, а також модернізації національного державотворення: а) від тоталітарної – до суверенної моделі конституціоналізму, що отримала закріплення в Акті проголошення незалежності України 1991 р. і Конституції України 1996 р.; б) від кланово-олігархічної моделі державного правління – до парламентсько-президентської демократії, із внесенням відповідних змін до Конституції України у 2004 р.; в) від залежної від Російської Федерації (далі – РФ) олігархополії – до проєвропейської конституційної моделі розбудови суверенної Української держави на засадах паритетної співпраці з громадянським суспільством.

Водночас на сьогодні основні актори політико-правових процесів в Україні не завжди раціонально використовують ідеологічний, державотворчий і правотворчий потенціал сучасних революцій. Це пояснюється, з-поміж іншого, і недослідженістю правової природи і феноменології революцій, їхніх взаємозв’язків із конституціоналізмом.

Метою дослідження є виявлення походження, сутності, змісту, періодизація та систематизація революцій, обґрунтування їхніх взаємозв’язків із доктриною та практикою конституціоналізму в Україні та за кордоном, а також формування парадигми конституціоналізму й революцій.

Загальновідомо, що одним із найпопулярніших предметів дослідження учених-конституціоналістів в усіх державах світу залишається конституціоналізм. Не є винятком щодо цього й Україна. Більшість українських учених-конституціоналістів (Ю. Барабаш, О. Батанов, Д. Белов, О. Бориславська, А. Крусян, О. Марцеляк, Н. Мішина, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Савчин, В. Серьогін, О. Скрипнюк, І. Сліденко, Т. Слінько, О. Совгіря, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, А. Янчук та ін.) опублікували не одну цікаву працю, присвячену проблемам сучасного конституціоналізму.

<sup>1</sup> Ганс-Адам П., *Держава в третьому тисячолітті* (І Гаврилов та Л Кондратюк пер, ДІПА 2018) 35-6.

Водночас конституціоналізм став у XVII–XXI ст. ідеологією революцій, результати яких втілювалися у конституціях і конституційних актах, спонукали до масштабних конституційних реформ, трансформацій суспільного та державного ладу, модернізації моделей державного управління. Однак сучасна наука конституційного права не обґрунтовує витoki, передумови і причини революцій. Не визначає сутності, змісту та типів революцій. Не встановлює взаємозв'язки між конституціоналізмом, у всіх його виявах, і революціями.

Проблематика революцій, починаючи з другої половини XIX ст., залишається однією з найбільш затребуваних у соціальних науках – філософії, антропології, соціології, історії, праві. Так, ще у 1890 р. фундатор кримінальної антропології Ч. Ломброзо спільно з Р. Ляскі опублікували фундаментальну працю “Політична злочинність і революція стосовно права, кримінальної антропології і державної науки”, у якій доходять висновку, що революції загалом є рідкісним явищем, ‘ніколи не здійснюються у народів відсталих і завжди виникають із поважних причин і із-за високих ідеалів’<sup>2</sup>.

Слід згадати і про цікаві, але дещо підзабуті сучасниками праці таких зарубіжних учених, як П. Кропоткін “Велика Французька революція: 1789–1793 рр.” (1885 р.), Ж. Жорес “Соціалістична історія Французької революції” (1900 р.), П. Сорокін “Соціологія революції” (1923 р.) та ін.

Очікують уваги дослідників-правознавців і праці таких українських учених, як Д. Дорошенко “Історія України 1917–1923 рр. Т. 1.: Доба Центральної Ради” (1932 р.), П. Христюк “Замітки і матеріали до історії української революції 1917–1920 рр.: у 4 т.” (1921–1922 рр.), М. Шаповал “Велика революція й українська визвольна програма” (1927 р.), М. Яворський “Програма української національно-демократичної революції у 1917 р., її історична основа та її рухові сили” (1927 р.) та ін.

На сьогодні з нагоди святкування 100-річчя Російської революції було видано низку праць, присвячених цій та іншим революціям. Ідеться про праці С. Єлишева “Про сутність ‘сучасних революцій’ і державних переворотів” (2017 р.)<sup>3</sup>, В. Мау “Революція: механізми, передумови і наслідки радикальних суспільних трансформацій” (2017 р.)<sup>4</sup>, Ш. Фіцпатрика “Російська революція” (2018 р.)<sup>5</sup> та ін.

<sup>2</sup> Ч Ламброзо и Р Ляски, *Политическая преступность и революция по отношению к праву, уголовной антропологии и государственной науке* (проф И Исаев предислов, Юридический центр Пресс 2003) 72.

<sup>3</sup> С Елишев, *О сущности “современных революций” и государственных переворотов* (Канон+ РООИ “Реабилитация” 2017).

<sup>4</sup> В Мау, *Революция: механизмы, предпосылки и последствия радикальных общественных трансформаций* (Изд-во Института Гайдара 2017).

<sup>5</sup> Ш Фитцпатрик, *Русская революция* (Н Эдельман пер, Изд-во Института Гайдара 2018).

Очікувано, що в 2018 р. і в наступних роках із нагоди святкування 100-річчя Української революції 1917–1921 рр. проблематика теорії та практики революцій у їх системному зв'язку з розвитком українського конституціоналізму та національної правової системи отримає гідну увагу правознавців, породить той конструктивний дискурс, який сприятиме використанню потенціалу сучасних українських революцій для розвитку Української конституційної держави.

Проблематика конституціоналізму, як уже зазначалося, є важливим і традиційним предметом дослідження науки конституційного права як в Україні, так і за кордоном. Водночас результати відповідних досліджень є надзвичайно різноплановими і дискусійними, що їх складно узагальнити і звести до єдиного знаменника. Принаймні, у межах цієї публікації.

Тож у визначенні категорії “конституціоналізм” зупинимось на результатах наших попередніх досліджень. Під цим поняттям пропонується розуміти:

...упорядковану сукупність (систему) історично сформованих ідеологічно-правових світоглядних поглядів на способи і методи ефективного регулювання конституційних правовідносин, об'єктивно сформовану систему конституційного права, систему конституційного законодавства, стрижнем якої виступає Основний Закон, систему конституційно-правової науки і освіти, а також усталену конституційну правотворчу та правозастосовну практику<sup>6</sup>.

Тобто конституціоналізм – це взаємопов'язана доктрина, правотворча та правозастосовна практика утвердження верховенства конституції й основоположних прав і свобод людини в конституціях та правосвідомості громадян.

Ще менше єдності серед правознавців щодо походження та змісту категорії “революція”, політико-правових явищ і процесів, до яких вона застосовується, та зв'язків революцій із конституціоналізмом, і навпаки. Серед мислителів сучасності та минулого існують різні погляди на етимологію слова “революція” та витоки перших революцій у світі. Так, Дж. Голдстоун зазначає:

...у різні епохи термін “революція” позначав усе, що завгодно – політичні перетворення, поновлення природного порядку, насильницькі й безповоротні політичні зміни, а сьогодні воно ще означає ненасильницьке відстоювання демократичних прав<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> В Федоренко, *Конституційне право України: підручник, До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України* (Ліра 2016) 91-2.

<sup>7</sup> Д Голдстоун, *Революция. Очень краткое введение* (А Яковлев пер, Изд-во Института Гайдара 2015) 64.

Британський учений С. Пінкус стверджує, що революції є відносно рідкісними і видатними подіями, що фундаментально трансформують держави та суспільства, а також наводить влучну цитату А. де Токвіля про феноменологію революцій: ‘Коли великі революції успішні, їх причини перестають існувати. Сам факт їх успішності робить їх незбагненними’<sup>8</sup>.

Суперечливими і дещо міфологізованими вбачаються й думки учених щодо практики перших революцій. Зокрема, ізраїльський учений-футуролог Ю. Харарі пише, що перебіг історії людства визначили три найбільші революції.

Почалося з когнітивної революції, 70 тис. років тому. Аграрна революція, яка відбулася 12 тис. років тому, суттєво прискорила прогрес. Наукова революція – їй всього лише 500 років – здатна покінчити з історією й покласти початок чомусь іншому, надзвичайному<sup>9</sup>.

П. Сорокін свого часу писав про Єгипетську революцію (1600–2000 р. до н. е.), коли раби, всупереч припису “Книги Мертвих” ‘Я не говорю зайвих слів’, були ‘нестримані в словах’<sup>10</sup>. Пізніше Дж. Голдстоун припускає, що правління Піопі II, останнього фараона Давнього царства Єгипту, в XXII ст. до н. е. закінчилося революцією, коли місцеві олігархи прийшли до влади і правили близько 100 років, аж доки не заснувалася перша династія Середнього царства. У подальшому революції, на думку Дж. Голдстоуна, були притаманні й добі Античності. Під час Пелопоннеської війни, коли Афіни і Спарта змагалися за владу в усій Греції, у тогочасних полісах інспірувалися міські революції, які мали на меті послаблення публічної влади й використовувались як військова тактика. Зокрема, Фукідід описував революцію на острові Керкіра (427 р. до н. е.), у якій демократичне угруповання, що вивільнило рабів, боролася проти проспартанського олігархічного угруповання. Зі свого боку, слава Риму також почалася з революції, коли наприкінці VI ст. до н. е. римляни виграли етрусських царів і заснували республіку<sup>11</sup>.

Загальновідомим прототипом революцій у їх сучасному вигляді прийнято вважати й законодавчі ініціативи братів Тиберія та Гая Гракхів наприкінці II ст. до н. е. Вони передбачали перерозподіл частини статків патриціїв на користь плебса. І хоча брати були вбиті, а їхні ініціативи так

<sup>8</sup> С Пінкус, 1688 г. *Первая современная революция: научно-популярное издание* (Н Тартаковская пер, АСТ 2017) 54-5.

<sup>9</sup> Ю Харарі, *Sapiens. Краткая история человечества* (Л Сумм пер, Синдбад 2016) 9-10.

<sup>10</sup> П Сорокин, *Социология революции* (Ю Яковец вступ ст, И Курос и И Лукинов и Т Деревянкин предисл, Астрель 2008) 62.

<sup>11</sup> Голдстоун (н 7) 64-5, 67-8.

ніколи і не реалізувалися, такі ідеологи соціалізму, як Г. Бабеф, Г. Ле Бон, К. Маркс, Г. Де Моблі, Р. Оуен, П. Прудон, А. Сен-Сімон, Ш. Фур'є та інші нерідко намагалися проілюструвати висновки і тези своїх праць, що стосувалися ідей соціалізму та сутності революцій, як 'відкритих воєн між патриціями і плебеями, між багатими і бідними'<sup>12</sup>. Хоча "революція Гракхів" стала "революцією" лише у працях мислителів XVIII–XIX ст., а не за часів Античності.

У подальшому прототипи революцій неодноразово трапляються в інших державах Середньовічної Європи. Зокрема, професор Єльського університету Дж. Берман писав про визначальний вплив Папської революції, яка ще називалася "*Reformatio*" ("Реформація"). Її початок ознаменувався в 1075 р. Диктатами папи Григорія VII, а кульмінація – у 1122 р. Вормським конкордатом. Папська революція стала боротьбою за свободу Церкви від імператорів, королів і феодалних баронів і помітно вплинула на наступні "великі революції" в Європі, що сформували Західну традицію права. Дж. Берман писав:

Починаючи із XI–XII ст. історія Заходу характеризується чергуванням періодів оновлення й спадкоємності. Бурхливі революційні перевороти змінюються періодами мирного розвитку, коли породжені революцією зміни вбудовуються в існуючу традицію й водночас трансформують її<sup>13</sup>.

Дж. Голдстоун наводить приклади так званих "революцій" в епоху Відродження та Реформації. Це, зокрема, перманентна боротьба гібелінів (великих землевласників) із гвельфами – багатими торговцями і главами великих гільдій у Тоскані в XII–XIV ст.; рух монаха-домініканця Дж. Савонароли у Флоренції в XV ст. та ін.<sup>14</sup> Власне, сама категорія "відродження" була етимологічно подібною до досліджуваної нами категорії "*revolutio*". До того ж Дж. Голдстоун вважає, що слово "революція" бере свій початок саме з середньовічних князівств Італії, де часті переходи влади від одного політичного угруповання до іншого порівнювали з кругообігом речей у природі<sup>15</sup>.

На думку Ф. Зайбга, перша хвиля напрочуд синхронних революцій у Середньовічній Європі прокотилася на початку XV ст. у Парижі (1413 р.), Лондоні (1414 р.) та Празі (1419 р.). До прикладу, Паризьке

<sup>12</sup> Г. Бабеф, 'Манифест плебеев (1795 г.)' в Володина А (ред), *Утопический социализм: хрестоматия* (Политиздат 1982) 196.

<sup>13</sup> Дж. Берман, *Западная традиция права: эпоха формирования* (Н. Никонова и Н. Деев пер, 2-е изд, Инфра-М, Норма, Издательство Московского университета 1998) 9.

<sup>14</sup> Голдстоун (н 7) 78-81.

<sup>15</sup> Там само 81.

повстання 1413 р., за твердженням дослідника, навіть випередило Французьку революцію 1789 р.:

...повсталі штурмували Бастилію і змусили короля перейти на свій бік, щоб позбавити його зовнішньої допомоги <...>. До того ж вони нав'язали королю законопроект, який був не вигадкою повстанців, а розробкою університетських професорів та фахівців-управлінців з оточення самого короля<sup>16</sup>.

Століттям пізніше, в 1513 р. у Кельні революційне повстання гільдії ремісників проти олігархів закінчилося перемогою перших, створенням комітету для розгляду реформ управління та проголошенням списку “Скарг і вимог”, спрямованих на обмеження юрисдикції та привілеїв Церкви<sup>17</sup>. Подібних прикладів “революцій” у великих містах Середньовічної Європи можна знайти чимало. Однак навряд чи вони були революціями в усвідомленні їхніх учасників у тому сенсі, в якому категорія “революція” почала та продовжує розумітися із кінця XVIII ст. – до початку XXI ст.

Саме слово “революція” має давнє походження й привнесене з латинської мови. В епоху пізньої Античності латинське слово “*revolutio*” (“змінення”, “перетворення”) було утворене від дієслова “*revolvere*”, що означало – “відкотитися назад”, “повернутися до витоків”, “відродитися” тощо. Упродовж століть це слово вживалося у значенні повторення чи відродження й було позбавлене політико-правового контексту.

На думку американського вченого М. Маліа, досучасне використання слова “революція” було вперше зафіксоване в астрономії, коли відома праця Н. Коперника “Про рух небесних світил” (“*De revolutionibus orbium coelestium*”) (1543 р.) була названа за визначенням “революційною”. Саме із цього наукового джерела слово “революція” було привнесене у політичний дискурс з приводу “реставрації” Карла II в 1660 р. і закріпилося там у назві англійської “Славетної революції 1688 р.”. Надалі слово “революція” почало застосовуватися для характеристики різких змін у формі правління, хоча й без нормативної конотації<sup>18</sup>.

Навіть віднесена Дж. Берманом до “великих революцій” революція XVI ст. у Німеччині, яка почалася у 1517 р. із нападок М. Лютера на папство та закінчилася поразкою імператора в 1555 р. силами протестантського союзу, вслід за Папською революцією XI–XII ст. називалася

<sup>16</sup> Ф Зайбт, *Блиск і вбогість Середньовіччя. Історія з початком і кінцем* (Х Назаркевич пер, Р Паранько ред, Вид-во Українського Католицького Університету 2009) 374.

<sup>17</sup> К Скіннер, *Істини сучасної політичної думки*, т 2: Епоха Реформації (А Яковлев пер, В Сафронов под научн ред, Дело РАНХиГС 2018) 77.

<sup>18</sup> М Маліа, *Локомотиви історії: Революції і становлення сучасного світу* (Т Еммонс под ред і с предисл, Е Володина пер, Политическая энциклопедия 2015) 338.

“Реформацією”. А “Славетна революція 1688 р.” уперше була названа “революцією” на час свого завершення, тоді як на початкових стадіях (1640–1660 рр.) називалася ворогами “Великим заколотом”, а прихильниками – “Поновленням свободи”, тобто “Реставрацією”<sup>19</sup>.

Отже, можемо припустити, що революції мають свої джерела, прототипи, передумови, певні періоди розвитку, логіку (моделі перебігу), цінності та наслідки. Вище охарактеризовані “революції” – “Античні революції”, “революції Середньовіччя”, Реформація М. Лютера у XVI ст., що швидко охопила на той час всю Європу та породила лютеранські, кальвіністські та інші потужні протестантські релігійні течії, Голландське повстання проти Іспанії 1560 р., повстання О. Кромвеля та встановлення диктатури в Англії в 1645–1658 рр., інші вияви радикальних трансформацій державного правління та правових систем в Європі, аж до “Славетної революції 1688 р.”, слід вважати “протореволюціями”. Адже вони: не ґрунтувалися на політико-правовій ідеології; не мали на меті відстоювання основоположних прав і свобод людини та покладання на державу позитивного обов’язку захисту цих прав і свобод; не змінювали форму державного правління та/або політичного режиму; не отримали втілення своїх гасел у правових актах, на зразок конституцій. Характер перебігу “протореволюцій” мало чим відрізнявся від бунтів і переворотів, а їхні гасла окреслювали короткострокові чи нереальні, утопічні цілі, непідкріплені розвиненими політико-правовими доктринами. Наслідки протореволюцій не мали тривалого впливу на розвиток політико-правових, економічних та інших соціальних систем.

У цьому контексті слід згадати іспанського мислителя Х. Ортега-і-Гасета, який у своїй праці “Занепад революцій” писав про сутність революції:

Не кожен процес насильства проти влади є революцією <...>. У справжніх революціях насильство – найменш суттєва прикмета. Можна навіть уявити, хоча це й малоймовірно, революцію, що здійснюється насухо, без жодної краплі крові. Революція – це не барикада, а стан духу<sup>20</sup>.

Власне, ці думки Х. Ортега-і-Гасета були добре проілюстровані хвилею “оксамитових революцій” кінця XX ст. у Східній Європі, Помаранчевою революцією 2004 р. в Україні та ін.

Серед множини підстав для формування “духу революції” слід виокремити: *по-перше*, наявність сформованої політико-правової ідеології, яка ґрунтувалася б на доктрині (доктринах) конституціоналізму; *по-друге*, боротьбу за утвердження та захист основоположних прав і свобод

<sup>19</sup> Берман (н 13) 35.

<sup>20</sup> Х Ортега-і-Гасет, *Вибрані твори* (В Бургардт та В Сахно та О Товстенко пер, Основи 1994) 371-2.



людини; *по-третє*, наявність соціально активних громадських асоціацій (інститутів громадянського суспільства) і політичних партій. Зважаючи на це, першою революцією, яка ґрунтувалася на ідеях конституціоналізму, як обмеження абсолютизму монарха (Т. Гоббс, Дж. Локк, С. Міл та ін.), утвердження природних прав людини на життя, справедливе судочинство та захист права власності, а також підтримувалася ремісничими й іншими неаристократичними асоціаціями стала добре відома “Славетна революція 1688 р.”.

“Славетна революція 1688 р.” та її результати по-різному тлумачилися її сучасниками і нащадками. Зокрема, в ліберальній інтерпретації Б. Маколея вона була: а) неревольюційною та раціональною; б) протестантською; в) такою, що зберегла традиційну структуру англійського суспільства<sup>21</sup>. Водночас її вплив на розвиток ідей класичного європейського конституціоналізму та утвердження перших конституційних актів в Англії вбачається очевидним. Передумови, перебіг і результати “Славетної революції 1688 р.” стали невичерпним джерелом натхнення для фундаторів конституційної доктрини. Саме напередодні “Славетної революції 1688 р.” з’являються праці Дж. Мілтона “Ареопагитика”, Т. Гоббса “Левіафан”, Дж. Локка “Два трактати про правління” та ін. Легітимація здобутків цієї революції була втілена в Акті про віротерпимість і Біллі про права 1689 р. Ці акти стали одними з перших конституційних актів правозахисного змісту в Західній цивілізації.

Водночас можна погодитися з Ф. Броделем у тому, що загалом же “епоха революцій”, у їх сучасному значенні, розпочалися у 1750 р. й триває донині: індустріальна, наукова, врешті біологічна<sup>22</sup>. А вже з 1789 р. термін-неологізм “революція” став невід’ємною складовою політико-правової мови, поряд із такими термінами-неологізмами, як “демократія”, “лібералізм”, “конституція” та ін.

Після “Славетної революції 1688 р.” першими конституційними революціями справедливо вважаються Американська, Французька та Японська епохи Мейдзі. Для лідерів цих революцій такі конституційні цінності, як основоположні права та свободи людини, демократія як виборність і змінність публічної влади, поділ влад, громадський контроль за діяльністю органів публічної влади і їх посадових осіб тощо стали світоглядними, а конституції – дієвим інструментарієм модернізації державного та суспільного ладу. Якщо “Славетна революція 1688 р.” мала за мету утвердження лише базових прав людини, то Американська, Французька та Японська революції ґрунтувалися на утвердженні повного спектру

<sup>21</sup> Пинкус (н 8) 17-8.

<sup>22</sup> Фернанд Бродель, *Очерки истории* (Э Орлова пер, 2-е изд, Академический проект 2017) 217-8.

особистісних, політичних й економічних прав людини, включаючи право на свободу слова та друку, свободу асоціацій, захист приватної власності. До того ж Американська революція стала першою в світі національно-визвольною революцією, оскільки її результати сприяли утворенню невідконтрольної колишньої метрополії республіки, що дало гарний приклад для національно-визвольних революцій кінця XIX – початку XX ст. у Латинській Америці. Французька революція 1791 р. явила Європі та світу приклад деномінації монархії та утвердження республіканської форми державного правління.

Між Американською та Французькою революціями кінця XVIII ст. існують і суттєві відмінності. Адже результатом Американської революції, концентровано втіленої в Декларації незалежності 1776 р., став не злам старого аристократичного режиму, а розбудова держави, незалежної від старого заморського режиму. Тобто Американська революція, що стрімко розгорталася з часу “Бостонського чаювання” 1773 р. та виголошення у 1776 р. політичного памфлету Т. Пейна “Здоровий глузд” – до проголошення написаної Т. Джефферсоном “Декларації незалежності”, стала першою національно-визвольною революцією. Її результати втілювалися не лише в конституціях та біллях про права різних штатів, а й у “Статтях конфедерації” 1781 р. Утім, недосконалість Статей зумовила розроблення та прийняття Філадельфійським конвентом першої загальноновизнаної та чинної донині конституції – Конституції США 1787 р.

Французька революція виявилась явищем, зіставним для Європи з Реформацією М. Лютера 1517 р. Цій революції передувало формування потужної ідеології конституціоналізму, втіленої у працях відомих мислителів того часу – Ш.-Л. Монтеск’є “Про дух законів”, Ж.-Ж. Руссо “Про суспільний договір, або Принципи політичного права” та ін. Не залишилися поза увагою інтелектуальних еліт тогочасної Франції й праці вже згадуваних англійських конституціоналістів – Т. Гоббса, Дж. Локка та ін. А доктрина Просвіти у Франції створила підґрунтя для “атмосфери поглядів” – загальний дискурс з приводу суспільних справ, який усі майбутні діячі 1789 р. вбирали у себе щонайменше з 1770 р.<sup>23</sup>

Щороку виходять тисячі праць, присвячених Французькій революції, у яких надзвичайно ретельно досліджуються її причини, передумови, перебіг і наслідки. Тож події Французької революції є добре відомими для всіх правознавців – від теорії абата Сієса про “третій стан”, взяття Бастилії, страти короля, проголошення Французької Республіки і прийняття Декларації прав людини і громадянина 1789 р. та Конституції Франції 1791 р. і наступних років – до Наполеонівських воєн і Рес-

таврації Бурбонів. Важливішими вбачаються наслідки Французької революції: утвердження конституціоналізму як дієвої ідеології розбудови державності; становлення конституції як Основного Закону для людини, суспільства та держави; докорінна зміна соціально-політичної структури французького суспільства. Хоча після Конституції Франції 1791 р. були й інші конституції – 1793 р., 1795 р., 1802 р., а також Хартія 1814 р., яка, за свідченням Б. Чичеріна, ‘поклала початок конституційному життю, яке продовжувалось сорок років, укріпила внутрішнє благополуччя та приготувала зовнішню велич Франції’<sup>24</sup>.

Порівнюючи Американську та Французьку революції, Ю. Хабермас писав:

Гарна революція відбулася в Америці в результаті боротьби за політичну свободу <...>. Її результатом стала політична конституція, яка, на жаль, залишилась у забутті. Замість того погана революція – Французька – стала прикладом для всіх наступних<sup>25</sup>.

Дійсно, Велика Французька революція 1789–1794 рр. породила декілька хвиль буржуазних революцій в Європі в ХІХ ст., які мали переважно стихійний характер.

Перша хвиля буржуазно-демократичних революцій прокотилася Південною Європою в 1820–1830 рр. У цей час в Іспанії, Італії та Греції відбулися революційні виступи інтелектуалів й армійських офіцерів, які вимагали лібералізації існуючих політичних режимів. До прикладу, в Італії ліберали діяли через таємні товариства “карбонаріїв”. Власне, лібералізм став ідеологією цих революцій і ввійшов у широкий вжиток у політико-правому житті Європи. Після падіння монархії Бурбонів у 1830 р. революції відбулися у Бельгії та окупованій Росією Польщі. І якщо бельгійці вибороли свою незалежність від Голландії та започаткували конституційну монархію, то польська революція була жорстко придушена російським царатом. Крім того, і в самій Російській імперії у цей період одним із перших прототипів конституційної буржуазної революції стало повстання Декабристів 1825 р., які марно вимагали від царя конституції.

Друга хвиля буржуазно-демократичних революцій ХІХ ст. в Європі припала на 1848 р., коли барикади революціонерів у Парижі, Відні, Мілані, Празі та Берліні примусили тогочасних монархів до скликання конституційних зібрань, обмеження монаршого абсолютизму та прий-

<sup>24</sup> Б Чичерин, *О народном представительстве* (Наука 2016) 277.

<sup>25</sup> Л Бляхер и Б Межуев и А Павлов (ред), *Концепт “Революция” в современном политическом дискурсе* (Алетейя 2008) 75-6.

няття конституцій і конституційних актів. Ця хвиля революційних рухів в Європі стала “парадом” нових ідеологій – лібералізму, націоналізму та соціалізму, які лише напрацьовували досвід практичної реалізації своїх цінностей і гасел. Навіть відома праця К. Маркса “Маніфест комуністичної партії” (1845 р.) виявилася непоміченою тогочасними революціонерами. Як пише М. Малия:

...великий парадокс революції 1848 р. полягає в тому, що не досягнувши жодної зі своїх цілей – ні демократично-республіканської, ні національної, ні соціалістичної, – вона залишила більш приємну ідеологічну спадщину, аніж успішна революція 1789 р., яку вона намагалася відтворити<sup>26</sup>.

Ще однією великою революцією, яка може стати в один ряд із Американською та Французькою революціями, є Японська революція кінця XIX ст. Як відомо, лідери так званої “Реставрації Мейдзі”, оголосивши свою лояльність до імператора Японії та прагнучи поновити верховенство його влади, виступили проти феодального військово-політичного режиму сьогунату роду Токугава, який фактично правив Японією упродовж декількох століть. Внаслідок революційної війни 1868 р. в японському суспільстві та державі відбулися докорінні зміни: були скасовані титули і привілеї самураїв, створено законодавчий орган (діету) і прийнято першу конституцію Японії. При цьому, за свідченням Дж. Голдстоуна, Японська революція стала колискою для майбутніх революцій в Азії, передусім у Китаї. Адже лідери Китайської республіканської революції 1911 р., зокрема С. Ятсен, здобували освіту в Японії, де й створили перші революційні організації<sup>27</sup>.

Третя хвиля буржуазних революцій ознаменувалася не лише феноменом Паризької комуни 1871 р., яка ‘являла собою останній подих, випадковість <...>, але залишила по собі потужний міф для “наступного разу”<sup>28</sup>, а й набуттям актуальності соціальних прав і свобод людини та ідей соціальної рівності, які революціонери прагнули закріпити у конституціях та відповідних державотворчих практиках, на противагу буржуазно-ліберальним ідеям двох перших хвиль буржуазно-демократичних революцій у Європі. Найяскравішим ідеологом соціалістичної революції став К. Маркс, який не лише розвинув тезу А. де Токвіля про соціалізацію революцій, а й запропонував умови, за яких Німеччина може долучитися до революційних перетворень у Європі.

<sup>26</sup> Малия (н 18) 281.

<sup>27</sup> Голдстоун (н 7) 102, 105.

<sup>28</sup> Малия (н 18) 290.

Німецький філософ К. Маркс і його товариш фабрикант Ф. Енгельс доводили у своїх поясненнях Французької революції і передчуттях нових хвиль революцій у Європі, що 'революція є продуктом глибоких структурних суперечностей всередині суспільства, а не результатом махінацій професійних революціонерів, алхіміків з характерним для них перебільшенням людської волі...' <sup>29</sup>. Добре відомими наріжними ідеями марксистсько-ленінського вчення про соціалістичну революцію стали положення про: класовий характер держав і класові суперечності як підставу класових революцій, вершиною яких є соціалістичні революції; революційну ситуацію, коли верхи не можуть, а низи не хочуть зберегти існуючий політичний режим і державний лад; мреволюційну партію, яка може і мусить організувати й очолити соціалістичну революцію; насильницький характер революції та необхідність збройного придушення контрреволюції; перманентний характер соціалістичних революцій у Європі та світову революцію; розбудову комунізму як кінцеву мету соціалістичних революцій.

Загалом струнке і привабливе вчення К. Маркса та Ф. Енгельса про класові революції набуло поширення в Європі й багатьох інших державах світу та вилилося у практику цілої хвилі різноманітних соціалістичних революцій. Щоправда, після створення у 1889 р., на честь 100-річчя Французької революції, II Інтернаціоналу, марксистська теорія була предметом дискусій у середовищі її прихильників (К. Каутський, Р. Люксембург, О. Бауер та ін.), а також предметом ревізійнізму з боку Е. Бернштейна, В. Ульянова (Леніна), Л. Троцького та ін.

Надзвичайно багатим на революції виявилось ХХ ст. Воно розпочалося із Російської революції 1905 р., Молодотурецької революції 1908 р. і Китайської республіканської революції 1907–1912 рр., за результатами якої С. Ятсен проголосив республіку на засадах 'демократії, націоналізму, соціалізму' <sup>30</sup>; ознаменувалося хвилею соціалістичних революцій та завершилося ще більш потужною та синхронною хвилею так званих "оксамитових революцій" 1989–1990 рр. у Східній Європі, які демонтували комуністичні режими у пострадянських і постсоціалістичних республіках.

Окрім того, у ХХ ст. отримали розвиток й інші види революцій. Зокрема, один із фундаторів постпозитивістської філософії Т. Кун обґрунтував теорію наукових революцій. Останні – це насамперед перехід на нову парадигму. Науковець обґрунтовує аналогію між політичними та науко-

<sup>29</sup> Дж Дан, 'Революция' в Бляхер Л и Межуев Б и Павлов А (ред), *Концепт "Революция" в современном политическом дискурсе* (Алетейя 2008) 126.

<sup>30</sup> А Граціозі, *Війна і революція в Європі, 1905–1956 рр.* (М Прокопович пер, А Граціозі передмов, Видавництво Соломії Павличко "Основи" 2005) 173.

вими революціями: ‘...політичні революції починаються зі зростання усвідомлення того, що існуючі інститути перестали адекватно реагувати на проблеми, які вони ж почасти створили’<sup>31</sup>. Зі свого боку зазначимо, що починаючи з ХХ ст., доктрина конституціоналізму перестала бути предметом виключно філософів, соціологів та економістів. Розвиток юридичної науки в Європі та Америці сприяв активізації досліджень проблем конституціоналізму та конституцій з боку правників – учених-конституціоналістів (Л. Дюгі, Г. Еллінек, Г. Кельзен, С. Лоу, М. Оріу та ін.).

Щодо політико-правових революцій, то значний вплив на Україну мала революція 1905 р. у Росії, коли робочий клас Санкт-Петербургу розпочав страйк за надання 8-годинного робочого дня. До утвердження соціальних прав робітників було додано й політичну вимогу про скликання Установчих зборів. Це був перший паросток конституціоналізму після повстання Декабристів 1825 р. Мирна хресна хода, очолювана вихідцем із Полтавщини отцем Г. Гапоном, 9 січня 1905 р. була жорстко розстріляна військовими під Зимовим палацом. Це дало поштовх до першої Російської революції, яка поширилася і в українських губерніях, що входили на той час до складу Російської імперії. Російська революція 1905 р. за своїми наслідками виявилася класичною буржуазною конституційною революцією, а її наслідки втілилися у Маніфесті 17 жовтня 1905 р., в якому цар дарував своїм підданам основоположні права та свободи і передбачав обрання першого парламенту в Росії – Думи. У цей час формується політико-правова позиція таких лідерів Української революції 1917–1921 рр., як М. Грушевський, сформувалися перші осередки товариства “Просвіта”. Водночас втілення ідей щодо автономії України виявилось на той час нездійсненим.

У 1918 р. внаслідок Першої світової війни загинули останні світові імперії ХХ ст. – Австро-Угорська, Німецька, Російська, Отаманська. Їхня загибель супроводжувалася пошуком нових сенсів державотворення та розвитку конституціоналізму й хвилею соціалістичних революцій в Росії, Україні, Німеччині, Угорщині та інших державах. Про Російську революцію 1917 р. написано багато праць, тож узагальнимо, що першим етапом цієї революції була так звана “Лютнева революція”, під час якої на хвилі антивоєнних страйків робітників і продовольчих бунтів бідноти у Петрограді перемогу отримали конституційні демократи, які сформували Тимчасовий уряд. Однак у жовтні того ж року більшовики успішно провели Жовтневий переворот, пізніше міфоло-

<sup>31</sup> О Данильян та О Дзьобань, *Організація та методологія наукових досліджень: навчальний посібник* (Право 2017) 69.

гізований у “Велику Жовтневу революцію”. М. Малія влучно характеризує її сутність:

Червоний Жовтень являв собою захоплення влади метафізичним пролетаріатом, що діяв від імені емпіричного пролетаріату. <...> будучи звичайним переворотом по формі, був ультрареволюційним за змістом: більшовики відібрали владу не тільки у буржуазії, а й у суспільства як такого<sup>32</sup>.

Більшовицька революція в Росії з перших днів виявила свій волюнтаризм і шовінізм щодо сусідніх народів. У відповідь на Жовтневий переворот Ураїнська Центральна Рада (далі – УЦР) перехопила ініціативу та започаткувала конституційну революцію й проголосила Українську Народну Республіку (далі – УНР). Але малочисельні та непопулярні в Україні більшовики спробували застосувати тактику Жовтневого перевороту в Києві. Ними було скликано Всеукраїнський з’їзд рад у столиці України в грудні 1917 р., але більшість делегатів були представниками селян й інтелігенції та підтримували УЦР. Тому більшовицький переворот у Києві в 1917 р. провалився. Однак уже 24 грудня 1917 р. більшовики перебралися у Харків і провели з’їзд, на якому було проголошено нову державу – Українську Народну Республіку Рад (далі – УНРР)<sup>33</sup>. У січні 1918 р. “віртуальна” УНРР відправила війська на Київ, які захоплювали на своєму шляху промислові міста. 25 січня 1918 р. УЦР проголосила IV Універсал про політичну незалежність України.

Українська революція 1917–1921 рр. мала багато перспектив і сенсів. Повернення УЦР у 1918 р., проголошення Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР), акт злуки між УНР і ЗУНР, державотворення та правотворення за часів Гетьманату П. Скоропадського, доба Директорії. Ця героїчна і водночас драматична революційна боротьба за національну державність на багато фронтів мала безліч перемог, втілених у Конституції УНР, Конституції ЗУНР, інших конституційних актах, а також у перших практиках національного державотворення (формування уряду, створення національної армії та флоту, запровадження державної служби, створення Національної академії наук України тощо). Однак агресія більшовицької Росії, зокрема й її тогочасні “гібридні війни”, відтермінували незалежність України на довгі 70 років.

У контексті соціалістичних революцій початку ХХ ст. слід згадати і про Листопадову революцію в Німеччині, яка завершилася проголо-

<sup>32</sup> Малія (н 18) 316.

<sup>33</sup> С Плохій, *Брама Європи* (Р Ключко пер, Книжковий Клуб “Клуб сімейного дозвілля” 2016) 272-3.

шенням Веймарської республіки та Веймарської конституції 1919 р. Останню можна вважати першою соціальною конституцією в Європі, яка вперше ввормувала в самостійному розділі широке коло соціальних прав і свобод громадян. Свого часу К. Шмідт у своїй праці “Легальність і легітимність” писав:

...друга частина Веймарської конституції має неточний, навіть оманливий заголовок – “Основні права та основні обов’язки німців”. Насправді – порівняно з першою частиною конституції, тією частиною, яка закладає основи парламентської держави – друга частина являє собою певною мірою другу конституцію<sup>34</sup>.

Власне, з часів Веймарської конституції основоположні права та свободи людини перестають декларуватися у різноманітних біллях і деклараціях, а стають центральним елементом самих конституцій.

Веймарська та наступні конституції через закріплення широкого спектру прав і свобод людини покладають на державу новий юридичний обов’язок, нову соціальну місію – утверджувати і захищати ці права. Водночас повторити триумф Листопадової революції в Німеччині та Веймарської конституції 1919 р. тогочасним державам Європи не вдалося. У період між двома світовими війнами у 1918–1939 рр. Європу охопила хвиля контрреволюцій, які ще іноді називають “консервативними революціями”. Їх результатами в Іспанії, Італії, Румунії, СРСР, Угорщині та й у самій Німеччині стали зміна ідей соціалізму на більшовицькі та націонал-соціалістичні гасла, послідовники яких і розв’язали Другу світову війну.

Подальші революції після Другої світової війни залишилися полігоном для реалізації марксистських учень у їх найрізноманітніших інтерпретаціях на більшості континентів світу. Ці революції перестали бути “локомотивами історії” лише для Європи. Однією з “великих революцій” стала Китайська революція 1949 р. Саме цього року “Великий кормчий” Мао Дзедун остаточно перемиг уряд націоналістів Гоминьдана на чолі з Ч. Кайші, вступив до Пекіну та проголосив Китайську Народну Республіку (далі – КНР). Комуністична система КНР була унормована у першій Конституції КНР 1954 р.

Хвиля марксистських рухів і революцій у другій половині ХХ ст. протекла і в Латинській Америці. Найбільш відомою із них, такою, що відповідає ознакам так званих “великих революцій”, стала Кубинська революція, яка перемогла в 1959 р., коли Ф. Кастро ввійшов у Гавану. Невдовзі Ф. Кастро почав будувати за підтримки колишнього СРСР

<sup>34</sup> К Шмидт, *Понятие политического* (А Филлипов пер, под ред, Наука 2016) 208.



“комуністичне суспільство”, його соратник Че Гевара розробив теорію революцій, у якій доводив, що невелика група партизан здатна повалити будь-який несправедливий режим<sup>35</sup>, та почав “експорт революцій” у держави Латинської Америки. Однак трагічна доля Че Гевари, його полон і страта в 1967 р. у Болівії, а також підтримка США антикомуністичних рухів у цьому регіоні світу спростували ефективність згаданої теорії революцій.

На нашу думку, соціалістичні революції другої половини ХХ ст. не мали очікуваного результату, оскільки перетворилися з “битви за права та свободи людини” у війни за абсолютну владу лідерів революцій із власним народом.

У цей же час проти експансії радянської тоталітарної моделі державно-політичного режиму, експортованої колишнім СРСР у республіки-сателіти “народної демократії”, повстали спочатку Угорщина (1956 р.), а потім – Чехословаччина (1968 р.). Обидві революції не мали на меті злам соціалістичної моделі врядування, а боролися за особистісні та політичні права і свободи людини, політичний плюралізм, включаючи багатопартійність та розвиток багатокладної економіки. І хоча обидві революції були жорсткою придушені Червоною Армією, СРСР пішов на певні поступки. Якщо в Угорській Народній Республіці революція завершилася “ребрендингом” правлячої політичної партії, то у Чехословаччині було прийнято “Конституційний закон про чехословацьку федерацію”, яким було внесено 58 змін до Конституції ЧРСР 1960 р.

Особливої уваги заслуговує Іранська ісламська революція 1979 р., яка за глибинністю та сталістю змін, а також за рівнем впливу на регіон так само може бути віднесена до “великих революцій” в історії людства. Як відомо, Аятола Р. Хомейні запропонував забатраченим селянам і найманам робітникам шахського Ірану принципово новий для ісламського світу концепт розбудови на засадах добродетності, демократії й іранського націоналізму Ісламської республіки. Симпатичні розбудови Ісламської республіки у 1978–1979 рр. вибороли перемогу та змістили шаха Р. Пехлеві<sup>36</sup>. І вже 3 грудня 1979 р. на референдумі 99 % голосів було підтримано Конституцію Ісламської республіки, яка діє донині.

У кінці ХХ ст. здавалося б революції втратили свою актуальність. Холодна війна та “Залізна завіса” поділили світ на два ворогуючих табори: соціалістичні держави, на чолі з колишнім СРСР, які продовжували розбудовувати комунізм, і держави Заходу, які розвивали ліберальну

<sup>35</sup> Голдстоун (н 7) 124-5.

<sup>36</sup> Там само 140-2.

політику й економіку. Однак уже в 1989 р. у Східній Європі відбулася низка неочікуваних революцій, більшість із яких мала мирний характер, що стало підставою називати їх “оксамитовими”.

Щодо “оксамитних революцій” кінця ХХ ст., то за твердженням Н. Фергюсона, революції 1989 р., як і революції 1948 і 1918 рр., ‘розповсюджувалися подібно епідемії’<sup>37</sup>. У лютому 1989 р. польський уряд представ на перемовини з профспілками “Солідарність”, у травні 1989 р. угорці відкрили кордон із Австрією й “Залізна завіса” почала швидко ржавіти. А в кінці 1989 р. впав Берлінський мур і Німеччина знову стала єдиною. У республіках, які звільнилися з-під влади СРСР, почали прийматися нові ліберальні конституційні акти, утверджувалися основоположні, насамперед, політичні права та свободи людини, відновлюватися практики проведення демократичних виборів.

Водночас революція 1989 р. у Румунії, під час якої відбулася страта комуністичного лідера цієї республіки Н. Чаушеску та його дружини, а також жорстоке придушення революційних виступів студентів у Китаї в 1989 р., більш відомих як “події на Площі Тяньаньмень”, спростували тези Ф. Фукуями про “кінець історії” та загальне торжество лібералізму. До того ж у пострадянських республіках, до прикладу, в РФ, гасла революції невдовзі забулися. Натомість відродився забутий із радянських часів феномен “юридичної” та “фактичної” конституцій.

У 1991 р. неочікувано, після невдалої спроби державного перевороту, розпався ослаблений СРСР. Пострадянські республіки здобули незалежність. У республіках Балтії цьому передували революційні події, що дало змогу відносно швидко утвердити (відродити) національну державність в Естонії, Латвії та Литві й прийняти нові, або ж відродити попередні, “дорадянські” конституції. Відомі революційні події 1993 р. у РФ також стали катализатором для утвердження демократії в Росії за часів першого пострадянського президента Росії Б. Єльцина та прийняття на референдумі Конституції РФ 1993 р.

Натомість у пострадянських республіках, які уникли революційних змін (Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизія, Україна та ін.), конституції були прийняті зі значним запізненням, зокрема, в Україні – лише через шість років після проголошення незалежності<sup>38</sup>. Самі ж революції, як доводить досвід державотворення в Україні у 2004–2018 рр., zostалися лише відтермінованими у часі.

<sup>37</sup> Н. Фергюсон, *Цивілізація: чем Запад отличается от остального мира* (К Бандуровский пер, АСТ, CORPUS 2014) 335.

<sup>38</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Потенціал революцій не вичерпав себе і в ХХІ ст. Мейнстрімом розвитку революцій у ХХІ ст. стали арабські революції в Тунісі, Єгипті, Лівії та Сирії, відомі ще як “Арабська весна”. Сучасні мислителі Заходу спочатку вбачали у них форму “вестернізації” суспільного та державного життя країн Магрибу та Близького Сходу. Утім, за своїми наслідками “Арабська весна” виявилася подібною до Ісламської революції 1979 р. Революційна зміна традиційних еліт новими призвела до перманентних громадянських війн. Конституції ж не дуже змінили традиційні практики державотворення, що спиралися на авторитаризм, армію та спеціальні служби. Очевидно, що події “Арабська весна” ще чекають на своїх дослідників у науці конституційного права.

Попередньо згадувані “відтермінові революції” у пострадянських республіках відбулися на початку ХХІ ст. – Революція троянд 2003 р. у Грузії, Помаранчева революція 2004 р. в Україні та Революція тюльпанів 2005 р. у Киргизії, які за свій загалом мирний характер, активну участь молоді, розмаїття ідеологій, цілей, сенсів і результатів, а також за яскраві революційні символи отримали назву “кольорових революцій”, призвели до відставки посткомуністичних еліт і впровадження ліберально-демократичних цінностей і прозахідних реформ у цих республіках. Водночас у низці пострадянських республік (Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Туркменістан, Узбекистан та ін.) ліберально-демократичні революції з різних причин не відбулися. Чи буде “третьа хвиля” цих революцій у пострадянських республіках і путінській Росії на сьогодні можна вибудувати лише гіпотези.

Однак у ХХІ ст. на пострадянському просторі відбулася й революція нового типу – Революція Гідності 2014 р. в Україні. За своєю сутністю та перебігом подій вона мала більше спільного з Американською та Французькою революціями кінця ХІХ ст., ніж з “оксамитовими революціями” кінця ХХ ст. і “кольоровими революціями” 2003–2005 рр.

Метою Революції Гідності стало не лише відстоювання особистих і політичних прав та свобод людини, зміна форми державного правління та повернення парламентсько-президентської республіки, а й захист таких цінностей, як євроінтеграція, демократія, громадянське суспільство та ін. Результати Революції Гідності втілилися у змінах до конституції та подальших правових реформах. Революція Гідності, яка відбувалася у Києві, але охопила й великі міста України (Дніпро, Запоріжжя, Одесу, Харків та ін.) під час своєї кульмінації мала людські жертви (Небесна сотня), а її перемога стала причиною та підставою агресії з боку сусідньої Росії, що призвело до анексії Автономної Республіки Крим і підбурювання та підтримки сепаратистських настроїв на сході України й створення

квазіреспублік – Донецької Народної Республіки та Луганської Народної Республіки та бойових дій у цьому регіоні, а також до так званої “гібридної війни” з боку РФ.

З метою утвердження здобутків Революції Гідності, захисту свого суверенітету та запобігання контрреволюції, Україна обрала шлях масштабних реформ у сфері державного управління та відродження економіки. Від успіхів відповідних реформ й оборони України від Росії залежать не лише здобутки Революції Гідності, а й майбутнє самої України. У цьому сенсі можливими є паралелі з Українською революцією 1917–1921 рр. Тому на сьогодні важливо розуміти сутність і зміст революцій, а також логіку їхнього здійснення і реалізації здобутків, пам’ятати уроки історії та зіставляти їх із сучасним міжнародно-політичним ландшафтом. Крім того, необхідно розвивати доктрину та практику українського конституціоналізму, який є головним наративом легітимізації державотворчих і правотворчих процесів в Україні.

То що ж, врешті, являє собою революція як політико-правовий і соціальний феномен, чим вона відрізняється від бунтів, переворотів, війн? Свого часу Ч. Ломброзо та Р. Ляскі писали:

Юристам доводиться відрізнити народні повстання від простого буйства натовпу: ті й інші виникають раптово, без підготовки, і розростаються надзвичайно швидко. Але перші загрожують спеціально державній владі <...>, а другі є швидше порушниками громадського спокою...<sup>39</sup>.

Дійсно, на відміну від повстань (бунтів), революції мають ідеологічне підґрунтя, організований характер, усталених лідерів і легітимізовані в новому праві та державотворчій практиці результати. Хоча повстання, до прикладу повстання моряків у Кілі під час Листопадової революції в Німеччині в 1918 р., майже завжди є причиною, прологом революцій.

Державні перевороти, подібно до революцій, довго плануються, заколотники мають лідера, а останній, зі свого боку, програму дій. Утім, державні перевороти рідко підтримуються широкими верствами населення, а зміна влади у державі відбувається шляхом ротації лідерів держави без проведення виборів, але за підтримки армії, поліції, спеціальних служб, релігійних організацій, етнічних груп, кланів (родів) тощо. Відсутність підтримки з боку широких соціальних груп і відсутність зрозумілих й очікуваних населенням програм часто призводить до краху заколотів. Як це, до прикладу, було під час Державного комітету з надзвичайного стану у колишньому СРСР 19–21 серпня 1991 р.

<sup>39</sup> Ламброзо и Ляски (н 2) 358.

Що ж до зіставлення революцій і війн, то вони є доволі пов'язаними між собою: використовують насильницькі методи для досягнення поставленої мети. До того ж національно-визвольні революції (наприклад, Американська революція, революції в державах Латинської Америки у другій половині XIX ст. – XX ст. та ін.) нерідко отримують своє продовження у війнах за незалежність. Зі свого боку, воюючі держави часто інспірують революції в державах-противниках з метою послаблення їхнього потенціалу. Однак у війні виключна монополія на насильство належить державі й армії, а під час революцій – революціонерам і їхнім симпатикам.

Висновки. Все зазначене вище дає змогу зробити узагальнений висновок про те, що революція (з лат. *“revolutio”* – “повернення”, “перетворення”) – це історично сформована на ідеях конституціоналізму й інших політико-правових учень доктрина і політико-правова практика радикальних змін суспільного та державного ладу в короткий проміжок часу з метою утвердження (поновлення) та захисту основоположних прав і свобод людини, модернізації держави та забезпечення контролю громадянського суспільства за її діяльністю, результати якої втілюються та легітимізуються у конституціях і конституційних актах.

Основними ознаками політичних і соціальних революцій, на відміну від наукових, культурних, інформаційних й інших, є таке.

*По-перше*, за своєю сутністю революції утверджуються на певних етапах розвитку Західної цивілізації і є однією з радикальних форм прискорення соціального прогресу, заснованого на нових ідеях та ідеалах, що стосуються утвердження (поновлення “наданих від природи”) прав і свобод людини, повновладдя народу, модернізації політичного режиму в державі та самої держави, забезпечення контролю за діяльністю держави з боку громадянського суспільства та його інститутів. Усі ці ідеї та ідеали обґрунтовують історично сформовані з часів Відродження та Реформації доктрини конституціоналізму, які передують революціям. Останні, зі свого боку, є “лабораторіями конституціоналізму”. Їхні результати і наслідки призводять до зміни парадигму конституціоналізму, визначають нові вектори його розвитку.

Сутність революцій – це також їхні походження, джерела, тобто передумови і причини, завдяки яким революції, ці “чорні лебеді” Нового і Новітнього часу, стали можливими. До прикладу, К. Маркс обґрунтував соціально-економічні передумови, зокрема, загострення класових суперечностей, революцій та вважав наявність таких передумов “революційною ситуацією”. У подальшому ідеологи революцій по-різному визначали причини і передумови революцій. Однак завжди вказували

на харизматичний елемент і феноменологію революцій – наявність лідера (лідерів), популярної й привабливої мети революції, яка оволодіває народом, чи потужними соціальними групами, а також причина революції, яка майже завжди непрогнозована. Як, до прикладу, показове та жорстоке побиття студентів спецпідрозділами міліції “Беркут” під час Євромайдану в листопаді 2013 р. в Україні.

У правовій науці одними з перших передумови революції виокремили і систематизували наприкінці XIX ст. Ч. Ломброзо та Р. Ляскі. Це, зокрема: 1) клімат й атмосферні явища (спека, надзвичайна спека, холод, помірний клімат); 2) барометричний тиск, геологічна структура ґрунту і висота над рівнем моря; 3) харчування, голод, алкоголізм населення; 4) раса і населення, їх геніальність, інтелектуальна культура; 5) стан психічного здоров’я населення та злочинність; 6) соціальні, політичні та економічні причини; 7) випадкові причини; 8) індивідуальні чинники (стать, вік, соціальний статус, професія революціонерів); 9) характер революціонерів (вроджені злочинці, політичні злочинці, опосередковані самовбивці тощо); 10) геніальні люди та ін.<sup>40</sup> Соціологію революції (ментальні, демографічні та інші передумови) досліджував також П. Сорокін<sup>41</sup>.

На нашу думку, можна виокремити: антропологічні (розвиток людини й організації суспільства); релігійні; ідеологічні; політичні; державотворчі; економічні; міжнародні; військові; демографічні; кримінологічні; феноменологічні тощо. Зупинімося на окремих із цих чинників.

Важливим й одним із найдавніших чинників революцій залишається їхній релігійний компонент. Зокрема, після Папської революції XI–XII ст. Г. Берман пише про:

...революцію в Німеччині XVI ст., яка була лютеранською та княжою; революцію в Англії XVII ст., яка була пуританською і парламентською; революції у Франції та Америці XVIII ст., які були дійсними і демократичними; революцію в Росії XX ст., яка була атеїстичною і соціалістичною<sup>42</sup>.

При цьому кожна з названих Дж. Берманом “великих революцій” створила нове право, утвердила трансформацію національних правових систем, у яких утверджувалися світові релігії, створювалися національні церкви або ж домінували ідеї атеїзму.

<sup>40</sup> Ламброзо и Ляски (н 2) 77-356.

<sup>41</sup> Сорокин (н 10).

<sup>42</sup> Берман (н 13) 9.

Ідеологічний чинник революцій визначається змістом революційної ідеології (системи ідеалів і цінностей революції) та безальтернативністю її революційної реалізації. Він передбачає, по-перше, наявність перспективної, зрозумілої та привабливої ідеології, яка поділяється суспільством (нині – *громадянським суспільством*), чи хоча б широкими соціальними групами (національними, професійними, релігійними тощо), як перспективна для втілення в державотворенні та правотворенні. Така ідеологія має здійснювати функцію цілепокладання революції – визначення чіткого ідеального результату, однаково привабливого та бажаного для більшості учасників революції та невідворотного для її ворогів. Як пише Л. Бляхер:

Наявність такого ідеалу давала філософам – Дідро, Ламетрі та іншим, аж до К. Маркса – можливість осмислювати будь-яку подію в соціальному світі як закономірний і доцільний процес наближення до майбутнього ідеального стану<sup>43</sup>.

Ідеології, покладені в основу революцій, постійно змінювалися. Вчення про конституціоналізм і демократію змінилося ліберальними вченнями. На зміну останнім прийшли ідеї соціалізму, які з часом змінилися ідеологією марксизму. У цьому контексті Н. Фергюсон зазначав:

...поєднання філософії Гегеля, який діалектично пояснював історичний процес, і політекономії Давида Рікардо, який постулював зниження норм прибутку і “залізний закон” заробітної плати, перейняв відразу Керлейль до індустріальної економіки і замінив ностальгію утопією<sup>44</sup>.

На сьогодні, після поширення ідеології лібералізму в державах Східної Європи і краху ідей радянського соціалізму в колишньому СРСР, помітним є брак глобальних революційних ідей. За винятком антиглобалізму, традиційними у сучасному світі залишаються ліберал-демократична, соціал-демократична, соціалістична та націоналістична ідеології у їх різноманітних інтерпретаціях.

Тому сучасні революції в XXI ст. є переважно ментально-світоглядними – їхні лідери і прибічники мають на меті запровадження цінностей зазначених вище ідеологій у національне державотворення та правотворення всупереч існуючим. Пострадянські автократичні та олігархічні режими тяжітимуть до запровадження соціально-демократичних або ліберально-демократичних режимів й інтеграції до глобальних міжна-

<sup>43</sup> Бляхер и Межуев и Павлов (н 25) 21.

<sup>44</sup> Фергюсон (н 37) 283-4.

родних організацій (Європейський Союз (далі – ЄС), НАТО, різні зони вільної торгівлі тощо). Натомість для соціально-демократичних і ліберально-демократичних держав “старої демократії” в Європі та Америці альтернативою є антиглобалістська та націоналістична, насамперед антиміграційна ідеологія.

Щодо державотворчого чинника революцій, то, на думку С. Пінкуса, ‘модернізація держави як політична ціль – ось необхідна передумова для революції’. При цьому під модернізацією держави вчений пропонує розуміти ‘свідому діяльність режиму з метою перетворення себе фундаментальним чином’<sup>45</sup>. Отже, застарілість й інертність механізмів держави, її неспроможність утверджувати і захищати конституційні права людини й ефективно співпрацювати з політичними партіями та інститутами громадянського суспільства є об’єктивною передумовою модернізації такої держави – через реформи або революцію. Остання, при цьому, не виключає потреби в реформах державного правління та управління, а лише корегує їхню динаміку.

Правотворчий чинник революцій передбачає нагальну потребу зміни існуючих “правил гри”, закріплених у законодавстві. Якщо перші “великі революції” мали на меті закріплення основоположних прав і свобод у біллях та деклараціях про права людини, а форму державного правління – у конституціях, то соціалістичні революції змінювали “буржуазні”. Натомість соціалістичні конституції держав Східної Європи наприкінці минулого століття змінили ліберально-демократичні конституції. Зі свого боку, Лісабонська угода стала “над конституцією” для держав – учасниць ЄС. Хоча “Нова Британська революція”, яка мала своїм наслідком “*Brexit*” у 2016 р., що призвів до конкретних кроків щодо виходу Великої Британії з ЄС, ставить нову парадигму для сучасних революцій: глобалізація *vs.* національна державність (націоналізм у чистому вигляді – нині залишається у державах – членах ЄС переважно дискурсом для маргінальних політиків), яку вже сьогодні публічно обговорюють Греція та деякі пострадянські держави – учасниці ЄС.

*По-друге*, за своїм змістом революції є докорінними, нерідко насильницькими змінами народом основ суспільного та державного ладу. Революцію можна також вважати природним правом громадян на супротив свавілля влади. Можна уявити, що це своєрідні “Прикінцеві положення” суспільного договору, коли публічна влада порушила його істотні умови в частині утвердження та захисту конституційних прав і свобод держави.

*По-третє*, для революцій властиві певні методи та алгоритми їхньої реалізації, а також прогнозовані наслідки цих революцій, такі собі *modi*

<sup>45</sup> Пінкус (н 8) 59, 63.



*operandi*. Для кожного історичного періоду та кожної окремо взятої революції її *modus operandi* є оригінальним, а іноді й неповторним. Утім, узагальнення попереднього досвіду проведення революцій дає змогу виокремити такі їхні методи й алгоритми реалізації: 1) “революція – контрреволюція – реакція”; 2) “революція – контрреволюція – реставрація”; 3) “революція – війна – реставрація”; 4) “революція – контрреволюція – революція”; 5) “революція – війна/реакція – реформи” та ін. Очевидно, що найбільш раціональним є п’ятий алгоритм реалізації. Однак будь-яка революція – це ще й міжнародний вплив на нову владу.

*По-четверте*, результати революції завжди втілюються у конкретних установчих актах – біллях і деклараціях про права людини, деклараціях про незалежність і державний суверенітет (у випадку національно-визвольних революцій), конституційних актах і конституціях. Наявні на час революції конституції традиційно змінюються новими. Останні, як правило, приймаються не старим парламентом, який на час революції деноншується, а установчими зборами (конститувантами), референдумами або ж взагалі октруються лідерами революцій своєму народові. Це дає змогу не лише легалізувати, а й легітимізувати результати революцій, забезпечити їхнє визнання як всередині держави, так і за кордоном. Натомість внесення змін до “дореволюційних” конституцій є ознакою незавершеності революції.

*По-п’яте*, революції відрізняються своєю багатоманітністю. Водночас вони підлягають класифікації та типологізації за певними критеріями. Щодо класифікації революцій можна навести висновок М. Малія:

...будь-які раптові, грубі, глибинні, радикальні зміни якогось аспекту людської діяльності можуть в цьому розширеному значенні класифікуватись як “революційні”, і ні одна концептуальна мережа ніколи не буде достатньо широкою, щоб охопити їх усі і включити в струнку модель<sup>46</sup>.

Утім, це твердження М. Малія не заперечує можливості дослідження критеріїв класифікації революцій, а також систематизації найбільш відомих типів революцій з урахуванням системи критеріїв їхньої диференціації.

Результатами дослідження різних видів і типів революцій стали такі типології: а) соціальні та політичні (Б. Чичерін); б) “великі революції” та політичні революції, які змінюють окремі політичні інститути (Дж. Голдстоун); в) “антиколоніальні революції” та демократизуючі революції (Дж. Голдстоун); г) класичні (буржуазні, буржуазно-демократичні, соціалістичні, національно-визвольні); ґ) сучасні (“кольорові”) революції (В. Барсамов, С. Єлишев, П. Сорокін та ін.) тощо.

<sup>46</sup> Малія (н 18) 337.

Очевидно, що революції також можуть бути класифіковані за часовими і просторовими чинниками. У цій статті попередньо характеризувалися так звані “античні революції”, “середньовічні революції”, буржуазно-демократичні революції, соціалістичні революції, постсоціалістичні та новітні, включаючи й Революцію троянд у Грузії, Помаранчеву революцію та Революцію Гідності в Україні. За своєю типологією (час і держава, в якій відбулася революція), найбільш відомими, так званими “великими” (за Дж. Голдстоуном) революціями стали Англійська, Американська, Французька, Японська епохи Мейдзі, Молодотурецька, Російська, Китайська, Кубинська, Іранська та інші революції.

Застосовуючи різні критерії, можна виокремити й інші види та типи політико-правових і соціальних революцій у світі. Однак відповідна робота передбачає проведення подальших конституційно-правових досліджень.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

2. Chicherin B, *O narodnom predstavitel'stve [On the People's Representation]* (Nauka 2016) (in Russian).
3. Danylian O ta Dzoban O, *Orhanizatsiia ta metodolohiia naukovykh doslidzhen: navchalnyi posibnyk [Organization and Methodology of Scientific Research: Textbook]* (Pravo 2017) (in Ukrainian).
4. Elishev S, *O sushchnosti "sovremennykh revolyutsiy" i gosudarstvennykh perevorotov [On the Essence of "Modern Revolutions" and Coups D'état]* (Kanon+ ROOI "Reabilitatsiya" 2017) (in Russian).
5. Fedorenko V, *Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruchnyk, Do 20-oi richnytsi Konstytutsii Ukrainy ta 25-oi richnytsi nezalezhnosti Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine: Textbook, To the 20th Anniversary of the Constitution of Ukraine and the 25th Anniversary of Ukraine's Independence]* (Lira 2016) (in Ukrainian).
6. Lambrozo Ch i Lyaski R, *Politicheskaya prestupnost' i revolyutsiya po otnosheniyu k pravu, ugovnoy antropologii i gosudarstvennoy nauke [Political Crime and Revolution in the Context of Law, Criminal Anthropology and State Science]* (prof Isaev A predislov, Yuridicheskii tsentr Press 2003) (in Russian).
7. Mau V, *Revolutsiya: mekhanizmy, predposylki i posledstviya radikal'nykh obshchestvennykh transformatsiy [Revolution: Mechanisms, Prerequisites and Consequences of Radical Social Transformations]* (Izd-vo Instituta Gaydara 2017) (in Russian).
8. Sorokin P, *Sotsiologiya revolyutsii [Sociology of Revolution]* (Yakovets Yu vstup st, Kuros I i Lukinov I i Derevyankin T predisl, Astrel' 2008) (in Russian).

*Edited and translated books*

9. Babef G, 'Manifest plebeev (1795 g.)' ['Manifesto of the plebeians (1795)'] v Volodina A (red), *Utopicheskiy sotsializm: khrestomatiya [Utopian Socialism: Reading Book]* (Politizdat 1982) (in Russian).
10. Berman Dzh, *Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya [Western Tradition of Law: the Era of Formation]* (Nikonova N i Deev N per, 2-e izd, Infra-M, Norma, Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta 1998) (in Russian).
11. Blyakher L i Mezhuev B i Pavlov A (red), *Kontsept "Revolutsiya" v sovremennom politicheskom diskurse [The Concept of "Revolution" in Modern Political Discourse]* (Aletyya 2008) (in Russian).
12. Brodel' Fernand, *Ocherki istorii [Essays on History]* (Orlova E per, 2-e izd, Akademicheskii proekt 2017) (in Russian).
13. Dan Dzh, 'Revolutsiya' ['Revolution'] v Blyakher L i Mezhuev B i Pavlov A (red), *Kontsept "Revolutsiya" v sovremennom politicheskom diskurse [The Concept of "Revolution" in Modern Political Discourse]* (Aletyya 2008) (in Russian).
14. Fergyson N, *Tsivilizatsiya: chem Zapad otlichaetsya ot ostal'nogo mira [Civilization: the Difference between the West and the Other World]* (Bandurovskiy K per, AST, CORPUS 2014) (in Russian).
15. Fitzpatrik Sh, *Russkaya revolyutsiya [Russian Revolution]* (Edel'man N per, Izd-vo Instituta Gaydara 2018) (in Russian).
16. Goldstoun D, *Revolutsiya. Ochen' kratkoe vvedenie [Revolution. A Very Short Introduction]* (Yakovleva A per, Izd-vo Instituta Gaydara 2015) (in Russian).
17. Hans-Adam II, *Derzhava v tretomu tysiacholitti [The State in the Third Millennium]* (Havrylov I ta Kondratiuk L per, DIPA 2018) (in Ukrainian).
18. Hratsiozi A, *Viina i revoliutsiia v Yevropi, 1905–1956 rr. [War and Revolution in Europe, 1905–1956]* (Prokopovych M per, Hratsiozi A peredmov, Vydavnytstvo Solomii Pavlychko "Osnovy" 2005) (in Ukrainian).
19. Kharari Yu, *Sapiens. Kratkaya istoriya chelovechestva [Sapiens. Brief History of Mankind]* (Summ L per, Sindbad 2016) (in Russian).
20. Malia M, *Lokomotivy istorii: Revolyutsii i stanovlenie sovremennogo mira [Locomotives of History: Revolutions and the Establishment of the Modern World]* (Terens Emmons pod red i s predisl, Volodin E per, Politicheskaya entsiklopediya 2015) (in Russian).
21. Orteha-i-Haset Kh, *Vybrani tvory [Selected Works]* (Burhardt V ta Sakhno V ta Tovstenko O per, Osnovy 1994) (in Ukrainian).
22. Pinkus S, *1688 g. Pervaya sovremennaya revolyutsiya: nauchno-populyarnoe izdanie [Year 1688. The First Modern Revolution: Popular Science Edition]* (Tartakovskaya N per, AST 2017) (in Russian).
23. Plokhii S, *Brama Yevropy [The Gate of Europe]* (Klochko R per, Knyzhkovyi Klub "Klub simeinoho dozvillia" 2016) (in Ukrainian).
24. Shmitt K, *Ponyatie politicheskogo [The Notion of Political]* (Fillipov A per, pod red, Nauka 2016) (in Russian).
25. Skinner K, *Istoki sovremennoy politicheskoy mysli [Origins of Modern Political Thought], t 2: Epokha Reformatsii [The Era of Reformation]* (Yakovlev A per, Safronov V pod nauchn red, Delo RANKhiGS 2018) (in Russian).
26. Zaiht F, *Blysk i vbohist Serednovichchia. Istoriiia z pochatkom i kintsem [Splendor and Poverty of the Middle Ages. History with the Beginning and the End]* (Nazarkevych Kh per, Paranko R red, Vyd-vo Ukrainskoho Katolytskoho Universytetu 2009) (in Ukrainian).

## CONSTITUTIONALISM AND REVOLUTION

**ABSTRACT.** The article aims at researching the political and legal nature and phenomenology of revolutions and revealing the interrelations of the doctrine and practice of constitutionalism and revolutions in Ukraine and abroad. The author analyzes the origin of the category of the concept “revolution” (“revolutio”), the diversity and evolution of its senses: from reinstatement of prior state of certain phenomena – to radical changes in the state and social system. It is concluded that the category “revolution” was introduced into political and legal turnover from the astronomy works by N. Copernicus in the middle of the XVI century and acquired its modern significance in the second half of the XVIII century, simultaneously with another category known since Antiquity – “constitution”.

The author analyzes the most well-known proto-revolutions of ancient Egypt, Antiquity and the Middle Ages, the Reformation in Germany and Switzerland etc. The author arrives at the conclusion that the “revolutionary” nature of respective uprisings and riots ensued from their more recent reconsideration by scholars in the XVIII–XX centuries. The following causes for revolutions are singled out: firstly, availability of a well-formulated political legal ideology based on the doctrine (doctrines) of constitutionalism; secondly, struggle for the establishment and protection of fundamental human rights and freedoms (each new “generation” of human rights was established in the course of bourgeois and democratic, socialist and worldview revolutions of the late XX – early XXI centuries); thirdly, presence of socially active public associations (institutions of civil society) and political parties.

The author demonstrates that the first revolution, in its modern political and legal meaning, was the Glorious Revolution of 1688 in England. The article also studies the so-called “great revolutions”, which had an impact on the overall political, social and economic progress of nations, states and continents, namely: the American and French revolutions of the late XVIII century, the European revolutions of 1830–1871, the Japanese revolution of Meiji era in 1869, Young Turk revolution of 1908, the Russian revolutions of 1905 and 1917, the German revolution of 1918, the Chinese revolution of 1949, the Cuba revolution of 1956, the Iranian revolution of 1979, and the “Velvet Revolutions” of the late XX century. Attention is paid to the Ukrainian revolutions: the Ukrainian revolution of 1917–1921, the “Revolution on Granite” of 1990, the Orange revolution of 2004 and the Revolution of Dignity of 2014 and others.

The article explains the meaning of the category “revolution” and its essential features; summarizes the main causes and preconditions of revolutions; explores the issue of classification of revolutions, and also determines the nature of the interaction between constitutionalism and revolutions.

**KEYWORDS:** constitutionalism; constitution; revolution; “great revolutions”; Ukrainian revolution of 1917–1921; Orange Revolution, Revolution of Dignity.



## Олена Бориславська

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
(м. Львів, Україна)  
olenabor@gmail.com

УДК 342.4

### КОНСТИТУЦІЙНА ЮРИСДИКЦІЯ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Анотація. Конституціоналізм як єдність ідеології, доктрини та практики конституційно обмеженого правління потребує відповідного інструментарію, завдяки якому він стає реальністю. Причому набір таких інструментів є особливим для кожної моделі конституціоналізму: англійської, американської, європейської. В умовах європейської моделі конституціоналізму одним із основних її елементів є конституційна юрисдикція, яка не просто забезпечує юридичне верховенство конституції, а й приводить у дію конституційні обмеження щодо діяльності вищих органів державної влади, збалансовує всю конституційну систему правління, гарантуючи її несвабільність.

Поряд із цим протягом останнього десятиліття конституційна юрисдикція у Європі, точніше – у східній її частині, переживає складні часи. Низка постсоціалістичних країн (як їх називають органи Ради Європи, країн “молодого демократії”) демонструють нетерпимість до діяльності органів конституційної юрисдикції, втручаються у неї, порушують незалежність чи навіть блокують діяльність конституційних судів (Польща, Угорщина, Румунія, Україна). Враховуючи роль, яку виконує конституційна юрисдикція в європейській моделі конституціоналізму, можна стверджувати, що в таких випадках ідеться про серйозні кризи конституційних систем правління. А оскільки зазначені випадки є непоодинокими, то можна говорити про небезпечні тенденції в межах європейського правового простору. Це спонукає до осмислення ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Метою статті є аналіз ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Особлива роль конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму зумовлена декількома чинниками. По-перше, в основі цієї моделі лежить писана конституція, що вважається актом установчої влади народу та потребує відповідної системи юридичного захисту; відтак органи конституційної юрисдикції забезпечують верховенство конституції та захист встановленого нею конституційного ладу і тих конституційних цінностей, на яких вони базуються. По-друге, важливою рисою та водночас елементом конституціоналізму у його європейському

© Олена Бориславська, 2018

варіанті є парламентаризм, тому вирішення питань про конституційність законів у європейській моделі конституціоналізму має важливе значення з погляду недопущення парламентського свавілля.

Організація конституційної юрисдикції в державах континентальної Європи має низку особливостей. Незважаючи на усталену думку, що тут вона функціонує у вигляді централізованої моделі, є низка винятків. Так, більшість держав континентальної Європи, дійсно, створили спеціалізовані органи конституційної юрисдикції (переважно конституційні суди). Водночас у шести північноєвропейських державах конституційна юрисдикція здійснюється загальними судами, у Швейцарії – функціонує із низкою особливостей, а в Нідерландах відсутня взагалі.

Ключові слова: конституціоналізм; конституційна юрисдикція; європейська модель.

Конституціоналізм як єдність ідеології, доктрини та практики конституційно обмеженого правління потребує відповідного інструментарію, завдяки якому він стає реальністю. Причому набір таких інструментів є своєрідним для кожної моделі конституціоналізму: англійської, американської чи європейської (континентальної). Заснована на ідеології лібералізму, доктрині верховенства права та неписаній конституції, англійська модель немислима без сильної та незалежної судової влади, яка приводить у дію всю систему “стримувань” публічної влади, захищаючи права і свободи людини та творячи право через судові прецеденти. Зі свого боку американська модель, що також ґрунтується на ідеології лібералізму, доктрині верховенства і стабільності писаної конституції, потребує інтерпретаційної діяльності Верховного Суду, який наповнює її норми новим змістом, “оживляє” її (від терміна “жива конституція”).

Коли ж ідеться про європейську модель конституціоналізму, то її основним елементом, поряд із конституцією, є конституційна юрисдикція, що виконує низку важливих функцій. Хоча вона притаманна й іншим моделям конституціоналізму (в американській моделі її роль є не меншою, ніж в європейській), проте тут конституційна юрисдикція не лише забезпечує захист конституції, а й збалансовує усю конституційну систему, гарантує обмеженість (несвавільність) вищих органів державної влади.

Поряд із цим протягом останнього десятиліття конституційна юрисдикція у Європі, точніше – у східній її частині, переживає складні часи. Низка постсоціалістичних країн (як їх називають органи Ради Європи, країн “молодої демократії”) демонструють нетерпимість до діяльності органів конституційної юрисдикції, втручаються у неї, порушують незалежність чи навіть блокують діяльність конституційних судів (Польща, Угорщина, Румунія, Україна). Враховуючи роль, яку виконує конституційна юрисдикція в європейській моделі конституціоналізму, можна

стверджувати, що в такому разі йдеться про серйозні кризи конституційних систем правління. А оскільки такі випадки є непоодинокими, можна говорити про небезпечні тенденції в межах європейського правового простору.

Метою дослідження є осмислення ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Безумовно, проблеми конституціоналізму, конституційної юрисдикції, як окремо, так і в їхньому зв'язку, були предметом досліджень українських учених, зокрема Ю. Барабаша, А. Крусян, М. Мельника, Н. Мішиної, В. Речицького, С. Різника, М. Савчина, А. Селіванова, І. Сліденка, П. Стецюка, В. Федоренка, В. Шаповала, С. Шевчука. Ми ж у цій статті спробуємо сфокусуватися на питаннях конституційної юрисдикції у межах європейської моделі конституціоналізму, із притаманними їй закономірностями розвитку, що має особливе практичне значення для України.

*Особлива роль конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму зумовлена декількома чинниками. По-перше, в основі цієї моделі лежить писана конституція, що вважається актом установчої влади народу та потребує відповідної системи юридичного захисту. Отже, конституційна юрисдикція покликана забезпечити верховенство та захист конституції, причому не просто конституції як тексту, а встановленого нею конституційного ладу та тих конституційних цінностей, на яких вони базуються. Основним напрямом діяльності органів конституційної юрисдикції, через який вони й забезпечують досягнення зазначених цілей, є вирішення питань про конституційність законів та інших правових актів. Проте не менше значення має інтерпретаційна, а також інші види діяльності органів конституційної юрисдикції європейських держав.*

По-друге, важливою рисою та, водночас, елементом конституціоналізму у його європейському варіанті є парламентаризм, що передбачає провідну роль законодавчих органів не тільки у законотворенні, а й у формуванні урядів і контролі за їхньою діяльністю. Тому вирішення питань про конституційність законів у європейській моделі конституціоналізму має важливе значення з погляду недопущення парламентського свавілля. Так, переважна більшість європейських держав мають правління парламентського типу: із 28 держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС) 19 мають суто парламентські форми правління, 8 – змішані (у більшості – з перевагою парламентських форм) і лише Кіпр – президентську; серед інших держав, що територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, є членами Ради Європи та не є чле-

нами ЄС, переважають змішані форми правління<sup>1</sup>. Враховуючи те, що необмежений парламентаризм несе не менші загрози, аніж одноосібне авторитарне правління, завдання органу конституційної юрисдикції полягає у “стримуванні” парламенту, накладенні на нього конституційних обмежень через контроль за конституційністю його діяльності.

Цікавим прикладом-ілюстрацією із сучасної практики взаємовідносин законодавця та органу конституційної юрисдикції в умовах парламентаризму може бути угорський приклад. Так, одним із перших кроків сформованої в результаті виборів 2010 р. парламентської більшості (що налічує понад 2/3 від загального складу законодавчого органу) було обмеження повноважень Конституційного Суду Угорщини. Упродовж року правляча коаліція більш ніж десять разів змінювала Конституцію<sup>2</sup>, врешті прийняла нову (що набрала чинності 1 січня 2012 р.). При цьому нова Конституція передбачила, що всі рішення Конституційного Суду, ухвалені до набрання нею чинності, втрачають силу. Частина положень, які були визнані Конституційним Судом неконституційними вже після січня 2012 р., були включені до тексту закону про внесення змін до Конституції 2011 р., після прийняття якого вони стали частиною Основного Закону. Таким чином парламентська більшість де-факто пододала бар’єр у вигляді контролю з боку Конституційного Суду, залишивши за собою ‘останнє слово у питаннях конституційності’<sup>3</sup>.

Проте цікавими є не самі дії парламентської більшості щодо впливу на Конституційний Суд, а наслідки, до яких це призвело. Так, після цього парламент серйозно змінив законодавче регулювання практично в усіх сферах внутрішньодержавної політики, стабілізувавши його шляхом запровадження так званих кардинальних законів (загальновідомий термін – “органічні закони”, що потребують більшості у 2/3 для їх прийняття, зміни та скасування). Результатом таких реформ стали обмеження низки основоположних прав та свобод, зокрема свободи вираження, засобів масової інформації, науково-освітніх свобод, права мігрантів, національних меншин тощо, що неодноразово розглядалися Європейським Парламентом, який у результаті констатував серйозні загрози верховенству права та демократії у цій країні<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Олена Бориславська та Сергій Різник, *Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія* (2-ге вид, ПАІС 2013).

<sup>2</sup> Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary, Venice Commission, CDL-AD(2011)001, Strasbourg, 28 March 2011, p. 8 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)001-e)> accessed 2 March 2018.

<sup>3</sup> Armin Bogdandy and Pal Sonnevend (ed), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (1st ed, Hart Publishing 2015) 26-7.

<sup>4</sup> European Parliament resolution of 16 February 2012 on the recent political developments in Hungary, п. D <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0053+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018; European Parliament resolution of 3 July 2013 on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary (pursuant to the European Parliament resolution of



Як уже зазначалося, основними напрямками діяльності органів конституційної юрисдикції є вирішення питань щодо неконституційності законів та інших правових актів і тлумачення конституції. Поряд із цим органи конституційної юрисдикції європейських держав виконують й інші функції, які спрямовані переважно на забезпечення балансу у системі поділу державної влади. Це, зокрема, вирішення конституційних конфліктів між вищими органами держави (Італія, Іспанія, Німеччина, Франція), між територіальними одиницями (Іспанія, Німеччина), контроль за конституційністю діяльності політичних партій (Німеччина), судові процеси проти вищих посадових осіб (Італія, Австрія), контроль за виборчим процесом (Австрія, Франція, Німеччина) та проведенням референдумів (Італія, Австрія) тощо.

Також варто зауважити, що протягом кількох останніх десятиліть відбулося переосмислення ролі та значення конституційної юрисдикції у низці європейських держав, як на практичному, так і доктринальному рівнях, що пов'язане з підвищенням її правозахисної ролі. Так, у переважній більшості держав із європейською моделлю конституціоналізму було запроваджено механізми захисту основоположних прав засобами конституційної юрисдикції, що стало однією з характерних рис цієї моделі. Захист конституційних прав людини – одне з основних для функціонування конституціоналізму та системи конституційної демократії повноважень органів конституційної юрисдикції. Усі держави, що територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, так чи інакше забезпечили індивідуальний доступ громадян до конституційної юрисдикції, більшість із них – прямий, зокрема й через подання індивідуальної конституційної скарги<sup>5</sup>.

*Організація конституційної юрисдикції.* У континентальній Європі, на відміну від США (де функцію конституційного контролю узяв на себе Верховний Суд під час розгляду відомої справи “Мербері проти Медісона” (1803 р.)), відразу ж прослідковувався пріоритет ідеї створення спеціалізованого органу конституційної юрисдикції. Ще у 1795 р. Е.-Ж. Сієс пропонував створити конституційне журі, яке мало скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції<sup>6</sup>; Конституція Франції 1799 р. містила положення про перевірку законів на предмет їх конституційності охоронним сенатом (одним із консулів якого, до речі, було при-

16 February 2012), п. BC <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018.

<sup>5</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2010)039, Venice Commission, Strasbourg, 27 January 2011 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039-rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039-rev-e)> accessed 2 March 2018.

<sup>6</sup> Володимир Шаповал, ‘Сутнісні характеристики конституційного контролю’ (2005) 2 Право України 24.

значено Е.-Ж. Сіеса, про що згадується у самому тексті Конституції)<sup>7</sup>. Проте реалізація цієї ідеї в умовах диктатури втратила своє значення.

Важливу роль у її обґрунтуванні відіграв відомий австрійський учений Г. Кельзен. На відміну від американської та англійської правових систем, у континентальній Європі головним джерелом права є нормативно-правові акти: закони та акти органів виконавчої влади. Причому, як вказував Г. Кельзен, ордонанси (акти виконавчої влади) мали не менш важливе значення, аніж закони, адже часто вони ґрунтувалися безпосередньо на конституції та мали силу закону. Враховуючи це, важливо було забезпечити судовий контроль за відповідністю усіх цих актів конституції. До 1920 р. в Австрії існувала децентралізована модель перевірки конституційності актів – вона здійснювалася усіма судами. Проте така система мала суттєві недоліки: по-перше, це був лише конкретний контроль (здійснювався тільки у межах конкретної справи та мав юридичні наслідки лише для її учасників); по-друге, різні суди могли мати відмінні (а то і протилежні) думки щодо конституційності одного і того ж акта, що становило ‘велику небезпеку авторитету конституції’<sup>8</sup>. Вихід із цієї ситуації Г. Кельзен вбачав у запровадженні централізованої моделі судового контролю та створенні спеціалізованого органу конституційної юрисдикції.

Саме така модель була втілена у Федеральному Конституційному законі Австрії 1920 р., як і в двох інших міжвоєнних конституціях (Ірландії 1937 р., Ліхтенштейну 1921 р.). Загалом процес поширення конституційної демократії у Європі супроводжувався створенням конституційних судів у переважній більшості держав. Їхнє існування було передбачене повоєнними конституціями Німеччини та Італії, постсоціалістичними конституціями Іспанії та Португалії і, зрештою, основними законами посткомуністичних держав Центральної та Східної Європи. Проте спеціалізовані органи конституційної юрисдикції присутні не у всіх державах континентальної Європи. Йдеться про Швейцарію та шість північно-європейських країн (Норвегія, Фінляндія, Ісландія, Данія, Швеція, а також Естонія). Крім того, слід наголосити, що в одній з держав із європейською моделлю конституціоналізму – Нідерландах – відсутній не тільки конституційний суд, а й сам інститут конституційного контролю. Зупинимося на цих винятках детальніше.

У статті 120 Конституції Нідерландів прямо вказано, що конституційність актів парламенту та договорів не може бути об’єктом судово-

<sup>7</sup> Конституция Французской Республики 22 фримера VIII года (13 декабря 1799 г.). URL: <http://larevolution.ru/Constitution99.html> (дата обращения: 22.12.2017).

<sup>8</sup> Hans Kelsen, ‘Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution’ [1942] 4(2) The Journal of Politics 183-200.

го контролю. Водночас у ст. 94 зазначається, що 'закони не можуть застосовуватися у разі, якщо таке застосування суперечить міжнародним договорам Нідерландів чи резолюціям міжнародних інституцій, що є обов'язковими для всіх осіб'<sup>9</sup>. Як наслідок, суди не повинні застосовувати акт парламенту, якщо він суперечить міжнародному праву, проте можуть застосовувати його тоді, коли той же акт суперечить Конституції. Крім того, принцип пріоритету міжнародного права поширюється навіть на норми Конституції, які мають інтерпретуватися відповідно до міжнародних договорів.

На практиці зазначене конституційне положення реалізується через систему судового контролю за відповідністю законів міжнародному праву, зокрема у частині основоположних прав та свобод людини. Проте, враховуючи, що за змістом конституційні норми щодо основоположних прав достатньо близькі до конвенційних, такий судовий контроль здійснюється загалом на предмет відповідності парламентських актів ідеї обмеження законодавця правами людини. Варто пам'ятати і про те, що своєрідний попередній контроль (зокрема й на предмет відповідності Конституції) за актами парламенту здійснює Державна рада, що є консультативним органом і складається із представників королівської родини та осіб зі значним політичним чи військовим досвідом.

Якщо у Нідерландах конституційна юрисдикція відсутня взагалі, що становить єдиний виняток з усіх країн, які територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, то в інших країнах він присутній, проте має певні особливості.

За чинною Конституцією Швейцарії суди не мають повноважень здійснювати конституційний контроль за актами федерального законодавства. Поряд із цим Швейцарія одна із небагатьох країн, де вже в ХІХ ст. було запроваджено судовий контроль за конституційністю законодавства кантонів; відповідними повноваженнями був наділений Федеральний Суд. Логіка його запровадження полягала у тому, що Федеральна Конституція могла набути легітимності та авторитету серед громадян кантонів лише тоді, коли вони отримають право на відшкодування за порушення Конституції. Захист Конституції найвищим судом розглядавсь як 'демократичне право, що мало на меті захист людини від свавілля влади кантону'<sup>10</sup>.

Проте судового конституційного контролю за актами федерального законодавця так і не було встановлено, зокрема і в результаті конститу-

<sup>9</sup> The Constitution of the Kingdom of the Netherlands <<https://www.government.nl/topics/constitution/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>> accessed 2 March 2018.

<sup>10</sup> Thomas Fleiner and Lidija Basta Fleiner, *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World* (Springer 2008) 619-620.

ційної реформи 1999 р. З приводу причин такого вирішення цього питання у Швейцарії існує щонайменше два підходи. Перший пояснює відсутність судового контролю за конституційністю актів федерального законодавства широкими можливостями проведення референдуму (на вимогу всього 50 тисяч громадян), що нібито дає можливість здійснювати конституційний контроль безпосередньо народу шляхом прямого голосування. Другий є більш прагматичним та вказує на відповідну політичну позицію парламенту, який блокує всі спроби поширення конституційної юрисдикції на акти федерального законодавця. При цьому парламент виходить із пріоритету демократії над “судовою державою”, у якій ‘невеличка група суддів може переглядати рішення органу найвищої державної влади’<sup>11</sup>.

Поряд із цим Федеральний Верховний Суд має низку повноважень, що охоплюються поняттям “конституційна юрисдикція” в її континентальному розумінні. Передусім ідеться про тлумачення федеральних законів для забезпечення їх розуміння відповідно до Конституції. Крім того, у виняткових випадках до Федерального Верховного Суду можна оскаржувати рішення Вищого апеляційного суду щодо порушення конституційних прав, а також у межах виключної юрисдикції розглядаються справи щодо конфлікту компетенції між федеральними та кантональними органами влади, публічно-правові суперечки між федеральним урядом і кантонами (та між кантонами), а також питання відповідальності міністрів федерального уряду та федеральних суддів<sup>12</sup>.

Особливості організації конституційної юрисдикції притаманні також шести країнам північної Європи, які не мають спеціалізованих органів, а доручають здійснення конституційного контролю загальним судам (Норвегія, Фінляндія, Ісландія, Данія, Швеція, Естонія). Усі ці країни перебували під впливом доктрини парламентського суверенітету, що заперечує можливість контролю за діяльністю парламенту з боку інших суб’єктів.

У цих державах застосовуються різні підходи до правової регламентації конституційної юрисдикції. Так, конституції Естонії, Швеції та Фінляндії містять положення щодо судового контролю за конституційністю законодавчих актів; у конституціях Данії, Ісландії, Норвегії таких положень немає, проте судовий конституційний контроль вважається неписаним конституційним принципом. Фактичне ставлення до конституційної юрисдикції також відрізняється: суди Данії, Фінляндії та Швеції порівняно неохоче здійснюють перевірку законів на предмет їх консти-

<sup>11</sup> Fleiner and Fleiner (n 10).

<sup>12</sup> Andreas Lienhard, ‘The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms’ [2008] 2(2) International Journal For Court Administration 43-55.

туційності, тоді як в Ісландії судова активність у цій сфері значно зросла після 1995 р., коли до Конституції було включено каталог прав людини. В Естонії, згідно зі ст. 15 Конституції, Суд стежить за дотриманням Конституції та визнає неконституційним будь-який закон, інший правовий акт чи дію, які порушують встановлені Конституцією права та свободи чи які суперечать їй іншим чином; Верховний Суд визнає закон неконституційним за поданням Президента (ст. 107), інші правові акти – за поданням канцлера юстиції (ст. 142)<sup>13</sup>.

Виконання функцій конституційного контролю загальними судами північноєвропейських держав інколи стає підставою для віднесення їх конституційної юрисдикції до англосаксонської чи американської моделей<sup>14</sup>. Проте такий підхід навряд чи є виправданим. Вид органу конституційної юрисдикції (суд із системи загальних судів чи спеціалізований орган) не може бути єдиним чи навіть основним критерієм виокремлення згаданих моделей. На нашу думку, важливіше значення має доктринальна основа конституційної юрисдикції.

Відмінність конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму, з одного боку, та американської й англійської – з другого, передусім полягає не у тому, яким органам держави доручено здійснювати функцію конституційного контролю, а у тому, що американські та англійські суди, здійснюючи конституційний контроль, виходять передусім із верховенства права, а органи конституційної юрисдикції в Європі – із верховенства конституції. Фактично йдеться про дві відмінні правові традиції: загального права (із притаманною їй роллю судів, що володіють значним ступенем самостійності у системі державної влади та правотворчою функцією) і континентального права (де суди лише застосовують право, а не творять його), та їх вплив на вирішення питання про конституційну юрисдикцію.

Як зазначає М. Розенфельд, у США конституційна юрисдикція є видом судової діяльності, стосується вирішення конкретного спору та має більше стосунку до правосуддя, аніж до законотворчості<sup>15</sup>. Натомість природа конституційної юрисдикції у континентальній Європі зовсім інша. За визначенням Г. Кельзена, вона ближча до законодавчої функції, а рішення конституційного суду, яким ‘анулюється неконституційний закон, має такий самий характер, як і закон, який скасовує інший закон’ виступаючи у ролі ‘негативного акту законотворення’<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Constitution of the Republic of Estonia (n 2).

<sup>14</sup> Наприклад: В Григор'єв, ‘Європейське моделювання конституційної юстиції в Україні’ [2010] 4(4) Вісник Запорізького національного університету 34.

<sup>15</sup> Michel Rosenfeld, ‘Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts’ [2004] 2(2) International Journal of Constitutional Law 633.

<sup>16</sup> Kelsen (n 8) 187.

Розглядаючи спір, суди країн із традицією загального права, водночас вирішують питання конституційності, однак при цьому виходять із верховенства права. Що ж стосується країн континентальної Європи, верховенство права почало входити у їхню політико-правову і судову практику, зокрема практику конституційної юрисдикції, тільки після Другої світової війни. Вагому роль тут, звичайно, відіграв Федеральний Конституційний Суд Німеччини. Проте і тут верховенство права реалізувалося ймовірніше через доктрину *Verfassungstaat* (конституційної держави, тобто держави, підпорядкованої конституції) на противагу поширеній раніше концепції *Rechtsstaat* (держави, підпорядкованої закону), що задумувалась як протилежність свавільній владі суверена<sup>17</sup>.

У Франції ж, до прикладу, зміни у бік природно-правової концепції та правової держави відбулися тільки у 1971 р., коли Конституційна Рада визнала неконституційним закон, який диспропорційно обмежував свободу об'єднань громадян, оскільки 'закони не є вираженням спільної волі до того моменту, доки вони не відповідають Конституції'. Мотивуючи своє рішення, Конституційна Рада послалася на конституційні принципи, Декларацію прав людини та громадянина 1789 р., преамбулу до Конституції IV Республіки та 'республіканську традицію'<sup>18</sup>.

Однією з особливостей американської моделі конституційної юрисдикції є те, що Верховний Суд здійснює тільки конкретний наступний контроль, натомість функцією абстрактного контролю (безвідносно обставин конкретної судової справи) він не наділений. Натомість в Естонії (де, як уже зазначалося, органами конституційної юрисдикції є Верховний Суд та нижчі загальні суди) існує як конкретний, так і абстрактний конституційний контроль. Так, згідно зі ст. 107 Конституції Президент Естонської Республіки може звернутися до Верховного Суду з пропозицією визнати закон неконституційним у разі, якщо парламент повторно схвалить закон, на який було накладено президентське вето. Правом звернення до Верховного Суду з питанням щодо конституційності акта законодавчої, виконавчої влади чи місцевого самоврядування, відповідно до ст. 142 Конституції, має канцлер юстиції<sup>19</sup>. В обох випадках ідеться про абстрактний конституційний контроль, заснований та здійснюваний на основі принципу верховенства конституції палатою конституційного контролю у складі Верховного Суду.

Поряд із цим існує також конкретний конституційний контроль, який здійснюється будь-яким загальним судом першої чи апеляційної інстанції. При цьому суд, що розглядає справу, може визнати законодавчий

<sup>17</sup> Rosenfeld (n 15) 640.

<sup>18</sup> Станіслав Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції* (Консум 2002) 141.

<sup>19</sup> Constitution of the Republic of Estonia (n 2).

акт чи міжнародний договір таким, що суперечить Конституції, та не застосовувати його (ст. 9 Закону про судову процедуру конституційного контролю)<sup>20</sup>. Копію рішення суд скеровує до Верховного Суду, що автоматично стає підставою для розгляду такого закону Верховним Судом на предмет його конституційності. Якщо рішення загального суду стосується обставин конкретної судової справи та несе юридичні наслідки лише для її сторін, то дія рішення Верховного Суду поширюватиметься на невизначене коло суб'єктів. Саме це є визначальною і відмінною рисою конституційного контролю в Естонії і США.

*Незалежність органів конституційної юрисдикції.* Діяльність органів конституційної юрисдикції пов'язана з функціонуванням на практиці механізму поділу державної влади, а вирішувані цими органами справи найчастіше стосуються вищих органів державної влади та вищих посадових осіб. Тому ефективно виконання органом конституційної юрисдикції своїх функцій можливе лише у разі гарантування та практичного забезпечення його незалежності та політичної нейтральності, а також довіри до нього як до незалежного арбітра. Інакше саме існування такого інституту позбавлене змісту. Цікаво з цього приводу висловився німецький професор Д. Грімм:

Саме по собі існування конституційного суду не є достатньою гарантією того, що політики поважатимуть конституцію. Як конституціоналізм є досягненням, що перебуває під загрозою, так і конституційна юрисдикція перебуває під небезпекою також. Політики, навіть якщо вони спочатку погодились запровадити конституційний контроль, незабаром з'ясують, що його здійснення конституційними судами часто є обтяжливим для них. Конституції накладають обмеження на політиків, а конституційні суди існують для того, щоб приводити такі обмеження в дію<sup>21</sup>.

Як вважає Г. Кельзен, незалежність конституційного суду є його необхідною рисою, без якої він не може здійснювати свої функції. Аналізуючи реформу 1929 р., коли виконавча влада розпустила склад Конституційного Суду, сформований парламентом та призначила нових суддів (що були її прихильниками), Г. Кельзен зазначив: 'Це було початком політичної еволюції, яка неминуче мала призвести до фашизму, і є відповідальною за те, що анексія Австрії нацистами не зустріла жодного опору'<sup>22</sup>.

Як і на початку ХХ ст. в Австрії, так і згодом в інших країнах, усі серйозні кроки у напрямку надмірної концентрації чи авторитари-

<sup>20</sup> Constitutional Review Court Procedure Act, Passed 13.03.2002, RT I 2002, 29, 174 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013032/consolide>> accessed 2 March 2018.

<sup>21</sup> Dieter Grimm, 'Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: between law and politics' [2011] 4(1) NUJS Law Review 15-29.

<sup>22</sup> Kelsen (n 8) 188.

зації влади супроводжувалися політичним тиском на конституційні суди, а то й блокуванням їхньої роботи. Такі приклади є типовими для постсоціалістичних країн: блокування роботи конституційних судів в Україні (2005–2006 рр.), Румунії (2012 р.), Польщі (2015–2016 рр.), тиск на Конституційний Суд Угорщини (2012–2013 рр.) тощо.

Варто зауважити, що у країнах, де конституційна юрисдикція здійснюється загальними судами, її незалежність забезпечується загальними гарантіями незалежності суду та судової влади як окремої гілки державної влади. Окрім забезпечення незалежності суду на національному рівні, тут діє ціла система міжнародно-правових гарантій. Коли ж конституційна юрисдикція є прерогативою спеціалізованого органу, як у більшості європейських держав, забезпечити його незалежність та політичну нейтральність, а звідси – й довіру до нього набагато складніше.

Одним із найважливіших засобів забезпечення незалежності органу конституційної юрисдикції вважається спосіб його формування, на чому наголошував Г. Кельзен. Оскільки конституційний суд, на його думку, виконує функцію негативного законотворення (що за природою є функцією законодавчої влади), він вважав логічним призначення суддів конституційного суду парламентом (обом а його палатами, враховуючи федеративну форму державного устрою) та наголошував на гарантуванні таким чином його незалежності від виконавчої влади. А така видавалася йому вкрай важливою у зв'язку з тим, що основним завданням суду було стежити за конституційністю ордонансів та інших актів виконавчої влади (які кількісно значно перевищували прийняті парламентом закони, фактично мали силу закону та регулювали відносини безпосередньо на підставі конституції)<sup>23</sup>.

Для формування діючих конституційних судів держав із європейською моделлю конституціоналізму застосовуються три способи: 1) призначення главою держави (переважно це повноваження має церемоніальний характер) за пропозицією парламенту, уряду та/чи судової влади (Австрія, Іспанія, Словаччина, Чехія); 2) парламентський спосіб призначення: парламентом, палатою чи двома палатами парламенту (Латвія, Литва, Македонія, Польща, Словенія, Угорщина, Німеччина, Хорватія, Чорногорія); 3) змішаний спосіб, що передбачає призначення по кілька суддів такими суб'єктами, як президент, парламент, судова влада (Італія, Португалія, Молдова, Румунія, Україна, Сербія, Болгарія).

Проте аналіз проблем функціонування органів конституційної юрисдикції в сучасних європейських державах дає підстави зробити висновок, що між застосуванням способом формування конституційного суду та його реальною незалежністю прямого зв'язку немає. Так, зазначені краї-

<sup>23</sup> Kelsen (n 8) 187.



ни, у яких протягом останніх років були серйозні проблеми з гарантуванням незалежності органу конституційної юрисдикції, застосовують різні способи призначення суддів конституційних судів. Отже, проблеми гарантування незалежності органу конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму мають бути предметом окремого дослідження. Зауважимо лише, що головне значення для забезпечення незалежності органу конституційної юрисдикції, як видається, має правова свідомість та правова культура, передусім політичних еліт, та й усього суспільства загалом.

Висновки. Зважаючи на викладене, можемо зробити декілька висновків. По-перше, конституційна юрисдикція є основним елементом європейської моделі конституціоналізму, що покликаний забезпечувати верховенство конституції, гарантувати конституційний лад та конституційні цінності, на яких ґрунтується конституція.

По-друге, європейська модель конституціоналізму та австрійська (як її часто називають, європейська чи континентальна) модель конституційного контролю територіально не збігаються, а лише частково накладаються одна на одну. Для позначення такого способу організації конституційної юрисдикції, при якому вона здійснюється спеціально створеним органом державної влади, застосування термінів “європейська” чи “континентальна” є некоректним, оскільки частина держав континентальної Європи використовують інші підходи до її організації. Більш вдалим варіантом є терміни “австрійська” чи “кельзенська” модель.

По-третє, навряд чи виправданим є підхід, відповідно до якого організацію конституційної юрисдикції у північно-європейських країнах відносять до англосаксонської чи американської моделей. Відмінності між конституційною юрисдикцією в умовах американської, британської та європейської моделей конституціоналізму зумовлені доктринальними особливостями цих моделей, що по-різному визначають природу конституційної юрисдикції.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Constitution of the Kingdom of the Netherlands <<https://www.government.nl/topics/constitution/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>> accessed 2 March 2018 (in English).
2. Constitution of the Republic of Estonia <<https://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution/>> accessed 2 March 2018 (in English).
3. Constitutional Review Court Procedure Act, Passed 13.03.2002, RT I 2002, 29, 174 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013032/consolide>> accessed 2 March 2018 (in English).

4. European Parliament resolution of 16 February 2012 on the recent political developments in Hungary, п. D <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0053+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018 (in English).
5. European Parliament resolution of 3 July 2013 on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary (pursuant to the European Parliament resolution of 16 February 2012), п. BC <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018 (in English).
6. Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary, Venice Commission, CDL-AD(2011)001, Strasbourg, 28 March 2011, p. 8 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD(2011)001-e)> accessed 2 March 2018 (in English).
7. Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2010)039, Venice Commission, Strasbourg, 27 January 2011 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD(2010)039rev-e)> accessed 2 March 2018 (in English).
8. Konstitutsiya Frantsuzskoy Respubliki 22 frimera VIII goda (13 dekabrya 1799 g.) [The Constitution of the French Republic of 22 Frimaire, Year VIII (December 13, 1799)]. URL: <http://larevolution.ru/Constitution99.html> (accessed: 22.12.2017) (in Russian).

## Bibliography

### Authored books

9. Fleiner Thomas and Basta Fleiner Lidija, *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World* (Springer 2008) (in English).
10. Boryslavska Olena ta RiznykSerghii, *Orghanizaciia derzhavnoi vldy v suchasnomu sviti: konstyutiino-pravova encyklopediia [Organization of State Power in the Modern World: Constitutional and Legal Encyclopedia]* (2-ge vyd, PAIS 2013) (in Ukrainian).
11. Shevchuk Stanislav, *Osnovy konstyutiinoi jursprudencei [Fundamentals of Constitutional Jurisprudence]* (Konsum 2002) (in Ukrainian).

### Edited books

12. Armin Bogdandy and Pal Sonnevend (ed), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (1st ed, Hart Publishing 2015) (in English).

### Journal articles

13. Lienhard Andreas, 'The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms' [2008] 2(2) International Journal For Court Administration 43 (in English).
14. Grimm Dieter, 'Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: between law and politics' [2011] 4(1) NUJS Law Review 15 (in English).
15. Kelsen Hans, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution' [1942] 4(2) The Journal of Politics (in English).
16. Rosenfeld Michel, 'Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts' [2004] 2(2) International Journal of Constitutional Law 633 (in English).
17. Ghryghoriev V, 'Jevropeiske modeliuvannia konstyutiinoi justycii v Ukraini' ['European Modeling of Constitutional Justice in Ukraine'] [2010] 4(4) Visnyk Zaporizkoghogo nacionalnoghogo universytetu 34 (in Ukrainian).
18. Shapoval Volodymyr, 'Sutnisni kharakterystyky konstyutiinoho kontroliu' ['Essential Characteristics of Constitutional Control'] (2005) 2 Pravo Ukrainy 24 (in Ukrainian).

Olena Boryslavska

CONSTITUTIONAL JURISDICTION  
IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN MODEL  
OF CONSTITUTIONALISM

**ABSTRACT.** Constitutionalism as a unity of the ideology, doctrine and practice of constitutionally limited rule requires appropriate tools to implement it in reality. And the set of such tools is specific for each constitutionalism model: English, American, or European. In the context of the European model of constitutionalism, one of its main elements is constitutional jurisdiction which, along with ensuring legal supremacy of the constitution, also gives effect to the constitutional restrictions on the functioning of supreme bodies of state power and balances the entire constitutional system of government ensuring that it is free of arbitrariness.

At the same time, during the past decade constitutional jurisdiction in Europe, and more specifically in its Eastern part, has been going through difficult times. A number of post-socialist countries (countries of young democracy, as they are referred to by the Council of Europe bodies) demonstrate intolerance to the operation of the bodies of constitutional jurisdiction and intervene with it, infringe upon the independence or even block the operation of constitutional courts (Poland, Hungary, Romania, Ukraine). Given the role played by constitutional jurisdiction in the European model of constitutionalism, it may be argued that such cases testify that constitutional systems of government experience serious crises. And since these cases are not isolated, they may be an indication of dangerous trends within the European legal space. This calls for a deeper comprehension of the role of constitutional jurisdiction and its specific features in the context of the European model of constitutionalism.

The purpose of the article is to analyze the role of constitutional jurisdiction and its specific features in the context of the European model of constitutionalism.

A special role of constitutional jurisdiction in the European model of constitutionalism is based on several factors. Firstly, this model is underlain by the written constitution which is recognized as the act of the constituent power of the people and which requires an appropriate system of legal protection; therefore, constitutional jurisdiction bodies ensure the supremacy of the constitution and the protection of the constitutional order established by it and the constitutional values upon which they are based. Secondly, parliamentarism is an important feature and at the same time an element of constitutionalism in its European version, and thus it is important to resolve the issues relating to constitutionality of laws in the European model of constitutionalism for the sake of preventing parliamentary arbitrariness.

The arrangement of constitutional jurisdiction in the countries of continental Europe is characterized by a number of specific features. Despite the widely recognized opinion that it operates as a centralized model, there are a number of exceptions. Thus, most of the continental European states have indeed established the specialized bodies of constitutional jurisdiction (mainly constitutional courts). At the same time, in the six North European states constitutional jurisdiction is exercised by general courts, in Switzerland its functioning is characterized by a number of specific features, and the Netherlands do not have it at all.

**KEYWORDS:** constitutionalism; constitutional jurisdiction; European model.



## Тетяна Слінко

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8411-9655>  
t.m.slinko@gmail.com

УДК 342.727

### ГАРАНТУВАННЯ СВОБОДИ СЛОВА ЯК ЕЛЕМЕНТ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

**АНОТАЦІЯ.** Свобода слова (свобода вираження поглядів – згідно зі ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) є однією з передумов формування й існування демократичного суспільства, вона належить до загальнолюдських “цінностей першорядного значення”, бо дозволяє не тільки вільно висловлювати власні погляди, а й розкрити потенціал особистості. Крім того, вона вважається (і це не випадково й виправдано) одним із головних і безумовних досягнень політичної реформи, що проводиться в Україні. Гарантування свободи, зокрема і слова, яка за політичним змістом має вищу природню нормативність, є, з одного боку, найважливішим надбанням органічної конституції, а з другого – головною функцією конституції як правового джерела, що відображає інтереси громадянського суспільства і відповідає їм.

Увагу акцентовано на тому, що існує багато видів і способів надання та закріплення у сучасних конституціях правових гарантій свободи. Однак основними прийнято вважати такі: проголошення свободи як мети держави чи вищої соціальної цінності; закріплення її як правової категорії; утвердження як принципу конституційного ладу; передбачення процесуальних інструментів захисту й охорони свободи та ін. З огляду на сказане, можемо констатувати, що саме завдяки гарантуванню державою свободи слова стають можливими безперешкодне її здійснення, охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень. Водночас реальна свобода слова сприяє формуванню демократичного громадянського суспільства, створює умови для його збереження й зміцнення. Отже, слід пам'ятати, що недостатньо лише декларування права на свободу думки й слова, важливе також встановлення певних гарантій їхньої реалізації, тобто закріплення певних умов і засобів, що забезпечують існування свободи слова й інформації в демократичному суспільстві.

Метою статті є аналіз різних наукових підходів до змісту правових гарантій, доведення обґрунтованості розуміння конституційних гарантій свободи слова як основоположного принципу життєдіяльності українського суспільства, заснованого на безперечному визнанні демократії, прав і свобод людини й громадянина.

© Тетяна Слінко, 2018

Встановлено, що в Україні робляться спроби знайти законодавче й практичне вирішення проблем, пов'язаних із гарантуванням таких прав людини і громадянина, як право на: вільне вираження своїх думок і переконань, свободу слова, свободу інформації. Позитивні зміни, які відбулися у суспільній свідомості громадян, свідчать про те, що гарантована законом свобода слова культивує самостійне громадянське мислення й почуття соціальної відповідальності в окремого індивіда.

Автором зроблено висновок про те, що громадяни України починають не тільки сприймати невід'ємне право людини на свободу слова як вищу соціальну цінність, а й усвідомлювати, що активна й свідома участь у суспільно-політичному житті можлива лише там, де право громадянина на вільне вираження своїх думок і переконань гарантовані законом.

Ключові слова: конституція; конституціоналізм; гарантування свободи слова; свобода вираження; конституційні гарантії; політичний та ідеологічний плюралізм.

Сьогодні неварто когось переконувати в тому, що свобода слова є однією з основ демократичного суспільства, загальнолюдською цінністю, немає людини, яка заперечувала б це. Завдяки визнанню і закріпленню її в конституціях особистість має змогу не тільки вільно висловлювати власні погляди, а й розкрити свій потенціал. Характерно те, що вона визнається одним із головних і безумовних досягнень політичної реформи, що проводиться в Україні<sup>1</sup>.

Однак слід сказати, що сучасне розуміння права на свободу слова (відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) – свободу вираження поглядів) ґрунтується на тому, що воно визнається фундаментом демократії й одночасно передумовою реалізації інших прав і свобод, таких як право на свободу мирних зібрань, свободу совісті й віросповідання, право на свободу об'єднання, свободу творчості, виборчих прав. З огляду на це всіма визнано, що демократія не може існувати без свободи слова, вільного обміну думками, поширення ідей, дискусії, без права на отримання інформації. Як справедливо зазначив Т. Джефферсон: 'Якщо який-небудь народ сподівається, що може залишатися неосвіченим і бути вільним, він бажає неможливого, того, чого ніколи не було і не буде'. Отже, серед інших право на свободу вираження поглядів має виключне значення. Це загальне положення є безспірним<sup>2</sup>.

Беручи до уваги реалії сьогодення і враховуючи значущість свободи слова в демократичному суспільстві, можемо говорити про своєчасність, актуальність цієї статті, а також про перспективність подальшого дослідження окреслених у ній проблем.

<sup>1</sup> Тетяна Слінько, 'Конституційно-правові гарантії свободи слова' (2014) 9 Наше право 11.

<sup>2</sup> Й. Фролайн, *Свобода вираження свого мнения в Конвенции о защите прав человека* (Монитор/Инф 1997).

Беручись за розкриття теми, зазначимо: незважаючи на значну кількість публікацій, у яких вивчалися різні аспекти права на свободу слова і конституційно-правові гарантії його реалізації, комплексної наукової розробки проблеми гарантування свободи слова в сучасних умовах не існує. Так, деякі складові цього права ставали предметом дослідження таких українських учених, як І. Арістова, Ю. Барабаш, В. Гавловський, М. Демкова, Р. Калюжний, В. Колісник, А. Колодій, А. Марущак, О. Нестеренко, А. Олійник, П. Рабінович, В. Речицький, В. Серьогін, О. Скрипнюк, В. Середюк, С. Шевчук, М. Швець, В. Цимбалюк та ін. Ми ж у цій статті спробуємо сфокусуватися на гарантуванні свободи слова як елементі сучасного конституціоналізму, що має особливе практичне значення для України.

Метою дослідження є аналіз різних наукових підходів до змісту правових гарантій, доведення обґрунтованості трактування конституційних гарантій свободи слова як основоположного принципу життєдіяльності українського суспільства, заснованого на безперечному визнанні демократії, прав і свобод людини й громадянина.

Становлення конституціоналізму розглядається як важлива віха світового демократичного державно-правового розвитку. Конституційно оформлений устрій суспільства і держави нерозривно пов'язаний із такими категоріями, як демократія, народовладдя, свобода і права людини, панування права (*Rule of Law*), правова держава (*der Rechtsstaat*), 'держава загального благоденства' (*Welfare State*), соціальна держава тощо<sup>3</sup>. Таке твердження повною мірою узгоджується із сучасним трактуванням поняття "конституціоналізм" як системи знань про фундаментальні цінності демократичного устрою суспільства і правової держави. Спираючись на це, можемо сказати, що базовим елементом цього поняття є вчення про сутність конституції та її функціональне призначення у процесі регулювання суспільних і державних відносин. Оскільки сутність органічного конституціоналізму науковці розкривають через категорії "свобода", "ринок" і "демократія", то вбачається за доцільне у цьому контексті додати, що саме свобода становить вищий ідеал органічного конституціоналізму, передбачає і спирається на демократію, але не є її продуктом. Підтверджують цю тезу міркування про значущість свободи слова для стабільності демократії і забезпечення прав меншості в умовах правління більшості американського правознавця Н. Дорсена. Він зазначає, що 'майже універсальний примат свободи слова спирається на декілька найважливіших цінностей', а сама свобода слова має значення

<sup>3</sup> Н. Витрук, 'Конституціоналізм: реальний или имитационный?' в Страшун Б и Алебастров И (ред), *Конституціоналізм: ідеал и/или реальність: сборник материалов дискуссии на круглом столе 4 февраля 2011 года* (Институт права и публичной политики 2012) 29, 30.

для самоврядування у функціонуючій демократії, її корисність – у з'ясуванні правди і використанні її при виявленні порушень закону владою, а у такий спосіб – у їхній забороні, здатності допускати особисте самовираження людей, які сприймають ідеї, особливо непопулярні, не відчувачи при цьому страху перед репресіями<sup>4</sup>. Трохи розширюють наведене твердження, що містяться у класичних джерелах: демократія наявна там, де всі громадяни мають досить широкі (що забезпечують похідність державної влади від народу та її залежність від народного волевиявлення) і формально рівні права на участь у реалізації публічно-владних повноважень (право обирати й бути обраним, право на доступ до державної служби, участь у референдумі тощо), а також особисті свободи, як-от слова, преси, зборів, об'єднань тощо, які дають змогу впливати на їхнє здійснення<sup>5</sup>. Зокрема, Дж. Міль писав:

Невільним є те суспільство, яке б не була форма правління, в якому індивідуум не має свободи думки і слова, свободи жити як бажає, свободи асоціацій, – і тільки те суспільство вільне, в якому всі ці види індивідуальної свободи існують абсолютно і однаково для всіх членів. Тільки така свобода і заслуговує назви свободи, коли ми можемо абсолютно вільно намагатися досягти того, що вважаємо для себе благом, і намагатися тими шляхами, які визнаємо за кращі, – з тим тільки обмеженням, щоб наші дії не обмежували інших людей в їх благах або не перешкождали іншим людям в намаганні його досягти<sup>6</sup>.

Будь-яка органічна конституція – це гарант свободи індивіда й громадянського суспільства. Подібне бачення основного закону є типовим для сучасного розуміння конституціоналізму, який справедливо отожднюється на Заході з верховенством права. Свобода в політичному сенсі має вищу природну нормативність, з огляду на це гарантування свободи становить основну функцію конституції як правового джерела, що відображає інтереси громадянського суспільства. На думку В. Речицького, органічна конституція й свобода нерозривно пов'язані з самого початку. Гарантуючи свободу, конституція забезпечує автономний від держави стан індивіда і соціуму загалом<sup>7</sup>. На переконання Ф. Хайєка, для конституції існує лише одна альтернатива: або вільний парламент, або вільний народ. Саме тому вона захищає свободу індивіда і грома-

<sup>4</sup> Н Дорсен, 'Природа и пределы гражданских свобод в США' в Гросс Б и другие (ред), *Права человека накануне XXI века* (Прогресс 1994) 275.

<sup>5</sup> Н Варламова, 'Конституционализм: вариативность понятия' в Стрешин Б и Алебастрова И (ред), *Конституционализм: идеал и/или реальность: сборник материалов дискуссии на круглом столе 4 февраля 2011 года* (Институт права и публичной политики 2012) 17.

<sup>6</sup> Дж Міль, *Про свободу: есе* (пер, Видавництво Соломії Павличко "Основи" 2001).

<sup>7</sup> Владимир Речицкий, *Конституционализм. Украинский опыт* (Фолио 1998) 57.

дяньського суспільства загалом, зокрема й від сваволі більшості у парламенті<sup>8</sup>.

Заслуговує на увагу чітке формулювання суті фундаментальних принципів свободи вираження поглядів і переконань, надане загальноновизнаним лідером англійських поборників свободи слова Т. Ерскіном. Основна правова гарантія, на його думку, полягає у тому, що кожна людина має право вільно публікувати 'усе, що її розум або совість, як би вони не помилялися, сприймають як істину'<sup>9</sup>.

У контексті сказаного варто додати, що сучасні конституції містять досить різні правові гарантії свободи, проте основними прийнято вважати: проголошення свободи як мети держави чи вищої соціальної цінності; закріплення свободи як правової категорії; встановлення переліків суб'єктивних прав і свобод; скасування "патерналістських" соціально-економічних прав; утвердження свободи як принципу конституційного ладу; передбачення процесуальних інструментів захисту й охорони свободи<sup>10</sup>. Вбачається, що гарантування свободи в найкращих конституційних актах відповідає ідеї Д. Ролза про те, що громадянське суспільство не є політичною асоціацією, саме тому згідно з їх приписами суспільство – це відкритий політичний інститут, який створює максимально широкі можливості для реалізації не так колективних, як індивідуальних життєвих проектів і стратегій<sup>11</sup>. Отже, закріплення в основному законі свободи як мети держави і суспільства відповідає класичній вимозі, щоб предметом конституційного захисту ставали цінності, які є однаково справедливими для всіх громадян, незалежно від їх місця і ролі в суспільстві.

Як уже наголошувалося, саме система гарантій дає уявлення про ставлення до свободи думки й слова, бо завдяки їй можливі їх безперешкодна реалізація, охорона від імовірних протиправних посягань і захист від незаконних порушень. Проте недостатньо лише задекларувати права на свободу думки й слова, важливо створити певні умови і визначити засоби, за допомогою яких стає реальністю існування свободи слова й інформації, а це можливо лише в демократичному суспільстві. Таким чином, без відповідних гарантій проголошені в Конституції та законах України права і свободи стають "порожнім звуком"<sup>12</sup>. Такої думки дотримується більшість науковців, вони визначають гарантії як систему або

<sup>8</sup> Friedrich A Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, v 3: The Political Order of a Free People (University of Chicago Press 1979) 111.

<sup>9</sup> L. Levy, *Freedom of Speech and Press in Early American History: Legacy or Suppression* (1963) 256.

<sup>10</sup> Всеволод Речицкий, *Политический предмет конституции: монография* (Дух і літера 2012) 349-350.

<sup>11</sup> John Rawls, *Political Liberalism* (Columbia University Press 1993) 42.

<sup>12</sup> В. Пашицький, 'Правові гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців' (2006) 5 *Право України* 61.



сукупність засобів і способів, правових норм, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина<sup>13</sup>. На переконання науковців, ефективність цієї системи залежить від різних чинників, основними серед яких є: а) наявність Основного Закону, дію якого не може бути припинено довільно; б) визнання державної влади похідною від влади народу і Конституції України; в) закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини та громадянина, а також засобів й умов їх реалізації; г) існування незалежної судової влади; г) можливість захисту своїх прав через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і в міжнародних правозахисних організаціях<sup>14</sup>.

Для повноти розгляду питання і розуміння стану справ із гарантуванням свободи слова зупинимось ще й на тому, що передбачення гарантій є типовим для старих і нових конституцій США (1787 р.), Швейцарії (1874 р., 1999 р.), Іспанії (1978 р.), Японії (1947 р.), Македонії (1991 р.), Болгарії (1991 р.), Словаччини (1992 р.), Франції (1946 р.), Польщі (1997 р.). Крім того, за конституціями посттоталітарних країн свобода визнається вищою соціальною цінністю. Зокрема, положення про це міститься у конституціях Хорватії (1990 р.), Узбекистану (1992 р.), Туркменістану (1992 р.), Казахстану (1993 р.), Росії (1993), Киргизстану (1993 р.), Бразилії (1998 р.) та ін.

Проте гарантування свободи слова у зазначених вище конституційних актах відстає від рівня захисту громадянської свободи, наприклад, у США. Це легко пояснити тим, що в американській конституційній доктрині і загалом у країні свобода слова цінується дуже високо (з огляду на специфіку й історичне минуле), а закони, які захищають свободу слова, інформації і преси, ухвалюються на основі Першої поправки до Конституції США. Дотримуючись приписів (конституційної норми), Конгрес не повинен втручатися у сферу реалізації індивідуального права на вільне вираження власної думки, а також не буде видавати ніяких законів, що обмежують фундаментальні свободи громадян (зокрема й свободу слова, совісті, преси та право петицій).

Характерно, що гарантування свободи слова в Україні починається зі згадування у Преамбулі Конституції про те, що Основний Закон України був прийнятий для забезпечення прав і свобод людини. На жаль, незважаючи на рекомендацію Міжнародного форуму в Гуті, "Синегоре" (11–13 січня 1996 р.), категорія "свобода" не була включена в офіційний проект Конституції України як одна з вищих соціальних цінностей<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Слінько (н 1) 12.

<sup>14</sup> А Колодій та А Олійник, *Права людини і громадянина в Україні: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2004) 223.

<sup>15</sup> Речицкий (н 10) 355.

Щоправда, ст. 3 Конституції України фіксує, що права й свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Цьому є логічне пояснення. Як показує вивчення конституційних аспектів свободи слова в Радянській Україні, дійсна свобода слова й думки була в той період просто неможлива. Необхідно також додати й те, що український конституціоналізм радянської доби не був самостійним правовим явищем. Шлях до визнання й конституційного закріплення права на свободу думки і свободу слова був тривалим, а розпочався із відмови від недемократичного режиму. На думку українського політолога В. Кулика:

Основоположною ознакою медійної системи незалежної України є пострадянськість, тобто радикальна зміна суспільної ролі в порівнянні з радянськими часами й одночасне збереження багатьох радянських рис у самих медіа і їх суспільному контексті<sup>16</sup>.

Що стосується досвіду, накопиченого за часи розвитку України у період незалежності, то його аналіз, на наше переконання, підтвердив необхідність закріплення надійних правових гарантій демократії, серед яких важливе місце, безперечно, посідають свобода думки й слова, свобода інформації у всьому різноманітті її проявів. Проведення в Україні демократичних реформ, глибокі економічні й політичні перетворення в суспільстві безпосередньо пов'язані з виробленням і практичною реалізацією принципово нових для нас підходів до прав людини<sup>17</sup>.

Проголошене Конституцією України (ст. 15)<sup>18</sup> положення про те, що суспільне життя в Україні існує на засадах політичної й ідеологічної багатоманітності, є одним із базових принципів української держави, яка, безперечно, визнає примат демократії, прав і свобод людини та громадянина, а дотримання принципів ідеологічного й політичного плюралізму в суспільстві є важливою гарантією свободи думки і слова. Крім того, важливість і значущість наведеної норми підтверджена в рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001 (справа про молодіжні організації), у якому сформульована правова позиція, згідно з якою:

<sup>16</sup> В Кулик, *Дискурс українських медій: ідентичності, ідеології, владні стосунки* (Критика 2010) 177.

<sup>17</sup> Т Слінько та А Кушниренко, 'Свобода слова в умовах народовладдя' в Н Витрук і Ю Барабаш і Л Нудненко (ред колл), *Конституційно-правові основи народовладдя в Росії і в Україні: збірник наукових трудов* (Право 2012).

<sup>18</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

...принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів<sup>19</sup>.

У контексті сказаного варто зауважити, що світова спільнота нині розуміє, що свобода думки й слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань необхідні людям, так само як і свобода публічних дискусій із проблем, які є значущими, крім того, вона є формою існування демократичного толерантного суспільства. Таке суспільство виходить із того, що ніяка думка не може й не повинна втрачати права бути почутою чи висловленою. Ідеологічна багатоманітність означає вільне існування в суспільстві різних політичних та інших поглядів, шкіл, ідей, а також можливість без перешкод пропагувати їх за допомогою засобів масової інформації, а також привселюдно захищати їх.

Крім того, саме свобода думки і слова, свобода інформації гарантує створення в суспільстві клімату ідеологічного плюралізму й конкуренції інформаційних джерел. Принцип ідеологічного плюралізму означає заборону на встановлення державою обов'язкової ідеології, тобто табу на закріплення у законі системи загальнообов'язкових поглядів чи норм, які під страхом переслідування й покарання громадяни будуть поділяти, вивчати й пропагувати. Наприклад, у сучасній Україні сповідаються прихильність до демократичного шляху розвитку, дотримання основних прав і свобод людини, необхідність верховенства права, республіканської форми правління та ін.

Закріплення в Конституції України принципу політичної й ідеологічної багатоманітності, по суті, свідчить про те, що "українська демократія буде конституційною зброєю", яка захищатиме її від зазіхань, що має місце в будь-яких суспільствах, які тільки намагаються розпрощатися з тоталітарним минулим. Про це, зокрема, свідчить редакція статті розділу I Конституції, присвячена принципу багатопартійності, яка майже не зазнала змін при остаточному прийнятті<sup>20</sup>. Ідеологічна багатоманітність є закономірним наслідком таких конституційних прав і свобод людини і громадянина, як свобода думки і свобода слова, свобода совісті (віросповідання) та ін. Ідеологічна спрямованість діяльності української дер-

<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України "Про молодіжні та дитячі громадські організації" (справа про молодіжні організації) від 13 грудня 2001 № 18-рп/2001. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>20</sup> Ю Барабаш (ред), *Демократія як конституційна ідеологія: український варіант. Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України: монографія* (Право 2013) 14.

жави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність, впливає також із положень ст. 3 Конституції України, згідно з якою життя людини не тільки є благом для неї, а й однією з найвищих соціальних цінностей і для українського суспільства. Отже, закріплення принципу ідеологічного плюралізму в розділі I Основного Закону є гарантією того, що ніхто не буде зазнавати, як це було за радянських часів, переслідування за свої переконання, а положення цієї статті необхідно співвідносити зі статтями 34, 35, а також зі ст. 54 Конституції України, які гарантують громадянські свободи. Водночас вказані конституційні норми сформульовані так само, як і норми міжнародного права, і відповідають загальноновизнаним стандартам, а саме приписам: Загальної декларації прав людини (далі – Декларація), Конвенції, Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, а також Заключному акту Наради з питань безпеки й співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) у серпні 1975 р. у Гельсінкі та інших документів ОБСЄ. Так, у ст. 19 Декларації вказано, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення. Згідно з документом це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та шукати, одержувати і поширювати інформацію й ідеї за допомогою будь-яких засобів незалежно від кордонів. Крім того, цей комплекс прав узгоджується і з приписами Конвенції (ст. 10) та Протоколів № 2, 3, 8 і 11 до неї, підписаними від імені України. У 2000 р. після ухвалення Хартії засадничих прав Європейського Союзу (далі – ЄС) свобода слова для його членів набуває юридичного статусу, що, зокрема, відображено у ст. 11, а ст. 13 гарантує захист від обмежень свободи слова у сфері літератури, мистецтва й науки.

Важливою складовою гарантії свободи слова є правотворчість Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) – головного міжнародного контролера з цих питань, загальноновизнаного “творця” стандартів судочинства. Практика ЄСПЛ (справи “Санті Таймз проти Великої Британії” (1979 р.), “Лінгенс проти Австрії” (1986 р.), “Гудвін проти Великої Британії” (1996 р.), “Обершлік проти Австрії” (1997 р.), “Фрессоз і Руар проти Франції” (1999 р.), “Ромен і Шміт проти Люксембургу” (2003 р.), “Бусуїк проти Молдови” (2004 р.), “Українська медіагрупа проти України” (2005 р.), “Газета ‘Україна-Центр’ проти України” (2010 р.) та ін.) свідчить, що він є послідовним у захисті свободи слова і свободи вираження, права на вільне отримання й поширення інформації. Крім того, ЄСПЛ встановив жорсткі критерії оцінки обґрунтованості обмежень свободи вираження поглядів, внаслідок чого свобода слова отримала явну перевагу над її обмеженнями. У цьому контексті наголосимо, що в нашій країні відповідно до Закону України “Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини” встановлено обов’язок держави виконувати рішення ЄСПЛ у справах проти України; усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї, впровадження в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини<sup>21</sup>.

Навівши міжнародні норми, розглянемо вітчизняне законодавство. Так, відповідно до ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1), свободу інформації (ч. 2)<sup>22</sup>. Розглянемо детальніше зазначені конституційні основи свободи думки й слова, свободи інформації. Відповідно до ч. 1 ст. 34 Конституції України право на свободу думки й слова належить до групи громадянських прав і свобод людини та громадянина й передбачає надання кожному можливостей на вільне вираження своїх поглядів і переконань<sup>23</sup>. У частині 2 ст. 34 Конституції України вперше у вітчизняній конституційно-правовій практиці закріплене право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Цей комплекс прав утворює основу правового інституту свободи інформації. Ці права можуть реалізовуватися окремо, але без правових гарантій здійснення одного з них (невідповідному обмеженні), інші права, які входять до цього комплексу прав, будуть неможливі взагалі.

Водночас у ч. 3 ст. 34 Конституції України є застереження щодо реалізації цих прав, якщо це стосується інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, охорони здоров’я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або підтримки авторитету й неупередженості правосуддя. Слід вказати, що згідно з ч. 2 ст. 64 Конституції ці обмеження можуть бути доповнені ще й тими, які встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану<sup>24</sup>. Зокрема, Конституція України 1996 р., написана за східноєвропейськими зразками, містить тринадцять, а з урахуванням воєнного й надзвичайного стану – п’ятнадцять, обмежень фундаментальної свободи слова. На нашу думку, питання обмеження свободи слова, свободи інформації в Україні вирішено відповідно до європейської доктрини свободи слова, яка допускає випадки, коли ця

<sup>21</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>22</sup> Конституція України (н 18).

<sup>23</sup> Олександр Скрипнюк, ‘Свобода думки і слова: конституційно-правові гарантії в Україні’ (2011) 3 Юридична Україна 28.

<sup>24</sup> Конституція України (н 18).

свобода може бути обмежена, тобто за прикладом Конвенції і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Аналізуючи норми Конституції та чинного законодавства у сфері інформаційних відносин, слід зазначити, що обмеження мають: а) бути пропорційними загрозам, які виникають для прав і свобод, що охороняються законом, тобто інші права і свободи, реалізація яких не пов'язана нерозривно з обмежувачими діями, не повинні обмежуватися; б) відповідати демократичним принципам нашої держави; в) бути сформульовані достатньо чітко, що дасть змогу однозначно встановити і зрозуміти їхній зміст, прогнозувати юридичні наслідки, до яких може призвести порушення обмеження, і узгодити свої дії; г) не суперечити міжнародним договорам України.

Проте нерідко в законодавстві посттоталітарних країн такі поняття, як “інтереси суспільства”, “захист прав і свободи інших людей”, “соціальна спрямованість економіки”, “школа суспільству”, “мотиви суспільної необхідності”, “інтереси національної безпеки”, “інформаційний суверенітет”, “інформаційна безпека”, “об'єктивна істина” та інші використовуються для того, щоб прямо або опосередковано пригнічувати евристичні здібності індивіда<sup>25</sup>.

Вбачається за доцільне зупинитися на конституційній забороні цензури (ч. 3 ст. 15)<sup>26</sup>, яка є важливою гарантією свободи слова. Передусім зазначимо, що для гарантування свободи слова скасування цензури недостатньо, необхідна вільна реалізація всіх громадянських і соціальних прав та свобод. Означене не втратило своєї актуальності для пострадянських країн. На думку В. Речицького:

...хоч у більшості посттоталітарних країн цензури формально не існує, спроби держави контролювати інформаційні потоки залишаються достатньо поширеними. Не викликає сумніву і та обставина, що для генерування нових ідей потоки офіційної і неофіційної інформації повинні бути максимально відкритими і прозорими. І створення юридичних гарантій інтелектуальної свободи повинно стати нашим першочерговим завданням<sup>27</sup>.

З огляду на сказане додамо, що доступ до інформації, яку бажає отримати громадянин, становить окрему проблему. Так, одним із факторів, що ускладнює доступ до інформації, є неправомірне віднесення інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування до службової інформації. Водночас ознайомлення з переліком службової інформації, затвердженим центральними органами

<sup>25</sup> Всеволод Речицкий, *Символическая реальность и право: монография* (ВНТЛ-Класика 2007) 30.

<sup>26</sup> Конституція України (н 18).

<sup>27</sup> Речицкий (н 25) 28, 39, 40.

виконавчої влади, а також КСУ дає змогу стверджувати, що він не відповідає вимогам ч. 2 ст. 6 та ст. 9 Закону України “Про доступ до публічної інформації” (далі – Закон)<sup>28</sup>. Для прикладу, КСУ до переліку службової інформації відніс: конституційні подання і звернення, науково-експертні висновки. Такий підхід не відповідає ст. 9 Закону, оскільки подання і звернення, науково-експертні висновки взагалі не можуть належати до категорії “службова інформація”, а також є порушенням ч. 7 ст. 6 цього Закону і міжнародних стандартів, оскільки доступ повинен обмежуватися щодо інформації, а не до документа загалом<sup>29</sup>. На думку фахівців у сфері доступу до інформації, віднесення цієї інформації до службової суперечить парадигмі відкритості й додатково є сигналом для інших органів влади щодо необов’язковості виконання положень Закону.

Крім того, віднесення подань і звернень до службової інформації не узгоджується з практикою ЄСПЛ, зокрема, із рішенням у справі “Угорське об’єднання громадських свобод проти Угорщини”, у якій йшлося про відмову Конституційним Судом Угорщини в наданні конституційного подання на інформаційний запит. У цій важливій справі щодо посилення позицій доступу до інформації у межах ст. 10 Конвенції ЄСПЛ зауважив, що якби громадські діячі могли піддавати цензурі пресу і народні обговорення заради своїх особистих прав, аргументуючи, що думки, висловлені ними щодо суспільних проблем, стосуються їх особистості, а тому являють собою приватну конфіденційну інформацію і не можуть бути розголошені без дозволу, формують невідворотній негативний вплив на свободу самовираження у політичній сфері.

Характерно, що розглянуті права і гарантії їхньої реалізації закріплюються також законами України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”<sup>30</sup> і “Про інформацію”<sup>31</sup>. Зокрема, визнається, що важливою гарантією свободи слова є заборона цензури (ст. 15 Конституції України; ст. 2 Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, ст. 24 Закону України “Про інформацію”, ст. 5 Закону України “Про телебачення і радіомовлення”<sup>32</sup>). Крім того, знайшли законодавче закріплення такі принципи інформаційних відносин, як: га-

<sup>28</sup> Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>29</sup> Рішення Конституційного Суду від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частини першої, другої статті 32, частини другої, третьої статті 34 Конституції України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>30</sup> Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>31</sup> Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>32</sup> Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 02.03.2018).

рантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання й захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте й сімейне життя (ст. 2 Закону України “Про інформацію”)<sup>33</sup>; неможливість притягнення до відповідальності за висловлення оціночних суджень; оціночні судження не підлягають спростуванню й доведенню їх правдивості (ст. 30 Закону України “Про інформацію”)<sup>34</sup>; державне гарантування вільного і відкритого обговорення суспільно важливих проблем із застосуванням телебачення і радіомовлення (ст. 4 Закону України “Про телебачення і радіомовлення”)<sup>35</sup> та ін.

Враховуючи наведене, можемо констатувати, що ситуація зі свободою слова в Україні, порівняно з попередніми роками, дещо покращилася. Так, у світовому рейтингу свободи слова станом на 2017 р. наша держава піднялася на п'ять позицій. За даними рейтингу Міжнародної організації “Репортери без кордонів”, оприлюдненому на сайті міжнародної журналістської організації<sup>36</sup>, Україна посіла 102-ге місце зі 180-ти після таких країн, як Монголія, Сьєрра-Леоне, Кенія, Мадагаскар, Киргизія. Показники організація розраховує на основі низки параметрів, зокрема, різноманітності медіа та їх незалежності, умов роботи журналістів і самоцензури, правового захисту й інституційної прозорості. Як пояснила речниця “Репортерів без кордонів” У. Груска, покращення позицій України пояснюється, крім іншого, зменшенням насильства проти журналістів. Водночас у низці демократичних країн, зокрема в США, свобода преси звужилася. Штати втратили дві позиції й опинилися на 43-му місці. Причиною цього назвали збільшення кількості розслідувань проти журналістів-розслідувачів і затримання представників засобів масової інформації (далі – ЗМІ) під час висвітлення акцій протесту. Польща за рік втратила сім позицій і зайняла 54-й рядок через посилення контролю влади за громадським мовником. Погіршилася ситуація і у Великій Британії (40-ве місце), Нідерландах (5-те) і Канаді (22-ге). Росія залишилася на 148-му місці через придушення опозиційних ЗМІ. Найвільніші ЗМІ в Норвегії і Швеції. Вони покращили свої результати завдяки ліберальному доступу до публічної інформації й законодавства, яке захищає джерела журналістів. На останньому місці – Китай.

У щорічному рейтингу “*Freedom of the Press*” міжнародної організації “*Freedom House*” (що аналізує ступінь свободи слова і ЗМІ у світі),

<sup>33</sup> Про інформацію (н 31).

<sup>34</sup> Там само.

<sup>35</sup> Про телебачення і радіомовлення (н 32).

<sup>36</sup> Rangliste der Pressefreiheit 2017 (*Reporter ohne Grenzen*, 2017) <<https://www.reporter-ohne-grenzen.de/fileadmin/Redaktion/Presse/Downloads/Vorab/Liste.pdf>> accessed 2 March 2018.



який опублікований на її сайті, зазначено, що Україна прогресує і посіла 113 місце, отримала статус “частково вільна” (за рейтингом 53)<sup>37</sup>. Що-правда, у рейтингу “Freedom on the Net” зазначено, що в Україні спостерігається погіршення рівня свободи інтернету з огляду на запровадження безпрецедентної цензури щодо російських інтернет-ресурсів і вбивство провідного незалежного журналіста П. Шеремета<sup>38</sup>. Дані щорічного дослідження Інституту масової інформації “Барометр свободи слова” свідчать, що в 2017 р. в Україні було зафіксовано 293 порушення свободи слова (станом на 28 грудня 2017 р.)<sup>39</sup>. До трійки категорій-лідерів за кількістю порушень увійшли: перешкоджання законній журналістській діяльності, обмеження доступу до публічної інформації та погрози і залякування журналістів. Лідером за кількістю порушень у 2017 р. стала категорія “перешкоджання законній професійній діяльності журналістів” – 88 випадків. Водночас кількість перешкоджань у 2017 р. дещо зменшилася, порівняно з попередніми роками (у 2016 р. – 108 випадків, у 2015 р. – 100, у 2014 р. – 150, у 2013 р. – 130). Найбільше журналістам перешкоджали приватні особи, місцева влада й правоохоронці. Друге місце посіла категорія обмеження доступу до публічної інформації – 40 випадків (у 2016 р. – 30, у 2015 р. – 33, у 2014 р. – 14, у 2013 р. – 13 випадків). Зокрема, журналістам обмежували доступ до публічної інформації органи місцевої влади. Третє місце посіли погрози – 37 випадків (у 2016 р. – 43, у 2015 р. – 36, у 2014 р. – 98, у 2013 р. – 35). Погрожували журналістам переважно приватні особи, місцева влада й правоохоронці. За кількістю порушень на четвертому місці опинилися напади і побиття журналістів – 29 випадків. Кількість нападів на журналістів майже не змінилася порівняно з попереднім роком (у 2016 р. було зафіксовано 30 нападів, у 2015 р. – 58, у 2014 р. – 286). П’яте місце за кількістю порушень посіли кібератаки – 15 випадків (у 2016 р. – 11, у 2015 р. – 17). Крім того, негативною тенденцією є збільшення кількості випадків пошкодження майна журналістів: із початку року зафіксовано 13 випадків<sup>40</sup>.

Висновки. Викладене дає підстави зробити такі висновки. По-перше, Україна перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму, однією з базових цінностей якого є право на свободу слова, що може бути реалізована тільки в умовах демократичного

<sup>37</sup> Freedom on the Net 2017. Ukraine Country Profile (*Freedom House*, 2017) <<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/ukraine>> accessed 2 March 2018.

<sup>38</sup> Freedom on the Net 2017. Ukraine (*Freedom House*, 2017) <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202017\\_Ukraine.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202017_Ukraine.pdf)> accessed 2 March 2018.

<sup>39</sup> Барометр свободи слова за грудень 2017 року (оновлено) (*Інститут масової інформації*, 28 Грудень 2017) <<http://imi.org.ua/monitorings/barometr-svobody-slova-za-hruden-2017-roku/>> дата звернення 2 Березень 2018.

<sup>40</sup> Там само.

режиму, зацікавленого у прояві різноманіття думок і за якого є неприйнятними необґрунтовані її обмеження.

По-друге, основними видами конституційних гарантій свободи в сучасних конституціях прийнято вважати: проголошення свободи як мети держави; проголошення свободи як вищої соціальної цінності; закріплення свободи як правової категорії; закріплення переліків суб'єктивних прав і свобод; скасування “патерналістських” соціально-економічних прав; утвердження свободи як принципу конституційного ладу; закріплення процесуальних інструментів захисту й охорони свободи.

По-третє, якщо Україна прагне органічного конституціоналізму, то треба посилити гарантії свободи слова шляхом приведення їх у відповідність до європейських і світових стандартів. Йдеться про запровадження трискладового тесту, відповідно до якого обмеження свободи самовираження може відбуватися лише на підставі закону й у випадках, коли це відповідає легітимній меті та є необхідним у демократичному суспільстві. Також відсутня конституційна норма права на доступ до офіційних документів (публічної інформації), а також не передбачається на конституційному рівні положення про те, що закріплені Основним Законом обмеження свободи вираження поглядів не можуть бути застосовані у сфері науки, літератури й мистецтва.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).
2. Pro dostup do publichnoi informatsii [On Access to Public Information]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 sichnia 2011 r. № 2939-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
3. Pro drukovani zasoby masovoi informatsii (presu) v Ukraini [On the Printed Mass Media (the Press) in Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 lystopada 1992 № 2782-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
4. Pro informatsiiu [On Information]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 zhovtnia 1992 r. № 2657-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
5. Pro telebachennia i radiomovlennia [On Television and Radio Broadcasting]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 hrudnia 1993 r. № 3759-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).

*Cases*

7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen abzatsu chetvertoho statti 2, chastyny druhoi statti 6, chastyn pershoi, druhoi statti 10 Zakonu Ukrainy "Pro molodizhni ta dytiachi hromadski orhanizatsii" (sprava pro molodizhni orhanizatsii) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Petition of People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of the Provisions of Paragraph Four of Article 2, Part Two of Article 6, Parts One, Two of Article 10 of the Law of Ukraine "On Youth and Children's Non-Governmental Organizations" (Case of Youth Organizations)] vid 13 hrudnia 2001 № 18-rp/2001. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu vid 20 sichnia 2012 r. № 2-rp/2012 u spravi za konstytutsiinym podanniam Zhashkivskoi raionnoi rady Cherkaskoi oblasti shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen chastyny pershoi, druhoi statti 32, chastyny druhoi, tretoi statti 34 Konstytutsii Ukrainy [Decision of the Constitutional Court Dated January 20, 2012 № 2-рп/2012 in the Case Following the Constitutional Petition of Zhashkiv District Council of Cherkasy Region Concerning the Official Interpretation of the Provisions of Parts One, Two of Article 32, Parts Two, Three of Article 34 of the Constitution of Ukraine]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

*Authored books*

9. Hayek Friedrich A, *Law, Legislation and Liberty*, v 3: The Political Order of a Free People (University of Chicago Press 1979) (in English).
10. Levy L, *Freedom of Speech and Press in Early American History: Legacy or Suppression* (1963) (in English).
11. Rawls John, *Political Liberalism* (Columbia University Press 1993) (in English).
12. Froyan Y, *Svoboda vyrazheniya svoego mneniya v Konventsii o zashchite prav cheloveka* [Freedom of Expression of Own Opinion in the Convention for the Protection of Human Rights] (Monitor/Inf 1997) (in Russian).
13. Kolodii A ta Oliinyk A, *Prava liudyny i hromadianyna v Ukraini: navchalnyi posibnyk* [Human and Citizen's Rights in Ukraine: Textbook] (Iurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
14. Kulyk V, *Dyskurs ukrainskykh medii: identychnosti, ideolohii, vladni stosunki* [Discourse of Ukrainian Media: Identities, Ideologies, Power Relations] (Krytyka 2010) (in Ukrainian).
15. Rechitskiy Vladimir, *Konstitutsionalizm. Ukrainskiy opyt* [Constitutionalism. Ukrainian Experience] (Folio 1998) (in Russian).
16. Rechitskiy Vsevolod, *Politicheskii predmet konstitutsii: monografiya* [Political Subject Matter of the Constitution: Monograph] (Dukh i litera 2012) (in Russian).
17. Rechitskiy Vsevolod, *Simvolicheskaya real'nost' i pravo: monografiya* [Symbolic Reality and Law: Monograph] (VNTL-Klasika 2007) (in Russian).

*Edited and translated books*

18. Barabash Yu (red), *Demokratiia yak konstytutsiina ideolohiia: ukrainsky variant. Demokratichni zasady orhanizatsii i funktsionuvannia vyshchyykh orhaniv derzhavnoi vlady Ukrainy: monografiia* [Democracy as Constitutional Ideology: Ukrainian Version. Democratic Foundations of the Organization and Functioning of Ukraine's Supreme Bodies of State Power: Monograph] (Pravo 2013) (in Ukrainian).

19. Dorsen N, 'Priroda i predely grazhdanskikh svobod v SShA' ['The Nature and Limits of Civil Liberties in the United States'] v Gross B i drugie (red), *Prava cheloveka nakanune XXI veka [Human Rights on the Eve of the XXI Century]* (Progress 1994) (in Russian).
20. Mil Dzh, *Pro svobodu: ese [On Freedom: Ese]* (per, Vydavnytstvo Solomii Pavlychko "Osnovy" 2001) (in Ukrainian).
21. Slin'ko T ta Kushnirenko A, 'Svoboda slova v usloviyakh narodovlastiya' [Freedom of Speech in the Context of the Grass-Roots Democracy] v Vitruk N i Barabash Yu i Nudnenko L (red koll), *Konstitutsionno-pravovye osnovy narodovlastiya v Rossii i v Ukraine: sbornik nauchnykh trudov [Constitutional Law Foundations of the Grass-Roots Democracy in Russia and Ukraine: collection of scientific works]* (Pravo 2012) (in Russian).
22. Varlamova N, 'Konstitutsionalizm: variativnost' ponyatiya' [Constitutionalism: Concept Variability] v Strashun B i Alebastrov I (red), *Konstitutsionalizm: ideal i/ili real'nost': sbornik materialov diskussii na kruglom stole 4 fevralya 2011 goda [Constitutionalism: Ideal and/or Reality: A Compendium of Discussion Materials at the Round Table February 4, 2011]* (Institut prava i publichnoy politiki 2012) (in Russian).
23. Vitruk N, 'Konstitutsionalizm: real'nyy ili imitatsionnyy?' ['Constitutionalism: Real or Imitated?'] v Strashun B i Alebastrov I red, *Konstitutsionalizm: ideal i/ili real'nost': sbornik materialov diskussii na kruglom stole 4 fevralya 2011 goda [Constitutionalism: Ideal and/or Reality: A Compendium of Discussion Materials at the Round Table February 4, 2011]* (Institut prava i publichnoy politiki 2012) (in Russian).

#### Journal articles

24. Pashynskiy V, 'Pravovi harantii konstytutsiinykh prav i svobod viiskovosluzhbovtziv' ['Legal Guarantees of Constitutional Rights and Freedoms of Military Personnel'] (2006) 5 Pravo Ukrainy 61 (in Ukrainian).
25. Slinko Tetiana, 'Konstytutsiino-pravovi harantii svobody slova' ['Guarantees of Freedom of Speech under Constitutional Law'] (2014) 9 Nashe pravo 11 (in Ukrainian).
26. Oleksandr Skrypniuk, 'Svoboda dumky i slova: konstytutsiino-pravovi harantii v Ukraini' ['Freedom of Thought and Speech: Constitutional Law Guarantees in Ukraine'] (2011) 3 Yurydychna Ukraina 28 (in Ukrainian).

#### Websites

27. Freedom on the Net 2017. Ukraine (*Freedom House*, 2017) <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202017\\_Ukraine.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202017_Ukraine.pdf)> accessed 2 March 2018 (in English).
28. Freedom on the Net 2017. Ukraine Country Profile (*Freedom House*, 2017) <<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/ukraine>> accessed 2 March 2018 (in English).
29. Rangliste der Pressefreiheit 2017 (*Reporter ohne Grenzen*, 2017) <<https://www.reporter-ohne-grenzen.de/fileadmin/Redaktion/Presse/Downloads/Vorab/Liste.pdf>> accessed 2 March 2018 (in English).
30. Barometr svobody slova za hruden 2017 roku (onovleno) [Freedom of Speech Barometer] (*Institut masovoi informatsii*, 28 Hruden 2017) <<http://imi.org.ua/monitorings/barometr-svobody-slova-za-hruden-2017-roku/>> accessed 2 March 2018 (in Ukrainian).

Tetiana Slinko

GUARANTEES OF FREEDOM OF SPEECH  
AS AN ELEMENT OF MODERN CONSTITUTIONALISM

**ABSTRACT.** Freedom of speech (freedom of expression of own views – according to Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) is one of the essentials upon which democratic society may be formed and may exist; it belongs to the universal “values of paramount importance”, since along with making a person able to freely express own views, it also allows revealing the potential of his/her personality. Besides, it is regarded (and this is not accidental and quite justified) as one of the main and undisputed achievements of the political reform currently underway in Ukraine. Guarantees of freedom, including freedom of speech, being of the highest natural normativity in terms of political content, is the weightiest feature of the organic constitution, on the one part, and on the other part – the main function of the constitution as a legal source which reflects the interests of civil society and is consistent with them.

The article focuses on the fact that there are many types and ways of envisaging and entrenching legal guarantees of freedom in modern constitutions. But among them the following are considered to be the most important: declaration of freedom as a goal of the State or the highest social value; its entrenchment as a legal category; its establishment as a principle of the constitutional system; providing for the procedural instruments to protect and defend freedom, etc. Given the above, it may be asserted that guarantees of freedom of speech by the State ensure its free exercise, protect it against possible unlawful encroachments and defend from illegal infringements. At the same time, real freedom of speech contributes to the establishment of a democratic civil society and creates the conditions for its preservation and enhancement. Thus, it should be kept in mind that simple declaration of the right to freedom of thought and speech is not enough, it is also important to establish certain guarantees for its implementation, that is, to provide for certain terms and means ensuring the existence of freedom of speech and information in a democratic society.

The purpose of the article is to analyze various scientific approaches to the essence of legal guarantees, to prove that it is well-justified to understand the constitutional guarantees of freedom of speech as a fundamental principle of life of Ukrainian society based on the undeniable recognition of democracy, human and citizen’s rights and freedoms.

The article demonstrates that in Ukraine attempts are made to find a legislative and practical solution to the issues associated with guarantees of such human and citizen’s rights as the right to: freedom of expression of own opinions and beliefs, freedom of speech, and freedom of information. Positive changes which occurred in public consciousness of citizens recently, evidence that freedom of speech guaranteed by law cultivates independent civic thinking of a particular individual and his/her sense of social responsibility.

The author arrives at the conclusion that citizens of Ukraine begin to perceive the inalienable human right to freedom of speech as the highest social value, and along with that they start to realize that proactive and conscious involvement in social and political life is possible only where the right of a citizen to freedom of expression of own opinions and beliefs is guaranteed by law.

**KEYWORDS:** Constitution; constitutionalism; guarantees of freedom of speech; freedom of expression; constitutional guarantees; political and ideological pluralism.



## Наталя Мішина

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри конституційного права  
Національного університету “Одеська юридична академія”  
(м. Одеса, Україна)  
mishyna@ukr.net

УДК 342.25

### МУНІЦИПАЛЬНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

АНОТАЦІЯ. Місцеве самоврядування посідає важливе місце у житті кожної демократичної держави. Органи місцевого самоврядування є найбільш наближеними до населення, у зв'язку з чим на них покладено значну кількість повноважень, ефективне виконання яких підвищує рівень довіри населення до органів публічної влади та сприяє його залученню до участі у вирішенні важливих питань на місцевому рівні. Місцеве самоврядування та його організація привертають увагу дослідників, особливо фахівців у сфері конституційного та муніципального права, і ця увага підвищується у період реформування органів публічної влади; не є винятком і Україна.

Муніципальна реформа (реформа місцевого самоврядування) в Україні триває вже доволі давно, але не втрачає актуальності – можливо тому, що поки що жоден з її етапів не закінчився, продемонструвавши такі значні успіхи, які б надали підстави для її завершення. Вагому роль у проведенні муніципальної реформи відіграють затверджені органами державної влади концепції цієї реформи, у зв'язку з чим важливим науковим завданням є доктринальний аналіз цих документів. Наявність чіткого, послідовного, без внутрішніх протиріч проекту (концепції) муніципальної реформи сприятиме вирішенню низки проблем, які постали перед місцевим самоврядуванням в Україні. Ці проблеми гальмують його подальший розвиток.

Метою статті є телеологічний і формальний аналіз затверджених різними органами державної влади у різні часи концепцій, які стосуються муніципальної реформи, що сприятиме кодифікації їхніх норм в одному документі, та визначення органу державної влади, якому доречно надати відповідні систематизаційні повноваження.

За підсумками проведеного аналізу виявлено відсутність: а) послідовності у скасуванні попередніх актів при прийнятті нових аналогічного змісту; б) визначеності з тими суб'єктами, до повноважень яких належить прийняття концептуальних актів про реформування місцевого самоврядування в Україні; в) уніфікованості родових найменувань досліджуваних актів; г) точності їх індивідуальних найменувань.

Більшість недоліків, виявлених у процесі аналізу затверджених різними органами державної влади у різні часи концепцій, які стосуються муніципальної реформи, виправити доволі швидко – наприклад, скасувати три застарілі акти-концепції,

які й досі залишаються чинними, незважаючи на втрату актуальності, або переглянути їх з метою виключення з їхнього складу норми про муніципальну реформу (Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., Концепція державної регіональної політики 2001 р., Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” 2001 р.). Відповідно, залишиться чинною лише Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. (Концепція реформи місцевого самоврядування 2009 р. була скасована у 2012 р.). Якщо у трьох застарілих актах-концепціях буде виявлено актуальні положення, то доцільно кодифікувати їх в одному документі – зокрема, у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. Незважаючи на значну нормотворчу активність у цій сфері органів виконавчої влади та глави держави, концептуальну регламентацію реформи місцевого самоврядування в Україні та зазначені вище систематизаційні повноваження доцільно покласти на Верховну Раду України.

Ключові слова: місцеве самоврядування; реформа місцевого самоврядування; муніципальна реформа; публічна влада; місцеве управління.

Місцеве самоврядування займає важливе місце у житті кожної демократичної держави. Органи місцевого самоврядування є найбільш наближеними до населення, у зв'язку з чим на них покладено значну кількість повноважень, ефективне виконання яких підвищує рівень довіри населення до органів публічної влади та сприяє його залученню до участі у вирішенні важливих питань на місцевому рівні. Місцеве самоврядування та його організація привертають увагу дослідників, особливо фахівців у сфері конституційного та муніципального права, і ця увага підвищується у період реформування публічної влади; не є винятком і Україна.

Муніципальна реформа (реформа місцевого самоврядування) в Україні триває вже доволі давно, але не втрачає актуальності – можливо тому, що поки що жоден з її етапів не закінчився, продемонструвавши такі значні успіхи, які б надали підстави для її завершення. Вагому роль у проведенні муніципальної реформи відіграють затверджені органами державної влади концепції цієї реформи, у зв'язку з чим важливим науковим завданням є доктринальний аналіз цих документів. Наявність чіткого, послідовного, без внутрішніх протиріч проекту (концепції) муніципальної реформи сприятиме вирішенню низки проблем, які постали перед місцевим самоврядуванням в Україні. Увагу дослідників – переважно фахівців із конституційного та муніципального права – протягом десятиріч привертають питання нестабільності законодавства про місцеві вибори та вибори сільських, селищних, міських голів, його надзвичайної складності для пересічного члена територіальної громади, низький

рівень систематизації, надмірна кількість депутатів місцевих рад, особливо у великих містах, відсутність виконавчих органів муніципальної природи у районних та обласних рад тощо. Ці проблеми гальмують подальший розвиток місцевого самоврядування в Україні.

Доктринальне забезпечення реформи місцевого самоврядування в Україні можна визнати належним, але поки що досить слабким залишається її нормативне забезпечення, зокрема тоді, коли йдеться про затверджені органами державної влади концепції зазначеної реформи. Дослідження цих документів із формальної та змістовної точок зору не є поширеним у національній юридичній літературі. Аналіз нормативно-правового забезпечення реалізації реформи місцевого самоврядування в Україні є доволі популярним і міститься як у монографічних дослідженнях, так і у наукових статтях. Однак найчастіше науковці або привертають увагу до конкретної низки проблем і пропонують шляхи їхнього вирішення (М. Баймуратов<sup>12</sup>, П. Любченко<sup>3</sup>), або при формулюванні пропозицій щодо реформи місцевого самоврядування зосереджують увагу переважно на Конституції України та європейських муніципальних стандартах (С. Серьогіна<sup>4</sup>). Аналіз окремих концепцій муніципальної реформи, затверджених органами державної влади, міститься у працях О. Батанова (наприклад, характеристика Концепції реформи місцевого самоврядування 2009 р.<sup>5</sup>), В. Борденюка (наприклад, характеристика Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р. у частині реформи місцевого самоврядування<sup>6</sup>). Одне з найбільш ґрунтовних порівняльних досліджень концепцій муніципальної реформи, затверджених органами державної влади, міститься у статті М. Орзіха “Місьцеве самоврядування в незалежній Україні: десятиріччя досягнень та прорахунків”<sup>7</sup>. Однак цей аналіз здійснено станом на 2002 р., а тому аналізоване питання нині залишається невирішеним.

<sup>1</sup> М. Баймуратов, ‘Муніципальна влада в системі публічної влади в Україні в умовах муніципальної реформи’ в Кравченко В та інші (ред), *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості: Тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 08 грудня 2017 р)* (ТОВ “Підприємство ВІ.ЕН.ЕІ” 2017) 12.

<sup>2</sup> М. Баймуратов, ‘Децентралізація в унітарних державах: міжнародні стандарти та європейський досвід’ в *Децентралізація в Україні: законодавчі новації та суспільні сподівання* (Інститут законодавства Верховної Ради України 2015) 135-144.

<sup>3</sup> Павло Любченко, *Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства* (Одіссея 2006) 300-350.

<sup>4</sup> С. Серьогіна, ‘Муніципальна реформа як чинник удосконалення функціонування системи місцевого самоврядування в Україні’ (2013) 26 *Державне будівництво та місьцеве самоврядування* 3.

<sup>5</sup> Олександр Батанов, *Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики* (Юридична думка 2010) 272-286.

<sup>6</sup> Василь Борденюк, *Місьцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії* (Парламентське видавництво 2007) 65-90.

<sup>7</sup> М. Орзіх ‘Місьцеве самоврядування ви незалежній Україні: десятиріччя досягнень та прорахунків’ в Пухтинський М (ред), *Місьцеве самоврядування: 10 років здобутків* (Атіка 2002) 61-71.



Метою дослідження є телеологічний і формальний аналіз затверджених різними органами державної влади у різні часи концепцій, які стосуються муніципальної реформи, що сприятиме кодифікації їхніх норм в одному документі, та визначення органу державної влади, якому доречно надати відповідні систематизаційні повноваження.

Звернення до затверджених органами державної влади концепцій більшості з етапів муніципальної реформи привертає увагу до того факту, що ця реформа ніколи не здійснювалася, а отже, й не регламентувалася “самостійно”, без поєднання її з реформами органів публічної влади чи інших сфер державного і суспільного життя. З моменту проголошення незалежності України органами державної влади було затверджено п’ять документів із назвою “Концепція”, здебільшого або частково присвячених муніципальній реформі. Крім цих п’яти концепцій, існує і низка програм державної підтримки розвитку місцевого самоврядування, однак їхні автори не концентрували свою увагу виключно на муніципальній проблематиці. Наприклад, метою Програми державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні було:

зміцнення засад громадянського суспільства, розвиток демократії;  
удосконалення правових засад місцевого самоврядування;  
зміцнення матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування;  
поліпшення умов для забезпечення життєдіяльності та соціального захисту населення, надання йому соціальних послуг на належному рівні;  
розвиток ініціативи населення у вирішенні питань місцевого значення<sup>8</sup>.

#### Програма передбачала нагальність

внесення пропозицій щодо здійснення заходів, спрямованих на дальше проведення в Україні адміністративної реформи на місцевому рівні, реалізацію державної регіональної політики, зміцнення економічної основи територіальних громад, удосконалення надання адміністративних і громадських послуг населенню<sup>9</sup>.

Хронологічно першим документом концептуального характеру, у якому чільна увага приділялася вирішенню проблем місцевого самоврядування шляхом реформування територіального устрою та обсягу повноважень відповідних органів, є затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. Концепція адміністративної реформи в Україні. Від-

<sup>8</sup> Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні: затверджена Указом Президента України від 30 серпня 2001 р. № 749/2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/749/2001> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>9</sup> Там само.

повідно до її норм для досягнення мети адміністративної реформи під час її проведення має бути вирішено низку завдань:

- а) формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління;
- б) формування сучасної системи місцевого самоврядування;
- в) запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг;
- г) організація на нових засадах державної служби та служби в органах місцевого самоврядування;
- д) створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів;
- е) запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою<sup>10</sup>.

Отже, передбачався перегляд системи органів публічної влади на центральному та місцевому рівнях. Варто наголосити, що навіть у назві нормативно-правового акта та у його частині I “Загальні засади адміністративної реформи” не йшлося про муніципальну реформу, хоча, враховуючи визначену у Концепції мету реформи, більш точною була б назва “адміністративна та муніципальна реформа”.

З погляду відображення відповідності змісту слід всіяко вітати назву хронологічно наступної концепції, що містила основні напрями реформи публічної влади на місцевому рівні, – Концепції щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації”. У ній зазначається:

Внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” викликане необхідністю підвищення ролі місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у реалізації стратегії економічного та соціального розвитку України на 2000–2004 роки, визначеної у Посланні Президента України до Верховної Ради України “Україна: поступ у XXI столітті. Стратегія економічного і соціального розвитку на 2000–2004 роки”<sup>11</sup>.

А однією з основних причин “спільного” реформування органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади ця Конвенція називає те, що ‘недосконалість правових норм породжує зайву на-

<sup>10</sup> Концепція адміністративної реформи в Україні: затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>11</sup> Послання Президента України до Верховної Ради України “Україна: поступ у XXI столітті. Стратегія економічного і соціального розвитку на 2000–2004 рр.”. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276a/2000> (дата звернення: 02.03.2018).

пруженість у стосунках між головами обласних і районних державних адміністрацій та головами обласних і районних рад, а також між ними і міськими головами<sup>12</sup>.

25 травня 2001 р. Указом Президента України була затверджена Концепція державної регіональної політики. Відповідно до її положень:

Головною метою державної регіональної політики є створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів, підвищення рівня життя населення, забезпечення додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного її громадянина незалежно від місця проживання, а також поглиблення процесів ринкової трансформації на основі підвищення ефективності використання потенціалу регіонів, підвищення дійовості управлінських рішень, удосконалення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування<sup>13</sup>.

Варто зауважити, що, незважаючи на назву, це один із небагатьох нормативно-правових актів концептуально-програмного характеру, присвячений здебільшого (хоча й не повністю) реформі саме місцевого самоврядування.

Хронологічно наступним документом була Концепція реформи місцевого самоврядування<sup>14</sup>. Вона охоплювала виключно проблеми реформування місцевого самоврядування в Україні, хоча ознайомлення з її змістом, а також із Планом заходів щодо її реалізації, свідчить про те, що й ці документи стосувалися реформування публічної влади на місцевому рівні загалом. Наприклад, План заходів передбачав розробку не тільки таких проектів законів України, як “Про місто із спеціальним статусом Севастополь”, “Про комунальну власність”, а й “Про місцеві державні адміністрації” (нова редакція), про внесення змін до Конституції України щодо утворення виконавчих органів районних та обласних рад і зміни функцій місцевих державних адміністрацій<sup>15</sup>.

Аналогічний підхід було застосовано і в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.

<sup>12</sup> Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації”: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 березня 2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/69-2001-p> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>13</sup> Концепція державної регіональної політики: затверджена Указом Президента України від 25 травня 2001 р. № 341/2001. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/341/2001> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>14</sup> Концепція реформи місцевого самоврядування: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. № 900-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/401/2009> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>15</sup> Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформи місцевого самоврядування: розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2009 р. № 1456-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1456-2009-p> (дата звернення: 02.03.2018).

Цікаво, що цей документ не передбачає мету реформування (тільки завдання), натомість містить положення щодо мети самої Концепції:

Визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад<sup>16</sup>.

Так само, як і попередні концепції, цей документ приділяє увагу не лише муніципальній, а й адміністративній реформі.

Аналіз норм п'яти означених Концепцій свідчить про таке.

По-перше, органи державної влади доволі непослідовно та недостатньо ретельно ставляться до припинення дії тих концептуальних документів, які втратили актуальність, були замінені більш новими або просто застаріли. Серед проаналізованих концепцій *de jure* чинність зберігають: Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” 2001 р., Концепція державної регіональної політики 2001 р., Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. *De facto* нині актуальним є лише останній документ. І лише Концепція реформи місцевого самоврядування 2009 р. після зміни пріоритетів на черговому етапі муніципальної реформи була скасована на підставі розпорядження Уряду від 15 серпня 2012 р. № 567-р “Про визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України”<sup>17</sup>.

По-друге, досі немає визначеності з тими суб'єктами, до повноважень яких належить прийняття концептуальних актів про реформування місцевого самоврядування в Україні. Глава держави затверджував Концепцію адміністративної реформи в Україні 1998 р. та Концепцію державної регіональної політики 2001 р., Уряд – Концепцію щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” 2001 р., Концепцію реформи місцевого самоврядування 2009 р. та Концепцію реформування міс-

<sup>16</sup> Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p> (дата звернення: 02.03.2018).

<sup>17</sup> Про визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 567-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/567-2012-p> (дата звернення: 02.03.2018).

цевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. Варто згадати і про роль Парламенту, адже саме закони України найчастіше виступають нормативною основою для чергового етапу муніципальної реформи.

По-третє, неуніфіковані родові найменування документів, що містять концепції етапів муніципальних реформ, а індивідуальним найменуванням бракує точності. За сутністю кожен із документів присвячено реформі публічної влади на місцевому рівні (один – також й інститутів громадянського суспільства). Однак найменування жодної з п'яти зазначених концепцій не збігаються. Найбільш вузькою за колом охоплюваних суспільних відносин є Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” 2001 р. Після неї слід розташувати Концепцію реформи місцевого самоврядування 2009 р., а потім – Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. Що ж до Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р. та Концепції державної регіональної політики 2001 р., то вони у своїх назвах не містять посилання на те, що їхні окремі положення стосуються реформування місцевого самоврядування.

На користь підходу, що передбачає наявність нормативного підґрунтя, утворюваного лише для муніципальної реформи, свідчить те, що Конституція України 1996 р., на відміну від основних законів деяких зарубіжних країн, не містить розділу, присвяченого організації публічної влади на місцевому рівні. Натомість місцеві органи державної влади згадуються у розділі VI “Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади”, а органи місцевого самоврядування – у розділі XI “Місцеве самоврядування”. Ще одним аргументом на підтримку висунутої тези є те, що приділення уваги на рівні концепцій виключно муніципальній реформі буде відповідати сутності громадської теорії місцевого самоврядування, на якій ґрунтуються норми розділу XI “Місцеве самоврядування” Конституції України<sup>18</sup>.

Такий підхід доцільно було б сприйняти не тільки щодо концептуальних нормативних актів про муніципальну реформу, а й щодо інших нормативно-правових актів, які стосуються питань місцевого самоврядування. Наприклад, значний рівень політизованості мають закони України “Про місцеві вибори”, “Про службу в органах місцевого самоврядування”. Непрямим підтвердженням цього є той факт, що концептуальні зміни та доповнення, яких зазнають норми законів про місцеві вибори, відбуваються,

<sup>18</sup> Н. Мішина, ‘Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи’ (2015) 3 Публічне право 67.

як правило, практично одночасно з внесенням аналогічних змін та доповнень до законів про вибори народних депутатів України, Президента України; те саме відбувається й щодо законів про службу в органах місцевого самоврядування, при цьому аналогічні зміни та доповнення здійснюються до Закону України “Про державну службу”. Правова уніфікація є важливою в умовах збільшення правового масиву, але вона не має стати самоціллю, яка впливає на практичну реалізацію на місцевому рівні такої конституційної цінності, як народовладдя. Варто зауважити, що вирішення членами територіальної громади питань місцевого значення, прямо чи опосередковано, і є проявом народовладдя, а намагання “посилити” виконавчу владу на місцевому рівні швидше відповідають вимогам ефективності здійснення публічної влади. Таким чином, отримуємо конфлікт між народовладдям та ефективністю здійснення публічної влади, що постійно виникає в Україні при здійсненні нормативно-правової регламентації організації місцевого самоврядування.

До того ж значний рівень політизації місцевого самоврядування не завжди відповідає європейським муніципальним стандартам. Так, у низці країн – членів Європейського Союзу місцеве самоврядування нині є доволі деполітизованим внаслідок як поглиблення інтеграційних процесів, так і свідомого дотримання ідеї деполітизації при здійсненні нормативно-правової регламентації місцевого самоврядування.

“Авторство” концепцій, що стосуються муніципальної реформи, вказує на значну нормотворчу активність у цій сфері органів виконавчої влади та глави держави. Віддаючи належне високому професіоналізму апаратів цих органів, їхній нормотворчій активності в усіх сферах державного та суспільного життя, виникає запитання – чи дійсно вони зацікавлені у незалежному місцевому самоврядуванні? Варто зауважити, що належність місцевих державних адміністрацій до вертикалі виконавчої влади, яку очолює Кабінет Міністрів України, робить вельми сумнівною політичну волю Уряду у становленні та подальшому розвитку органів місцевого самоврядування у демократичному напрямі як деполітизованих органів публічної влади, а також передачу їм низки тих повноважень від місцевих державних адміністрацій, реалізація яких становить для них певний інтерес, а не є “тягарем” унаслідок відсутності фінансових чи інших ресурсів.

Таким чином, концептуальну регламентацію реформи місцевого самоврядування в Україні доцільно було б здійснювати Парламенту України, враховуючи представницьку природу цього органу та прагнення до практичної реалізації у місцевому самоврядуванні такого конституційного принципу, як народовладдя.

Висновки. Більшість недоліків, виявлених у процесі аналізу концепцій, які були свого часу затверджені різними органами державної влади, і стосуються муніципальної реформи, виправити доволі швидко – наприклад, скасувати три застарілі акти-концепції, які й досі залишаються чинними, незважаючи на втрату актуальності, або переглянути їх з метою виключення з їхнього складу норми про муніципальну реформу (Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., Концепція державної регіональної політики 2001 р., Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” 2001 р.). Відповідно, залишиться чинною лише Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. (Концепція реформи місцевого самоврядування 2009 р. була скасована у 2012 р.). Якщо у трьох застарілих актах-концепціях буде виявлено актуальні положення, то доцільно кодифікувати їх в одному документі – зокрема, у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. Незважаючи на значну нормотворчу активність у цій сфері органів виконавчої влади та глави держави, концептуальну регламентацію реформи місцевого самоврядування в Україні та зазначені вище систематизаційні повноваження доцільно покласти на Парламент України.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Kontseptsiiia administratyvnoi reformy v Ukraini [The Concept of the Administrative Reform in Ukraine]: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy [Approved by Decree of the President of Ukraine] vid 22 lypnia 1998 r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
2. Kontseptsiiia derzhavnoi rehionalnoi polityky [The Concept of the State Regional Policy]: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy [Approved by Decree of the President of Ukraine] vid 25 travnia 2001 r. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/341/2001> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
3. Kontseptsiiia reformy mistsevoho samovriyaduvannia [The Concept of the Local Self-Government Reform]: skhvalena rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 29 lypnia 2009 r. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/401/2009> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
4. Kontseptsiiia reformuvannia mistsevoho samovriyaduvannia ta terytorialnoi orhanizatsii vlady v Ukraini [The Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine]: skhvalena rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 1 kvitnia

- 2014 r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-r> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
5. Kontseptsiiia shchodo vnesennia zmin do Zakoniv Ukrainy “Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini” ta “Pro mistsevi derzhavni administratsii” [The Concept of Amending the Laws of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” and “On Local State Administrations”]: skhvalena rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy [Approved by Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 1 bereznia 2001 r. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/69-2001-r> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
  6. Poslannia Prezydenta Ukrainy do Verkhovnoi Rady Ukrainy “Ukraina: postup u XXI stolittia. Stratehiia ekonomichnoho i sotsialnoho rozvytku na 2000-2004 rr.” [Message of the President of Ukraine to the Verkhovna Rada of Ukraine “Ukraine: Heading Towards the XXI Century. The Economic and Social Development Strategy for Years 2000–2004”]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276a/2000> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
  7. Pro vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakyykh rozporiadzhen Kabinetu Ministriv Ukrainy [On the Annulment of Regulations of the Cabinet of Ministers of Ukraine: Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy [Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 15 serpnia 2012 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/567-2012-r> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
  8. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo realizatsii Kontseptsii reformy mistsevoho samovriaduvannia [On Approving the Action Plan for the Implementation of the Local Self-Government Reform Concept]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy [Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 2 hrudnia 2009 r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1456-2009-r> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).
  9. Prohrama derzhavnoi pidtrymky rozvytku mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini [The State Support Program for the Development of Local Self-Government in Ukraine]: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy [Approved by Decree of the President of Ukraine] vid 30 serpnia 2001 r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/749/2001> (accessed: 02.03.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

### Authored books

10. Batanov Oleksandr, *Munitsypalna vlada v Ukraini: problemy teorii ta praktyky* [Municipal Power in Ukraine: Issues of Theory and Practice] (Iurydychna dumka 2010) (in Ukrainian).
11. Bordeniuk Vasyl, *Mistseve samovriaduvannia ta derzhavne upravlinnia: konstytutsiino-pravovi osnovy spivvidnoshennia ta vzaiemodii* [Local Self-Government and Public Administration: Constitutional and Legal Bases of Correlation and Interaction] (Parlamentske vydavnytstvo 2007) (in Ukrainian).
12. Liubchenko Pavlo, *Konstytutsiino-pravovi osnovy rozvytku mistsevoho samovriaduvannia yak institutu hromadianskoho suspilstva* [Constitutional and Legal Bases for Development of Local Self-Government as an Institution of Civil Society] (Odissei 2006) (in Ukrainian).

### Edited books

13. Baimuratov M, ‘Detsentralizatsiia v unitarnykh derzhavakh: mizhnarodni standarty ta yevropeyskyi dosvid’ [‘Decentralization in Unitary States: International Standards and European Experience. Decentralization in Ukraine: Legislative Novations and Expectations of Society’] v *Detsentralizatsiia v Ukraini: zakonodavchi novatsii ta suspilni*



*spodivannia [Decentralization in Ukraine: legislative innovations and public expectations]* (Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2015) (in Ukrainian).

14. Orzikh M, 'Mistseve samovriaduvannia v nezalezhnii Ukraini: desiatyrichchia dosiahnen ta prorakhunkiv' ['Local Self-Government in Independent Ukraine: a Decade of Achievements and Failures. Local Self-Government: 10 Years of Achievements'] v Pukhtynskyi M (red), *Mistseve samovriaduvannia: 10 rokiv zdobutkiv* (Atika 2002) (in Ukrainian).

#### Journal articles

15. Mishyna N, 'Konstytutsiina rehlamentatsiia mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini: suchasnist ta perspektyvy' ['Constitutional Regulation of Local Self-Government in Ukraine: Current Situation and Prospects'] (2015) 3 *Publichne pravo* 67 (in Ukrainian).
16. Serohina S, 'Munitsypalna reforma yak chynnyk udoskonalennia funktsionuvannia systemy mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini' ['Municipal Reform as a Factor to Improve the Functioning of the Local Self-Government System in Ukraine'] (2013) 26 *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia* 3 (in Ukrainian).

#### Conference papers

17. Baimuratov M, 'Munitsypalna vlada v systemi publichnoi vlady v Ukraini v umovakh munitsypalnoi reformy' ['Municipal Power in the System of Public Power of Ukraine in the Context of the Municipal Reform'] v Kravchenko V ta inshi (red), *Munitsypalna reforma v konteksti yevrointehratsii Ukrainy:pozytsiia vlady, naukovtsiv, profspilok ta hromadskosti: Tezy dopovidei Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m Kyiv, 08 hrudnia 2017 r)* [Municipal reform in the context of European integration of Ukraine: the position of the authorities, academics, trade unions and the public: Abstracts of the reports of the All-Ukrainian scientific and practical conference (Kyiv, December 08, 2017)] (TOV "Pidpriemstvo VI.EN.EI" 2017) (in Ukrainian).

Natalia Mishyna

### THE MUNICIPAL REFORM IN UKRAINE: CURRENT STATUS AND PROSPECTS

ABSTRACT. Local self-government is a crucial constituent in the life of every democratic state. Local self-government bodies are most close to the population, and therefore they are entrusted with an extensive scope of powers which, if exercised efficiently, raise the level of public trust in public authorities and facilitate its involvement in resolution of important issues at the local level. Local self-government and its organization is in the focus of researchers, especially constitutional and municipal law specialists, and such attention is growing in the period of reforms of public authorities; Ukraine is no exception.

The municipal reform (reform of local self – government) in Ukraine is underway for a rather long time, but its relevance is not decreasing – perhaps because so far none of its stages has been completed with any significant success which would justify its overall completion. The concepts of the said reform approved by public authorities significantly facilitate the municipal reform, and in this connection, the doctrinal analysis of these documents is an important scientific objective. If a clear and consistent municipal reform

Наталія Мішина

project (concept) free of internal contradictions is available, this will contribute to solving a range of issues encountered by local self-government in Ukraine. These issues hinder its further development.

The purpose of the article is to make a teleological and formal analysis of the municipal reform concepts approved by various public authorities at different times, which will contribute to the codification of their provisions in one document, and also to identify a public authority which should be granted appropriate powers of systematization.

The analysis made demonstrated that currently the following is unavailable: a) consistency in the annulment of prior acts when new acts with similar contents are adopted; b) clear understanding which entities are authorized to adopt the conceptual acts in respect of the local self-government reform in Ukraine; c) uniformity of generic names of the acts under study; d) accuracy of their individual names.

Most of the shortcomings identified while analyzing the municipal reform concepts approved by various public authorities at different times can be rather promptly corrected – for example, by annulment of three outdated acts-concepts which are still applicable irrespective of their irrelevance, or by revising them in order to exclude the provision on municipal reform from their contents (the Concept of Administrative Reform in Ukraine of 1998, the Concept of the State Regional Policy of 2001, the Concept of Amending the Laws of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” and “On Local State Administrations” of 2001). Accordingly, only the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine of 2014 will keep in force (the Concept of Reforming Local Self-Government of 2009 was abolished in 2012). If relevant provisions are found in the three outdated acts-concepts, it is advisable to codify them in a single document – in particular, in the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine of 2014. Despite intensive legislative activity in this domain exercised by executive authorities and the Head of the State, it would be appropriate to vest the conceptual regulation of the reform of local self-government in Ukraine and the above systematization powers in the Verkhovna Rada of Ukraine.

KEYWORDS: local self-government; reform of local self-government; municipal reform; public power; local administration.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУЛЬНОЇ ТЕМИ

В Указі Президента України П. Порошенка від 22 січня 2016 р. № 17/2016 “Про заходи з відзначення 100-річчя подій Української революції 1917–1921 років” визначена низка заходів з метою вшанування традицій боротьби за незалежність і соборність України та військової звитяги захисників рідної землі, творців національної державності, тисячолітньої історії державотворення нашого народу, визнання історичного значення подій, пов’язаних із визвольною боротьбою початку ХХ ст. та утвердженням української державності у формі Української Народної Республіки (далі – УНР), Української Держави і Західноукраїнської Народної Республіки, їх значення для відновлення Україною незалежності у 1991 р., утвердження історичної єдності земель, консолідації суспільства, зміцнення міжнародного авторитету України та у зв’язку зі 100-річчям подій Української революції 1917–1921 рр.

Серед цих заходів важливе місце відводиться підготовці наукових праць, присвячених 100-річчю подій Української революції 1917–1921 рр., її ролі в історії України та Європи, а також життю і діяльності учасників українського визвольного руху початку ХХ ст.

Під час Української революції відбувалися складні процеси відродження української національної державності, однією з форм якої була УНР. Саме за часів її існування був накопичений досить багатий досвід прийняття фундаментальних правових актів конституційного рівня Українською Центральною Радою (далі – УЦР) – державницькою установою парламентського типу. Справжнім вінцем нормотворчої діяльності УЦР стала Конституція УНР, прийнята нею сторіччя тому, а саме 29 квітня 1918 р. До цієї знакової події в історії українського конституціоналізму автори актуальної теми цього номера журналу “Право України” підготували цикл статей, присвячених як різним аспектам конституційного будівництва в період Української революції 1917–1921 рр., так і актуальним питанням сучасного українського конституціоналізму, витоки якого багато у чому беруть свій початок від конституційних актів часів Революції. Серед цих актів першість належить Конституції УНР 1918 р., в основі якої було попереднє законодавство УЦР, яке містило чимало норм конституційного значення. Передусім це були універсали УЦР, що визначали засади конституційного ладу в Українській державі у період діяльності УЦР. Так, III Універсалом Україна проголошувалася Українською Народною Республікою; встановлювалася республіканська форма правління, притаманна низці країн світу, зокрема США. Проголошення та початок активної розбудови УНР забезпечило здобуття Українською державою незалежності, що було зафіксовано на законодавчому рівні у IV Універ-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 4 • 139-146

салі, прийнятому 9 (22) січня 1918 р. УЦР. У цьому історичному документі конституційного спрямування зафіксовано: 'Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною Державою Українського Народу'. Крім універсалів конституційну спрямованість мала й низка інших правових актів УЦР, якими регламентувалася, наприклад, організація та діяльність центральних державних органів УНР, визначалися демократичні засади виборчого права в УНР та адміністративно-територіальний устрій України. Актами УЦР конституційного рівня регулювалися питання громадянства в УНР, закладалися засади соціально-економічного устрою, забезпечувалася національним меншинам можливість розвивати їхню культуру, мову, навчатися рідною мовою.

Конституційні норми правових актів УЦР стали найголовнішим джерелом Конституції УНР 1918 р., оскільки були апробовані у процесі державного, соціально-культурного будівництва в УНР. У цьому легко переконатися, якщо порівнювати доконституційне законодавство УЦР з текстом закону. Ще одним джерелом Конституції УНР 1918 р. були конституції низки зарубіжних країн із республіканською формою правління.

29 квітня 1918 р. в Україні відбувся переворот і до влади прийшов гетьман П. Скоропадський. УЦР припинила своє існування. Унаслідок цього Конституція УНР 1918 р. так і не була впроваджена в життя. Незважаючи на деякі недоліки (відсутність норм про право власності, економічні права громадян, про главу держави, державну символіку), вона займає в історії українського конституціоналізму гідне місце. Зміст Конституції свідчить про наміри її творців побудувати незалежну українську державу на засадах демократизму і гуманізму, державу, в якій права і свободи громадян, незалежно від їхньої національності, були б повністю гарантовані і забезпечені (Володимир Гончаренко "Конституція Української Народної Республіки 1918 р. – вінець законодавчої діяльності Української Центральної Ради").

Закони в УНР відобразили і, тією чи іншою мірою, закріпили множинність назрілих конституційних відносин, різноманітність їхніх об'єктів і стали джерелом її Основного Закону. Прийнята в останній день існування УЦР Конституція УНР враховувала здобутки світової і національної державно-правової думки (Віктор Єрмолаєв "Про конституційний процес в Українській Народній Республіці 1917–1918 рр.").

Значний науковий інтерес у межах актуальної теми журналу становить наукова розробка проблеми організації влади в Україні за авторським проектом Конституції УНР доби Директорії (листопад 1918 –

початок 1921 рр.) професора Київського університету О. Ейхельмана. Цей документ по праву відноситься до скарбниці національної державно-правової думки. Доведено, що за проектом зазначеної Конституції в основу форми державного устрою були покладені демократичні принципи, які поєднували централізацію і широке місцеве самоврядування. На основі цього пропонувалася побудова системи організації влади в центрі та на місцях, порядок формування відповідних органів, розмежування компетенції між центральними та місцевими органами влади й управління. Визначалися основи розподілу влади на законодавчу, виконавчу, судову, фінансову як запорука злагодженої роботи державного механізму.

Основні положення, які увійшли до проекту Конституції УНР О. Ейхельмана з приводу організації влади, відповідали кращим тогочасним світовим стандартам, а це переконливо свідчить, що метою конституційного проекту було формування конституційно-правових засад створення демократичної, правової, соціальної держави у тій моделі, якою вона могла бути в історичних умовах 20-х років ХХ ст. (В'ячеслав Рум'янцев "Проблеми організації влади за проектом Конституції Отто Ейхельмана").

Наступним свідченням врахування здобутків національної державно-правової думки при розробці проекту Конституції УНР є здійснена в межах актуальної теми наукова розвідка стосовно системи місцевого самоврядування за проектами конституцій УНР 1917, 1918 та 1920 рр. Аналіз зазначених проектів переконливо доводить, що система місцевого самоврядування будувалася на основі етнографічного принципу адміністративно-територіального поділу України на землі та з урахуванням інтересів національних меншин. Передбачена проектами конституцій система місцевого самоврядування мала діяти на основі таких демократичних принципів самоврядування, як децентралізація, колегіальність, виборність, організаційна та матеріально-фінансова самостійність у межах визначених повноважень, поєднання державних і місцевих інтересів, судовий захист прав самоврядування. Розробники проектів конституцій враховували критерії, необхідні для забезпечення функціонування місцевого самоврядування, зокрема: правову оформленість, матеріально-фінансову основу, можливість узгоджувати місцеві інтереси з регіональними та загальнодержавними. Водночас проекти конституцій УНР не були позбавлені певних прогалин щодо врегулювання інституту місцевого самоврядування. Спроби конституційного закріплення системи місцевого самоврядування за доби УНР засвідчують історичне прагнення українського народу до побудови демократичної,

правової держави та громадянського суспільства (Анатолій Козаченко “Система місцевого самоврядування за проектами конституцій Української Народної Республіки 1917, 1918 і 1920 рр.: джерела, основні риси та історичне значення”).

Порушена на сторінках цього номера журналу актуальна історико-правова проблематика дає підстави стверджувати про необхідність видання конституційних актів, прийнятих за часів Української революції 1917–1921 рр., із супроводом їх ґрунтовними науковими коментарями. Видання такої наукової праці буде корисним у сучасних умовах вітчизняного державотворення на засадах нової Конституції України, у розробці і прийнятті якої є нагальна потреба.

У новітній історії місцевого самоврядування займає важливе місце у житті кожної демократичної держави. Місцеве самоврядування та його організація привертають увагу дослідників, особливо фахівців у сфері конституційного та муніципального права, і ця увага підвищується у період реформування органів публічної влади. Не є винятком і Україна.

Муніципальна реформа (реформа органів місцевого самоврядування) в Україні триває вже доволі давно, але не втрачає актуальності – можливо тому, що поки що жоден з її етапів не закінчився, продемонструвавши такі значні успіхи, які б надали підстави для її завершення. Вагому роль у проведенні муніципальної реформи відіграють затверджені органами державної влади концепції цієї реформи, у зв’язку з чим важливим науковим завданням є доктринальний аналіз цих документів. Наявність чіткого, послідовного, без внутрішніх протиріч проекту (концепції) муніципальної реформи сприятиме вирішенню низки проблем, яких нині зазнає місцевого самоврядування в Україні. Ці проблеми гальмують подальший розвиток.

Більшість недоліків, виявлених у процесі аналізу затверджених різними органами державної влади і в різні часи концепцій, що стосуються муніципальної реформи, виправити доволі швидко – наприклад, скасувати три застарілі актиконцепції, які пов’язі з муніципальною реформою і досі залишаються чинними, незважаючи на втрату актуальності, або переглянути їх з метою виключення з їхнього складу норми про муніципальну реформу (Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., Концепція державної регіональної політики 2001 р., Концепція щодо внесення змін до Законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” 2001 р.). Відповідно, залишиться чинною лише Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. (Концепція реформи

місцевого самоврядування 2009 р. була скасована у 2012 р). Якщо у таких, що скасовуються, трьох застарілих актах-концепціях буде виявлено актуальні положення, то доцільно кодифікувати їх в одному документі – у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. Незважаючи на значну нормотворчу активність у цій сфері органів виконавчої влади та глави держави, концептуальну регламентацію реформи місцевого самоврядування в Україні та згадані вище систематизаційні повноваження доцільно покласти на Парламент України (наталія мшина “Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи”).

Становлення та розвиток конституціоналізму як теорії та практики утвердження верховенства права, гарантованості та захисту прав і свобод людини та конституційного обмеження правління тісно пов’язані з революціями.

Результатами дослідження різних видів і типів революцій стали їхні типології: а) соціальні та політичні (Б. Чичерін); б) “великі революції” та політичні революції, які змінюють окремі політичні інститути (Дж. Голдстоун); в) “антиколоніальні революції” та демократизуючі революції (Дж. Голдстоун); г) класичні (буржуазні, буржуазно-демократичні, соціалістичні, національно-визвольні); ґ) сучасні (“кольорові”) революції та інші класифікації.

Очевидно, що революції також можуть бути класифіковані за часовими і просторовими чинниками. Це так звані “античні революції”, “середньовічні революції”, буржуазно-демократичні революції, соціалістичні революції, постсоціалістичні та новітні, включаючи й Революцію троянд у Грузії, Помаранчеву революцію та Революцію Гідності в Україні. За своєю типологією (час і держава, в якій відбулася революція) найбільш відомими, так званими “великими” (за Дж. Голдстоуном) революціями стали Англійська, Американська, Французька, Японська епохи Мейдзі, Молодотурецька, Російська, Китайська, Кубинська, Іранська та інші революції.

Застосовуючи різні критерії, можна виокремити й інші види та типи політико-правових і соціальних революцій у світі. Однак відповідна робота передбачає проведення подальших конституційно-правових досліджень (Владислав Федоренко “Конституціоналізм і революції”).

Свобода слова є однією з передумов формування й існування демократичного суспільства, вона належить до загальнолюдських “цінностей першорядного значення”, бо дає змогу не тільки вільно висловлювати власні погляди, а й розкрити потенціал особистості. Крім того, вона вважається (і це не випадково і виправдано) одним із головних і безумовних

досягнень політичної реформи, що проводиться в Україні. Гарантування свободи, зокрема і слова, яка за політичним змістом має вищу природню нормативність, є, з одного боку, найважливішим надбанням органічної конституції, а з другого – головною функцією конституції як правового джерела, що відображає інтереси громадянського суспільства і відповідає їм.

Україна перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму, однією з базових цінностей якого є право на свободу слова, що може бути реалізована тільки в умовах демократичного режиму, зацікавленого у прояві різноманіття думок і за якого є неприйнятними необґрунтовані її обмеження.

Основними видами конституційних гарантій свободи в сучасних конституціях прийнято вважати: проголошення свободи як мети держави; проголошення свободи як вищої соціальної цінності; закріплення свободи як правової категорії; закріплення переліків суб'єктивних прав і свобод; скасування “патерналістських” соціально-економічних прав; утвердження свободи як принципу конституційного ладу; закріплення процесуальних інструментів захисту й охорони свободи.

Якщо Україна прагне органічного конституціоналізму, то треба посилити гарантії свободи слова шляхом приведення їх у відповідність до європейських і світових стандартів. Ідеться про запровадження трискладового тесту, відповідно до якого обмеження свободи самовираження може відбуватися лише на підставі закону й у випадках, коли це відповідає легітимній меті та є необхідним у демократичному суспільстві. Також відсутня конституційна норма права на доступ до офіційних документів (публічної інформації), а також не передбачається на конституційному рівні положення про те, що закріплені Основним Законом обмеження свободи вираження поглядів не можуть бути застосовані у сфері науки, літератури й мистецтва (Тетяна Слїнько “Гарантування свободи слова як елемент сучасного конституціоналізму”).

Конституціоналізм як єдність ідеології, доктрини та практики конституційно обмеженого правління потребує відповідного інструментарію, завдяки якому він стає реальністю. Причому набір таких інструментів є особливим для кожної моделі конституціоналізму: англійської, американської, європейської. В умовах європейської моделі конституціоналізму одним із основних її елементів є конституційна юрисдикція, яка не просто забезпечує юридичне верховенство конституції, а й приводить у дію конституційні обмеження щодо діяльності вищих органів державної влади, збалансовує усю конституційну систему правління, гарантуючи її несвавільність.



Поряд із цим протягом останнього десятиліття конституційна юрисдикція у Європі, точніше – у східній її частині, переживає складні часи. Низка постсоціалістичних країн (як їх називають органи Ради Європи, країн “молодої демократії”) демонструють нетерпимість до діяльності органів конституційної юрисдикції, втручаються у неї, порушують незалежність чи навіть блокують діяльність конституційних судів (Польща, Угорщина, Румунія, Україна). Враховуючи роль, яку виконує конституційна юрисдикція в європейській моделі конституціоналізму, можна стверджувати, що в таких випадках ідеться про серйозні кризи конституційних систем правління. А оскільки зазначені випадки є непоодинокими, можна говорити про небезпечні тенденції в межах європейського правового простору. Це спонукає до осмислення ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Аналіз проблем функціонування органів конституційної юрисдикції в сучасних європейських державах надає підстави зробити висновок, що між способом формування конституційного суду, який застосовується, та його реальною незалежністю прямого зв'язку немає. Так, країни, в яких протягом останніх років були серйозні проблеми із гарантуванням незалежності органу конституційної юрисдикції, застосовують різні способи призначення суддів конституційних судів. Отже, проблеми гарантування незалежності органу конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму мають бути предметом окремого дослідження. Основне значення для забезпечення незалежності органу конституційної юрисдикції має правова свідомість і правова культура, передусім політичних еліт та й усього суспільства загалом.

Конституційна юрисдикція є основним елементом європейської моделі конституціоналізму, що покликаний забезпечувати верховенство конституції, гарантувати конституційний лад та конституційні цінності, на яких ґрунтується конституція.

Європейська модель конституціоналізму та австрійська (як її часто називають, європейська чи континентальна) модель конституційного контролю територіально не збігаються, а лише частково накладаються одна на одну. Для позначення такого способу організації конституційної юрисдикції, при якому вона здійснюється спеціально створеним органом державної влади, застосування термінів “європейська” чи “континентальна” є некоректним, оскільки частина держав континентальної Європи використовують інші підходи до її організації. Більш вдалим є терміни “австрійська” чи “кельзенська” модель.

Навряд чи виправданим є підхід, відповідно до якого організацію конституційної юрисдикції у північно-європейських країнах відносять до англосаксонської чи американської моделей. Відмінності між конституційною юрисдикцією в умовах американської, британської та європейської моделей конституціоналізму зумовлені їх доктринальними особливостями, що по-різному визначають природу конституційної юрисдикції (Олена Бориславська “Конституційна юрисдикція в умовах європейської моделі конституціоналізму”).

*За редакцією  
координатора актуальної теми  
“Український конституціоналізм: історія і сьогодення  
(до 100-річчя Конституції Української Народної Республіки 1918 р.)”,  
доктора юридичних наук, професора,  
академіка НАПрН України,  
заслуженого діяча науки і техніки України,  
завідувача кафедри історії держави і права України  
та зарубіжних країн Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого  
Володимира Гончаренка*

## ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



### Антоніна Токарська

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії та філософії права  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету "Львівська політехніка"  
(м. Львів, Україна)  
Researcher ID: W-1191-2017  
ninatokarsky@gmail.com

### Ірина Софінська

кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри теорії та філософії права  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету "Львівська політехніка"  
(м. Львів, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3853-7626>  
Researcher ID: T-1252-2017  
sofinska@gmail.com



УДК 342.71

## СУЧАСНА ПРАВОВА ДОКТРИНА ГРОМАДЯНСТВА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

АНОТАЦІЯ. У сучасному світі, переповненому демократичними цінностями, перманентними глобалізаційними, цивілізаційними і міграційними процесами, а також розвитком інформаційних технологій, кожне дослідження у сфері громадянства оперує не лише категоріями сталості, визначеності, а й часто відносності та ймовірності. Насамперед це стосується аналітичних і статистичних експертних доповідей, прогнозів та програм розвитку держави і суспільства, розробки ефективних механізмів здійснення публічної влади, модернізації чинного законодавства та імплементації міжнародних практик і стандартів у сфері правового статусу людини, де особлива увага приділяється громадянству.

Метою статті є спроба екстраполювати особливості сучасного дискурсу правової доктрини громадянства, зокрема що стосується підстав набуття особою громадянства від народження, виникнення подвійного (множинного) громадянства, а також новітнє сприйняття інституту громадянства на підставі європейського та світового досвіду.

© Антоніна Токарська, Ірина Софінська, 2018

На нашу думку, сучасна правова доктрина громадянства – це сукупність (синтез) міждисциплінарних правових та інших (економічних, історичних, політичних, філософських тощо) знань про постійний ефективний взаємозв'язок між особою та державою, вчення про динаміку (закономірності) та основні тенденції взаємовідносин між ними.

Крім того, не менш важливими елементами правової доктрини громадянства є сучасна нормативно-правова база, яка на підставі європейського та світового досвіду регламентує на міжнародному рівні питання щодо правової ідентичності особи. Переконані, що на розвиток доктрини громадянства безпосередньо впливають уявлення, які панують у суспільстві, не лише в Україні, а й у світі (до прикладу, нещодавні дискусії щодо цінності дарованого (октройованого) громадянства, громадянства у зв'язку з інвестицією, подвійного (множинного) громадянства, е-громадянства тощо) у світлі реалізації принципу вірності. Удосконалення нормативно-правової бази у сфері громадянства повинне стосуватися насамперед чіткого, юридично аргументованого регламентування підстав набуття особою громадянства (та припинення його); існування в особі подвійного (множинного) громадянства та можливості таких громадян (біпатридів) бути обраними (призначеними) до органів публічної влади; підстав денатуралізації та ренатуралізації; визначення поколінь українців, народжених екстериторіально, які можуть набути громадянство України на підставі права крові *jus sanguinis* від народження.

Ключові слова: громадянство; набуття громадянства; подвійне (множинне) громадянство; право крові; право ґрунту; натуралізація.

На нашу думку, сучасна правова доктрина громадянства – це сукупність (синтез) міждисциплінарних правових та інших (економічних, історичних, політичних, філософських тощо) знань про постійний ефективний взаємозв'язок між особою та державою, вчення про динаміку (закономірності) й основні тенденції взаємовідносин між ними. Абсолютно погоджуємося із науковцями про те, що дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із громадянством України, є актуальним та багатоаспектним, потребує, по-перше, сучасного переосмислення на предмет створення цілісної правової доктрини громадянства; по-друге, ґрунтового аналізу імплементації у чинне законодавство України міжнародних стандартів у галузі громадянства, апробованих в Європі та світі; по-третє, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій з метою подальшого вдосконалення чинного законодавства України про громадянство у зв'язку з активізацією міграційних процесів в умовах глобалізації та інтеграції України в європейське співтовариство<sup>1</sup>.

Правдоподібно, що базові елементи правової доктрини громадянства впливають на її розвиток в Україні та світі. Йдеться не лише про теорії

<sup>1</sup> Максим Суржинський, 'Громадянство України як конституційно-правовий інститут' (автореф дис канд юрид наук, Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2009) 3.

та погляди вчених (від Аристотеля<sup>2</sup> та Полібія<sup>3</sup>, Т. Гоббса<sup>4</sup> і Й. Фіхте<sup>5</sup> до Ю. Габермаса<sup>6</sup>, Р.-Ж. де Гроота<sup>7</sup>, Л. Оргада<sup>8</sup> та В. Кимліки<sup>9</sup>), а й спільний результат взаємодії науки та судової практики (рішення Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у справі *Nottebohm* 1955 р.<sup>10</sup>, Суду справедливості Європейського Союзу (далі – ЄС) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах, які стосуються набуття/припинення громадянства, принципу вірності, втручання органів держави у приватне та сімейне життя.

Метою дослідження є спроба екстраполювати особливості сучасного дискурсу правової доктрини громадянства, зокрема що стосується підстав набуття особою громадянства від народження, виникнення подвійного (множинного) громадянства, а також новітнє сприйняття інституту громадянства на підставі європейського та світового досвіду.

Як стверджував свого часу британський письменник Е. Троллоп у новелі “Фінеас Фінн”, вперше опублікованій протягом 1867–1868 рр. у щомісячних випусках “Часопису св. Павла” (“*St Paul’s Magazine*”), суспільна політика не лише співіснує поруч із державною, а й є залежною від неї<sup>11</sup>. Його припущення наприкінці ХХ ст. набуло продовження у політологічній концепції “вікно Овертона”, яка була придумана американським правником Дж. Овертоном й описує межі спектру публічно висловлюваних ідей, які можуть з часом бути прийняті суспільством як “вікно можливостей” (“*window of discourse*”).

Власне, Е. Троллоп у другій половині ХІХ ст. сформулював суть свого припущення так: багато з тих, хто раніше вважав законодавство у цій сфері (з цього питання) химерним, тепер будуть вдумливо стверджувати, що воно є лише небезпечним, або, можливо, не більш ніж важким для усвідомлення та реалізації<sup>12</sup>. Із плином часу таке припущення почне

<sup>2</sup> Andreas Føllesdal, ‘Citizenship: European and Global’ in Dower N and Williams J (eds), *Global Citizenship: A Critical Reader* (Edinburgh University Press, 2002) 71-83.

<sup>3</sup> Paul Magonette, *Citizenship. The History of an Idea* (ECPR Press 2005).

<sup>4</sup> Theodor Kistiakowski, ‘Gesellschaft und Einzelwesen: eine Methodologische Untersuchung’ (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Strassburg, Verlag von Otto Liebmann 1899); С Максимов (голова) та інші, *Велика українська юридична енциклопедія*, т 2: Філософія права (Право 2017) 161-6.

<sup>5</sup> Ірина Софінська, ‘Концепція громадянства: проблеми застосування та перспективи вдосконалення’ (2006) 27 *Правова держава* 498.

<sup>6</sup> Jürgen Habermas ‘Citizenship and National Identity’ in Steenbergen B van (ed), *The Condition of Citizenship* (SAGE publications, 1994).

<sup>7</sup> Gerard-René De Groot, ‘Children, their right to a Nationality and Child Statelessness’ in Edwards A and Waas L E van (eds), *Nationality and Statelessness under International Law* (Cambridge University Press, 2014).

<sup>8</sup> Liav Orgad, ‘Naturalization’ in Shachar A and Bauböck R and Bloemraad I and Vink M (eds), *The Oxford Book of Citizenship* (Oxford University Press 2017) 338-340.

<sup>9</sup> Will Kymlicka, ‘Multicultural citizenship’ in Shafir G (ed), *The Citizenship Debated* (University of Minnesota 1998) 168.

<sup>10</sup> *Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala* [ICJ 1955 Reports] 315.

<sup>11</sup> A Trollope, *Phineas Finn* (Simon Dentith ed, Oxford World’s Classics 2011) 556.

<sup>12</sup> Там само.

розглядатися у суспільстві можливим, а ще пізніше – вірогідним; і, нарешті, таке законодавство стане “наріжним каменем” державної політики, створення і застосування якої держава вважатиме як питання абсолютно необхідне та невідкладне.

Припускаємо, що у правовій доктрині громадянства концепція “вікно Овертона” була застосована декілька разів: у контексті подвійного та множинного громадянства, у світлі новітніх конотацій набуття громадянства у зв’язку з інвестицією чи “на продаж” (“*citizenship for sale*”), у дискурсі набуття особою громадянства від народження на підставі застосування принципу крові *ius sanguinis* у зв’язку з використанням допоміжних репродуктивних технологій та укладення договору сурогатного материнства тощо. В усіх цих випадках йдеться про очевидне нівелювання чи принаймні “розмивання” концепції громадянства у розумінні ‘постійного та ефективного правового зв’язку між державою та особою’, передбаченої у рішенні Міжнародного суду ООН у справі *Nottebohm (“Lichtenstein v. Guatemala”)* (1955 р.)<sup>13</sup>. Припускаємо, що засадничими елементами класичного розуміння громадянства є, насамперед, дотримання принципу вірності особи до держави свого громадянства та відчуття патріотизму.

Відомий французький учений-суддя та правник-міжнародник П. Прад’єр-Фодере у своїх дослідженнях 1887 р. розмірковував із особливою обережністю про значущість та складність питань, які стосувалися колізії законів різних держав про громадянство<sup>14</sup>. І хоча відтоді законодавче регламентування громадянства пройшло значну політико-правову еволюцію, питання залишилися не розв’язаними, колізії – не вирішеними, а реалії сьогодення потребують докорінного переосмислення та переоцінювання.

Якщо на початку ХХ ст. подвійне чи множинне громадянство вважалося неприпустимим і було заборонене у багатьох державах світу на законодавчому рівні (зокрема у конституціях), оскільки вважалося загрозою для національної безпеки, ймовірним каталізатором державної зради, шпionажу чи іншої підривної діяльності та не сприяло національній єдності, то з часом непримиренна публічна думка щодо можливості набуття особою подвійного чи навіть множинного громадянства відчутно пом’якшилася, а риторика стала значно співчутливішою до таких осіб<sup>15</sup>. Для того щоб вирішити питання “подвійне громадянство – подвійна вірність”, у міждержавній площині були прийняті судові рішення (до прикладу, у справі *Canevaro (“Italy v. Peru”)*)<sup>16</sup> 1912 р., згодом

<sup>13</sup> *Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala* 315 (n 10).

<sup>14</sup> Richard W Flournoy, ‘Dual Nationality and Election’ [1921] XXX(6) Yale Law Journal 545.

<sup>15</sup> Thomas Faist, Jürgen Gerdes, *Dual Nationality in an Age of Mobility* (Migration Policy Institute 2008) 5.

<sup>16</sup> ‘The Canevaro Case at the Hague Source’ [1912] 6(3) The American Journal of International Law 709.

у справах *Nottebohm* (“*Lichtenstein v. Guatemala*”)<sup>17</sup> 1955 р., *Mergé* (“*United States of America v. Italy*”) 1955 р. та *Flegenheimer* (“*USA v. Italy*”)<sup>18</sup> 1958 р., Суду справедливості ЄС (*Micheletti* 1992 р.<sup>19</sup>). На міжнародно-правовому рівні з метою встановлення правового регламентування подвійного (множинного) громадянства та усунення колізій міждержавні організації на кшталт Ліги Націй, ООН, Ради Європи затверджують відповідні документи (Конвенція Ліги Націй, яка регулює деякі питання, пов’язані з колізією законів про громадянство 1930 р., Загальна декларація прав людини ООН 1948 р., Конвенція Ради Європи про скорочення випадків множинного громадянства та про військову повинність у випадках множинного громадянства 1977 р., Конвенція про права дитини ООН 1989 р., Європейська конвенція про громадянство Ради Європи 1997 р. тощо).

Із часом, протягом ХХ ст. все більше держав почали запроваджувати різноманітні прийнятні варіанти наявності в особи подвійного (множинного) громадянства, які хоча б частково зберігали основні засади принципу вірності особи до держави громадянства та відчуття патріотизму, а також не порушували конституційне право кожної особи на громадянство. Набуття подвійного чи множинного громадянства стає явищем буденним, навіть достатньо популярним, оскільки держави починають самі заохочувати чужинців (громадян інших держав) набувати їхнє громадянство, використовуючи різні політико-правові інструменти, наявні в їхній законодавчій палітрі (переважно йдеться про “жонглювання” принципами та способами набуття громадянства, а також спрощеними вимогами до цього процесу). Тут необхідно нагадати про нещодавній скандал із мігрантами з Карибських островів до Об’єднаного Королівства (так зване покоління *Windrush*), які прибули до королівства протягом 1948–1971 рр. на спокусливе запрошення британських органів влади. Дехто з них набув подвійне громадянство, інші ж залишилися іноземцями, трудовими мігрантами з дозволом на проживання та роботу в Об’єднаному Королівстві.

Тоді ж органи публічної влади розробляють і затверджують державну політику у контексті подвійного (чи навіть множинного) громадянства особи. І наостанок, проводиться PR-кампанія на державному рівні щодо необхідності “громадянства на продаж” з метою збільшення кількості громадян (платників податків, однак без права голосу чи обов’язку служити у війську). Така ідея часто виявляється слухною та життєво необхідною у ракурсі публічного сприйняття, однак із плином часу починає

<sup>17</sup> *Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala* (n 10) 315.

<sup>18</sup> ‘U. S. A. ex rel. Flegenheimer v. Italy’ [1959] 53(4) *The American Journal of International Law* 944.

<sup>19</sup> Case C-369/90 ‘*Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria*’ [1992] ECR I-04239, *European Court Reports* 1992 I-04239. 4240-4252.

викликати зворотній ефект у людей, громадян цієї ж держави за народженням.

У підсумку в національному законодавстві з'являються всілякі правові “запобіжники” у вигляді квот щодо кількості, професійного та майнового рівня мігрантів, вимог їхньої можливості брати участь у публічному врядуванні. Зі збільшенням кількості мігрантів (перенасиченням держави і суспільства) збільшується й обсяг соціальних виплат із державного бюджету і зменшується кількість робочих місць, що неабияк починає лякати і дратувати громадян цієї держави за народженням, які змушують органи публічної влади цієї держави переглянути свою політику у сфері громадянства (за допомогою виборів, референдумів, електронних петицій та інших форм партисипативної демократії) та змінити риторику. Здивовані мігранти оцінюють нову (змінену) державну політику у сфері громадянства як дискримінаційну і пробують вирішити ці питання у судовому порядку (рішення ЄСПЛ у справі “*Biao v. Denmark*” 2016 р.<sup>20</sup> чи справа “Іоане Тейтіоти проти міністра бізнесу, інновацій та працевлаштування Нової Зеландії” 2015 р.<sup>21</sup>).

Водночас приймається антимиграційне законодавство, починається закриття державних інвестиційних програм у громадянство, створення таборів тимчасового утримання мігрантів (так звані “Джунгли” біля Кале у Франції чи Ідомені в Греції) чи будівництво розмежувального паркану між державами за напрямком міграційного транзиту (між Угорщиною та Сербією, Словенією та Хорватією, США та Мексикою), відмова держав у прийнятті біженців і шукачів притулку (Польща, Словаччина, Угорщина, Чехія), встановлення квот на допуск мігрантів тощо. Очевидно, що в цьому і полягає суть концепції “вікно Овертона” у філософсько-правовій доктрині громадянства: від абсолютного несприйняття наявності в особи подвійного (чи навіть множинного) громадянства та ворожого ставлення до неї через співчуття і позитивне сприйняття, популяризацію та державну політику до створення особами з подвійним (чи навіть множинним) громадянством загрози для держави і суспільства та наступного очевидного абсолютного неприйняття цієї ідеї у суспільстві.

Як бачимо, питання сприйняття суспільством та регламентування національним законодавством наявності в особи/набуття особою подвійного (множинного) громадянства не є проблемою винятково українською, а спонукає органи публічної влади до вирішення, враховуючи європейський та світовий досвід.

<sup>20</sup> ‘*Biao v. Denmark*’ [2016] ECHR <<http://www.refworld.org/cases,ECHR,574473374.html>> accessed 9 March 2018.

<sup>21</sup> ‘*Teitiota v Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment* [2014] NZCA 173.



На думку Р. Касторіяно, множинне громадянство і відчуття множинної вірності породжує плутанину між правами особи та її ідентичністю, культурою і політикою, державою та нацією, тобто засадничими елементами сутності концепції громадянства<sup>22</sup>. Тут потрібно усвідомити важливість двох складових сучасної концепції громадянства: (*citizenship*) як набір прав та обов'язків і (*nationality*) як приналежність, яка визначає екстериторіальність громадянства<sup>23</sup>.

Отже, подвійне громадянство (у європейському та світовому контексті відоме як “біпатризм”) або множинне громадянство – це такий правовий статус особи, коли вона одночасно володіє громадянством декількох держав. Дефініція “множинне громадянство” є значно ширшим за своїм значенням і демонструє палітру сучасних підходів до політико-правового розуміння цього питання. Такий висновок можна зробити, аналізуючи п. 8 ст. 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 р., де поняття “множинне громадянство” визначається як ‘наявність в однієї і тієї ж особи одночасно громадянства двох чи більше держав’<sup>24</sup>.

Множинне громадянство, як свідчить реальність, на практиці виникає на підставі різних як об'єктивних, так і суб'єктивних причини. Серед об'єктивних причин виникнення в особи множинного громадянства виділяють, насамперед, такі: територіальні зміни, які породжують зміну юрисдикції держави; міграцію населення (збільшення кількості трудових мігрантів, біженців, шукачів притулку тощо); розбіжності законодавства держав щодо порядку набуття та припинення громадянства<sup>25</sup>. Ці та інші причини як окремо, так і в сукупності впливають на те, що люди в таких випадках набувають одночасно громадянство двох або більше держав. Зазвичай у випадку множинного громадянства базовим (пріоритетним) громадянством вважається те, яке безпосередньо пов'язане з постійним місцем проживання особи.

На сьогодні множинне громадянство найчастіше виникає в результаті колізії законодавства різних держав, коли одна держава визначає основним принципом набуття особою громадянства “право крові” – *ius sanguinis*, тобто маркує своїх громадян за походженням, а інша держава – “право ґрунту” – *ius soli*, тобто визнає своїми громадянами всіх осіб, які народилися на її території. У цьому разі множинне громадянство вини-

<sup>22</sup> Riva Kastoryano, ‘Settlement, Transnational Communities and Citizenship’ [2000] 52(165) International Social Science Journal 307.

<sup>23</sup> Riva Kastoryano, ‘Transnational Participation and Citizenship: Immigrants in the European Union’ [WPTC-98-12].

<sup>24</sup> European convention on nationality, 1997 European Treaty Series No. 166 <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> accessed 9 March 2018.

<sup>25</sup> Сантаян Кабирдж, *Проблеми двугражданства* (Муждународное финансовое агенство 1996) 6-14; Сантаян Кабирдж, *Проблеми двугражданства в международном праве и практические пути их устранения* (автореф дис канд юрид наук, НАН Украины 1996) 6-7.

кає як об'єктивний юридичний факт абсолютно незалежно від волі особи, у результаті застосування норм законодавства конкретних держав.

Характерно, що множинне громадянство дитини від так званого “змішаного” шлюбу виникає також незалежно від місця народження, якщо законодавство держави громадянства матері або батька містить правовий припис, згідно з яким “право крові” діє й тоді, коли один із батьків володіє громадянством цієї держави. Якщо така дитина народжується на території третьої держави, де діє “право ґрунту” як базовий принцип набуття громадянства за народженням, то вона автоматично набуває декілька громадянств. Така особа, у принципі, може передати всі ці громадянства за “правом крові” своїм дітям, однак більшість держав встановили певні правові обмеження щодо цього: або народження дитини на своїй території (так звані автохтони), або кількість громадянств, які можуть бути передані дітям чи кількість поколінь, які можуть за походженням автоматично набувати громадянства декількох держав незалежно від місця народження (так звані алохтони).

Дискурс у правовому полі щодо “громадянства від народження” протягом останніх трьох століть помітно змінився. Постають нові виклики, пов'язані з набуттям громадянства у зв'язку з філіацією на підставі принципу *ius sanguinis*, а також визнання державою набутого в такий спосіб громадянства. З 1978 р. відомий нам принцип “завжди відомо, хто мати” (“*mater semper certa est*”) набув у Європі та у світі дещо іншого правового значення, насамперед у зв'язку з використанням допоміжних репродуктивних технологій (та укладенням договору сурогатного материнства).

На підтвердження цієї тези варто звернути увагу на те, що у Німеччині, до прикладу, у 1997 р. з'явилася ст. 1591 Цивільного кодексу Німеччини, яка визнає матір'ю дитини ту жінку, яка її народила (*Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat*)<sup>26</sup>. У тому разі, коли ця жінка перебуває у шлюбі, то батьком дитини вважається її чоловік. Схоже положення міститься й у британському законодавстві, зокрема, у секціях 27 і 28 Акта про запліднення людини та ембріологію 1990 р. (у редакції 2008 р., секції 33–37)<sup>27</sup>.

Відомо, що у Німеччині, як в Італії чи Туреччині, сурогатне материнство заборонене, тоді як в Індії, Росії, Україні та деяких штатах США – дозволене. В Об'єднаному Королівстві комерційне сурогатне материнство заборонене, але сурогатне материнство дозволене, однак жодний договір про сурогатне материнство не може бути чинним. Як приклад наведе-

<sup>26</sup> Mutterschaft § 1591 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) <[https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1591.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1591.html)> accessed 9 March 2018.

<sup>27</sup> Human Fertilisation and Embryology Act 2008 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/33>> accessed 9 March 2018.

мо рішення Британського вищого суду у справі “X & Y” 2008<sup>28</sup>. Рішення було ухвалене на підставі того, що:

...діти (народжені одруженою українською сурогатною мамою для британського подружжя) стали особами без визначеного громадянства, залишилися без батьківства, оскільки заявники не могли ні залишитися в Україні, ні привезти дітей в Об’єднане Королівство<sup>29</sup>.

Саме подружжя української сурогатної мами вважалося британським законодавством ‘винятковими юридичними батьками’ (“*exclusive legal parents*”) дітей, які вочевидь ніяк не могли набути британське громадянство за народженням. А відповідно до українського законодавства діти набули британське громадянство їхніх біологічних батьків, які на підставі тимчасової візи прибули в Україну, однак не мали права проживати на українських теренах понад встановлений у візі термін та працювати<sup>30</sup>. Після проведення ДНК-експертизи та встановлення батьківства, діти отримали можливість переїхати в Об’єднане Королівство для подальшого встановлення британським подружжям свого правового статусу. У рішенні, єдиним позитивним аргументом в якому було гарантування “найкращих інтересів добробуту дитини” (“*best interests of the welfare of the child*”), суддя Дж. Гедлі встановив, що ця справа є неоднозначною та складною, може спричинити чимало непорозумінь у майбутньому та створити правові виклики для британського права та суспільства<sup>31</sup>.

Варто зазначити, що у такому контексті виникають чималі колізії, зважаючи на роз’яснення постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України (далі – СК України) при розгляді справ щодо батьківства, материнства й стягнення аліментів”<sup>32</sup>. У статті 11 визначено, що особа, яка дала згоду на штучне запліднення своєї дружини, не має права оскаржувати батьківство. Судовій практиці України відомо декілька справ, пов’язаних із застосуванням цього аксіоматичного законодавчого положення.

До прикладу, в одній справі громадянка України у 2009 р. звернулася до приватного підприємства “Ла Віта Феліче” з метою участі у програмі сурогатного материнства для бездітних пар та уклала згодом договір су-

<sup>28</sup> ‘The World’s Stateless: Children’ (*Institute on Statelessness and Inclusion*, January 2017) <[http://www.institutesi.org/news/news\\_analysis.php](http://www.institutesi.org/news/news_analysis.php)> accessed 9 March 2018.

<sup>29</sup> ‘X & Y (Foreign Surrogacy)’ [2008] EWHC 3030 (Fam) <<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>> accessed 9 March 2018.

<sup>30</sup> Там само.

<sup>31</sup> Там само.

<sup>32</sup> Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06> (дата звернення: 09.03.2018).

рогатного материнства з громадянами Німеччини (генетичними батьками дитини). Отже, після народження дитини у травні 2011 р. у Харкові та з метою безперешкодного перетину нею державного кордону України сурогатна матір надала до органу державної реєстрації актів цивільного стану України неправдиві відомості про своє генетичне материнство (актовий запис № 1885 від 25 травня 2011 р. у Книзі реєстрації народжень Харкова, де у графі “дані про матір” саме громадянка України була зазначена її матір’ю). Такий запис відповідає німецькому законодавству, але порушує національне. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України<sup>33</sup> у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя (у нашому разі – громадяни Німеччини), а тому дитина не може набути українське громадянство за походженням від сурогатної матері.

Також у нотаріальному порядку було оформлено заяву громадянки України про надання згоди на виїзд дитини до Німеччини разом із генетичним батьком дитини. Як відомо із матеріалів справи, у червні 2011 р. дитина разом із громадянином Німеччини (генетичним батьком) перетнули державний кордон України.

Восени 2012 р. за фактом виявлення правопорушення прокурором у Харкові було відкрито два провадження: кримінальне (ч. 3 ст. 332 Кримінального кодексу України (далі – КК України), незаконне переправлення осіб через державний кордон України<sup>34</sup>) та цивільне (для встановлення факту материнства та виключення відомостей з реєстру актів цивільного стану)<sup>35</sup>.

Тому недивно, що у вересні 2012 р. адміністративний суд у Берліні вирішив у цій справі, що дитина, народжена українською сурогатною матір’ю в Україні, не має права на німецьке громадянство від народження за походженням на підставі права крові *ius sanguinis*, незважаючи на те, що дитина генетично походить від батьків, котрі мають німецьке громадянство.

Інший приклад, вартий нашої уваги, стосується чотирьох рішень ЄСПЛ у справах щодо набуття громадянства від народження на підставі права крові *ius sanguinis* дітьми, зачатими та народженими за допомогою допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства).

<sup>33</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 09.03.2018).

<sup>34</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.03.2018).

<sup>35</sup> Рішення № 33227545 Держинського районного суду м. Харкова від 16 серпня 2013 р. у справі № 2011/21170/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33227545> (дата звернення: 09.03.2018).

Перша справа – це “*Lavissee v. France*” 1991 р.<sup>36</sup> стосувалася відмови компетентних органів державної влади Франції зареєструвати народження дітей, зачатих та народжених за допомогою допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства). Європейська комісія з прав людини (попередник ЄСПЛ) встановила, що у цій справі відсутне порушення статей 11 та 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Далі ЄСПЛ у рішенні у справі “*S.H. and Others v. Austria*” 2011 р. не вважав порушенням ст. 8 положення австрійського законодавства, яке забороняє донорство репродуктивних органів, але дозволяє застосування за кордоном різних технологій, недозволених в Австрії (п. 114 рішення)<sup>37</sup>.

Обидві справи (“*Menneson v. France*”<sup>38</sup> і “*Labassee v. France*”<sup>39</sup>) схожі, рішення в обох було прийняте 26 вересня 2014 р. В обох із них французькі подружні пари (Домінік і Сільві Меннесон, Франсіс та Монік Лябасе) стали учасниками програм сурогатного материнства у США, оскільки пари були безплідними, а у Франції сурогатне материнство є поза законом (ст. 16 Цивільного кодексу Франції)<sup>40</sup>, а у деяких штатах США (в Арканзасі, у Вермонті, Каліфорнії, Массачусетсі, Міннесоті, Техасі та Флориді) – дозволене, однак із певними застереженнями (потенційні батьки дитини повинні перебувати у шлюбі). Відомо, що у 2013 р. одне з кожних 20 сурогатних материнств у США стосувалося генетичних батьків-іноземців.

Позитивним результатом програм сурогатного материнства стало народження у США дітей (двійнят Валентіни і Ф’йорелли Меннесон у 2000 р. та Жюльет Лябасе у 2001 р. відповідно), для яких батьки не змогли належним чином оформити французькі документи про народження, оскільки французькі дипломатичні представництва відмовили у державній реєстрації їхнього народження, а також довести факт їхньої належності до громадянства Франції від народження на підставі права крові *ius sanguinis*<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> ‘*Lavissee v. France*’ [1991] ECHR <[<sup>37</sup> ‘\*S.H. and Others v. Austria\*’ \[2011\] ECHR <\[<sup>38</sup> ‘\\*Menneson v. France\\*’ \\[2014\\] ECHR <\\[<sup>39</sup> ‘\\\*Labassee v. France\\\*’ \\\[2014\\\] ECHR <\\\[<sup>40</sup> Code civil: Législation, Musée Criminocorpus publié le 25 juin 2014, consulté le 23 novembre 2017 <\\\\[<sup>41</sup> О Посидинок, ‘Неконвенційне право? Право на громадянство в практиці Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини’ в Репецький В та Гутник В \\\\\(ред\\\\\), \\\\\*Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф М В Буроменського: монографія\\\\\* \\\\\(Фенікс 2017\\\\\) 281-290.\\\\]\\\\(https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/versions/698/57/diff/pdf/> accessed 9 March 2018.</a></p></div><div data-bbox=\\\\)\\\]\\\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-145180»}»> accessed 9 March 2018.</a></p></div><div data-bbox=\\\)\\]\\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-145179»}»> accessed 9 March 2018.</a></p></div><div data-bbox=\\)\]\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«docname»:«S.H.»},«documentcollectionid2»:«CASELAW»},«itemid»:«001-107325»}»> accessed 9 March 2018.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-24590»}»> accessed 9 March 2018.</a></p></div><div data-bbox=)

Від народження діти набули подвійне (множинне) громадянство: на підставі права крові – французьке за походженням біологічного батька – громадянина Франції (Домініка Меннесона та Франсіса Лябассе) і права ґрунту – американське за місцем народження.

ЄСПЛ, розглянувши ці справи на предмет порушення вимог ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного життя), постановив, що йдеться не так про відмову компетентних органів Франції визнати “сімейні зв’язки” між заявниками, як про втручання у реалізацію їхнього права на повагу лише до приватного життя у світлі ст. 8 Конвенції (п. 48 рішення у справі “*Mennesson v. France*”<sup>42</sup>; п. 50 рішення у справі “*Labassee v. France*”<sup>43</sup>). ЄСПЛ у рішенні вказав, що таке втручання органів держави є виправданим і відбулося в межах національного законодавства Франції, яке передбачає, що договір між біологічними/юридичними батьками та сурогатною матір’ю є недійсним, а тому не виникає жодних юридичних наслідків. На шальках терезів “лежали” інтереси заявників та державні інтереси Франції.

Інша справа стосувалася французів Патріса та Орелії Ле Рок, які за допомогою допоміжних репродуктивних технологій отримали двох доньок-близнючок, народжених сурогатною матір’ю в Україні у січні 2011 р. (біологічним батьком дітей був Патріс). Подружжя звернулося до посольства Франції в Україні з метою оформлення необхідних документів для вивезення дітей та надання їм французького громадянства. Однак у задоволенні звернення їм посольство відмовило, оскільки сурогатне материнство у Франції заборонено. Консульські органи Франції в Києві відмовилися видавати свідоцтво про народження дітей та набуття ними громадянства Франції за народженням (українського вони теж не набули, оскільки у документах, виданих органами РАЦС у Києві, батьками було зазначене французьке подружжя (ч. 2 ст. 123 СК України), а тому *ius soli* не могло бути застосоване, оскільки подружжя французів не проживало в Україні на законних підставах). У березні 2011 р. дітей без документів батько спробував нелегально (в мікроавтобусі в ніші під сидінням та без нотаріально посвідченої згоди матері дітей) вивезти до Франції, порушуючи українські правила перетину державного кордону (ч. 2 ст. 332 КК України)<sup>44</sup>.

Також ЄСПЛ дійшов висновку про те, що неможливість встановити набуття громадянства дитини за народженням за громадянством біологічного батька тягне за собою порушення права дітей на повагу до їхнього приватного життя, оскільки громадянство є частиною ідентичності

<sup>42</sup> *Mennesson v. France* (n 48).

<sup>43</sup> *Labassee v. France* (n 49).

<sup>44</sup> Вирок № 15625789 Березівського районного суду Закарпатської області у справі № 1-131/11 від 17 травня 2011 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15625789> (дата звернення: 09.03.2018).

особи, яка у випадку народження особи сурогатною матір'ю може страждати від “бентежної непевності” (“*troublante incertitude*”) (пункти 96–97 рішення у справі “*Menneson v. France*”<sup>45</sup>; пункти 75–76 рішення у справі “*Labassee v. France*”<sup>46</sup>). Однак у результаті аналізу цього рішення залишається незрозумілим основне запитання – чи отримають діти від народження французьке громадянство за походженням на підставі права крові? Чи на підставі реєстрації у зв'язку зі встановленням батьківства?

Необхідно зазначити, що діти, народжені за допомогою допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства), можуть автоматично і легально набути подвійне (множинне) громадянство від народження або стати особами без визначеного громадянства. Це залежить винятково від особливостей набуття громадянства, передбачених у національному законодавстві конкретної держави (чи колізії законодавства, коли одна держава визначає основним принципом набуття громадянства право крові, тобто маркує своїх громадян за походженням, а інша держава – право ґрунту, тобто визнає своїми громадянами всіх осіб, які народилися на її території).

І нарешті, остаточне рішення ЄСПЛ у справі “*Paradiso and Campanelli v. Italy*” 2017 р.<sup>47</sup>, яка стосувалася безплідного подружжя італійців Донатіни Парадізо і Джованні Кампанеллі, котрі за допомогою медичної клініки в Москві та медичних технологій, заборонених в Італії, змогли отримати дитину Т. С., народжену сурогатною матір'ю в Росії у 2011 р. від невідомого донора (по-перше, в Росії дозволене сурогатне материнство; по-друге, у свідоцтві про народження дитини саме заявники були зазначені її батьками). Важливо пам'ятати, що в Італії на законодавчому рівні дозволено безплідним парам використання деяких допоміжних репродуктивних технологій, таких як штучне запліднення, але заборонено укладати договори про сурогатне материнство з третіми сторонами. Однак ця заборона стала предметом численних дискусій у світлі нещодавніх дій мера міста Турин К. Аппендіно у квітні 2018 р.

Консульство Італії на підставі російського свідоцтва про народження дитини видало Донатіні Парадізо італійське свідоцтво про народження, зазначивши їй італійське громадянство від народження, щоби вона змогла повернутися з дитиною додому в Італію (п. 17 рішення “*Paradiso and Campanelli v. Italy*”)<sup>48</sup>. Однак через декілька днів консульство Італії повідомило компетентні органи влади Італії, що у свідоцтві про народження Т. С. заявлена неправдива (фальшива) інформація, і вони розпоча-

<sup>45</sup> *Menneson v. France* (n 48).

<sup>46</sup> *Labassee v. France* (n 49).

<sup>47</sup> ‘*Paradiso and Campanelli v. Italy*’ [2017] ECHR <<https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>> accessed 9 March 2018.

<sup>48</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy* (n 57).

ли кримінальне розслідування у зв'язку з шахрайством та нелегальним ввозом чужої дитини в Італію.

ЄСПЛ встановив у п. 131, що між Т. С. та заявниками немає жодного біологічного зв'язку (на відміну від попередніх справ “*Menneson v. France*” і “*Labassee v. France*”, коли заявники були біологічними батьками їхніх дітей). Т. С. забрали від заявників, хлопчик вважався знайдою, протягом двох років він перебував у дитячому будинку, невідомому для заявників, і не був зареєстрований. Згодом він отримав інше ім'я та свідоцтво про народження (а також італійське громадянство на підставі права ґрунту як знайда відповідно до п. 2 ст. 1 італійського закону про громадянство 1992 р.<sup>49</sup>) і був переданий іншій прийомній сім'ї з метою подальшого усиновлення.

В остаточному рішенні ЄСПЛ (п. 215 рішення “*Paradiso and Campanelli v. Italy*”)<sup>50</sup> встановив, що негайна та незворотня сепарація дитини від батьків є рівносильною (тотожною) втручанню в їхнє приватне життя, однак порушення заявниками положень італійського законодавства може спричинити посилення беззаконня у державі та завдати шкоди громадському порядку. А тому не було порушення ст. 8 Конвенції<sup>51</sup>. Нині на розгляді в ЄСПЛ перебуває ще декілька схожих справ, пов'язаних із порушенням ст. 8 Конвенції.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити про таке. Як відомо, у 1960-х роках більшість держав світу (Азія – 54,5 %, Америка – 72,7 %, Європа – 54,8 %) передбачали на законодавчому рівні такий алгоритм дій у сфері громадянства: ‘Набуття громадянином першої держави за власним бажанням громадянства другої держави має наслідком автоматичну втрату ним громадянства першої держави’. У наукових джерелах такий підхід часто називається негативним з огляду на подвійне громадянство. Однак із плином часу правова траєкторія визнання подвійного громадянства ґрунтовно змінилася: на сьогодні понад 70 % держав світу використовують на законодавчому рівні значно толерантніший підхід, який дозволяє громадянам першої держави за власним бажанням набувати громадянство другої держави без автоматичної втрати ними громадянства першої держави (Азія – 62,5 %, Америка – 60 %, Європа – 70,5 %)<sup>52</sup>.

Крім того, варто наголосити, що глобалізація та перманентна міграція людей створюють нові “вікна можливостей” у сфері громадянства.

<sup>49</sup> Act No. 91 of 5 February 1992 (Italy) <<http://globalcit.eu/wp-content/plugins/rscas-database-eudogcit/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=IT%20Act%2091%201992%20%28consolidated%2C%20English%29.pdf>> accessed 9 March 2018.

<sup>50</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy* (n 57).

<sup>51</sup> Там само.

<sup>52</sup> M Vink and G-R De Groot and Luk Ngo Chun, ‘MACIMIDE Global Expatriate Dual Citizenship Dataset’ (*Harvard Dataverse*, Desember 2015) <<https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/TTMZ08>> accessed 9 March 2018.



## REFERENCES

## List of legal documents

*Legislation*

1. Act No. 91 of 5 February 1992 (Italy) <<http://globalcit.eu/wp-content/plugins/rscas-database-eudo-gcit/?p=file&appl=currentCitizenshipLaws&f=IT%20Act%2091%201992%20%28consolidated%2C%20English%29.pdf>> accessed 9 March 2018 (in English).
2. Code civil: Législation, Musée Criminocorpus publié le 25 juin 2014, consulté le 23 novembre 2017 <<https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/versions/698/57/diff/pdf/>> accessed 9 March 2018 (in French).
3. European convention on nationality, 1997 European Treaty Series No. 166 <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> accessed 9 March 2018 (in English).
4. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/33>> accessed 9 March 2018 (in English).
5. Mutterschaft (§ 1591) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) <[https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_1591.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1591.html)> accessed 9 March 2018 (in German).
6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 09.03.2018) (in Ukrainian).
7. Pro zastosuvannia sudamy okremykh norm Simeinoho kodeksu Ukrainy pry rozghliadi sprav shchodo batkivstva, materynstva ta stiahnennia alimentiv [On application by courts of certain rules of the Family Code of Ukraine in cases concerning paternity, maternity and alimony]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 15 travnia 2006 r. № 3. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06> (accessed: 09.03.2018) (in Ukrainian).
8. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (accessed: 09.03.2018) (in Ukrainian).

*Cases*

9. 'The Canevaro Case at the Hague Source' [1912] 6(3) The American Journal of International Law 709 (in English).
10. 'U. S. A. ex rel. Flegenheimer v. Italy' [1959] 53(4) The American Journal of International Law 944 (in English).
11. 'Biao v. Denmark' [2016] ECHR <<http://www.refworld.org/cases,ECHR,574473374.html>> accessed 9 March 2018 (in English).
12. Case C-369/90 'Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria' [1992] ECR I-04239, European Court Reports 1992 I-04239. 4240-4252 (in English).
13. 'Labassee v. France' [2014] ECHR <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-145180%22%5D%7D>> accessed 9 March 2018 (in English).
14. 'Lavissee v. France' [1991] ECHR <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-24590%22%5D%7D>> accessed 9 March 2018 (in English).
15. 'Mennesson v. France' [2014] ECHR <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-145179%22%5D%7D>> accessed 9 March 2018 (in English).
16. 'Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala' [ICJ 1955 Reports] 315 (in English).
17. 'Paradiso and Campanelli v. Italy' [2017] ECHR <<https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>> accessed 9 March 2018 (in English).

18. 'S.H. and Others v. Austria' [2011] ECHR <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#docname:\[«S.H.»\],documentcollectionid2:\[«CASELAW»\],itemid:\[«001-107325»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#docname:[«S.H.»],documentcollectionid2:[«CASELAW»],itemid:[«001-107325»])> accessed 9 March 2018 (in English).
19. 'Teitiota v Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment', [2014] NZCA 173 (in English).
20. 'X & Y (Foreign Surrogacy)' [2008] EWHC 3030 (Fam) <<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>> accessed 9 March 2018 (in English).
21. Rishennia № 33227545 Dzerzhynskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 16 serpnia 2013 r. u spravi № 2011/21170/12 [Ruling № 33227545 of Dzerzhynsk District Court of Kharkiv from 16 August 2013 in Case № 2011/21170/12] (accessed: 09.03.2018) (in Ukrainian).
22. Vyrok № 15625789 Berehivskoho raionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti u spravi № 1-131/11 vid 17 travnia 2011 r. [Judgement № 15625789 of Berehovo District Court of Transcarpathian Region in Case № 1-131/11 from 17 May 2011]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15625789> (accessed: 09.03.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

### Authored books

23. Faist Thomas and Gerdes Jürgen, *Dual Nationality in an Age of Mobility* (Migration Policy Institute 2008) (in English).
24. Magonette Paul, *Citizenship. The History of an Idea* (ECPR Press 2005) (in English).
25. Kabiradzh Santayan, *Problemy dvugrazhdanstva [The problems of bipatrimism]* (Muzhdunarodnoe finansovoe agentstvo 1996) (in Russian).

### Edited books

26. De Groot G-R, 'Children, their right to a Nationality and Child Statelessness' in Edwards A and Waas L E van (eds), *Nationality and Statelessness under International Law* (Cambridge University Press, 2014) (in English).
27. Føllesdal A, 'Citizenship: European and Global' in Dower N and J Williams (eds), *Global Citizenship: A Critical Reader* (Edinburgh University Press 2002) (in English).
28. Habermas Jü, 'Citizenship and National Identity' in Steenbergen B van (ed), *The Condition of Citizenship* (SAGE publications 1994) (in English).
29. Kymlicka W, 'Multicultural citizenship' in Shafir G (ed), *The Citizenship Debated* (University of Minnesota 1998) (in English).
30. Orgad L, 'Naturalization' in Shachar A and Bauböck R and Bloemraad I and Vink M (eds), *The Oxford Book of Citizenship* (Oxford University Press 2017) (in English).
31. Trollope A, *Phineas Finn* (Simon Dentith ed, Oxford World's Classics 2011) (in English).
32. Maksymov S (holova) ta inshi, *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [Great Ukrainian Law Encyclopedia]*, t 2: Filosofiia prava [Philosophy of Law] (Pravo 2017) (in Ukrainian).
33. Poiedynok O, 'Nekonventsiiine pravo? Pravo na hromadianstvo v praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Yevropeiskoi komisii z prav liudyny' ['Unconventional right? The right to citizenship in the practice of the European Court of Human Rights and the European Commission of Human Rights'] v Repetskyi V ta Hutnyk V (red), *Suchasni problemy mizhnarodnoho prava. Liber Amicorum do 60-richchia prof M V Buromenskoho: monohrafiia [Current Problems of International Law. Liber Amicorum Professor Mykhaylo Buromenskiy in Honour of His 60th Birthday]* (Feniks 2017) (in Ukrainian).

*Journal articles*

34. Flournoy Richard W, 'Dual Nationality and Election' [1921] XXX (6) Yale Law Journal 545 (in English).
35. Kastoryano R, 'Transnational Participation and Citizenship: Immigrants in the European Union' WPTC-98-12 (in English).
36. Kastoryano Riva, 'Settlement, Transnational Communities and Citizenship' [2000] 52(165) International Social Science Journal 307 (in English).
37. Sofinska Iryna, 'Kontseptsiiia hromadianstva: problemy zastosuvannia ta perspektyvy vdoskonalennia' ['Citizenship Concept: Problems of and Perspectives of Improvement'] (2006) 27 Pravova derzhava 498 (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

38. Kistiakowski Theodor, 'Gesellschaft und Einzelwesen: eine Methodologische Untersuchung' (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Strassburg, Verlag von Otto Liebmann 1899) (in German).
39. Kabiradzh Santayan, 'Problemy dvugrazhdanstva v mezhdunarodnom prave i prakticheskie puti ikh ustraneniya' ['Problems of dual citizenship in international law and practical ways of their elimination'] (avtoref dis kand yurid nauk, NAN Ukrainy 1996) (in Russian).
40. Surzhynskyi Maksym, 'Hromadianstvo Ukrainy yak konstytutsiino-pravovyi instytut' ['Citizenship of Ukraine as legal institute of Constitutional Law'] (avtoref dys kand yurid nauk, In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2009) (in Ukrainian).

*Websites*

41. Vink M and De Groot G-R and Luk Ngo Chun, 'MACIMIDE Global Expatriate Dual Citizenship Dataset' (*Harvard Dataverse*, Desember 2015) <<https://dataverse.harvard.edu/dataset.xhtml?persistentId=doi:10.7910/DVN/TTMZ08>> accessed 9 March 2018 (in English).
42. 'The World's Stateless: Children' (*Institute on Statelessness and Inclusion*, January 2017) <[http://www.institutesi.org/news/news\\_analysis.php](http://www.institutesi.org/news/news_analysis.php)> accessed 9 March 2018 (in English).

Antonina Tokarska  
Iryna Sofinska

MODERN LEGAL DOCTRINE OF CITIZENSHIP:  
ISSUES AND DEVELOPMENT PROSPECTS

ABSTRACT. In today's world abound with democratic values, permanent globalization, civilization and migration processes, and the development of information technologies, each study having a focus on citizenship uses not only such categories as sustainability and certainty, but also not infrequently the categories of relativity and probability. First of all, this is relevant to analytical and statistical expert reports, forecasts and programs of development of the State and society, working out of efficient mechanisms for the exercise of public authority, modernization of current legislation and implementation of international practices and standards relating to the legal status of an individual, with a special focus on citizenship.

Антоніна Токарська, Ірина Софінська

The article attempts at extrapolating the peculiarities pertaining to the modern discourse of the legal doctrine of citizenship, in particular, with regard to the grounds for gaining citizenship by a person since birth and for the emergence of dual (multiple) citizenship, as well as with regard to the up-to-date perception of the institution of citizenship based on the European and international experience.

In our opinion, the modern legal doctrine of citizenship is a set (synthesis) of interdisciplinary legal and other (economic, historical, political, philosophical, etc.) knowledge about the permanent effective relationship between an individual and the State, the doctrine of the dynamics (regularities) and the main trends found in their relationship.

Furthermore, of no less importance are such elements of the legal doctrine of citizenship as the modern legal framework which is based on the European and international experience and regulates the issue of an individual's legal identity at the international level. We are convinced that the development of the citizenship doctrine is directly influenced by the ideas prevailing in society, not only in Ukraine but also worldwide (for example, recent discussions on the value of granted (octroyed) citizenship, investment-related citizenship, dual (multiple) citizenship, e-citizenship etc.) in the context of implementation of the loyalty principle. Improvements to the legal framework applicable to citizenship should primarily concern a clear and legally reasoned regulation of the grounds upon which an individual may gain citizenship (and its termination); the issue of dual (multiple) citizenship of an individual and the possibility for such citizens (bipatrids) to be elected (appointed) to public authorities; the grounds for denaturalization and renaturalization; determination of generations of the Ukrainians who are born extraterritorially and may gain the citizenship of Ukraine based on the right of blood *jus sanguinis* since birth.

KEYWORDS: citizenship; gaining of citizenship; dual (multiple) citizenship; right of blood; *jus soli*; naturalization.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО



### Олександр Вакулєнко

кандидат психологічних наук,  
асистент кафедри загальної психології  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)  
oleksandr.vakulenko@gmail.com

УДК 159.9:349.6] (477)

### ПРАВОВИЙ, ПСИХОЛОГІЧНИЙ ТА СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИЙ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДІ

АНОТАЦІЯ. Проблема моральної шкоди, завданої громаді (зокрема, в разі екологічних правопорушень), встановлення факту заподіяння, чинників та міри цієї шкоди є вкрай актуальною. Питання ж компенсації моральної шкоди та методика її розрахунку належить до найскладніших у юридичній практиці. У різних країнах його вирішують по-різному; в Україні після призупинення використання методики О. Ерделєвського проблема відшкодування моральних збитків набула особливої гостроти. Тим паче, коли це стосується групових позовів. У зв'язку з цим очевидною є потреба теоретичних і методологічних розробок у цьому напрямі.

Метою статті є аналіз правового, психологічного та соціально-економічного аспектів проблеми моральної шкоди, завданої громаді, а також розробка (на практичній основі) альтернативного методу розрахунку її відшкодування з можливістю подальшої конвертації у грошовий еквівалент.

Встановлено, що існуючий процесуальний інструментарій і правова невизначеність у матеріальному праві на сьогодні не сприяють розвитку інституту екологічних *class-action* в Україні, хоча право на *class-action* для природоохоронних неурядових громадських організацій гарантоване спеціальним законодавством (ст. 21 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" та Закон України "Про громадські об'єднання"). Отже, постраждала громада може обрати групову форму захисту права, стаючи суб'єктом відшкодування. Принциповим та обов'язковим є лише зазначення меж групи за просторовим принципом, часом та іншими обставинами. Саме така група (громадська організація "Фонд подолання наслідків Васильківської трагедії") звернулася до Асоціації психологів України (далі – АПУ) з проханням розробити методологічний інструментарій визначення розміру моральної шкоди, заподіяної постраждалим. Оскільки факт заподіяння моральної шкоди встановлює лише суд, нашим завданням було визначити обсяг моральних страждань потерпілих внаслідок техногенної катастрофи та виявити рівні

© Олександр Вакулєнко, 2018

вираженості посттравматичного стресового розладу. Впродовж декількох місяців таке дослідження було проведено фахівцями АПУ на основі теоретичного аналізу проблеми та методологічного обґрунтування діагностики тяжкості й глибини моральних страждань, яких зазнали члени громади. У статті докладно представлено алгоритм дослідження та його результати.

На основі проведеної роботи було розроблено формулу монетизації завданих громаді моральних збитків. Базуючись на Цивільному кодексі України та загальній судовій практиці визначення моральної шкоди, ми використали низку психологічних коефіцієнтів, а за грошову основу взяли середнє арифметичне від суми мінімальних заробітних плат за час, що минув від техногенної катастрофи. У статті обґрунтовується компетентність фахового висновку за сукупними результатами проведених психодіагностичних процедур і наводиться остаточна формула монетизації моральних страждань. Аргументується також важливість соціально-психологічного та соціально-економічного аспектів проблеми.

Ключові слова: моральна шкода; моральні страждання; екологічне право; *class action*; психодіагностика; монетизація.

Встановлення факту заподіяння моральної шкоди, завданої громаді, визначення чинників та міри цієї шкоди, а головне – методика розрахунку належної компенсації належать до найскладніших питань юридичної практики, і не лише в нашій країні. У світовій юридичній практиці питання компенсації моральної шкоди вирішується по-різному, зокрема, у багатьох країнах шляхом уведення різних цифрових орієнтирів для судів. Наприклад, у Німеччині та Іспанії з цією метою створені спеціалізовані таблиці для конкретних випадків заподіяння шкоди (медичні помилки, дорожньо-транспортні пригоди тощо); подібна системна класифікація існує в Чехії. Розміри компенсації також визначаються по-різному: наприклад, існують обмеження максимальної (США, Японія) чи мінімальної виплат (Англія, Франція), інколи в поєднанні з установленням тарифів (Англія, Франція, Італія). У Франції та Італії суми компенсацій за конкретну заподіяну шкоду визначені та закріплені на законодавчому рівні. Законодавство Російської Федерації (далі – РФ) також передбачає відшкодування моральної шкоди (ст. 151 Цивільного кодексу РФ)<sup>1</sup>. С. Сорокіна з цього приводу зазначає:

Під моральною шкодою розуміють фізичні та моральні страждання, які перенесла людина. Відшкодування моральної шкоди здійснюється у грошовій формі, однак законодавство не обумовлює методику розрахунку розміру відшкодування. Аналіз судових рішень за позовами про відшко-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/ес459f13483f7f47883f57fda6aace1b2cb86ac4/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ес459f13483f7f47883f57fda6aace1b2cb86ac4/)> дата обращения 20 Март 2018.

дування моральної шкоди показав, що суми компенсацій коливаються від 100 рублів до \$ 1 млрд<sup>2</sup>.

Із питанням обрання належної методики розрахунку моральної шкоди (зокрема, заподіяної екологічним правопорушенням) тісно пов'язане питання вмотивованості судового рішення, однієї з основних вимог його якості. Особливий інтерес становить можливість пред'явлення позовів на захист екологічних прав необмеженого кола осіб, оскільки специфіка екологічних правопорушень зумовлена тим, що абсолютна більшість із них, – окрім того, що ушкоджують життя, здоров'я і майно конкретно визначених постраждалих, – також заподіюють шкоду необмеженому колу осіб. Адже природа та навколишнє середовище є загальним суспільним благом, середовищем для життя і розвитку будь-якої людини. Щодо таких інтегрованих і комплексних об'єктів у теорії правовідносин сформульовано правовий режим загального суспільного блага (*public expenditure*)<sup>3</sup>, що було формалізоване у ст. 13 Конституції України, згідно з якою:

Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу<sup>4</sup>.

Метою дослідження є аналіз правового, психологічного та соціально-економічного аспектів проблеми моральної шкоди, завданої громаді, а також розробка (на практичній основі) альтернативного методу розрахунку її відшкодування з можливістю подальшої конвертації у грошовий еквівалент. Навколишнє середовище як суспільне благо використовується необмеженим колом осіб для життєдіяльності та розвитку; таке використання є спільним і може уособлюватися у спеціальному індивідуальному природокористуванні. Водночас персоніфіковане індивідуальне спеціальне природокористування є частиною загального права власності народу України (з огляду на те, що окремий природокористувач є його частиною). Кожній особі має забезпечуватися рівний і безперешкодний доступ до природних благ у визначеному законом порядку, і кожний потребує збереження корисних властивостей навколишнього середовища. Індивідуальне спеціальне природокористування і споживання природ-

<sup>2</sup> С. Сорокіна, 'Стоимость жизни человека как интегральный показатель отношения государства к человеческому капиталу' (2012) 11 Медицинские новости 30.

<sup>3</sup> С. Osgood and G. Suci and P. Tannenbaum, *The Measurement of Meaning* (University of Illinois Press 1957).

<sup>4</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

них ресурсів не виключає спільного публічного права власності народу. Довкілля як суспільне благо розглядається як об'єктивна та невід'ємна умова задоволення життєвих потреб людини<sup>5</sup>. Жодна людина не може бути позбавлена права користування навколишнім середовищем – таке право органічно входить у розуміння права на життя.

Будь-яка шкода, завдана навколишньому природному середовищу, стосується загальних публічних благ і є такою, що заподіюється необмеженій кількості осіб (зокрема, проявляється вона у випадках забруднення атмосферного повітря промисловими підприємствами). Дуже часто може мати багатоступеневу структуру: скажімо, незаконна рубка лісу порушує не тільки права конкретного власника певних ділянок лісового фонду, а й права необмеженого кола осіб – народу України – на власність на ліси, право на біологічне розмаїття флори, на чисте атмосферне повітря (враховуючи атмосфероочисні властивості лісів) тощо.

Отже, йдеться про порушення екологічних прав необмеженого кола осіб. Власне, сфера екології і є тим майданчиком, місцем перетину правовідносин, де інститут позовного провадження захисту необмеженого кола осіб розкривається найбільш рельєфно.

Своїми витоками цей інститут походить від правових систем країн загального права (*common law*), де, власне, він найбільше розвинутий і має загальну назву – *class action*.

Однак існуючий процесуальний інструментарій і правова невизначеність у матеріальному праві, зокрема у Законі України “Про охорону навколишнього природного середовища” (далі – Закон)<sup>6</sup>, на сьогодні не сприяють розвитку інституту екологічних *class action* в Україні через непристосованість процесуального та екологічного права до механізмів захисту екологічних прав.

Відповідно до п. “ж” ст. 21 Закону громадські організації в галузі охорони навколишнього природного середовища мають право ‘подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі і здоров'ю громадян, і майну громадських організацій’<sup>7</sup>.

Таким чином, право на *class action* для природоохоронних неурядових громадських організацій (далі – НГО) гарантоване спеціальним законом.

Тому позивачем, за формулою цієї норми, є саме НГО як суб'єкт звернення, а не сукупність громадян-співпозивачів (процесуальних співучас-

<sup>5</sup> J Seneca and M Taussig, *Environmental Economics. Englewood Cliffs* (Prentice Hall 1973).

<sup>6</sup> Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

<sup>7</sup> Там само.



ників). НГО є саме самостійним позивачем, а не процесуальним представником своїх членів. Це означає, що немає потреби оформлювати окремо довіреності на процесуальне представництво у суді від громадян – членів НГО. Як бачимо, у конституційній статті відсутня вказівка на обов'язкове членство таких громадян у складі НГО, тому остання може пред'явити позов і про відшкодування шкоди будь-яким громадянам, навіть якщо вони не є її членами. Відсутність довіреності означає, що позивач (фонд) діє від власного імені і на свій розсуд, оскільки наділений диспозитивними правами позивача, а не діє від імені своїх членів за довіреністю. Відповідно до цього розподіл сум компенсації відшкодування є особистою справою стягувача (позивача).

Окрім того, таке правило міститься і у нормі ст. 124 Конституції України – 'юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір'<sup>8</sup>. Це означає, що якщо громадяни обрали для себе колективну, а не індивідуальну форму захисту своїх прав, то такий спір підлягає судовому розгляду. У новій редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) утверджується принцип "верховенства права": 'Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії'<sup>9</sup>. Відповідно до ст. 56 нової редакції ЦПК України:

У випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні і юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах<sup>10</sup>.

Аналогічна норма у старій редакції ЦПК України не передбачала такого права у фізичних і юридичних осіб, а наділяла відповідними повноваженнями лише державні органи та прокуратуру. Натомість нова норма ЦПК України передбачає таку можливість для юридичних осіб, тобто відкриває екологічним НГО можливість для *class action*. Крім того, у ст. 4 також міститься новела щодо захисту прав інших осіб: 'У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах'<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Конституція України (н 4).

<sup>9</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Там само.

Спеціальним законом, який надає право екологічним НГО для звернення до суду в інтересах громадян, є зазначена ст. 21 Закону<sup>12</sup>, а також Закон України “Про громадські об’єднання”, який дає змогу передбачати у Статутах ГО право на звернення до суду в інтересах членів<sup>13</sup>.

Постраждалим суб’єктом у такій категорії є саме “група” (“клас”, “колектив”), а не індивідууми. НГО як позивач уособлює саме групу. Особа має обрати, у якій формі вона бажає захищати свої права – в індивідуальній чи у груповій. Відсутні будь-які перепони індивідуально знайти психолога та адвоката, самотійно зібрати докази, сплатити судові збори та звернутися до суду. Однак якщо особа обрала для себе групову форму захисту своїх прав, то це є її диспозитивним правом. Закон не забороняє захищати свої права у будь-якій не забороненій формі. Відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) ‘суд може захистити право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках’ (ст. 16)<sup>14</sup>; ‘право на захист особа здійснює на свій розсуд’ (ст. 20)<sup>15</sup>.

У разі заперечення з боку процесуальних противників такої форми захисту (з мотиву, що він нібито не передбачений законом), слід брати за основу ст. 5 ЦПК України у новій редакції, з якої випливає:

У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону<sup>16</sup>.

Такої норми також раніше не було у ЦПК України. У частині 10 ст. 10 підтверджується зазначене: ‘Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини’<sup>17</sup>.

Принцип диспозитивності прямо закріплює право громадян розпоряджатися своїми цивільно-процесуальними правами на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги (ч. 3 ст. 13 ЦПК України у новій редакції)<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Про охорону навколишнього природного середовища (н 6).

<sup>13</sup> Про громадські об’єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.

<sup>14</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Там само.

До прикладу, у США існує чітко закріплене процесуальне правило, що у разі обрання особою групової форми захисту права (*class action*), вона позбавляється процесуальної можливості звернутися з індивідуальним позовом із таким самим предметом і з тих самих підстав; і навпаки – у разі індивідуального звернення до суду із самостійним позовом особа позбавляється права вступити до групи (*class*), що подає позов, оскільки визнається такою, що вже використала своє право.

При зверненні з груповим позовом принципове значення має те, що суб'єктом відшкодування є саме група, а тому індивідуалізація особливостей і характеру заподіяння шкоди кожній окремій особі є не принциповою і навіть зайвою. Так, у США не допускається навіть поіменне зазначення усіх членів групи, що прямо заборонено процесуальним законом. Принциповим і обов'язковим є лише зазначення меж групи за просторовим принципом, часу та інших обставин, що свідчать про спільність заявлених вимог.

Розрізняють “групу” і “клас”: група – це загальна спільність людей, але група набуває статусу “класу” після пред'явлення позову. Наприклад, група “пролетарі усіх країн” не може бути визнана процесуальним класом у суді, оскільки відсутні процесуальні критерії такого визначення, а ось “наймані працівники мережі ресторанів МакДональдз, які працювали у період ‘з ... по’” – це вже визнається класом.

Коли до Асоціації психологів України (далі – АПУ) 15 листопада 2017 р. звернулася ГО “Фонд подолання наслідків Васильківської трагедії” з проханням розробити методологічний інструментарій визначення розміру моральної шкоди, заподіяної постраждалим, – важливим було те, що суб'єктом відшкодування у цій справі постає саме група. Адже вона об'єднана за просторовим принципом (мешканці конкретної території); за часом – ті, що проживали там на час аварії; за спільністю вимог – компенсація шкоди, заподіяної від одного джерела.

Тож було укладено меморандум співпраці між АПУ та ГО “Фонд подолання наслідків Васильківської трагедії”, згідно з яким розробка методологічного інструментарію визначення розміру моральної шкоди мала здійснюватися на основі дослідження соціально-психологічного стану постраждалих – з метою виявлення міри й ступеня моральних страждань, психокорекції та прогностичних висновків. Оскільки факт заподіяння моральної шкоди встановлює лише суд, завданням було визначити конкретні чинники такої шкоди, обсяг заподіяних людям моральних страждань внаслідок отриманої психотравми, а також виявити рівні вираженості посттравматичних наслідків. Упродовж декількох місяців таке дослідження було проведене фахівцями АПУ на основі тео-

ретичного аналізу проблеми та методологічного обґрунтування діагностики тяжкості й глибини моральних страждань, яких зазнали потерпілі. Було створено теоретико-методологічну модель діагностичної анкети та сформовано вибірку респондентів із числа потерпілих, розподілених на соціально-демографічні групи за критеріями статі, віку, сімейного стану, рівня освіти та професійної зайнятості.

Структура анкети складається із біографічних даних та двох діагностичних блоків.

Блок 1 визначає ретроспективну суб'єктивну оцінку переживань, викликаних психотравмуючою ситуацією (пожежа на нафтобазі), що містить шість метричних шкал. За ними досліджувані мають оцінити інтенсивність прояву гострих психоемоційних реакцій, а також вплив переживань, викликаних пожежею, на основні сфери їхнього життя.

Кожна з шести шкал має три інтервали, які, на основі їхнього ранжування за інтенсивністю прояву, вказують на ступінь вираженості вимірюваної ознаки. В інтервалах нульова точка встановлюється довільно; величини, одиниці та напрямок відліку задаються фахівцем залежно від мети та завдань дослідження. В основу розробки метричних шкал було покладено методіку семантичного диференціалу Ч. Осгуда. Метод дає змогу сконструювати як індивідуальний, так і груповий семантичний простір задля встановлення факту наявності та ступеня психотравматизації постраждалих представників ГО "Фонд подолання наслідків Васильківської трагедії". Координатами об'єкта дослідження є його оцінки за градуєваними шкалами<sup>19</sup>. При розробці анкети було використано уніполярний тип діагностичних шкал, що має назву "Шкали Степела/Лайкерта". У такий спосіб обрані об'єкти (ситуації та стани) оцінюються за мірою вираження певної властивості<sup>20</sup>.

Обрані нами метричні шкали мають вигляд чотиризначного континууму, що характеризує інтенсивність прояву досліджуваних явищ. Числові значення:

- 0 – відсутність будь-яких переживань;
- 1 – вказує на незначну вираженість досліджуваних явищ;
- 2 – показник середньої інтенсивності прояву;
- 3 – високий рівень вираженості досліджуваного явища.

До першого блоку належать шість шкал:

1. Шкала ретроспективної оцінки загального психічного стану постраждалого, гострих афективних реакцій та негативних переживань, викли-

<sup>19</sup> Osgood and Suci and Tannenbaum (n 3).

<sup>20</sup> А Наследов, *Математические методы психологического исследования. Анализ и интерпретация данных: учебное пособие* (Речь 2004); Е Сидоренко, *Методы математической обработки в психологии* (Речь 2003).

каних пожежею на нафтобазі. Окремо досліджуваному пропонується проаналізувати та оцінити наявність у себе таких психологічних станів та почуттів, як “тривога”, “страх”, “паніка”, “безпомічність”, “злість”, “розпач”, “стрес”. Обраний нами перелік емоцій та станів спирається на підхід Ф. Василюка, який визначає типові негативні переживання особистості в критичних ситуаціях<sup>21</sup>.

2. Шкала суб’єктивної оцінки сфери міжособистісної взаємодії у родині. Досліджуваний визначає, як змінилися його стосунки з рідними та друзями внаслідок екологічної катастрофи та викликаних нею негативних психічних станів і переживань.

3. Шкала суб’єктивної оцінки професійної діяльності постраждалого дає змогу визначити вплив емоційних переживань та гострих стресових реакцій, викликаних катастрофою, на професійну діяльність: його стосунки з керівництвом, колегами, загальну працездатність та ефективність роботи.

4. Шкала оцінки соматичного стану досліджуваного. Вона встановлює міру суб’єктивної шкоди, якої зазнало фізичне здоров’я постраждалого у зв’язку з пожежею: психосоматичні порушення, гострі органічні реакції та відстрочені захворювання.

5. Шкала суб’єктивної оцінки інтенсивності та глибини переживань, викликаних екологічними змінами у місці проживання внаслідок пожежі на нафтобазі. Досліджувані вказують на ті зміни навколишнього середовища, що мали деструктивний вплив на психологічний комфорт та погіршили загальну якість життя постраждалого.

6. Шкала суб’єктивної оцінки інтенсивності та глибини переживань досліджуваного, викликаних майновими втратами внаслідок пожежі.

Блок 2 поєднує в собі дві діагностичні шкали: загальну суб’єктивну оцінку тяжкості наслідків психотравматизації, завданих постраждалим пожежею на нафтобазі, та фахову оцінку рівня психотравматизації досліджуваних.

Шкала загальної суб’єктивної оцінки тяжкості наслідків психотравматизації має вигляд чотиризначного континууму, на якому постраждалим пропонується визначити силу вираження та глибину своїх переживань. При виставленні оцінки інтерв’юер просить пригадати відчуття, негативні емоції та дискомфорт, якого зазнало усталене життя постраждалих: їхні стосунки з родиною, професійна діяльність, психічне та соматичне здоров’я, переживання, пов’язані з погіршенням екологічної ситуації та матеріальними втратами, спричиненими пожежею.

<sup>21</sup> Ф. Василюк, *Психологія переживання (аналіз преодолення критических ситуацій)* (Из-во МГУ 1984).

Фахова оцїнка психологїчної травматизації досліджуваних визначається на основї чотиризначної шкали інтервалів, що дає змогу встановити інтенсивність та силу прояву наслідків психотравматизації постраждалих:

- 0 – відсутність ознак психотравматизації;
- 1 – низький рівень психотравматизації;
- 2 – середній рівень психотравматизації;
- 3 – високий рівень прояву психотравматизації.

Оцїнювання здійснюється особисто фахівцем на основї результатів бесїди з досліджуваними. Оцїнка базується не тільки на вербальних висловах постраждалих, а й передусім на їхніх афективних реакціях, що проявляються під час бесїди на невербальному рівні (інтонації голосу, пози, міміці тощо). Фахівцями є дипломовані психологи, члени АПУ, які мають досвід у проведенні психодіагностичних досліджень.

У результатї діагностики отримані первинні бали переводяться у психологїчні коефіцієнти, що є складовими формули визначення моральної шкоди.

При розробці значень психологїчних коефіцієнтів, що відповідають чотирьом рівням вираженості наслідків психотравматизації, їх інтенсивності та глибини, використано метод семантичного диференціалу Ч. Осгуда та психометричні правила побудови інтервальних шкал<sup>22</sup>.

У процесї дослідження застосовувалися такі методи: аналіз, синтез, узагальнення, індукція, контент-аналіз (інтернет-джерел, урядових документів та звітів), структуроване інтерв'ю, інтент-аналіз суб'єктивної інформації, статистичні методи обробки отриманої інформації (дисперсійний, багатофакторний, регресійний та кореляційний аналізи, а також методи середніх величин, відсоткового співвідношення, стандартних відхилень).

Було створено батарею взаємодоповнюючих методик: методика дослідження психологїчного анамнезу (№ 14.1.07 за реєстром методик проведення судових експертиз); методика систематизованої фіксації та квантифікації одиниць психологїчного змісту у досліджуваному матеріалі (№ 14.1.23 за реєстром методик проведення судових експертиз); методика Р. Кеттелла (№ 14.1.48 за реєстром методик проведення судових експертиз, з метою багатофакторного дослідження та оцїнки індивідуально-психологїчних особливостей особистості досліджуваного); Опитувальник вираженості психопатологїчної симптоматики Л. Дерогатїса (*Symptom Check List-90-Revised – SCL-90-R*, з метою оцїнки па-

<sup>22</sup> В Петренко, *Введение в экспериментальную психосемантику: исследование форм репрезентации в обыденном сознании* (Изд-во МГУ 1983); Osgood and Suci and Tannenbaum (п 3).

тернів психологічних ознак дискомфорту та його ступеня у широкого кола досліджуваних); шкала оцінки травматичності події (*Impact of Event Scale*, з метою виявлення симптомів посттравматичного стресового розладу та оцінки ступеня їх вираженості); методика психологічного аналізу особистості (автор О. Морозов).

У результаті дослідження із застосуванням валідного психодіагностичного інструментарію, реалізованого за допомогою програмного пакету даних *SPSS 17* та *Excel* для *Windows*, – було констатовано у групі потерпілих наявність: симптоматики посттравматичного стресового розладу та відчуття психологічного дискомфорту як наслідок екологічної трагедії; з'ясовано взаємозв'язки у плеяді причинно-наслідкових зв'язків травматичних подій, представлено регресійну модель психосоматизації постраждалих членів громади та виокремлено п'ять чинників психотравматизації досліджуваних.

Достовірність і надійність отриманих результатів забезпечувалися методологічною обґрунтованістю вихідних теоретичних положень, застосуванням блоку методів та методик, що відповідають меті, завданням предмета й об'єкта наукового дослідження, репрезентативністю вибірки, взаємопоєднанням коректно підібраних кількісних та якісних методів математико-статистичної обробки отриманих даних.

Особливо складним завданням виявилось питання монетизації моральної шкоди. У зв'язку з призупиненням використання методики О. Ерделевського, розроблений нами альтернативний метод розрахунку заподіяної моральної шкоди з можливістю її подальшої конвертації у грошовий еквівалент базується на формулі, яка була створена на основі попереднього варіанта<sup>23</sup> і модифікована. Базуючись на ЦК України та загальній судовій практиці визначення моральної шкоди, було використано коефіцієнти патернів психологічних ознак дискомфорту, коефіцієнт суб'єктивної оцінки травматичності події, коефіцієнт оцінки психологічної травматичності фахівцем, а також коефіцієнт тривалості невизначеної ситуації, що поглиблює наслідки посттравматичного стресового розладу. За грошову основу було взято середнє арифметичне від суми мінімальних заробітних плат за час, що минув від техногенної катастрофи.

Коефіцієнти, зі свого боку, визначаються за допомогою стандартизованих методик, які використовуються у процесі дослідження. Кожному коефіцієнту присвоюється низький, середній або високий рівень ступеня психологічної травматичності події за оцінкою фахівця. Можливим є значення коефіцієнта, що дорівнює нулю, – у разі відсутності змін, що

<sup>23</sup> O Vakulenko and M Frolov, 'The Notion of "Moral Harm" as an Interdisciplinary Category: the Ways of Solving the Problem of Reimbursement' [2017] 12(18) Eurasian Academic Research Journal 11.

могли утворитися внаслідок психотравмуючої події. Таким чином, коефіцієнт моральних страждань визначається двома блоками: до першого відноситься коефіцієнт патернів психологічного дискомфорту (*d*) як об'єктивний результат психодіагностичного дослідження за формалізованою методикою, а до другого – показник співвідношення суб'єктивної оцінки психотравматичних наслідків події респондентом та їх оцінки фахівцем.

Коефіцієнт патернів психологічного дискомфорту (*d*) визначається на основі методики вираженості психопатологічної симптоматики (*SCL-90-R*). Зважаючи на той факт, що максимальний бал по кожній із дев'яти діагностичних шкал за методикою *SCL-90-R* дорівнює 4, то, відповідно, максимальний підсумковий результат постраждалого може сягати 36 балів. Тому при розробці значень коефіцієнта патернів психологічного дискомфорту (*d*), що відповідають чотирьом рівням вираженості наслідків психотравматизації, їх інтенсивності та глибини, використано метод семантичного диференціалу Ч. Осгуда й психометричні правила побудови інтервальних шкал. Числові значення 0-50-100-150 відповідають чотиризначній уніполярній шкалі методики (*SCL-90-R*)<sup>24</sup>.

Переведення первинних значень методики (*SCL-90-R*)  
у коефіцієнт патернів психологічного дискомфорту (*d*)  
формули визначення моральної шкоди

Діагностичні шкали	Рівень вираженості патернів психологічного дискомфорту			
	Відсутність прояву	Низький рівень	Середній рівень	Високий рівень
Сумарний бал за методикою <i>SCL-90-R</i>	1–9	10–18	19–27	28–36
Коефіцієнт патернів психологічного дискомфорту ( <i>d</i> )	1	50	100	150

Визначення патернів психологічної травматичності події (*pts*) стає можливим за допомогою однойменної методики, що спрямована на виявлення симптомів посттравматичного стресового розладу. Крім того, у формулі використовується коефіцієнт оцінки психологічної травматичності події фахівцем (*ex*), що визначається за допомогою компетентного фахового висновку за сукупними результатами проведених психодіагностичних процедур. Для уникнення феномена симуляції, дисимуляції чи агравації, а також мінімізації суб'єктивності фахівця, відповідно до процедур психодіагностичного обстеження, показник одер-

<sup>24</sup> Петренко (n 23); Osgood and Suci and Tannenbaum (n 3).



жується у результаті обрахування середнього арифметичного значення цих коефіцієнтів.

Отримані дані аналізуються й обраховуються за допомогою статистично-математичних методів та таблиці переведення первинних даних у коефіцієнти.

Компенсація моральної шкоди визначається за формулою:

$$M = mzp * d * ((pts + ex)/2) * t$$

де  $M$  – розмір відшкодування моральних збитків, завданих особі;  
 $mzp$  – середнє арифметичне від суми мінімальних заробітних плат за час, що минув від техногенної катастрофи (станом на 10 березня 2018 р. становить 2 235,2 грн);

$d$  – коефіцієнт патернів психологічного дискомфорту;

$pts$  – коефіцієнт суб'єктивної оцінки психологічної травматичності події;

$ex$  – коефіцієнт оцінки психологічної травматичності події фахівцем;

$t$  – часовий коефіцієнт.

За сукупним результатом орієнтовний розмір компенсації є умовним грошовим еквівалентом спричиненої потерпілій особі моральної шкоди.

Висновки. Підсумовуючи викладене, окремо слід наголосити на важливості обґрунтованого справедливого вирішення подібних справ. Неадекватне ставлення до групових позовів, байдужість до моральних страждань громадян, ігнорування їхніх прав (при декларативному проголошенні “правового суспільства”) мають тяжкі наслідки: з одного боку, масова пасивність і соціальна апатія, а з другого – підвищена агресивність і тотальна ворожість. У суспільстві, враженому аномією, панують хаос і соціальний нігілізм, девальвуються інституційні й моральні норми – населення перетворюється на неструктуровану масу, підготовлену для будь-якого маніпулювання нею<sup>25</sup>. Тому визначальну роль має відіграти вчасне соціальне коригування, гнучкість соціальних структур, швидкість та ефективність їхньої реакції. У такій ситуації навіть поодинокий факт встановлення соціальної справедливості, відновлення порушених конституційних прав громадян сприятиме загальному оздоровленню психологічного клімату в суспільстві, що є надважливим завданням сьогодення для України.

<sup>25</sup> О Донченко та Ю Романенко, *Архетипи соціального життя і політика (Глибинні регулятиви психополітичного повсякдення): монографія* (Львів 2001) 90.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).
2. Pro gromadski obiednannia [About Public Associations]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 22 bereznia 2012 r. № 4572-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 1. St. 1 (in Ukrainian).
3. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha [About The Protection Of The Environment]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 25 chervnia 1991 r. № 1264-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1991. № 41. St. 546 (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).
5. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2004. № 40-41, 42. St. 492 (in Ukrainian).
6. Tsvilnu kodeks Rossiyskoy Federatsii [The Civil Code of the Russian Federation] <[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/ec459f13483f7f47883f57fda6aace1b2cb86ac4/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ec459f13483f7f47883f57fda6aace1b2cb86ac4/)> accessed 20 March 2018 (in Russian).

### Bibliography

#### Authored books

7. Osgood C and Suci G and P Tannenbaum, *The Measurement of Meaning* (University of Illinois Press 1957) (in English).
8. Seneca J and Taussig M, *Environmental Economics. Englewood Cliffs* (Prentice Hall 1973) (in English).
9. Donchenko O ta Romanenko Y, *Arkhetypy sotsialnoho zhyttia i polityka (Hlybynni rehulyatyvy psykhopolitychnoho povsyakdennia): monohrafiia [Archetypes of Social Life and Politics (Deep Regulating the Psycho-political Everyday Life): Monograph]* (Lybid 2001) (in Ukraine).
10. Nasledov A, *Matematicheskiye metody psikhologicheskogo issledovaniya. Analiz i interpretatsiya dannykh: uchebnoe posobie [Mathematical Methods of Psychological Research. Analysis and Interpretation of Data: Training Manual]* (Rech' 2004) (in Russian).
11. Petrenko V, *Vvedeniye v eksperimental'nyyu psikhosemantiku: issledovaniye form reprezentatsii v obydennom soznanii [Introduction to Experimental Psychosemantics: the Study of the Forms of Representation in Ordinary Consciousness]* (Izdatelstvo MGU 1983) (in Russian).
12. Sidorenko Ye, *Metody matematicheskoy obrabotki v psikhologii [Methods of Mathematical Processing in Psychology]* (Rech' 2003) (in Russian).
13. Vasilyuk F, *Psikhologiya perezivaniya (analiz preodoleniya kriticheskikh situatsiy) [Psychology of experience (analysis of overcoming critical situations)]* (Izdatel'stvo MGU 1984) (in Russian).

*Journal articles*

14. Samuelson P, 'The Pure Theory of Public Expendure' (1954) 36 Review of Economics and Statistics (in English).
15. Vakulenko O ta Frolov M, 'The Notion of "Moral Harm" as an Interdisciplinary Category: the Ways of Solving the Problem of Reimbursement' [2017] 12(18) Eurasian Academic Research Journal 1 (in English).
16. Sorokina S, 'Stoimost' zhizni cheloveka kak integral'nyy pokazatel' otnosheniya gosudarstva k chelovecheskomu kapitalu' ['The Cost of Human Life as an Integral Indicator of the Relationship of the State to Human Capital'] (2012) 11 Meditsinskiye novosti (in Russian).

Oleksandr Vakulenko

LEGAL, PSYCHOLOGICAL AND SOCIO-ECONOMIC ASPECTS  
OF MORAL DAMAGES TO COMMUNITY

**ABSTRACT.** The issue of moral damages caused to a community (in particular, in case of environmental offenses) and the establishment of the fact that such damages have been caused, their factors and the extent of such damages is extremely relevant today. At the same time, compensation for moral damages and the methods to calculate it are among the most difficult issues in legal practice. In different countries it is solved in a different manner; in Ukraine, after the methodology of O. Erdelevskyi has been suspended, the issue of compensation for moral damages is becoming increasingly important. Especially when it comes to class actions. In this regard, obvious is the need for theoretical and methodological developments in this area.

The purpose of the article is to analyze the legal, psychological and socio-economic aspects of such an issue as moral damages to community, and also to develop (on a practical basis) an alternative method for calculating a respective compensation which may be further converted into a monetary equivalent.

It is established that the procedural tools and legal uncertainty existing in the law of substance today are not conducive to the development of the institute of environmental class-action in Ukraine, although the right of environmental national public organizations to class-action is guaranteed by a special law (article 21 of the Law of Ukraine "On Environmental Protection" and the Law of Ukraine "On Non-Governmental Organizations"). Thus, if a community sustains damages, it may choose a class form to protect its rights, thus becoming the subject of compensation. The principle and mandatory aspect in such a case is only the indication of the boundaries of the class by space, time and other circumstances. Such a group (Non-Governmental Organization "Foundation for Overcoming the Consequences of the Vasilkiv Tragedy") requested the Association of Psychologists of Ukraine (hereinafter – APU) to develop the methodological tools for determining the amount of moral damages caused to victims. Since only a court may establish the fact that moral damages are caused, our task was to determine the extent of moral suffering experienced by victims as a result of a man-made disaster and to identify the levels of severity of the post-traumatic stress disorder. The APU specialists carried out such a study for several months on the basis of theoretical analysis of the issue and

Олександр Вакулєнко

methodological justification of the diagnosis of the severity and depth of moral suffering experienced by members of the community. The article presents in detail the algorithm of the study and its results.

Based on the work performed, a formula for monetization of moral damages caused to the community was developed. Proceeding from the Civil Code of Ukraine and the general court practice in respect of determining moral damages, we used a number of psychological coefficients and for a monetary basis we took the arithmetic mean of the summed minimum wages for the time elapsed after the man-made disaster. The article substantiates the validity of the professional opinion based on the aggregate results of the psychodiagnostic procedures which were performed and provides the final formula for monetization of moral suffering. The author also gives reasons for the importance of socio-psychological and socio-economic aspects of the issue.

KEYWORDS: moral damages; moral suffering; environmental law; class action; psychodiagnosics; monetization.

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО



### Данило Гетманцев

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри фінансового права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
президент Асоціації податкових радників  
(м. Київ, Україна)  
getmantsev.d@jurimex.ua

УДК 347.73

### СУЧАСНИЙ СВІТ. НОВИЙ ПОГЛЯД НА ЛЕГІТИМНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

АНОТАЦІЯ. Сьогодні інститут національної держави переживає кризу. В умовах полісуб'єктного світоустрою держава вже не є єдиним й основним носієм влади. Сучасні правові системи доповнюються новими нормами, що містяться у нехарактерних для них раніше джерелах права. Ці норми санкціоновані державою опосередковано або взагалі не санкціоновані нею.

Метою статті є розкриття поняття легітимності сучасної держави у контексті фінансових відносин як на міжнародному, так і на національному рівнях на тлі кризи інституту сучасного національного державотворення, встановлення джерела легітимності правових норм, іншого аніж держава.

Аналізується питання легітимності правових норм у взаємозв'язку з принципами права, а також нормотворчістю національних, міжнародних і наднаціональних судових інстанцій. Окрему увагу автор приділяє механізмам забезпечення легітимності фінансово-правових норм на національному рівні в контексті можливості оскарження громадянином будь-яких рішень держави, прийнятих у фінансовій сфері.

На основі короткого історичного екскурсу в епоху становлення держав Нового часу порівняно з сучасним статусом держави як інституту автор доходить висновку про трансформацію традиційної держави в нову сутність, ознаки і зміст якої визначає в контексті податкових відносин. Резюмується, що норми, які регулюють суспільні відносини і виходять не від держави, також можуть бути правовими нормами лише у тому разі, якщо відповідають загальноприйнятим принципам права, при цьому санкціонування державою не є обов'язковою умовою їхньої дійсності або обов'язковості. Принципи міжнародного податкового права є регуляторами, що визначають поведінку як держави, так і інших суб'єктів. У цьому контексті нової ролі набуває нормотворчість наднаціональних судових інституцій. Автор доходить висновків, що рішення таких судів повинні визнаватися джерелами права, оскільки це дасть змогу уникнути спорів щодо застосування прецедентів і надасть ширші можливості національним судам.

Ключові слова: легітимність; легальність; податок; держава.

© Данило Гетманцев, 2018

Криза інституту сучасної національної держави все очевидніше проявляється як на міжнародній арені, так і всередині країн. Держави – суверени Нового часу вже не такі, якими ми звикли їх сприймати останні чотири століття світової історії. Інститут, який колись підпорядкував собі, знищив або вихолостив всі інші центри влади, що існували в XVI–XVII ст., Левіафан, чотири століття тому привласнивши собі всі ефективні інструменти управління суспільством – від податків до ідеології, сьогодні, очевидно, не справляється з існуючими серйозними викликами, крок за кроком поступаючись зоною свого впливу іншим гравцям.

За всіма ознаками ми переживаємо епоху нової Великої трансформації<sup>1</sup>, з чим пов'язана турбулентність політичних, соціальних та економічних процесів як на міжнародному, так і на національному рівнях. Характерні для XX ст. держави зразка “Великого брата” для координації дій між собою, зміцнення та примноження свого впливу створили величезну кількість міжнародних інститутів, діючих на наднаціональному і міжнаціональному рівні спочатку від імені і в межах делегованої правосуб'єктності самих держав, а пізніше в межах власної автономії, межі якої чим далі, тим більше визначаються політичною кон'юнктурою, а не їхніми власними статутами. Міжнародні відносини вийшли на якісно новий рівень, зігравши з їхнім основним суб'єктом – державою – злий жарт.

У відносини вступили інші, іноді більш сильні гравці, відтісняючи державу як суб'єкт влади, відбираючи у неї звичні атрибути. І це все відбувається вже сьогодні. Погляньте, незважаючи на досить широкі повноваження держав у сфері публічних фінансів, у них вже фактично немає монополії на емісію грошей, які активно замінюються всілякими криптовалютами і грошовими сурогатами, що обертаються всередині транснаціональних корпорацій. Держава поступово втрачає монополію податкового регулювання – вже зараз у порядку справляння податків, а в недалекому майбутньому вже і в частині встановлення обов'язкових платежів, пропозиції про введення яких на міжнародному рівні (наприклад, у частині екологічних податків) все частіше звучать від експертів. В освіті, медицині, спорті та інших сферах, монополізованих чотири століття тому державою, йде активний процес роздержавлення. Навіть на насильство (особливо в Україні) держава не має тієї монополії, яку мала раніше.

У боротьбі та постійній конкуренції систем завжди перемагають ті системи, які краще організовані. У якийсь досить тривалий період

<sup>1</sup> Karl Polanyi, *La Grande Transformation: Aux origines politiques et économiques de notre temps* (Gallimard 1995).

історії такою системою виявилася національна держава, витіснивши або підпорядкувавши собі всі ті суспільні утворення, які існували до і паралельно з нею. Багато держав відіграють таку ж роль і досі, тільки зміцнюючи свою могутність. Однак посилення повноважень західних демократій у фінансовій сфері відносно суспільства перебуває у діалектичному взаємозв'язку зі зворотним трендом – ослабленням держави, що втратила монополію на владу у взаємодії з іншими суспільними інститутами.

Так, національні держави на зорі Нового часу, вводячи у відносини інститут громадянства, надавали всім (із відомими винятками) своїм підданам участь у здійсненні політичного панування, тим самим легалізувавши себе, об'єднуючи суспільство, яке репрезентувало себе через державу. Століттями пізніше національна держава, переймаючи на себе все більше і більше повноважень, отримавши незалежність від керованого нею ж суспільства, суб'єктність і самодостатність, втрачає спочатку набутий взаємозв'язок із джерелом своєї влади (народом), розтрачуючи легітимність, а в результаті і саму владу. Розширення юридичних повноважень суверена парадоксально веде до їхньої втрати.

Ще один бік цього неминучого історичного процесу слушно помітив Ю. Габермас: 'З останнім ривком до денаціоналізації економіки національна політика все більше втрачає панування над тими умовами виробництва, за яких вона може розраховувати на оподатковувані доходи і надходження'<sup>2</sup>.

Сучасний світ з усією очевидністю диктує нові правила і нових гравців. Міжнародні фінансові установи, транснаціональні корпорації, органи місцевого самоврядування, громадські організації на національному і наднаціональному рівнях, міжнародні організації, вступаючи у відносини з державами, визначають світовий порядок нарівні з ними.

М. Кревельд із цього приводу зазначає:

Деякі є міжурядовими, інші – неурядові. Одні мають насамперед політичну природу, інші створені з різними іншими цілями, такими як заробляння грошей, захист навколишнього середовища, поширення якогось релігійного вчення чи пропаганда якоїсь благої справи, від зменшення забруднення середовища до прав тварин <...> деякі з них можуть стати набагато багатшими, ніж більшість держав; або взяти на себе деякі з державних функцій; або уникнути контролю держави, створюючи колонії і переводячи свої ресурси за межі її кордонів; впливати на думки громадян більше, ніж можуть уряди; або (як у разі численних партизанських

<sup>2</sup> Юрген Хабермас, *Вовлечение Другого. Очерки политической теории* (Наука 2008) 222.

і терористичних організацій) успішно чинити опір державі зі зброєю в руках; або, що трапляється нерідко, реалізувати якусь комбінацію всіх цих варіантів<sup>3</sup>.

Поствоєнний світ переконливо довів, що наявність сукупності всіх обов'язкових юридичних ознак держави не перетворює її на самостійного суб'єкта суспільних відносин у випадках, якщо йдеться про держави-сателіти, суверенітет яких штучно створюється (зберігається) їхніми "патронами". Можливість отримання суверенітету з волі сильних міжнародних гравців такими "державами-напівфантамами", зі свого боку, дискредитує ідею державного суверенітету як такого, підриваючи його легітимність.

Суттєво змінилася і суть боротьби за владу в суспільстві, трансформувшись із боротьби за владу в державі в боротьбу за владу як у державі, так і з державою.

Когнітивний дисонанс нашого сприйняття сучасної держави є об'єктивним проявом трансформації від старого порядку до нового. Вона наклалася на об'єктивне народження нового світу, що руйнує старі форми. Зрозуміло, що одним із центральних питань, що виникають у зв'язку з усвідомленням нового світового порядку, є питання легітимності.

### Легітимність нового порядку

Питання легітимності було завжди актуальним для будь-якого суспільства. Легітимність – це бажання підкорятися, а отже, зовнішня й внутрішня зацікавленість в підпорядкуванні<sup>4</sup>. Легітимність – це шанування існуючих політичних інститутів як найбільш прийнятних, незалежно від думки про конкретних людей, які перебувають при владі<sup>5</sup>. Це обов'язковість або зразковість порядку для підлеглих у відносинах панування.

Як наголошує П. Бурдьє:

Легітимність – це політичний капітал, заснований на вірі й визнанні, це одностороння покірність, але бюрократичній владі ніколи, навіть при підтримці наукових авторитетів, не вдається досягти повного панування і досягти абсолютного права формувати і нав'язувати легітимне бачення соціальної реальності. <...> легітимна влада є владою, яку той, хто їй підкоряється, дає тому, хто її здійснює<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Мартин Кревельд, *Расцвет и упадок государства* (ИРИСЭН, Социум 2016) 511.

<sup>4</sup> Макс Вебер, *Политические работы* (Праксис 2003) 301.

<sup>5</sup> Сеймур Мартин Липсет, 'Размышления о легитимности' [2005] 44(5) *Апология* 12.

<sup>6</sup> Пьер Бурдьє, *Социология политики* (Socio-Logos 1993) 148.



Як зазначає С. Франк:

Будь-який устрій виникає з віри в нього і тримається доти, доки хоча б у меншості його учасників зберігається ця віра, доки є хоча б відносно невелика кількість “праведників” (у суб’єктивному значенні цього слова), які безкорисливо в нього вірують і самовіддано йому служать<sup>7</sup>.

Очевидно, що легітимний закон – це справедливий закон, але не тільки. Легітимний закон – це закон, який сприймається суспільством як справедливий, що включає у себе походження закону від уповноваженої на його прийняття особи, відповідно до встановленої процедури. Розцінюючи закон як легітимний, ми погоджуємося з ним і внутрішньо приймаємо його як обов’язкове правило поведінки. При цьому навіть порушуючи закон, але приховуючи його порушення, ми тим самим підкреслюємо його легітимність. Як сказав Ю. Габермас, податковий закон легітимний тоді, коли він прийнятий соціально (*socially accepted*)<sup>8</sup>, тобто коли він отримує свою легітимність від демократичних процедур, публічних обговорень й аргументації, незгоди і компромісу в парламенті в контексті політичного плюралізму<sup>9</sup>.

Проте яким буде (вже є?) розуміння легітимності традиційних інститутів в умовах багатополярності суб’єктів влади в сучасному світі і в найближчому майбутньому? Легітимність є характеристикою владного відношення, відносин між двома сторонами, одна з яких має право (підкріплене або ні можливістю насильства), а інша це право визнає. Потенція, сила влади визначається не суто математичною кількістю багнетів у правителя, а тим, як, наскільки сильною сприймає її (через страх, повагу, авторитет) підданий. Репутацією влади є влада, як казав Т. Гоббс<sup>10</sup>. Багато в чому з ним погоджувався і Б. Паскаль<sup>11</sup>.

У такому розумінні влада несе єдність для суспільства:

Те, що скріплює воедино групу як групу, коли швидкоплинна мить спільної дії пролетіла, і те, що ми сьогодні називаємо організацією, є владою, яка знову ж зі свого боку залишається не підірваною, завдяки тому, що група розпадається<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Семен Франк, ‘Из размышлений о русской революции’ [1990] 36(4) Новый Мир 18.

<sup>8</sup> Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Verlag 1992) 192-4.

<sup>9</sup> Ana Paula Dourado, ‘Chapter 10: No Taxation without Representation in the European Union: Democracy, Patriotism and Taxes’ in Cécile Brokelind (ed), *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law* (2014).

<sup>10</sup> Томас Гоббс, *Левіафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского* (Рипол Классик 2016) 404.

<sup>11</sup> Михаил Ямпольский, *Возвращение Левіафана: Политическая теология, репрезентация власти и конец Старого режима* (Новое литературное обозрение 2004) 93-111.

<sup>12</sup> Ханна Арендт, *Vita Activa, или О деятельной жизни* (Владимир Бабахин пер, Ад Маргинем 2017) 266.

Легітимність постмодерністської держави підривається нею ж самою, не будемо ж ми насправді стверджувати, що платник податків, або улюблена ілюзія демократів – “народ як джерело влади” – визначає або хоча б дає згоду на введення, зміну або скасування податків! Трансформація багатьох сучасних держав із держав податкових у держави “боргові” (“*debt states*”)<sup>13</sup> ще більше розриває взаємозв’язок між волевиявленням (згодою) суспільства та рішенням про його (суспільства) оподаткування, нівелюючи і принцип *no taxation without representation* і народний суверенітет як такий. Адже боргова держава, що позичає гроші в іноземних кредиторів в особі міжнародних організацій (Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції і розвитку, Економічний і монетарний союз Європейського Союзу (далі – ЄС) (для країн ЄС), Світовий банк тощо), фактично управляється не власним виборцем, а своїми кредиторами, що дуже добре видно на прикладі України. Держава отримує гроші в борг, а потім використовує податки на покриття відсотків і тіла кредиту. Тим самим не просто розривається зв’язок між виборцем (платником податків) та фінансовим суверенітетом держави, а й нівелюється сама ідея, сенс оподаткування як такого. При цьому податковий патріотизм обертається своїм антиподом – “*tax exile*”<sup>14</sup>, а легітимність податкового закону виглядає більш ніж сумнівною. Крім того, держави, визнаючи свою обмеженість, діють на фінансовому полі подібно до звичайних комерційних корпорацій, борючись за “клієнта” (платника податків), незалежно від національного походження і громадянства, створюючи “*tax law market*”<sup>15</sup> й активно конкуруючи на ньому.

Навіть якщо залишити за межами дискусії ілюзорність існування цього юридичного фантома авторства Ж.-Ж. Руссо – народу як суб’єкта політичних відносин, очевидно, що питання оподаткування вирішуються поза волею або навіть свідомістю більшості виборців, не тільки будучи матерією складною для розуміння людини без спеціальної освіти або просто без достатньої громадянської компетенції (Р. Даль), а сферою, в управлінні якою участь громадян (навіть номінальна) прямо обмежується.

Оподаткування – лише один показовий приклад загального тренду. Б. Леоні, характеризуючи представництво народу як головний міф свого часу, говорив:

<sup>13</sup> Wolfgang Streeck, *The Delayed Crisis of Democratic Capitalism* (Patrick Camiller and David Fernbach tr, 2nd ed, Suhrkamp 2015).

<sup>14</sup> Dourado (n 9).

<sup>15</sup> Wolfgang Schön, ‘Playing different games? Regulatory competition in tax and company law compared’ [2005] 42(2) *Common Market Law Review* 331.

...чим більша кількість людей, яких намагається “представляти” законодавець у законодавчому процесі, і чим більша кількість питань, за якими він намагається їх представляти, тим менше слово “представництво” зберігає зв’язок із волею реальних людей, а не з волею людей, які називаються їхніми “представниками”<sup>16</sup>.

Крім того, сучасні правові системи доповнюються новими нормами, що містяться у нехарактерних для них раніше джерелах права. Ці норми, санкціоновані державою опосередковано або взагалі не санкціоновані нею, прекрасним чином застосовуються і є загальнообов’язковим регулятором суспільних відносин. До прикладу, в Україні джерелом права відповідно до Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”<sup>17</sup> є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з огляду на закон, прийнятий самою державою. Однак навіть без санкціонування державою практика ЄСПЛ, яка розкриває значення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), є джерелом права з огляду на обов’язковість самої Конвенції, підписаної тією або іншою державою. Аналогічним (хоча і з дещо іншою правовою природою) джерелом права є для країн ЄС (і через угоду про асоціацію частково і для нас) рішення Європейського суду справедливості.

Нормотворчість наднаціональних судових інститутів повинна набувати все більшого і більшого значення у новому світі. Особливо важливі суди, які розглядають спори між державами та індивідами. Умовою легітимності їхніх рішень є визнання юрисдикції суду державами як суб’єктами відносин. Індивід визнає юрисдикцію суду, звертаючись до нього з позовом. Вкрай бажано, щоб рішення наднаціональних судів мали значення джерел права в державах, як це є в Україні щодо рішень ЄСПЛ. Це дасть змогу уникнути спорів щодо застосування прецедентів і дасть більш широкі можливості національним судам (ідеться передусім про адміністративні і фіскальні суди) у захисті прав і законних інтересів індивідуумів у їхніх суперечках з державою.

Саме через “суддівське правотворення” у правову систему проникає цілий пласт норм так званого *soft law* – правил різних міжнародних організацій і звичаїв, несанкціонованих державою, однак фактично прийнятих сторонами та міжнародними комерційними арбітражами як обов’язкові правила поведінки у відносинах між ними. Візьмемо, наприклад, *Core principles for effective banking supervision (The Basel Core*

<sup>16</sup> Бруно Леони, *Свобода и закон* (В Кошкин пер, ИРИСЭН 2008) 212.

<sup>17</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 12.03.2018).

*Principles*)<sup>18</sup>, *FATF list of high-risk and non-cooperative jurisdictions*<sup>19</sup>, *EU Code of Conduct for Business Taxation*<sup>20</sup>, рекомендації G20 і тисячі інших документів, створених міжнародними організаціями. Через більш розширене застосування національними судами принципів права *soft law* проникає і в національне право.

Очевидно, що легітимність держави та її інститутів, зокрема й законодавства, вимагає нового прочитання, загострюючи дрімаючі досі протиріччя.

### Легальність vs легітимність

До таких протиріч належить співвідношення категорій легальності і легітимності. Хоча легітимність передбачає легальність, обидва поняття перебувають у діалектичній єдності, що передбачає протиставлення. Легітимний акт не завжди повинен бути легальним. Революція, що перемогла, продукує на світ акти, які повністю суперечать існуючому порядку, однак повністю або в частині його скасовують. Що дає силу таким актам? Не державна воля, а згода більшості, визнання більшістю зобов'язуючої сили акта. Абат Сієс у 1789 р. назвав таку владу установчою, відокремивши її (і фактично протиставивши) владі установленій. Власне, джерелом її є визнання, яке виділяв свого часу Дж. Остін як ознаку суверена, що встановлює право<sup>21</sup>.

З іншого боку, легальний акт не завжди є легітимним. Акт, прийнятий урядом у межах своїх повноважень, однак із порушенням 1) цілей правотворчості, 2) принципів права, 3) загальнолюдських цінностей, є легальним, але не легітимним.

Таким чином, легітимність акта – це співвідношення акта з прийнятими в цьому суспільстві принципами права і цілями законотворчості. Відповідно, легітимність акта є (за Г. Радбрухом) з'єднанням, як мінімум, справедливості, стабільності і доцільності права.

Легітимність і легальність із необхідністю ведуть до обов'язковості акта тільки в тому разі, якщо вони збігаються. Якщо ні, чи буде акт обов'язковим, визначає співвідношення політичних сил у суспільстві на момент істини – момент, коли акт видано, про нього стало відомо або він прийнятий (неприйнятий) до виконання. Іноді підтримка більшості неважлива – достатня підтримка агресивної меншості, яка, однак,

<sup>18</sup> Core principles for effective banking supervision <<https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>> accessed 12 March 2018.

<sup>19</sup> FATF list of high-risk and non-cooperative jurisdictions <<http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-february-2018.html>> accessed 12 March 2018.

<sup>20</sup> EU Code of Conduct for Business Taxation <<http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/code-conduct-group/>> accessed 12 March 2018.

<sup>21</sup> Евгений Тонков, *Толкование закона в Англии: монография* (Алетейя 2013) 152.

не робить акт легальним (якщо він є легітимним, але нелегальним) або легітимним (якщо навпаки), але водночас забезпечує його виконання. З іншого боку, і більшість не завжди може легітимізувати норму, адже навіть, як вважає Ю. Габермас:

...формальні коректні рішення більшості, в яких відображаються лише побоювання за свій статус і рефлексії самоствердження середнього прошарку, який відчуває загрозу падіння, підривають легітимність процедур та інститутів<sup>22</sup>.

Із тих самих причин ми не можемо погодитися з відомою формулою К. Шмітта, згідно з якою 'те, чого хоче народ, є благим саме тому, що він (цього) хоче'<sup>23</sup>.

Зв'язок між легальністю та легітимністю відбувається на рівні принципів права. По суті для юридичної значущості легітимний акт може не відповідати закону, однак повинен відповідати праву.

Таким чином, питання легітимності сучасного оподаткування вирішується не тільки і не стільки в площині суто юридичній (матеріальна і процесуальна легітимність). Питання легітимності – це також і передусім питання моралі тією мірою, якою мораль робить право можливим<sup>24</sup>.

Принципи права як його моральні основи, будучи джерелами права, вступають у протиріччя з законами, що не відповідають їм. Таким чином, простої незгоди суспільства з законом недостатньо для того, щоб він став нелегітимним. Нелегітимним він стане тільки тоді, коли така незгода буде ґрунтуватися на принципах права, прийнятих у ньому.

Повстання англійських колоністів у XVIII ст. проти англійської корони виникло як відповідь на довгу низку зловживань із боку метрополії, з яких основним було порушення принципу "no taxation without consent" – відмова американцям у повноцінному представництві в органах влади, поєднана зі стягненням із них податків, тобто нелегітимним вторгненням у їхню приватну власність. Така "тиранія" метрополії підірвала не лише легітимність актів про введення податків, а й легітимність самого існуючого на той час в імперії формату взаємодії метрополії та її колоній, що викликало обґрунтоване ще Дж. Локком право народу на повстання<sup>25</sup>. Таким чином, сама Американська революція є правовим актом – легітимним, хоча і нелегальним, актом установчої влади народу. До речі, війна за незалежність США назавжди змінила політику Англії щодо опо-

<sup>22</sup> Хабермас (н 2).

<sup>23</sup> Carl Schmitt, *Verfassungsgleichheit* (Rowman & Littlefield 1983) 228.

<sup>24</sup> Лон Фуллер, *Мораль права* (Т Данилова пер, Социум 2016) 144.

<sup>25</sup> Джон Локк, *Второй трактат о правлении* (Мысль 1988) 393.

даткування її колоній, змусивши відмовитися від практики оподаткування без згоди.

З іншого боку, люди, виступаючи проти закону, не повинні керуватися нічим іншим, окрім моралі, заснованої на справедливості. Таким чином, ми стверджуємо, що незгода більшості суспільства із законом, з огляду на несправедливі мотиви, не спричинить собою нелегітимність закону. І в цьому разі покликання, найвища місія судді полягає в тому, щоб у певних випадках громадського божевілля, всупереч громадській думці, навіть ціною власного життя, прийняти легітимне рішення на підставі непопулярного, але справедливого, а отже, легітимного закону.

Громадська думка (цей демон маніпуляцій) має лише тоді братися до уваги юристом, коли вона ґрунтується на принципах права, маючи своєю підставою справедливість і мораль.

У зв'язку з цим ми можемо стверджувати про легітимність як явище, притаманне лише спільності, що приймає принципи права як основу своєї життєдіяльності. Ця спільність третього рівня асоціативних зобов'язань за Р. Дворкіним<sup>26</sup> перебуває на вищому рівні взаємозв'язків між своїми членами.

Легітимність передбачає легальність, існування легальної системи відповідно до законно встановленого правопорядку. Однак легітимність також передбачає заснування (виправдання) легальності, оточеної силою аури авторитету. Це різновид спеціальної кваліфікації, яка додається до повноважень, що виконуються державою в ім'я права<sup>27</sup>.

Наше розуміння легітимності полягає у тому, що держави також підпорядковані верховенству права і пов'язані з ним у широкому розумінні цього принципу, як і інші суб'єкти правовідносин. І той факт, що держава в публічних відносинах є суб'єктом, який уповноважений управляти іншими суб'єктами, не виводить її з-під дії верховенства права, не наділяє її абсолютною владою, а обмежує сферу застосування державного імперативу в процесі впливу на суспільні відносини.

### Нові публічні фінанси

Новий світовий порядок торкнеться (або вже торкнувся?) всієї людської цивілізації і кожного суспільного інституту зі зрозумілих причин, не обходячи фінансову складову суспільних відносин, яка найбільш схильна до соціальних змін. Як, у якій формі і в якій ролі будуть існувати публічні фінанси, що буде визначати легітимність фінансово-правових

<sup>26</sup> Рональд Дворкин, *О правах всерьез* (М Лахута и Л Макеева пер, Л Макеева ред, Российская политическая энциклопедия 2004) 201.

<sup>27</sup> Hans Gribnau, 'Legitimacy of the Judiciary' in Hondius E and Jouta C (ed), *Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law* (Intersentia 2002) 29.

норм та інститутів завтра або вже сьогодні ввечері? Очевидно, що нова полісуб'єктність міжнародних відносин, як і відносин всередині країн, диктує нові основи легітимності.

Очевидно, що податок у сучасному його розумінні (елементи, сутність і функції) є продуктом і невід'ємним елементом національних держав Нового часу. Таким він був не завжди. Ще 400 років тому оподаткування передбачало відплатність і множинність суб'єктів, що володіють повноваженнями обкладати податком. Навіть в епоху пізнього Середньовіччя в Європі церковна десятина легко уживалася із платежами (повинностями) на користь світської влади, яка зі свого боку могла бути представлена як центральною владою сюзерена, так і владою місцевих впливових феодалів. При цьому характер платежів мав здебільшого приватноправовий, а не публічний характер. Різні портові, дорожні, мостові тощо збори тим чи іншим владним суб'єктам феодального суспільства сприймалися як обґрунтовані платниками податків і були справедливими для того контексту суспільних відносин, у якому стягувалися.

Згадаймо Ж. Бодена, який у “Шести книгах про Республіку”<sup>28</sup> навіть не виділяв податок (крім мита) як джерело наповнення казни государя, стверджуючи, що християнський государ повинен уникати оподаткування настільки, наскільки це можливо. Вже згаданий нами вище, загальноприйнятий, але видозмінений державами з часом до невпізнання принцип *no taxation without consent* також має свої витоки в середньовічному понятті податку, коли він розумівся досить однозначно і буквально як плата за що-небудь, не опосередковуючи себе умовною репрезентацією парламенту. Згадаймо відомий випадок з єпископом Вінчестера, виправданим Королівським судом у 1217 р. (через два роки після підписання англійським королем Іоанном Безземельним *Magna Carta*), за звинуваченням в ухиленні від сплати податків, на тій підставі, що він був відсутній на *Great Council of Barons* у момент, коли приймалося рішення про згоду на введення податку, а відносини представництва в цих питаннях неприйнятні<sup>29</sup>. Очевидно, що в часи *Magna Carta* (яка, до речі, частково діє і сьогодні) принцип *no taxation without consent* розумівся як буквальна згода кожного платника податків на його оподаткування податком.

Звичайно, наведений приклад можна парировати аргументом про особливий статус обвинуваченого, який навряд чи можна порівняти зі статусом селян, які фактично належали єпископу, і що в цьому зв'язку “згода на оподаткування” простолюдина у XXI ст. непорівнювана з його правом брати участь у питаннях оподаткування у XIII ст., хоча б і через

<sup>28</sup> Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique* (Par Gabriel Cartier 2002) 404.

<sup>29</sup> Charles Adams, *Fight, Flight, Fraud: The Story of Taxation* (Euro-Dutch Publishers 1982) 121.

Данило Гетманцев

механізм виборів. Однак, очевидно, що природа податку в Середньовіччі виходила із взаємності прав та обов'язків сюзерена і васала, а право на встановлення податку мало обмежений феодалним правом приватно-правовий характер. Як очевидно і те, що з погляду моралі і права обов'язкові платежі, що стягуються до остаточного утвердження суверенітету національних держав у Європі, відповідно до феодалного права були достатньо легітимними.

Європейська цивілізація прожила у множинності центрів влади “морюку Середньовіччя” тисячу років. Наївно було б вважати Новий час, який постав на руїнах Середньовіччя, таким, що прийшов навічно. Навпаки, викладене вище дає зрозуміти, що загальноприйнятий для Нового часу формат суспільних відносин вичерпав себе, а постмодерністський (чи як його ще нащадки назвуть) світ диктує нові норми, наповнюючи новим змістом відомі нам інститути. Як пише Ж.-Ф. Ліотар:

Захід – та цивілізація, яка задається питанням про сутність своєї цивілізованості. Своєрідність західної цивілізації криється в цьому питанні <...>. Повторюваним жестом Захід запасається ідеалами, задає їм питання, відкидає їх <...>. Захід знає, що цивілізації смертні. Але того, що він це знає, достатньо, щоб зробити його безсмертним. Він живе за рахунок їх смерті, як і за рахунок власної. Він перетворює себе в музей цього світу. І тим самим перестає бути цивілізацією. Він стає культурою<sup>30</sup>.

Таким чином, податок, як і інші категорії фінансового права, є історичною категорією, яку слід сприймати в контексті певних суспільних відносин. Історичний контекст диктує розуміння легітимності як окремих правових категорій, так і джерел фінансового права.

Очевидно, що зміни генеруються не на національному рівні, а ззовні, витоками нових підходів до правового регулювання публічних фінансів є міжнародні відносини, де держави поступаються частиною своєї правосуб'єктності на користь інших гравців, породжуючи ‘суспільство держав та індивідумів’<sup>31</sup>.

Ю. Габермас зазначає:

Якщо до кінця підходить не тільки національна держава, а разом з нею і будь-яка форма політичної соціалізації, то громадяни занурюються в анонімну мережу відносин, в якій їм доводиться згідно з тим чи іншим власним уподобанням робити вибір між породженими системою варіантами. У цьому постполітичному світі моделлю поведінки стає трансна-

<sup>30</sup> Жан-Франсуа Ліотар, ‘Anima minima’ в Рансьєр Ж, *Эстетическое бессознательное* (В Лапицкий сост, пер, послесл, Machina 2004) 85-6.

<sup>31</sup> Cees Peters, *The faltering legitimacy of international tax law* (Center for Economic Research 2013).



ціональне підприємство <...>. Кінцевою точкою є абсолютно децентралізована світова спільнота, що розпадається на невпорядковану безліч самовідтворюваних і самоврядних функціональних систем<sup>32</sup>.

Документи, які кваліфікуються як “*soft law*”, не санкціоновані державами безпосередньо, і все ж застосовні сторонами правовідносин і судами, використовуються як регулятори фінансових відносин на міжнародному та національному рівнях, а отже, є джерелами права. У чому їхній секрет?

Згадаймо рішення Постійного міжнародного суду правосуддя від 7 вересня 1927 р.: ‘Міжнародне право регулює відносини між незалежними державами. Тому обов’язкові для держав норми права народжуються вільною волею останніх, вираженою в конвенціях або загальновизнаних звичаях...’<sup>33</sup>. Таке розуміння державного суверенітету є загальноприйнятим досі.

Чотирьохсотрічна монополія держав на нормотворчість не дає змогу нашій свідомості з легкістю легітимізувати правові норми інші, ніж державні або санкціоновані державою. Здавалося б, це суперечить логіці і навіть здоровому глузду. Однак давайте розберемося глибше. Якщо держава визнає обіг криптовалюти законним або просто не забороняє його, то чи будуть правила випуску та обігу цієї валюти, встановлені недержавними суб’єктами, обов’язковими для застосування сторонами відносин обігу криптовалюти і судами, що розглядають відповідну категорію спорів? На нашу думку, так.

Складніше сприйняття таких норм відбувається у фінансовому праві, публічній галузі. Адже тут обов’язковим суб’єктом правовідносин завжди є держава. Держава як носій влади регулює суспільні відносини, використовуючи імперативний метод владних приписів. І тут ми не можемо сприймати “правовий плюралізм”, особливо характерний для міжнародного приватного права. Без відповідного “освячення” державою не будуть джерелами права Модельна конвенція та інші акти Організації економічного співробітництва та розвитку, G20, структур, діючих у межах Організації Об’єднаних Націй та інших організацій. З іншого боку, держава вже не може займатися нормотворчістю, незважаючи на міжнародні акти, навіть не санкціоновані нею. Простий приклад – акції BEPS – документ, розроблений неурядовою організацією, який за фактом, з одного боку, є посібником для зміни національних правових систем, а з другого – стримуючим фактором при прийнятті норм, які йому

<sup>32</sup> Хабермас (н 2).

<sup>33</sup> Lotus (France v. Turkey): PCIJ, 1927 <<https://ru.scribd.com/document/266433000/Summary-of-Lotus-France-v-Turkey-PCIJ-1927>> accessed 12 March 2018.

суперечать. Таким чином, ми можемо констатувати фактичне обмеження суверенітету держави.

Наднаціональна система органів влади вже сформована й успішно працює в ЄС, продукуючи вторинне право. Так само судовою правотворчістю на наддержавному рівні фактично займається Європейський суд справедливості. При цьому загальний тренд полісуб'єктності міжнародних відносин не існує тільки в межах ЄС, але стосується всіх країн світу. Норми (правила поведінки), що встановлюються недержавними утвореннями, не є довільними нормами, тобто правилами, що виникають нізвідки. Їхня легітимність залежить від відповідності універсальному джерелу, що стоїть над ними. Але якщо таким джерелом не є держава, то звідки черпають свою легітимність і загальнообов'язковість недержавні правові норми? Відповідь очевидна.

Правові норми впливають із принципів права – основних ідей, що виражають його сутність. Задекларовані в конституціях і міжнародних правових актах вони живуть своїм життям, автономно від волі держав, розвиваючись, отримуючи нові тлумачення, відображаючись у судових прецедентах і доктрині. Порушення актом держави принципу права тягне за собою протиправність акта всупереч загальноновизнаному донедавна абсолютному суверенітету держави. Тут ми не можемо погодитися з розумінням суверенітету Т. Гоббсом або К. Шміттом, які визначають суверенітет як право рішення про надзвичайну ситуацію, право виходу за межі права<sup>34</sup>. Теорія конституційного права ставить в ієрархії нормативних актів конституцію держави вище за міжнародний акт. Можливо, в цьому є сенс, якщо йдеться про двосторонні угоди. Однак чи може конституція скасувати принцип верховенства права або змінити хоча б один із його елементів? Може конституція скасувати право людини і громадянина, закріплене у Конвенції? Вважаємо, що так. Проте чи буде вона в цій своїй частині легітимною? Звичайно, ні!

Принципи права є тими загальнообов'язковими началами, від яких відштовхується держава у своїй правотворчості, яким вона має відповідати. Саме принципи міжнародного податкового права (якщо приймати його як даність) є регуляторами, що визначають поведінку як держави, так і інших суб'єктів. Заборона ретроактивності податкових норм, нейтральність оподаткування, баланс між приватним і публічним інтересом, запобігання подвійному оподаткуванню і багато інших принципів, будучи реалізацією загального принципу справедливості оподаткування, вже лежать в основі правового порядку. Як писав Е. Кеммерен ще в 2001 р.: 'Двосторонні конвенції про уникнення подвійного оподаткування перед-

<sup>34</sup> Schmitt (n 18).

усім повинні зобов'язувати податкові юрисдикції ґрунтуватися на принципі справедливості<sup>35</sup>.

Таким чином, норми, які регулюють суспільні відносини, що виходять не від держави, також можуть бути правовими нормами, оскільки відповідають загальноприйнятим принципам права. Інакше кажучи, санкціонування державою не є обов'язковою умовою дійсності або обов'язковості норм.

І тут дуже важливу роль відіграють суди. Візьмемо хоча б ЄСПЛ – суд, який на основі досить загальних норм міжнародного акта з використанням принципів права творить право, визнаючи і приймаючи в судових прецедентах “об'єктивно існуючі правила”. Немає сумнівів у тому, що прецеденти ЄСПЛ обов'язкові і для нашої держави не тільки з огляду на норми відповідного закону України, а й на обов'язковість Конвенції. При цьому визнання Україною рішень ЄСПЛ як джерела права, з одного боку, легітимізує вже і без того наявний факт, а з другого – відкриває ще одне джерело для власної легітимізації, включаючи в свою правову систему правозастосовну практику наднаціонального суду.

Будучи скутою правовими принципами, міжнародними судовими прецедентами й іншими джерелами права, держава втрачає характерний для другої половини ХХ ст. статус “податкової держави”, перебуваючи в незвичних для неї межах. Держава повинна враховувати у своїй діяльності як міжнародні, так і проголошені нею самою правові принципи. Адже очевидно, що акт держави про введення податку з порушенням принципів права (як спеціальних, так і загальних) є нелегітимним і тільки через протиріччя принципам права повинен бути визнаний судом протиправним.

Якщо застосувати цей підхід до національного податкового права України, то він відкриває нове обґрунтування нелегітимності законів про оподаткування, прийнятих у порушення ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПК України). До прикладу, закон, прийнятий у грудні поточного року, що набрав чинності з січня наступного року, порушує принцип стабільності оподаткування (пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України)<sup>36</sup>, порушуючи легітимні очікування платників податків, а тим самим – принцип верховенства права, закріплений на рівні Конституції України<sup>37</sup>, а тому є неконституційним. На нашу думку, така логіка цілком допустима.

<sup>35</sup> Eric Kemmeren, ‘Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future’ [2012] 21(3) EC Tax Review 157.

<sup>36</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 12.03.2018).

<sup>37</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.03.2018).

### Національний рівень

Полісуб'єктність світоустрою поширюється не тільки на міжнародні відносини, а й на відносини всередині держав. Сьогодні легітимність у податкових правовідносинах досягається з'єднанням трьох взаємопов'язаних факторів: легальності, належного управління та належних відносин між платниками податків та податковим органом<sup>38</sup>.

І від того, наскільки ми послідовно і чітко вимагаємо від держави реалізації загальноприйнятих у світі норм взаємодії з громадянами у фінансових та інших відносинах, буде без перебільшення залежати майбутнє податкових правовідносин. Адже справедливість оподаткування – це не просто питання величини суми грошей, відчужуваних державі, це питання справедливості соціального устрою як такого як всередині країни, так і на міжнародному рівні. Умовою існування суспільства, держав та індивідів є проактивна позиція індивіда у відносинах з іншими суб'єктами.

Як зазначає Ж.-М. Гухено:

Подібно до римського громадянина часів Каракалли громадянин мережевої епохи виявляється все меншою мірою визначений своєю участю у здійсненні суверенітету і все більшою мірою – тим, що він може розвинути ту чи іншу діяльність в межах таких рамок, де всі процедури підпорядковуються зрозумілим і передбачуваним правилам <...>. Неважливо, чи норми будуть встановлюватися приватним підприємством або чиновником адміністрації. Норма вже не буде проявом суверенітету, вона стане лише чинником, що знижує ступінь невизначеності, засобом скорочення витрат підприємства за рахунок досягнення більшої прозорості<sup>39</sup>.

Як зазначає А. Магун:

Сутність новоєвропейської держави – це інструмент репрезентації, тобто конвертації множини в єдність. Однак акцент на понятті єдності аж ніяк не означає, що це єдність успішна, абсолютна. Вона саме об'єднання, процес, сила, влада єдності. Якщо б єдність була актуальною, ми б злилися в одну масу і не було б ніякої держави<sup>40</sup>.

Як відомо, ціле не зводиться до сукупності своїх властивостей, і одиниця не належить до ряду чисел<sup>41</sup>. Згідно з Е. Дюркгеймом сучасне суспільство поряд із високим ступенем інтеграції виробляє також самотність

<sup>38</sup> Gribnau (n 22).

<sup>39</sup> Jean-Marie Guehenno, *Das Ende der Demokratie* (Deutscher Taschenbuch Verlag 1994) 86.

<sup>40</sup> Артемий Магун, *Единство и одиночество: Курс политической философии Нового времени* (Новое литературное обозрение 2011) 135.

<sup>41</sup> Аристотель, *Политика* (С Жебелев пер, РИПОЛ Классик 2016) 328.

як у вигляді розпаду соціальних зв'язків, так і у вигляді їхнього перенапруження – “аномії”<sup>42</sup>. Таким чином, асоціативні і дисоціативні сили діють у суспільстві одночасно, утворюючи властиву людині асоціативну соціальність. І. Кант зазначає: ‘У людини є схильність до спілкування, яка водночас пов’язана з безперервним опором, постійно загрожує суспільству роз’єднанням’<sup>43</sup>. Таким чином, відцентрові тенденції закладені в суті держави як об’єднання людей.

При цьому сучасна держава, сама виникнувши з інституту середньовічної корпорації, спочатку будувала свій суверенітет як антисуверенітет, утверджуючись у протидії владі Бога і Папи, а також інших суверенних держав. Не дивно, що тепер свій антисуверенітет намагаються вибудувати і захистити відносно до держави організації і капіталістичні корпорації, що мають те саме коріння.

Ще одним поняттям, яке пояснює сьгоднішні процеси, є поняття репрезентації. Репрезентація – це зведення безлічі людей до їхньої єдності. Воно здійснюється, по-перше, в живій фігурі корпорації та особистості суверена, а по-друге, передбачає цілу систему юридичних фікцій і символічних відповідностей. Репрезентація є формою колективної суб’єктивності, тобто побудова колективу, керуючого собою, знаючого себе і маніфестуючого себе<sup>44</sup>.

Завжди презюмувалася певна подвійність держави. З одного боку, держава як інститут, що об’єднує суспільство, а з другого – як інститут управління, що включає в себе лише невелику його частину. Сьогодні перша сутність цієї категорії відійшла на задній план. Держава як апарат, будучи самостійним суб’єктом, фактично має на меті свої цілі як суб’єкта відносин, зокрема із суспільством, а не інтереси того суспільства, яким вона створена. Іноді інтереси держави і суспільства можуть збігатись (як у разі зовнішньої агресії), але в більшості своїй ні. Протиріччя очевидніше всього в публічних фінансах, де інтереси суспільства і держави стикаються навколо перерозподілу власності. З одного боку, суспільство зацікавлене у справедливому перерозподілі багатства за допомогою податкових механізмів, а з другого – держава зацікавлена в тому, щоб у процесі такого перерозподілу найбільший обсяг коштів отримувала саме вона, розвиваючи свою структуру і розширюючи повноваження. У цьому разі йдеться не про корупцію чи інтереси конкретних чиновників. Держава як апарат не є сукупністю чиновників, вона – нова якість,

<sup>42</sup> Еміль Дюркгейм, *Самоубийство: соціологічний етюд* (пер. В Базарова под ред. Мысль 1994) 135.

<sup>43</sup> Иммануил Кант, ‘Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане’ в Кант И, *Собрание сочинений на немецком и русском языках*, т 1: Трактаты и статьи (Б Тушлинг и Н Мотрошилова ред, Ками 1994) 89.

<sup>44</sup> Магун (н 35).

що володіє власною волею та інтелектом, як і будь-яка відносно стабільна організація.

Ви не замислювалися, чому будь-яке скорочення державного апарату з часом веде до його розширення? Можливо, тому що суб'єкт не може обмежувати сам себе, а будь-який політик, через вибори прийшовши в державу, стає частиною останньої. Таке сприйняття держави дає можливість зрозуміти природу і цілі фінансових рішень, що приймаються державою не в інтересах суспільства загалом, а в результаті компромісу з іншими суб'єктами, що володіють впливом усередині країни чи на міжнародній арені.

Криза національних держав породжує сумніви в тому, що держава як інститут здатна в усіх випадках позитивно впливати на розвиток суспільства. Йдеться не так про “діряве відро” державного бюджету, як про те, що соціальні відносини в суспільстві настільки складні, що, з одного боку, вкрай нелегко передбачити наслідки багаторівневої діяльності держави у різних сферах, де дії різних органів можуть бути спрямовані на різні цілі і суперечити одне одному.

З другого боку, кількість невідомих, які впливають на позитивний результат у довгостроковій перспективі, настільки велика, що найнеадекватніша дія або повна бездіяльність уряду може в підсумку мати найбільше благо для суспільства. Ланцюг від прийняття рішення до його реалізації дуже довгий і в своїй тривалості схильний до впливу величезної кількості різних факторів, які викривляють до невпізнання первісний задум уряду. До того ж значення має і саме розуміння блага суспільства. Що краще: приватизувати державну кіностудію, залучити приватні інвестиції у розвиток національного кінематографа чи залишити у державній власності, забезпечивши належне фінансування унікальної матеріальної бази для зйомок вітчизняного кіно? І перше, і друге рішення в довгостроковій перспективі може бути однаково правильним чи помилковим. Крім того, правильність або помилковість цього рішення буде цілком залежати від того, хто буде здійснювати оцінку через деякий час. Таким чином, у сучасному світі (не у всіх, але у більшості країн) ситуація така: найкраще, що держава може зробити для суспільства, – це не заважати.

Отже, держава з суверена в суспільних відносинах всередині країн перетворюється в один із суб'єктів влади, поступово втрачаючи репрезентативність у традиційному її розумінні. Держава, з одного боку, маючи на меті свої інтереси, іноді суперечить інтересам суспільства, а з другого – у більшості своїй будучи не в змозі ефективно управляти суспільними відносинами, втрачає свою характерну для Нового часу роль. Якою

буде нова роль держави, покаже час. Однак очевидно, що для сучасної епохи основна роль держави полягає не в управлінні економікою і суспільством, а у виконанні ролі арбітра суспільних відносин, суб'єкта, який забезпечує демократичність і справедливість процедур встановлення та виконання закону всередині країни з урахуванням легітимних інтересів й очікувань усіх членів суспільства – індивідуумів, включених у різні соціальні та економічні групи й організації, а також інтереси цих груп і організацій. Однак ідеться не про ліберальний ідеал держави – нічного сторожа, самоусунутого від впливу на певні сфери суспільства (насамперед, економіку), а про державу як головний у суспільстві (країні) форум, де індивідуумами та їхніми групами встановлюється і виконується закон і вершиться правосуддя на основі принципів права.

Таким чином, сучасна держава є не єдністю як форма цілого (єдність народу, нації), а єдністю в сенсі єдиного інституту, що рівномірно гарантує приватну і публічну автономію 'всередині асоціації вільних і рівних носіїв прав'<sup>45</sup> шляхом дотримання демократичних комунікативних процедур. Це те, що забезпечує інструментарій і гарантії безперервності характерного для політики скандалу думки, що являє собою ніщо інше, як раціональність незгоди<sup>46</sup>.

Фінансові відносини продовжують залишатися важливим предметом правового регулювання держави. Однак повинна змінитися роль держави й у фінансовій сфері. Із суб'єкта, який використовує фінанси як ефективний інструмент управління суспільством, держава повинна стати ефективним механізмом перерозподілу національного багатства, зважаючи на досягнуту індивідуумами згоду щодо джерел акумулювання коштів та цілей їхнього використання на основі принципів права. Попереджаючи аргумент про утопічність такої мети, погодимось, що, безумовно, форум, на якому кожен міг би схвалити або відхилити державний бюджет на наступний рік, нереальний не через технічну неможливість (сучасні електронні технології дають змогу реалізувати подібний механізм. У цьому можна переконатися на прикладі Ісландії та Швейцарії, а через відсутність у більшості громадян необхідних знань у фінансовій сфері та їх звичної апатії до вирішення державних питань. Однак тієї ж мети можна досягти, забезпечивши громадянам можливість оскарження будь-якого рішення, прийнятого на демократичному форумі (через представників або безпосередньо).

І тут зростає роль судової системи й особливо адміністративних (фіскальних) судів, що вирішують спори між державою та особою. Роз-

<sup>45</sup> Хабермас (н 2) 246.

<sup>46</sup> Жак Рансьєр, *Несогласие Политика и философия* (В Лапицкий пер и прим, В Шестаков ред, Machina 2013) 17.

глядаючи спори між державою та індивідуумами або їхніми групами, адміністративні суди повинні прямо застосовувати правові принципи, що містяться не тільки в конституції держави, а й у міжнародних правових актах, судові прецеденти наднаціональних судових установ, а також правову доктрину в її вузькому і широкому розумінні. Повинна існувати можливість швидкого, публічного та ефективного розгляду незалежним судом будь-якого рішення держави у фінансовій сфері (як у податкових, так і в бюджетних відносинах) із залученням усіх зацікавлених осіб. Таким чином, масовий (груповий) позов в адміністративному судочинстві стає *must have* будь-якої правової системи. Зростає роль судових спорів органів місцевого самоврядування між собою та з державою, між іншими інститутами громадянського суспільства і навіть між державними органами. Адміністративне (фіскальне) судочинство, таким чином, стає одним з основних механізмів забезпечення гарантій демократії в суспільстві, а питання незалежності адміністративних (фіскальних) судів від держави та інших суб'єктів перетворюється на питання демократії як такої.

З керуючого суб'єкта, який регулює суспільні відносини, зокрема і за допомогою фінансів, демократична держава повинна перетворитися на бухгалтера, який механічно перерозподіляє національне багатство шляхом забезпечення процедури акумулювання грошових коштів у вигляді демократично встановлених податків, розподілу зібраних фондів на цілі, визначені відповідно до демократичних процедур, а також контролю за цими процесами. У зміні ролі держави і забезпеченні (дотриманні) перелічених вище процедур є запорука легітимності рішень, правил і норм, які регулюють сучасні фінансові відносини.

Висновки. Посилення повноважень західних демократій у фінансовій сфері відносно суспільства перебуває у діалектичному взаємозв'язку зі зворотним трендом – ослабленням держави, що втратила монополію на владу у взаємодії з іншими суспільними інститутами. Отримавши незалежність від керованого нею ж суспільства, суб'єктність і самодостатність, держава втрачає спочатку закладений взаємозв'язок із джерелом своєї влади (народом), розтрачуючи легітимність, а в результаті – і саму владу. Розширення юридичних повноважень суверена парадоксально веде до їхньої втрати. Держави з єдиного гравця на міжнародній арені та суверена всередині своїх кордонів перетворюються в одного з суб'єктів полісуб'єктного світу.

Легітимність сучасної держави підривається нею самою. Очевидно, що питання оподаткування вирішуються поза волею або навіть свідомістю більшості виборців, не тільки будучи матерією складною для



розуміння людиною без спеціальної освіти або просто без достатньої громадянської компетенції, а сферою, в управлінні якою участь громадян (навіть номінально) прямо обмежується. Це підриває легітимність закону як акта, з яким ми погоджуємося і який внутрішньо приймаємо як обов'язкове правило поведінки.

Легітимність правових норм залежить від їхньої відповідності універсальному джерелу, що стоїть в ієрархії над ними. Таким джерелом не є держава. Правові норми випливають із принципів права – основних ідей, що виражають його сутність. Задекларовані в конституціях і міжнародних правових актах принципи права живуть своїм життям, автономно від волі держав, розвиваючись, отримуючи нові тлумачення, відображаючись у судових прецедентах і доктрині. Принципи міжнародного податкового права (якщо приймати його як даність) є регуляторами, що визначають поведінку як держави, так і інших суб'єктів. Заборона ретроактивності податкових норм, нейтральність оподаткування, баланс між приватним та публічним інтересом, запобігання подвійному оподаткуванню і багато інших принципів, будучи реалізацією загального принципу справедливості оподаткування, вже лежать в основі правового порядку.

Нормотворчість наднаціональних судових інститутів повинна набувати все більшого і більшого значення у новому світі. Особливо важливі суди, які розглядають спори між державами та індивідами. Умовою легітимності їхніх рішень є визнання юрисдикції суду державами як суб'єктами відносин. З іншого боку, визнає юрисдикцію суду індивід, звертаючись до нього з позовом. Вкрай бажано, щоб рішення наднаціональних судів мали значення джерел права в державах, як це є в Україні щодо рішень ЄСПЛ. Це дасть змогу уникнути спорів щодо застосування прецедентів і дасть більш широкі можливості національним судам (ідеться передусім про адміністративні і фіскальні суди) у захисті прав та законних інтересів індивідуумів в їхніх суперечках із державою.

Запорукою забезпечення демократії є можливість швидкого, публічного та ефективного розгляду незалежним судом будь-якого рішення держави (державного органу) у фінансовій сфері (як у податкових, так і в бюджетних відносинах) із залученням всіх зацікавлених осіб. Таким чином, масовий (груповий) позов в адміністративному судочинстві є *must have* будь-якої правової системи. Адміністративне (фіскальне) судочинство, таким чином, стає одним з основних механізмів забезпечення гарантій демократії в суспільстві, а питання незалежності адміністративних (фіскальних) судів від держави та інших суб'єктів перетворюється на питання демократії як такої, питання легітимності чи нелегітимності державного устрою загалом.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 12.03.2018) (in Ukrainian).
2. Podatkovi kodeks Ukrainy [The Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (accessed: 12.03.2018) (in Ukrainian).
3. Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On the Execution of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (accessed: 12.03.2018) (in Ukrainian).

#### Cases

4. Lotus (France v. Turkey): PCIJ, 1927 <<https://ru.scribd.com/document/266433000/Summary-of-Lotus-France-v-Turkey-PCIJ-1927>> accessed 12 March 2018 (in English).

### Bibliography

#### Authored books

5. Adams Charles, *Fight, Flight, Fraud: The Story of Taxation* (Euro-Dutch Publishers 1982) (in English).
6. Bodin Jean, *Les Six Livres de la Republique* (Par Gabriel Cartier 2002) (in French).
7. Guehenno Jean-Marie, *Das Ende der Demokratie* (Deutscher Taschenbuch Verlag 1994) (in German).
8. Habermas Jürgen, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Verlag 1992) (in German).
9. Peters Cees, *The faltering legitimacy of international tax law* (Center for Economic Research 2013) (in English).
10. Polanyi Karl, *La Grande Transformation: Aux origines politiques et économiques de notre temps* (Gallimard 1995) (in Italian).
11. Schmitt Carl, *Verfassungsgleichheit* (Rowman & Littlefield 1983) (in German).
12. Burd'е P'er, *Sotsiologiya politiki [Sociology of Politics]* (Socio-Logos 1993) (in Russian).
13. Gobbs Tomas, *Leviatan, ili materiya, forma i vlast' gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo [Leviathan, or the Matter, Form and Power of the Ecclesiastical and Civil State]* (Ripol Klassik 2016) (in Russian).
14. Khabermas Yurgen, *Vovlechenie Drugogo. Ocherki politicheskoy teorii [Involvement of the Other. Essays on Political Theory]* (Nauka 2008) (in Russian).
15. Krevel'd Martin, *Rastsvet i upadok gosudarstva [Rise and Fall of a State]* (IRISEN, Sotsium 2016).
16. Lokk Dzhon, *Vtoroy traktat o pravlenii [Second Treatise of Government]* (Mysl' 1988) (in Russian).
17. Magun Artemiy, *Edinstvo i odinochestvo: Kurs politicheskoy filosofii Novogo vremeni [Unity and Loneliness: a Course in Political Philosophy of the Modern Age]* (Novoe literaturnoe obozrenie 2011) (in Russian).

18. Tonkov Evgeniy, *Tolkovanie zakona v Anglii: monografiya [Interpretation of Law in England: Monograph]* (Aleteyya 2013) (in Russian).
19. Veber Maks, *Politicheskie raboty [Political Works]* (Praksis 2003) (in Russian).
20. Yampol'skiy Mikhail, *Vozvrashchenie Leviafana: Politicheskaya teologiya, reprezentatsiya vlasti i konets Starogo rezhima [Leviathan's Return: Political Theology, Representation of Power and the End of the Old Regime]* (Novoe literaturnoe obozrenie 2004) 93-111 (in Russian).

*Edited and translated books*

21. Dourado Ana Paula, 'Chapter 10: No Taxation without Representation in the European Union: Democracy, Patriotism and Taxes' in Cécile Brokelind (ed), *Principles of Law: Function, Status and Impact in EU Tax Law* (2014) (in English).
22. Gribnau Hans, 'Legitimacy of the Judiciary' in E Hondius and C Jousa (ed), *Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law* (Intersentia 2002) (in English).
23. Streeck Wolfgang, *The Delayed Crisis of Democratic Capitalism* (Camiller P and Fernbach D tr, 2nd ed, Suhrkamp 2015) (in English).
24. Arendt Khanna, *Vita Activa, ili O deyatel'noy zhizni [Vita Activa, or on Active Life]* (Vladimir Babikhin per, Ad Marginem 2017) (in Russian).
25. Aristotel', *Politika [Politics]* (S Zhebelev per, RIPOL Klassik 2016) (in Russian).
26. Dvorkin Ronal'd, *O pravakh vser'ez [About Rights with a Serious Attitude]* (Lakhuta M i Makeeva L per, Makeeva L red, Rossiyskaya politicheskaya entsiklopediya 2004) (in Russian).
27. Dyurkgeym Emil', *Samoubiystvo: sotsiologicheskii etyud [Suicide: a Sociological Etude]* (per, Bazarova V pod red, Mysl' 1994) (in Russian).
28. Fuller Lon, *Moral' prava [Morals of Law]* (Danilova T per, Sotsium 2016) (in Russian).
29. Kant Immanuel, 'Ideya vseobshchey istorii vo vsemirno-grazhdanskom plane' ['The Idea of Universal History from the Universal Civil Perspective'] v Kant I, *Sobranie sochineniy na nemetskom i russkom yazykakh [Collection of works in German and Russian]*, t 1: Traktaty i stat'i [Treatises and Articles] (Tushling B i Motroshilova N red, Kami 1994) 89 (in Russian).
30. Leoni Bruno, *Svoboda i zakon [Freedom and Law]* (Koshkin V per, IRISEN 2008) (in Russian).
31. Liotar Zhan-Fransua, 'Anima minima' v Rans'er Zh, *Esteticheskoe bessoznatel'noe* (Lapitskiy V sost, per, poslesl, Machina 2004) (in Russian).
32. Rans'er Zhak, *Nesoglasie Politika i filosofiya [Disagreement Politics and Philosophy]* (Lapitskiy V per i prim, Shestakov V red, Machina 2013) (in Russian).

*Journal articles*

33. Kemmeren Eric, 'Double Tax Conventions on Income and Capital and the EU: Past, Present and Future' [2012] 21(3) EC Tax Review 157 (in English).
34. Schön Wolfgang, 'Playing different games? Regulatory competition in tax and company law compared' [2005] 42(2) Common Market Law Review 331 (in English).
35. Frank Semen, 'Iz razmyshleniy o russkoy revolyutsii' ['From Reflections on the Russian Revolution'] [1990] 36(4) Novyy Mir 18 (in Russian).
36. Lipset Seymour Martin, 'Razmyshleniya o legitimnosti' ['Reflections on Legitimacy'] [2005] 44(5) Apologiya 12 (in Russian).

*Websites*

37. Core principles for effective banking supervision <<https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>> accessed 12 March 2018 (in English).
38. EU Code of Conduct for Business Taxation <<http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/code-conduct-group/>> accessed 12 March 2018 (in English).
39. FATF list of high-risk and non-cooperative jurisdictions <<http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-february-2018.html>> accessed 12 March 2018 (in English).

Danylo Hetmantsev

THE MODERN WORLD.

A NEW LOOK AT THE LEGITIMACY OF PUBLIC FINANCE

ABSTRACT. These days, the institute of national state is undergoing a crisis. In the context of a polysubjective world order, the state is no longer the only and major source of power. Modern legal systems are supplemented by new norms contained in sources of law which were not typical for them earlier. These norms are sanctioned by the state indirectly or not sanctioned by it at all.

The purpose of the article is to research into the concept of legitimacy of a modern state in the context of financial relations at the international as well as at the national levels against the background of the crisis currently faced by the institution of modern national state-building, and to establish the source of legitimacy of legal norms other than the state.

The author analyzes the issue of legitimacy of legal norms in connection with the principles of law and the rule-making activity at the national, international and supranational judicial levels. The author specifically focuses on the mechanisms of ensuring the legitimacy of financial and legal norms at the national level in the context of the possibility of a citizen to appeal against any decision made by the state within the financial domain.

Based on a brief historical review of the era of establishment of the Modern Age states as compared with the present-day status of the state as an institution, the author reaches the conclusion that the traditional state has transformed into a new entity, and also determines its characteristics and contents in terms of tax relations. As a summary it is stated that the norms governing social relations which do not ensue from the state can also be legal norms but only if they comply with the generally accepted principles of law, and in this case the authorization by the state is not a prerequisite for their validity or binding nature. The principles of international tax law are the regulators determining the behavior of the state as well as other entities. From this perspective, the rule-making activity of supranational judicial institutions is taking on a new role. The author comes to the conclusion that decisions made by such courts should be recognized as sources of law, as this will allow avoiding disputes about the use of precedents and will provide national courts with greater opportunities.

KEYWORDS: legitimacy; legality; tax; the state.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



### Микола Панов

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
завідувач кафедри кримінального права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
criminallaw2v@gmail.com

УДК 343.2.01(477)

### ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЙОГО НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Проблема понятійного апарату кримінального права та її складових – понять, категорій та юридичної термінології – має надзвичайно важливе значення для теорії і практики кримінального права. Проте вона ще не отримала належного наукового дослідження, а тому є недостатньо розробленою.

Метою статті є надання загальної характеристики та з'ясування значення понятійного апарату для теорії і практики кримінального права, розгляд його складових: понять, категорій та юридичної термінології, встановлення їхніх суттєвих та основних ознак, системоутворюючих відношень і зв'язків.

Понятійний апарат кримінального права розглядається як система взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів: понять, категорій та юридичної термінології, сукупність яких утворює відповідне збірне юридичне поняття. Сутність цього апарату полягає у тому, що за допомогою його елементів у тексті права відображаються об'єкти (явища) реальної дійсності, що відносяться до сфери суспільних відносин, які виникають і функціонують із приводу злочинів, покарань, інших заходів кримінально-правового характеру. Функціональне призначення понять, категорій та термінології кримінального права полягає у визначенні і нормативно-правовому закріпленні в тексті закону кримінально-правових норм, інститутів, юридичних конструкцій, інших нормативно-правових утворень, що становлять зміст кримінального права. На основі проведеного аналізу обґрунтовується висновок про важливе значення понятійного апарату і його елементів для науки кримінального права, правотворення та практики застосування закону про кримінальну відповідальність.

Поняття трактуються як такі логіко-юридичні утворення кримінального права, які відображають і фіксують у своєму змісті суттєві загальні типові ознаки певного класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності у сфері злочинів, покарань, інших заходів кримінально-правового характеру, та якими вони відрізняються від інших об'єктів (явищ). Логічною структурою понять визнається їхній зміст і обсяг, які виражаються у словесній формі. Виокремлюються, залежно від обсягу узагальнення,

© Микола Панов, 2018

видові і родові поняття, залежно від ролі в науці і практиці кримінального права – доктринальні і легальні. Розглядаються основні риси понять кримінального права: формальна визначеність, точність, що дає можливість достатньо чітко і повно визначити їхній зміст і обсяг у кожному випадку і, відповідно, встановлювати коло об'єктів (явищ) реальної дійсності, які відображаються у відповідних поняттях. Поряд із цим розглядаються оціночні поняття, зміст і обсяг яких не мають чіткого визначення, а процедура їхнього застосування пов'язана з оціночно-пізнавальною діяльністю і, відповідно, з правозастосовною дискрецією. Пропонується обмежувати їх використання у кримінальному законодавстві, одночасно висловлюються рекомендації щодо особливого порядку застосування цих понять.

Категорії розглядаються як гранично широкі за обсягом фундаментальні поняття кримінального права, такі як “закон про кримінальну відповідальність”, “поняття злочину”, “склад злочину” та його елементи, поняття покарання тощо. Наголошується на важливому методологічному значенні категорій, зокрема, для упорядкування системи понять та для більш глибокого пізнання кожного з них. Відстоюється позиція, згідно з якою до змісту понятійного апарату кримінального права, поряд із поняттями, входять також (як і в інших галузях права) властиві йому категорії як неодмінна і надзвичайно важлива складова.

Термінологія кримінального права визначається як система юридичних термінів – особливих знакових мовних одиниць, за допомогою яких у тексті закону в словесній формі визначаються (фіксуються) поняття та категорії, що входять до змісту кримінального права. Розглядаються суттєві ознаки термінів кримінального права як основоположних одиниць термінології, акцентується увага на жорсткому зв'язку термінів кримінального права з його поняттями і категоріями. Формуються основні вимоги до термінології кримінального законодавства.

У висновках розкриті основні положення змісту розглянутої проблеми та її значення для удосконалення кримінального правотворення і практики застосування чинного кримінального законодавства, розвитку юридичної науки.

Ключові слова: понятійний апарат кримінального права; поняття кримінального права; категорії кримінального права; термінологія кримінального права; кримінальний закон.

Термін “*понятійний апарат кримінального права*” означає відповідне *збірне юридичне поняття*, до структури якого входять як складові елементи: *кримінально-правові поняття, категорії та юридична термінологія*, що являють собою органічно взаємопов'язані і взаємодіючі системи нормативно-правових утворень, обумовлені предметом цієї галузі права – суспільними відносинами, що виникають і функціонують у зв'язку з вчиненням злочинів та застосуванням до них заходів кримінально-правового характеру. Кримінально-правові поняття, категорії і юридичні терміни у їхній єдності завжди *відображають і фіксують* у притаманній їм специфічній формі у змісті права *відповідні об'єкти (явища) реальної дійсності*. Ці об'єкти (явища) відзначаються підвищеним ступенем суспільної небезпечності, потребують внаслідок цього особливої правової

регламентації, а тому являють собою предмет кримінально-правового регулювання. Ось чому вказані елементи понятійного апарату кримінального права включаються із застосуванням відповідних правил техніки правотворчості *до змісту чинного права (ole lege lata)* і слугують у ролі надзвичайно важливих і необхідних *засобів кримінального правотворення*. При цьому понятійний апарат (і його елементи) відображає сутність і зміст правових норм, інститутів, юридичних конструкцій, інших структурних одиниць кримінального права, водночас значною мірою впливає як на зміст, так і на форму цієї галузі права, забезпечує її логіко-лінгвістичну організацію. Понятійний апарат тісно пов'язаний із *наукою кримінального права*, крім того, є засобом відображення і закріплення у кримінально-правових поняттях, категоріях і термінах у концентрованому вигляді відповідного рівня (зрізу) й обсягу знань (інформації) у сфері кримінального права. Специфічність зв'язків понятійного апарата і науки кримінального права полягає також у тому, що остання є джерелом цього апарату, становить теоретичну і методологічну основу його формування<sup>1</sup>. Поряд із цим понятійний апарат є науковим логіко-юридичним і лінгвістичним “інструментарієм” подальших наукових досліджень у сфері кримінального права і забезпечує реалізацію пізнавальної, аксіологічної, евристичної, прогностичної та прагматичної функції науки кримінального права.

Як випливає із викладеного, вивчення проблеми понятійного апарату пов'язане з дослідженням фундаментальних проблем науки кримінального права: вченням про кримінальний закон, про злочин і покарання, розробкою практичних завдань, що відносяться до сфери законодавчої діяльності: удосконалення чинного законодавства, поліпшення техніки кримінального правотворення. Однак він ще не ставав предметом спеціальних фундаментальних наукових досліджень, що свідчить про актуальність цієї теми, важливої для вирішення багатьох проблем теорії і практики кримінального права<sup>2</sup>.

Метою дослідження є постановка проблеми понятійного апарату як такої, що має важливе значення для науки і практики кримінального права, загальна характеристика цього поняття, аналіз його складових: понять кримінального права, категорій та юридичної термінології, з'ясування їхнього значення для науки кримінального права, законодавчої

<sup>1</sup> Н Панов, ‘Проблеми методологии формирования понятийного аппарата юридической науки’ в Панов М, *Проблеми методології науки кримінального права: вибрані наукові праці* (Г Анісімов та В Гальцова уклад, О Петришин та В Борисов передм, Право 2018) 16-7.

<sup>2</sup> Виняток становить лише праця З. Тростюк, в якій автор зробив спробу розглянути поняття і термінологію Особливої частини КК України. Див.: З Тростюк, *Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодекса України: монографія* (Атіка 2003).

діяльності, удосконалення практики застосування кримінального законодавства.

Аналіз складових понятійного апарату кримінального права в методологічному аспекті вважаємо за необхідне починати з розгляду кримінально-правових понять – основних і найбільш поширених у цій галузі права логіко-юридичних утворень. Вони лежать в основі вивчення також і категорій кримінального права, оскільки мають із ними загалом одну й ту саму логіко-гносеологічну природу. Зі свого боку терміни кримінального права – їх смисл і значення – визначаються, урешті-решт, логікою, суттю та змістом понять і категорій цієї галузі права. Тому їхній розгляд доцільно здійснювати на завершальному етапі дослідження.

*Поняття* – це форма мислення, яка є результатом узагальнення і виділення предметів деякого класу (множини) за основними, загальними та специфічними суттєвими ознаками<sup>3</sup>. Під поняттями кримінального права слід розуміти такі логіко-юридичні утворення, які відображають і фіксують у своєму змісті суттєві загальні (типові) основні ознаки певного класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності в сфері злочинів, покарань, інших заходів кримінально-правового характеру. Ці ознаки вказаних понять відображають як фактичні, так і соціальні властивості (суспільну небезпечність) явищ об'єктивної дійсності, що підлягають кримінально-правовому регулюванню. Саме таким чином поняття, що розглядаються, суттєво відрізняються від понять іншої галузевої приналежності, їх особливість полягає також у тому, що більшість із них набувають офіційного та формалізованого (офіційно-правового) закріплення у чинному праві у формі закону про кримінальну відповідальність. Поняття кримінального права формуються, по-перше, на підставі *аналізу об'єкта пізнання* – певної множини об'єктів (явищ) одного і того ж класу в сфері кримінального права шляхом виявлення та виокремлення їхніх основних суттєвих ознак, притаманних всьому класу з одночасним абстрагуванням (відволіканням) від другорядних (несуттєвих) ознак. По-друге, на підставі *синтезу* узагальнюються основні суттєві ознаки об'єктів (явищ) цього класу (виду) та фіксуються (закріплюються) у структурі поняття у словесній формі.

Логічна структура понять кримінального права складається зі змісту й обсягу як важливих та обов'язкових показників тих об'єктів (явищ) реальної дійсності, що відображаються й узагальнюються у понятті. *Зміст поняття* становить вичерпна система (упорядкована та обмежена сукупність) суттєвих загальних й обов'язкових ознак, що притаман-

<sup>3</sup> Е Войшвилло, *Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ* (Изд-во МГУ 1989) 91; А Конверский, *Логика традиционная и современная: учебное пособие* (Е Лидников пер, Идея-Пресс 2010) 105-8.



ні відповідному класу (виду) об'єктів (явищ) реальної дійсності в сфері кримінально-правового регулювання і якими вони відрізняються від інших. *Обсяг поняття* цієї галузі права – це деяка множина всіх об'єктів (явищ) кримінально-правового характеру одного й того самого класу (виду), які містяться у понятті (охоплюються ним), та є носіями ознак, що становлять його зміст<sup>4</sup>. Обсяг і зміст поняття перебуває у тісному зв'язку й утворюють у своїй єдності ідеалізований (“мислений”) *об'єкт* або ж *предмет поняття* (предмет думки)<sup>5</sup>. Цей об'єкт (предмет) в узагальненому вигляді відображає суттєві риси об'єктів (явищ) реальної дійсності в сфері кримінального права, лежить в основі встановлення назви поняття, а тому має важливе значення для логіко-лінгвістичного визначення кримінально-правових норм у тексті права, до змісту яких ці поняття належать.

Всі поняття, залежно від обсягу об'єктів (явищ), що в них узагальнюються і відображаються, слід поділяти на видові і родові. *Видові поняття* відображають узагальнені, основні, суттєві ознаки деякої множини об'єктів (явищ) одного й того самого класу (виду, типу)<sup>6</sup>. У кримінальному праві ці поняття становлять, за загальним правилом, зміст диспозицій норм Особливої частини кримінального права і юридично закріплюються у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України). У них відображається переважно лише *один вид (тип)* суспільно небезпечної поведінки – (діяння), що визнається злочином, наприклад, крадіжки (ст. 185 КК України), грабежу (ст. 186 КК України), шахрайства (ст. 190 КК України) ін.

В інших випадках видове поняття охоплює два чи більше (в альтернативі) однотипних актів суспільно небезпечної поведінки (діянь), що посягають на єдиний для них об'єкт злочину, мають суттєві ознаки схожості (навіть певного збігу за основними ознаками й обсягом), а тому відносяться до одного й того самого “узагальненого” класу (виду) діянь, що і є підставою для об'єднання їх в одному (єдиному) видовому понятті. Унаслідок цього за подібні діяння кримінальна відповідальність встановлюється в одній кримінально-правовій нормі, наприклад, бандитизм (ст. 257 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), умисні тяжкі тілесні ушкодження (ст. 121 КК України) тощо.

<sup>4</sup> В Кириллов и А Старченко, *Логика: учебник для юридических вузов* (5-е изд перераб и доп, Юристь 2002) 34-6; В Тітов та інші, *Логіка: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (проф В Тітов за заг ред, Право 2005) 55-7.

<sup>5</sup> А Конверський, *Логіка: підручник для студентів юридичних факультетів* (Центр учбової літератури 2004).

<sup>6</sup> Н Кондаков, *Логический словарь-справочник* (Д Горский отв ред, второе исправленное и дополненное издание, Наука 1976) 88; С Цалин, *Логический-словарь справочник* (4-е изд исправ и доп, Факт 2006) 53.

Як результат абстрагування (відволікання) від несуттєвих ознак суспільно небезпечних діянь певного класу (виду, типу) й узагальнення основних суттєвих їх ознак, водночас видові поняття є достатньо точними, чітко і з необхідною повнотою визначають (фіксують) у своєму змісті суттєві риси об'єктів (явищ) реальної дійсності, що відображаються у цих поняттях. Останні, безумовно, слугують особливими логіко-юридичними засобами (інструментарієм) формулювання заборон і приписів кримінально-правових норм у статтях Особливої частини КК України щодо певних суспільно небезпечних діянь, вчинення яких означає порушення заборон та/або приписів, встановлених у цих нормах, а тому визнається злочинними і караними. Отже, основним призначенням норм Особливої частини КК України і видових понять, що становлять їхній зміст, є детальна і безпосередня регламентація кримінальної відповідальності в законі за вчинення суспільно небезпечних діянь певного класу (виду, типу), які визнані злочином.

Родові поняття відображають узагальнені суттєві ознаки явищ (об'єктів) широкого за обсягом класу, на рівні роду, до складу якого входять інші класи, що є видами цього роду<sup>7</sup>. У кримінальному праві родові поняття досить широкі за обсягом, становлять переважно зміст норм та інститутів Загальної частини кримінального права, у яких викладені загальні положення цієї галузі. Вони впливають на кримінально-правове регулювання (у сфері визнання суспільно небезпечних діянь злочинними і караними) лише опосередковано, головним чином, через систему видових понять і норм Особливої частини кримінального права. Ці поняття відображають соціально-правові об'єкти (явища) на рівні роду і, як правило, включають до свого змісту декілька видових понять. На основі цього уявляється недоцільною регламентація кримінальної відповідальності в нормах Особливої частини КК України за окремі (конкретні) суспільно небезпечні діяння шляхом використання родових понять. Визначення за їхньою допомогою в нормах Особливої частини КК України злочинних діянь могло би перетворити кримінально-правові норми в деякі аморфні, надто широкі за обсягом і недостатньо визначені за змістом нормативно-правові утворення. Загалом це суперечило б сучасним тенденціям розвитку правотворення у сфері кримінального права, домінуюче значення серед яких має правило оптимального співвідношення абстрактного і конкретного, що надає можливість уникати казуїстичних і водночас надмірно узагальнених ("генералізованих") формулювань<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Кондаков (н 6) 519; Цалин (н 6) 282.

<sup>8</sup> Див.: М Панов, 'Основи методології науки кримінального права' в Панов М, *Проблеми методології науки кримінального права: вибрані наукові праці* (Г Анісімов та В Гальцова уклад, О Петришин та В Борисов передм, Право 2018) 90-1.

Винятком є поняття “військового злочину”, закріплене у ст. 401 Особливої частини КК України, яке визначає (на рівні родового поняття) основні і суттєві ознаки всієї системи військових злочинів, визначених у кримінально-правових нормах, передбачених у статтях 402–434 КК України. Родові поняття як більш широкі за обсягом порівняно з видовими поняттями є “підпорядковуючими”, а видові – “підпорядкованими”. Між ними за змістом та обсягом існують відносини “субординації”, у яких домінуючу і визначальну роль мають родові поняття. У зв’язку з цим норми Загальної та Особливої частин кримінального права перебувають у відносинах логічної узгодженості, причому норми Особливої частини, що містять видові поняття, не можуть суперечити за змістом нормам Загальної частини, до змісту яких входять родові поняття, і мають відповідати останнім за змістом.

У зв’язку з цим заслуговує на увагу проблема так званих “наскрізних понять” кримінального права, які розроблялися б на рівні родових, наприклад, такі поняття, як “службові злочини”, “корупційні злочини”, “службова особа”, “фізичне насильство”, “обман”, “зловживання довірою” тощо, які досить широко застосовуються у багатьох нормах Особливої частини кримінального права. У зазначених “уніфікованих” поняттях могли б відображатися загальні родові ознаки, властиві всім поняттям, що застосовуються у статтях Особливої частини КК України при визначенні тих чи інших видів злочинів. Такий уніфікований підхід, хоча б на доктринальному рівні, надав би можливість, як уявляється, більш глибоко з’ясувати найсуттєвіші риси і закономірні властивості злочинних діянь, які визначені в законі за допомогою відповідних видових понять.

Загалом поняття кримінального права характеризуються точністю, високим рівнем формальної визначеності, чіткістю викладення і формулювання у тексті кримінального закону, їхній зміст чітко фіксований, а обсяг обмежений. Вони мають вичерпний перелік основних суттєвих й обов’язкових ознак, з’ясування яких надає можливість відносно точно і повно виявити як зміст, так і обсяг поняття, і, відповідно до цього, встановити у кожному конкретному випадку основні й суттєві властивості (рисни) об’єктів (явищ) реальної дійсності, що визначаються цим поняттям, і, таким чином, правильно застосовувати закон про кримінальну відповідальність (перш за все – правильно кваліфікувати злочини). У юридичній літературі вони отримали назву “формально визначені поняття”<sup>9</sup> або “поняття точного значення”<sup>10</sup>. Визначення понять кримінального

<sup>9</sup> Г Чернобель, ‘Формализация норм права’ (1979) 4 Советское государство и прав 29; В Бабаев, *Советское право как логическая система: учебное пособие* (Академия МВД СССР 1978) 27-42.

<sup>10</sup> Н Панов, ‘О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники’ (1987) 4 Правоведение 79.

права здійснюється в законі відповідно до правил формальної логіки і правил техніки правотворення. Ці визначення становлять основний обсяг (масив) кримінального права і включаються у словесній формі в текст закону про кримінальну відповідальність як його власні структурні логіко-юридичні елементи, надають нормам кримінального права необхідну точність та визначеність.

Поряд із поняттями точного значення у нормах кримінального права та законодавства у низці випадків містяться і так звані *оціночні поняття*, наприклад, “особлива жорстокість” (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), “особливе зухвальство” (ч. 1 ст. 296 КК України), “сильне душевне хвилювання” (ст. 116 КК України), “істотна шкода” (ч. 1 ст. 364 КК України), “тяжкі наслідки” (ст. 236 КК України), “тероризування засуджених” (ст. 392 КК України) та ін. Ці та інші подібні поняття характеризуються недостатньою визначеністю, відсутністю чітких (формалізованих) ознак і критеріїв, які визначали б (уточнювали, конкретизували) їхній зміст та обсяг<sup>11</sup>. Існування в кримінальному праві і законодавстві оціночних понять зумовлено об’єктивною необхідністю. Вони, на відміну від понять “точного значення”, відображають об’єкти (явища) реальної дійсності, що характеризуються складністю (“аморфністю”), відсутністю достатньо чітких і виразних рис та властивостей, невизначеністю їхніх меж, міри й обсягу тощо. Тому поняття відносно вказаних об’єктів (явищ) не можуть бути сформульовані і викладені в тексті закону як поняття “точного значення”<sup>12</sup>. Внаслідок цього з’ясування змісту й обсягу оціночних понять завжди пов’язане з необхідністю застосування у кожному випадку “процедури оцінки (оцінювання)” відповідних конкретних явищ (об’єктів), що мають місце в реальній дійсності, за шкалою порядку “краще” – “гірше”, “більше” – “менше”, “хороший” – “поганий” та ін. Причому зміст вказаних понять, унаслідок їхньої невизначеності, може бути доповнений новою ознакою (чи ознаками), раніше невідомою теорії і практиці кримінального права<sup>13</sup>. У зв’язку з цим використання зазначених понять у кримінальному законодавстві (у тексті закону) має бути (по можливості) обмежено, а їхнє застосування у кожному конкретному випадку потребує ретельного порівняльно-оціночного аналізу й ґрун-

<sup>11</sup> С Шапченко, ‘Оценочные признаки в составах конкретных преступлений’ (автореф дис канд юрид наук, Киевский государственный университет 1988) 22, 23; Е Кобзева, *Теория оценочных признаков в уголовном законе* (Юрлитинформ 2009) 103, 104; В Питецкий, ‘Оценочные понятия в советском уголовном праве’ (автореф дис канд юрид наук, Свердловский юридический институт 1979) 12-4.

<sup>12</sup> Н Панов, ‘Оценочные понятия: методологические аспекты исследования и применения в уголовном праве [2016] 2(7) Вісник Асоціації кримінального права України 1; М Панов, *Проблеми методології науки кримінального права: вибрані наукові праці* (Г Анісімов та В Гальцова уклад, О Петришин та В Борисов передм, Право 2018) 248-262.

<sup>13</sup> В Жеребкин, *Логический анализ понятий права* (Вища школа 1976) 125-138; Н Панов, ‘Оценочные понятия и их применение в уголовном праве’ (1981) 7 Проблемы социалистической законности 99.

товної аргументації в актах застосування норм кримінального права, що необхідно для граничного обмеження судової дискреції та можливих порушень кримінального законодавства й охоронюваних законом прав і свобод людини та громадянина в правозастосовній діяльності<sup>14</sup>.

*Категорії* – це гранично широкі за обсягом, фундаментальні поняття, у яких відображаються найбільш загальні і суттєві закономірності, риси об'єктів, властивості (явищ) об'єктивного світу<sup>15</sup>. *Категорії кримінального права* являють собою найбільш широкі за обсягом фундаментальні поняття, які відображають і фіксують найзагальніші і найсуттєвіші ознаки явищ (фактів) реальної дійсності у сфері кримінального права. До категорій кримінального права є підстави відносити такі: “закон про кримінальну відповідальність”, “злочин” (поняття злочину – ст. 11 КК України), “склад злочину”, “елементи складу злочину” (“об’єкт», “об’єктивна сторона”, “суб’єктивна сторона”, “суб’єкт злочину”), “покарання”, окремі його види та ін. З погляду логіко-гносеологічної природи і суті, ці категорії загалом не відрізняються від понять кримінального права. Відмінність полягає, головним чином, в обсязі узагальнення об’єктів (явищ) певної сфери реальної дійсності, що в них відображаються. Категорії кримінального права, асимілюючи в собі знання, що визначаються у поняттях цієї галузі – видових і родових – узагальнюють їх за предметною приналежністю, виокремлюють й акумулюють найбільш загальні та суттєві ознаки, що властиві відповідним кримінально-правовим явищам на рівні “загального”. До таких ознак можна віднести, наприклад, ознаки злочину, якими відповідно до ст. 11 КК України є такі: “діяння суспільно небезпечне”, “кримінально-протиправне”, “винне”, “каране” (згідно з ч. 2 ст. 1 КК України), “вчинене суб’єктом злочину”. Саме ці ознаки мають бути притаманні кожному з видових понять злочинів, передбачених у відповідних статтях Особливої частини КК України, і навпаки, їхня відсутність виключає можливість визнання цих діянь (хоча і передбачених у статтях КК України) як злочинів. Категорії і поняття перебувають у відносинах досить чіткої координації – категорії консолідують (об’єднують) певну сукупність понять кримінального права на підставі загальних і суттєвих ознак, притаманних всім об’єктам (явищам), що належать до одного і того самого (узагальненого) класу, які відображаються у цих поняттях, надають їм властивості логічної узгодженості й несуперечливості як системи. Категорії виконують важливу методологічну функцію: вони упорядковують всю сукупність кримінально-правових

<sup>14</sup> В Ковалев, ‘Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе’ (1973) 11 Советское государство и право 68; Е Фролов и В Питецкий, ‘Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве’ (1976) 6 Советское государство и право 87.

<sup>15</sup> Л Ильичев и другие (ред), *Философский энциклопедический словарь* (Советская энциклопедия 1983) 251; Кондаков (н 6) 240-1.

понять, забезпечують їхню систематизацію, лежать в основі вибудови понятійних рядів кримінального права як логічної системи<sup>16</sup>. Категорії надають можливість більш глибоко пізнати сутність об'єктів (явищ) у сфері кримінального права, їх відображення у кримінально-правових нормах, юридичних конструкціях, презумпціях інших нормативно-правових утвореннях кримінального законодавства. Як видно, категорії кримінального права мають надзвичайно важливе теоретичне і практичне значення, а тому являють собою важливий і неодмінний елемент понятійного апарату кримінального права. Однак цей підхід поділяють не всі науковці. Деякі вважають, що юриспруденція (очевидно і кримінальне право також. – М. П.) майже не знає категорій, і лише таким як “правознавство”, “право”, “держава”, що ‘культивуються у теорії держави і права, з великими труднощами можна присвоїти ранг категорій’<sup>17</sup>. Наведена позиція, мабуть, базується на висловленому у минулому деякими науковцями погляді, згідно з яким категорії визнавалися формою (засобом) лише філософського пізнання, а не приватно-наукового, в сфері яких (зокрема у сфері правознавства. – М. П.) можна було вести мову лише про поняття<sup>18</sup>. Хибність цього підходу очевидна: кожна з наук (не тільки філософія) у своєму розвитку та подальшому удосконаленні знань відносно його предмета і поглибленої та детальної розробки системи понять (понятійного апарату загалом) здатна формувати широкі за обсягом узагальнення про предмет пізнання і на цій підставі формулювати абстракції на рівні категорій. Тому обґрунтованим слід визнати твердження науковців, які визнають можливість і наявність категорій не лише в філософії<sup>19</sup>, а й у кожній науковій дисципліні, в юридичних загалом<sup>20</sup> і в науці кримінального права зокрема. Отже, категорії слугують надзвичайно важливим й обов’язковим елементом понятійного апарату кримінального права.

Залежно від реального “статусу” – відповідних місця й ролі у сферах юридичної науки і практики – поняття і категорії кримінального права можна поділяти на дві великі і відносно самостійні групи, які умовно назовемо “доктринальні” і “легальні” (нормативно-правові). *Доктринальні (теоретико-правові)* – це такі поняття (категорії) кримінального права, які належать безпосередньо сфері науки кримінального права, за допомогою них виражаються ті чи інші наукові теорії, погляди, вчення, кон-

<sup>16</sup> А Васильев, *Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права* (Юридическая литература 1976) 129.

<sup>17</sup> А Бойко, *Язык уголовного закона и его понимание: монография* (Юрлитинформ 2010) 90.

<sup>18</sup> В Готт и др, *Категории современной науки (становление и развитие)* (Мысль 1984) 87-94.

<sup>19</sup> Готт и др (н 18) 87-90; М Розенталь, *О характере развития философских категорий* (Коммунист 1977) 103.

<sup>20</sup> Васильев (н 16) 75-97, 129-145; Бабаев (н 9) 113-9.

цепці цієї науки. Вони, власне, відображають зміст останньої як результат пізнавальної діяльності, несуть в собі первинну і базову інформацію про відповідні кримінально-правові об'єкти (явища) реальної дійсності. Доктринальні поняття і категорії як результат пізнавальної діяльності в сфері науки і практики кримінального права тісно пов'язані з правотворчою діяльністю – ті з них, які мають належну теоретичну обґрунтованість, високий рівень розробки та відповідають попиту практики правового регулювання, повинні розглядатися з погляду необхідності і можливості включення їх у чинне право. Отже, доктринальні кримінально-правові поняття та категорії досить часто передують правотворенню і слугують необхідною умовою його якості і результативності.

*Легальні (нормативно-правові)* – це поняття (категорії) кримінального права, що отримали офіційне визнання законодавця, а тому включені в зміст норм кримінального законодавства як обов'язкові їх елементи. За своїм походженням ці поняття як носії правової інформації певною мірою зберігають статус доктринальних. Однак головне полягає у тому, що вони мають важливе юридичне значення, оскільки імперативно, через кримінально-правові норми, що набрали чинності, визначають зміст та обсяг суспільних відносин, які останні призначені регулювати. Отже, легальні поняття і категорії лежать в основі встановлення кримінально-правових заборон і приписів, а також визначення в законі обсягу суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними і караними. Так, сформульоване і закріплене в ст. 11 КК України поняття злочину (на рівні категорії) доволі чітко і повно окреслює коло цих діянь. Тому є всі підстави стверджувати, що за межами цього поняття не може бути ні злочину, ні покарання. Аналогічне значення має і поняття (категорія) “покарання”, закріплене в ч. 1 ст. 50 КК України. Воно суттєво впливає на визначення основних і суттєвих ознак всіх видів покарань, передбачених у статтях 53–64 КК України і конкретизується у санкціях статей Особливої частини КК України.

Зміст легальних кримінально-правових понять (як видових, так і родових) та категорій розкриваються у тексті закону – у статтях Особливої і Загальної частин КК України – у відповідних визначеннях (дефініціях). У них із необхідною чіткістю і повнотою, у більшості своїй вичерпно, формулюються в узагальненому вигляді основні суттєві ознаки, притаманні цим поняттям (категоріям). Таким чином забезпечується достатньо повне і точне відображення й визначення в законі суттєвих рис, об'єктів (явищ) реальної дійсності, що є предметом кримінально-правового регулювання.

*Термінологія кримінального права* – це система юридичних термінів як особливих знакових мовних одиниць, за допомогою яких у тексті за-

кону в словесній формі описуються (фіксуються) поняття та категорії, що входять до змісту структурних елементів кримінального права: правових норм, інститутів, юридичних конструкцій, презумпцій інших нормативно-правових утворень. *Термін* (від лат. *terminus* – межа, грань, край) *кримінального права* являє собою слово або словосполучення, які позначають відповідні поняття (категорії) норм або інших структурних елементів кримінального права. Отже, основною складовою (своєрідною “цеглиною”) терміна є слово як первинна й основоположна одиниця мови людини. Проте не кожне слово є терміном, а лише те, яке чітко позначає певне поняття (категорію) кримінального права і слугує лінгвістичним засобом визначення його змісту й обсягу<sup>21</sup>. В окремих випадках термін, що безпосередньо співвідноситься з поняттям у структурному відношенні, складається з двох чи більше слів (словосполучення). Однак ці слова у такому разі становлять єдиний мовний комплекс, вони не застосовуються окремо одне від одного, наприклад, “істотна шкода”, “умисне тяжке тілесне ушкодження”, “погроза вбивством”. У своїй єдності ці слова мають єдиний смисл і одне (єдине) значення, оскільки позначають одне й те саме поняття (категорію)<sup>22</sup>.

Терміни характеризуються такими показниками, як “смисл” і “значення”, що слугують засобами розкриття змісту понять (категорій) і встановлення їхнього обсягу. Вони мають бути однозначними, чітко співвідноситися з поняттями, які вони позначають у тексті закону, і не повинні залежати від контексту<sup>23</sup>. Без смислової однозначності термін втрачає свої властивості самостійної семантичної одиниці і стає залежним від контексту, що загалом погіршує лінгвістичну якість правового тексту і, відповідно, визначеність у ньому нормативно-правових складових кримінального права<sup>24</sup>.

Термін (як слово чи словосполучення) має важливе комунікативне значення, він є носієм інформації, яка адресована певним особам і має бути розрахованою на сприйняття ними цієї інформації (бути доступною). Тому у змісті терміна можуть використовуватися лише слова *природної мови*. Кримінальне право не може здійснювати регулятивну функцію шляхом використання *штучної мови* (наприклад, як у хімії, фармакології тощо), яку знає лише обмежене коло осіб. Кримінальний закон має бути простим, зрозумілим і доступним кожній особі (невизначеному колу осіб), зокрема і тим, хто не має юридичної підготовки. У

<sup>21</sup> А Пиголкин (ред), *Язык закона* (Юридическая литература 1990) 59-68; Маріанна Любченко, *Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія* (Право 2015) 38-59.

<sup>22</sup> И Квитко, *Термин в научном документе* (Высшая школа 1976) 9-26.

<sup>23</sup> Квитко (н 22) 13-31; Т Губаева, *Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности* (Норма 2004) 28-36.

<sup>24</sup> Любченко (н 21) 136-141.



зв'язку з цим основу термінології кримінального права становлять слова, словосполучення, звороти звичайної літературної мови<sup>25</sup>. Отже, цілком природно, що більшість термінів кримінального права в основі своїй мають загальноживані слова (“життя”, “здоров'я”, “честь”, “гідність”, “статева свобода”, “статева недоторканість” та ін.) і для з'ясування їхнього смислу й значення непотрібне додаткове чи спеціальне тлумачення. Таким чином, основу термінології кримінального права становлять “загальноживані терміни”.

Поряд із цим у системі термінів кримінального права значна їхня кількість являє собою *спеціальні терміни*. Переважна більшість із них є *спеціальними термінами кримінального права*: крадіжка, шахрайство, вбивство, бандитизм тощо. Їхній смисл та значення і, відповідно, зміст та обсяг понять (категорій), що вони позначають, розкривається (описується) у законодавчих визначеннях – у дефініціях. Дефінітивні норми (їх більшість у чинному КК України) надають можливість достатньо чітко й повно визначати в тексті закону понятійний апарат кримінального права, а також структурні елементи останнього.

До спеціальних термінів кримінального права відносяться також юридичні терміни іншої галузевої приналежності: цивільного, фінансового, адміністративного тощо, які мають нормативно-правовий характер і формальну визначеність у чинному праві. Крім того, до спеціальних термінів відносяться також терміни в галузі техніки й науки (різних її галузей). У цих випадках кримінальне право, так би мовити, “запозичує” термінологію інших галузей знань і включає їх у свій понятійний апарат. Обумовлено це тим, що реалізація кримінальним правом його функцій пов'язана з об'єктивною необхідністю включення (залучення) в його зміст певних елементів понятійних апаратів іншої галузевої приналежності, що відображають ті чи інші сфери соціального буття, захист яких від злочинних посягань є завданням кримінального права. Визначення термінів, встановлення змісту й обсягу відповідних понять (категорій) у подібних випадках необхідно здійснювати залежно від їхнього трактування за галузевою приналежністю (якщо інше не встановлено в законі про кримінальну відповідальність).

*Основними рисами, що притаманні термінам кримінального права, можна визнати такі:*

1. Терміни слугують специфічними знаковими мовними одиницями (словами), що використовуються у тексті нормативно-правового акта як лінгвістичний засіб для опису (фіксування) кримінально-правових понять і категорій у змісті кримінального права.

<sup>25</sup> Бабаев (н 9) 130-4.

2. Терміни логічно та жорстко співвідносяться з поняттями і категоріями кримінального права, чітко й адекватно відображають їхній зміст та обсяг. Саме терміни дають можливість з'ясувати зміст понять (категорій) і встановити суттєві ознаки та обсяг відповідних об'єктів (явищ) реальної дійсності, на врегулювання яких розрахована ця чи інша норма кримінального права.

3. Термін виконує важливу *номінативну функцію* – він дає назву (ім'я) поняттю, тим самим надає йому предметного характеру і включає його в термінологічну систему кримінального права як елемент його понятійного апарату.

4. Терміни кримінального права характеризуються смисловою однозначністю, семантичною жорсткістю, позбавлені за смыслом і значенням експресії, а тому слугують специфічними знаковими одиницями, що достатньо чітко й повно концентрують в узагальненому вигляді гранично високий рівень знань (інформації) про відповідні кримінально-правові явища (злочин та покарання у багатьох і різних формах та видах їхнього прояву).

5. Неприпустимо позначати у КК України – в єдиній термінологічній системі (єдиному термінологічному полі) одні й ті самі поняття різними термінами, а різні поняття – одними й тими самими термінами або термінами, які близькі чи збігаються за лексичною формою і звучанням (слова омоніми, пароніми). Ці термінологічні недоліки погіршують якість закону і викликають складнощі при його тлумаченні та застосуванні.

6. Терміни за їх смыслом і значенням повинні мати предметний характер – позначати відповідні поняття (видові чи родові), що відображають певні об'єкти (явища) реальної дійсності. Звідси випливає, що не можуть застосовуватися при формуванні термінів алегорії, метафори та метонімії, які не мають чітко вираженого предметного змісту.

7. Терміни мають виконувати надзвичайно важливу комунікативну функцію. Тому мова (слово чи їхній комплекс) як першооснова терміна (у кримінальному праві) має бути природною, чіткою, зрозумілою і доступною для розуміння. При цьому повинні виключатися слова “штучної мови”, слова “іншомовного походження” (при наявності аналогів у державній мові), “нечіткі” та “розмиті” терміни. Не може допускатися у тексті закону: синонімія, полісемічність, дублетність, тавтологія, оскільки внаслідок цього порушується жорсткий та однозначний зв'язок між термінами (словами) і поняттями, які вони позначають, чим також може погіршуватись якість закону про кримінальну відповідальність.

Висновки. Все викладене відносно загальних рис понятійного апарату кримінального права і його структурних елементів дає підстави для певних висновків.

Понятійний апарат кримінального права являє собою цілісне системне логіко-лінгвістичне нормативно-правове утворення, зміст якого визначається предметом кримінального права – суспільними відносинами, що виникають й існують у зв'язку з вчиненням злочину і застосуванням покарання за нього.

Поняття, категорії, термінологія кримінального права як елементи понятійного апарату – системного об'єкта перебувають у зв'язку і взаємодії між собою, впливають один на одного і в єдності визначають властивості цього апарату як цілісного об'єкта.

Понятійний апарат, відображаючи зміст і сутність кримінального права, має важливе значення для науки і практики цієї галузі права. Формування, розвиток й удосконалення понятійного апарату є важливим завданням науки кримінального права, зокрема власним її призначенням. У законотворчій діяльності врахування особливостей елементів понятійного апарату та їхній взаємозв'язок є необхідною умовою розробки і прийняття законів про кримінальну відповідальність, норми яких характеризувалися б високим рівнем якості, точності, досконалості всієї системи понять, категорій і термінології цієї галузі права. У правозастосуванні при тлумаченні норм кримінального права слід враховувати системоутворюючі зв'язки понять, категорій юридичної термінології як необхідної умови застосування цих норм відповідно до їхнього дійсного змісту.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Babaev V, *Sovetskoe pravo kak logicheskaya sistema: uchebnoe posobie [Soviet Law as a Logical System: Training Manual]* (Akademiya MVD SSSR 1978) (in Russian).
2. Boyko A, *Yazyk ugolovnoho zakona i ego ponimanie: monografiya [Criminal Law Language and Its Understanding: Monograph]* (Yurlitinform 2010) (in Russian).
3. Gott V i dr, *Kategorii sovremennoy nauki (stanovlenie i razvitie) [Categories of Modern Science (Establishment and Development)]* (Mysl' 1984) (in Russian).
4. Gubaeva T, *Yazyk i pravo. Iskustvo vladeniya slovom v professional'noy yuridicheskoy deyatel'nosti [Language and Law. The Art of Owning a Word in Professional Legal Practice]* (Norma 2004) (in Russian).
5. Kirillov V i Starchenko A, *Logika: uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov [Logic: Textbook for Law Schools]* (5-e izd pererab i dop, Yurist 2002) (in Russian).

6. Kobzeva E, *Teoriya otsenochnykh priznakov v ugovnom zakone [Theory of Evaluation Features in Criminal Law]* (Yurlitinform 2009) (in Russian).
7. Konverskiy A, *Lohika: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh fakultetiv [Logic: Textbook for Students of Higher Educational Institutions]* (Tsentr uchbovoi literatury 2004) (in Ukrainian).
8. Kvitko I, *Termin v nauchnom dokumente [The Term in a Scientific Document]* (Vysshaya shkola 1976) (in Russian).
9. Liubchenko Marianna, *Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti, vydy: monohrafiia [Legal Terminology: Concepts, Special Features, Types: Monograph]* (Pravo 2015) (in Ukrainian).
10. Rozental' M, *O kharaktere razvitiya filosofskikh kategoriy [On the Nature of Development of Philosophical Categories]* (Kommunist 1977) (in Russian).
11. Trostiuk Z, *Poniatiinyi aparat Osoblyvoi chastyny Kryminalnoho kodeksa Ukrainy: monohrafiia [Conceptual Framework of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: Monograph]* (Atika 2003) (in Ukrainian).
12. Tsalin S, *Logicheskyy slovar' spravochnik [Logic Reference Dictionary]* (4-e izd isprav i dop, Fakt 2006) (in Russian).
13. Vasil'ev A, *Pravovye kategorii: metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategoriy teorii prava [Legal Categories: Methodological Aspects in the Development of the System of Theory of Law Categories]* (Yuridicheskaya literatura 1976) (in Russian).
14. Voyshvillo E, *Ponyatie kak forma myshleniya: logiko-gnoseologicheskyy analiz [The Concept as a Form of Thinking: Logical Gnosological Analysis]* (Izd-vo MGU 1989) (in Russian).
15. Zherebkin V, *Logicheskyy analiz ponyatiy prava [Logical Analysis of Legal Concepts]* (Vishcha shkola 1976) (in Russian).

*Edited and translated books*

16. Il'ichev L i drugie (red), *Filosofskiy entsiklopedicheskyy slovar' [Philosophical Encyclopaedic Dictionary]* (Sovetskaya entsiklopediya 1983) (in Russian).
17. Kondakov N, *Logicheskyy slovar'-spravochnik [Logic Reference Dictionary]* (otv red Gorskiy D, vtoroe ispravlennoe i dopolnennoe izdanie, Nauka 1976) (in Russian).
18. Konverskiy A, *Logika traditsionnaya i sovremennaya: uchebnoe posobie [Traditional and Modern Logic: Teaching Manual]* (Lidnikov E per, Ideya-Press 2010) (in Russian).
19. Panov M, 'Osnovy metodolohii nauky kryminalnoho prava' ['Basics of Methodology of Criminal Law Science'] v Panov M, *Problemy metodolohii nauky kryminalnoho prava: vybrani naukovy pratsi [Issues of Methodology of Criminal Law Science]* (Anisimov H ta Haltsova V ukklad, Petryshyn O ta Borysov V peredm, Pravo 2018) (in Ukrainian).
20. —, *Problemy metodolohii nauky kryminalnoho prava: vybrani naukovy pratsi [Issues of Methodology of Criminal Law Science]* (Anisimov H ta Haltsova V ukklad, Petryshyn O ta Borysov V peredm, Pravo 2018) (in Ukrainian).
21. —, 'Problemy metodologii formirovaniia poniatiynoho apparata yurydycheskoi nauky' ['Issues of Methodology in Forming the Conceptual Framework of Legal Science'] v Panov M, *Problemy metodolohii nauky kryminalnoho prava: vybrani naukovy pratsi [Issues of Methodology of Criminal Law Science]* (Anisimov H ta Haltsova V ukklad, Petryshyn O ta Borysov V peredm, Pravo 2018) (in Ukrainian).
22. Pigolkin A (red), *Yazyk zakona [Language of Law]* (Yuridicheskaya literatura 1990) (in Russian).
23. Titov V ta inshi, *Lohika: pidruchnyk dlia studentiv vyshchyykh navchalnykh zakladiv [Logic: Textbook for Students of Higher Educational Institutions]* (za zah red prof Titov V, Pravo 2005) (in Ukrainian).

*Journal articles*

24. Chernobel' G, 'Formalizatsiya norm prava' ['Formalization of the Norms of Law'] (1979) 4 Sovetskoe gosudarstvo i prav 29 (in Russian).
25. Frolov E i Pitetskiy V, 'Garantii zakonnosti i otsenochnye ponyatiya v ugovnom prave' ['Guarantees of Legality and Evaluation Concepts in Criminal Law'] (1976) 6 Sovetskoe gosudarstvo i pravo 87 (in Russian).
26. Kovalev V, 'Optimal'noe sootnoshenie formal'nogo i otsenochnogo v ugovnom zakone' ['Optimal Ratio of Formal to Evaluated in Criminal Law'] (1973) 11 Sovetskoe gosudarstvo i pravo 68 (in Russian).
27. Panov N, 'O tochnosti norm ugovnogo prava i sovershenstvovaniy zakonodatel'noy tekhniki' ['On the Accuracy of Criminal Law Provisions and Improvement of Legislative Technique'] (1987) 4 Pravovedenie 79 (in Russian).
28. – –, 'Otsenochnye ponyatiya i ikh primeneniye v ugovnom prave' ['Evaluation Concepts and their Application in Criminal Law'] (1981) 7 Problemy sotsialisticheskoy zakonnosti 99 (in Russian).
29. – –, 'Otsenochnye ponyatiya: metodologicheskie aspekty issledovaniya i primeneniya v ugovnom prave' ['Evaluation Concepts: Methodological Aspects of Research and Application in Criminal Law. Issues of Methodology of Criminal Law Science'] [2016] 2(7) Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy 1 (in Russian).

*Thesis abstracts*

30. Pitetskiy V, 'Otsenochnye ponyatiya v sovetskom ugovnom prave' ['Evaluation Concepts in Soviet Criminal Law'] (avtoref dis kand yurid nauk, Sverdlovskiy yuridicheskyy institut 1979) (in Russian).
31. Shapchenko S, 'Otsenochnye priznaki v sostavakh konkretnykh prestupleniy' ['Evaluation Features in the Corpus Delicti of Particular Crimes'] (avtoref dis kand yurid nauk, Kievskiy gosudarstvennyy universitet 1988) (in Russian).

Mykola Panov

THE CONCEPTUAL FRAMEWORK OF CRIMINAL LAW  
AND ITS SIGNIFICANCE

ABSTRACT. There is much importance in the issue of the conceptual framework of criminal law and its components – concepts, categories and legal terminology for the theory and practice of criminal law. However, it is still waiting for a proper scientific research and therefore is not sufficiently developed.

The purpose of this article is to provide a general characterization and clarify the significance of the conceptual framework for the theory and practice of criminal law, and to study its components: concepts, categories and legal terminology, establish their essential and basic features, system-forming relations and connections.

The conceptual framework of criminal law is seen as a system of interrelated and interacting elements: concepts, categories and legal terminology which in their entirety form a respective composite legal concept. The essence of this framework is that in the text of law its elements represent the real-world objects (phenomena) associated with the domain of social relations which arise and function in connection with crimes, punishments and other procedures under criminal law. The functional role of concepts, categories

and terminology of criminal law is to define criminal law provisions, institutions, legal structures, and other regulatory legal constructs which make up the contents of criminal law, and to entrench the same in the text of law. Following the analysis made, the author justifies the conclusion about major importance of the conceptual framework and its elements for the science of criminal law, law-making and the application practice of law on criminal liability.

Concepts are interpreted as logical and legal constructs of criminal law which reflect and entrench in their contents the essential common typical features of a certain class (type) of real-world objects (phenomena) in the domain of crimes, punishments and other criminal law procedures which distinguish them from other objects (phenomena). The logical structure of concepts defines their contents and the scope expressed in a verbal form. Depending on the scope of generalization, specific and generic concepts are distinguished, and depending on the role in criminal law science and practice – doctrinal and legal concepts. The main features of criminal law concepts are examined: formal certainty and accuracy which allow determining their contents and scope rather clearly and completely in each particular case and, accordingly, establishing the range of real-world objects (phenomena) which are reflected in relevant concepts. At the same time, the author examines the evaluation concepts having no clearly defined contents and scope, with the procedure of their application associated with the evaluation and cognitive activity and, accordingly, with the law administration discretion. It is proposed to limit their use in criminal law, and at the same time recommendations are made on the special procedure of their application.

Categories are interpreted as fundamental criminal law concepts having an extremely broad scope, such as “law on criminal liability”, “concept of crime”, “corpus delicti” and its elements, the concept of punishment and etc. It is emphasized that categories have a major methodological importance, in particular, for the purpose of streamlining the system of concepts and for a more thorough understanding of each of them. The author maintains the position that the contents of the conceptual framework of criminal law, along with the concepts, also incorporate (just like in other branches of law) the categories inherent in it as an indispensable and very important attribute.

The terminology of criminal law is defined as a system of legal terms – special-purpose language units made of characters using which the concepts and categories incorporated in the contents of criminal law are defined (entrenched) in the text of law in a verbal form. The article examines the essential features of criminal law terms as the fundamental units of terminology, with a focus on the rigid connection of criminal law terms and its concepts and categories. Basic requirements to the terminology of criminal legislation are formulated.

In conclusion, the main provisions of the issue under research are given and its importance is emphasized for improvement of criminal law-making, the current criminal law application practice and the development of legal science.

KEYWORDS: conceptual framework of criminal law; criminal law concepts; criminal law categories; criminal law terminology; criminal law.



## Олексій Черновський

доктор юридичних наук, доцент,  
заслужений юрист України,  
завідувач кафедри юридичної психології  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича  
(м. Чернівці, Україна)  
o.chernovskyi@chnu.edu.ua

УДК 347.962:159.9

### ДОПИТ ЯК СПОСІБ ВСТАНОВЛЕННЯ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Допит – єдина комунікативна слідча дія, під час якої шляхом спілкування отримуються та перевіряються докази в конкретному кримінальному провадженні. Від майстерності проведення допиту залежить його результат. Результативність допиту безпосередньо пов'язана з бажанням допитуваного говорити взагалі та казати правду зокрема. Тому його позиція під час допиту справляє вирішальний вплив як на ефективність допиту, так і на обраний метод.

Метою статті є юридико-психологічний аналіз допиту в контексті його оцінки особами, які перебувають в умовах неволі, зокрема, підозрюваними та обвинуваченими, які перебувають у попередньому ув'язненні у Чернівецькій установі виконання покарань № 33 (далі – ЧУВП № 33), та засудженими, які відбувають покарання у Сокирянській виправній колонії № 67 (далі – СВК № 67). Різний процесуальний статус опитуваних, який безпосередньо пов'язаний із тривалістю їхнього перебування в умовах неволі, а також правильність обрання методу допиту дає змогу виявити проблемні питання проведення допиту та зрозуміти їхні причини.

Юридико-психологічна наука, як вітчизняна, так й іноземна, багато уваги приділяє дослідженню психологічних особливостей допиту – особливої взаємодії представника органу розслідування та допитуваного, від якої залежить якість та швидкість такого розслідування, встановлення доказової істини та недопущення судових помилок. Проте наукова дискусія з цього приводу продовжується, а результати нових досліджень ставлять під сумнів надійність попередніх загальновизнаних наукових думок і рекомендацій щодо методів проведення допиту та їхніх особливостей. Тому розв'язати окреслену проблему неможливо без вивчення та врахування думки об'єктів допиту – підозрюваних й обвинувачених. Засуджених – як осіб, які довше перебувають в умовах неволі та у спокійнішому психологічному стані через закінчення щодо них слідчих і судових процедур, у результатах яких вони мають безпосередню зацікавленість, – ми обрали для порівняння за ознакою процесуального статусу й психологічного стану.

З'ясовано, що 32 % засуджених та 57 % арештантів вказали на те, що під час проведення слідчих дій мала місце ситуація, коли вони передумали співпрацювати зі

© Олексій Черновський, 2018

слідчим і прокурором, 44 % із них зробили це під час допиту. Готовність осіб зізнаватися у злочинах та співпрацювати зі слідством знижується у середньому на 20 % у разі перебування особи у виправній колонії порівняно з умовами установ виконання покарань. Причина цього криється у їхньому попередньому досвіді спілкування з органами досудового розслідування, оскільки в переважній більшості реальному позбавленню волі передують 1–2 засудження із м'якшими покараннями, не пов'язаними з реальним позбавленням волі. І таке “спілкування” чомусь знижує бажання опитуваних співпрацювати з органами досудового розслідування. Тривалість перебування особи в умовах неволі також негативно впливає на її готовність співпрацювати зі слідством, свідчити проти себе та визнавати свою вину у скоєних злочинах.

Серед причин, які заважають особам в умовах неволі зізнаватися у злочинах, що вони скоїли, ми виокремлюємо такі: тяжкість подальшого покарання; принципова життєва позиція; слідчий і прокурор цього не заслуговують.

Значний вплив на ефективність допиту справляє обраний метод допиту. На сучасному етапі розвитку юридичної психології розрізняють два основних методи допиту: інформаційно-пошуковий та обвинувальний.

Водночас 15 % засуджених категорично відмовилися визнати свою вину у скоєних злочинах, хоча ці особи вже відбувають покарання у виправній колонії, їм нічого втрачати і їхня позиція може бути лише врахована під час можливого звільнення від подальшого відбування покарання, а визнання вини та щире каяття є умовою такого звільнення. Проте, незважаючи на це, такі особи відмовляються визнати свою вину. Зазначена обставина може свідчити про помилкові засудження таких осіб.

Автор доходить висновку, що помилка слідчого чи прокурора в обранні методу допиту та неврахування ними психологічних особливостей допитуваного призводять до затягування подальшого досудового та судового слідства.

Ключові слова: допит; результативність; помилка; досудове слідство; метод допиту; готовність зізнаватися; процесуальний статус; психологічний стан допитуваного.

Допит – єдина комунікативна слідча дія, під час якої в процесі діалогу шляхом спілкування отримуються та перевіряються докази в конкретному кримінальному провадженні.

Процесуальний порядок проведення допиту регламентований та структурований у статтях 224–227 Кримінального процесуального кодексу України<sup>1</sup>. Проте без урахування психологічних особливостей кожен допит приречений на невдачу.

Що стосується ступеня наукової розробки юридико-психологічних проблем допиту, то незважаючи на значну кількість напрацювань визначних спеціалістів у цій галузі (Р. Булл, Т. Вільямсон, Ф. Інбау, Д. Рейд, Д. Баклі, П. Гранхаг, Л. Стрюмвалл, А. Столяренко, В. Марчак, О. Кудерміна, В. Медведєва, Л. Казміренко та інші), у працях яких ці питання пря-

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 15.03.2018).



мо чи опосередковано зачіпаються, юридична психологія ще не виробила єдиного підходу до розуміння причин неякісного проведення допиту. Наприклад:

Дослідження наукового співробітника служби аналізу поведінки поліції Квебека Мішеля Сент Іва (*Michel St-Yves*) про те, що 25 % засуджених змінили свою початкову позицію під час допиту. 46 % з них спочатку мали намір зізнатися, але згодом передумали. 43,5 % осіб, котрі зізналися у злочинах, сказали, що готові були зробити це на самому початку допиту, а 31,5 % заперечили готовність зізнаватися на початку допиту<sup>2</sup>.

О. Столяренко справедливо зазначає:

Допит – одна із найскладніших слідчих дій; її проведення вимагає у слідчого високої загальної і професійної культури, глибокого знання людської психології, майстерного володіння тактико-криміналістичними прийомами допиту<sup>3</sup>.

Метою дослідження є юридико-психологічний аналіз допиту в контексті його оцінки особами, які перебувають в умовах неволі, зокрема, підозрюваними та обвинуваченими, які перебувають у попередньому ув'язненні у Чернівецькій установі виконання покарань № 33 (далі – ЧУВП № 33), та засудженими, які відбувають покарання у Сокирянській виправній колонії № 67 (далі – СВК № 67). Різний процесуальний статус опитуваних, який безпосередньо пов'язаний із тривалістю їхнього перебування в умовах неволі, а також правильність обрання методу допиту дає змогу виявити проблемні питання проведення допиту та зрозуміти їхні причини.

Результативність допиту безпосередньо пов'язана з бажанням допитуваного говорити взагалі та казати правду зокрема. Тому його позиція під час допиту справляє вирішальний вплив на його ефективність.

З метою вивчення бачення допитуваними ефективності допиту лабораторією кафедри юридичної психології Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича на базі ЧУВП № 33 та СВК № 67 проведено науково-практичне дослідження, під час якого обвинуваченим та засудженим було запропоновано відповісти на низку запитань та висловити своє бачення допиту в кримінальному процесі.

Так, 62 % арештантів із ЧУВП № 33 вказали, що на пряме запитання 'Ти вчинив/ла цей злочин?' дадуть ствердну відповідь, і лише 32 % будуть

<sup>2</sup> RayBull and Tim Valentine and Tom Williamson (eds), *Handbook of Psychology of Investigative Interviewing. Current Developments and Future Directions* (Wiley-Blackwell 2009) 3.

<sup>3</sup> А Столяренко, *Прикладная юридическая психология* (Юнити-Дана 2001) 381.

заперечувати свою протиправну діяльність. Водночас 44,3 % опитаних із СВК № 67 відповіли “Так” на це запитання, а 24,7 % – дали негативну відповідь.

Подальші дослідження показали, що готовність осіб зізнаватися у злочинах та співпрацювати зі слідством знижується в середньому на 20 % у випадку перебування особи у виправній колонії порівняно з умовами установ виконання покарань. Водночас СВК № 67 є виправною колонією середнього рівня безпеки для чоловіків, вперше засуджених до позбавлення волі. Отже, хоча в’язні цієї установи вперше перебувають в умовах неволі, проте більша їх частина вже має досвід спілкування з органами досудового розслідування, оскільки здебільшого реальному позбавленню волі передують 1–2 засудження з м’якшими покараннями, не пов’язаними з реальним позбавленням волі. І таке “спілкування” чомусь знизило бажання опитуваних співпрацювати з органами досудового розслідування. Тому, одного разу спрацювавши неякісно, слідчі та прокурори ускладнили собі роботу в майбутньому приблизно на 20 %. Окрім того, як справедливо зазначила Н. Турман:

Низький показник здійснення прокурорами “повної” відмови від підтримання публічного обвинувачення у суді у випадку наявності законних підстав також здійснює негативний вплив на осіб, відносно яких здійснюється кримінальне провадження, та знижує “віру” останніх щодо якісного здійснення досудового розслідування<sup>4</sup>.

Продовжуючи дослідження, ми встановили, що 66 % опитаних в умовах ЧУВП № 33 вказали, що вже в момент затримання готові були давати викривальні свідчення щодо себе, і лише 32 % – ні. Проте лише 44 % респондентів із СВК № 67 вказали на готовність свідчити проти себе під час затримання, а 42 % засуджених заперечили свою готовність йти на співпрацю зі слідством. Результати відповідей засуджених із СВК № 67 практично збігаються з результатами досліджень М. Сент-Іва, згідно з якими 43,5 % осіб, які зізналися у злочинах, сказали, що готові були зробити це на самому початку допиту, а лише 31,5 % заперечили таку готовність. Проте подальше перебування особи в неволі та переведення її для відбування покарання до виправної колонії знижує кількість бажаючих співпрацювати зі слідством на 22 % – з 66 % до 44 %. Отже, тривалість перебування особи в умовах неволі негативно впливає на її готовність співпрацювати зі слідством та свідчити проти себе.

<sup>4</sup> Н Турман, ‘Науково-правове обґрунтування видів відмови прокурора від обвинувачення та проблеми застосування’ (2012) 4 Форум права 919.

Подальше дослідження показало, що 65 % обвинувачених із ЧУВП № 33 визнали свою вину у злочинах, вчинення яких їм інкримінують, 20 % опитаних – частково, а лише 12 % категорично її заперечили. В умовах СВК № 67 лише 42 % опитаних визнали свою вину повністю, 33 % – частково, 15 % – заперечили свою вину у злочинах, за вчинення яких вони відбувають покарання. Отже, тривалість перебування в умовах неволі також впливає і на готовність особи визнавати свою вину у скоєних злочинах. Окрім того, частина респондентів була незгодна з кінцевою кваліфікацією своїх дій, яка, на їхню думку, була “завищеною”, тобто їм інкримінували тяжкість чи кваліфікуючу ознаку, яких не було насправді. Також 15 % засуджених категорично відмовилися визнати свою вину у скоєних злочинах, хоча ці особи вже відбувають покарання у виправній колонії, їм нічого втрачати і їхня позиція може бути лише врахована під час можливого звільнення від подальшого відбування покарання, а визнання вини та щире каяття є умовою такого звільнення. Проте, незважаючи на це, такі особи відмовляються визнати свою вину. Ця обставина є об’єктом нашої підвищеної уваги, оскільки може свідчити про помилкові засудження таких осіб.

Дослідивши кількість респондентів та умови, за яких вони готові співпрацювати зі слідством, закономірним для нас постало питання з’ясування причин стійкого небажання опитаних зізнаватися у злочинах, які вони вчинили.

Подальше дослідження виявило причини, які заважають особам в умовах неволі зізнаватися у злочинах, які вони скоїли:

- тяжкість подальшого покарання: 59 % респондентів із ЧУВП № 33 та 41 % засуджених із СВК № 67;
- принципова життєва позиція: 26 % респондентів із ЧУВП № 33 та 11 % засуджених із СВК № 67;
- слідчий та прокурор цього не заслуговують: 10,7 % респондентів із ЧУВП № 33 та 14,4 % засуджених із СВК № 67.

57 % опитаних із ЧУВП № 33 вказали, що під час проведення слідчих дій мала місце ситуація, коли вони передумали співпрацювати зі слідчим чи прокурором. 39 % – не змінювали свою позицію під час досудового розслідування.

Водночас лише 32 % засуджених із СВК № 67 повідомили про ситуацію, через яку передумали співпрацювати зі слідством. 61 % респондентів цієї групи подібного досвіду не мали.

Серед причин відмови співпрацювати зі слідством опитувані обох груп вказали:

- не вислухали правду;
- тисли морально та фізично;

- підло обманули, підловили на наївності;
- погрожували обмежити волю;
- ставилися упереджено;
- спілкувалися, використовуючи нецензурну лексику;
- не розуміли моєї ситуації;
- вчиняли тиск та хотіли “повісити” якомога більше злочинів;
- виявляли неповагу, погрожували сім’ї;
- не реагували на мої прохання, не надали адвоката;
- погрожували підкинути зброю або наркотики;
- багато обіцяли;
- необ’єктивно сприймали мої покази через попередні судимості.

Отже, в 57 % підозрюваних й обвинувачених та 32 % засуджених зазнають ситуації, в якій передумують співпрацювати зі слідством через помилки слідства, внаслідок чого у них вмикається психологічний опір і цим самим ускладнюється процес отримання доказів у справі.

Феномен психологічного опору вперше у 1966 р. ввів у науковий обіг американський науковець Дж. Брем:

Теорія психологічного опору визначає певний опір як відразливо-емоційну реакцію у відповідь на правила і обмеження, що посягають на свободу й автономність. Ця реакція особливо властива тоді, коли особі нав’язують певну думку або поведінку<sup>5</sup>.

Уявно сприйняте обмеження свободи збуджує емоційний стан, який, зі свого боку, провокує поведінку, спрямовану на відновлення автономії. Опір породжує в людині думку, протилежну тій, яку намагалися здобути, застосовуючи заохочення, примус чи залякування, або відіграє роль бумеранга (бажання зробити саме те, що заборонено). Як наслідок, опір підсилює протидію переконанню.

Психологічний опір має місце у разі обмеження вільної поведінки, під якою розуміється будь-яка дія або вибір, яку особа може зробити зараз чи в майбутньому. Посягання на вільну поведінку, яку особа вважає особливо цінною порівняно з іншою, значно збільшує опір.

“Ввімкнення” психологічного опору провокують оточення та певні лінгвістичні “маяки”, такі як категоричний тон, мова з елементами контролю, наказовості тощо, що в повному обсязі представлені саме в обвинувальному методі допиту, який домінує у вітчизняній практиці.

46,6 % опитаних підозрюваних із ЧУВП № 33, які “ввімкнули опір”, вказали, що відмовилися співпрацювати зі слідчим із самого почат-

<sup>5</sup> ‘Psychological reactance theory’ (*Physical & Mental Health Resource*, November 8, 2017) <<http://www.psychit.com.au/Psychlopedia/article.asp?id=65>> accessed 15 March 2018.

ку допиту, 44,6 % – згодом. Тоді як лише 36 % опитаних засуджених із СВК № 67 цієї категорії відмовилися співпрацювати зі слідчим із самого початку допиту, а 44 % – у процесі допиту.

Отже, 44 % осіб, які “ввімкнули опір”, зробили це під час спілкування з представником органу досудового розслідування, тобто слідчий та прокурор допустили помилку, обрали невдалий метод допиту та не врахували психологічні особливості допитуваного. Можливо, більшість процесуалістів-практиків скептично поставиться до цього твердження, мовляв, зробіть краще чи з ними по-іншому не можна. Проте допустивши помилку в 44 % випадків, вони ускладнили роботу насамперед собі, оскільки позбавили досудове слідство, ймовірніше за все, викривальних, прямих та безпосередніх доказів вини особи, цим самим розмивши істину й розтягнувши подальше досудове та судове слідство.

Значний вплив на ефективність допиту, безумовно, справляє обраний *метод допиту*. На сучасному етапі розвитку юридичної психології розрізняють два основних методи допиту: інформаційно-пошуковий та обвинувальний.

Обвинувальний метод – це “традиційний метод”, який асоціюється з американською моделлю допиту та є типовим для України. Його суть полягає у застосуванні різноманітних маніпулятивно-залякувальних тактик (“техніки Рейда” у США) тощо. Він несумісний з інформаційно-пошуковим методом через свою обвинувальну сутність. Прихильники цього методу виправдовують його використання тим, що підозрювані майже ніколи випадково не зізнаються у злочинах, а завжди роблять це у відповідь на тиск поліції, зізнання “витаються” внаслідок застосування тривалого психологічного тиску.

Інформаційно-пошуковий метод типовий для Великої Британії. Він базується на компонентах когнітивного інтерв'ю – техніки відновлення емоцій, деталей, послідовності подій, які особа безпосередньо сприймала. Допитувана особа – свідок, потерпілий чи підозрюваний – є центральним персонажем когнітивного інтерв'ю, бо лише вона володіє необхідною для слідчого інформацією. Саме тому когнітивне інтерв'ю розгортається навколо знання і пам'яті допитуваного, який повинен відігравати активну роль та здійснити складну мисленнєву діяльність.

Під час нашого дослідження ми коротко пояснили допитуваним сутність обох методів допиту та “набралися хоробрості” запитати їхньої думки про те, який із них необхідно застосувати до особи, котра не хоче визнавати вину у скоєному нею злочині.

65 % опитаних у ЧУВП № 33 обрали метод когнітивного інтерв'ю, і 29 %, на наше здивування, віддали перевагу агресивно-маніпулятивній

тактиці допиту, з погрозами, створенням умов безвиході. Отже, обвинувальний метод допиту заслужено існує та є затребуваним інструментом досудового розслідування.

У випадку із засудженими з СВК № 67 – відповіді виявилися прогнозованими: 84,5 % обрали інформаційно-пошуковий метод, 5,2% – обвинувальний.

Висновки. Від 44,3 % засуджених та 62 % підозрюваних й обвинувачених готові зізнаватися у злочинах, які вони вчинили. Готовність осіб зізнаватися у злочинах та співпрацювати зі слідством знижується у середньому на 20 % у випадку перебування особи у виправній колонії порівняно з умовами установ виконання покарань, що пояснюється наявністю у засуджених попереднього досвіду спілкування з органом досудового розслідування. 44 % засуджених і 66 % підозрюваних та обвинувачених вказали, що вже в момент затримання готові були давати викривальні свідчення проти себе. 42 % засуджених та 65 % підозрюваних та обвинувачених визнали вину у злочинах, вчинення які їм інкримінують. Основною причиною, яка заважає визнавати вину у злочині, опитані назвали тяжкість подальшого кримінального покарання. Окрім того, від 32 % засуджених та 57 % підозрюваних та обвинувачених вказали на те, що під час проведення слідчих дій мала місце ситуація, коли вони передумали співпрацювати зі слідчим і прокурором, 44 % із них зробили це під час допиту, що стало наслідком помилки слідчого та прокурора, які обрали невдалий метод допиту й не врахували психологічних особливостей допитуваного. Обираючи між методами допиту, 65 % опитаних у ЧУВП № 33 обрали метод когнітивного інтерв'ю і 29 % віддали перевагу агресивно-маніпулятивній тактиці допиту, з погрозами, створенням умов безвиході. Отже, обвинувальний метод допиту заслужено існує та є затребуваним інструментом досудового розслідування, незважаючи на його критику науковцями.

Водночас 15 % засуджених категорично відмовилися визнавати свою вину у скоєних злочинах, хоча ці особи вже відбувають покарання у виправній колонії, їм нічого втрачати і їхня позиція може бути лише врахована під час можливого звільнення від подальшого відбування покарання, а визнання вини та щире каяття є умовою такого звільнення. Ця обставина є об'єктом нашої підвищеної уваги, оскільки може свідчити про помилкові засудження таких осіб. Тому саме в цьому напрямі ми пропонуємо зосередити подальші наукові дослідження, залучивши додатково до них слідчих, прокурорів та суддів.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 15.03.2018) (in Ukraine).

### Bibliography

#### Authored books

2. Stolyarenko A, *Prikladnaya yuridicheskaya psikhologiya [Applied Legal Psychology]* (Yuniti-Dana 2001) 381 (in Russian).

#### Edited books

3. Bull Ray and Valentine Tim and Williamson Tom (eds), *Handbook of Psychology of Investigative Interviewing. Current Developments and Future Directions* (Wiley-Blackwell 2009) 3 (in English).

#### Journal articles

4. Turman N, 'Naukovo-pravove obgruntuvannia vydiv vidmovy prokurora vid obvynuvachennia ta problemy zastosuvannia' ['Scientific and Legal Justification of the Types of Prosecutor's Waiver of Prosecution and Issues of Application'] (2012) 4 Forum prava 919 (in Ukraine).

#### Websites

5. 'Psychological reactance theory' (*Physical & Mental Health Resource*, November 8, 2017) <<http://www.psych-it.com.au/Psychlopedia/article.asp?id=65>> accessed 15 March 2018.

Oleksii Chernovskiy

## INTERROGATION AS A MEANS OF ESTABLISHING TRUTH IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT. Interrogation is a consolidated communicational investigative action aimed at obtaining and verifying evidence in particular criminal proceedings by means of communication. The result of an interrogation depends on the skill with which it is held. The efficiency of an interrogation is directly related to the interrogated person's intention to speak in general and to tell the truth in particular. Therefore, his or her position during the interrogation has a decisive impact on the interrogation efficiency and on the chosen method.

The purpose of this article is to make a legal and psychological analysis of interrogation in the context of its assessment by persons held in captivity, in particular, by the accused and suspects kept in pretrial detention in Chernivtsi penitentiary facility No. 33 (hereinafter – CPF No. 33) and the convicts serving their sentences in Sokyrianska correction colony No. 67 (further – SCC No. 67). Based on a different procedural status of the respondents which ensues directly from the term of their stay in captivity, and the appropriateness of

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 4 • 223-232

the chosen interrogation method problematic issues of interrogation may be identified and their causes understood.

The science of law and psychology, both national and international, focuses much effort on the study of psychological characteristics of interrogation – a special interaction of the representative of an investigative body and the interrogated person which determines the quality and promptness of the investigation, and also whether the truth of evidence is established and judicial errors are avoided. However, the scientific debates on this issue are still underway, and findings of recent research question the reliability of prior generally recognized scientific opinions and recommendations on interrogation methods and their specific features. Therefore, this issue of concern may not be solved without studying and considering the opinions of interrogated persons - suspects and the accused. We have also chosen the convicts – as the persons staying in captivity for a longer period, having a more tranquil psychological state because investigative and judicial procedures against them have been completed, and having a direct interest in the results thereof – for the purpose of making a comparison by procedural status and psychological state.

It has been found that 32 % of convicts and 57 % of inmates indicated that there was a situation during investigative actions when they changed their mind and decided not cooperate with the investigator and the prosecutor, with 44 % of them doing so during an interrogation. The willingness to plead guilty to crimes and cooperate with the investigation decreases by an average of 20 % for persons kept in a correction colony as compared to those kept in penitentiary facilities. The reason for this is their prior experience with pre-trial investigation bodies, since the vast majority of actual imprisonments are preceded by 1–2 convictions with milder punishments not involving actual deprivation of liberty. And such “experience” for some reason decreases the enthusiasm of respondents to cooperate with pre-trial investigation bodies. The time during which a person is kept in captivity also has a negative impact on his/her readiness to cooperate with the investigation, to testify against him-/herself and plead guilty to committed offences.

We mark out the following reasons discouraging the persons kept in captivity to confess to their crimes: severity of subsequent punishment; principled position; opinion that the investigator and the prosecutor do not deserve it.

The chosen interrogation method has a significant impact on the efficiency of interrogation. At the current stage of development of legal psychology, two main interrogation methods are recognized: information search and accusation.

At the same time, 15 % of convicts categorically refused to plead guilty to the crimes committed, although they were already serving their sentences in a correction colony and thus had nothing to lose, and notwithstanding that their position could be taken into account with a view to possible release from further punishment, for which purpose confession of guilt and sincere repentance is a prerequisite. However, despite this, those persons refused to confess to crimes. This circumstance may indicate that they were wrongfully convicted.

The author arrives at the conclusion that if an investigator or a prosecutor makes a mistake when choosing an interrogation method and does not take into account the psychological features of an interrogated person, this may delay further pre-trial and judicial investigation.

KEYWORDS: interrogation; efficiency; mistake; pre-trial investigation; interrogation method; readiness to plead guilty; procedural status; psychological state of an interrogated person.





Тетяна Комарова

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7663-3264>  
komarova.tetyana.ukr@gmail.com

УДК 341.645.5

### ВЗАЄМОДІЯ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ІНШИМИ МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ

АНОТАЦІЯ. В умовах фрагментації міжнародного права основного значення набувають механізми взаємодії різних правопорядків та їх судових установ. У контексті ж європейської інтеграції потребують осмислення інституційні взаємозв'язки Суду справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) з іншими міжнародними судовими установами. На відміну від національних судів держав-членів, із якими у Суду ЄС вже існують механізми взаємодії та кооперації, питання взаємодії його з іншими міжнародними судовими установами залишаються відкритими як з погляду формування міжнародно-правової практики, так і її теоретичної інтерпретації.

Суд ЄС із обережністю підходить до практики інших міжнародних судових установ, юрисдикція яких може стосуватися компетенції ЄС, оскільки їхня діяльність певною мірою може становити загрозу для юрисдикційного порядку, визначеного установчими договорами та як наслідок – автономії правової системи ЄС.

Метою статті є проведення аналізу взаємодії Суду ЄС з іншими міжнародними судовими установами, дослідження конкуруючої юрисдикції цих судових установ та методів, які використовуються для уникнення паралельних судових проваджень.

Доктрина Суду ЄС щодо збереження автономії правової системи ЄС зводиться до незмінності повноважень Союзу та його інститутів, встановлених установчими договорами, та уніфікованого тлумачення норм права ЄС, а також її незалежності від рішень інших правових систем, зокрема й заснованих на міжнародному праві.

© Тетяна Комарова, 2018

З погляду права ЄС така позиція є цілком проінтеграційною, але з погляду міжнародного права вона певним чином обмежує держави-члени у виборі засобів вирішення спорів, які надані їм іншими міжнародними договорами. Право ЄС не містить заборон звертатися до інших, ніж Суд ЄС, засобів вирішення спорів, але за певних умов і більшість із яких були встановлені його практикою. Фундаментальним тут є те, що трибунали, арбітражі та інші судові установи не можуть тлумачити право ЄС. Крім того, якщо ЄС і може бути суб'єктом міжнародної угоди, у межах якої діятиме суд чи арбітраж, але юрисдикція цих установ має бути обмежена лише застосуванням і тлумаченням певної угоди й не може впливати на розподіл повноважень між інститутами ЄС або між ЄС та державами-членами.

У цьому контексті вкрай важливою є практика Суду ЄС щодо його взаємовідносин із Судом Європейської асоціації вільної торгівлі, Європейським судом з прав людини, арбітражами *ad hoc* тощо.

Ключові слова: європейська інтеграція; міжнародні суди; Суд справедливості Європейського Союзу; Європейський суд з прав людини, Суд Європейської асоціації вільної торгівлі.

Сучасне міжнародне право не є гомогенною структурою, а розвивається у напрямі фрагментації. Крім того, Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) констатувала величезний ризик повної фрагментації міжнародного права. Це означає, що в умовах такої фрагментації та виникнення різних рівнів міжнародних правопорядків головне значення має встановлення засобів та механізмів їхньої взаємодії. Вкрай важливим у цьому аспекті виявляється порядок взаємодії міжнародних судових установ, які діють у межах цих правопорядків. У контексті ж європейської інтеграції слід осмислити глибинні взаємозв'язки Суду справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) з іншими міжнародними судовими установами.

ЄС постійно вступає у відносини з іншими міжнародними організаціями, але при цьому дотримується своєї автономії стосовно міжнародних правопорядків, так само як і від національних правопорядків держав-членів<sup>1</sup>. ЄС може ставати членом міжнародних організацій, а також стороною багатосторонніх міжнародних договорів, у межах яких діють органи з урегулювання відповідних спорів. І якщо питання взаємодії національних судів держав-членів із Судом ЄС є врегу-

<sup>1</sup> Див.: М Микієвич, *Інституційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики і політики* (Видавничий центр ЛНУ ім Івана Франка 2005); В Муравйов, 'Реалізація норм права європейського союзу у внутрішніх правопорядках держав-членів' [2013] 1086(2) Вісник Харківського національного університету імені В Н Каразіна. Серія: Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм 58.

льованим<sup>2</sup>, то питання взаємодії Суду ЄС з іншими міжнародними судовими установами залишається відкритим і становить інтерес для наукових досліджень.

Окремі аспекти діяльності Суду ЄС, пов'язаної з взаємодією з іншими міжнародними судовими установами, досліджували такі вчені, як Б. де Вітте, Н. Лавранос, А. Лазовські, М. Микієвич, А. Росас, А. Одерматт. Водночас комплексного дослідження цієї проблематики не існує, зокрема й у вітчизняній доктрині.

Метою дослідження є проведення аналізу взаємодії Суду ЄС з іншими міжнародними судовими установами, дослідження конкуруючої юрисдикції цих судових установ та методів, які використовуються для уникнення паралельних судових проваджень.

Н. Лавранос зазначає, що у міжнародному праві не існує формальних механізмів на кшталт таких, як судова преюдиціальна процедура в ЄС, які змогли б забезпечувати подальшу інституціоналізацію міжнародного права якоюсь ієрархією, або ж координацією між різними міжнародними судами, трибуналами та їх рішеннями<sup>3</sup>. Однак для ЄС це питання є також вкрай важливим, оскільки відповідно до ст. 344 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), держави-члени беруть на себе зобов'язання не піддавати спори щодо тлумачення або застосування установчих договорів жодним іншим методам урегулювання, крім передбачених ними<sup>4</sup>. При цьому слід враховувати, що сфера застосування установчих договорів і компетенції ЄС є доволі широкою, тож ця стаття набуває серйозного практичного значення. Вона визначає по суті механізм запобігання паралельним судовим провадженням, які могли б призвести до неоднакового тлумачення чи застосування права ЄС і забезпечує гомогенність правовідносин ЄС та держав-членів на міжнародному рівні.

Хрестоматійним у цьому разі стало рішення Суду ЄС у справі “*Commission v Ireland*” щодо спору між Великою Британією та Ірландією<sup>5</sup>, у якій Суд ЄС вперше розглянув питання щодо співвідношення своєї юрисдикції з юрисдикцією інших міжнародних судових установ. Ця справа стосувалася забруднення Ірландського моря радіоактивними відходами з англійського заводу MOX. Ірландія ініціювала позов у Міжнародному трибуналі з морського права (відповідно до Додатку VI Конвенції ООН з морського права 1982 р.), а також позов у міжнародному

<sup>2</sup> Див.: Т Комарова, ‘Суд Європейських Співтовариств і національні суди держав-членів Європейського Союзу у становленні інтеграційного правопорядку’ (2006) 1 Вісник Конституційного Суду України 99.

<sup>3</sup> Nicolaos Lavranos, ‘On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals’ (2014) 14 EUI Working Paper MWP 8.

<sup>4</sup> Договір о функціонуванні Європейського Союзу <<http://eulaw.ru.treaties/tfeu/old>> дата обращения 2 Март 2018.

<sup>5</sup> Case 459/03, ‘*Commission v Ireland*’ [2006] European Court Reports I-4635.

трибуналі, створеного відповідно до Конвенції із захисту морського середовища північно-східної частини Атлантичного океану 1992 р. Міжнародний трибунал з морського права на етапі визначення своєї юрисдикції у справі призупинив провадження для з'ясування питання, чи не підпадає цей випадок під юрисдикцію Суду ЄС<sup>6</sup>. До справи також приєдналася Європейська Комісія та подала позов проти Ірландії до Суду ЄС через те, що остання порушила зобов'язання відповідно до ст. 344 ДФЄС, оскільки до Конвенції ООН з морського права приєдналися не лише всі держави – члени Європейського Співтовариства, а й саме Співтовариство, що зробило Конвенцію невід'ємною частиною інтеграційного права. Суд ЄС визначив, що передача цього спору до іншої ніж Суд ЄС установи ставить під загрозу юрисдикційний порядок, визначений установчими договорами, та як наслідок – автономію правової системи Союзу загалом. На думку Суду, збереження автономії правової системи ЄС означає: незмінність повноважень Союзу та його інститутів, встановлених установчими договорами, та уніфіковане тлумачення норм права ЄС<sup>7</sup>, що не залежить від рішень інших правових систем, зокрема й заснованих і на міжнародному праві<sup>8</sup>. Отже, в певному сенсі для Суду ЄС будь-яка судова установа є потенційною загрозою для автономії правопорядку ЄС, оскільки право ЄС стало охоплювати настільки широке коло правовідносин, що воно йде поряд із майже кожною галуззю міжнародного права.

Очевидно, з погляду права ЄС ця позиція є правильною, але з погляду міжнародного права вона певним чином обмежує держави-члени у виборі засобів вирішення спорів, які надані їм міжнародними договорами. Наприклад, у ст. 287 Конвенції ООН з морського права зазначається, що держави можуть звертатися до Міжнародного трибуналу з морського права, Міжнародного суду ООН, до арбітражу *ad hoc* або ж до органів, передбачених іншими регіональними або двосторонніми угодами. Саме через таку обмежувальну позицію Суду ЄС деякі дослідники називають Суд ЄС “еготистичним” судом, оскільки той застосовує та тлумачить норми міжнародних договорів згідно зі своїм підходом до тлумачення права ЄС<sup>9</sup>, що може призвести до зловживання міжнародним правом та поглиблення його фрагментації<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> UNCLOS Arbitral Tribunal, MOX plant, Order No. 6, Termination of proceedings, 6 June 2008 <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Plant%20Order%20No.%206.pdf>> accessed 20 March 2018.

<sup>7</sup> Opinion 1/00 on Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area [2002] Reports of Cases I-03493.

<sup>8</sup> René Barents, *The Autonomy of Community Law* (Kluwer Law International 2004) 172.

<sup>9</sup> Bruno De Witte, ‘A Selfish Court? The Court of Justice and the design of international dispute settlement beyond the European Union’ in Marise Cremona and Anne Thies (eds), *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges* (Hart Publishing, 2014) 33.

<sup>10</sup> Jed Odermatt, ‘The European Union as a Global Actor and its Impact on the International Legal Order’ [PhD thesis 2016] 145.

Цікавим у цій ситуації стало те, що, на відміну від Міжнародного трибуналу з морського права, трибунал Конвенції із захисту морського середовища північно-східної частини Атлантичного океану визнав свою юрисдикцію у справі та ухвалив рішення. Крім того, визначальним стало те, що при розгляді цієї справи трибунал відмовився досліджувати норми права Співтовариства, які стосувалися неї, так само як і інші норми міжнародного права, окрім безпосередньо Конвенції із захисту морського середовища північно-східної частини Атлантичного океану, аргументуючи це тим, що Конвенція надає самостійний режим врегулювання спорів і рішення трибуналу може базуватися лише на Конвенції. На підставі цього Трибунал ухвалив рішення про те, що Велика Британія не порушувала зобов'язання щодо надання інформації Ірландії про діяльність заводу. Трибунал навіть не розглянув питання існування виключної юрисдикції Суду ЄС та існування інших, ніж Конвенція джерел, а використав вузьке тлумачення своєї юрисдикції. Це рішення викликало критику з приводу того, що існує нагальна необхідність гармонізувати як право захисту навколишнього середовища, так і механізми врегулювання спорів у цій сфері<sup>11</sup>.

Наведений випадок став тією самою потенційною загрозою єдності правопорядку ЄС, якої так побоюється Суд ЄС і яка може призвести до неефективності всієї правової системи Союзу. Суд ЄС у своєму рішенні "*Commission v Ireland*" зазначив, що створення арбітражних трибуналів та розгляд справ у них містить у собі суттєвий ризик для юрисдикційного порядку, заснованого установчими договорами, а в наслідок цього і для автономії правової системи Співтовариства. Саме тому Суд наголосив, що виключно він може визначати, чи існує у нього юрисдикція щодо міжнародних угод та чи може бути задіяний інший механізм вирішення спору<sup>12</sup>. Така позиція Суду означає, що держави-члени при підписанні міжнародних угод, що регулюють відносини, віднесені, хоча б і частково до компетенції ЄС, мають розуміти, що вирішення спорів на їх підставі ймовірніше за все будуть підпадати під юрисдикцію Суду ЄС, оскільки Суд дуже широко тлумачить свої повноваження щодо змішаних міжнародних угод. Тож у таких випадках на держави-члени покладається обов'язок звернутися до Суду ЄС із відповідним запитом.

Суд окремо зазначив, що ч. 3 ст. 4 Договору про ЄС, яка встановлює принцип відкритої кооперації ЄС та держав-членів, покладає на останні обов'язок інформувати та консультиватися із компетентними інститута-

<sup>11</sup> Shany Yuval, 'The First MOX Plant Award: The Need to Harmonize Competing Environmental Regimes and Dispute Settlement Procedures' [2004] 17 (4) Leiden Journal of International Law 815; Daniel Bodansky, 'The OSPAR Arbitration of the MOX Plant Dispute 2008' <[https://www.researchgate.net/publication/228214095\\_The\\_OSPAR\\_Arbitration\\_of\\_the\\_MOX\\_Plant\\_Dispute](https://www.researchgate.net/publication/228214095_The_OSPAR_Arbitration_of_the_MOX_Plant_Dispute)> accessed 28 March 2018.

<sup>12</sup> *Commission v Ireland* (n 5).

ми ЄС, наприклад, із Комісією, до того, як вони звернуться до органу вирішення спорів інших, ніж Суд ЄС.

Важливо зауважити, що практика свідчить, що Суд ЄС розповсюджує свою юрисдикцію на всі положення змішаних угод за винятком тих, що відносяться до виключної компетенції держав-членів<sup>13</sup>. Крім того, держави-члени мають враховувати так звану доктрину *ERTA*<sup>14</sup>, яку розробив Суд ЄС та яка полягає у тому, що якщо внутрішня компетенція Союзу розповсюджується на певну сферу, то Союз отримує таку компетенцію і в зовнішній сфері. А це означає, що Суд розповсюджує свою юрисдикцію на всі міжнародні договори, предметом яких є правовідносини, віднесені до внутрішньої компетенції ЄС.

Природно, для реалізації такої доктрини Суду ЄС має значення, наскільки держави-члени дотримуються цих настанов практики Суду, оскільки безпосередньо у самого Суду не існує механізмів контролю, впливу та попередження ситуацій передачі спорів до інших установ. Так, у 2003 р. Бельгія та Нідерланди передали спір щодо залізничної лінії (так званого Залізного Рейну) до арбітражного трибуналу, створеного під егідою Постійної палати третейського суду. Спір стосувався вимог Бельгії відновити рух по цій старовинній залізничній лінії, яка проходила і по частині нідерландської території, що визначалась як особлива зона збереження та як територія особливого захисту відповідно до директив Європейського Співтовариства щодо охорони природних місць проживання дикої флори та фауни та щодо охорони диких видів птахів. Для організації діяльності залізничного руху по цій території згідно з природоохоронними стандартами, зокрема й встановленими у зазначених директивах, слід було провести низку заходів загальним коштом у 500 млн євро, а сторони не могли вирішити, на кого має бути покладений цей матеріальний тягар, із чим вони і звернулися до арбітражу. Арбітраж при розгляді питання про свою юрисдикцію та необхідність звернення до Суду ЄС відповідно до ст. 344 ДФЄС зайняв дуже цікаву позицію та провів аналогію проарбітрабельності справи з юрисдикцією національних судів держав – членів ЄС, коли ті при розгляді справи стикаються з необхідністю тлумачення права ЄС. Арбітраж звернувся до так званої доктрини *CILFIT*<sup>15</sup>, у межах якої Суд ЄС розробив критерії, при існуванні яких національні суди можуть не звертатися до Суду ЄС із запитом. Нагадаємо, що цими критеріями-випадками є: 1) якщо питання права ЄС не стосується справи; 2) якщо питання вже було роз'яснено

<sup>13</sup> Case 104/81, '*Kupferberg*' [1982] European Court Reports 3641; Case C-61/94, '*Commission v. Germany*' [1996] European Court Reports I-3989.

<sup>14</sup> Case 22/70, '*AETR*' [1971] European Court Reports 263.

<sup>15</sup> Case 283/81, '*CILFIT*' [1982] European Court Reports 3415.

Судом ЄС; 3) якщо питання настільки зрозуміле, що немає необхідності звертатися до Суду ЄС. В усіх інших випадках при виникненні необхідності тлумачення права ЄС національні суди зобов'язані звертатися до Суду ЄС із преюдиціальним зверненням відповідно до ст. 267 ДФЄС<sup>16</sup>.

Як видно, арбітраж розповсюдив цю аргументацію і на свою компетенцію, хоча рішення у справі *CILFIT* стосувалося виключно національних судів держав-членів, та зазначив, що він зможе ухвалити рішення на підставі лише нідерландського природоохоронного законодавства без розгляду директив ЄС, тим паче, що вони одне одному не суперечать, а отже, норми права ЄС не є вирішальними у цій справі. На цій підставі арбітраж ухвалив рішення, не беручи до уваги норми права ЄС, що саме собою вже є порушенням.

Цей випадок красномовно демонструє наслідки звернень держав-членів до інших судових або арбітражних органів, навіть незважаючи на те, що вони можуть бути більш привабливими (короткі строки розгляду справ, можливість обирати арбітрів тощо), але при тому зобов'язання за установчими договорами мають превалювати над будь-якими вигодами. Інакше це призведе до різноманітної правозастосовної практики держав-членів, що стане загрозливим для єдності правової системи ЄС. На відміну від трибуналів *ad hoc*, які покликані вирішити конкретну справу і лише в тих межах, які визначені сторонами, Суд ЄС виходить із систематичного та комплексного функціонування правопорядку ЄС, його далекосяжних цілей та загальної мети.

При цьому політика ЄС не містить заборон щодо права на звернення до інших, ніж Суд ЄС, засобів вирішення міжнародних спорів, але мають бути виконані певні умови, більшість із яких були встановлені практикою Суду ЄС. Так, фундаментальним є те, що інші суди, трибунали, арбітражі тощо не можуть тлумачити та застосовувати право ЄС. Крім того, ЄС може бути суб'єктом міжнародної угоди, у межах якої діятиме суд чи арбітраж, але юрисдикція цих установ має бути обмеженою лише застосуванням і тлумаченням певної угоди й не може впливати на розподіл повноважень між інститутами ЄС або між ЄС та державами-членами. З цього приводу Суд зазначає:

Компетенція Союзу в сфері міжнародних відносин та його здатність укладати міжнародні угоди обов'язково пов'язані з необхідністю підпадати під дію рішень судів, створених на підставі цих угод, стосовно застосування та інтерпретації їх положень<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Договір о функционировании Европейского Союза (н 4).

<sup>17</sup> Opinion 1/09, 'Creation of a unified patent litigation system' [2011] European Court Reports I-01137.

Суд також чітко вказав, що ЄС зобов'язаний виконувати рішення інших міжнародних судових установ лише в тому обсязі, в якому вони стосуються положень угод, на підставі котрих створені ці установи. Тобто в жодному разі інші судові установи не мають зазіхати на виключну юрисдикцію Суду ЄС і це мають контролювати держави – члени ЄС. Окрім того, що Суд ЄС захищає свою власну виключну юрисдикцію, він також підкреслює, що юрисдикція інших міжнародних судових установ не може впливати на розподіл юрисдикції і між національними судами, оскільки національні суди також інституціонально забезпечують реалізацію норм права ЄС та ефективність судової системи Союзу<sup>18</sup>. Це положення опосередковано стосується ситуацій, коли національні суди можуть бути позбавлені можливості звертатися до Суду ЄС із преюдиціальними запитами щодо певних сфер, оскільки розгляд справ щодо них може підпадати під юрисдикцію інших міжнародних судових установ, а це, зі свого боку, може вплинути на правопорядок ЄС.

Така ситуація, зокрема, виникла із проектом Угоди про створення європейського патентного суду. Суд ЄС розглядав питання про сумісність проекту Угоди між державами-членами, ЄС та третіми державами, які були сторонами Європейської патентної конвенції 1973 р., з установчими договорами. Проект угоди стосувався створення суду, який мав би юрисдикцію у спорах стосовно європейських патентів та майбутніх патентів Співтовариства; був наділений стосовно національних судів виключною юрисдикцією щодо великої кількості позовів від приватних осіб у сфері патентного права. Крім того, передбачалося, що він буде мати юрисдикцію щодо застосування та тлумачення вторинного права ЄС, а також певних норм установчих договорів. Суд ЄС, звичайно, не відступив від своєї практики захисту універсального правопорядку ЄС та визначив, що той обсяг юрисдикції патентного суду, який не входить до інституційної структури ЄС, по суті дасть змогу патентному суду перебирати на себе роль національних судів щодо застосування права ЄС у патентній сфері. У проекті угоди зазначалось і те, що право преюдиціального запиту до Суду ЄС стосовно патентного права переходить від національних судів держав-членів до патентного суду. І тому Суд ЄС наголосив, що преюдиціальна процедура відповідно до ст. 276 ДФЄС встановлює пряму кооперацію Суду з національними судами, завдяки якій вони залучаються до застосування та уніфікованого тлумачення права ЄС та захисту прав приватних осіб. Саме через це преюдиціальна процедура забезпечує збереження природи права ЄС, а отже, забирати право на неї у національних судів не можна. І не менш важливим, на що звернув ува-

<sup>18</sup> Creation of a unified patent litigation system (n 17).



гу Суду ЄС, було те, що у разі ухвалення патентним судом рішення, яке суперечить праву ЄС, воно не підлягатиме будь-яким процедурам перегляду з боку ЄС, а також не може бути підставою для притягнення до матеріальної відповідальності держав-членів. Із таких міркувань Суд ЄС ухвалив висновок про несумісність проекту угоди з установчими договорами ЄС.

Теоретично важливим для дослідження логіки інституційної взаємодії Суду ЄС з іншими міжнародними судовими установами є питання щодо приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>19</sup>. Як відомо, у 1994 р. Рада ЄС направила звернення до Суду ЄС стосовно можливості Європейських співтовариств приєднатися до Конвенції. У своєму Висновку 2/94<sup>20</sup> Суд ЄС наголосив, що Союз не має компетенції для приєднання до Конвенції, оскільки незважаючи на те, що Суд ЄС на підставі домислюваних повноважень відніс захист прав людини до компетенції Співтовариств, але це є недостатнім для визнання компетенції щодо приєднання до Конвенції. Задля цього слід вносити зміни до установчих договорів. Крім того, Суд ЄС був занепокоєний розподілом між своєю юрисдикцією та юрисдикцією ЄСПЛ, оскільки на момент звернення Ради до Суду не існувало проекту угоди про приєднання, яка б передбачала механізм розмежування юрисдикції тощо.

Незважаючи на Висновок 2/94 Суду ЄС щодо відсутності підстав та компетенції щодо приєднання, держави – члени ЄС не полишили ідею про приєднання до Конвенції. І в подальшому це бажання знайшло вираження у новій редакції ст. 6 Договору про ЄС, яка набула чинності на підставі Лісабонського договору у 2009 р., а саме у констатації того, що основоположні права, гарантовані Конвенцією і які впливають із конституційних традицій держав-членів, є загальними принципами права ЄС, а також у положенні ч. 2 ст. 6, відповідно до якого Союз приєднується до Конвенції і це приєднання не впливає на повноваження Союзу, визначені Договором<sup>21</sup>. Тобто Договором була, так би мовити, зарезервована можливість для відповідного приєднання. Крім того, до установчих договорів ЄС було додано Протокол № 8 щодо п. 2 ст. 6 Договору про ЄС стосовно приєднання Союзу до Конвенції, в якому визначається, що угода про приєднання має відповідати певним умовам, зокрема, містити положення щодо збереження специфічних особливостей права ЄС та

<sup>19</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 15.03.2018).

<sup>20</sup> Opinion 2/94, 'Accession by the Community to the ECHR' [1996] European Court Reports I-01759.

<sup>21</sup> Договір о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 года). URL: [http://zakon2rada.gov.ua/Laws/show/994\\_029](http://zakon2rada.gov.ua/Laws/show/994_029) (дата обращения: 02.03.2018).

всього Союзу та має забезпечити, щоб саме приєднання ЄС не впливало на його повноваження або повноваження його інститутів. Очевидно, що цей Протокол по суті став відображенням певної позиції та практики Суду ЄС.

З боку Ради Європи теж були зроблені відповідні кроки та прийнятий Протокол № 14 до Конвенції (набув чинності 1 червня 2010 р.), котрий доповнив Конвенцію положенням про можливість ЄС приєднатися до неї. У 2010 р. розпочалися переговори щодо укладення Угоди про приєднання, у результаті яких 5 квітня 2013 р. було запропоновано остаточний проект Угоди. 4 липня 2013 р. Комісія відповідно до ч. 11 ст. 218 ДФЄС звернулася до Суду ЄС за висновком щодо сумісності проекту Угоди установчим договором ЄС.

18 грудня 2014 р. Суд ЄС постановив Висновок 2/13<sup>22</sup> про несумісність проекту Угоди і права ЄС, а також відсутність правових підстав для приєднання ЄС до Конвенції. Він зазначив, що в результаті цього приєднання Конвенція, як і будь-який інший міжнародний договір, укладений ЄС, буде обов'язковою для інститутів ЄС та його держав-членів, і становитиме невід'ємну частину права ЄС. У цьому разі ЄС, так само як інші договірні сторони, підлягатиме зовнішньому контролю задля забезпечення дотримання прав і свобод, передбачених Конвенцією. Таким чином, ЄС та його інститути, зокрема й Суд ЄС, будуть підлягати зовнішнім механізмам контролю, передбачених Конвенцією, і, зокрема, з боку ЄСПЛ.

Суд також зазначив, що є неприпустимою ситуація, коли правова інтерпретація ЄСПЛ буде обов'язковою для ЄС та всіх його інститутів, тоді як інтерпретація прав, визначених у Конвенції, Судом ЄС не буде обов'язковою для ЄСПЛ. Суд ЄС констатував, що Конвенція надає державам-учасникам можливість встановлювати вищі стандарти захисту прав, закріплених Конвенцією. Сам Суд ЄС у рішенні у справі *Melloni* зазначив, що держави – члени ЄС не можуть встановлювати вищі стандарти ніж ті, що встановлені у Хартії про основоположні права ЄС, якщо ЄС повністю гармонізував відповідне право<sup>23</sup>. Тож Суд ЄС дійшов висновку, що у разі, коли права, гарантовані Хартією про основоположні права ЄС, кореспондуються із правами, гарантованими Конвенцією<sup>24</sup>, повноваження держав-учасниць мають бути обмежені для того, щоб не були

<sup>22</sup> Opinion 2/13, 'Accession by the Community to the ECHR' [1996] Reports of cases <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=421449>> accessed 28 March 2018.

<sup>23</sup> C-399/11, 'Stefano Melloni v Ministerio Fiscal' [2013] European Court Reports 000001.

<sup>24</sup> Прикладом такого кореспондування може бути те, що Загальний Суд ЄС у рішенні у справі *Chalkor* визнав, що ст. 47 Хартії про основоположні права ЄС, яка гарантує групу прав щодо справедливого суду, є еквівалентною ст. 6 Конвенції.

порушені верховенство, єдність та ефективність права ЄС. Суд звернув увагу і на те, що у проекті Угоди про приєднання такі механізми не передбачені.

Безперечно, позиція Суду полягає у тому, що він не може піддати сумніву та загрозі основоположні принципи права ЄС, які він розвивав роками. Тут, без сумніву, слід говорити про принципи примату права ЄС та доктрину автономного правопорядку ЄС, основи яких були закладені ще у рішеннях у справах *Van Gend en Loos*<sup>25</sup> та *Costa v Enel*<sup>26</sup>. Ці напрацювання Суду ЄС дали можливість розвинути правопорядок Союзу до унікального статусу, відокремити його від міжнародного та національного права.

У цьому контексті не можна не згадати про нещодавнє рішення Суду ЄС від 6 березня 2018 р., яке викликало хвилю обурення з боку правників-арбітражників через те, що визнало внутрішньосоюзні двосторонні інвестиційні угоди та створені на їх підставі арбітражні трибунали такими, що суперечать праву ЄС і по суті заборонило їх укладення в майбутньому та призупинило дію чинних угод. Це рішення *Achmea*<sup>27</sup>, обставини якого полягали в існуванні спору між голландським інвестором *Achmea BV* (колишнім *Eureko*), який працював у страховому секторі, та Словаччиною. Компанія подала позов проти Словаччини до арбітражного трибуналу на підставі ст. 8 двосторонньої інвестиційної Угоди між Нідерландами та Словаччиною щодо відшкодування збитків за непряму експропріацію, викликану зміною словацького законодавства, яке скасувало раніше існуючий режим лібералізації страхового ринку. Словаччина, зі свого боку, заперечувала проти позову на підставі внутрішньосоюзного юрисдикційного заперечення, оскільки приєднавшись до ЄС, вона взяла на себе зобов'язання не піддавати спори щодо тлумачення або застосування права ЄС жодним іншим методам урегулювання, крім передбачених установчими договорами Союзу (ст. 344 ДФЄС), посилаючись, зокрема й на рішення Суду ЄС *Mox Plant*. Відповідаючи на таке заперечення, арбітражний трибунал визначив, що ст. 344 ДФЄС розповсюджує свою дію на механізми врегулювання спорів між державами-членами, а справа, що розглядається, стосується приватного позивача. Суттєвим є те, що трибунал заперечив монополію Суду ЄС щодо тлумачення права ЄС, оскільки, на його думку, національні суди та арбітражі застосовують це право в повсякденній

<sup>25</sup> Case 26/62, '*NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*' [1963] European Court Reports 1.

<sup>26</sup> Case 6/64, '*Flamino Costa v E.N.E.L.*' [1964] European Court Reports 585.

<sup>27</sup> Case C-284/16, '*Slovak Republik v. Achmea BV*' [2018] Reports of cases <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199968&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19029>> accessed 28 March 2018.

практиці. Така позиція трибуналу є вкрай некоректною та віддаленою від реалій застосування права ЄС, оскільки відповідна монополія Суду ЄС вже давно не піддається сумнівам ані в доктрині, ані на практиці та національні суди визнали її беззаперечно. Наприкінці 2012 р. трибунал ухвалив кінцеве арбітражне рішення, яке встановлювало обов'язок Словаччини компенсувати збитки, завдані компанії *Achmea BV* порушенням зобов'язань за двосторонньою інвестиційною угодою. Словаччина подала позов у німецький суд за місцем розташування арбітражного трибуналу для перегляду арбітражного рішення через його невідповідність низці норм права ЄС стосовно свободи руху капіталу, дискримінації та статей 267, 344 ДФЄС. Таким чином, справа дійшла до Федерального верховного суду Німеччини, який звернувся із преюдиціальним запитом до Суду ЄС. Дослідивши справу, останній виступив у ролі захисника таких основоположних принципів права Союзу, як верховенство та пряма дія права ЄС, принцип автономності правопорядку ЄС, розподіл повноважень в ЄС та взаємна довіра ("*mutual trust*") між державами-членами.

Суд ЄС, на відміну від Генерального адвоката Вазелета, визнав, що ст. 344 ДФЄС стосується й арбітражних трибуналів, створених на підставі двосторонніх інвестиційних угод, оскільки право ЄС є джерелом, яке трибунали мають застосовувати, а оскільки вони не входять до судових систем держав-членів, то у них не існує можливості звернутися із преюдиціальним зверненням до Суду ЄС стосовно його чинності або тлумачення, що відкриває для подібних арбітражних трибуналів можливість самостійно тлумачити право ЄС. Це є неприпустимим та може становити загрозу автономії правового порядку, принципу правової визначеності та ст. 344 ДФЄС.

Рішення *Achmea* не стосується інвестиційних арбітражів, створених за режимом Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів, оскільки у такому разі існує можливість перегляду цих арбітражних рішень у національних судах, а отже, можливість захисту з боку Суду ЄС. Так само воно жодним чином не впливає на можливість вирішувати спори у комерційних арбітражах, оскільки, як вказав Суд ЄС, вони різняться за своєю правовою природою із інвестиційними арбітражами і діяльність перших не впливає на правопорядок ЄС.

Рішення Суду ЄС є цілком логічним у світлі його попередньої практики щодо охорони автономії правового порядку ЄС, а також підтримує позицію Європейської Комісії, яка багато років наполягала на денонсації двосторонніх інвестиційних угод державами-членами як таких, що суперечать праву ЄС та загрожують його єдності. До речі, Данія, Поль-

ща, Італія та Ірландія скористалися такими рекомендаціями та денонсували всі двосторонні інвестиційні угоди з державами – членами ЄС. Якщо ж після цього рішення інші держави-члени не зроблять відповідних кроків, то певні автори заявляють про можливість притягнення їх до відповідальності на підставі ст. 258 ДФЄС<sup>28</sup>. Комісія, зі свого боку, вже розробила пропозиції щодо створення єдиної та ефективної інвестиційної зони в межах ЄС, яка забезпечить більш раціональне застосування існуючого інвестиційного права ЄС на основі вільного руху капіталу та свободи підприємницької діяльності<sup>29</sup>.

Варто зазначити, що рішення *Achmea* унеможливить втілення у життя існуючої пропозиції групи держав-членів щодо заснування спільної для всіх держав-членів системи врегулювання спорів між державами та іноземними інвесторами (*ISDS*). Під великим питанням вплив рішення на двосторонні інвестиційні угоди з третіми країнами. Комісія, розуміючи можливий негативний вплив неоднакового застосування інвестиційного права різними державами-членами із третіми країнами, ще у вересні 2017 р. висунула законодавчу ініціативу щодо розробки Конвенції щодо заснування багатостороннього суду для врегулювання інвестиційних спорів<sup>30</sup>. Тож ці питання ще мають бути вирішені. Однак, безперечно, рішення *Achmea* показало занепокоєність та пересторогу Суду ЄС щодо питань збереження автономії правопорядку ЄС та однакового тлумачення права ЄС.

Поки що єдиним міжнародним судом, який визнано Висновком 1/92<sup>31</sup> Суду ЄС таким, що не становить загрози гомогенності правопорядку ЄС, є Суд Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – Суд ЄАВТ). Хоча цьому Висновку передувала непроста праця, оскільки досить складно було вибудувати таку модель взаємодії ЄС із державами ЄАВТ, яка б не шкодила автономії правопорядку ЄС та водночас не зазіхала на компетенцію держав ЄАВТ. Перший варіант договору щодо створення Європейського економічного простору (далі – ЄЕП) між ЄС та ЄАВТ був визнаний Судом ЄС таким, що не відповідає установчим договорам ЄС, оскільки, наприклад, його інституційна структура та перерозподіл компетенцій між суб'єктами суперечив автономії правопорядку ЄС<sup>32</sup>. Крім того, за

<sup>28</sup> Див.: Francesco Munari and Chiara Cellerino, 'EU is Alive and Healthy: the Achmea Case and a Happy Good-Bye to Intra-EU Bilateral Investment Treaties' (2018) SIDIBlog <<http://www.sidiblog.org/author/francesco-munari-chiara-cellerino/>> accessed 28 March 2018.

<sup>29</sup> Consultation Document on Prevention and amicable resolution of disputes between investors and public authorities within the single market <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-investment-protection-mediation-consultation-document\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-investment-protection-mediation-consultation-document_en_1.pdf)> accessed 2 February 2018.

<sup>30</sup> Recommendation for a Council Decision authorising the opening of negotiations for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes COM/2017/0493 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:493:FIN>> accessed 2 February 2018.

<sup>31</sup> Opinion 1/92, 'EFTA' [1992] European Court Reports I-2821.

<sup>32</sup> Opinion 1/91, 'EFTA' [1991] European Court Reports I-06079.

проектом суд ЄЕП міг тлумачити обсяг компетенції сторін угоди, а це могло призвести до перерозподілу компетенцій у ЄС, що теж є неприпустимим. Окремо хотілося б зазначити, що Суд ЄС не був задоволений і механізмом преюдиціальних звернень щодо тлумачення угоди про ЄЕП від держав ЄАВТ, оскільки він відрізнявся від механізму звернень від судів держав – членів ЄС та мав свої слабкі сторони. Так, держави ЄАВТ мали право схвалити або скасувати звернення, також на суди останніх інстанцій не накладався обов'язок щодо звернень, але найголовніше – не існувало гарантій того, що преюдиціальні висновки Суду ЄС будуть мати юридичне значення для національних судів держав ЄАВТ, що, зі свого боку, могло змінити природу функцій Суду.

Провівши аналіз Висновку Суду ЄС та врахувавши позиції сторін, через рік на розгляд Суду був наданий новий проект угоди, який вже був схвалений Висновком Суду ЄС 1/92. У проекті зазначалося, що ЄЕП складається із двох опор: на одну розповсюджуються принципи спільного ринку ЄС, друга – виняток із цієї спільності становить сільське господарство, рибальство, податки та зарубіжна торгівля (по суті, це ЄАВТ). При цьому найголовнішим є те, що діяльність держав ЄАВТ у межах першої опори має бути гомогенною із практикою ЄС. Задля нагляду за цією гомогенністю створюється наглядовий орган ЄАВТ, схожий на Комісію ЄС. Щодо судової системи, то буде створено Суд ЄАВТ, відповідальний за вирішення спорів між державами ЄАВТ та перегляд рішень наглядового органу, які діють у межах другої опори. Щодо першої опори, то тлумачити її право може лише Суд ЄС. Тобто, зважаючи на зазначене вище, відносини між Судом ЄС та ЄАВТ залишаються у форматі не підпорядкованості, а взаємної поваги.

Провівши аналіз інституційних аспектів взаємодії Суду ЄС з іншими міжнародними судовими установами, можна зазначити, що Суд ЄС приділяє особливу увагу юрисдикційним питанням і лише в тому разі, коли існує певна загроза автономії правопорядку ЄС через виникнення ситуацій конкуруючої юрисдикції. Коли ж не виникає проблеми конкуруючої юрисдикції, Суд не заперечує юрисдикцію міжнародних судових установ. Наприклад, Суд ЄС визнає, що він пов'язаний загальним, звичаєвим міжнародним правом і використовує практику Міжнародного Суду ООН щодо міжнародного морського права,<sup>33</sup> права міжнародних договорів<sup>34</sup> тощо. Цікавим також у цьому аспекті є і застосування Су-

<sup>33</sup> Див.: Case C-286/90, 'Poulsen' [1992] European Court Reports I-6019; Case C-37/00, 'Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd.' [2002] European Court Reports I-2032, para 34; Case C-347/10, 'A. Salemnik v Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen' Reports of Cases <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118001&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=422494>> accessed 28 March 2018.

<sup>34</sup> Case T-II/94, 'Opel Austria GmbH v Council of the European Union' [1997] European Court Reports II-43,

дом ЄС рішень апеляційного органу Світової організації торгівлі (далі – СОТ) щодо тлумачення Угоди ТРІПС<sup>35</sup>, незважаючи на той факт, що, як член СОТ, ЄС не визнає прямої дії норм угод про СОТ 1994 р.

Окремо слід зазначити про дуже виважену позицію Суду ЄС до практики ЄСПЛ. Свою повагу до Конвенції ЄС висловив ще при підписанні Маастрихтського договору, ст. 6 якого закріпила таку норму:

Союз поважає основні права, – як вони гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, підписаною в Римі 4 листопада 1950 року, і як вони випливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, – як загальні принципи права Співтовариства<sup>36</sup>.

Ситуація сама собою є досить цікавою, оскільки ЄС не приєднався до Конвенції, але, незважаючи на це, Суд ЄС визнав, що ЄСПЛ відіграв надзвичайну роль у формуванні фундаментальних прав, які стали загальними принципами права ЄС<sup>37</sup>. Важливо і те, що ЄСПЛ також звертається до практики Суду ЄС<sup>38</sup>. І тому, беручи до уваги те, що в обох судів є сфери, у яких вони дотримуються різних тлумачень, все ж таки відкритих конфліктів вони уникають та шанобливо ставляться до практики один одного.

Висновки. Проаналізувавши механізми взаємодії Суду ЄС з іншими міжнародними судовими установами, можна констатувати, що немає крайньої проблематичності в існуванні великої кількості міжнародних судових установ для подолання проблеми конкуруючої юрисдикції<sup>39</sup>. Крім того, головним у цьому питанні є те, що різноманіття міжнародних судових установ сприяє взаємному збагаченню міжнародного та інтеграційного правопорядків, судових практик, а суди в принципі демонструють взаємоповагу та керуються верховенством права. Практика Суду ЄС показує, що Суд досить вдало справляється із завданням забезпечення гомогенності інтеграційного правопорядку і по суті є провайдером політики їх взаємного збагачення (кооперації).

paras 1-68: Case T-231/04, *'Hellenic Republic v Commission of the European Union'* [2007] European Court Reports II-66.

<sup>35</sup> Case C-245/02, *'Anheuser-Busch'* [2004] European Court Reports I-10989; Case T-274/02, *'Ritek Corp.'* [2002] European Court Reports II-4305.

<sup>36</sup> Договір о Европейском Союзе (н 21).

<sup>37</sup> Case 185/95, *'Baustahlgewebe GmbH v. Commission'* [1998] European Court Reports I-8417; Case C-7/98, *'Dieter Krombach v. Andre Bamberski'* [2000] European Court Reports I-1935; Case C-60/00, *'Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department'* [2002] European Court Reports I-6279.

<sup>38</sup> *Marckx v. Belgium* (application no. 6833/74), Judgment of 13 June 1979, Series A, No. 31; Eur. Court H.R., *Pellegrin v. France* (application no. 28541/95), Judgment of 8 December 1999.

<sup>39</sup> Jacob Cogan, *'Competition and Control in International Adjudication'* (2008) 48 *Virginia Journal of International Law* 411.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r.: ratyfikovana Zakonom Ukrainy [Ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 15.03.2018) (in Ukrainian).
2. Dogovor o Evropeyskom Soyuze [Treaty on the European Union] (Maastrikht, 7 fevralya 1992 goda). URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029) (accessed: 15.03.2018) (in Russian).
3. Dogovor o funktsionirovanii Evropeyskogo Soyuzu [The Agreement on the Functioning of the European Union] <<http://eulaw.ru/treaties/teu>> accessed 15 March 2018 (in Russian).

#### *Cases*

4. Case 22/70, 'AETR' [1971] European Court Reports 263 (in English).
5. Case 104/81, 'Kupferberg' [1982] European Court Reports 3641 (in English).
6. Case 283/81, 'CILFIT' [1982] European Court Reports 3415 (in English).
7. Case C-286/90, 'Poulsen' [1992] European Court Reports I-6019 (in English).
8. Case C-61/94, 'Commission v. Germany' [1996] European Court Reports I-3989 (in English).
9. Case T-II5/94, 'Opel Austria GmbH v Council of the European Union' [1997] European Court Reports II-43 (in English).
10. Case 185/95, 'Baustahlgewebe GmbH v. Commission' [1998] European Court Reports I-8417 (in English).
11. Case C-7/98, 'Dieter Krombach v. Andre Bambarski' [2000] European Court Reports I-1935 (in English).
12. Case C-37/00, 'Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd.' [2002] European Court Reports I-2032 (in English).
13. Case C-60/00, 'Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department' [2002] European Court Reports I-6279 (in English).
14. Case C-245/02, 'Anheuser-Busch' [2004] European Court Reports I-10989 (in English).
15. Case T-274/02, 'Ritek Corp.' [2002] European Court Reports II-4305 (in English).
16. Case 459/03, 'Commission v Ireland' [2006] European Court Reports I-4635 (in English).
17. Case T-231/04, 'Hellenic Republic v Commission of the European Union' [2007] European Court Reports II-66 (in English).
18. Case C-347/10, 'A. Salemnik v Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen' Reports of Cases <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118001&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=422494>> accessed 28 March 2018 (in English).
19. C-399/11, 'Stefano Melloni v Ministerio Fiscal' [2013] European Court Reports 000001 (in English).
20. Opinion 1/91, 'EFTA' [1991] European Court Reports I-06079 (in English).
21. Opinion 1/92, 'EFTA' [1992] European Court Reports I-2821 (in English).
22. Opinion 2/94, 'Accession by the Community to the ECHR' [1996] European Court Reports I-01759 (in English).



23. Opinion 1/00 on Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area [2002] Reports of Cases I-03493 (in English).
24. Opinion 1/09, 'Creation of a unified patent litigation system' [2011] European Court Reports I-01137 (in English).
25. Opinion 2/13, 'Accession by the Community to the ECHR' [1996] Reports of cases <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageInde=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=421449>> accessed 28 March 2018 (in English).
26. Eur. Court H.R., Marckx v. Belgium (application no. 6833/74), Judgment of 13 June 1979, Series A, No. 31 (in English).
27. Eur. Court H.R., Pellegrin v. France (application no. 28541/95), Judgment of 8 December 1999 (in English).
28. UNCLOS Arbitral Tribunal, MOX plant, Order No. 6, Termination of proceedings, 6 June 2008 <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Plant%20Order%20No.%206.pdf>> accessed 20 March 2018 (in English).

## Bibliography

### Authored books

29. Barents René, *The Autonomy of Community Law* (Kluwer Law International 2004) (in English).
30. Mykiiievych M, *Instytutsiine pravo Yevropeiskoho Soiuzu u sferi zovnishnoi polityky i polityky* [Institutional law of the European Union in the sphere of external policy and security] (Vydavnychiy tsentr LNU im Ivana Franka, 2005) (in Ukrainian).

### Edited books

31. De Witte Bruno, 'A Selfish Court? The Court of Justice and the design of international dispute settlement beyond the European Union' in Marise Cremona and Anne Thies (eds), *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges* (Hart Publishing, 2014) (in English).

### Journal articles

32. Bodansky Daniel, 'The OSPAR Arbitration of the MOX Plant Dispute 2008' <[https://www.researchgate.net/publication/228214095\\_The\\_OSPAR\\_Arbitration\\_of\\_the\\_MOX\\_Plant\\_Dispute](https://www.researchgate.net/publication/228214095_The_OSPAR_Arbitration_of_the_MOX_Plant_Dispute)> accessed 28 March 2018 (in English).
33. Cogan Jacob, 'Competition and Control in International Adjudication' (2008) 48 Virginia Journal of International Law 411 (in English).
34. Lavranos Nicolaos, 'On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals' (2014) 14 EUI Working Paper MWP 8 (in English).
35. Yuval Shany, 'The First MOX Plant Award: The Need to Harmonize Competing Environmental Regimes and Dispute Settlement Procedures' [2004] 17(4) Leiden Journal of International Law 815 (in English).
36. Komarova T, 'Cud Yevropeiskykh Spivtovarystv i natsionalni sudy derzhav-chleniv Yevropeiskoho Soiuzu u stanovlenni intehratsiinoho pravoporiadku' ['The Court of Justice of the European Communities and Member-States National Courts in the Development of Integration Legal Order'] (2006) 1 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 99 (in Ukrainian).
37. Muraviov V, 'Realizatsiia norm prava yevropeiskoho soiuzu u vnutrishnikh pravoporiadkakh derzhav-chleniv' ['Realization of the EU Law Norms in Internal Legal Orders of Member-States'] [2013] 1086(2) Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho

Тетяна Комарова

universytetu imeni V N Karazina. Seriya: Mizhnarodni vidnosyny Ekonomika Krainoznavstvo Turyzm 58 (in Ukrainian).

*Dissertation*

38. Odermatt Jed, 'The European Union as a Global Actor and its Impact on the International Legal Order' [PhD thesis 2016] (in English).

Tetiana Komarova

INTERACTION OF THE COURT OF JUSTICE  
OF THE EUROPEAN UNION  
AND OTHER INTERNATIONAL JUDICIAL INSTITUTIONS

ABSTRACT. In the context of fragmentation of international law, the mechanisms of interaction between various law and order systems and their judicial institutions become increasingly important. In the context of the European integration, the need arises to comprehend the institutional relations of the Court of Justice of the European Union (the EU) with other international judicial institutions. Unlike the national courts of the Member States with which the Court of Justice of the EU has already established the mechanisms of interaction and cooperation, its interaction with other international judicial institutions remains an open issue in terms of setting up of the international legal practice as well as in terms of its theoretical interpretation.

The Court of Justice of the EU is cautious about the practice of other international judicial institutions with the jurisdiction which may relate to the EU competence, since their activities may to some extent pose a threat to the jurisdictional order determined by the constituent treaties.

The doctrine of the Court of Justice of the EU regarding maintenance of the autonomy of the EU legal system is limited to the inalterability of the EU powers and its institutions established by the constituent treaties, and a unified interpretation of the EU law norms, and also to this system's independence from decisions made in other legal systems, including those based on international law.

In terms of the EU law, this position is completely prointegrative, but in terms of international law, in some way it limits the Member States' ability to choose the dispute resolution means granted to them by other international treaties. The EU law does not prohibit recourse to the dispute resolution means other than the EU Court of Justice, but under certain conditions, most of which have been established by the practice of the Court of Justice of the EU. What is fundamental here is the fact that tribunals, arbitration and other judicial institutions may not interpret the EU law. Moreover, if the EU may be a subject in an international agreement under which a court or an arbitration court will operate, the jurisdiction of these institutions should be limited only to the application and interpretation of a certain agreement and may not affect the segregation of powers between the EU institutions, or between the EU and the Member States.

In this context, of paramount importance is the practice of the Court of Justice of the EU concerning its relations with the Court of Justice of the European Free Trade Association States, the European Court of Human Rights, ad hoc arbitrations etc.

KEYWORDS: European integration; international courts; the Court of Justice of the European Union; the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Free Trade Association States.

www.pravoua.com.ua

## СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



**Наталія Крючко**

здобувач кафедри організації судових і правоохоронних органів  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
суддя Ленінського районного суду міста Полтави  
(м. Полтава, Україна)  
kruchkonataliya2212@gmail.com

УДК 347.962

### ОЗНАКИ СУДОВОЇ ВЛАДИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ\*

**АНОТАЦІЯ.** Оскільки завданням чергового етапу судової реформи є забезпечення функціонування судової влади, орієнтованої на правові цінності, відображені в міжнародних стандартах у сфері прав людини, то мають закладатися основи принципової поваги до авторитету та статусу судової влади, що, зі свого боку, базуються на її ознаках.

Як зазначає авторка статті, проблематика судової влади загалом та її ознак зокрема завжди була предметом наукових досліджень і палких дискусій серед науковців та практиків. Науковці послідовно досліджують певні аспекти судоустрою та судочинства, не оминаючи увагою окремі ознаки судової влади. Проте комплексного наукового дослідження ще немає.

Мета статті полягає у дослідженні характеру закріплення загальних ознак судової влади на конституційному рівні; аналізі зазначених ознак із посиланням на відповідні статті Основного Закону України.

Як зазначено у статті, в юридичній науці відсутнє чітке визначення поняття ознак судової влади, крім того, немає одностайності у підходах до визначення їхнього змісту та класифікацій. Зокрема, зміст цієї категорії залишився без законодавчого визначення, закріплені лише деякі ознаки судової влади. Аналіз норм Конституції України дав змогу стверджувати, що термін “ознаки судової влади” не набув у ній широкого застосування.

Беручи до уваги специфіку інституту судової влади, науковці зазначають, що загально визнаною є класифікація ознак судової влади на загальні та особливі (автору статті імпонує саме ця класифікація). Усі ці ознаки в сукупності, доповнюючи одна одну, дають можливість визначити поняття судової влади з урахуванням її владної сутності. Загальними ознаками судової влади називають ознаки, що характерні для влади загалом та притаманні судовій владі як її частині зокрема. Їхній аналіз

\* Рекомендовано до друку кафедрою організації судових і правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Наталія Крючко

дає змогу з'ясувати, у чому полягає та виявляє себе владний характер діяльності й повноважень суду. Хоча кожна ознака, властива владі загалом, стосовно судової влади, безумовно, набуває певної специфіки.

У статті детально розглядаються такі загальні ознаки судової влади: 1) соціальний характер влади; 2) структура владовідносин; 3) цілеспрямованість влади; 4) вольовий характер влади; 5) регулююче й організаційне призначення влади; 6) примусовий характер влади. Щодо кожної з них авторка детально аналізує певне специфічне закріплення у Конституції України із зазначенням відповідних норм Основного Закону.

Наприкінці статті наголошується, що судова влада характеризується такими загальними ознаками, які надають їй можливість виконувати функцію розгляду та вирішення правових конфліктів, забезпечувати дію принципу верховенства права, підтримувати стабільність у правовідносинах, здійснювати організаційний та регулюючий вплив у необхідних випадках, забезпечувати дотримання прав і свобод людини та громадянина на належному рівні. Всі ці механізми при визначенні змісту своєї діяльності мають пріоритетно обирати гарантування верховенства прав і свобод людини, самостійність при здійсненні повноважень, дотримання процесуального порядку розгляду та перегляду справи, а також ефективність судового захисту загалом.

Ключові слова: суд; судова система; судова влада; ознаки судової влади; загальні ознаки судової влади.

З огляду на сучасний стан української судово-правової реформи держава потребує становлення та ефективного функціонування “оновленої” судової влади, проте такої, що мала б всі ознаки судової влади демократичної, правової, соціальної держави. Оскільки завданням цього “оновлення” є функціонування судової влади, орієнтованої на правові цінності, відображені в міжнародних стандартах у сфері прав людини, то мають закладатися основи принципової поваги до авторитету та статусу судової влади, що, зі свого боку, базуються на її ознаках. На жаль, ні нова редакція Конституції України<sup>1</sup>, ні Закон України “Про судоустрій і статус суддів”<sup>2</sup> повною мірою не відображають належне законодавче закріплення та регулювання ознак судової влади.

Як зазначає І. Туркіна, якщо розглядати проблеми судової влади як єдиного, цілісного конституційно-правового інституту, то слід зазначити, що розробка теоретико-правових проблем судової влади сучасної правової держави в Україні лише почалася. Міру наукової розробленості проблеми відображає початковий етап становлення судової влади в Україні як державно-правового інституту<sup>3</sup>. Та все ж проблематика судо-

www.pravoua.com.ua

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.03.2018).

<sup>2</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.03.2018).

<sup>3</sup> І Туркіна, ‘Конституційні засади судової влади в Україні: теоретичний аналіз’ (2011) 2 Вісник Академії митної служби України 41.

вої влади загалом та її ознак зокрема завжди була предметом наукових досліджень і палких дискусій серед науковців та практиків. Науковці по-свідовно досліджують певні аспекти судоустрою та судочинства, не оминаючи увагою окремі ознаки судової влади. На монографічному рівні це праці В. Городовенка “Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні”, О. Овсянникової “Транспарентність судової влади”, О. Прокopenка “Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації” та “Добір кандидатів на посаду судді”, І. Юревич “Єдність судової влади”, Ю. Ремескової “Судова влада в системі поділу влади” та ін. Також цими питаннями опікувалися С. Глушенко, У. Мірінович, І. Марочкін, Л. Москвич, І. Назаров, О. Овчаренко, С. Прилуцький, В. Сердюк, Н. Сибільова, О. Хотинська-Нор та інші дослідники природи судової влади, про що свідчить значна кількість статей цих авторів у юридичних виданнях.

Мета дослідження полягає у тому, аби дослідити характер закріплення загальних ознак судової влади на конституційному рівні; проаналізувати зазначені ознаки з посиланням на відповідні статті Основного Закону України.

У юридичній науці відсутні як чітке визначення поняття ознак судової влади, так й однастайність у підходах до визначення їхнього змісту та класифікацій. Крім того, зміст цієї категорії залишився без законодавчого визначення, закріплені лише окремі ознаки судової влади. Аналіз норм Конституції України<sup>4</sup> дає змогу стверджувати, що термін “ознаки судової влади” не знайшов у ній широкого застосування.

Певною мірою ознаки судової влади мають перспективний характер, оскільки виражають не тільки існуючі, вже усталені відносини у судовій сфері, а й прогресивні тенденції розвитку судової влади загалом. Таким чином, це поняття набуло більшого використання у теорії судової влади та судового права, у судовій практиці. І це не дивно, адже проблематика ознак судової влади безпосередньо відображається у конкретних правовідносинах, що й дає змогу вести мову про перехід проблематики ознак судової влади із площини нормативної у площину практичного застосування.

Беручи до уваги специфіку інституту судової влади, науковці зазначають, що загальноновизнаною є класифікація ознак судової влади на загальні та особливі. Усі ці ознаки в сукупності, доповнюючи одна одну, дають змогу визначити поняття судової влади з урахуванням її владної сутності.

Загальними ознаками судової влади називають ознаки, що характерні для влади взагалі та притаманні судовій владі як її частині зокрема. Їхній

<sup>4</sup> Конституція України (н 1).

аналіз дає можливість з'ясувати, у чому полягає та виявляє себе владний характер діяльності й повноважень суду. Хоча кожна ознака, властива владі взагалі, стосовно судової влади, безумовно, набуває певної специфіки.

Науковці називають такі загальні ознаки судової влади: 1) соціальний характер влади; 2) структура владовідносин; 3) цілеспрямованість влади; 4) вольовий характер влади; 5) регулююче й організаційне призначення влади; 6) примусовий характер влади<sup>5</sup>. Кожна з них має певне специфічне закріплення у Конституції України.

*Соціальний характер судової влади* як загальна ознака влади знайшла своє досить широке закріплення у Конституції України. Так, у Преамбулі зазначено, що держава дбає про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклується про зміцнення громадянської злагоди на землі України, а також прагне розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу<sup>6</sup>. Відповідно до ст. 1 'Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава'<sup>7</sup>. Згідно зі ст. 3:

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави<sup>8</sup>.

Із цього випливає, що на судові органи держави покладаються великі завдання із забезпечення єдності правового простору, оскільки вони безпосередньо реалізують закони і підзаконні нормативні акти у повсякденному житті держави, тобто суд, діючи від імені всього суспільства, 'може реалізувати законну волю широкого діапазону політичних і економічних агентів – від окремого громадянина до держави як цілості'<sup>9</sup>.

Соціальний характер судової влади впливає також зі ст. 6 Конституції України, відповідно до якої:

Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

<sup>5</sup> І Марочкін та інші, *Організація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юридичних спеціалізованих вищих навчальних закладів* (І Марочкін та Н Сібільової за ред, Одіссею 2007).

<sup>6</sup> Конституція України (н 1).

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Роман Барутенко, 'Обеспечение единого правового пространства России органами исполнительной власти Российской Федерации (конституционно-правовой аспект)' (дис канд юрид наук, Академия управления МВД России 2003).

Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України<sup>10</sup>.

Зі свого боку це означає, що, по-перше, єдиним джерелом державної влади з усією системою створених нею органів є народ; по-друге, судова влада за своїми властивостями є державною з усіма належними їй атрибутами й чітко визначеною компетенцією, а отже, повинна мати механізми забезпечення її функціонування; по-третє, ознаки державної влади поширюються й на судову владу.

Щодо *структури владовідносин*, то, як зазначається у юридичній літературі, природа судової влади характеризується через соціальні відносини, які мають певну структуру: суб'єкт, об'єкт і зміст відносин між ними. Традиційно виділяють два види суб'єктів. Перший – це суд, який може бути двох видів: одноособовий (суддя) та колегіальний (колегія суддів, суд присяжних).

Відповідно до ст. 124 Конституції України:

Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. <...>

Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних<sup>11</sup>.

Крім того, у ст. 125 Основного Закону України йдеться:

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди. З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається<sup>12</sup>.

Другим суб'єктом є особа, яка звернулася до суду або щодо якої здійснюється судове провадження. Так, відповідно до ст. 24 Конституції України:

Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

<sup>10</sup> Конституція України (н 1).

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само.

Наталія Крючко

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.  
Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується...<sup>13</sup>.

Стаття 26 Конституції України закріплює:

Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України<sup>14</sup>.

Відповідно до ст. 36 'усі об'єднання громадян рівні перед законом'<sup>15</sup>.

*Цілеспрямованість судової влади як ознака найяскравіше продемонстрована положеннями ст. 55 Конституції України, згідно з якою:*

Права і свободи людини та громадянина захищаються судом.  
Кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна<sup>16</sup>.

Можна сказати, що цілеспрямованість судової влади закріплена у ст. 2 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" як завдання суду:

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Конституція України (н 1).

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Про судоустрій і статус суддів (н 2).



*Вольовий характер судової влади* означає, що фактично кожен судовий розгляд має закінчитися ухваленням судового рішення із питання, яке розглядається. Вид судового акта залежить від виду судочинства й етапу розгляду справи.

Так, відповідно до ст. 129<sup>1</sup> Конституції України:

Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд<sup>18</sup>.

Також закріплення вольового характеру судової влади простежується і в низці інших статей. Для прикладу наведемо ст. 30 Конституції України. Відповідно до неї «кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду»<sup>19</sup>.

*Регулююче й організаційне призначення судової влади* особливе значення має для відновлення балансу у суспільстві, між окремими індивідами, утвердження справедливості, надання впевненості суб'єктам у дієвості окремої правової норми та правової системи загалом. Проявляється воно в тому, що незалежний, безсторонній і справедливий суд, утворений законом, має гарантувати захист прав, свобод та інтересів кожного у розумні строки; ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом.

Свідченням такої ознаки судової влади можуть бути такі норми Основного Закону. Так, ст. 8 Конституції України закріплює, що «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується»<sup>20</sup>. Стаття 19 встановлює:

Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України<sup>21</sup>.

*Примусовий характер судової влади* означає, що держава має гарантувати виконання судового рішення, а також належними їй повноважен-

<sup>18</sup> Конституція України (н 1).

<sup>19</sup> Там само.

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> Там само.

нями організувати таке виконання. Судова влада, природно, не може існувати без примусу, але сама безпосередньо його не застосовує. Для цього в державному механізмі створюються уповноважені органи та особи, які здійснюють виконання рішень суду. І знову маємо звернутися до ст. 129<sup>1</sup> Конституції України відповідно до якої: 'Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд'<sup>22</sup>.

До того ж є низка інших статей, які свідчать про можливість судовою владою застосовувати примус або надавати згоду на його застосування. Так, ст. 29 Конституції України закріплює:

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою<sup>23</sup>.

Відповідно до ст. 41: 'Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом'<sup>24</sup>.

Висновок. Як бачимо, судова влада характеризується такими загальними ознаками, які надають їй можливість виконувати функцію розгляду та вирішення правових конфліктів, забезпечувати дію принципу верховенства права, підтримувати стабільність у правовідносинах, здійснювати організаційний та регулюючий вплив у необхідних випадках, забезпечувати дотримання прав і свобод людини та громадянина на належному рівні. Всі ці механізми при визначенні змісту своєї діяльності мають як пріоритет обирати гарантування верховенства прав і свобод людини, самостійність при здійсненні повноважень, дотримання процесуального порядку розгляду та перегляду справи, а також ефективність судового захисту загалом.

<sup>22</sup> Конституція України (н 1).

<sup>23</sup> Там само.

<sup>24</sup> Там само.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (accessed: 10.03.2018) (in Ukrainian).
2. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judicial System and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed: 10.03.2018) (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Edited books

3. Marochkin I ta inshi, *Orhanizatsiia sudovykh ta pravookhoronnykh orhaniv: pidruchnyk dlia studentiv yurydychnykh spetsializovanykh vyshchykh navchalnykh zakladiv [Organization of Judicial and Law Enforcement Agencies: a Textbook for Students of Legal Specialist Higher Educational Institutions]* (I Marochkin ta N Sibilova za red, Odissei 2007) (in Ukrainian).

#### Journal articles

4. Turkina I, 'Konstytutsiini zasady sudovoi vlady v Ukraini: teoretychnyi analiz' ['Constitutional Principles of Judiciary in Ukraine: Theoretical Analysis'] (2011) 2 *Visnyk Akademii mytnoi sluzhby Ukrainy* 41 (in Ukrainian).

#### Thesis abstracts

5. Barutenko Roman, 'Obespechenie edinogo pravovogo prostranstva Rossii organami ispolnitel'noj vlasti Rossijskoj Federacii (konstitucionno-pravovoj aspekt)' ['Provision of a Single Legal Space of Russia by Executive Authorities of the Russian Federation (Constitutional and Legal Aspect)'] (dis kand yurid nauk, Akademiya upravleniya MVD Rossii 2003) (in Russian).

Natalia Kriuchko

### ATTRIBUTES OF THE JUDICIARY: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS

ABSTRACT. Since the next stage of the judicial reform aims at ensuring the functioning of the judiciary which would be focused on legal values reflected in international human rights standards, the foundations of a fundamental respect for the authority and status of the judiciary should be laid drawing upon the attributes of the judiciary as their basis.

The author of the article notes that the range of challenging issues pertaining to the judiciary in general and its attributes in particular has always been in the center of scientific research and heated discussions of scholars and practitioners. Scholars consistently investigate certain aspects of the judicial system and judicial proceedings paying attention to certain attributes of the judiciary as well. However, there is no comprehensive scientific research so far.

Наталія Крючко

The purpose of the article is to study the nature of entrenchment of the judiciary's general attributes at the constitutional level; and to analyze these attributes with reference to respective articles of the Fundamental Law of Ukraine.

As noted in the article, the legal science has no clear definition for the concept of the attributes of the judiciary; moreover, there is no consensus in respect of the approaches to determining their contents, and in respect of their classifications. In particular, the contents of this category have not been legislatively defined, with just some attributes of the judiciary having been entrenched. The analysis of the provisions of the Ukrainian Constitution allows asserting that the term "attributes of the judiciary" has not received a broad application in it.

Given the specifics of the institute of the judiciary, scholars note that it is generally accepted to classify the attributes of the judiciary into the general and special ones (the author of the article prefers this classification). All these attributes in their entirety, complementing each other, allow defining the concept of the judiciary, taking into account that power is its essence. The general attributes of the judiciary are the attributes characteristic of government in general and inherent in the judiciary as its part, in particular. Their analysis allows finding out the essence and manifestations of the power nature of practices and competences of the court. However, each attribute of government as a whole in the context of the judiciary, of course, acquires certain specifics.

The article closely examines the following general attributes of the judiciary: 1) social nature of power; 2) structure of power relations; 3) purposeful nature of power; 4) will as a component of power; 5) regulatory and organizational purpose of power; 6) forced nature of power. For each of the attributes, the author provides a detailed analysis of a certain specific consolidation in the Constitution of Ukraine with reference to respective provisions of the Fundamental Law.

At the end of the article it is emphasized that the judiciary is characterized by general attributes making it capable of performing the function of consideration and resolution of legal conflicts, ensuring the operation of the rule of law principle, maintaining the stability of legal relations, making an organizational and regulatory influence when necessary, and ensuring the observance of human and civil rights and freedoms at the appropriate level. When the contents of respective activities are determined, all these mechanisms should choose, as the priority, the guarantees of the rule of human rights and freedoms, independence in the exercise of powers, observance of the procedural order applicable to case consideration and review, as well as the efficiency of judicial protection in general.

KEYWORDS: court; judicial system; the judiciary; attributes of the judiciary; general attributes of the judiciary.



## Катерина Шабаліна

переможець Всеукраїнської студентської олімпіади з правознавства, студентка шостого курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)  
catherine.chabalina@gmail.com

УДК 347.93

# ДОТРИМАННЯ ВИМОГИ РОЗУМНОСТІ СТРОКУ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Невід’ємним елементом права на справедливий судовий розгляд, який безпосередньо закріплений у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є розумний строк судового розгляду. Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) містить багато новел, які так чи інакше стосуються питання дотримання розумних строків розгляду справ. Ідеться передусім про закріплення у цивільному процесуальному законодавстві поняття “розумний строк” та розумності строків як одного з основних принципів цивільного судочинства, реформування підготовчого провадження, введення процедури спрощеного провадження та інституту врегулювання спору за участю судді, регламентацію положень щодо неприпустимості зловживання процесуальними правами з метою затягування розгляду справи та відповідальності за вчинення зазначених дій. На сьогодні ці питання є малодослідженими, а тому важливим є їхній аналіз у контексті реформи цивільного процесуального законодавства.

Метою статті є аналіз основних змін у цивільному процесуальному законодавстві, зумовлених прийняттям ЦПК України у редакції 2017 р., які стосуються тривалості розгляду судових справ, нових для цивільного процесуального законодавства інститутів, спрямованих на процесуальну економію та зменшення навантаження на суди, а також оцінка відповідності положень чинного ЦПК України міжнародним стандартам справедливого судочинства.

У статті зазначаються критерії, які враховуються при оцінці строку як розумного, а також момент початку та закінчення цього строку. Вказується на наявність в Україні проблеми невиконання судових рішень упродовж розумного строку. Порівнюється природа розумного строку за ЦПК України в редакції 2004 р. та чинним ЦПК України. Розглянуто особливості нових для цивільного процесуального законодавства інститутів: спрощеного провадження, підготовчого провадження, врегулювання спору за участю судді, зловживання процесуальними правами.

© Катерина Шабаліна, 2018

Наголошується на необхідності впровадження механізму захисту від дій судді, які призводять до затримок у розгляді справи, зокрема, обмеження дискреційних повноважень, встановлення відповідальності суддів за затягування справи та надання особам можливості оскарження неправомірних дій або бездіяльності суддів, що призводять до надмірної тривалості розгляду справ.

Ключові слова: право на справедливий судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; ефективний засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку; Європейський суд з прав людини; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>1</sup> запровадила дієвий та ефективний механізм захисту широкого кола прав і свобод особи, серед яких особливе місце посідає право на справедливий суд. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції: ‘Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру’<sup>2</sup>.

Невід’ємним елементом права на справедливий судовий розгляд, який безпосередньо закріплений у п. 1 ст. 6 Конвенції, є розумний строк судового розгляду<sup>3</sup>.

У науковій літературі проблематику реалізації права на справедливий суд, зокрема в контексті розумності строків судового розгляду, висвітлено у працях таких вітчизняних учених, як В. Комаров, Н. Сакара, Т. Цувіна, О. Гончаренко, С. Шевчук та ін. Однак зазначені дослідження були присвячені переважно загальній характеристиці права на справедливий судовий розгляд та розумності строків як одного з його елементів, вивченню критеріїв оцінки розумності строку розгляду справи, розроблених Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), проблемам додержання розумних строків у національному законодавстві тощо. Водночас нині важливим є дослідження цих питань у контексті реформи цивільного процесуального законодавства.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) містить багато новел, які так чи інакше стосуються питання дотримання розумних строків розгляду справ. Ідеться передусім про закріплення у цивільному процесуальному законодавстві поняття “розумного строку”, реформування підготовчого провадження, введення процедури спрощеного провадження та інституту врегулювання спору за участю судді, регламентацію положень щодо неприпустимості зло-

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 15.01.2018).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

вживання процесуальними правами з метою затягування розгляду справи та відповідальності за вчинення зазначених дій.

Метою дослідження є аналіз основних змін у цивільному процесуальному законодавстві, зумовлених прийняттям ЦПК України у редакції 2017 р., які стосуються тривалості розгляду судових справ, нових для цивільного процесуального законодавства інститутів, спрямованих на процесуальну економію та зменшення навантаження на суди, а також оцінка відповідності положень ЦПК України міжнародним стандартам справедливого судочинства.

При тлумаченні поняття “*ratione temporis*” ЄСПЛ використовує загальноновизнані критерії, які повинні враховуватися при оцінці певного строку як розумного, а саме: складність справи, поведінку заявника, поведінку державних органів, значущість питання для заявника<sup>4</sup>, та визначає момент початку та закінчення цього строку. Перебіг строку у справах про цивільні права та обов’язки відраховується з моменту порушення справи у суді, а в окремих випадках може братися до уваги більш ранній період, безпосередньо не пов’язаний із судом. Цей строк може обчислюватися, наприклад, з моменту подання заяви до адміністративного органу, якщо попередня адміністративна процедура обов’язково має передувати поданню позову до суду<sup>5</sup>. Закінчення тривалості розумного строку пов’язується з ухваленням остаточного рішення суду та його виконанням.

Оскільки відповідно до практики ЄСПЛ виконання судових рішень є невід’ємною частиною цивільного процесу<sup>6</sup>, гарантії, передбачені у п. 1 ст. 6 Конвенції щодо розумності строків судового розгляду, повинні застосовуватися і на стадії виконання рішення. Однак в нашій країні дуже гостро постала проблема невиконання судових рішень, яка досі залишається невирішеною. На сьогодні Україна на четвертому місці в Європі за кількістю скарг, які перебувають на розгляді в ЄСПЛ. Так, станом на 1 січня 2018 р. 12,6 % усіх скарг (а це 7 100) про порушення прав і свобод, закріплених у Конвенції, – скарги проти України<sup>7</sup>. Минулого року наша держава була на першому місці за цим показником, адже на розгляді у ЄСПЛ перебувало понад 18 тисяч скарг проти України. Проте таке різке зменшення пов’язане з безпрецедентним рішенням у справі

<sup>4</sup> Brogan and auters contre Royaume-Uni: Jugement de la Cour européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg 29 novembre 1988 (Requête no. 11209/84 et al.) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62007>> accessed 15 January 2018.

<sup>5</sup> Guincho contre Portugal: Jugement de la Cour européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg 10 juillet 1984 (Requête no. 8990/80 et al.) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62055>> accessed 15 January 2018.

<sup>6</sup> Hornsby contre Grece: Jugement de la Cour européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg 19 mars 1997 (Requête no. 18357/91) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62579>> accessed 15 January 2018.

<sup>7</sup> European Court of Human Rights. Statistics on Judgments by State <[http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2018\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2018_BIL.pdf)> accessed 15 January 2018.

“*Burmich and others v. Ukraine*”<sup>8</sup>, за результатами ухвалення якого ЄСПЛ вилучив зі свого реєстру понад 12 тисяч заяв проти України, що стосувалися невиконання рішень національних судів, передавши їх на розгляд Комітету Міністрів Ради Європи. ЄСПЛ констатував, що незважаючи на значний проміжок часу, який минув після винесення пілотного рішення у справі “*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*”<sup>9</sup>, Уряд України досі не вжив необхідних загальних заходів, здатних подолати першопричини системної проблеми, встановленої ЄСПЛ, і запровадити ефективний засіб захисту, який міг би забезпечити відшкодування на національному рівні усім потерпілим.

Все це свідчить про відсутність ефективного механізму захисту прав громадян на розгляд справи та виконання судового рішення упродовж розумного строку і вимагає вжиття заходів, без яких неможливо належним чином реалізовувати гарантії п. 1 ст. 6 Конвенції у національному правопорядку.

ЄСПЛ неодноразово зауважував, що п. 1 ст. 6 Конвенції покладає на державу обов’язок організувати свої судові системи так, щоб суди могли розглядати справи у розумні строки. Проте ЄСПЛ ніколи не визначав поняття розумності строків за допомогою кількісних показників. З аналізу практики ЄСПЛ щодо тлумачення положення “розумний строк” вбачається, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ і було б неправильно встановлювати один строк у конкретному часовому виразі для усіх випадків<sup>10</sup>.

У статті 157 ЦПК України в редакції 2004 р. було встановлено: ‘Суд розглядає справи протягом *розумного строку* (курсив наш. – К. Ш.), але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця’<sup>11</sup>. На нашу думку, така редакція містила багато недоліків. По-перше, у статті вживався термін “розумний строк”, однак не надавалося тлумачення цього поняття. По-друге, не були визначені критерії, за допомогою яких слід оцінювати розумність строку. По-третє, закріплювалося поняття “розумності” і в той же час встановлювалися конкретні часові межі, що прямо суперечило природі “розумного строку”. Звертаючись до регламентації положень щодо “розумного строку” відповідно до ЦПК Украї-

<sup>8</sup> *Burmich and others v. Ukraine*: Jugement de la Cour européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg 12 octobre 2017 (Requête no. 46852/13) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>> accessed 15 January 2018.

<sup>9</sup> *Yuriy Nikolayevich Ivanov contre Ukraine*: Jugement de la Cour européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg 15 octobre 2009 (Requête no. 40450/04) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>> accessed 15 January 2018.

<sup>10</sup> *H. contre France*: Jugement de la Cour européenne des Droits de l’Homme, Strasbourg 24 octobre 1989 (Requête no.10073/82) <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/rus/pages/search.aspx?i=001-62060>> accessed 1 February 2018.

<sup>11</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16.



ни в редакції 2004 р., можна було зробити висновок про віднесення його до *службових строків*, тобто до строків, протягом яких суд зобов'язаний розглянути справу. Тому варто погодитися із тим, що неправильним було положення ч. 2 ст. 157 ЦПК України у редакції 2004 р., яка встановлювала для суду можливість *продовжити розгляд справи* не більше як на один місяць *за клопотаннями сторони*. Вказане положення суперечило сутності службових строків, що адресуються суду, а не сторонам, які за власною ініціативою не можуть знімати з суду обов'язки, закріплені в законі<sup>12</sup>. Загалом аналіз ЦПК України в редакції 2004 р. свідчить про те, що строки були врегульовані більш загальним чином та були значно коротшими за тривалістю.

Стаття 2 чинного ЦПК України закріплює як один із основних *принципів* цивільного судочинства *розумність строків розгляду справи судом*. Із формулювання статті випливає, що цей строк також відноситься до *службових*. Отже, можна зробити висновок, що законодавцем закріплено необхідність дотримання виключно службового строку. Водночас ч. 2 ст. 121 закріплює поняття розумного строку: «Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства»<sup>13</sup>. Тлумачення зазначеного положення законодавства дає змогу зробити висновок, що вимога розумності строків висувається і до процесуальних строків, тобто строків, які встановлюються законом або судом для вчинення процесуальних дій учасниками справи та їх представниками. На нашу думку, така позиція дещо не узгоджується із положеннями практики ЄСПЛ, який розглядає поняття «розумний строк» саме у контексті службових строків, тобто строків, протягом яких суд розглядає справу, і не оцінює розумність процесуальних строків вчинення учасниками справи їх процесуальних дій.

Не можна не звернути увагу і на збільшення тривалості строків, встановлених законом для вчинення процесуальних дій, порівняно з ЦПК України в редакції 2004 р. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 122 питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішував *не пізніше трьох днів* із дня надходження заяви до суду. Відповідно до ч. 1 ст. 187 ЦПК України суд відкриває провадження у справі протягом *п'яти днів* з дня надходження позовної заяви. Відповідно до ч. 1 ст. 354 ЦПК України апеляційна скарга на рішення суду подається протягом *тридцяти днів*, а на ухвалу суду – *протягом п'ятнадцяти днів* з дня його (її) проголошення. За ЦПК України в редак-

<sup>12</sup> Н Сакара, *Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія* (Право 2010) 170.

<sup>13</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (н 11).

ції 2004 р. ці строки були коротшими, відповідно 10 днів – на рішення суду та 5 днів – на ухвалу<sup>14</sup>. Отже, зміст положень чинного ЦПК України свідчить про збільшення тривалості строків, що відображає реальний стан розгляду справ.

Поряд із цим, на нашу думку, дослідження проблеми розумності строків судового розгляду не повинно обмежуватися лише виділенням окремих видів строків та визначенням їхньої сутності. Так, варто зазначити, що ЦПК України відтепер містить низку інститутів, спрямованих на процесуальну економію та зменшення навантаження на суди. До них, зокрема, можна віднести: спрощене позовне та наказне провадження, підготовче провадження, інститут врегулювання спору за участю судді, процесуальні та компенсаторні засоби боротьби зі зловживанням процесуальними правами.

По-перше, ЦПК України у редакції 2017 р. передбачений розгляд справ у порядку спрощеного позовного провадження, яке призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають із трудових правовідносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетом є швидке вирішення справи (ч. 4 ст. 19 ЦПК України)<sup>15</sup>. У юридичній літературі зауважується, що на європейському рівні розмежовуються такі поняття, як “прискорені” та “спрощені” провадження та процедури. У першому випадку акцент робиться на темпоральній ознаці цивільного процесу, тобто на скороченні строків розгляду або вирішенні певних питань невідкладно, причому як із застосуванням звичайної процедури (як, наприклад, у ст. 157 ЦПК України в редакції 2004 р. було закріплено скорочений строк розгляду справ про поновлення на роботі та справ про сплату аліментів), так і окремих процедур, що мають відносно автономний характер (зокрема, процедура забезпечення доказів до подання позовної заяви, процедура забезпечення позову тощо). Проте якісні структурні зміни процесуальної форми пов’язуються лише із поняттям “спрощені провадження та процедури”<sup>16</sup>.

Відповідно до ст. 274 чинного ЦПК України у порядку спрощеного провадження розглядаються малозначні справи та справи, що виникають із трудових відносин. При цьому малозначними визнаються: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких

<sup>14</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (н 11).

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Олег Ткачук, ‘Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект’ (автореф дис д-ра юрид наук, Харківський національний університет імені В Н Каразіна, 2016) 18.

перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 6 ст. 19 ЦПК України)<sup>17</sup>. У порядку цього провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком спорів, зазначених у ч. 4 ст. 274 ЦПК України (щодо спадкування, приватизації державного житлового фонду, визнання необґрунтованими активів та їх витребування тощо). Критеріями визначення форми провадження відповідно до ч. 3 ст. 274 ЦПК України є: ціна позову; значення справи для сторін; спосіб захисту; категорія та складність справи; обсяг та характер доказів; кількість учасників справи; значний суспільний інтерес до справи; думка сторін щодо порядку розгляду<sup>18</sup>.

Елементами “спрощення” цивільної процесуальної форми у цьому разі є: 1) відсутність підготовчого засідання; 2) проведення першого судового засідання у справі не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі; 3) можливість розгляду справи без повідомлення сторін за наявними матеріалами; 4) особливості принципу змагальності, які полягають у тому, що суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадках розгляду справи з викликом учасників також заслуховує їхні пояснення та показання свідків; 5) відсутність судових дебатів (ст. 279 ЦПК України)<sup>19</sup>. Суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом *розумного строку*, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі (ст. 275 ЦПК України)<sup>20</sup>. Отже, у чинному ЦПК України йдеться саме про “спрощене”, а не “прискорене” провадження, адже акцент робиться передусім на якісних змінах процесуальної форми. Скорочення тривалості процедури розгляду справ є наслідком такого спрощення. На нашу думку, введення спрощеного провадження є позитивним кроком, що відповідає загальносвітовим тенденціям.

По-друге, позитивний вплив на дотримання процесуальних строків та діяльність судової системи загалом повинно мати реформування підготовчого провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 190 ЦПК України підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду. Отже, ця стадія є досить тривалою, на відміну від стадії провадження у справі до судового розгляду, яка не мала чітких часових меж. Для виконання завдання підготовчого провадження в кожній су-

<sup>17</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (н 11).

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> Там само.

<sup>20</sup> Там само.

довій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження, проводиться підготовче засідання (ч. 1 ст. 196 ЦПК України)<sup>21</sup>. Таким чином, проведення підготовчого засідання, на відміну від попереднього судового засідання, є обов'язковим.

На цій стадії суд повинен вирішити низку процедурних питань, як-от: остаточно визначити предмет спору та характер спірних правовідносин, склад учасників судового процесу; з'ясувати заперечення проти позовних вимог; визначити обставини справи, які підлягають встановленню; з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді; вирішити питання щодо відводів; визначити порядок розгляду справи; вирішити заяви та клопотання учасників справи; вчинити інші дії з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті. Тому, незважаючи на досить високу тривалість підготовчого провадження, завдяки його змістовній наповненості, розгляд справи по суті повинен відбуватися швидко – не більше 30 днів з дня початку розгляду справи по суті. На нашу думку, реформування підготовчого провадження має важливе значення, оскільки спрямоване на ефективну підготовку розгляду справи по суті та запобігання затягуванню процесу.

По-третє, однією з новел ЦПК України є можливість сторін у будь-якій справі звернутися до неформальної примирної процедури – врегулювання спору за участю судді, за наслідками якої вони можуть або укласти мирову угоду, або продовжити судовий розгляд. Участь судді у певних примирних процедурах відома законодавству багатьох зарубіжних країн. Наприклад, у Болгарії, Німеччині, Норвегії досудове врегулювання спору здійснюється шляхом проведення присудової медіації – одного з видів медіації, що інтегрована у цивільне судочинство та тісно пов'язана із судом як інституцією. За загальним правилом, суддя, який повинен розглядати спір, може направити справу до іншого судді-медіатора, який не братиме участі у розгляді цього спору, або передати справу на розгляд медіатора, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду. У разі досягнення сторонами консенсусу медіація завершується укладенням відповідної угоди, яку затверджує суддя. За допомогою процедури присудової медіації в зарубіжних країнах вдається вирішити низку проблем, які є характерними і для судової системи України, як-от: накопичення нерозглянутих справ і тривалий час їх розгляду, зростаюча складність спорів, велика кількість апеляційних оскаржень судових рішень. Ефективність присудової медіації визнана як у зарубіж-

<sup>21</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (н 11).

них державах, так і на наднаціональному рівні<sup>22</sup>, проте національний законодавець обрав іншу модель участі судді у примирних процедурах. Однак інститут врегулювання спору за участю судді не відповідає природі та сутності медіації і містить багато ризиків. На нашу думку, на національному рівні доцільніше було б запровадити процедуру присудової медіації, аніж інститут врегулювання спору за участю судді. Медіація як один з альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів є досить перспективною, а тому потребує законодавчого визнання та підтримки держави щодо впровадження медіації, яка, на жаль, не знайшла відображення у чинному ЦПК України.

Також варто зазначити, що чинним ЦПК України значно розширюється перелік видів зловживань, до яких віднесено дії учасників процесу, спрямовані на безпідставне затягування розгляду справи чи виконання судового рішення, як-от: подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, заявлення завідомо безпідставного відводу та інших дій, що перешкоджають розгляду справи. Також встановлюється відповідальність у вигляді штрафу за зловживання учасниками судового процесу своїми процесуальними правами. Однак чинним ЦПК України не передбачено ані відповідальності суддів, які своїми діями або бездіяльністю створюють затримки, що призводять до порушення конвенційного права на розгляд справи протягом розумного строку, ані порядку оскарження надмірної тривалості розгляду справи. Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен, чії права та свободи, визнані в Конвенції, порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами при здійсненні своїх офіційних повноважень. ЄСПЛ неодноразово зазначав про необхідність запровадження в національних правових механізмах захисту права на розгляд справи та виконання судового рішення упродовж розумного строку<sup>23</sup>. На жаль, на сьогодні в Україні такий механізм відсутній.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що наділення суду широкими дискреційними повноваженнями надає можливість судді, враховуючи конкретні обставини справи, на власний розсуд визначати тривалість вчинення процесуальної дії. Однак, чи пра-

<sup>22</sup> Т Цувіна, 'Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України' в *Україна на шляху в Європу: реформа цивільного процесуального законодавства України: матеріали науково-практичної конференції: збірник наукових праць* (І Ізарова та Р Ханік-Посполітак за заг ред, Дакор 2017).

<sup>23</sup> Yuriy Nikolayevich Ivanov contre Ukraine: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 15 octobre 2009 (Requête no. 40450/04) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>> accessed 1 February 2018.

вильним є це і чи можемо ми розраховувати на суддю? Відповідальність учасників судового процесу за зловживання своїми процесуальними правами передбачена, але що робити сторонам у разі затягування розгляду справи суддею і як контролювати дотримання ним вимоги розумності строку? Інакше кажучи, виникає питання щодо необхідності впровадження механізму захисту від дій судді, які призводять до затримок у розгляді справи. На цей аспект звертає увагу ЄСПЛ, зазначаючи, що 'надмірні затримки у здійсненні правосуддя', щодо яких *сторони* у провадженні *не мають жодних національних засобів захисту порушеного права*, становлять "велику небезпеку" для верховенства права<sup>24</sup>. З огляду на це вважаємо, що дискреційні повноваження суду мають існувати в чітко визначених межах. Як зазначає ЄСПЛ:

Законом має бути визначений *обсяг будь-яких дискреційних повноважень компетентних органів та порядок їх здійснення з достатньою ясністю* (курсив наш. – К. Ш.), беручи до уваги законну мету певного заходу, щоб забезпечити особі адекватний захист від свавільного втручання<sup>25</sup>.

Для наближення національного законодавства до міжнародних стандартів також необхідно законодавчо передбачити важелі впливу на суддю, який своїми діями порушує розумні строки розгляду справи. Йдеться не лише про дисциплінарну відповідальність, а й про надання особі, яка страждає від таких дій, права на оскарження до суду вищого рівня неправомірних дій або бездіяльності суддів, що призводять до надмірної тривалості розгляду справ. Оскільки у сучасних умовах українська держава чітко визначила свій проєвропейський напрям розвитку, вона повинна забезпечити відповідність національної правової системи стандартам європейської спільноти. З огляду на це одним із пріоритетних напрямів розвитку України має стати створення ефективного механізму захисту права на справедливий судовий розгляд справи та виконання судового рішення упродовж розумного строку, який функціонував би на засадах верховенства права, змагальності, доступності та оперативності.

<sup>24</sup> Bottazzi contre Italy: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 28 juillet 1999 (Requête no. 34884/97) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62840>> accessed 1 February 2018.

<sup>25</sup> Волохи проти України: рішення Європейського суду з прав людини у справі від 2 листопада 2006 р. (заява № 23543/02). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_138](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_138) (дата звернення: 01.02.2018).

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Konvetsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 15.01.2018) (in Ukrainian).
2. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2004. № 16 (in Ukrainian).

#### Cases

3. Bottazzi c. Italy: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 28 juillet 1999 (Requête no. 34884/97) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62840>> accessed 15 January 2018 (in French).
4. Brogan et auters c. Royaume-Uni: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 29 novembre 1988 (Requête no. 11209/84 et al.) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62007>> accessed 15 January 2018 (in French).
5. Guincho c. Portugal: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 10 juillet 1984 (Requête no. 8990/80 et al.) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62055>> accessed 15 January 2018 (in French).
6. Burmich et auters c. Ukraine: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 12 octobre 2017 (Requête no. 46852/13) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>> accessed 15 January 2018 (in French).
7. H. c. France: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 24 octobre 1989 (Requête no.10073/82) <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/rus/pages/search.aspx?i=001-62060>> accessed 15 January 2018 (in French).
8. Hornsby c. Grece: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 19 mars 1997 (Requête no. 18357/91) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62579>> accessed 15 January 2018 (in French).
9. Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine: Jugement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg 15 octobre 2009 (Requête no. 40450/04). <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032> accessed> 15 January 2018 (in French).
10. Volokhy proty Ukrainy: rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 2 lystopada 2006 r. (zaiava № 23543/02). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_138](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_138) (accessed: 15.01.2018) (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

11. Sakara N, *Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh: monografia [The Problem of Access to Justice in Civil Matters: Monograph]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).

#### Conference papers

12. Tsvina T, 'Vprovadzhennia instytutu prysudovoi mediatsii yak perspektyvnyi napriamok reformuvannia tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrainy' [Introduction of the Institute of Prosecutorial Mediation as a Prospective Direction for the Reform of the Civil Procedural Law of Ukraine], *Ukraina na shliakhu do Yevropy: reforma tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva: v Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii: zbirnyk naukovykh prats [Ukraine on the Way to Europe:*

Катерина Шабаліна

*the Reform of Civil Procedural Legislation: Materials of the International Scientific and Practical Conference: Collection of Scientific Works*] (I Izarova ta R Khanyk-Pospolitik za zah red, Dakor 2017) (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

13. Tkachuk O, 'Realizacija sudovoji vlady u cyviljnomu sudochynstvi Ukrajinu: strukturno-funkcionalnyj aspekt' [Realization of Judicial Power in Civil Legal Proceedings of Ukraine: Structural and Functional Aspect] (avtoref dys d-ra juryd nauk, Kharkivskiy nacionalnyi universytet imeni V N Karazina 2016) (in Ukrainian).

*Websites*

14. European Court of Human Rights. Statistics on Judgments by State <[http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2018\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2018_BIL.pdf)> accessed 1 February 2018 (in English).

Kateryna Shabalina

COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENT OF TRIAL  
WITHIN A REASONABLE TIME IN THE CONTEXT OF REFORMS  
OF CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION

ABSTRACT. The right to a fair trial which is directly enshrined in cl. 1, Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms comprises, as its integral element, the principle of trial within a reasonable time. The current Code of Civil Procedure of Ukraine (hereinafter – the Ukrainian CCP) contains many novelties which in some way or other relate to the issue of observance of a reasonable time of court trials. What is meant here is primarily the entrenchment in civil procedural legislation of the concept “reasonable time” and the reasonableness of trial times as one of the basic principles of civil proceedings, reforms of preparatory proceedings, introduction of simplified proceedings and the institution of dispute resolution with the participation of a judge, regulation of the provisions on inadmissibility of procedural rights abuse to delay the proceedings and liability for such actions. Today, these issues are poorly investigated, and therefore require an analysis in the context of the reforms of civil procedural legislation.

The purpose of this article is to analyze the main changes in civil procedural legislation ensuing from the adoption of the Ukrainian Code of Civil Procedure as in force in 2017 which concern the length of court trials and the institutions new for civil procedural legislation which are aimed at procedural economy and at reducing the burden on courts; the article also aims at assessing whether the provisions of the current Ukrainian Code of Civil Procedure comply with the international standards of fair trial.

The article specifies the criteria which are taken into account to assess whether a trial time is reasonable, as well as the moment of commencement and end of this time. The author emphasizes that in Ukraine there is a problem of non-execution of court decisions within a reasonable time. A comparison is made of the nature of a reasonable time according to the Ukrainian Code of Civil Procedure as in force in 2004 and the current Code of Civil Procedure of Ukraine. The article reviews the peculiarities of institutions which are new

www.pravoua.com.ua



for civil procedural legislation: simplified proceedings, preparatory proceedings, dispute resolution with participation of a judge, and abuse of procedural rights.

The author emphasizes that it is essential to introduce a mechanism protecting against actions of a judge which delay the case trial, in particular, to limit the discretionary powers, establish the liability of judges for delaying the trial and provide individuals with a possibility to appeal against illegal actions or omissions by judges which result in an excessive length of the proceedings.

KEYWORDS: right to a fair trial; trial within a reasonable time; efficient remedy to protect the right to a fair trial within a reasonable time; the European Court of Human Rights; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

## RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ\*

### Правові позиції Верховного Суду

#### Цивільна юрисдикція

#### ПРО ЗАХИСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ І ПУБЛІЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ УПРОДОВЖ РОЗУМНОГО СТРОКУ НЕЗАЛЕЖНИМ І БЕЗСТОРОННІМ СУДОМ\*\*

У пункті 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

З урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) критеріями розумних строків у цивільних справах є: правова та фактична складність справи; поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу; характер процесу та його значення для заявника (рішення у справах “Федіна проти України”, “Смірнова проти України”, “Матіка проти Румунії”, “Літоселітіс проти Греції” та ін.).

Водночас ЄСПЛ у своїй практиці виходить із того, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи критерії, вироблені судом. Такими критеріями є: 1) складність справи, тобто обставини і факти, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки; 2) поведінка заявника; 3) поведінка державних органів; 4) перевантаження судової системи; 5) значущість для заявника питання, яке перебуває на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі (рішення у справах “Бараона проти Португалії”, “Хосце проти Нідерландів”, “Бухкольц проти Німеччини”, “Бочан проти України”).

Розумним, зокрема, вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та

\* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики RATIO DECIDENDI.

\*\* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 лютого 2018 р. у цивільній справі № 2-6540/11.

розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без не- виправданих зволікань) судового захисту.

Під час розгляду цивільної справи за позовом про припинення права власності на частку у спільному майні з виплатою грошової компенсації суд апеляційної інстанції дійшов висновку про порушення суддями суду першої інстанції норм процесуального права щодо розумного строку тривалості судового провадження та постановив 4 жовтня 2016 р. окрему ухвалу.

В окремії ухвалі зазначено, що за майже п'ять років розгляду справ суд не визначився із суб'єктним складом осіб для участі у справі, не залучив усіх інших осіб, які відповідно до ч. 1 ст. 365 Цивільного кодексу України мають право на пред'явлення позову.

Верховний Суд, переглянувши справу за касаційною скаргою судді на окрему ухвалу, дійшов висновку про її правомірність.

Було встановлено, що справа перебувала у провадженні одного судді з 18 березня 2011 р. до 31 січня 2015 р., у провадженні іншого судді – з 4 лютого 2015 р. до 15 березня 2016 р.

Тобто розгляд справи відбувався понад строк, об'єктивно необхідний для її розгляду, і доводи касаційної скарги про вжиття суддями передбачених законом заходів для скорочення такого строку визнані необґрунтованими.

Доводи судді у касаційній скарзі про зупинення провадження у справі і, як наслідок, виключення часу, який минув з моменту зупинення провадження у справі і до його відновлення, зі строку розгляду справи, також були визнані безпідставними, оскільки навіть з урахуванням такого виключення судді розглядали цю справу понад строк, що об'єктивно необхідний для виконання процесуальних дій.

Верховний Суд вказав, що, оцінюючи правову та фактичну складність справи, слід враховувати, зокрема, наявність обставин, що утруднюють розгляд справи; кількість співпозивачів, співвідповідачів та інших учасників процесу; необхідність проведення експертиз та їхню складність; необхідність допиту значної кількості свідків; участь у справі іноземного елемента та необхідність з'ясування і застосування норм іноземного права.

Проте у цій справі доводи судді, що подав касаційну скаргу на окрему ухвалу щодо нього, про порушення процесуальних строків розгляду справи у зв'язку з предметом, значним за обсягом, та її складністю, є необґрунтованими з огляду на те, що у справі один відповідач та три співвідповідачі, інших учасників справи немає; необхідності допиту значної кількості свідків не було; у первісному позові було заявлено дві позовні вимоги, а у зустрічному – одна.

Крім того, враховуючи строки розгляду справи, встановлені у ст. 157 Цивільного процесуального кодексу України, перерви, оголошені судом першої інстанції на місячний строк, є безпідставними.

Верховний Суд звернув увагу на те, що, оцінюючи поведінку осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу, суд не може перекладати на них відповідальність за тривалий розгляд справи, використання ними процесуальних засобів, передбачених законодавством, для здійснення свого захисту, зокрема, у зв'язку зі зміною позовних вимог, вивченням матеріалів справи, заявленням клопотань, оскарженням ухвалених судових рішень.

За таких самих мотивів Верховний Суд визнав безпідставними доводи судді у касаційній скарзі про те, що тривалий розгляд справи пов'язаний із поданням сторонами зустрічного позову, заяв про роз'єднання позовів, оскарження ухвали суду про залишення позову без розгляду.

Отже, окрема ухвала залишена в силі.

### *Господарська юрисдикція*

#### ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДОГОВОРУ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ В ЧАСТИНІ\*

Між суб'єктами господарювання було укладено договір фінансового лізингу.

Сторонами договору в пунктах 2.1–2.2 було погоджено сплату лізингових платежів, а в п. 2.4 – сплату винагороди за користування майном та застосування співвідношення офіційного курсу української гривні до долара США на день розрахунку при визначенні розміру винагороди, яка встановлюється п. 2.4 договору.

Лізингоодержувач оскаржив у судовому порядку п. 2.4 договору фінансового лізингу з тих підстав, що він суперечить положенням ч. 2 ст. 16 Закону України “Про фінансовий лізинг”.

При перегляді справи в касаційному порядку Верховний Суд звернув увагу на таке.

За змістом положень ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода договору. Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

\* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 червня 2018 р. у справі № 917/2004/16.

Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості, що передбачено також у статтях 626, 627 ЦК України.

Зважаючи на зазначене, на кожну зі сторін, яка підписує договір, покладається обов'язок узгодження всіх спірних питань укладення договору до моменту його підписання та самостійного аналізу можливих негативних наслідків при підписанні такого договору, кожна зі сторін має право відмовитися від підписання договору, якщо його умови чи частина суперечить її інтересам.

З огляду на системний аналіз положень статей 179, 189 Господарського кодексу України, статей 524, 533 ЦК України, ст. 16 Закону України "Про фінансовий лізинг", сторони договору лізингу мають право включити до складу лізингового платежу плату за користування предметом лізингу, яка буде складатися з двох окремих частин, обрахованих різними способами, оскільки вимоги щодо складу лізингових платежів не є імперативними, а дозволяють їх узгодження сторонами.

Сторони договору не можуть бути обмежені у праві передбачити в договорі застосування валютного еквівалента до частини їх грошового зобов'язання, оскільки така умова може гарантувати права лізингодавця на випадок інфляції.

Порядок визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті не суперечить як приписам ст. 524 ЦК України, так і правовій природі укладеного між сторонами договору фінансового лізингу, що встановлює для лізингоодержувача певні грошові зобов'язання, а лізингодавець не позбавлений права запропонувати порядок визначення таких зобов'язань, який не суперечить закону.

Отже, у цьому разі сторони, укладаючи договір фінансового лізингу із включенням до нього оспорюваного пункту, діяли з відступленням від традиційних умов укладення договору лізингу, однак в межах загальних вимог цивільного законодавства, якими допускається вираження зобов'язань сторін (як в цілому, так і їх окремих частин) у грошовому еквіваленті до іноземної валюти.

Обидві сторони спору у цій справі є суб'єктами господарювання та мають свої приватні майнові інтереси у справі. Судом не встановлено порушення публічного інтересу, оскільки сторонам було забезпечено розгляд спору з дотриманням принципів справедливого та публічного розгляду в розумний строк, судом, встановленим законом.

Також суд не вбачає порушення прав особи на мирне володіння майном відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Навпаки, протилежне рішення про визнання п. 2.4 договору фінансового лізингу недійсним могло б призвести до порушення не тільки основоположних принципів свободи здійснення підприємницької діяльності, принципу свободи укладення договору, який містить елементи різних цивільних договорів, а й загалом могло суперечити реалізації особою її цивільних прав на власний розсуд, та, як наслідок, призвести до порушення вимог ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У цьому разі відсутній публічний інтерес, необхідність захисту якого могло б обґрунтовувати втручання в майнові інтереси сторін договору, укладеного ними з дотриманням принципу свободи договору.

З огляду на наведені підстави у такому разі дисбаланс у правах та обов'язках сторін не існує, оскільки вони самостійно і на добровільних засадах визначили умови договору фінансового лізингу.

Суд визнав правильними юридичні висновки апеляційного суду про відмову у задоволенні позову про визнання недійсним договору фінансового лізингу в частині, беручи до уваги відсутність порушення принципів справедливості та пропорційності господарського судочинства.

### *Адміністративна юрисдикція*

#### ПРО ВІДСУТНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАДОВОЛЕННЯ ПОЗОВУ ПРО СТЯГНЕННЯ СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ ЧЕРЕЗ НЕМОЖЛИВІСТЬ ОТРИМАТИ ТРУДОВУ КНИЖКУ З ТИМЧАСОВО НЕКОНТРОЛЬОВАНОЇ ТЕРИТОРІЇ ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТІ\*

Відповідно до ч. 5 ст. 235 Кодексу законів про працю України у разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу.

Тобто необхідною умовою для застосування цієї законодавчої норми є наявність вини роботодавця у затримці видачі трудової книжки.

Наказом Державної митної служби України від 29 лютого 2012 р. № 422-к “Про припинення перебування на державній службі” за порушення Присяги державних службовців, відповідно до вимог ст. 17, п. 6

\* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 4 липня 2018 р. в адміністративній справі № 802/3689/15-а.

ч. 1 ст. 30 Закону України “Про державну службу” припинено з 29 лютого 2012 р. перебування на державній службі в митних органах України О., заступника начальника служби боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил – начальника відділу митної варті Луганської митниці.

Підставою для видання цього наказу стало подання Луганської митниці, яке винесено у зв’язку з порушенням 28 лютого 2012 р. відносно позивача кримінальної справи за ознаками скоєння злочину, передбаченого у ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Ухвалою Вінницького окружного адміністративного суду від 1 квітня 2015 р. у справі № 802/248/15-а, яку залишено без змін ухвалою Вінницького апеляційного адміністративного суду від 20 травня 2015 р., залишено без розгляду позовну заяву О. до Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України), Луганської митниці Міністерства доходів і зборів України про визнання протиправним і скасування наказу, поновлення на роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Підставою для таких рішень став пропуск О. строку звернення до суду та відсутність підстав для визнання причин його пропуску поважними.

О. звернувся з іншим позовом, у якому серед іншого просив про стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Повторно звернувшись до суду, О., мотивуючи позовну вимогу про стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу як підстави позову, зазначив і затримку видачі трудової книжки.

Проте на території Луганської та Донецької областей на час виникнення спірних правовідносин проводилася антитерористична операція (далі – АТО) згідно з Указом виконувача обов’язків Президента України ОСОБА\_6 від 14 квітня 2014 р. № 405/2014, а частина Луганської області перебуває на тимчасово неконтрольованій території, зокрема й частина території зони діяльності Луганської митниці, адміністративна будівля Луганської митниці по вул. Оборонній, 34-а у місті Луганську, службові приміщення, матеріально-технічні цінності, майно та документація Луганської митниці захоплені чи зруйновані (знищені) незаконними збройними формуваннями.

24 лютого 2015 р. за вказаним фактом слідче відділення Старобільського районного відділення головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Луганській області розпочато досудове розслідування у кримінальному провадженні № 12015130580000235 за ознаками злочину, передбаченого у ст. 341 КК України.

Відмовляючи у задоволенні цієї частини позовних вимог, суд першої інстанції дійшов висновку про відсутність правових підстав для зобов'язання Луганської митниці ДФС України виплатити О. середній заробіток за час вимушеного прогулу у зв'язку із затримкою видачі останньому трудової книжки.

Зважаючи на встановлені судами обставини справи, Верховний Суд погодився з тим, що своєчасне ненадання позивачу трудової книжки обумовлено фактичною неможливістю отримати відповідний документ з тимчасово неконтрольованої території Луганської області.

Проведення АТО на території колишньої дислокації адміністративної будівлі відповідача виключає наявність у нього вини у затримці видачі трудової книжки, а тому суди дійшли правильного висновку про відсутність підстав для задоволення цієї частини позовних вимог О.

### *Кримінальна юрисдикція*

#### ПРО ПОРЯДОК І ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ ТАКОЇ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ, ЯК КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ\*

У частині 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) встановлено: “Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України”.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) при вирішенні питання справедливості судового розгляду враховує, зокрема, і спосіб отримання доказів. Не виключаючи можливості використання особливих слідчих методів – агентурних методів, що само собою не порушує права на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ висловлює позицію, що у зв'язку з ризиком підбурювання з боку поліції при використанні таких методів, їх використання має бути обмежено чіткими рамками (справа “Раманаускас проти Литви”, заява № 74420/01, рішення від 20 лютого 2018 р.).

В Україні оперативно-розшукова діяльність, зокрема і для отримання доказів, регулюється як КПК України, так і іншими законами, які є складовою кримінального процесуального законодавства, зокрема, Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

\* Правову позицію сформовано Л. Сидоровою за: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 червня 2018 р. у кримінальному провадженні № 690/579/16-к.



Як передбачено положеннями ч. 3 ст. 9 КПК України: “Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу, та при здійсненні кримінального провадження не можна застосовувати закон, який суперечить цьому Кодексу”.

Для одержання доказів злочинної діяльності, пов’язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів за положеннями ст. 5 Закону України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” може бути проведена така негласна слідча (розшукова) дія, як оперативна закупка – операція щодо придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів.

При цьому відповідно до ч. 4 ст. 246 КПК України виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину у вигляді проведення оперативної закупки, передбаченої у п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” і ст. 5 Закону України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними”, а порядок і підстави проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину для отримання доказів, визначає ст. 271 КПК України.

У рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених у ст. 251 КПК України, згідно з вимогами ч. 7 ст. 271 КПК України прокурор зобов’язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину.

Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюється відповідно до положень ст. 271 КПК України з дотриманням порядку, визначеного нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України.

Недотримання порядку проведення оперативної закупки наркотичного засобу впливає на якість отриманих у її результаті даних, зафіксованих у протоколі, тому такий доказ не може визнаватися допустимим доказом у кримінальній справі.

## ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Ірина Русанова

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри організації судових  
та правоохоронних органів  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(м. Харків, Україна)

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ПРАВА (за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції з проблем судового права, м. Харків, 23 квітня 2018 р.)

23 квітня 2018 р. у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого відбулася Міжнародна науково-практична конференція “Актуальні проблеми судового права”. Організатори заходу – кафедра організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та кафедра правосуддя (нині – кафедра процесуального права) Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Інформаційним партнером виступив юридичний журнал “Право України”.

Варто зазначити, що це був не перший захід із цієї тематики, але перший, організований у межах співробітництва Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, в якому взяли участь не лише вчені провідних вітчизняних навчальних і науково-дослідних закладів, прокуратури, адвокатури та судових органів, а й їх зарубіжні колеги. Неабиякий інтерес викликав захід і у студентської спільноти.

Робота конференції відбувалася за трьома панелями – актуальні проблеми судоустрою, прокуратури та адвокатури. Це важливо, оскільки конституційні зміни розділу “Правосуддя” вимагають нового погляду та концептуальних перетворень у розумінні системи правосуддя та співвідношення ролі й завдань суду та органів, що забезпечують процес правосуддя – прокуратури й адвокатури.

Відкрив роботу заходу проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Анатолій Гетьман, який привітав учасників конференції та наголосив, що за час проведення судової реформи було зроблено надзвичайно багато, і не лише

у напрямі формування принципово нових законодавчих засад функціонування судової системи, а й у сфері їх практичного впровадження. Проте, враховуючи стислі строки здійснення зазначених законотворчих процедур, можна припустити наявність у новому законодавстві окремих недосконалих положень, які вже виявлені або будуть виявлені в подальшому. Науково-практичні заходи сприяють виявленню таких недосконалостей, обговоренню їх у професійному середовищі науковців та практиків, виробленню спільного бачення щодо способів їх розв'язання. Запропоновані рекомендації мають бути корисні як правозастосовувачам, так і урядовцям, дотичним до законодавчого процесу. Також А. Гетьман побажав усім плідної і результативної роботи під час конференції.

Модератор першої панельної дискусії – проректор з навчально-методичної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого В'ячеслав Комаров, який також привітав учасників заходу та зауважив: “Правнича наука в боргу перед практикою. Ми пережили багато законодавчих змін і суспільство чекає пропозицій. Кожен крок реформування був завжди ‘під тиском’ з точки зору втілення нової моделі. Ми маємо бути критичними і в той же час стриманими. Потрібно знайти рішення, які б вивели нас на нові моделі розвитку”. Найболючішою проблемою, що сьогодні існує в системі правосуддя, на думку В. Комарова, є стан виконання судових рішень. Він навів невтішні дані щодо показників виконаності судових рішень та практику Європейського суду з прав людини щодо оцінки ефективності системи правосуддя з огляду на стан виконання рішень суду.

Першим доповідачем у цій дискусії стала заступник міністра юстиції України Світлана Глущенко, яка розповіла про перші результати реформи системи виконання судових рішень, окреслила її подальші напрями та очікувані результати. Її доповідь викликала жваву дискусію серед учасників конференції. С. Глущенко зазначила, що їй як представнику урядової системи думки, бачення науковців та практиків є вкрай важливими. Крім того, за можливості вони будуть враховані при плануванні подальших заходів реформи системи виконання судових рішень.

Підтримала заданий вектор дискусії і доктор права, суддя земельного суду міста Гамбург, референт/відповідальний співробітник Міністерства юстиції з питань захисту прав споживачів Корнелія Вольк. Вона розповіла про практику примусового виконавчого провадження у цивільних та господарських справах у Німеччині.

Про досвід оптимізації роботи судів Молдови йшлося у доповіді голови Вищої ради магістратури Молдови Віктора Міку. Вона мала особливий



Зліва направо: Віктор Міку, Світлана Глущенко, Анатолій Гетьман, В'ячеслав Комаров, Тетяна Єгорова.

резонанс, оскільки судова система України у найближчому майбутньому очікує заходів з оптимізації у контексті серії указів Президента України, які були підписані наприкінці 2017 р. В. Міку поділився досвідом Молдови, а саме щодо очікувань, які не справдилися, та заходів, що дійсно мали позитивний ефект. Особливу дискусію викликав інститут подолання відмови президента країни (або невиконання у строки, передбачені законом, обов'язку) підписати відповідний указ про призначення суддею. Зокрема, якщо президент не виконує своїх обов'язків щодо призначення на посаду судді особи, щодо якої Вищою радою магістратури Молдови винесено відповідне подання, остання має право конституційною більшістю голосів своїх членів прийняти рішення про призначення особи суддею.

Завершилася робота першої панелі конференції доповідями професора Академії адвокатури України Оксани Хотинської-Нор щодо феномена довіри й легітимності судової влади та завідувача кафедри правосуддя Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Оксани Щербанюк, яка акцентувала свою увагу на реформі процедури добору суддів як складової відновлення довіри до судової влади в Україні.

Друга панельна дискусія була присвячена проблемам правозастосування. Із науковими доповідями виступили професор Хмельницького університету управління та права, суддя Верховного Суду України у відставці, перший очільник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін, який привернув увагу учасників до проблемних питань застосування Конституції України в правозастосовній діяльності; суддя Черкаського окружного адміністративного суду Лариса Трофимова ініціювала науково-практичні дискусії у формуванні судової практики і судового права; продовжила заданий напрям обговорення проблемних

питань правозастосування у судовій практиці завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Лідія Москвич.

Найгострішу дискусію викликали доповіді судді Земельного соціального суду міста Гамбург Каті Стачнов, яка розповіла про особливості написання судових рішень у Німеччині, та судді Господарського суду Чернівецької області Андрія Бутирського, який виступив із доповіддю “Суддівський розсуд у господарському судочинстві”. Учасники конференції відзначили резонанс німецьких та українських доктрин правозастосування, оскільки перша побудована на алгоритмізації процесу ухвалення судового рішення, друга – на широкому використанні суддівського угляду та дискреції, розширеному тлумаченні принципу верховенства права у правосудді.



Зліва направо: Каті Стачнов, Корнелія Вьольк, Марина Стефанчук, Тетяна Вільчик, Тетяна Слінько.

Третя панельна дискусія була присвячена проблемам організації та функціонування суміжних інститутів судової влади – прокуратури та адвокатури.

Доповідь професора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Тетяни Вільчик стосувалася європейських стандартів організації адвокатської діяльності та реалій законодавства України. Завідувач кафедри організації правоохоронних та судових органів Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка Сергій Іваницький привернув увагу учасників конференції до проблематики доброчесності адвоката.

Питанням оптимізації роботи прокуратури були присвячені доповіді професора Навчально-наукового інституту “Юридичний інститут ДВНЗ ‘Київський національний економічний університет імені Вадима Геть-

Ірина Русанова

мана” Марини Ставнійчук, яка звернулася до проблем реформування представницької функції прокуратури; професора Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України Ігоря Козьякова, який розглянув компетентнісний підхід у професійній підготовці прокурорів; начальника департаменту кадрової роботи та державної служби Генеральної прокуратури України Сергія Подкопаєва, який розповів про основні напрями вдосконалення правової основи організації та діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Жваве обговорення учасників конференції викликала доповідь двох прокурорів прокуратури Автономної Республіки Крим Зери Козлиєвої і Дарини Шишман, які привернули увагу до особливостей діяльності прокуратури Автономної Республіки Крим в умовах тимчасової окупації території України. Доповідачі акцентували свою увагу на безлічі проблем, з якими стикається саме ця прокуратура, з огляду на специфіку її компетенції, наголосили на позитивних результатах її роботи.

Докладніше ознайомитися з науковими доповідями учасників конференції можна на сайті кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за посиланням: <http://ospo.nlu.edu.ua>.



Учасники конференції

www.pravoua.com.ua

## РЕЦЕНЗІЇ

Петро Воробей

доктор юридичних наук, професор,  
віце-президент з питань запобігання та протидії корупції  
Академії наук вищої освіти України

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ\*

Інститут помилування в Україні сьогодні опинився під пильною увагою громадянського суспільства та представників наукової спільноти з огляду на події, пов'язані з обміном українських полонених, а також після того, як були помилувані перші особи, засуджені до довічного позбавлення волі. Указані події підсилили інтерес до, здавалося б, достатньо вивченої та науково обґрунтованої теми та відкрили нові рівні “польових досліджень”. Одним із таких результатів стала колективна монографія “Інститут помилування в Україні та світі”, яка охоплює історію розвитку інституту помилування, філософські погляди на нього, аналіз чинного законодавства та світовий досвід застосування помилування. Варто погодитися з думкою Є. Бараша, за загальною редакцією якого підготовлене це видання, про те, що воно може стати певним підсумком сьогодення – на якому етапі перебуває інститут помилування в Україні та який курс обрати в майбутньому.

З огляду на особливість формату, а саме колективну роботу над монографією, варто визнати, що кожен розділ є окремою завершеною працею стосовно певного напрямку функціонування інституту помилування, однак у своїй сукупності всі частини становлять єдину картину цього державного інституту.

Нині право Президента України на помилування закріплено Конституцією України і вважається проявом милосердя та гуманізму щодо осіб, які відбувають покарання. Це право має давні традиції та притаманне багатьом державам світу, тому досить обґрунтованим є розгляд історичних передумов виникнення, розвитку та становлення інституту помилування як атрибуту влади глави держави не лише в Україні, а й у світі. Як зазначають автори, помилування є надзвичайно давнім правовим інститутом, суперечки щодо часу появи якого тривають і

\* Інститут помилування в Україні та світі : монографія / за ред. Є. Бараша, М. Рудницьких. – К. : ФОП Кандиба Т. П., 2018. – 173 с.

дотепер. Із легкої руки П. Люблінського, Ф. Ліста та й загалом правознавців початку ХХ ст. (за винятком, хіба що М. Таганцева) в історико-правовій науці утвердилося переконання, що виводило появу помилування як самостійної інституції від доби Античності. Утім, відхід від досить звичного на початку ХХ ст. європоцентризму дав змогу авторам ревізувати це твердження. Заслуговує на увагу думка про те, що повноваження милувати вже існувало за часів Київської Русі, активно використовувалося за часів Гетьманщини та в інші періоди розвитку держави (с. 18).

Сучасний стан інституту помилування досить детально розкривається у розділі 3: окрім ґрунтовного аналізу наукової думки, читачу представлена нормативно регламентована процедура помилування. Варто зазначити, що наприкінці кожного розділу автори формують висновки та рекомендації, направлені на вдосконалення процедури помилування в Україні. Так, заслуговує на увагу пропозиція запровадити умовне помилування. Умовність полягатиме в тому, що засуджений не звільнятиметься остаточно, невідбуте покарання (або його частина) для нього стане випробувальним строком. Якщо упродовж цього часу винуватий вчинить злочин, то суд визначить йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків (с. 69).

Після здобуття Україною незалежності і до сьогодні інститут помилування зазнає нормативних та організаційних змін. Так, сталою практикою є внесення певних змін до деяких норм положення про помилування кожним Президентом України. У цьому світлі досить цікавим є порівняльний аналіз найбільш важливих питань в усіх положеннях, що регулювали процедуру помилування, таких як: суб'єкти подання клопотань про помилування, особи, які можуть бути помилуваними, критерії помилування (с. 72). А в сукупності з наведеними статистичними даними щодо кількості помилуваних осіб за роки незалежності (с. 65) чітко прослідковуються тенденції у цій сфері залежно від особи Президента України. Дійсно, помилування як процес певною мірою залежить від глави держави та політики, яку він провадить у цій сфері. Водночас не можна не враховувати об'єктивні фактори, пов'язані з функціонуванням самої системи виконання покарань: на кількісний та якісний склад осіб, які клопочуть про помилування, безперечно, впливає зменшення загальної кількості засуджених до позбавлення волі, їх криміногенний склад, розширення практики застосування альтернативних позбавленню волі покарань.

Монографія містить дослідження на основі *соціального* опитування працівників та засуджених, що дає змогу виокремити проблемні мо-



менти при підготовці матеріалів установами виконання покарання за клопотаннями про помилування (с. 123). Зокрема, серед них можна назвати такі: непоінформованість значної кількості засуджених про право на подання клопотання про помилування; невизначеність конкретного строку, протягом якого має бути розглянуто клопотання про помилування; практична потреба в розробленні методичних рекомендацій для відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань щодо підготовки матеріалів за клопотаннями про помилування; необхідність внесення доповнень та змін до нормативно-правових актів, що регулюють порядок подання матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених з можливістю представлення матеріалів електронною поштою, збільшення часу на їх підготовку (с. 131).

Всебічність розгляду функціонування інституту помилування була б неповною без світового досвіду функціонування цього інституту. Так, аналіз функціонування помилування у зарубіжних країнах дав змогу вийти за межі звичного для нас розуміння “помилування” та розширив уявлення про можливості його застосування і напрями вдосконалення самої процедури. Наприклад, були виокремлені як спільні тенденції для багатьох країн (зменшення кількості помилуваних осіб), так і виключні особливості інституту помилування. (У Франції та Ізраїлі помилування не обмежується кримінальним судочинством – особи можуть просити помилування за адміністративні та інші проступки.)

Плюралізм думок та ідей, які ввібрала у себе монографія, часом спонукають до наукової дискусії, що, безумовно, засвідчує її своєчасність та актуальність.

Не можна не зазначити, що окремі твердження деяких авторів монографії спотворюють уявлення про діяльність Департаменту з питань помилування. Зокрема, нав'язливі твердження щодо начебто численних порушень норм Положення про порядок здійснення помилування. Як приклад порушення наводиться процедура помилування довічно засудженої жінки. Насправді про її помилування клопотали два члени Комісії при Президентові України у питаннях помилування, а це цілком відповідає нормам Положення, крім того, увесь процес розгляду клопотання відбувався у правовому полі. Інше твердження того ж автора про начебто закритість діяльності Департаменту з питань помилування (с. 111) виглядає дивним у контексті того, що останні три роки Департамент (слід віддати йому належне, з огляду на обсяги та важливість діяльності) регулярно проводить брифінги, на яких оприлюднюються знеособлені

статистичні дані, різні публічні заходи та ніколи не відмовляє в отриманні запитуваної інформації про свою діяльність.

Чекає на свого дослідника питання формалізації критеріїв помилування. Варто зазначити, що в жодній досліджуваній у монографії країні Європи не були вказані чіткі формалізовані критерії помилування.

Актуальна сьогодні й тема помилування засуджених до довічного позбавлення волі, оскільки нині це єдина можливість таких осіб звільнитися. Однак у монографії наводиться помилкове твердження про те, що до подання численних позовів до Європейського суду з прав людини проти України призводить недосконалість законодавства щодо помилування (с. 143). Можливо, відсутність додаткових механізмів звільнення від покарання і ставала предметом позовів до міжнародних судових інстанцій, однак точно це не була недосконалість законодавства про помилування.

Теми, які порушуються на сторінках видання, зацікавлюють авторськими міркуваннями та спонукають до наукового діалогу. Однією з таких тем є питання про те, хто ж фактично приймає рішення про відмову засудженому у помилуванні. Оцінюючи норму Положення про інформування Президента України про клопотання, які не підлягають задоволенню, автор з іронією запитує: хіба можна уявити ситуацію, коли сам Президент держави щомісяця вислуховує доповіді щодо тисяч клопотань засуджених про помилування, які не підлягають задоволенню? Це буцімто не тільки наївно, а й смішно. Однак насправді Глава держави завжди отримує протокол засідання Комісії, який містить не тільки пропозиції когось помилувати, а й інформацію щодо всіх інших осіб, клопотання яких не підлягають задоволенню.

Аналіз цієї норми, а також її реалізації свідчить про те, що до функцій Президента України Положенням віднесено лише здійснення помилування засуджених. При цьому твердження, що функція відмови в помилуванні повністю належить до компетенції Департаменту і надається на підставі рішення Департаменту (с. 112) – зовсім не відповідає як процедурі, визначеній у Положенні про порядок здійснення помилування, так і фактичній ситуації. Насправді повноваження Департаменту обмежуються підготовкою матеріалів до розгляду клопотань про помилування Комісією та повідомленням заявника про результати. Питання про наявність чи відсутність підстав для задоволення клопотання про помилування вирішується на засіданні Комісії на підставі підготовлених Департаментом матеріалів.

Підсумовуючи, варто зазначити, що наявність вказаних огріхів у деяких авторів не зменшує важливість монографії “Інститут помилування в Україні та світі”. Безумовно, рецензована праця порушує важливі

питання, які за своєю природою дискусійні та інколи можуть мати різні підходи до розуміння деяких аспектів механізму помилування.

Варто визнати, що формат монографії виходить за межі звичного – у ній представлені власні думки, погляди, результати дослідження стосовно невеликої кількості законодавчих норм і положень, що регулюють механізм помилування, однак під діаметрально протилежними кутами. Такий плюралізм наукових точок зору дає можливість на їх перетині відшукати якщо не істину, то щось дуже схоже на неї.

---

Інститут помилування в Україні та світі : монографія / за ред. Є. Бараша, М. Рудницьких. – К. : ФОП Кандиба Т. П., 2018. – 173 с.

До монографії увійшли наукові доробки колективу авторів, які охоплюють історію розвитку інституту помилування, філософські погляди на нього, аналіз чинного законодавства та світовий досвід застосування помилування.

Для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, науковців, практичних працівників Державної кримінально-виконавчої системи України та усіх тих, хто цікавиться проблемами кримінально-виконавчого права.

Дане видання стало можливим за підтримки громадської організації “Пенітенціарна асоціація України”.

---



ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 4 • 287-291

## СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ

### СВІТЛИЙ ПАМ'ЯТІ ЗАСЛУЖЕНОГО ЖУРНАЛІСТА УКРАЇНИ АЛЛИ СТЕПАНІВНИ ПОЛЕШКО



23 квітня 2018 р. на 86-му році пішла з життя багаторічний відповідальний секретар юридичного журналу “Право України”, заслужений журналіст України Алла Степанівна Полешко.

Алла Степанівна працювала у редакції журналу “Право України” з 18 червня 1958 р. У 1956 р. з відзнакою закінчила філологічний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). Багато років працювала над виробленням і становленням української юридичної термінології. Зокрема, у співавторстві підготувала два словники: “Русско-украинский словарь юридической терминологии” (1978 р.) і “Словник юридичних термінів: російсько-український” (1994 р.).

Працюючи відповідальним секретарем юридичного журналу “Право України”, докладала чимало зусиль, щоб публікації видання сприяли становленню України як правової та демократичної держави, реформуванню судової системи і судочинства, вдосконаленню державно-правових інституцій, формуванню правової обізнаності громадян із чинним законодавством, підвищенню правової культури в Україні.

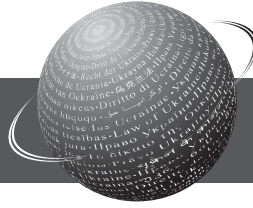
Беручи активну участь у науково-практичних конференціях, круглих столах, семінарах тощо, А. Полешко знайомила українську громадськість із тими правовими проблемами, над вирішенням яких працювали як науковці, так і юристи-практики.

За свою плідну та самовіддану роботу у редакції журналу “Право України” А. Полешко неодноразово була відзначена нагородами. Так,

тричі нагороджувалася Почесними грамотами Міністерства юстиції України. За вагомий внесок у розвиток нотаріату України, підвищення престижу професії була відзначена Вищою відзнакою Української нотаріальної палати. Їй висловлювали подяки: Асоціація Українських Правників, Українська Правнича Фундація, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України та ін. За значні досягнення у професійній діяльності, плідну працю Алла Степанівна була нагороджена Почесною грамотою Національної академії правових наук України, а за сприяння розвитку юридичної освіти і науки – Дипломом почесного професора юридичного факультету Запорізького національного університету. 22 січня 2002 р. А. Полешко нагороджена Почесною грамотою Кабінету Міністрів України. Була удостоєна звання “Відмінник преси”.

Ім'я Алли Степанівни Полешко міститься серед 2 500 відомих українських жінок минулого і сьогодення, які плідно працювали і працюють у галузі духовного, суспільно-політичного, економічного і господарського життя України (“Жінки України: Біографічний енциклопедичний словник”).

*Рада почесних членів HONORIS CAUSA та Редакційна рада журналу “Право України” висловлюють щирі співчуття рідним і близьким із приводу смерті Алли Степанівни Полешко. У всіх, хто знав і працював із Аллою Степанівною назавжди збережеться пам'ять про її чудові людські якості, доброзичливість, оптимізм, бадьорість та журналістський таланти! Вічна пам'ять!*



ІНФОРМАЦІЯ  
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ  
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

*Передплата*  
юридичного журналу “Право України” здійснюється  
*у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”*  
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),  
*у редакції журналу*  
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,  
м. Київ, 04107, Україна  
тел./факс: +380(44) 537–51–11

*Відомості про передплату*  
юридичного журналу “Право України”  
вміщено у Каталозі видань України на 2018 р. (с. 183)

*Електронні версії номерів журналу*  
можна замовити на веб-сайті видання:  
<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал  
“ПРАВО УКРАЇНИ”

4  
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.05.2018. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. 24,05. Обл.-вид. арк. 19,09.  
Зам. 0816-458. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:  
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),  
+380(44) 537-51-10 (редакція)

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні  
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»  
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,  
тел. +380(67) 440-11-37  
[artek.press@ukr.net](mailto:artek.press@ukr.net)  
[www.artek.press](http://www.artek.press)  
[www.book-on-demand.com.ua](http://www.book-on-demand.com.ua)  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р.