

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Заснований у 1993 році
Періодичність випуску — 4 номери на рік

Том 25, № 2
2018

Харків
«Право»
2018

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 11 від 27 червня 2018 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія KB № 19889-9689P від 09.04.2013 р.

**Видання внесено до Переліку
наукових фахових видань у галузі юридичних наук**
(наказ МОН України № 241 від 09.03.2016 р.)

Видання включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Вісник Національної академії правових наук України / редкол.: О. Петришин та ін. – Харків : Право, 2018. – Т. 25, № 2. – 190 с.

Засновники:

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Видавець:

Національна академія правових наук України

Відповідальний за випуск
О. В. Петришин

Матеріали друкуються українською, російською та англійською мовами

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Офіційний сайт: visnyk.kh.ua
e-mail: visnyk_napnu@ukr.net

National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University



JOURNAL

OF THE NATIONAL ACADEMY
OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

Founded in 1993

Periodicity — 4 issues per year

Volume 25, Issue 2
2018

Kharkiv
«Pravo»
2018

*Recommended for publication by the academic Council
Yaroslav Mudryi National Law University
(Protocol № 11 dated 27 June 2018)*

The certificate of state registration
KB № 19889-9689P date 09.04.2013

**Journal included in the List
of scientific professional publications in the field of legal Sciences**
(the order of MES of Ukraine No. 241 dated on 09.03.2016)

Journal included in the international scientometric databases
Index Copernicus International
(Warsaw, Poland)

Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine / editorial board:
O. Petryshyn et al. – Kharkiv : Pravo, 2018. – Vol. 25, № 2. – 190 p.

The founders:
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University

Publisher:
National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Responsible for the release of
O. V. Petryshyn

Materials are published in Ukrainian, Russian and English

The Editorial Board address: 61024, Kharkiv, 70 Pushkinska Street, National Academy of Legal Sciences of Ukraine. Ph.: (057) 707-79-89

Official website: visnyk.kh.ua
e-mail: visnyk_naprmu@ukr.net

НАУКОВА РАДА ВІСНИКА

Василь Тацій – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та НАПрН України (голова наукової ради) (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Юрій Баулін – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Юрій Битяк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Вячеслав Борисов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

Володимир Гаращук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Голіна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Гончаренко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Микола Іншин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Оксана Капліна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Сергій Ківалов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний університет «Одеська юридична академія», Україна);

Вячеслав Комаров – кандидат юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Крупчан – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Микола Кучерявенко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Василь Нор – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна);

Олена Орлюк – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, Україна);

Микола Панов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Пилипчук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, Україна);

Сергій Прилипко – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Україна);

Петро Рабінович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна);

Вячеслав Рум'янець – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Святоцький – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (видавництво «Право України», Україна);

Анатолій Селіванов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Верховна Рада України, Україна);

Інна Спасибо-Фатєєва – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Тихий – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Юрій Шемшученко – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України та НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

Михайло Шульга – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ ВІСНИКА

Олександр Петришин – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

Юрій Барабаш – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валентина Борисова – кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Анатолій Гетьман – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Богдан Головкін – доктор юридичних наук, доцент (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Костянтин Гусаров – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Наталія Гуторова – доктор юридичних наук, професор (Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Журавель – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Дмитро Задихайло – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Анатолій Коструба – доктор юридичних наук, доцент (Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Україна);

Наталія Кузнєцова – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Василь Лемак – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Ужгородський національний університет, Україна);

Ірина Лукач – доктор юридичних наук, професор (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Дмитро Лук'янов – доктор юридичних наук, доцент, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Сергій Максимов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Іван Назаров – доктор юридичних наук, доцент (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Василь Настюк – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Мар'яна Пленюк – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Світлана Серьогіна – доктор юридичних наук, доцент, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Валерій Шенітько – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Ольга Шило – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Іван Яковюк – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олег Ярошенко – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Юрген Базедов – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Вільям Еліот Батлер – професор (Школа права, Університет штату Пенсильванія, США);

Станіслав Бука – професор (Балтійська міжнародна академія, Латвія);

Чаба Варга – професор (Інститут правових досліджень, Угорська академія наук, Угорщина);

Томас Давуліс – професор (Юридичний факультет, Вільнюський державний університет, Литва);

Танел Керімає – професор (Школа права, Талліннський технічний університет, Естонія);

Райнер Кульмс – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Йошіке Курумисава – професор (Школа права, Університет Васеда, Японія);

Снеголе Матюльєне – професор (Університет імені Миколаса Ромеріса, Литва);

Ізабела Скомєрська-Муховська – професор (Лодзинський університет, Польща);

Кирило Томашевський – доктор юридичних наук, доцент (Центр трудового права Міжнародного університету «МИТСО», Республіка Білорусь);

Ханс Іоахім Шрамм – професор (Інститут Східного права Університету технології, бізнесу і дизайну, Німеччина);

Томас Жиаро – професор (Варшавський університет, Польща);

Теофіль Асслер – професор (Університет Страсбурга, Франція);

Катерін Меа – професор (Лісабонський університет, Португалія).

SCIENTIFIC COUNCIL OF THE HERALD

Vasyl Tatsii – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Scientific Council) (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Yurii Baulin – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Yurii Bytiak – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Viacheslav Borysov – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute for Study of Crime Problems named after Academician V. V. Stachys of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Volodymyr Garashchuk – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Golina – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Goncharenko – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Mykola Inshyn – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Oksana Kaplina – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Sergii Kivalov – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National University "Odessa Academy of Law", Ukraine);

Viacheslav Komarov – Candidate of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Krupchan – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykola Kucheriavenko – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Vasyl Nor – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine);

Olena Orliuk – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykola Panov – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Pylypchuk – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Informatics and Law) of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Sergii Prylypko – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (High Qualification Commission of Judges of Ukraine, Ukraine);

Petro Rabinovych – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine);

Viacheslav Rumiantsev – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Sviatotskyi – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Publishing House "Law of Ukraine", Ukraine);

Anatolii Selivanov – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine);

Inna Spasybo-Fateieva – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Tykhyi – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Shemshuchenko – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykhailo Shulga – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

EDITORIAL BOARD OF THE HERALD

Oleksandr Petryshyn – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Editorial Board) (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Barabash – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valentyna Borysova – Candidate of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Anatolii Getman – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Bogdan Golovkin – Doctor of Juridical Science, Associate Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Konstantyn Gusarov – Doctor of Juridical Science, Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Nataliia Gutorova – Doctor of Juridical Science, Professor (Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Zhuravel – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Dmytro Zadykhailo – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Anatolii Kostruba – Doctor of Juridical Science, Associate Professor (Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine);

Nataliia Kuznietsova – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Vasyl Lemak – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Uzhgorod National University, Ukraine);

Iryna Lukach – Doctor of Juridical Science, Professor (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Dmytro Lukianov – Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Sergii Maksymov – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Ivan Nazarov – Doctor of Juridical Science, Associate Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Vasyl Nastiuk – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Mariana Pleniuk – Doctor of Juridical Science, Senior Research Associate (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Svitlana Seriogina – Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Valerii Shepitko – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Olga Shylo – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Ivan Yakoviuk – Doctor of Juridical Science, Professor (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleg Yaroshenko – Doctor of Juridical Science, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Jürgen Basedow – Professor (Max Planck Institute for Foreign and International Private Law, Germany);

William Eliot Butler – Professor (School of Law, University of Pennsylvania, USA);

Stanislav Buka – Professor (Baltic International Academy, Latvia);

Csaba Varga – Professor (Institute of Legal Studies, Hungarian Academy of Sciences, Hungary);

Tomas Davulis – Professor (Faculty of Law, Vilnius State University, Lithuania);

Tanel Kerikmäe – Professor (School of Law, Tallinn Technical University, Estonia);

Rainer Kulms – Professor (Max Planck Institute for Foreign and International Private Law, Germany);

Yoshiike Kurumisawa – Professor (School of Law, Waseda University, Japan);

Snieguolė Matulienė – Professor (University of Mykolas Romeris, Lithuania);

Isabela Skomerska-Mukhovska – Professor (University of Lodz, Poland);

Kyrylo Tomashevskyi – Doctor of Juridical Science, Associate Professor (Labor Law Center of the International University "MITSO", Republic of Belarus);

Hans Joachim Schramm – Professor (Institute of Eastern Law of the University of Technology, Business and Design, Germany);

Tomasz Giaro – Professor (Warsaw University, Poland);

Théo Hassler – Professor (University of Strasbourg, France);

Catherine Maia – Professor (University of Lisbon, Portugal).

Зміст

ШЕВЕРДІН М. М. Історико-правовий аналіз механізму прямого оподаткування у 90-х рр. XX ст. в Україні	13
ТІЩЕНКО Ю. В. Правові міфи та міфологеми в юриспруденції	27
ФОМІНА Т. Г. Особисте зобов'язання: процесуальна характеристика та практика застосування.....	41
ДАВИДЕНКО С. В., РЕЗНІКОВА О. І. Встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами у кримінальному провадженні	55
НОСІК В. В. Проблеми законодавчого забезпечення правових форм використання земель сільськогосподарського призначення колективної власності в Україні	72
КОТ О. О. Захист суб'єктивних цивільних прав у механізмі правового регулювання	83
ЗІНЧЕНКО О. В. Форми правління карликових держав Європи (порівняльний аналіз)	99
МАЙДАНИК Р. А. Віртуальна валюта в цивільному праві України: стан, тенденції, перспективи	114
ЛУЦЬ В. В. Феномен договору в цивільному праві.....	130
КОХАНОВСЬКА О. В. Цивільно-правова норма як загальнообов'язкове правило поведінки, як інформація і результат творчості.....	142
КОСТРУБА А. В., ХОМЕНКО М. М. Тенденції розвитку приватного права Франції.....	156
БИЧКОВА С. С., ЧУРПІТА Г. В. Взаємозв'язок норм сімейного права та процесуальної форми непозовного цивільного судочинства	174

Table of contents

SHEVERDIN M. M.	
Historical And Legal Analysis Of The Direct Mechanism Taxation In The 90-S XX Cent. In Ukraine	13
TISHCHENKO Y. V.	
Legal Myths And Mythologems Of Jurisprudence	27
FOMINA T. H.	
Personal Obligation: Procedural Characteristics And Practice Of Application	41
DAVIDENKO S. V., REZNIKOVA O. I.	
Introducing An International Judiciary Institution Of Ukraine's International Contribution Of Ukraine's Jurisdiction As A Case Of Review Of Judicial Solutions In Exceptional Circumstances In Criminal Proceedings.....	55
NOSIK V. V.	
Issues Of Legislative Support Of Legal Use Of Farming Lands In Collective Ownership In Ukraine	72
KOT O. O.	
Protection Of Subjective Civil Rights In The Mechanism Of Legal Regulation.....	83
ZINCHENKO O. V.	
Forms Of Government In European Microstates (Comparative Analysis).....	99
MAYDANYK R. A.	
Virtual Currency In The Civil Law Of Ukraine: State, Trends, Perspectives	114
LUTS V. V.	
Phenomenon Of Contract In Civil Law.....	130
KOKHANOVSKA O. V.	
The Civil Law Norm As A Universally Binding Rule Of Conduct, As Information And The Result Of Creativity	142
KOSTRUBA A. V., KHOMENKO M. M.	
Development Trends Of The Private Law Of France.....	156
BYCHKOVA S. S., CHURPITA A. V.	
Relationship Between The Rules Of Family Law And The Procedural Form Of Non-Recourse Civil Proceedings	174

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ У 90-х рр. ХХ ст. В УКРАЇНІ

Анотація. Дослідження умов та особливостей формування податкової системи України має велике значення для розвитку як історичної науки, так і науки податкового права. Зазначена проблематика є досить актуальною саме сьогодні, в умовах зміни системи економіки, вектора її розвитку та виходу на європейські ринки українських товарів. Автор поставив перед собою мету – визначити особливості механізму прямого оподаткування у 90-х рр. ХХ ст. У статті розкрито питання періодизації становлення податкової системи незалежної держави, визначено її сутність, а також особливості становлення наприкінці ХХ ст. Розглянуто декілька підходів до податкової системи, її функцій, а також проаналізовано різні позиції науковців щодо етапів формування податкової системи держави. Автором вивчено питання оподаткування у 90-х рр. ХХ ст. через призму законодавчої бази того часу. Також зроблено відповідні висновки щодо основних ознак того чи іншого етапу становлення податкової системи України.

Ключові слова: прямі податки, податкове законодавство, податкова система, етапи становлення податкової системи, ринкова економіка.

Максим Михайлович Шeverдін

Кафедра истории государства и права Украины и зарубежных стран
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Харьков, Украина

ІСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМА ПРЯМОГО НАЛОГООБЛОЖЕННЯ В 90-х гг. ХХ в. В УКРАЇНЕ

Аннотация. Исследование условий и особенностей формирования налоговой системы Украины имеет большое значение для развития как исторической науки, так и науки налогового права. Указанная проблематика является весьма актуальной именно сегодня, в условиях изменения системы экономики, вектора ее развития и выхода на европейские рынки украинских товаров. Автор поставил перед собой цель – определить особенности механизма прямого налогообложения в 90-х гг. ХХ в. В статье раскрыты вопросы периодизации становления налоговой системы независимого государства, определены ее сущность, а также особенности становления в конце ХХ в. Рассмотрены несколько подходов к налоговой системе, ее функции, а также проанализированы различные позиции ученых относительно этапов формирования налоговой системы государства. Автором изучен вопрос налогообложения в 90-х гг. ХХ в. сквозь призму законодательной базы того времени. Также сделаны соответствующие выводы относительно основных признаков того или иного этапа становления налоговой системы Украины.

Ключевые слова: прямые налоги, налоговое законодательство, налоговая система, этапы становления налоговой системы, рыночная экономика.

Maxim M. Sheverdin

Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE DIRECT MECHANISM TAXATION IN THE 90-S XX CENT. IN UKRAINE

Abstract. *The study of the conditions and peculiarities of the formation of the tax system of Ukraine is of great importance for the development of both historical science and the science of tax law. This problem is very relevant today, in the context of changing the system of the economy, the vector of its development and the entry of Ukrainian goods to European markets. The author set a goal to determine the features of the direct taxation mechanism in the 90s of the 20th century. The article discloses the issues of the periodization of the formation of the tax system of an independent state, its essence is determined, as well as the features of its formation at the end of the 20th century. Several approaches to the tax system and its functions have been considered, and various positions of scientists regarding the stages of the formation of the state tax system have been analyzed. The author studied the issue of taxation in the 90s of the XX century through the prism of the legislative base of that time. Also, the relevant conclusions are made regarding the main signs of a particular stage in the formation of the Ukrainian tax system.*

Keywords: direct taxes, tax legislation, tax system, stages of formation of the tax system, market economy.

ВСТУП

Однією з найбільш глобальних проблем здійснення підприємницької діяльності є вибір оптимальної моделі оподаткування. Це питання хвилює не тільки самих суб'єктів господарювання, а також і законодавця, науковців, юристів, економістів та ін. Вивчення правової природи механізму оподаткування, аналіз історичних етапів становлення системи оподаткування в Україні, а також тих результатів, яких досягли при впровадженні тієї чи іншої моделі оподаткування, мають важливе значення для функціонування економічної системи держави в цілому.

Дослідження у сфері механізму оподаткування набули більшої гостроти з отриманням Українською державою незалежності, коли розпочався етап становлення національної системи оподаткування. Прямі податки мають суттєвий вплив на формування дохідної частини бюджету держави. Важливим також у контексті даного дослідження є розуміння правової природи самої податкової системи, під якою розуміють, зокрема, комбінацію податків, побудовану за вказівкою вищих принципів оподаткування для покриття державних витрат [1, с. 283], сукупність існуючих на цей момент у конкретній державі істотних умов оподаткування [2, с. 80], соціально-економічну цілісність, зумовлену сукупністю закономірно пов'язаних між собою податкових відносин [3, с. 68–69].

М. П. Кучерявенко виділяє зовнішню та внутрішню форми податкової системи. Зовнішня форма включає особливості розподілу податків за відповідними

бюджетами і їх надходженням до централізованих державних фондів. Внутрішня форма податкової системи охоплює відносини зі стягнення податків і зборів та фактично включає видовий перелік обов'язкових платежів податкового характеру [4, с. 452].

Більшість учених розглядають податкову систему через сукупність істотних умов оподаткування, виокремлюючи її внутрішню й зовнішню форми. Акцентується увага на обов'язковому характері цих умов для функціонування податкової системи. Вітчизняні дослідники зверталися до проблем становлення окремих видів податків (В. Л. Андрущенко, З. С. Варналій, В. П. Вишневський, Ю. Б. Іванов, А. І. Крисоватий, М. П. Кучерявенко, І. О. Лютий, І. А. Майбуrow, А. М. Поддєрьогін, С. І. Юрій, Ф. О. Ярошенко та ін.). При цьому концептуальних досліджень щодо визначення особливостей саме механізму прямого оподаткування не проводилось і до сьогодні, а тому розкриття цих особливостей на самому початку становлення податкової системи незалежної держави має суттєве значення і сьогодні, оскільки податкова система України й досі перебуває у стані оновлення.

Метою цієї наукової публікації є визначення особливостей механізму прямого оподаткування у 90-х рр. XX ст., розкриття особливостей оподаткування за першого десятиліття незалежності держави.

Матеріали статті становлять цінність для істориків, фахівців у сфері фінансового, податкового права, викладачів дисципліни «Податкове право», студентів юридичних спеціальностей, практичних працівників, законодавця та ін.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

У цій статті для детального аналізу елементів та особливостей механізму прямого оподаткування на початку 90-х рр. XX ст. автором було використано різноманітні теоретичні методи. Найбільш ефективним методом дослідження представленої тематики є порівняльний аналіз. Для цього було проаналізовано тогочасне податкове законодавство, різноманітні наукові джерела, здійснено їх зіставлення, підведено підсумки. Досить важливими для становлення сучасної податкової системи держави були саме ті кроки, що здійснювалися на самому початку формування податкової системи незалежної України. Метод порівняльного аналізу якраз і дозволяє зробити висновки щодо позитивних та негативних рис, притаманних тогочасній системі, а також щодо впливу створеної системи оподаткування на розвиток підприємництва та економічної системи в цілому. За допомогою методу порівняння виявлено, що дослідження у сфері механізму оподаткування набули більшої гостроти з отриманням Українською державою незалежності. Даний процес пов'язаний з етапом становлення національної системи оподаткування.

Також автором був використаний системний аналіз, який є достатньо ефективним методом для дослідження процесів та явищ у юридичних науках. Здійс-

нено теоретичний аналіз інформації, представленої в численних дослідженнях вітчизняних і зарубіжних вчених, які аналізували процес формування податкової системи України. Це дозволило виокремити декілька підходів до періодизації становлення податкової системи в Україні за часів незалежності. Даний метод сприяв виявленню періоду активного пошуку оптимальної моделі податкової системи держави.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Становлення податкової системи незалежної держави

Система оподаткування є невід’ємною складовою економічної політики будь-якої держави, тому що виконує дуже важливу функцію – забезпечує фінансування державного апарату через систему акумулювання коштів у бюджеті, завдяки чому держава має можливість виконувати свої функції та завдання. До того ж оподаткування ще й виступає як ефективний механізм регулювання господарської діяльності, а також виконує ще одну досить важливу функцію – регулювання соціальних процесів та підтримка соціальної спрямованості економіки країни.

У провідних країнах світу з розвитком економіки держава та бізнес співпрацюють тривалий час і на взаємовигідних умовах. Цілком очевидно, що ринкова економіка не спроможна функціонувати повноцінно без впливу держави, сталий економічний розвиток без використання державних важелів – це утопія. Як справедливо зауважує І. Ю. Шмичкова, у таких умовах податки виконують не лише фіскальну та регулюючу функції, а й функцію стимулювання розвитку підприємств [5, с. 278].

Природно, що одночасно зі створенням незалежної держави була започаткована і нова податкова система України. Слід зазначити, що вона кардинально відрізнялась від тієї, що функціонувала за часів СРСР: на зміну адміністративно-командній системі, яка була непрозорою, прийшла нова система оподаткування, головною метою якої була підтримка зміни вектора економіки на ринкову.

На зламі 90-х рр. XX ст. виникла така цікава ситуація, коли податкова система України ввібрала в себе частково пережитки системи формування доходів колишнього СРСР, а з іншого боку, в умовах нагальної потреби створення нової податкової системи у стислі строки та за відсутності досвіду розробки перш за все законодавчої бази для цього було запроваджено певний «гібрид» податкової системи між адміністративно-командною та ринковою економікою.

На думку професора О. Соскіна, податкова система, яка функціонувала саме напередодні розпаду СРСР, була найбільш ліберальною та сприятливою для економічного розвитку. При цьому професор апелює до того, що кооперативи і малі підприємства 3 роки не обкладалися податками, зокрема не було й обов’язку сплачувати ПДВ чи здійснювати нарахування на заробітну плату, відрахування у Чорнобильський фонд, акцизний збір, мито та інші платежі

не стягувалися. Така система відтворення та отримання прибутку, не обтяжена надмірними податками, зумовила виникнення справжнього буму нагромадження капіталу, збільшення кількості підприємств і доходів, а також зменшення рівня безробіття. Тому автор вважає, що податкову систему, залишену нам у спадок Радянським Союзом, можна цілком було брати за базис при створенні податкової системи незалежної держави [6].

Хоча формування податкової системи України почалося ще в рамках колишнього СРСР, а створена на початку 1990-х рр. податкова система незалежної держави зазнала численних змін, вона так і не досягла прийнятного для уряду та суспільства рівня.

У цілому науковці поділяють процес становлення податкової системи України на чотири етапи: I етап – 1992–1995 рр.; II етап – 1996–2000 рр.; III етап – 2000–2010 рр.; IV етап – з 2010 р. і до сьогодні [7, с. 130]. Окремі ж дослідники вказують, що етапи розвитку податкової системи були дещо іншими. Так, зокрема, П. П. Дубинецька виділяє такі етапи становлення податкової системи: перший етап – 1991–1994 рр.; другий – розпочався у 1994 р. і закінчився у 1997 р.; третій – це період з 1997 по 2001 р.; четвертий етап тривав протягом 2001–2010 рр.; п'ятий етап розпочався у 2010 р. і триває дотепер [8, с. 15–18].

Автор вважає, що найбільш прийнятне виокремлення етапів трансформації податкової системи України запропоноване П. П. Дубинецькою, яка все ж таки підкреслює й цінність першого року функціонування незалежної держави (1991) як важливої сходинки розвитку податкового законодавства і податкової системи у цілому.

Деякі економісти, аналізуючи законодавство України, його розвиток за часів незалежної держави у контексті оподаткування прибутку підприємств (як одного з основних прямих податків), зауважують, що трансформація бази оподаткування відбувалася у шість етапів:

1) ухвалення Закону Української РСР «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. № 1251-XII, що стосувався запровадження системи оподаткування України, у тому числі податку на прибуток підприємств. Безпосередній розрахунок податкових зобов'язань відбувався на основі законодавства СРСР (Закон СРСР «Про податки з підприємств, об'єднань та організацій» від 14.06.1990 р. № 1560-I);

2) Закон України (ЗУ) «Про оподаткування доходів підприємств і організацій» від 21.02.1992 р. № 2146-XII, де з'явився вітчизняний механізм нарахування податку на доходи. Новим стало використання механізму податкового кредиту;

3) Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на прибуток підприємств і організацій» від 26.12.1992 р. № 12-92, де основним прямим податком для юридичних осіб визначено податок на прибуток, його використання було дуже не-тривалим;

4) Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР доповнювався значною кількістю (близько 1500) нормативно-право-

вих актів та інструктивних документів, що ускладнювало правильне визначення оподаткованого прибутку. Крім того, у силу внесених змін, що стосувалися врахування лише витрат, які враховані в собівартість виготовленої протягом звітного періоду продукції, виникали проблеми з авансуванням податкових платежів, що негативно впливало на діяльність підприємств;

5) редакція Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 01.07.1997 р. № 283/97-ВР запровадила визначення прибутку шляхом зменшення суми валового доходу звітного періоду на суму валових витрат платника податку, а також на суму амортизаційних відрахувань, що сприяло виникненню різних показників прибутку в бухгалтерському та податковому обліку. Подальші зміни до Закону лише закріпили ці розбіжності;

6) Податковий кодекс від 02.12.2010 р. № 2755-VI вперше узагальнив законодавчу базу щодо оподаткування, хоч і не виключив існування великого обсягу інших інструктивних документів. Незважаючи на існуючі недоліки, відбувається певне наближення податкового та бухгалтерського обліку, зниження податкового навантаження на підприємства [5, с. 282].

2.2. Аналіз податкового законодавства України у 1990–2000-х рр. XX ст.

Предметом даного дослідження є період з 1990 по 2000 р., тому автором детально проаналізовано становлення механізму прямого оподаткування на перших двох етапах започаткування податкової системи незалежної держави.

1991 р. був ознаменований прийняттям Закону УРСР «Про систему оподаткування» [9]. Це взагалі перший нормативно-правовий акт у сфері оподаткування незалежної Української держави, яким було встановлено основні принципи побудови податкової системи держави, закріплено види податків та зборів, а також визначено суб'єкти (їх права, обов'язки та відповідальність) та об'єкти оподаткування.

Протягом 1991–2010 рр. у цей Закон зміни вносились аж 36 (!) разів, а потім він втратив чинність на підставі прийняття Податкового кодексу України. Серед найбільш важливих змін слід указати введення прибуткового податку з громадян, а також перетворення податків з підприємств на податки з прибутку підприємств. Проте варто зазначити, що ЗУ «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 р. став тим законодавчим базисом, спираючись на який у подальшому було розроблено та прийнято низку нормативно-правових актів, що регулювали окремі питання правового забезпечення податкової діяльності держави.

Протягом 1991 р. відбувався так званий підготовчий етап до формування податкової системи держави. У період з 1991 по 1994 р. відбувалися нові перетворення в податковій системі України. У цей час прийнято низку нормативно-правових актів за окремими видами податків, а у 1992 р. – ЗУ «Про оподаткування доходів підприємств і організацій» [10]. Цей документ детально прописував процедуру справляння податку з доходів юридичних осіб.

Так, із кінця 1992 р. кардинально змінився вектор податкової політики: з ліберальної до 1991 р. і на політику, спрямовану на посилення податкового тиску наприкінці 1992 р. Аналіз законодавства у податковій сфері наприкінці 1992 р. дає підстави стверджувати, що характерними рисами податкової політики тих часів були такі: запроваджено сплату ПДВ за досить високою ставкою – 28%, який обчислювався з обороту, що зумовило різкий стрибок інфляції; податок на прибуток було замінено податком на дохід; дефіцит бюджету фінансується за рахунок коштів НБУ; упроваджено мито та акцизи; з'являються система нарахувань на заробітну плату, Чорнобильський та Пенсійний фонди, Фонд зайнятості, а також й інші соціальні фонди, що сприяють позитивному розвитку національного податкового законодавства, оскільки відрахування здійснюються напряму в соціальну сферу.

Проте всі ці платежі значною мірою обтяжували умови ведення підприємницької діяльності в державі, особливо для малого та середнього бізнесу. Унаслідок проведеної реформи реальна заробітна плата почала падати, доходи юридичних осіб – відповідно знижуватися, а податкові кошти витрачалися досить бездумно на утримання самої податкової служби, а враховуючи досить високий рівень корупції – частково розкрадатись [11, с. 2006; 12; 13, с. 320; 14, с. 975–983].

Як цілком вірно наголошує П. В. Мельник, ця перехідна модель податкової системи характеризувалася низкою значних недоліків, які в результаті спонукали до створення в Україні моделі державно-монополістичного капіталізму, втручання держави в економічне життя й адміністративно-директивний контролю за пересічними громадянами [15, с. 87].

Підсумовуючи наведене, варто спинитись на основних кроках можновладців протягом першого етапу формування податкової системи:

1) податок на дохід змінено на податок на прибуток юридичних осіб зі ставкою 30%. З одного боку, як вірно зауважує П. П. Дубинецька, це був вірний крок, який ґрунтувався на світовому досвіді. З другого ж боку, сама процедура адміністрування цього податку буда надто складною для представників бізнесу, що спричинило складнощі в його реальній сплаті через брак та некоректність алгоритму розрахунку та оплати цього виду податку;

2) суттєво зменшено ставку ПДВ – до 20%;

3) стрімко підвищувались непрямі податки – акцизи та мито, а також податок на землю;

4) продовжилась і посилилась тенденція до зростання нарахувань у різноманітні фонди, до того ж росла й сама кількість таких фондів, а також було регламентовано обов'язковість цих платежів;

5) у цілому збільшилася загальна кількість податків, тому цілком прогнозованим є висновок, що у 1994 р. було закладено таку податкову систему, яка призвела до значного збільшення тиску на працю та капітал.

У 1994 р. відбулися зміни в податковій політиці держави, які корінним чином вплинули на економічну систему, враховуючи той факт, що українська економіка в той час переживала досить складні часи. Саме на цей рік припав другий етап розвитку та становлення податкової системи, який закінчився у 1997 р. Так, 02.02.1994 р. було прийнято ЗУ «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР “Про систему оподаткування”» [16]. Цим нормативно-правовим актом кардинально змінено концептуальні підходи формування податкової системи, зокрема принципів побудови системи оподаткування, обліку платників податків, положень щодо зміни ставок та об’єктів оподаткування за різними податками тощо. А наприкінці 1994 р. було прийнято ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств», який є наочним прикладом удосконалення механізму сплати податку на прибуток підприємств [17]. Також важливим є те, що в цих нормативно-правових актах визначено, що податок на прибуток підприємств є одним із важливих загальнодержавних платежів, тобто від 1991 до 1997 р. залишалася потреба в існуванні такого податку в податковій системі.

Як вірно зазначає П. П. Дубинецька: «Невизначеність, заплутаність і нестабільність податкового законодавства, відсутність прозорості, з одного боку, та низька кваліфікація в нових умовах працівників податкової служби і бухгалтерів – з іншого, призвели до значних зловживань як у процесі нарахування і стягнення податків, так і в процесі використання податкових надходжень». Через некомпетентні дії «податкових експериментаторів» у 1995 р. почалася обвальна зупинка державних підприємств і виснаження приватного сектору [8, с. 75].

Яскравим моментом формування податкової системи стало введення національної грошової одиниці у 1996 р., що відбувалося на фоні відносної стабілізації в грошово-кредитній сфері та зупинення галопуючих інфляційних процесів. Важливим для цього періоду було прийняття Указу Президента України «Про заходи щодо реформування податкової політики» від 31.07.1996 р. Цей Указ був прийнятий з метою коригування податкової політики відповідно до основних напрямів економічних реформ в Україні, посилення податкової та платіжної дисципліни, забезпечення своєчасних надходжень до доходної частини бюджету [18].

До цього часу в Україні не існувало цілісної податкової системи, яка змогла б гарантувати систематичні надходження необхідних для держави фінансових ресурсів та здійснювати ефективне регулювання економіки в умовах нестабільної господарської кон’юнктури. Наступні кроки щодо трансформації податкової системи були спрямовані на вдосконалення механізмів дії окремих податків, розширення податкової бази, скорочення граничних ставок податків, підвищення податкових надходжень та спрощення системи оподаткування. Відповідні зміни торкнулися і податку на прибуток підприємств. Так, було внесено зміни до ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств» у 1997 р., коли було введено поняття «холдингові компанії», «податкова накладна», «дериватив», «доходи спільної діяльності» тощо.

Однак, на жаль, стабільне податкове законодавство на цьому етапі так і не вдалося сформувати. Цілком вірно помічають деякі дослідники, що характерними прикладами невдалого застосування «методу проб і помилок» можна назвати:

- часту зміну об'єкта прибуткового оподаткування юридичних осіб (прибуток – дохід – знову прибуток);
- постійну зміну ставок ПДВ (28%, 20%, 28%, 20%);
- плутанину щодо вибору методів обліку фінансових результатів (за фактом відвантаження продукції, касовий метод, змішана система, за фактом передачі прав власності на продукцію) тощо [18].

Усі ці зміни знайшли своє відображення в низці податкових законів, що були ухвалені у новій редакції: «Про систему оподаткування», «Про оподаткування прибутку підприємств», «Про податок на додану вартість» та ін. (1997).

Необхідно зауважити, що в цей період проводиться активний пошук оптимальної моделі податкової системи держави, змінюючи перелік основних видів податків. Проте, як вірно зауважують окремі вчені, застосування різних податків з відносно невисокими ставками дає державі досить мало, переобтяжує населення і створює гальмівний ефект в розвитку національного господарства [7, с. 130].

За твердженням професора О. Соскіна, податок став використовуватися як інструмент економічного і навіть фізичного тиску на громадян України та контролю за підприємцями. Їх позбавили стимулів розвивати бізнес, перетворивши завдяки карним законодавчим актам на злочинців. Унаслідок цього Україна з економічно розвинутої держави перетворилася на відсталу, перманентно кризову країну [5, с. 11]. Аналіз ситуації в державі свідчить про те, що основними ознаками роботи податкової служби стали фіскальний тиск на бізнес, зрощення органів нагляду та кримінальних елементів, методи роботи служби за принципами поліцейської держави, а також, безумовно, корупційна складова.

Одним із основних здобутків третього етапу формування податкової системи держави було запровадження альтернативних систем оподаткування – у 1998 р. Президент України видав Указ «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» № 727, а Верховна Рада України прийняла ЗУ «Про фіксований сільськогосподарський податок» № 662/98.

2.3. Механізм справляння прямих податків у 90-х рр. XX ст.

Перш за все слід визначити, що таке прямі податки. Ю. С. Стоян, аналізуючи сутність прямих податків, пропонує такі їх ознаки:

- 1) якості формального і реального платника збігаються, має місце збіг формального та реального платника, тобто особи, яка безпосередньо перераховує податок до бюджету (формального платника), і особи, чиї кошти перераховуються у вигляді суми, еквівалентної податковому обов'язку (реального платника);

2) за допомогою прямих податків персоніфікується податковий обов'язок, встановлюється залежність між податковим обов'язком кожного конкретного платника і його участю у формуванні бюджетних доходів;

3) прямі податки беруть участь в утворенні ціни (прямі податки включаються в ціну виробника на стадії виробництва);

4) прямі податки більш точно орієнтовані на платника податків і на його податкоспроможність, чітко встановлюють відповідність між доходом чи майном платника та податковим обов'язком, який виникає у зв'язку з цим, співвідносяться з розміром доходу, встановлюють пропорційне оподаткування у виробників;

5) прямі податки потребують менше витрат на їх адміністрування [19, с. 20–21].

Законом України «Про систему оподаткування» (статті 13–15) було запроваджено такі види прямих податків: податок на прибуток, податок на прибуток іноземних юридичних осіб від діяльності в УРСР, податок з обороту, податок на експорт і імпорт, податок на доходи, податок на фонд оплати праці колгоспників, прибутковий податок з громадян, плата за природні ресурси, плата за землю, лісовий дохід, екологічний податок, податок з власників транспортних засобів.

Із прийняттям у 1992 р. ЗУ «Про оподаткування доходів підприємств та організацій» усі підприємства та організації, крім установлених законом винятків, повинні були сплачувати податок на дохід у розмірі 18% (у 1992 р.). З часом ця ставка почала тільки збільшуватись (у 1995 р. становила 22%).

Проте вже у 1996 р. Указом Президента України встановлено такі пріоритети при підготовці нормативно-правових актів з питань реформування податкової політики, зокрема: зменшення рівня розміру податкових вилучень; скасування пільг щодо оподаткування, наданих підприємствам за галузевим принципом або окремим підприємствам, з одночасним запровадженням механізму реструктуризації безнадійної заборгованості за податковими зобов'язаннями; зменшення ставок податків на імпорتنу продукцію, що не виробляється в Україні та імпортується в Україну для використання у виробництві вітчизняними товаровиробниками відповідної продукції, з одночасним підвищенням ставок таких податків на продукцію, яка імпортується в Україну для споживання без її переробки, за умови, що аналогічна продукція виробляється в Україні; посилення оподаткування бартерних (товарообмінних) операцій та операцій з давальницькою сировиною; обчислення оподаткованого прибутку як різниці між валовим доходом та валовими витратами виробництва (обігу).

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи наведене, слід наголосити, що перший законотворчий етап (1991–1994) характеризувався такими основними особливостями:

1) було створено базові підвалини законодавчого регулювання у сфері оподаткування в Україні, зокрема розроблено та ухвалено Закон УРСР «Про систему

оподаткування», закони України «Про податок на додану вартість», «Про акцизний збір» та ін., Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» і т. д.;

2) податкове законодавство того часу було досить нестабільним (що й зрозуміло, оскільки лише починався процес його становлення) та суперечливим як щодо змісту, так і щодо можливості його застосування;

3) було запроваджено систему оподаткування, в якій переважала фіскальна функція, оскільки з'явилося чимало обов'язкових платежів (як власне самі податки, так і різноманітні збори та стягнення). Це лягло важким тягарем на бізнес;

4) при розробці перших нормативно-правових актів незалежної України у сфері оподаткування було застосовано характерні для планової економіки методи та об'єкти оподаткування;

5) протягом першого періоду становлення податкової системи в Україні було створено Державну податкову службу України (відповідний Закон ухвалено у грудні 1990 р.).

Якщо проаналізувати порядок запровадження механізму прямого оподаткування протягом 1991–1994 рр., то чітко прослідковується тенденція до зниження кількості прямих податків, спрощення механізму їх адміністрування на фоні підвищення різноманітних непрямих податків.

Протягом другого та частково третього етапів становлення податкової системи України відбувалось посилення контролюючого впливу та карної функції держави у сфері справляння податків, розширилися повноваження контролюючих органів та утворився симбіоз податкової інспекції з органами МВС, який набув характеру поліцейсько-карного органу. Усі ці зміни податкової системи спричинили посилення податкового пресу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: учение о государственных доходах / И. И. Янжул. – Москва : Статут, 2002. – 555 с.
- [2] Налоговое право : учеб. пособие / [под ред. С. Г. Пепеляева]. – Москва : ФБК-Пресс, 2000. – 343 с.
- [3] Карасева Л. А. Налоговая система и объективные причины ее деформации [Электронный ресурс] / Л. А. Карасева // Экон. журн. – 2011. – № 4. – Режим доступа: http://www.economicargu.ru/2011_4/karaseva.pdf.
- [4] Курс налогового права : в 2 т. Т. 1 : Общая часть / [под ред. Д. М. Щекина]. – Москва : Статут, 2009. – 863 с.
- [5] Шмичкова І. Ю. Оподаткування прибутку підприємств: аналіз застосування в Україні / І. Ю. Шмичкова // Бізнес Інформ. – 2014. – № 9. – С. 278–285.
- [6] Соскін О. Трансформація податкової системи в контексті формування сучасної економічної моделі України [Електронний ресурс] / О. Соскін. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/45536>.
- [7] Ткаченко В. А. Історія становлення та розвитку податкової системи України / В. А. Ткаченко // Вісн. Бердян. ун-ту менеджменту і бізнесу. – 2013. – № 2 (22). – С. 128–133.

- [8] Дубинецька П. П. Податкове регулювання в системі управління національним господарством : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 / Дубинецька Павлина Петрівна. – Львів, 2015. – 254 с.
- [9] Про систему оподаткування [Електронний ресурс] : Закон від 25.06.1991 № 1251-III / Верховна Рада УРСР. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1251-12>.
- [10] Про оподаткування доходів підприємств та організацій [Електронний ресурс] : Закон від 21.02.1992 № 2146-12 / Верховна Рада УРСР. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2146-12>.
- [11] Stone R. Economic analysis of contract law from the internal point of view / R. Stone // Columbia Law Review. – 2016. – Vol. 116, No. 8. – P. 2005–2057.
- [12] Kato J. Does taxation lose its role in contemporary democratisation? State revenue production revisited in the third wave of democratization [Електронний ресурс] / J. Kato, S. Tanaka // European Journal of Political Research. – 2018. – Режим доступу: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1475-6765.12276>.
- [13] Genschel P. Did they learn to tax? Taxation trends outside the OECD. Review of International / P. Genschel, L. Seelkopf // Political Economy. – 2016. – Vol. 23, No 2. – P. 316–344.
- [14] Borek T. C. Tax Shelters or Efficient Tax Planning? A Theory of the Firm Perspective on the Economic Substance Doctrine / T. C. Borek, A. Frattarelli, O. Hart // Journal of Law and Economics. – 2014. – Vol. 57, No 4. – P. 975–1000.
- [15] Мельник П. В. Розвиток податкової системи в перехідній економіці / П. В. Мельник. – Ірпінь : Акад. держ. податк. служби України, 2001. – 362 с.
- [16] Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про систему оподаткування» [Електронний ресурс] : Закон від 02.02.1994 № 3904-12 / Верховна Рада УРСР. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/3904-12>.
- [17] Про оподаткування прибутку підприємств [Електронний ресурс] : Закон від 28.12.1994 № 334/94-ВР / Верховна Рада УРСР. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/334/94-vp/ed19941228>.
- [18] Про заходи щодо реформування податкової політики [Електронний ресурс] : Указ Президента від 31.07.1996 № 621/96. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/621/96>.
- [19] Стоян Ю. С. Правове регулювання податку на прибуток підприємств в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Стоян Юлія Сергіївна. – Харків, 2017. – 209 с.

REFERENCES

- [1] Janzhul, I. I. (2002). *Basic Principles of Financial Science: The Doctrine of Public Income*. Moscow: Statut.
- [2] Pepelyaev, S. G. (2000). *Tax law*. Moscow: FBK-Press.
- [3] Karaseva, L. A. (2011). The tax system and the objective causes of its deformation. *Economic Journal*, 4. Retrieved from http://www.economicarggu.ru/2011_4/karaseva.pdf.
- [4] Shchekin, D. M. (2009). *Course of tax law*. Moscow: Statut.
- [5] Shmichkova, I. Yu. (2014). Taxation of enterprise profits: analysis of application in Ukraine. *BUSINESSINFORM*, 9, 278–285.
- [6] Soskin, O. *Transformation of the tax system in the context of the formation of a modern economic model of Ukraine*. Retrieved from <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/45536>.

- [7] Tkachenko, V. A. (2013). History of the Formation and Development of the Tax System of Ukraine. *Journal of the Berdyansk University of Management and Business*, 2 (22), 128–133.
- [8] Dubinetska, (2015). P. P. *Tax regulation in the system of management of the national economy*. (Candidate dissertation, Lviv National University named after Ivan Franko).
- [9] Verkhovna Rada of Ukraine. (1991). *On the taxation system*. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1251-12>.
- [10] Verkhovna Rada of Ukraine. (1992). *On Taxation of Income of Enterprises and Organizations*. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2146-12>.
- [11] Stone, R. (2016). Economic analysis of contract law from the internal point of view. *Columbia Law Review*, 116(8), 2005–2057.
- [12] Kato, J., Tanaka, S. (2018). Does taxation lose its role in contemporary democratisation? State revenue production revisited in the third wave of democratisation. *European Journal of Political Research*. Retrieved from <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1475-6765.12276>.
- [13] Genschel, P., Seelkopf, L. (2016). Did they learn to tax? Taxation trends outside the OECD. *Review of International Political Economy*, 23(2), 316–344.
- [14] Borek, T. C., Frattarelli, A., Hart, O. (2014). Tax Shelters or Efficient Tax Planning? A Theory of the Firm Perspective on the Economic Substance Doctrine. *Journal of Law and Economics*, 57(4), 975–1000.
- [15] Melnyk, P. V. (2001). *Development of the Tax System in Transition Economy*. Irpen: Academy of State Tax Service of Ukraine.
- [16] Verkhovna Rada of Ukraine. *On Making Amendments and Addenda to the Law of the Ukrainian SSR "On the Taxation System Law"*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/3904-12>.
- [17] Verkhovna Rada of Ukraine. *On Corporate Income Taxation*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/334/94-eng/ed19941228>.
- [18] *Presidential Decree "On Measures to Reform the Tax Policy"*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/621/96>.
- [19] Stoyan, Y. S. (2017). *Legal regulation of corporate profit tax in Ukraine*. (Candidate dissertation, Yaroslav Mudryi National Law University).

Максим Михайлович Шевердін

Кандидат юридичних наук, доцент

Кафедра історії держави і права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Максим Михайлович Шевердин

Кандидат юридических наук, доцент

Кафедра истории государства и права Украины и зарубежных стран

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

61024, ул. Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Maxim M. Sheverdin

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77, Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Шевердін М. М. Історико-правовий аналіз механізму прямого оподаткування у 90-х рр. XX ст. в Україні / М. М. Шевердін // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 13–26.

Suggested Citation: Sheverdin, M. M. (2018). Historical And Legal Analysis Of The Direct Mechanism Taxation In The 90-S XX Cent. In Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 13–26.

Стаття надійшла / Submitted: 23/02/2018

Доопрацьовано / Revised: 14/05/2018

Схвалено до друку / Accepted: 10/06/2018

ПРАВОВІ МІФИ ТА МІФОЛОГЕМИ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено визначенню місця правових міфів та аналізу конструювання міфологем у системі юриспруденції. Розглянуто відповідність правових міфів основним критеріям наукового знання. Зроблено висновок, що хоча правові міфи суперечать раціональному та обґрунтованому розвитку юридичного знання, їхню присутність у системі юридичної науки заперечити неможливо. Розглянуто та охарактеризовано такі основні міфологеми юридичної науки: образ права як продукту діяльності держави, міфологема європейського правового порядку, міфологема правової держави, міфологема прав людини. Було встановлено, що, враховуючи нетотожність юридичної науки та юриспруденції, існування правових міфів у сферах юридичного знання є нормальним станом його розвитку, а тому подібне знання про право повинно бути раціоналізованим та переведеним у площину використання наукового методу.

Ключові слова: правові міфи, правові міфологеми, юридичне знання, юридична наука, юриспруденція.

Юлія Валеріївна Тищенко

Кафедра общетеоретической юриспруденции
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Одесса, Украина

ПРАВОВЫЕ МИФЫ И МИФОЛОГЕМЫ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Аннотация. Статья посвящена определению места правовых мифов и анализу конструирования мифологем в системе юриспруденции. Рассмотрено соответствие правовых мифов основным критериям научного знания. Сделан вывод, что правовые мифы противоречат рациональному и обоснованному развитию юридического знания, но их присутствие в системе юридической науки отрицать невозможно. Рассмотрены и охарактеризованы основные мифологеми юридической науки: образ права как продукта деятельности государства, мифологема европейского правового порядка, мифологема правового государства, мифологема прав человека. Было установлено, что ввиду нетождественности юридической науки и юриспруденции существование правовых мифов в сферах юридического знания является нормальным состоянием его развития, а поэтому подобное знание о праве должно быть рационализированным и переведенным в плоскость использования научного метода.

Ключевые слова: правовые мифы, мифологеми, юридическое знание, юридическая наука, юриспруденция.

Yulia V. Tishchenko

Department of General Theoretical Jurisprudence
National University "Odessa Law Academy"
Odessa, Ukraine

LEGAL MYTHS AND MYTHOLOGEMS OF JURISPRUDENCE

Abstract. *The article is devoted to the determination of the place of legal myths and analysis of mythologemes designing in the system of jurisprudence. The correspondence of legal myths to the basic criteria of scientific knowledge is considered. It was concluded, that despite the legal myths are run counter to rational and reasonable development of legal knowledge, their presence in the system of legal science is impossible to deny. The main mythologemes of legal science such as the human rights mythologeme, the mythologeme of the European law and order, the mythologeme of the law-based state was considered and characterized. Taking into account the non-identity of legal science and jurisprudence we can say, that existence of legal myths in the spheres of legal knowledge is a normal state of its development, and therefore such knowledge should be rationalized and transfer into the area of scientific method.*

Keywords: legal myth, mythologemes, legal knowledge, legal science, jurisprudence.

ВСТУП

Однією із характерних рис правового міфу є те, що він виступає частиною одночасно об'єктивного і суб'єктивного світу, елементом навколишньої соціальної реальності і засобом її пояснення та інтерпретації. Це актуалізує питання розгляду правового міфу не тільки як феномену правової реальності, а й як частини юридичного знання – системи юриспруденції.

Філософія права та загальнотеоретична юриспруденція в цілому залишають проблематику правових міфів на узбіччі наукового дискурсу. Причина полягає в тому, що визнання існування правових міфів у науковому юридичному знанні підриває фундаментальні основи впевненості у правильності та адекватності висновків юридичної науки та суперечить усталеній традиції розгляду юриспруденції як суто раціональної системи, яка повинна відповідати всім критеріям науковості. Це обумовлює мету статті – констатувати наявність та визначити місце правових міфів і міфологем у системі юриспруденції.

Для визначення місця правового міфу в структурі юридичного знання необхідно визначитися із самим поняттям юридичного знання. Незважаючи на простоту та очевидність цього визначення, його зміст і до сьогодні викликає досить багато суперечок. Зокрема, можна виділити деякі фундаментальні питання, на які ми спробуємо відповісти в межах цієї статті:

- як співвідносяться між собою поняття «юридичне знання», «юридична наука» та «юриспруденція»;
- які критерії науковості юридичного знання;
- чи може юридичне знання містити в собі елементи міфів.

Питанням буття міфу в сучасному праві присвячені дослідження здебільшого у сфері юридичної антропології: А. І. Ковлера, О. О. Пучкова, В. В. Завальнюка [1–3]. У той же час актуалізуються наукові дослідження міфологічних аспектів сучасного права, на чому акцентують увагу такі дослідники, як В. А. Бачинін, С. І. Максимов, В. П. Малахов, Ю. М. Оборотов, О. І. Овчинников, А. В. Поляков та ін. [4–11].

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Окреслена наукова проблема лежить у площині принципів, підходів і методів не-класичної та постнекласичної парадигм юриспруденції. Серед них слід виділити:

- принцип плюралізму;
- принцип взаємодоповнення раціонального та нераціонального;
- принцип інтерсуб'єктності;
- принцип міждисциплінарності.

Зазначені принципи окреслюють систему підходів, серед яких слід назвати феноменологічний підхід, який уможливив розкриття змісту правового міфу і його характерних рис, та антропологічний підхід, який дозволив виявити особистісний вимір правового міфу. Серед філософських методів важливе значення має діалектичний метод, який дозволив охарактеризувати правовий міф як єдність раціонального та нераціонального, об'єктивного і суб'єктивного в його змісті та розвитку.

Був проведений аналіз накопичених теоретичних знань стосовно основних понять юридичної науки, що дало можливість окреслити те, яким чином вони між собою співвідносяться та наскільки виправданим у їхньому контексті є існування міфів та міфологем. Дослідження інших науковців у цій сфері дозволили зібрати та узагальнити основні міфологеми, притаманні сучасній юридичній науці, виділити їхні основні ознаки та охарактеризувати принципи їхнього виникнення та проникнення в юридичну науку.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Співвідношення понять «юридичне знання», «юридична наука» та «юриспруденція»

Серед означених понять найширшим за обсягом є юриспруденція, що підтверджується кількома факторами. По-перше, як справедливо підкреслює М. М. Азаркін, в юриспруденцію входять не тільки власне знання про право і державу, але також і практична діяльність юристів, навички застосування правових норм [12]. По-друге, юриспруденція розглядається як невід'ємна частина правової культури будь-якого суспільства. Це означає, що при осягненні її змісту та структури повинні враховуватися особливості всіх правових культур.

Фундаментальна відмінність між поняттями «юридична наука» та «юриспруденція» полягає в тому, що юриспруденція є сферою не тільки наукового, а й позанаукового знання, що, втім, не виключає її зі сфери раціонального досліджен-

ня. Як стверджує Ю. М. Оборотов, «перехід від терміна “юридична наука” до терміна “юриспруденція” пояснюється появою в правовій сфері таких галузей знання, які складно констатуються як наукові. Зокрема, це відноситься до таких дослідних напрямів і юридичних дисциплін, як філософія права, антропологія права, правова герменевтика, юридична психологія, канонічне право тощо. Проблема подолання юриспруденцією надлишкової раціональності, вихід до досягнень сфери нераціонального, ірраціонального і навіть надраціонального пов’язаний з наповненням професійної юридичної діяльності духовним змістом і, що особливо значимо, вірою в право, його дієвістю, соціальною та особистісною цінністю» [9]. Справді, визнання того, що право не є сферою виключно раціонального, важливо як з точки зору методології юриспруденції, так і з точки зору сприйняття правових міфів. Крім того, поняття «юриспруденція» охоплює також сферу юридичної практики та юридичної освіти.

Одна з ключових ідей сучасної філософії права полягає в тому, що право в широкому значенні слова не можна розглядати виключно як раціональну конструкцію, побудовану на принципах логіки, – така властивість може бути визнана лише за позитивним правом. Інші ж форми буття права, перш за все правосвідомість, значною мірою позараціональні. Як зазначає О. І. Овчинников, неklasична теорія пізнання, в якій мислення розглядається насамперед як процес смислоутворення або розуміння, об’єднуючий різні види пізнання – чуттєве, інтуїтивне і раціональне, – більш адекватна природі інтелектуальної діяльності у сфері права [10].

Складова юриспруденції, яка виходить за межі юридичної науки, охоплюється поняттям юридичного знання. Більш складним є співвідношення понять «юридичне знання» і «юридична наука». Знання, як зазначає А. Ю. Цофнас, може трактуватися в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні – це весь зміст свідомості, який передбачає можливість його опису, тобто вираження зовні. У вузькому ж розумінні знання визначається як такий зміст свідомості, який відповідає таким характеристикам, як обґрунтованість, раціональність, експліцитність, загальнозначущість, референціальність, валентність і рефлексивність (докладно ці та інші властивості наукового знання описані А. Ю. Цофнасом) [13]. Більше того, співвідношення між цими ознаками визначається суворою кон’юнкцією, тобто відсутність хоча б одного з них не дозволяє визначати знання у вузькому значенні. Іншими словами, у вузькому значенні знання постає як наукове знання [14].

Думається, що сенс розмежування знання в широкому і вузькому розуміннях виправданий і з точки зору розгляду змісту понять «юридичне знання» і «юридична наука». Зокрема, саме поняття «юридичне знання» спирається на широке трактування змісту свідомості, оскільки дозволяє включати в себе не тільки строго обґрунтовані наукові концепції, але й те, що називають передумовним знанням, неявним знанням, особистісним знанням, фоновим знанням і т. д. Особливо активно всі ці поняття використовуються в герменевтиці права, де активно обговорюються питання можливості виходу пізнання права за межі раціональної інтер-

претації правової реальності [15]. Більше того, сучасна гносеологія згодна прийняти твердження про те, що будь-які, навіть найбільш обґрунтовані і строгі наукові теорії та концепції, тісно пов'язані з усім тим пластом неусвідомлюваного, нерационального, що лежить за межами наукового мислення [16]. Іншими словами, як говорив Л. Вітгенштейн: «На дні будь-якого знання лежить віра» [17].

Зовсім інакша ситуація з науковим знанням або юридичною наукою. Юридична наука належить до циклу суспільних наук та відповідає всім критеріям науковості знання, тому поняття «юридична наука» слід розуміти як тотожне поняттю «юридичне наукове знання».

Розглянувши, таким чином, відмінності між юриспруденцією, юридичним знанням та юридичною наукою, можна прийти до висновку, що юридична наука є найвужчим у цих поняттях, оскільки вона являє собою систему знання, відповідного певним критеріям. У свою чергу, юриспруденція охоплює юридичне знання, юридичну науку, юридичну практику та юридичну освіту.

2.2. Критерії науковості юридичного знання

У контексті вищезазначеного найбільш важливим є питання відповідності правових міфів критеріям науковості юридичного знання. Ми можемо виділити такі ознаки, що дозволяють стверджувати про науковість того чи іншого знання:

1. Обґрунтованість. Ця ознака виражається насамперед у тому, що таке знання вибудовується на підставі елементів дійсності, іменованих фактами. Як уже зазначалося, правовий міф може як мати, так і не мати зв'язку з фактами, це не є його істотною властивістю. Деякі правові міфи є специфічною інтерпретацією фактів правового життя (демократія є єдиною можливою формою організації суспільного життя), деякі свідомо йдуть проти фактів правового життя (держава є єдиним джерелом права). Таким чином, обґрунтованість не є обов'язковою ознакою правового міфу.

2. Рациональність. Очевидно, міфи, у тому числі і правові, не піддаються абсолютній раціоналізації, оскільки це руйнує їхню сакральну сутність. Правові міфи не обов'язково повинні бути узгоджені між собою. Крім того, вони можуть суперечити один одному й одночасно існувати в колективному несвідомому (міф про пряму дію Конституції і міф про недосконалість чинної Конституції). Правові міфи нерациональні, оскільки не підлягають критичному осмисленню.

3. Експліцитність. Відповідно до цієї ознаки наукове знання має виражатися зовні в об'єктивній формі. Жодне знання (у тому числі і ненаукове) не може йменуватися знанням, якщо воно не підлягає об'єктивованому виразу зовні. Правові міфи також існують в об'єктивній формі.

4. Загальнозначущість. Стосовно наукового знання ця характеристика означає, що воно може використовуватись в усіх наукових ситуаціях, де воно придатне. Це також властиве і правовим міфам: вони досить широко використовуються для інтерпретації вже наявного знання, чим і пояснюється їх присутність у юридичній науці.

5. Референціальність. Знання завжди повинно відноситись до певного референту і бути залежним від нього. Інакше кажучи, не існує «знання ні про що». Це означає, що будь-яке знання підлягає інтерпретації. Правові міфи завжди референціальні, беззмистовних міфів не існує.

6. Валентність. Повинна існувати можливість визначити будь-яке знання як істинне або хибне (з цього випливає, що ознака валентності об'єднує принцип верифікації та фальсифікації наукового знання). У даному випадку йдеться про те, що правовому міфу (як і будь-якому іншому) валентність неможливо приписати в принципі – він і не правдивий, і не хибний, міфологічне знання завжди лежить поза цими критеріями.

Отже, правовий міф володіє ознаками експліцитності, загальнозначущості та референціальності, що характеризують його як форму наукового знання. Разом з тим інші, не менш важливі ознаки (обґрунтованість, раціональність, валентність) властиві йому лише частково або невластиві взагалі. З цього випливає, що правові міфи не можуть бути визнані науковим знанням, а тому вони не повинні бути складовою юридичної науки.

2.3. Елементи міфів у юридичному знанні

Хоча юридична наука і не повинна містити міфів, це не означає, що вона їх не містить. Аналіз сучасних наукових пошуків у сфері правознавства та державознавства свідчить, що досить часто ті чи інші наукові висновки виявляються заснованими на міфах. Саме тому завдання загальнотеоретичної юриспруденції та філософії права полягає в тому, щоб раціоналізувати подібне знання про право, перевести його в площину використання наукового методу. Інакше кажучи, тут проявляється властивість рефлексивності правового міфу: будь-яке знання повинно передбачати знання про себе самого. Тобто, навіть якщо правовий міф не володіє всіма необхідними властивостями наукового знання, цілком може існувати наукове знання про сам правовий міф.

Слід погодитися з В. П. Малаховим, що суспільна наука не може до кінця відсторонитися від міфології, бо ця наука вивчає людську реальність, тобто ті смисли, якими матеріальний світ наділяється самою людиною, її думками, цілепокладаннями та діями [6]. Ця теза веде до висновку, що міф є цілком природним явищем у суспільних науках, зокрема в юридичних. У цьому сенсі міфологічними основами володіє не тільки саме право, а й думка про нього, адже вона завжди орієнтована не на об'єктивні закони, а на конвенціональні судження.

Продовжуючи цю думку, автор пише, що наука будується на основі понятійного апарату, філософія – категоріального, а міфологія – ідейно-образного [6]. Такий підхід дозволяє констатувати, що наявність міфологізованих наукових конструкцій у правознавстві є показником його кризи, адже образність й ідеологія стають засобами пізнання тільки тоді, коли наукова методологія не може поясни-

ти правові процеси. Серед основних міфів правової теорії дослідник називає такі (пропонує також і відповідні, часто дивовижно екстремальні, шляхи деміфологізації цих конструкцій):

- про правову державу;
- про суверенітет;
- про громадянське суспільство;
- про правосуддя;
- про права людини;
- про правові цінності та ін.

Потужність впливу міфів правової теорії на свідомість юристів-науковців нерідко помітна «неозброєним оком». Наприклад, у юридичній літературі зустрічаються ніяк не аргументовані і не підкріплені жодними доказами твердження, що Конституція України є застарілою і не відповідає сучасній політико-правовій ситуації [18]. Усе більш міфологізованими стають дослідження правової держави, яка поступово перетворюється зі стрункої юридичної концепції в овіяний легендами образ з претензіями на чудодійність.

Ще одним міфом юридичної науки, який сьогодні поступово розвінчується, є образ права як продукту діяльності держави. Держава уособлює силу, в руках якої знаходиться потужний інструмент примусу – право. Руйнування цього міфу й осмислення ідеї правового плюралізму багатьма сприймається як крах самої конструкції державності, адже якщо держава втрачає свою монополію на право, то вона втрачає силу і владу [19].

Утім позиція В. П. Малахова не позбавлена суперечностей. Спочатку він констатує природність міфів для юридичної науки, цим самим фактично оголошуючи їх складовою частиною наукового юридичного знання, після чого він здійснює спроби обґрунтування необхідності їхнього розвінчання та раціоналізації. Складається думка, що для вирішення цієї дилеми слід спочатку визначити, в якій формі існують правові міфи в юридичній науці.

Насамперед потрібно констатувати, що форма буття правових міфів в юридичній науці істотно відрізняється від форми їх існування в інших блоках правової реальності. Якщо в законодавстві, правосвідомості, юридичній практиці тощо міфологічний елемент досить органічно вписується в інститути та конструкції (що не тільки зумовлює їхню дієвість, а й закріплює їхні основи, зміцнює їх за допомогою ірраціоналізації, сакралізації, символізації), то для юридичної науки це неприйнятно. Саме тому правові міфи в юридичній науці представлені опосередковано, оскільки їхнє безпосереднє вираження зовні легко виявляється і зазнає критики.

Сутність феномену *правового міфу* як однієї із форм існування права дозволяє надати йому категоріального статусу та визначити як особливий феномен, що існує на раціональному та чуттєвому рівнях правосвідомості, виражає ціннісні або антиціннісні правові установки і спрямований на легітимацію правових явищ, інститутів і процесів.

Формування міфологем у юридичній науці є наслідком того, що правове мислення в рамках його неklasичної інтерпретації розглядається як процес смислотворення або розуміння, що поєднує різні види пізнання – чуттєве, інтуїтивне і раціональне. На думку О. І. Овчинникова, саме такий підхід до правового мислення більш адекватно відображає специфіку пізнання права [10]. З цим твердженням можна погодитися, проте слід підкреслити, що навіть визнання нераціональних підстав правового мислення, наукова інтерпретація юридичних феноменів повинні відповідати ознаці обґрунтованості.

Таким чином, *правова міфологема* може бути представлена як особлива форма юридичного знання, що претендує на науковість, яка містить у собі некритичну інтерпретацію правового міфу і засновану на ній теоретичну юридичну конструкцію.

На основі цього визначення можна охарактеризувати структуру правової міфологеми, а також визначити її місце в юридичній науці. Правова міфологема повинна включати в себе власне смисловий центр (певний правовий міф) і безпосередньо ту юридичну теоретичну конструкцію, яка інтерпретується через цей правовий міф чи базується на ньому, виступаючи його продовженням. А тому є сенс розглядати міфологеми юридичної науки як метафори, в яких поєднуються бажане і дійсне у функціонуванні правової системи.

Слід також підкреслити, що побудова правових міфологем не є справою тільки сьогоdnішнього дня: у радянській правовій науці широко розповсюдженими були такі поняття, як буржуазний правовий порядок, соціалістична законність тощо, які мали яскраво виражене ідеологічне забарвлення. Утім ідеологізація юридичної науки відбувається і сьогодні. Так, Ю. М. Оборотов, використовуючи концепцію апології права, стверджує, що «загрозами для апології права в сучасному суспільстві стають ті способи розвитку правових систем, які донедавна складали сам зміст цієї апології, – раціоналізація та міфологізація правової сфери. Зрозуміло, що право не може обійтися як без одного, так і без другого. Але на прикладі правового розвитку України можна помітити прояви цих загроз. Обрана в Україні стратегія правової політики на всезагальне використання законодавчого права та кодифікації, у поєднанні з міфами про народовладдя, правову державу, пряму дію закону та низкою інших, вже призвела до падіння рівня легітимності правової системи. До того ж легковажне ставлення в ЗМІ і політиці до такого фундаментального акта, як Конституція України, по суті, підвело соціум до антиконституційного емоційного стану» [20]. Ця думка дозволяє оцінити вплив ідеологічних конструкцій не тільки на юриспруденцію в цілому, а й на юридичну науку.

Важливою є й інша властивість міфологем – їхня ціннісна спрямованість. Вважається, що ціннісний підхід до права сам по собі можливий у науковому юридичному дискурсі. Унаслідок цього постає питання, де саме пролягає межа між використанням ціннісного підходу до права і побудовою міфологем.

За логікою А. А. Козловського, право може містити не тільки цінності, а й антицінності. Особливо чітко це проявляється в таких випадках:

- прийняття неправових законів, нормативних актів, що суперечать правам людини;
- свідоме невикористання чинною владою права для реалізації справедливості;
- опирання на принципи стабільності та авторитету закону, що перешкоджає здійсненню необхідних змін;
- надлишкове регулювання соціальних відносин, яке шкодить соціальному розвитку [21].

На думку Ю. М. Оборотова, такі антиціннісні форми несвободи та свавілля постають як сутності категорії неправа. Неправо – це правове втілення несвободи, пов'язане з використанням актуалізованої волі для досягнення індивідуальних та загальносоціальних цілей. Неправо неминуче демонструє обмеження свободи та свою далекість від всезагальної волі та всезагального права [8].

Це свідчить про те, що правова міфологема оминає увагою та відходить від питання первісної оцінки права. А отже, можна стверджувати, що основою правової міфологеми може бути не тільки правова цінність, а й протилежна їй антицінність як певна смислова конструкція, що лежить за межами суспільного уявлення про правомірне і неправомірне, допустиме і недопустиме та сутнісно окреслюється категорією неправа. Яскравим прикладом такої правової міфологеми є теоретичні обґрунтування рішень у тоталітарних державах (наприклад, Нюрнберзькі закони в нацистській Німеччині), при яких відбувається свідомо чи несвідомо підміна цінності антицінністю. Інакше кажучи, радикальне протиставлення несумісних концептів разом із їхнім парадоксальним поєднанням є однією з ознак міфологем. Правові міфи внутрішньо суперечливі, а тому правові міфологеми використовуються для того, щоб приховати цю суперечливість, логічно її обґрунтувати або навіть визнати характерною рисою того чи іншого юридичного явища.

Ще одна поширена правова міфологема – правова держава – є складеною міфологемою, що включає декілька міфологем нижчого порядку: безальтернативності буття громадянського суспільства у правовій державі, верховенства права, можливості дії права без державного примусу, поєднання професіоналізму і демократизму в державному управлінні та ін.

Дуже часто побудова правових міфологем зумовлена привнесенням у правову науку нових ідей, що обов'язково веде до міфологізації або й фетишизації, а це безпосередньо пов'язано зі способом оцінки правової реальності та бажаного права. Хрестоматійним прикладом такого підходу є міфологема європейського правового порядку / європейського правового простору [22], яка сьогодні все більшою мірою стає ключовою метафорою в справі пропаганди інтеграції в європейське співтовариство. У цій міфологемі яскраво виявляється її основна ознака: абсолютизація однієї цінності веде до знецінення всіх її різновидів. Наприклад,

якщо міфологізується європейський правовий порядок, то будь-який інший правовий порядок сприймається як неприйнятний і нецінний. Так, у ліберально орієнтованій юридичній науці будь-який правопорядок, що вибудовується на відмінних від вироблених європейською юриспруденцією засадах, постає якщо не в негативному світлі як тоталітарний або релігійно-фундаменталістський, то щонайменше як недосконалий і менш розвинений.

Але побудова правових міфологем відбувається не тільки за принципом протиставлення цінності і антицінності. Це лише один із можливих шляхів їх формування, який не виключає інші, наприклад символічний шлях. В. П. Малахов характеризує його зміст таким чином: спочатку видиме наділяється значенням і символізується, а потім це символізоване повертається як приховане значення явища, втілення його сенсу. Таким чином, між початковим і символізованим явищами проявляється зв'язок, у якому наслідок стає причиною, а причина – наслідком [6]. Загальна ідея цього підходу досить проста: міфологема формується шляхом підміни змісту поняття його символом.

Саме символічним шляхом формується, наприклад, міфологема про права людини. Без сумніву, права людини є невід'ємним елементом сучасного правового життя, вони багато в чому визначають той вигляд правової реальності, який відповідає сучасній епосі. Непарма сучасне право часто йменують правом прав людини, іноді спостерігається повне ототожнення права і прав людини: «Право [...] і є права людини, які існують у зв'язку з правовими відносинами, нормами права, з правовими текстами суб'єктів права, суспільства і держави» [11].

Однак з точки зору уявлень про наукове знання багато положень теорії прав людини є міфологізованими, зокрема, вони не відповідають такій ознаці наукового знання, як раціональність. Як уже зазначалось, під раціональністю наукового знання розуміється його логічна обґрунтованість, а також зв'язок одних груп знання з іншими. Що стосується прав людини, ця раціональність часто замінена гаслами та ідеологізованими конструкціями. Наприклад, саме слово «право» в контексті прав людини застосовується у значенні, що не відповідає його змісту, адже суб'єктивне право в сучасній літературі розглядається як міра можливої поведінки особи. Але варто зробити застереження, що категорія можливого виходить за межі нормативних систем, якою є право, оскільки перебуває у площині вітальних (алетичних) моделей буття. У людини може існувати можливість пограбувати банк, але у неї, очевидно, немає такого права. Понад те антиподом можливої поведінки є неможлива поведінка, а зовсім не належна поведінка, яка традиційно пов'язується з юридичним обов'язком. На нашу думку, коректніше говорити про те, що суб'єктивне право – це міра легітимізованої поведінки особи.

Незалежно від використаного слова (міра дозволеної поведінки, міра легітимізованої поведінки, міра можливої поведінки тощо) залишається відкритим питання відповідності поняття прав людини категоріальному апарату загально-теоретичної юриспруденції, адже поняття суб'єктивного права виявляється не-

придатним для прав людини, оскільки змістовно вони несумісні. Якщо суб'єктивне право – це міра дозволеної поведінки, то воно спочатку передбачає певне санкціонування, ця міра кимось дозволяється, що в корені суперечить сучасним уявленням про те, що права людини ніким не встановлюються, а виступають проявом людської природи, тому вони й називаються природними. Однак цим проблема не обмежується. Якщо суб'єктивне право розглядати як міру поведінки, то виявляється, що права людини існують поза поведінкою, оскільки такі природні права людини, як право на життя, власність, свободу віросповідання та інші, не можна пов'язати з поведінкою.

Таким чином, термінологічний апарат, пов'язаний з категорією суб'єктивного права, виявляється непридатним для прав людини. Права людини іноді виводять за межі суб'єктивних прав, окреслюючи їх простором свободи людини. За висловом О. А. Лукашевої, «права людини – це найбільш зрима державно-правова форма об'єктивації конкретно-історичних ступенів свободи» [23]. Тут відбувається перехід від ідеї суб'єктивного права до ідеї свободи при з'ясуванні змісту прав людини. Саме на цьому етапі відбувається підміна ідеї символом: права людини стають свободою, а свобода – правами людини, хоча змістовно це зовсім різні поняття, що лежать у різних площинах знання. Ідея права пов'язана з ідеєю свободи, а ідея свободи, у свою чергу, пов'язана з ідеєю прав людини, як це переконливо показує, наприклад, В. С. Нерсисянц [24]. Однак це не означає, що ідея прав людини безпосередньо може ототожнюватися з ідеєю права як такого.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи все вищезазначене, автором сформовані такі висновки. Хоча правові міфи та правові міфологеми не володіють усіма ознаками наукового знання, а отже, суперечать раціональному та обґрунтованому розвитку юридичного знання та не повинні бути складовою юридичної науки, їхня присутність у юридичній науці очевидна та незаперечна. А тому сучасній юриспруденції слід відмовитися від розгляду юридичної науки як винятково раціональної сфери. Принциповим є розгляд наукового знання як прагнення до пошуку закономірностей і законів навколишньої реальності, навіть коли її оточує світ міфологізованих конструкцій, далеких від критеріїв наукового знання. Будь-яке знання повинно передбачати знання про себе самого.

Оскільки юриспруденція є найширшим поняттям, що охоплює юридичне знання, юридичну науку, юридичну практику та юридичну освіту, доцільніше говорити про міфологеми саме юриспруденції. Існування правових міфів та міфологем в юриспруденції, але за межами юридичної науки, є виправданим та відображає багатогранність юридичного знання. Навіть якщо правовий міф і не володіє всіма необхідними властивостями наукового знання, цілком може існувати наукове знання про сам правовий міф, а тому завдання загальнотеоретичної юриспруденції та філософії права полягає в тому, щоб раціоналізувати подібне

знання про право та перевести його в площину використання наукового методу. Це дозволить вийти за межі наукової раціональності та залучати до логічного поля ширшу сферу знань про право та державу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Ковлер А. И. Антропология права / А. И. Ковлер. – Москва : Норма, 2002. – 480 с.
- [2] Пучков О. А. Антропологическое постижение права : монография / О. А. Пучков. – Екатеринбург : Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1999. – 383 с.
- [3] Завальнюк В. В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох : монографія / В. В. Завальнюк. – Одеса : Юрид. літ., 2012. – 206 с.
- [4] Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья / В. А. Бачинин // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 14–20.
- [5] Максимов С. И. Классическая и неклассическая модели осмысления правовой реальности в контексте коммуникативной парадигмы права / С. И. Максимов // Изв. вузов. Правоведение. – 2014. – № 6. – С. 41–54.
- [6] Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории : монография / В. П. Малахов. – Москва : Юнити-Дана : Закон и право, 2013. – 151 с.
- [7] Оборотов Ю. Загальнотеоретична юриспруденція як сучасна теорія держави і права / Ю. Оборотов // Право України. – 2013. – № 9. – С. 103–116.
- [8] Оборотов Ю. М. Неправо / Ю. М. Оборотов // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2 : Філософія права. – Харків, 2017. – С. 513–516.
- [9] Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. I. – С. 41–43.
- [10] Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ : монография / А. И. Овчинников. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 2003. – 344 с.
- [11] Поляков А. В. Коммуникативно-феноменологическая концепция права / А. В. Поляков // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Харьков : [б. и.], 2013. – С. 94–126.
- [12] Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции : курс лекций / Н. М. Азаркин. – Москва : Юрид. лит., 2003. – 608 с.
- [13] Цофнас А. Ю. Теория систем и теория познания : монография / А. Ю. Цофнас. – Одесса : Астропринт, 1999. – 308 с.
- [14] Цофнас А. Ю. Гносеология : учеб. пособие / А. Ю. Цофнас. – Изд. 2-е, испр. – Одесса : Наука и техника, 2011. – 248 с.
- [15] Дудченко В. В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції : навч. посіб. / В. В. Дудченко, М. Р. Аракелян, В. В. Завальнюк. – Одеса : Фенікс, 2014. – 184 с.
- [16] Van Benthem J. Where is logic going, and should it? / J. Van Benthem // Topoi. – 2006. – Vol. 25, No. 1–2. – P. 117–122.
- [17] Витгенштейн Л. Философские исследования / Л. Витгенштейн ; пер. с нем. Л. Добросельского. – Москва : Астрель, 2011. – 347 с.
- [18] Шемшученко Ю. С. Наукові засади конституційної реформи в Україні (за матеріалами наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 26 червня 2013 року) / Ю. С. Шемшученко // Вісн. Нац. акад. наук України. – 2013. – № 8. – С. 15–20.

- [19] Алексеев С. С. Крушение права. Полемические заметки / С. С. Алексеев. – Екатеринбург : Ин-т част. права, 2009. – 32 с.
- [20] Оборотов Ю. Н. Апология права / Ю. Н. Оборотов // Правове життя сучасної України : тези доп. сучас. Міжнар. конф. проф.-викл. та аспірант. складу Одес. нац. юрид. акад. (11–12 квіт. 2010 р.). – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 71–74.
- [21] Козловський А. А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права : монографія / А. А. Козловський. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.
- [22] Гнатівський М. М. Європейський правовий простір: концепція та сучасні проблеми : монографія / М. М. Гнатівський. – Київ : Промінь, 2005. – 224 с.
- [23] Права человека и процессы глобализации современного мира / [отв. ред.: Е. А. Лукашева]. – Москва : Норма, 2007. – 464 с.
- [24] Нерсесянц В. С. Философия права : учебник / В. С. Нерсесянц. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 848 с.

REFERENCES

- [1] Kovler, A. I. (2002). *Anthropology of law*. Moscow: NORMA.
- [2] Puchkov, O. A. (1999). *Anthropological comprehension of law*. Ekaterinburg: Publishing House of the Ural State Law Academy.
- [3] Zavalniuk, V. V. (2012). *Anthropological comprehension of legal reality: jurisprudence at the intersection of epochs*. Odessa: Yurydychna Literatura.
- [4] Bachinin, V. A. (2001). Not law (negative law) as a category and social reality. *State and Law*, 5, 14–20.
- [5] Maksimov, S. I. (2014). Classical and non-classical models of comprehension of legal reality in the context of the communicative paradigm of law. *Jurisprudence*, 6, 41–54.
- [6] Malakhov, V. (2013). *Myths of modern general law theory*. Moscow: Uniti-Dana, Zakon i Pravo.
- [7] Oborotov, Y. (2013). General theoretical jurisprudence as a modern theory of state and law / Y. Turnov // *Law of Ukraine*, 9, 103–116.
- [8] Oborotov, Yu. (2017). Not law. In S. I. Maksimov (Ed.), *Great Ukrainian law encyclopedia. Vol. 2: Philosophy of law* (pp. 513–516). Kharkiv: Pravo.
- [9] Oborotov, Yu. (2003). Philosophy of law and methodology of jurisprudence. *Problems of the Philosophy of Law*, 1, 41–43.
- [10] Ovchinnikov, A. (2003). *Legal thinking: theoretical and methodological analysis*. Rostov-on-Don: Publishing House of Rostov University.
- [11] Polyakov, A. (2013). Communicative-phenomenological concept of law. In A. V. Stovba (Ed.), *Nonclassical philosophy of law: questions and answers* (pp. 94–126). Kharkiv: Without Publishing.
- [12] Azarkin, N. (2003). *General history of law*. Moscow: Yuridicheskaya Literatura.
- [13] Tsophnas, A. (1999). *Theory of systems and the theory of knowledge*. Odessa: Astroprint.
- [14] Tsophnas, A. (2011). *Epistemology*. Odessa: Nauka i Tekhnika.
- [15] Dudchenko, V., Arakelyan, M. & Zavalnyuk, V. (2014). *Hermeneutics of law: development of jurisprudence*. Odessa: Phoenix.
- [16] Van Benthem, J. (2006). Where is logic going, and should it? *Topoi*, 25(1–2), 117–122.
- [17] Wittgenstein, L. (2011). *Philosophical studies*. Moscow: AST: Astrel.
- [18] Shemshuchenko, Yu. (2013). Scientific fundamentals of constitutional reform in Ukraine (based on the materials of the scientific report at the session of the Presidium of the National Academy of Sciences of Ukraine, June 26, 2013). *Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine*, 8, 15–20.

- [19] Alekseev, S. (2009). *Crash right. Polemic notes*. Yekaterinburg: Institute of Private Law.
- [20] Oborotov, Yu. (2010). The apology of law. In *Legal life of modern Ukraine* (pp. 71–74). Odessa: Phoenix.
- [21] Kozlovsky, A. (1999). *Law as knowledge. Introduction to gnoseology of law*. Chernivtsi: Ruta.
- [22] Gnatovsky, M. (2005). *European legal space: concept and modern issues*. Kyiv: Promeni.
- [23] Lukasheva, E. (Ed.) (2007). *Human rights and the processes of globalization of the modern world*. Moscow: Norma.
- [24] Nersesyants, V. (2011). *Philosophy of law*. Moscow: Norma, INFRA-M.

Юлія Валеріївна Тіщенко

Кандидат юридичних наук, доцент

Кафедра загальнотеоретичної юриспруденції

Національний університет «Одеська юридична академія»

270089, вул. Піонерська, 9, Одеса, Україна

Юлия Валериевна Тищенко

Кандидат юридических наук, доцент

Кафедра общетеоретической юриспруденции

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

270089, ул. Пионерская, 9, Одесса, Украина

Yulia V. Tishchenko

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Department of General Theoretical Jurisprudence

National University "Odessa Law Academy"

270089, 9 Pionerska Str., Odessa, Ukraine

Рекомендоване цитування: Тіщенко Ю. В. Правові міфи та міфологеми в юриспруденції / Ю. В. Тіщенко // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 27–40.

Suggested Citation: Tishchenko, Y. V. (2018). Legal Myths And Mythologues In Jurisprudence. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 27–40.

Стаття надійшла / Submitted: 26/03/2018

Доопрацьовано / Revised: 30/04/2018

Схвалено до друку / Accepted: 15/06/2018

ОСОБИСТЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. У роботі досліджено процесуальну сутність особистого зобов'язання як запобіжного заходу та визначено особливості його застосування під час кримінального провадження. Указано, що це найбільш м'який з передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України запобіжних заходів, процесуальна сутність якого полягає у покладенні на підозрюваного (обвинуваченого) певних обов'язків, визначених слідчим суддею, судом. Установлено, що особистому зобов'язанню, як й іншим запобіжним заходам, притаманні такі ознаки, як примусовість та превентивність. Автор вважає, що необхідність застосування під час кримінального провадження практики Європейського суду з прав людини, й зокрема його висновків, що містяться у рішенні по справі «Котій проти України», свідчить про потребу перегляду законодавчих положень стосовно можливості оскарження під час досудового розслідування запобіжних заходів, у тому числі найбільш м'якого. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України та передбачити можливість апеляційного оскарження під час досудового розслідування застосування всіх запобіжних заходів.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, апеляційне оскарження, практика ЄСПЛ.

ЛИЧНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО: ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. В работе исследована процессуальная сущность такой меры пресечения, как личное обязательство, и определены особенности его применения в ходе уголовного производства. Указано, что это наиболее мягкая из предусмотренных Уголовным процессуальным кодексом Украины мер пресечения, процессуальная сущность которой заключается в возложении на подозреваемого (обвиняемого) некоторых обязанностей, определенных следственным судьей, судом. Установлено, что личному обязательству, как и другим предохранительным мерам, присущи такие признаки, как принудительность и превентивность. Автор считает, что необходимость применения в ходе уголовного производства практики Европейского суда по правам человека, и в частности его вы-

водов, содержащихся в решении по делу «Котий против Украины», свидетельствует о необходимости пересмотра законодательных положений о возможности обжалования во время досудебного расследования мер пресечения, в том числе наиболее мягкой. В связи с этим предлагается внести изменения в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины и предусмотреть возможность апелляционного обжалования во время досудебного расследования применения всех мер пресечения.

Ключевые слова: уголовное производство, меры предосторожности, апелляционное обжалование, практика ЕСПЧ.

Tetiana H. Fomina

*Department of Criminal Procedure and Organization Pre-trial Investigation
Kharkiv National University of Internal Affairs
Kharkiv, Ukraine*

PERSONAL OBLIGATION: PROCEDURAL CHARACTERISTICS AND PRACTICE OF APPLICATION

Abstract. *The author of the article has researched the procedural nature of such a preventive measure as a personal obligation and has specified the peculiarities of its application during the criminal proceedings. It has been indicated that this is the most mild preventive measures provided by the Criminal Procedural Code of Ukraine, which procedural essence is to impose on a suspect, accused of certain duties determined by an investigating judge, court. Personal obligation, as well as other preventive measures, have such features as coercion and prevention. It has been emphasized that the necessity of applying the practice of the ECHR during the criminal proceedings, and in particular its conclusions, contained in the decision on the case of "Koty v. Ukraine", indicate on the need to revise the legislative provisions regarding the possibility of appeal in the pre-trial investigation of preventive measures, including the most mild. In this regard, the author has suggested to amend the current Criminal Procedural Code of Ukraine and provide the possibility to appeal the usage of all preventive measures during the pre-trial investigation.*

Keywords: criminal proceedings, preventive measures, appeal, ECHR practice.

ВСТУП

Дослідження інституту запобіжних заходів завжди привертало увагу вчених та практиків. Інтерес до цього питання особливо посилювався із прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). І це не випадково, оскільки законодавцем внесено суттєві зміни в регламентацію даного правового інституту, на які звертали увагу такі вчені, як Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило [1], В. О. Попелюшко [2, с. 6] та ін.

Чинний КПК України передбачає ряд запобіжних заходів, які враховують тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, особу підозрюваного, обвинуваченого та інші обставини, й обрати доцільний запобіжний захід. Тобто закріплена в законі система запобіжних заходів дозволяє індивідуалізувати їх за-

стосування з урахуванням різних обставин. Наявність такої системи забезпечує можливість ситуативного підходу до їх застосування у практиці здійснення кримінального провадження.

Особисте зобов'язання займає перше місце в переліку запобіжних заходів відповідно до змісту положень ст. 176 КПК України. Це свідчить про те, що законодавець розглядає даний вид запобіжного заходу як основний, який повинен застосовуватись, коли немає необхідності обирати більш суворі запобіжні заходи [3].

Використання запобіжного заходу у кримінальному процесуальному законодавстві України має свою історію. Фактично особисте зобов'язання запроваджено лише у 2012 р. з прийняттям чинного КПК України. Проте при системному аналізі законодавчих положень різних часів можна зрозуміти, що особисте зобов'язання по суті є «модернізованою версією» підписки про невиїзд. Тому, розглядаючи історичні аспекти його запровадження, слід указати, що підписка про невиїзд як початковий варіант особистого зобов'язання була передбачена ще у Статуті кримінального судочинства 1864 р. Зокрема, ст. 416 Статуту визначала одним із запобіжних заходів – призупинення виду на проживання або отримання підписки про явку до слідства, при цьому не залишаючи місце проживання. У радянський період становлення кримінального процесуального законодавства у системі запобіжних заходів підписка про невиїзд була визначена найбільш м'яким заходом (ст. 122 КПК УСРР 1922 р., ст. 142 КПК УСРР 1927 р., ст. 149 КПК УРСР 1960 р.). У зв'язку з тим виправданим є посилення деяких авторів на те, що особисте зобов'язання є насправді модифікованою підпискою про невиїзд [4, с. 124]. Як справедливо наголошує В. О. Попелюшко, за своєю суттю та ступенем обмеження прав особи вони мають багато спільного, проте особисте зобов'язання, на відміну від підписки про невиїзд, передбачає більше варіантів застосування обмежень, які перелічено в ст. 194 КПК України. Зазначена обставина сприяє тому, що особисте зобов'язання є більш прогресивним запобіжним заходом [2, с. 4–6]. На певних особливостях особистого зобов'язання, що відрізняють даний вид запобіжного заходу від підписки про невиїзд, наголошує й І. І. Голуб [5, с. 6].

Слід зауважити, що дані види запобіжних заходів хоча на перший погляд й мають схожу сутність, проте їм властиві й свої особливості. Зокрема, підписка про невиїзд полягала у відібранні від підозрюваного або обвинуваченого письмового зобов'язання не відлучатися із зареєстрованого місця проживання чи перебування або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого (ч. 1 ст. 151 КПК України 1960 р.). Разом з тим ніяких інших обмежень для осіб, що дали підписку про невиїзд, законом не було встановлено. Натомість, відповідно до положень чинного КПК України, під час застосування особистого зобов'язання можуть покладатись й інші обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України [3].

Проаналізувавши зазначене вище, автор поставив собі за мету дослідити процесуальну сутність такого запобіжного заходу, як особисте зобов'язання, та визначити особливості його застосування під час здійснення кримінального провадження.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для детального вивчення правової сутності особистого зобов'язання як найбільш м'якого запобіжного заходу автором були використані загальнонаукові методи дослідження. Для вивчення генезису даного виду запобіжного заходу застосовувався історико-правовий метод. За допомогою методу юридичного аналізу розкрито сутність особистого зобов'язання, указано на такі його ознаки, як примусовість та превентивність. Статистичний метод використано для визначення динаміки у процесах, пов'язаних із застосуванням судами першої інстанції запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання.

Порівняльно-правовий метод дозволив порівняти норми національного законодавства із практикою Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо можливості оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання на стадії досудового розслідування. Поєднання історичного і логічного методів наукового пізнання служить методологічною основою для дослідження закономірностей особистого зобов'язання, його процесуальної характеристики та практики застосування.

Метод аналізу сприяв вивченню матеріалів кримінального провадження. Інтерпретація даних матеріалів дозволила виявити певні обов'язки, які покладаються на підозрюваного, та вивчити ситуації, у разі яких можливе оскарження запобіжних заходів. Використаний історико-правовий метод, який займає важливе місце в юридичній науці, дозволив виявити, що інтенсивне дослідження питання запобіжних заходів розпочалося з 2012 р. Проте, проаналізувавши законодавчі положення, було встановлено, що особисте зобов'язання є «модернізованою версією» підписки про невиїзд. Історико-правовий метод може застосовуватися у зв'язку з порівняльно-правовим, що обумовлено підвищеним інтересом до вивчення певних юридичних етапів.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Процесуальна сутність та практика застосування особистого зобов'язання

Відповідно до положень ч. 1 ст. 179 чинного КПК України особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим, суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 КПК України. Особисте зобов'язання – це найбільш м'який запобіжний захід, й тому слідчий, прокурор, обираючи оптимальний у конкретній ситуації запобіжний захід, повинні розглянути можливість щодо ініціювання перед судом саме цього виду запобіжного заходу [3].

У досліджуваному питанні окремо слід зупинитись на статистичних даних щодо застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Судами першої інстанції розглянуто клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання у такій кількості: 2013 р. – 27 570 (47% від

загальної кількості розглянутих клопотань про застосування запобіжних заходів у даному році); 2014 р. – 18 009 (35%); 2015 р. – 13 612 (25%); 2016 р. – 9 717 (19%); 2017 р. – 8 594 (15%) [6–10].

Отже, аналіз статистичних даних свідчить про поступове (з 2013 до 2017 р.) зниження кількості розглядуваних клопотань щодо застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання: з 47 до 15% від загальної кількості всіх запобіжних заходів.

Особисте зобов'язання, як правило, застосовується до осіб, які не становлять великої суспільної небезпеки і які мають певне місце проживання і, можливо, роботу, тобто у випадках, коли ймовірність ухилення від органів досудового розслідування і суду незначна. Разом з тим моральна нестійкість підозрюваного (обвинуваченого) може викликати такі прагнення і тому вимагає здійснення на нього запобіжного психологічного впливу. Також особисте зобов'язання застосовується у випадках, коли немає підстав боятися, що підозрюваний (обвинувачений), перебуваючи на свободі, буде переховуватися від органів досудового розслідування і суду, але є дані, що він може тимчасово відлучитися з місця проживання, наприклад, у зв'язку з перебуванням у відпустці. Подібні відлучення підозрюваного (обвинуваченого) з місця проживання можуть ускладнити здійснення кримінального провадження.

Особистому зобов'язанню, як і іншим запобіжним заходам, притаманна ознака примусовості. У його основу покладено психологічний (або, як його називають інші вчені, моральний чи психічний [11, с. 41]) метод державного впливу на поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Унаслідок цього можуть виникнути негативні наслідки для особи, якщо вона не виконає покладених на неї обов'язків. Хоча дана процедура є найбільш м'якою, проте не можна недооцінювати її превентивний характер. Здатність кожного запобіжного заходу, у тому числі й особистого зобов'язання, забезпечити досягнення мети, визначеної ст. 177 КПК України, є однією із системних ознак даного правового інституту. У зв'язку з цим можна стверджувати, що застосування особистого зобов'язання здатне попередити всі форми неналежної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, як, наприклад, бажання переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, так і його можливість незаконно впливати на учасників кримінального провадження.

Автором підкреслено, що визнання можливості особистого зобов'язання досягнути будь-якої мети, визначеної у ст. 177 КПК України, що передбачена для всіх видів запобіжних заходів, є гарантією інтересу підозрюваного, обвинуваченого на обрання щодо нього найбільш м'якого запобіжного заходу. Прийняття рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, як й інших видів запобіжних заходів, відповідно до положень чинного законодавства віднесено до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (у судовому провадженні). Повідомлення підозрюваного,

обвинуваченого про покладені на нього обов'язки, згідно з вимогами ч. 2 ст. 179 КПК України, повинно бути письмовим. Разом з тим хто із посадових осіб – слідчий, прокурор, або слідчий суддя чи суд – повинен повідомити підозрюваного, обвинуваченого про його обов'язки, у законі не визначено. Автором зазначено, що на практиці протокол роз'яснення обов'язків підозрюваному, передбачених ч. 2 ст. 179, ч. 5 ст. 194 КПК України, складається слідчим. Відповідно й сутність обов'язків, передбачених ухвалою слідчого судді, строки їх застосування та вимоги ч. 2 ст. 179 КПК України щодо відповідальності за невиконання підозрюваному роз'яснює слідчий [3].

Ураховуючи те, що рішення про застосування запобіжного заходу приймає слідчий суддя або суд, автор вважає, що роз'яснювати підозрюваному обов'язки повинен саме слідчий суддя, суд, а не слідчий чи прокурор. Крім того, згідно з вимогами, визначеними у ч. 1 ст. 193 КПК України, розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється у суді за участю підозрюваного, обвинуваченого. Тому вважаємо доцільним передбачити у КПК України обов'язок слідчого судді, суду роз'яснювати сутність обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою.

Ще одне важливе питання, яке слід розглянути у статті, – наслідки невиконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, покладених у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Ураховуючи вимоги ч. 2 ст. 179 КПК України, невиконання обов'язків, що встановлені для виконання підозрюваному, обвинуваченому в ухвалі слідчого судді, суду, тягне за собою можливість, по-перше, застосування більш жорсткого запобіжного заходу; по-друге, накладення грошового стягнення в розмірі від 0,25 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати.

Інформування особи про можливість настання негативних наслідків має суттєве значення, оскільки на особу здійснюється психологічний вплив з метою мотивації до виконання покладених обов'язків. У зв'язку із зазначеним слід підкреслити, що підставою для зміни цього запобіжного заходу може бути лише факт порушення підозрюваним, обвинуваченим умов його застосування без поважних причин. Вважаємо, що в цьому законодавець бачить ніби «покарання» за порушення підозрюваним, обвинувачуваним умов особистого зобов'язання, і цілком природно, що повинен застосовуватися більш суворий запобіжний захід, який реально забезпечить запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та суду.

Стосовно контролю за виконанням особистого зобов'язання слід зазначити, що законодавцем чітко розподілено повноваження службових осіб з даного питання (ч. 3 ст. 179 КПК України). Так, за підозрюваним контроль здійснює слідчий, за обвинуваченим – прокурор. Виникає питання, чи може слідчий та прокурор доручити здійснення контролю за виконанням умов особистого

зобов'язання співробітникам інших підрозділів Національної поліції України, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України? На думку окремих науковців, на це питання необхідно відповісти позитивно. Зокрема, О. Бондаренко наголошує, що в такому випадку зазначені працівники при виявленні порушень повинні інформувати слідчого, прокурора [12, с. 68]. Разом з тим ані в порядку статей 40, 41 КПК України в частині надання доручень оперативним підрозділам про проведення слідчих (розшукових) дій, ані в порядку ст. 179 КПК України, якою регламентовано порядок застосування особистого зобов'язання, не передбачено повноважень слідчого давати доручення на здійснення контролю за виконанням умов даного виду запобіжного заходу. У зв'язку з цим виконання особистого зобов'язання являє собою важливий процес, тому на пряму вимогу законодавця його повинен контролювати слідчий чи прокурор, не перекладаючи ці функції на інші підрозділи.

2.2. Визначення строку застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання

Наступне питання, на яке необхідно звернути увагу, полягає у визначенні строку застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Положення ст. 179 КПК України дане питання не розкриває. Тому на перший погляд можна зрозуміти, що строк даного виду запобіжного заходу не встановлений, а отже – особисте зобов'язання застосовується до особи протягом строку досудового розслідування та здійснення судового розгляду. Проте таке розуміння є невірним.

Ураховуючи те, що особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного (обвинуваченого) певних обов'язків, слід звернутись до ч. 6 ст. 194 КПК України, де визначено, що строк покладання даних обов'язків становить не більше двох місяців. У разі необхідності цей строк може продовжуватися за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, в межах якого на підозрюваного (обвинуваченого) були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються [3].

Отже, ураховуючи вищезазначене, встановлено, що строк застосування особистого зобов'язання у КПК України прямо не вказаний, на відміну від визначення строку застосування домашнього арешту та тримання під вартою. Оскільки особисте зобов'язання фактично прирівнюється до перенесення на підозрюваного (обвинуваченого) певних обов'язків і беручи до уваги положення ч. 6 ст. 194 КПК України, слід зробити висновок, що строк застосування особистого зобов'язання становить 2 місяці.

Вивченням матеріалів кримінального провадження встановлено, що в судових рішеннях іноді відсутні вказівки на те, на який строк покладено на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України (зокрема, таке порушення вимог законодавства виявлено в ухвалі Полтавського районного суду Полтавської області від 22.05.2018 р. по справі № 545/766/18 [13], в ухвалі Хустського районного суду Закарпатської області від 20.04.2018 р. по справі № 309/1026/18 [14]).

На даній проблемі акцентує увагу й Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Зокрема, в Узагальненні судової практики щодо розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 2014 р. наголошується на існуванні випадків, коли, застосовуючи особисте зобов'язання, слідчі судді в ухвалях не зазначають конкретні обов'язки, що передбачені ч. 5 ст. 194 КПК та покладаються на підозрюваного, а також не зазначають строк, на який покладено їх виконання [15, с. 50]. Установлено, що слідчим суддям під час покладення обов'язків як у разі застосування особистого зобов'язання, так й обрання інших запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, необхідно вказувати строк, на який вони накладаються на підозрюваного, обвинуваченого, із визначенням кінцевої дати їх дії.

Крім того, прокурорам по закінченню двохмісячного строку в разі необхідності потрібно звертатись до суду в порядку ст. 199 КПК України із клопотанням про продовження строку дії обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого (наприклад, 24.07.2017 р. заступник Генерального прокурора України Ю. В. Столярчук звернувся до суду з клопотанням про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, в якому просить продовжити строк дії обов'язків, покладених на підозрюваного ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, на два місяці. Клопотання обґрунтоване, строк досудового розслідування було продовжено, і ризики за цей час не зменшилися [16]).

Слід звернути увагу на положення ч. 6 ст. 199 КПК України, якими визначено, що строк покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків може продовжуватися лише за клопотанням прокурора. У такому випадку не зрозуміла позиція законодавця щодо позбавлення слідчого права ініціювати дане питання. Право подавати до суду клопотання про застосування запобіжного заходу, також як і клопотання про продовження строку тримання під вартою, може мати як прокурор, так і слідчий за погодженням з прокурором. Тому автор вважає за необхідне уточнити законодавчі положення. У зв'язку з цим у ч. 6 ст. 199 КПК України слід передбачити, що слідчий за погодженням з прокурором, також як і прокурор, має право подати клопотання про продовження строку обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України.

2.3. *Оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання: національне законодавство та практика ЄСПЛ*

Окремому вивченню підлягає питання можливості оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Зазначимо, що ст. 309 КПК України містить вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, і ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання до цього переліку не входить. Крім того, не може бути оскаржено й застосування таких запобіжних заходів, як особиста порука та застава.

У ч. 1 ст. 309 КПК України передбачена можливість оскарження в апеляційному порядку застосування деяких запобіжних заходів. Зокрема, у представленій нормі визначено, що може бути оскаржена ухвала слідчого судді про: 1) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 2) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 3) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 4) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 5) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 6) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні. Таким чином, у КПК України не передбачена можливість оскарження застосування інших запобіжних заходів, крім таких, як домашній арешт, тримання під вартою, поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей.

Разом з тим слід звернути увагу на рішення Європейського суду з прав людини по справі «Котій проти України». Заявник скаржився на те, що застосування до нього такого запобіжного заходу, як підписка про невиїзд та вилучення закордонних паспортів, порушувало його право на повагу до приватного та сімейного життя. У п. 59 вказаного рішення ЄСПЛ установив, що хоча відповідно до ст. 234 КПК 1960 р. дії слідчого могли бути оскаржені прокурором або судом, але скарга прокурору не була ефективним засобом захисту, а скарга до суду могла бути подана лише на етапі попереднього розгляду кримінальної справи або розгляду її по суті. У результаті такий судовий розгляд не міг забезпечити вчасне вирішення порушеного питання. Більше того, ЄСПЛ наголосив на тому, що під час розслідування, яке тривало понад три роки та сім місяців, заявникові було забезпечено інший судовий засіб правового захисту, за допомогою якого він міг би звернутися до суду за розглядом питання щодо законності та пропорційності оскаржуваного заходу або його скасування [17].

Отже, з упевненістю можна стверджувати, що ЄСПЛ наголошує на необхідності надання особам засобів судового захисту права на оскарження застосування навіть найбільш м'якого запобіжного заходу. Відповідно проблема неможливості оскарження такого запобіжного заходу, як підписка про невиїзд, за часів дії

КПК України 1960 р. не була вирішена, також як і не вирішена сьогодні в чинному КПК України у зв'язку із неможливістю оскарження застосування особистого зобов'язання.

Варто зазначити, що законодавцем передбачена можливість для підозрюваного (обвинуваченого) звертатися із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Разом з тим на вимогу ст. 201 КПК України таке клопотання буде розглядати той самий слідчий суддя, суддя, що і обрав цей захід. Крім того, слідчий суддя та суд мають право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом (ч. 5 ст. 201 КПК України). Отже, чинним законодавством для підозрюваного передбачена можливість судового перегляду застосованого під час досудового розслідування запобіжного заходу в межах того суду, яким і було прийнято відповідне рішення.

У досліджуваному питанні автор звертається до висновку ЄСПЛ, викладеного у п. 70 рішення по справі «Котій проти України», де Суд зауважив, що національне законодавство не забезпечило при застосуванні вищезазначених заходів достатніх гарантій від свавілля. Тому воно не відповідає вимогам щодо якості законодавства в розумінні Конвенції. Указане свідчить про необхідність перегляду законодавчих положень стосовно можливості оскарження під час досудового розслідування запобіжних заходів та внесення змін до КПК України.

Автор вважає, що для вирішення окресленої проблеми необхідно внести зміни до чинного КПК України, передбачивши можливість судового оскарження застосування запобіжних заходів. Таку можливість необхідно передбачити не лише для оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, а й інших запобіжних заходів, оскарження під час досудового розслідування яких не передбачено у ст. 309 КПК України. Це стосується особистої поруки, застави; також запобіжного заходу, що може застосовуватись до неповнолітнього підозрюваного (передання під нагляд), та запобіжних заходів, що можуть обиратись до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку). Оскарження застосування запобіжного заходу дозволяє оскаржити й покладення на підозрюваного обов'язків у зв'язку із застосуванням до нього запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою.

На підставі викладеного, ураховуючи висновок ЄСПЛ про невідповідність національного законодавства Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у частині неможливості судового оскарження застосування найбільш

м'якого запобіжного заходу, автор вважає, що у ст. 309 КПК України слід указати про можливість оскарження під час досудового розслідування в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу, не визначаючи конкретний захід, застосування якого може бути оскаржено. Тим самим передбачити право на апеляційне оскарження всіх запобіжних заходів, передбачених КПК України.

ВИСНОВКИ

Отже, дослідження питання щодо застосування особистого зобов'язання дозволяє зробити висновок, що це є найбільш м'яким з передбачених КПК України запобіжних заходів, процесуальна сутність якого полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого певних обов'язків, визначених слідчим суддею, судом. Варто зазначити, специфіка даних обов'язків полягає в можливості застосування їх як під час особистого зобов'язання, так і під час застосування інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою. Перелік обов'язків, які можуть покладатися на підозрюваного, обвинуваченого, визначено ч. 5 ст. 194 КПК України. Вивчення сутності обов'язків, що можуть бути покладені на особу у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, вимагає окремого дослідження, що буде розглянуто автором у подальшому.

Особистому зобов'язанню, як й іншим запобіжним заходам, притаманна ознака примусовості, оскільки в його основу покладено психологічний метод державного впливу на поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Даний захід хоча і є найбільш м'яким у системі запобіжних заходів, але має превентивний характер, оскільки здатен попередити всі форми неналежної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Необхідність застосування під час кримінального провадження практики ЄСПЛ, й зокрема його висновків, що містяться у рішенні по справі «Котій проти України», свідчить про потребу перегляду законодавчих положень стосовно можливості оскарження під час досудового розслідування запобіжних заходів, у тому числі найбільш м'якого. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до чинного КПК України та передбачити можливість апеляційного оскарження під час досудового розслідування застосування всіх запобіжних заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Грошевий Ю. М. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – № 1. – С. 220–226.
- [2] Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – Вип. 9, № 144. – С. 4–6.
- [3] Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – 2013. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

- [4] Карпенко М. І. Захист конституційних прав крізь призму заходів забезпечення при здійсненні кримінального провадження / М. І. Карпенко, О. Д. Зоря, О. О. Малова // Юрид. наука. – 2013. – №4. – С. 121–130.
- [5] Голуб І. І. Нові види запобіжних заходів згідно з КПК 2012 року [Електронний ресурс] / І. І. Голуб // Часопис Нац. ун-ту «Остроз. акад.». Серія «Право». – 2013. – Вип. 1, № 7. – Режим доступу: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hihzkr.pdf>.
- [6] Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2013 рік. Форма № 1–1. Розділ 5 [Електронний ресурс] // Судова влада України. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/5533iuroiopo.
- [7] Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2014 рік. Форма № 1–1. Розділ 5 [Електронний ресурс] // Судова влада України. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/lkflghkjlh.
- [8] Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2015 рік. Форма № 1–1. Розділ 5 [Електронний ресурс] // Судова влада України. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015.
- [9] Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2016 рік. Форма № 1–1. Розділ 5 [Електронний ресурс] // Судова влада України. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit.
- [10] Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. Форма № 1–1. Розділ 5 [Електронний ресурс] // Судова влада України. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/r1k_2017.
- [11] Демидов И. Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе (Концептуальные положения) / И. Ф. Демидов. – Москва : Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1995. – 96 с.
- [12] Бондаренко О. Особисте зобов'язання як форма процесуального забезпечення участі осіб у кримінальному провадженні / О. Бондаренко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2014. – Вип. 2, № 35. – С. 66–70.
- [13] Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 22.05.2018 по справі № 545/766/18 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74146238>.
- [14] Ухвала Хустського районного суду Закарпатської області від 20.04.2018 по справі № 309/1026/18 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73508610>.
- [15] Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 2014 р. [Електронний ресурс] // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
- [16] Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 24.07.2017 по справі № 757/42297/17-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67972283>.
- [17] Справа «Котій проти України» (Заява № 28718/09) [Електронний ресурс] : Рішення Європ. суду з прав людини по справі від 05.06.2015 // Законодавство України / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a82/print.

REFERENCES

- [1] Hroshovyi, Yu.M., Shylo, O. H. (2013). Grounds for choosing preventive measures according to the new Criminal Procedural Code of Ukraine. *Legal journal of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 220–226.
- [2] Popeliushko, V. O. (2012). Preventive measures in the new Criminal Procedural Code of Ukraine: concepts, objective, reasons, procedure and subjects of application. *Advokat*, 9 (144), 4–6.
- [3] Criminal Procedural Code of Ukraine. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- [4] Karpenko, M. I., Zoria, O. D., Malova, O. O. (2013). Protection of Constitutional rights through the prism of provision measures while implementing criminal proceedings. *Legal Science*, 4, 121–130.
- [5] Holub, I. I. (2013). New types of preventive measures according to the Criminal Procedural Code of Ukraine of 2012. *Journal of the National University "Ostrozka Academy". Series "Law"*, 1 (7). Retrieved from <https://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hihzkr.pdf>.
- [6] Report of the judges of the first instance. (2013). *Results of hearing materials of the criminal proceedings 2013 Annual Report*. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/5533iopoiopo.
- [7] Report of the judges of the first instance. (2014). *Results of hearing materials of the criminal proceedings 2014 Annual Report*. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/lkflghkjlh.
- [8] Report of the judges of the first instance. (2015). *Results of hearing materials of the criminal proceedings 2015 Annual Report*. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015.
- [9] Report of the judges of the first instance. (2016). *Results of hearing materials of the criminal proceedings 2016 Annual Report*. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit.
- [10] Report of the judges of the first instance. (2017). *Results of hearing materials of the criminal proceedings 2017 Annual Report*. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017.
- [11] Demidov, I. F. (1995). *The problem of human rights within Russian criminal procedure (Conceptional provisions)*. Moscow: Publishing House of Research Institute on Problems of Strengthening Legality, Law and Order.
- [12] Bondarenko, O. (2014). Personal obligation as a form of procedural provision of persons participation in criminal proceedings. *Bulletin of the National Prosecution Academy of Ukraine*, 2 (35), 66–70.
- [13] *The decision of Poltava district court of Poltava region*. (2018). Case 545/766/18. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74146238>.
- [14] *The decision of Khustckyi district court of Transcarpathian region*. (2018). Case 309/1026/18. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73508610>.
- [15] Generalization of judicial practice. (2014). *Consideration of petitions for the application of criminal proceedings by an investigating judge*. Retrieved from http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
- [16] *The decision of Pecherskyi district court of Kyiv*. Case 757/42297/17-k. (2017). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67972283>.
- [17] European Court of Human Rights. (2015). *Case of Kotii against Ukraine*. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a82/print.

Тетяна Григорівна Фоміна

Кандидат юридичних наук

Доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства

Харківський національний університет внутрішніх справ

61000, пр. Льва Ландау, 27, Харків, Україна

Татьяна Григорьевна Фомина

Кандидат юридических наук

Доцент кафедры уголовного процесса и организации досудебного следствия

Харьковский национальный университет внутренних дел

61000, пр. Льва Ландау, 27, Харьков, Украина

Tetiana H. Fomina

Candidate of Law Sciences, Assistant Professor

Department of Criminal Procedure and Organization Pre-trial Investigation

Kharkiv National University of Internal Affairs

61080, 27, L. Landau Ave., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Фоміна Т. Г. Особисте зобов'язання: процесуальна характеристика та практика застосування / Т. Г. Фоміна // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 41–54.

Suggested Citation: Fomina, T. H. (2018). Personal Obligation: Procedural Characteristics And Practice Of Application. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 41–54.

Стаття надійшла / Submitted: 03/03/2018

Доопрацьовано / Revised: 12/05/2018

Схвалено до друку / Accepted: 10/06/2018

Світлана Василівна Давиденко, Олена Ігорівна Резнікова

Кафедра кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Харків, Україна

ВСТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОЮ СУДОВОЮ УСТАНОВОЮ ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПРИ ВИРІШЕННІ СПРАВИ СУДОМ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Проаналізовано підстави та порядок здійснення кримінального провадження за виключними обставинами. Основна мета роботи полягає в аналізі виявлених порушень міжнародною судовою установою щодо вирішення справ судом України як підстав для перегляду судових рішень за виключними обставинами у кримінальному провадженні. Авторами досліджено процесуальний механізм перегляду судових рішень, які набрали законної сили, у випадку встановлення міжнародною судовою установою порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, також визначено межі такого перегляду. Доведено, що перегляд судових рішень, які набрали законної сили та щодо яких Європейським судом з прав людини констатовано порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, як один із засобів виконання рішень цієї міжнародної судової установи має обмежене застосування. Обґрунтовано, що під час вирішення питання про можливість такого перегляду Верховний Суд має виходити з характеру порушення, констатованого в рішенні Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: кримінальне провадження, юрисдикція, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, міжнародні зобов'язання.

Светлана Васильевна Давыденко, Елена Игоревна Резникова

Кафедра уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Харьков, Украина

УСТАНОВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫМ СУДЕБНЫМ ОРГАНОМ НАРУШЕНИЯ УКРАИНОЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ДЕЛА СУДОМ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация. Проанализированы основания и порядок уголовного производства по исключительным обстоятельствам. Основная цель работы заключается в анализе выявленных нарушений международным судебным учреждением по решению дел судом Украины как оснований для пересмотра судебных решений по исключительным обстоятельствам

в уголовном производстве. Авторами исследован процессуальный механизм пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, при установлении международным судебным учреждением нарушения государством международных обязательств при разрешении дела судом, также определены пределы такого пересмотра. Доказано, что пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу и в отношении которых Европейским судом по правам человека констатировано нарушение Украиной международных обязательств при разрешении дела судом, как одно из средств исполнения решений этого международного судебного органа имеет ограниченное применение. Обосновано, что при решении вопроса о возможности такого пересмотра Верховный Суд должен исходить из характера нарушения, констатированного в решении Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: уголовное производство, юрисдикция, Верховный Суд, Европейский суд по правам человека, международные обязательства.

Svitlana V. Davidenko, Olena I. Reznikova

Department of Criminal Procedure and Operational and Search Activity
Yaroslav Mudry National Law University
Kharkiv, Ukraine

INTRODUCING AN INTERNATIONAL JUDICIARY INSTITUTION OF UKRAINE'S INTERNATIONAL CONTRIBUTION OF UKRAINE'S JURISDICTION AS A CASE OF REVIEW OF JUDICIAL SOLUTIONS IN EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract. *The article analyzes the grounds and procedure for conducting criminal proceedings in exceptional circumstances. The procedural mechanism for revision of court decisions, which became legally effective, was investigated in case of establishment of an international judicial body whose jurisdiction is recognized by Ukraine, violation of state obligations of international obligations in court decision, and the limits of such review are determined. It is proved that the review of judicial decisions that came to legal effect and which the European Court of Human Rights has found violation of Ukraine's international obligations in court proceedings is one of the means of enforcement of decisions of this international judicial body, has limited application. It is substantiated that in resolving the question of the possibility of such a review, the Supreme Court should proceed from the nature of the violation, as stated in the judgment of the European Court of Human Rights.*

Keywords: criminal proceedings, jurisdiction, Supreme Court, European Court of Human Rights, international obligations.

ВСТУП

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) до завдань кримінального провадження відносить захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення їх швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду (ст. 2 КПК) [1]. Форма і зміст такої

діяльності мають відповідати загальним засадам кримінального провадження (ст. 7 КПК), які є результатом імплементації міжнародних стандартів у сфері захисту прав і свобод людини в національне законодавство. Останні з огляду на сферу застосування можуть вважатися міжнародними стандартами кримінального переслідування або кримінальної процесуальної діяльності [2; 3]. Разом із тим складність відтворення всіх існуючих нині міжнародних стандартів в окресленій сфері в їх повному обсязі в нормах чинного КПК спонукала законодавця до визначення системи кримінального процесуального законодавства України шляхом включення до неї відповідних положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 1 КПК). Крім норм міжнародних договорів, міжнародні стандарти кримінального переслідування можуть визначатися положеннями резолюцій, директив і рекомендацій міжнародних організацій, їх структурних підрозділів, рішеннями міжнародних судових установ, які аналогічно стандартам у галузі прав людини включають як універсальні стандарти – розроблені в межах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), так і регіональні – сформовані регіональними міжнародними організаціями [4]. Наприклад, до регіональних належать Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [5] (далі – КЗПЛ) і практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК), які під час тлумачення і застосування норм кримінального процесуального законодавства України набувають особливого значення, що зумовлено виконанням Україною зобов'язань з дотримання європейських стандартів у сфері захисту прав і свобод людини, взятих державою на себе з моменту ратифікації КЗПЛ.

Сьогодні ЄСПЛ продовжує констатувати порушення Україною міжнародних зобов'язань у сфері прав і свобод людини, особливо щодо кримінального судочинства [6]. Тому і сьогодні у кримінальному процесі актуальною залишається проблема виконання рішень ЄСПЛ щодо України. Разом із тим п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК, який указує, що підставою перегляду судового рішення, що набрало законної сили, за виключними обставинами є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нею міжнародних зобов'язань, викликає питання. По-перше, вимагає конкретизації визначення поняття «міжнародна судова установа» (ст. 90, п. 2 ч. 3 ст. 459, ст. 614 КПК та ін.), а також перелік таких установ, рішення яких є підставою для перегляду судового рішення за виключними обставинами (статті 459–467 КПК) або можуть бути визнані та виконані в Україні відповідно до ст. 614 КПК. По-друге, законодавча конструкція норми п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК переконує в тому, що кожне констатоване міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань є безумовною підставою для перегляду судового рішення. Водночас у правозастосовній практиці склалася інша ситуація, яка вказує, що п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК не має безумовного характеру, що вимагає комплексного наукового аналізу. Одночасно процесуальна реформа в Україні, а також створення і початок функціону-

вання нового Верховного Суду (далі – ВС) привели до оновлення процесуального механізму перегляду судових рішень, що набрали законної сили у кримінальному провадженні, у тому числі й у випадках констатації міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень державою міжнародних зобов'язань, що спонукає до його наукового переосмислення. Пошук відповідей на ці питання є метою репрезентованого наукового дослідження.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення мети дослідження авторами використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Так, використання діалектичного методу пізнання дозволило дослідити розвиток нормативних основ здійснення кримінального провадження за виключними обставинами, зокрема процесуального механізму перегляду судових рішень, які набрали законної сили, у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Оскільки діалектичний метод пізнання визначає шляхи будь-якого дослідження, його використання дозволило детальніше вивчити поставлену проблематику.

Використання формально-логічного та системно-структурного методів, а також методу узагальнення дозволили запропонувати авторську класифікацію порушень міжнародних зобов'язань Україною під час вирішення справи національним судом, які можуть встановлюватися міжнародною судовою установою, а також критерії, відповідно до яких повинно вирішуватися питання про можливість такого перегляду.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

30 жовтня 2017 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [7] (далі – Закон № 2147), яким продовжено реформування правосуддя в нашій країні. Так, більшість положень останнього набрали чинності 15 грудня 2017 р. З цього дня суттєвих трансформацій зазнали адміністративне, господарське, цивільне процесуальне, а також кримінальне процесуальне законодавство України. Так, Законом № 2147 було внесено зміни до КПК, частина яких пов'язана з реформуванням судоустрою в Україні, ліквідацією Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) та створенням нового ВС як касаційної інстанції. Зокрема, норми КПК було приведено у відповідність до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [8] (далі – Закон № 1402). Згідно зі ст. 36 цього Закону конкретизовано повноваження ВС у кримінальному судочинстві. У зв'язку з цим передбачено, що судом касаційної інстанції у кримінальному провадженні є ВС, а судові провадження охоплює кримінальне проваджен-

ня у суді першої інстанції (підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення), провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами (пп. 21 і 24 ч. 1 ст. 3 КПК) [1].

Ліквідація Верховного Суду України (далі – ВСУ) та початок функціонування нового ВС як єдиної касаційної інстанції зумовили виключення провадження з перегляду судових рішень ВСУ як частини судового провадження (п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК) і відповідно виключення гл. 33 КПК. Одночасно визначення повноважень новоствореного ВС у кримінальному судочинстві, а також перерозподіл повноважень ліквідованого ВСУ (гл. 33 КПК), відповідно до нової системи судоустрою України, детермінували оновлення глав 32 «Провадження в суді касаційної інстанції» та 34 «Провадження за нововиявленими або виключними обставинами» КПК. Так, перша була трансформована частково, а зміни в її нормах пов'язані з: 1) розподілом повноважень з перегляду судових рішень у касаційному порядку серед структурних підрозділів самого ВС: колегій суддів, судових палат, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду та Великої Палати ВС [9]. КПК було доповнено двома новими статтями 434¹ та 434²; 2) процесуальним оформленням результатів діяльності касаційної інстанції. Відповідні зміни внесені до статей 441 і 442 КПК, присвячених судовим рішенням ВС. В іншій частині порядок провадження в суді касаційної інстанції не змінився. Отже, повноваження ВССУ, передбаченні КПК, були передані ВС у повному обсязі та перерозподілені між його структурними підрозділами.

Щодо повноважень ВСУ після процесуальної і судової реформ [10] зауважимо, що останні у трансформованому вигляді знайшли відображення у гл. 34 КПК. Так, Законом №2147 було змінено не лише назву цієї глави, яка відтепер регламентує провадження не тільки за нововиявленими, а й за виключними обставинами [11], а й усю систему перегляду судових рішень, які набрали законної сили, його підстави і процесуальний порядок (статті 459–467 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 459 КПК України до числа нововиявлених обставин законодавець відносить: 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; 2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; 3) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути [1]. Аналіз таких положень і зіставлення редакцій ст. 459 КПК «до» і «після» набрання чинності Законом №2147 дають змогу стверджувати, що законодавець не змінив власного підходу до визначення нововиявлених обставин. Одночасно варто зауважити, що з ч. 2 ст. 459 КПК було виключено п. 2 і п. 4, де йшлося про «зловживання слідчого, прокуро-

ра, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження» та «визнання Конституційним Судом України неконституційності закону України, іншого акта (їх окремих положень) або надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення положень Конституції України, що є відмінним від того, як їх застосував суд при вирішенні справи», як підстави перегляду судових рішень. Окреслені положення Законом №2147 були віднесені до числа підстав для перегляду судових рішень, які набрали законної сили, за виключними обставинами, а колишній п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК трансформований у п. 4 ч. 2 цієї ж статті.

Згідно з ч. 3 ст. 459 КПК виключними обставинами перегляду судових рішень, що набрали законної сили, є: 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом; 3) встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення. Нагадаємо, що обставина, передбачена п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК була підставою для здійснення провадження ВСУ (ч. 1 ст. 445 КПК). Звернемося до правового аналізу порядку перегляду судових рішень, які набрали законної сили, за п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК.

Передусім слід зауважити, що ні в КПК, ні в Кримінальному кодексі України (далі – КК) зміст поняття «міжнародна судова установа» не розкривається [12]. Так, відповідно до Указу Президента України «Про Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» від 26 червня 2002 р. №581/2002 під закордонним юрисдикційним органом розуміється міжнародний судовий, міжнародний арбітражний орган, згода на здійснення юрисдикції яким щодо України надана відповідно до міжнародного договору або в інший спосіб згідно із законами України, а також судовий, арбітражний орган іноземної держави [13]. Аналізуючи таке визначення, Ю. Аленін та А. Підгородинська звернули увагу, що на позначення досліджуваного явища не лише в науці, а й у національному та міжнародному законодавстві використовуються різні терміни: «міжнародна судова установа», «міжнародний судовий орган», «міжнародний суд», «міжнародний трибунал» тощо. Учені ж визначають поняття міжнародної судової установи як судового або іншого органу, наділеного повноваженнями на здійснення кримінального провадження, створеного на підставі міжнародного договору або рішення міжнародної організації, членом яких є Україна, згода на юрисдикцію якого надана Україною, у встановленому законодавством порядку [2], з яким можна погодитися.

У міжнародному праві до міжнародних судових установ відносять постійні й тимчасові міжнародні суди (трибунали), які мають специфічну предметну, те-

риторіальну, часову та персональну юрисдикції. Так, залежно від характеру спору, який вирішує міжнародний судовий орган, виокремлюють: суди, що вирішують міждержавні спори (наприклад, Міжнародний суд ООН); суди, що вирішують спори між фізичними, юридичними особами та окремими країнами чи міжнародними організаціями (наприклад, ЄСПЛ); суди, що забезпечують притягнення до кримінальної відповідальності фізичних осіб (Нюрнберзький спеціалізований військовий трибунал, Токійський спеціалізований військовий трибунал, Міжнародний військовий трибунал щодо Югославії, Міжнародний трибунал щодо Руанди тощо); суди, що вирішують трудові спори в межах міжнародних організацій (наприклад, Міжнародний адміністративний трибунал); суди, що вирішують різні категорії справ (Суд Європейського Союзу) [14]. Зокрема, найбільш відомими й активно діючими на міжнародній арені сьогодні є Міжнародний Суд ООН (далі – МС ООН), Міжнародний трибунал з морського права, Суд Європейського Союзу, ЄСПЛ, Міжнародний комерційний арбітраж (далі – МКА), Міжамериканський суд з прав людини, Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) тощо [12].

Аналіз підписаних і ратифікованих Україною міжнародних договорів дає змогу стверджувати, що до міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, слід віднести ЄСПЛ, МКА і МС ООН [15]. Складніша ситуація з визнанням Україною юрисдикції МКС, адже процес приєднання України до міжнародного кримінального правосуддя було розпочато ще 20 січня 2000 р. (підписання Римського статуту МКС Україною), проте і досі не завершено [16]. Сьогодні Україна лише скористалася правом частково визнати юрисдикцію МКС шляхом подачі заяв відповідно до ч. 3 ст. 12 Римського статуту МКС [17; 18].

Таким чином, щодо сфери кримінального судочинства найбільший інтерес становлять рішення МС ООН, ЄСПЛ, МКС, а також вироки деяких тимчасових судових установ, персональна кримінальна юрисдикція яких поширюється на фізичних осіб. Наприклад, Міжнародний трибунал для колишньої Югославії є єдиною міжнародною судовою установою, вирок якої може виконуватися в Україні (ч. 4 ст. 10 КК, ст. 614 КПК) [12]. Так, якщо рішення ЄСПЛ є підставою для здійснення провадження за виключними обставинами, тобто перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нею міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК), то вироки МКС і Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії – міжнародних судових установ, які мають персональну кримінальну юрисдикцію щодо фізичних осіб, за умови що їх предметна юрисдикція охоплює діяння, криміналізовані в КК, – теоретично можуть бути виконанні у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 10 КК та ст. 614 КПК.

Згідно з ч. 3 ст. 463 КПК у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нашою державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом заява про перегляд судового рішення за

виключними обставинами подається до ВС для її розгляду у складі Великої Палати. Така заява може подаватися особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, не пізніше ніж через 30 днів із дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного (п. 2 ч. 5 ст. 461 КПК).

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 КЗПЛ щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у КЗПЛ, та ст. 46 КЗПЛ щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування КЗПЛ [19]. З моменту ратифікації КЗПЛ Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини, невід'ємною складовою яких є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування КЗПЛ та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень у справах проти України (статті 32, 46 КЗПЛ) [20].

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи «Щодо перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішенням Європейського суду з прав людини» від 19 січня 2000 р. № R(2000)2 [21] (далі – Рекомендації) Комітет міністрів Ради Європи (далі – КМРЕ), який має здійснювати нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ, наголосив, що КЗПЛ не містить положень, які зобов'язують Договірні Сторони передбачати у національному законодавстві можливість для перегляду справ і відновлення провадження у справі, проте наявність таких можливостей була б за певних обставин надзвичайно важливою, а в деяких справах – дійсно єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum*. КМРЕ закликав усі Договірні Сторони переконатися, що в їх національних правових системах існують необхідні можливості для досягнення, наскільки це можливо, *restitutio in integrum*, а також забезпечити відповідні можливості для перегляду справ, включаючи і відновлення провадження у справі. КМРЕ вказав, що згідно зі ст. 46 КЗПЛ Договірні Сторони взяли на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, сторонами якої вони є, та нагадав, що за певних обставин такі зобов'язання включають вжиття інших заходів, окрім справедливої сатисфакції, яку присуджує ЄСПЛ, згідно зі ст. 41 КЗПЛ, та/або загальних заходів, якими потерпілій стороні забезпечується, наскільки це можливо, відновлення попереднього правового становища, яке сторона мала до порушення КЗПЛ. КМРЕ наголосив, що «компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*», і вказав, що у виняткових випадках повторний розгляд справи або поновлення

провадження є найбільш ефективним, якщо не єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum*. Тому КМРЄ рекомендував забезпечити на національному рівні «адекватні можливості досягнення, наскільки це можливо, *restitutio in integrum*» та закликав до перегляду національних правових систем з метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення КЗПЛ, особливо: i) коли потерпіла сторона далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд чи поновлення провадження; ii) коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить КЗПЛ по суті або б) в основі визнаного порушення були суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні [21].

У коментарі до положень Рекомендацій КМРЄ вказав, що у сферу дії КЗПЛ підпадають будь-які категорії справ, що задовольняють критерії, викладені у підпунктах «і» та «ii». Метою введення додаткових критеріїв є визначення тих виняткових випадків, коли захист прав особистості та імплементація рішень ЄСПЛ превалюють над принципами доктрини *resjudicata*, особливо щодо правової визначеності, при цьому ніяк не применшуючи важливість зазначених принципів. Так, у підп. «і» визначаються випадки, коли потерпіла сторона продовжує відчувати вплив несприятливих наслідків від рішення національної інстанції, що не забезпечує справедливу сатисфакцію. При цьому повинен існувати причинний зв'язок між виявленими порушеннями і несприятливими наслідками. Разом із тим у підп. «ii» вказується на характер порушень у справах, що відповідають вищезазначеним умовам, за якими перегляд справи та поновлення провадження у справі мають особливу важливість. Прикладами таких ситуацій відповідно до: 1) підп. «а» можуть бути кримінальне засудження, що порушує ст. 9 або ст. 10 КЗПЛ; 2) підп. «b» можуть бути випадки, коли потерпіла сторона не мала часу або можливості підготувати свій захист у ході розгляду кримінальної справи в разі, якщо обвинувачення ґрунтувалося на матеріалах, здобутих під тортурами або які потерпіла сторона не могла підтвердити, або якщо в рамках цивільного процесу по відношенню до сторін, які беруть участь у справі, був порушений принцип рівності. Будь-які порушення повинні, як випливає з тексту Рекомендацій, бути настільки серйозними, щоб виникали обґрунтовані сумніви щодо внутрішньо-національних процедур [21].

На виконання аналізованих Рекомендацій КМРЄ був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (далі – Закон № 3477), яким врегульовано відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України. Так, у ст. 1 Закону вказано, що виконання Рішен-

ня ЄСПЛ може здійснюватися шляхом: а) виплати Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загально-го характеру. Стягувачем визнається особа, за заявою якої ЄСПЛ постановлено Рішення, а *відшкодуванням* – сума справедливої сатисфакції, визначена у такому рішенні (ст. 41 КЗПЛ) [22].

З метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, згідно зі ст. 10 Закону № 3477, передбачені додаткові заходи індивідуального характеру, до числа яких належать: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*). Це досягається шляхом: 1) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; 2) повторного розгляду справи адміністративним органом; б) інші заходи, передбачені у Рішенні.

Практика ухвалення ЄСПЛ рішень проти України, в яких констатуються порушення прав людини, у більшості випадків установлює зобов'язання держави щодо виплати відшкодування заявнику (Стягувачу) за порушення його прав та основоположних свобод. Тому виконання рішень ЄСПЛ, як правило, зводиться до виплати грошової компенсації. Проте непоодинокими є випадки ухвалення рішень, що містять констатацію порушення прав людини у кримінальному провадженні у матеріальному та/або процесуальному аспектах, негативні наслідки якого продовжують впливати на заявника. Убачається, що саме в таких випадках, згідно з ч. 1 ст. 10 Закону № 3477, у процесі виконання рішення ЄСПЛ, винесеного проти України, з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, можуть вживатися додаткові заходи індивідуального характеру, тобто забезпечення відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення КЗПЛ (*restitutio in integrum*), зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі [20].

У цьому контексті авторами зауважено, що норма п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК вимагає вдосконалення. Так, установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нею міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом як підстава для здійснення провадження за виключними обставинами у Великій Палаті ВС не враховує всього спектра та характеру порушень міжнародних зобов'язань, які можуть встановлюватися міжнародною судовою установою. Така теза підтверджується і практикою виконання рішень ЄСПЛ в Україні. Установлено, що не кожне таке порушення усувається шляхом перегляду судового рішення. Це пов'язано у першу чергу з природою допущених порушень, класифікація яких не була врахована законодавцем під час формулювання п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК. На думку авторів, порушення міжнародних зобов'язань Україною під час вирішення справи національним судом, які встановлені міжнародною судовою установою, можуть класифікуватися за такими критеріями: 1) залежно від характеру порушеної норми міжнародного зобов'язання – матері-

альні, процесуальні або змішані; 2) залежно від тривалості порушення у часі – закінчені, триваючі або продовжувані; 3) залежно від підстави порушення – спричинені рішеннями, діями або бездіяльністю уповноважених на здійснення кримінального провадження осіб або недосконалістю національного законодавства; 4) залежно від наслідків порушень для особи – порушення, що продовжують зумовлювати шкідливі наслідки для особи або негативний вплив яких на юридичний стан особи був одномоментним; 5) з огляду на серйозність впливу порушення на справедливість здійснення кримінального провадження в цілому на національному рівні – такі, що ставлять під сумнів справедливість вирішення кримінальної справи та ухваленого судового рішення, або такі, що не впливають на них; 6) з огляду на можливість досягнення на національному рівні *restitutio in integrum*, тобто відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього правового стану, який особа мала до порушення КЗПЛ, – такі, що унеможливають відновлення вказаного становища (стану), й такі, що надають можливість відновити попереднє правове становище (стан) особи.

Запропонована класифікація не претендує на вичерпний перелік і має умовний характер. Разом із тим вона має важливе практичне значення. У випадках, коли ЄСПЛ у своїх рішеннях констатує порушення норм КЗПЛ, які: а) на момент розгляду заяви у ЄСПЛ мають завершений характер і надалі не зумовлюють шкідливі наслідки для юридичного становища (стану) особи; б) були спричинені дефектами та/або колізіями національного законодавства; в) унеможливають відновлення правового становища (стану) особи, яке існувало до порушення КЗПЛ; г) не ставлять під серйозний сумнів результат кримінального провадження на національному рівні (як справедливість судового рішення, так і процедури в цілому), вбачається, що перегляд судового рішення, яке набрало законної сили, у порядку провадження за виключними обставинами є неефективним засобом відновлення порушених прав, адже такі порушення надалі не зумовлюють шкідливі наслідки для особи та не можуть бути усунуті за допомогою перегляду судового рішення. У цьому випадку допущені порушення можуть бути усунуті (виправлені) в інший спосіб, зокрема шляхом виплати компенсації (відшкодування), присудженої ЄСПЛ, або вжиттям загальних заходів.

Зазначене відповідає практиці ВСУ. Так, у постановках № 5-4кс11 від 16 травня 2001 р., № 6-89цс13 від 27 січня 2014 р., № 5-46кс(15)17 від 3 липня 2017 р. та інших ВСУ сформулював таку правову позицію: якщо заява стосується рішень, які не були предметом розгляду ЄСПЛ, й у випадку, коли законність ухвалених у справі остаточних рішень не могла бути піддана сумніву у зв'язку з ухваленим рішенням ЄСПЛ з інших питань, у задоволенні заяви суд відмовляє. Так, постановою ВСУ № 5-168кс(15)17 від 30 жовтня 2017 р. було відмовлено у задоволенні заяви особи про скасування постановлених щодо неї судових рішень і закриття справи або направлення її на новий розгляд до суду першої інстанції. Підставою звернення до ВСУ заявника стало рішення ЄСПЛ у справі «Архіпов та інші про-

ти України» від 12 січня 2017 р., яким констатовано порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 КЗПЛ – надмірна тривалість кримінального провадження щодо заявника (7 років 8 місяців та 4 дні), неефективність засобів правового захисту і присуджена виплата грошової компенсації. ВСУ вказав, що стосовно заявника були допущені порушення КЗПЛ, які за даних обставин неможливо відновити у вигляді стану (становища), що існували до їх вчинення, а скасування судових рішень чи повторний розгляд справи не приведе до сатисфакції заявника в розумінні вимог КЗПЛ і національного законодавства [23]. Аналогічна правова позиція висловлена ВСУ в постанові № 5-46к(15)17 від 3 липня 2017 р. [24].

Натомість постановою ВСУ № 5-455к(15)16 від 6 лютого 2017 р. заяву особи про перегляд судового рішення було задоволено, судові рішення скасовано, а справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції. Підставою перегляду судового рішення ВСУ стало рішення ЄСПЛ у справі «Зякун проти України» від 25 лютого 2016 р., яким було констатоване порушення ст. 3 КЗПЛ – заявник зазнав тілесних ушкоджень внаслідок жорстокого поводження, яке кваліфікували як нелюдське та таке, що принижує гідність. ЄСПЛ вважав установленим факт, що заявник зазнав тілесних ушкоджень, перебуваючи під контролем органів влади, тому констатував, що показання-зізнання заявника були отримані в результаті жорстокого поводження. У зв'язку з тим, що останні дані не були вилучені з доказової бази цієї справи, ЄСПЛ був вимушений констатувати й порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Аналізуючи це рішення, ВСУ вказав, що його висновки дають підстави вважати вирок суду першої інстанції щодо заявника незаконним і необґрунтованим, постановленим з істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке суд касаційної інстанції не усунув, тому заява підлягає задоволенню [25].

ВИСНОВКИ

Таким чином, порушення міжнародних зобов'язань Україною під час вирішення справи національним судом, які встановлені міжнародною судовою установою, можуть класифікуватися за такими критеріями: 1) залежно від характеру порушеної норми міжнародного зобов'язання – матеріальні, процесуальні або змішані; 2) залежно від тривалості порушення у часі – закінчені, триваючі або продовжувані; 3) залежно від підстави порушення – спричинені рішеннями, діями або бездіяльністю уповноважених на здійснення кримінального провадження осіб або недосконалістю національного законодавства; 4) залежно від наслідків порушень для особи – порушення, що продовжують зумовлювати шкідливі наслідки для особи або негативний вплив яких на юридичний стан особи був одномоментним; 5) з огляду на серйозність впливу порушення на справедливість здійснення кримінального провадження в цілому на національному рівні – такі, що ставлять під сумнів справедливість вирішення кримінальної справи та ухваленого судового рішення, або такі, що не впливають на них; 6) з огляду на можливість досягнення на національному рівні *restitutio in integrum*, тобто відновлення настільки, на-

скільки це можливо, попереднього правового стану, який особа мала до порушення КЗПЛ, – такі, що унеможливають відновлення вказаного становища (стану), й такі, що надають можливість відновити попереднє правове становище (стан) особи. Тому, коли ЄСПЛ у рішеннях констатує порушення норм КЗПЛ, які: а) на момент розгляду заяви у ЄСПЛ мають завершений характер і надалі не зумовлюють шкідливі наслідки для правового становища (стану) особи; б) були спричинені дефектами та/або колізіями національного законодавства; в) унеможливають відновлення правового становища (стану) особи, яке існувало до порушення КЗПЛ; г) не ставлять під серйозний сумнів результат кримінального провадження на національному рівні (як справедливості судового рішення, так і процедури в цілому), вбачається, що перегляд судового рішення, яке набрало законної сили, у порядку провадження за виключними обставинами є неефективним засобом відновлення порушених прав, адже такі порушення надалі не зумовлюють шкідливі наслідки для особи та не можуть усуватися за допомогою перегляду судового рішення. У цьому випадку допущені порушення можуть бути усунуті (виправлені) в інший спосіб, зокрема шляхом виплати компенсації (відшкодування), присудженої ЄСПЛ, або вжиттям загальних заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 №4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
- [2] Аленін Ю. Теоретико-правові основи співробітництва України з міжнародними судовими установами / Ю. Аленін, А. Підгородинська // Право України. – 2017. – № 12. – С. 95–99.
- [3] Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / М. Г. Моторигіна. – Харків : Оберіг, 2018. – 306 с.
- [4] Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2014. – С. 299.
- [5] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Закон України від 17.07.1997 №475/97-ВР. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
- [6] 65% заяв до ЄСПЛ з України – на невиконання рішень судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/127384-65_zayav_do_espl_z_ukraini_na_nevikonannya_rishen_sudiv.html.
- [7] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] : Закон України від 30.10.2017 № 2147-VIII. – Дата оновлення: 03.10.2017. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
- [8] Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс] : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. – Дата оновлення: 15.12.2017. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
- [9] Дроздов О. Аналітичний огляд окремих змін до Кримінального процесуального кодексу України, прийнятих Законом №2147-VIII [Електронний ресурс] / О. Дроздов,

- О. Дроздова. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/2853-analitichnij-oglyad-okremih-zmin-do-kpk-za-zakonom-2147.html>.
- [10] Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
- [11] Капліна О. В. Кримінальний процес / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів. – Харків : Право, 2018. – 298 с.
- [12] Юртаєва К. В. Проблеми та перспективи виконання в Україні вироку міжнародної судової установи / К. В. Юртаєва // Вісн. Кримінолог. асоц. України. – 2016. – Вип. 3, № 14. – С. 99–109.
- [13] Про Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 26.06.2002 № 581/2002. – Дата оновлення: 24.02.2016. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/581/2002>.
- [14] Паліюк В. П. Міжнародні судові установи і захист прав людини та основних свобод : навч.-практ. посіб. / В. П. Паліюк. – Миколаїв : Атол, 2006. – 180 с.
- [15] Висновок до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо здійснення судочинства міжнародним судом) від 23.02.2014 № 4212» [Електронний ресурс] / Вищ. адмін. суд. – Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua/zakon/visnovki/4212/>.
- [16] Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) [Електронний ресурс] : від 11.07.2001 № 3-в/2001 / Конституц. Суд України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>.
- [17] Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
- [18] Україна та Міжнародний кримінальний суд: конституційний аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/ukrayina-ta-mizhnarodnyy-kryminalnyy-sud-konstytutsiynyy-aspekt/.
- [19] Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Електронний ресурс] : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. – Дата оновлення: 13.03.2006. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
- [20] Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
- [21] Щодо перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішенням Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : Рек. Комітету міністрів Ради Європи від 19.01.2000 № R(2000)2. – Дата оновлення: 19.01.2000. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_175.
- [22] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

- [23] Постанова Верховного Суду України від 30.10.2017 № 5-168кc(15)17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B421A4EC87DCF874C22581CD00376B1B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B421A4EC87DCF874C22581CD00376B1B).
- [24] Постанова Верховного Суду України від 03.10.2017 № 5-46кc(15)17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/56D64D2094241BEBC225816800476B20](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/56D64D2094241BEBC225816800476B20).
- [25] Постанова Верховного Суду України від 06.02.2017 № 5-455кc(15)16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1D20EB9546F92703C22580DE00478D8A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1D20EB9546F92703C22580DE00478D8A).

REFERENCES

- [1] Verkhovna Rada of Ukraine. (2012). *Criminal Procedural Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
- [2] Alenin, Y., Pidgorodinskaya, A. (2017). Theoretical and legal foundations of Ukraine's cooperation with international judicial institutions. *Law of Ukraine*, 12, 95–99.
- [3] Motorihina, M. G. (2018). *Party of defense in a court of first instance*. Kharkiv: Oberih.
- [4] Petryshin, O. V. (2014). *Theory of state and law*. Kharkiv: Pravo.
- [5] Verkhovna Rada of Ukraine. (1997). *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
- [6] *65% of applications to the ECtHR from Ukraine – for non-enforcement of court decisions*. (2017). Retrieved from http://zib.com.ua/ua/127384-65_zayav_do_espl_z_ukraini_na_nevikonannya_rishen_sudiv.html.
- [7] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
- [8] Verkhovna Rada of Ukraine. (2006). *On the Judiciary and the Status of Judges*. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
- [9] Drozdov, O., Drozdova, O. *Analytical review of individual amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, adopted by Law 2147-VIII*. Retrieved from <http://unba.org.ua/publications/2853-analitichnij-oglyad-okremih-zmin-do-kpk-za-zakonom-2147.html>.
- [10] Verkhovna Rada of Ukraine. (2012). *Criminal Procedural Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
- [11] Kaplina, O. V. (2018). *Criminal proceedings*. Kharkiv: Pravo.
- [12] Yuratyeva, K. V. (2016). Problems and prospects of execution of a sentence of an international judicial institution in Ukraine. *Bulletin of the Criminological Association of Ukraine*, 3 (14), 99–10.
- [13] Verkhovna Rada of Ukraine. (2002). *On the Procedure for the Protection of the Rights and Interests of Ukraine in the Settlement of Disputes, Review in Foreign Jurisdictional Bodies with the Participation of a Foreign Substance and Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/581/2002>.
- [14] Paliuk, V. P., Karpenko, M. O., Marin, V. I. (2006). *International Judicial Institutions and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Mykolayiv: Atol.
- [15] Supreme Administrative Court of Ukraine. (2014). *On Amendments to Certain Laws of Ukraine (in respect of the implementation of proceedings by an international court) of February 23, 2014, 4212*. Retrieved from <http://vasu.gov.ua>.

- [16] Verkhovna Rada of Ukraine. (2001). *Conclusion of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the President of Ukraine on concluding the compliance of the Constitution of Ukraine with the Rome Statute of the International Criminal Court*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>.
- [17] Verkhovna Rada of Ukraine. (1996). *The Constitution of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
- [18] *Ukraine and the International Criminal Court: a constitutional aspect*. Retrieved from http://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/ukrayina-ta-mizhnarodnyy-kry-minalnyy-sud-konstytutsiynyy-aspekt/.
- [19] Verkhovna Rada of Ukraine. (1997). *On Ratification of the 1950 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, First Protocol and Protocols No. 2, 4, 7 and 11 to the Convention*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
- [20] Tatiya, V. Ya., Groshevoy, Yu. M., Kaplina, O. V., Shilo, O. G. (2013). *Criminal process*. Kharkiv: Pravo.
- [21] Committee of Ministers of the Council of Europe. (2000). *Recommendations regarding the review of cases and resumption of proceedings at the domestic level in connection with the judgment of the European Court of Human Rights*. Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_175.
- [22] Verkhovna Rada of Ukraine. (2006). *On enforcement and application of the European Court of Human Rights practice*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
- [23] *Resolution of the Supreme Court of Ukraine No 5-168ks(15)7*. (2017). Retrieved from [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B421A4EC87DCF874C22581CD00376B1B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B421A4EC87DCF874C22581CD00376B1B).
- [24] *Resolution of the Supreme Court of Ukraine No 5-46ks(15)17*. (2017). Retrieved from [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/56D64D2094241BEBC225816800476B20](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/56D64D2094241BEBC225816800476B20).
- [25] *Resolution of the Supreme Court of Ukraine No 5-455ks(15)16*. (2017). Retrieved from [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1D20EB9546F92703C22580DE00478D8A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1D20EB9546F92703C22580DE00478D8A).

Світлана Василівна Давиденко

Кандидат юридичних наук

Доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Олена Ігорівна Резнікова

Кандидат юридичних наук

Асистент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Светлана Васильевна Давиденко

Кандидат юридических наук

Доцент кафедры уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
61024, ул. Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Елена Игоревна Резникова

Кандидат юридических наук

Ассистент кафедры уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
61024, ул. Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Svitlana V. Davidenko

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Department of Criminal Procedure and Operational and Search Activity
Yaroslav Mudry National Law University
61024, 77 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Olena I. Reznikova

Candidate of Juridical Sciences, Assistant Professor

Department of Criminal Procedure and Operational and Search Activity
Yaroslav Mudry National Law University
61024, 77 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Давиденко С. В. Встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами у кримінальному провадженні / С. В. Давиденко, О. І. Резнікова // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, №2. – С. 55–71.

Suggested Citation: Davidenko, S. V., Reznikova, O. I. (2018). Introducing An International Judiciary Institution Of Ukraine's International Contribution Of Ukraine's Jurisdiction As A Case Of Review Of Judicial Solutions In Exceptional Circumstances In Criminal Proceedings. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 55–71.

Стаття надійшла / Submitted: 10/03/2018

Доопрацьовано / Revised: 29/04/2018

Схвалено до друку / Accepted: 08/06/2018

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ КОЛЕКТИВНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Анотація. *Стаття присвячена аналізу теоретичних і практичних проблем сучасного стану використання розпайованих земель сільськогосподарського призначення колективної власності з невизначеним правовим режимом, а також перспективам законодавчого забезпечення правових форм використання таких земель у ринкових умовах. Виділено та охарактеризовано основні періоди становлення правового режиму земель колективної власності сільськогосподарських підприємств, а також законодавчі документи, які забезпечували цей процес. У результаті дослідження було визначено основні проблеми та суперечності в законодавстві України стосовно правового режиму земель колективної власності. Розроблено практичні рекомендації щодо внесення змін до чинного Земельного кодексу України, які спрямовані на усунення цих суперечностей та врегулювання правового режиму земель колективної власності.*

Ключові слова: землі сільськогосподарського призначення, паювання земель, земельна частка (пай), Земельний кодекс України.

Владимир Васильевич Носик

Кафедра земельного та аграрного права
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВЫХ ФОРМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ КОЛЕКТИВНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ

Аннотация. *Статья посвящена анализу теоретических и практических проблем современного состояния использования распаеванных земель сельскохозяйственного назначения коллективной собственности с неопределенным правовым режимом, а также перспективам законодательного обеспечения правовых форм использования таких земель в рыночных условиях. Выделены и охарактеризованы основные периоды становления правового режима земель коллективной собственности сельскохозяйственных предприятий, а также законодательные документы, обеспечивающие этот процесс. В результате исследования были определены основные проблемы и противоречия в законодательстве Украины относительно правового режима земель коллективной собственности. Раз-*

работаны практические рекомендации по внесению изменений в действующий Земельный кодекс Украины, направленные на устранение этих противоречий и урегулирование правового режима земель коллективной собственности.

Ключевые слова: земли сельскохозяйственного назначения, паевание земель, земельная доля (пай), Земельный кодекс Украины.

Volodymyr V. Nosik

*Department of Land and Agrarian Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine*

ISSUES OF LEGISLATIVE SUPPORT OF LEGAL USE OF FARMING LANDS IN COLLECTIVE OWNERSHIP IN UKRAINE

Abstract. *The article is devoted to the analysis of theoretical and practical problems of the current state of using agricultural lands of collective ownership with uncertain legal regime, as well as prospects of legislative provision of legal forms for the use of such lands in market conditions. The main periods of formation of the legal regime of collective-ownership land of agricultural enterprises, as well as the legislative documents that ensured this process, were identified and characterized. The main problems and contradictions in the legislation of Ukraine regarding the legal regime of collective ownership land were identified during the study. Practical recommendations for amending the current Land Code of Ukraine, aimed at eliminate these contradictions and regulate the legal regime of collective ownership land, are developed.*

Keywords: agricultural land, land parcels, land parcel (share), Land Code of Ukraine.

INTRODUCTION

At the beginning of the 1990s farming lands were free transferred into collective ownership to agricultural enterprises, agricultural cooperatives, farming corporations, including those established on the basis of state farms. Part of them was divided in land parcels and transferred into private ownership, the other part of agricultural and non-agricultural lands remained in collective ownership of agricultural enterprises till adoption of the current Land Code (LC) of Ukraine in October 2001, which came into effect on January 01, 2002 [1]. Land and agrarian reforms cannot be considered as completed without solution of set of issues regarding legislative definition of the legal regime of such lands [2; 3; 4; 5].

Adoption of the Land Code resulted in such a legal situation when de jure collective ownership remains in respect of the part of the shared and unclaimed lands of the former collective agricultural enterprises (CAE), although LC of Ukraine does not provide this. General use lands of the former CAE are not transferred into state ownership, the law does not determine legal succession of these lands, legal regime of the land plots under buildings, structures, property complexes divided into property shares between members of the former CAE is not determined.

If you take a look at the theory of Ukrainian land and agrarian law, it may be concluded that conducted research of the issues regarding legal regime of the collective ownership lands mainly concerns disclosure of a legal nature of collective land ownership as part the Law of Ukraine (LU) "About the property" [6] and LC of Ukraine dated March 13, 1992 [7] (legal issues of a right of private property to the shared agricultural lands, legal regulation of lease land relations, exercise of other rights to land plots [8]). At the same time, upon adoption of the current LC of Ukraine in October 2001 right of collective ownership was not legally expressed and became lawless. Hence, legal, economic, social and other issues which occurred in the practice of using collective ownership lands have not become the subject of a comprehensive scientific research in the land, agrarian, civil law doctrines [9]. Except for certain published works, practical issues of use of agricultural land plots with uncertain legal regime remain unexamined [10]. Draft laws registered in Verkhovna Rada (VR) of Ukraine, which offer to settle issue of the collective ownership lands with uncertain legal regime, have not yet been adopted [11; 12].

1. MATERIALS AND METHODS

This article reviews the current state, problems, trends and prospects of legislative support of legal use of agricultural lands with uncertain legal regime, which were transferred into collective ownership of collective agricultural enterprises and then were shared between members of such farms; whereby theoretical conclusions and practical recommendations were formulated. In particular, look back analysis of origin, exercise and termination of a right of collective ownership to such lands was performed, which makes it possible to: provide critical scientific assessment of actual problems; formalize in legislation optimal statutory concepts of efficient use of agricultural lands of the former collective ownership; provide legal and other terms for attracting investments to development of agricultural lands of the former collective ownership.

To conduct research, firstly four basic periods of formation of a legal regime of collective ownership lands of the agricultural enterprises were defined, each having its unique features regarding exercise of rights of collective land ownership:

1. First period, January 1992 – January 2002:

- 1.1. establishment of collective land ownership;

- 1.2. growth of possibility to exercise a legal right of collective land ownership;

- 1.3. sharing of the agricultural lands of CAE;

- 1.4. reclamation of the land parcels shares in the land plots with their free transfer into private ownership for conduction of the commercial farming or private farm holding (PFH);

- 1.5. reforming of CAE and their reorganization in private agricultural enterprises of various types of business.

2. Second period, January 2002 – March 2009:

- 2.1. adoption of LC of Ukraine which did not strengthen collective form of land ownership;

2.2. adoption of the law "On the procedure for the allocation of land plots to owners of land parcels (shares) in kind (on the ground)" dated June 05, 2003 [13].

3. Third period, March 2009 – January 2013: adoption of the law which cancelled issue of the State acts for the right of land ownership [14].

4. Fourth period – since January 01, 2013, that is upon entry of the law on demarcation of the boundaries between state-owned and communally-owned land into force and legislative consolidation of a right of communal ownership of land [15].

Legislative documents emphasizing each of these periods became main subjects and materials of the study.

2. RESULTS AND DISCUSSION

Right of collective ownership of land obtained its legislative form in the law of Ukraine "About the forms of ownership of land" dated January 30, 1992, according to which three forms of land ownership were established – state, collective and private, all forms were recognized as equal [16]. The law of Ukraine "About collective agricultural enterprise" dated February 14, 1992 has formalized a provision according to which the land was recognized as object of a right of collective ownership, and collective agricultural enterprises as legal entities, which could own, use and dispose of the property items at own discretion, were recognized as a subject of such right [17].

With adoption of LC of Ukraine dated March 13, 1992 legal regime of collective ownership lands was determined, as well as legal regime of lands of the state and private ownership. According to article 60 of LC of Ukraine, subjects of right of collective ownership were: collective agricultural enterprises; co-operative farms; farming corporations (including those set up as a successor to the state farms and other state agricultural enterprises).

Objects of right of collective ownership were lands which total area was calculated as a difference between area of the lands of state and private ownership. According to article 60 of LC of Ukraine, lands of collective ownership were divided into two types: lands for agricultural use (provided to collective agricultural enterprises and other subjects for conduction of commercial farming); lands for nonagricultural use.

In addition to the above, LC of Ukraine, as well as Law of Ukraine "About the collective agricultural enterprise" did not regulate issues of free dispose of collective ownership lands, as well as mechanisms for exercise of rights to the collective ownership lands by members of collective agricultural enterprises. Therefore, in 1994-1998 a range of Decrees of the President of Ukraine was issued according to which agricultural lands of collective agricultural enterprises were divided into conventional cadastral hectares between members of such enterprises with a possibility of reclamation of the land parcels (shares) into separate land plots and registration of private ownership of land plots for conduction of commercial farming and private farm holding [18].

According to the conducted sharing of agricultural lands, 6,8 millions of CAE members gained a right to a land parcel (share) and right of ownership of land plots

with average area of land plots equal to 4,6 ha per one CAE member as at the start of year 2000 in Ukraine [9].

According to the Decree of the President of Ukraine "On urgent measures to accelerate the reform of the agrarian sector of the economy" dated December 03, 1999 [19], during the period from 1999 to 2000 reforming of the collective agricultural enterprises based on private ownership of land and property was conducted in Ukraine. Each CAE member had a right of free withdrawal from such enterprises with land and property shares, had a possibility to establish private (private and lease) enterprises based on CAE, peasant (farm) enterprises, business entities, co-operative farms, other economic entities based on private property (hereinafter the private formations). This Decree also obliged enterprises using lands for agricultural needs to conclude lease agreements with owners of the land or property shares with lease payment in cash or in kind.

As a result of such reforming over 11 thousands of CAE ceased their activities as of April 01, 2000, as they were reorganized as entities of various types of business. These entities were not recognized as legal successors of CAE regarding lands of collective ownership, which:

- first, were shared and not distributed among the owners of Certificates of right to a land parcel (share);
- second, were distributed among the owners of Certificates, but for whatever reason they did not receive State acts for right of private land ownership and therefore did not gain a right of private ownership of land plots.

Consequently, since April 01, 2000 significant changes have begun to occur in the legal regime of collective ownership lands regarding subjects, objects and content of right of collective ownership of land:

1. CAE as subjects of right of collective ownership upon reorganization *de jure* ceased to exist, although some of them still remain in the register of legal entities.

2. Most of agricultural lands of such enterprises were transferred free of charge to private ownership of the CAE members, which resulted in certain changes in the land structure as an object of right of collective ownership. *De jure* agricultural lands subject to sharing remained in collective ownership, however they were not distributed among CAE members and remained as lands of public use (for example, grasslands, hay-fields), as well as undistributed land parcels (shares), unclaimed land plots.

3. Right to dispose of such collective ownership lands was provided to the owners of Certificates of right to a land parcel (share), although it was not consistent with LC of Ukraine of 1992.

4. *De jure* and *de facto* lands of nonagricultural or general use (intra-organizational roads, forest shelter belts and other soil protective plantings, water development facilities etc.), which according to part 12 article 5 of LC of Ukraine of 1992 had to be transferred to maintenance of local councils upon CAE liquidation, were not transferred and remained in collective ownership of CAE.

Therefore, till January 01, 2002, that is prior to the entry of LC of Ukraine as of 25.10.2001 into force, the following situation has arisen in Ukraine:

1. De jure and de facto lands of those CAE, regarding which a decision on sharing was not made and which were not reformed and preserved their legal regime of CAE, remained in collective ownership.

2. Certificates of right to a land parcel (share) were not issued.

3. De jure lands were shared between members of the former reformed CAE, which received Certificates of right to a land parcel (share) and did not perform distribution of the land plots according to the Certificates.

4. Lands of the former CAE divided according to Certificates of right to a land parcel (share) into land plots remained unclaimed (that is they were not transferred into private ownership), as for whatever reason State acts for right of land ownership were not issued. Upon reforming of CAE, transfer of a part of the shared lands into private ownership State acts for right of collective ownership were not amended, therefore such acts are still valid.

For these reasons till January 01, 2002 part of the shared lands of CAE remained in collective ownership, right to which was confirmed by the State act for right of collective ownership issued to a particular CAE which ceased to exist upon reforming. Undistributed shares and unclaimed land plots were leased out in the form of land masses to the owners of Certificates of right to a land parcel (share).

Adoption of LC of Ukraine in October 2001 did not solve a problem with definition of a legal regime of collective ownership lands, as it:

- did not formalize form of collective ownership of land at all;
- did not cancel earlier State acts for right of collective ownership of land;
- did not provide a mechanism for transfer of lands of the former CAE to the lands of state or communal ownership;
- did not mention anything of common lands of the former CAE [10].

To finish the process of sharing of the agricultural lands of CAE with their transfer to private ownership to the former members of reformed CAE initiated by the Decrees of the President of Ukraine, the law "On the procedure for the allocation of land plots to owners of land parcels (shares) in kind (on the ground)" was adopted in Ukraine on June 05, 2003 [13]. According to this law, the owners of Certificates of right to a land parcel (share) obtained land plots distributed according to this law into private ownership for conduction of commercial farming or private farm holding (PFH). This law also determined legal regime of undistributed (unclaimed) land plots of reformed and liquidated CAE in the course of sharing, right to dispose of which was provided to village, township and city councils or state administrations.

According to article 13 of this law, undistributed (unclaimed) land plots by the decision of corresponding village, township, city council or district state administration (DSA) can be leased out for use according to the intended purpose up to the date when their owners receive State acts for right to a land plot, which is stated in the lease agree-

ment for a land plot. Owners of the land parcels (shares) or their successors, who did not participate in distribution of the land plots, shall be informed on the results of conducted distribution in writing (if their location is known).

Legal analysis of the content of this norm of law suggests that it does not directly provide for abolition of a right of collective land ownership. At the same time analysis of separate provisions of this and other laws shows that their norms are aimed at cessation of existence of collective ownership of land. In particular, according to the law on the procedure for allocation of land plots right to dispose of the part of lands in collective ownership is provided to the local government authorities or DSA by means of their lend lease for use according to the intended purpose up to the date when the owners of the Certificates or their successors receive the state acts for right of ownership to the land plots. Herewith, the law does not define maximum terms during which a land parcel (share) must be claimed as a separate land plot, and the owners of the Certificates must receive State acts for the right of land ownership. Besides, upon amendments introduced to LC of Ukraine in March 2009, to article 125, such people cannot receive State acts for the right of land ownership, as their issue is not provided by this Code.

Moreover, upon adoption of LU "On amendments to certain legislative acts of Ukraine regarding the delimitation of state and communal land" dated September 06, 2012, implementation of the above norms became practically impossible, as since January 01, 2013 state and communal lands have been deemed delimited [15]. Main criterion to define the land as a state or communal is its location – within or outside inhabited localities. In other words, if unclaimed land plots leased out to corresponding councils or DSA are located outside inhabited localities, legal regime of the state ownership lands is applied to them, within inhabited localities – communal ownership. At the same time, designating these lands as the state or communal ownership does not mean that the owners of Certificates of right of a land parcel (share) or their successors are deprived of a right to claim a land plot in kind (on the ground) into private ownership, as it is guaranteed by article 22 of the Constitution of Ukraine. It is also subject to jurisdictional protection, if a person did not default a term of limitation equal to three years provided by the Civil Code (CC) of Ukraine [20].

Taking into account that LC of Ukraine does not formalize norm of definition of a legal regime of the former collective ownership lands, the author considers it expedient to develop a draft law on amendments to LC of Ukraine, law "On the procedure for the allocation of land plots to owners of land parcels (shares) in kind (on the ground)" in terms of definition of a legal regime of the former collective ownership lands, and set a term for reclamation of the land plots upon termination of which people forfeit a right to claim allocation of the land plots into private ownership.

In this draft law a legal regime of the lands for nonagricultural use of the former CAE, which were not subject to sharing between the members of collective agricultural enterprises, should be also defined. From January 01, 2013 legal regime of these lands should be defined taking into account their location (within or outside inhabited

localities), as well as taking into account legal regime of buildings, structures and other real property facilities located on such lands, reclamative afforestations, water-works, water, recreation, health-related, medical and other facilities of natural, property, production and social character.

As real property facilities on the land plots are subject to division into property shares, upon reforming of CAE and their termination real property was transferred on the basis of care and custody to certain individuals, and ownership of such facilities was not registered in accordance with the procedure established by law [21]. Under these circumstances article 120 of LC of Ukraine and article 377 of CC of Ukraine, according to which property right to land or land leasehold is transferred alongside with transfer of property right to buildings or structures, cannot be applied. This means that from January 01, 2013 land plots, where buildings, structures and other real property facilities, utilities yards, property complexes, etc. are located, shall be regarded as state or communal ownership lands.

Regarding land plots under forest shelter belts and other protective plantings, legal regime of these lands remains uncertain regarding both forms of ownership and forms of use. Due to the fact that land plots under forest shelter belts and other protective plantings were not subject to sharing, during the process of sharing of agricultural lands such lands were transferred to reserve fund or belonged to the reserve lands as a part of communal ownership lands. From January 01, 2013 legal regime of such lands is defined depending on their location – within or outside inhabited localities, therefore, the law qualifies them as communal or state ownership. Besides, these lands are not leased out to agricultural goods producers, therefore, according to LC of Ukraine, they are in reserve as agricultural lands not classified as agriculturally used areas. Moreover, legal regime of the land plots under forest shelter belts and other protective plantings is complicated by a clash of norms of the Land and Forest Codes of Ukraine. Lands under forest shelter belts are qualified as agricultural lands, and the plantings with area over 10 ha are qualified as forest lands, as a result of which the owners of the land plots and land users cannot protect, look after and reproduce forest shelter belts, and specialized forestry enterprises cannot acquire agricultural lands on a permanent basis. In addition to the above, local government authorities have no funds to finance measures for protection and reproduction of forest shelter belts. Complexity in definition of a legal regime of the lands under forest shelter belts is also evident in the fact that no inventory of forest shelter belts on the agricultural lands was taken in Ukraine, no one is engaged in shelterbelt establishment, current forest belts are being destroyed and become unfit for protection of soils from erosion by water and wind.

CONCLUSIONS

Summarizing performed scientific and theoretical analysis of practical issues regarding definition of a legal regime of the collective ownership lands, we can make a general conclusion of necessity for development of a separate law regarding intro-

duction of amendments to LC of Ukraine and other laws regarding exercise of legal rights to collective ownership lands, ensuring their efficient use and protection in the market economy conditions. In particular, it is reasonable to establish the following provisions in the law:

1. Agriculturally used areas, which after January 01, 2013 were not divided into land parcels (shares) or were shared but not divided into land plots and were not claimed in kind (on the ground) as land plots according to the Certificates of right to a land parcel (share) by the members of reorganized collective agricultural enterprises, co-operative farms, farming corporations or their successors according to the law or court decision, are classified as state ownership lands (in case of their location outside inhabited localities) or communal ownership lands (in case of their location outside inhabited localities).

2. Agricultural lands of reorganized collective agricultural enterprises, co-operative farms, farming corporations, including those established on the basis of state farms, which were not subject to sharing after January 01, 2013, are classified as state ownership lands (in case of their location outside inhabited localities) or communal ownership lands (in case of their location outside inhabited localities).

3. Agricultural lands of production-agricultural cooperatives, farming corporations, including those established on the basis of state farms, which were not reorganized after January 01, 2013 and shared agriculturally used areas between the members of such enterprises and privatized the land plots according to the Certificates of right to a land parcel (share), are classified as private lands.

4. To allow members of the former collective agricultural enterprises to acquire land plots under buildings and structures in joint ownership according to the property certificates.

5. To establish that the lands under forest shelter belts and other protective plantings on agricultural lands outside inhabited localities are classified as agricultural lands of state ownership and transferred for permanent use to specialized enterprises of the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine for maintenance of forest shelter belts and other protective plantings.

6. To provide that the members of the former agricultural enterprises and their successors are entitled to claim the land plots in kind (on the ground) according to the Certificates of right to a land parcel (share) during three years upon entry of this law into force.

REFERENCES

- [1] Verkhovna Rada of Ukraine. (2001). *The Land code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
- [2] Haila, A. (2016). *Land Reforms: Practical Solutions and Politics of Land*. Hoboken: Wiley-Blackwell.
- [3] Homburg, S. (2014). Overaccumulation, Public Debt and the Importance of Land. *German Economic Review*, 15(4), 411–435.

- [4] Wyman, K. M. (2017). The New Essentialism in Property. *Journal of Legal Analysis*, 9(2), 183–246.
- [5] Goswami, G., Noe, T., Wang, J. (2017). Buying up the Block: An Experimental Investigation of Capturing Economic Rents Through Sequential Negotiations*. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 33(1), 139–172.
- [6] Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. (1991). *About the property*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/697-12>.
- [7] Verkhovna Rada of Ukraine. (1992). *The Land code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2196-12>.
- [8] Kulinich, P.F. (2011). *Legal problems of protection and use of agricultural land in Ukraine*. Kyiv: Logos.
- [9] Nosik, V.V. (2006). *Ownership of the land of the Ukrainian people*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [10] Nosik, V.V. (2017). On the question of the legal regime of collective-land lands: problems of theory and practice. In L. M. Dzhurak (Ed.), *Topical issues of reforming the legal system* (pp. 176-177). Lutsk: Vezha-Druk.
- [11] Verkhovna Rada of Ukraine. (2016). *Draft law on amendments to certain legislative acts of Ukraine on the extension of authorities of local self-government bodies for land resources management and strengthening state control over land use and protection*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58610.
- [12] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *Draft law on amendments to certain legislative acts of Ukraine on land resources management within the territory of the unified territorial communities and the settlement of other issues in the area of land relations*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62648.
- [13] Verkhovna Rada of Ukraine. (2003). *On the procedure for the allocation of land plots to owners of land shares in kind (on the ground)*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/899-15>.
- [14] Verkhovna Rada of Ukraine. (2009). *On amendments to certain legislative acts of Ukraine regarding documents certifying the right to a land plot, as well as the procedure for the division and consolidation of land plots*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1066-17>.
- [15] Verkhovna Rada of Ukraine. (2013). *On amendments to certain legislative acts of Ukraine regarding the delimitation of state and communal land*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5245-17>.
- [16] Verkhovna Rada of Ukraine. (2003). *About the forms of ownership of land*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2073-12>.
- [17] Verkhovna Rada of Ukraine. (1992). *About collective agricultural enterprise*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2114-12>.
- [18] The President of Ukraine. (1995). *On the order of division of land transferred to the collective ownership of agricultural enterprises and organizations*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/720/95>.
- [19] The President of Ukraine. (1999). *On urgent measures to accelerate the reform of the agrarian sector of the economy*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1529/99>.
- [20] Verkhovna Rada of Ukraine. (2003). *The Civil Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [21] Stern, J.Y. (2018). *What Is the Right to Exclude and Why Does It Matter?* Cambridge: Cambridge University Press.

Володимир Васильович Носік

Доктор юридичних наук, професор

Кафедра земельного та аграрного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Владимир Васильевич Носик

Доктор юридических наук, профессор

Кафедра земельного и аграрного права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

01033, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина

Volodymyr V. Nosik

Doctor of Juridical Sciences, Professor

Department of Land and Agrarian Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Носік В. В. Проблеми законодавчого забезпечення правових форм використання земель сільськогосподарського призначення колективної власності в Україні / В. В. Носік // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 72–82.

Suggested Citation: Nosik, V. V. (2018). Issues Of Legislative Support Of Legal Use Of Farming Lands In Collective Ownership In Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 72–82.

Стаття надійшла / Submitted: 31/01/2018

Доопрацьовано / Revised: 07/04/2018

Схвалено до друку / Accepted: 02/06/2018

Олексій Олександрович Кот

Відділ проблем приватного права

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України імені академіка Ф. Г. Бурчака
Київ, Україна

ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У статті здійснено спробу дослідити способи захисту суб'єктивних прав у механізмі правового регулювання. Розкрито поняття механізму правового регулювання, вивчено підходи до його тлумачення. У процесі дослідження було виділено стадії правового регулювання та окреслено елементи, характерні для кожної з цих стадій. Проаналізовано законодавство України стосовно визначення правових норм і способів здійснення суб'єктивних прав, розглянуто конкретні випадки з окресленої теми в українському судочинстві. Визначено, що захист суб'єктивних прав залежить від стадії здійснення цих прав та виконання обов'язків. Зроблено висновок про те, що судова влада має вирішальне значення для формування практики забезпечення ефективного захисту цивільних прав і законних інтересів.

Ключові слова: норми права, суб'єктивне цивільне право, правове регулювання, стадії правового регулювання, захист суб'єктивних цивільних прав, способи захисту права.

Алексей Александрович Кот

Отдел проблем частного права

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины имени академика Ф. Г. Бурчака
Киев, Украина

ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. В статье осуществлена попытка исследования способов защиты субъективных прав в механизме правового регулирования. Раскрыто понятие механизма правового регулирования, изучены подходы к его толкованию. В процессе исследования были выделены стадии правового регулирования и обозначены элементы, характерные для каждой из этих стадий. Проанализировано законодательство Украины относительно определения правовых норм и способов осуществления субъективных прав, рассмотрены конкретные случаи по обозначенной теме в украинском судопроизводстве. Определено, что защита субъективных прав зависит от стадии осуществления этих прав и исполнения обязанностей. Сделан вывод о том, что судебная власть имеет решающее значение для формирования практики обеспечения эффективной защиты гражданских прав и законных интересов.

Ключевые слова: нормы права, субъективное гражданское право, правовое регулирование, стадии правового регулирования, защита субъективных гражданских прав, способы защиты права.

Oleksiy O. Kot

Department of Private Law
Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the
National Academy of Legal Sciences of Ukraine named after Academician F. G. Burchak
Kyiv, Ukraine

PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION

Abstract. *The article attempts to explore the ways of protection of subjective civil rights in the legal regulation mechanism. The concept of the mechanism of legal regulation is revealed, approaches to its interpretation are studied. During the study, the stages of legal regulation were identified, as well as the elements specific to each of these stages. The legislation of Ukraine concerning the definition of legal norms and methods of implementation of subjective rights is analyzed, specific cases in Ukrainian legal proceedings are considered. It has been determined that the protection of subjective rights depends on the stage of implementation of these rights and the fulfillment of obligations. It is concluded that the judiciary is determinative for the formation of the practice of ensuring the effective protection of civil rights and legitimate interests.*

Keywords: norms of law, subjective civil law, legal regulation, stages of legal regulation, protection of subjective civil rights, methods of protection of rights.

ВСТУП

Тривалий час загальнотеоретичні та цивілістичні дослідження концентрувалися на визначенні правової природи, виявленні характерних ознак та особливостей окремих наукових категорій, таких як норма права, правовідношення, права та обов'язки, юридичні факти, санкції, відповідальність тощо. Ця тенденція зумовлена потребою вирішення найбільш нагальних питань, виявлених правозастосовною практикою.

Водночас у такому дослідницькому форматі неможливо оминати увагою системні зв'язки між окремими юридичними категоріями. Аналіз правовідносин свідчить про те, що вони є результатом впливу норми права на суспільні відносини. Регулятивний вплив норми права, приведення її в дію пов'язується із конкретними життєвими обставинами (юридичними фактами), які «запускають» виникнення суб'єктивних прав та обов'язків. Їх порушення приводить до застосування санкції правової норми або інших заходів реагування, забезпечених можливістю використання заходів державного примусу, що є характерним для позитивного права [1].

Критична маса подібних виявлених зв'язків між ключовими правовими категоріями підштовхнула науковців до постановки питання про певну систему засобів впливу права на суспільні відносини. Це давало можливість розглядати право в динаміці, дослідити його в аспекті найбільш дієвого соціального регулятора, відомого людству [2].

Не випадково Л. С. Явич ставить питання про належне розуміння права через механізм його дії. Право не має жодного сенсу, якщо його положення не знаходять

своїї реалізації в діяльності людей або їх організацій, у суспільних відносинах. Неможливо зрозуміти право, якщо відволікатися від механізму його реалізації в житті суспільства. Це не применшує значення законодавства, закріплених ним прав та обов'язків, але змушує юридичну практику й теорію постійно звільнятися від догматизму, висновків і заяв, що не відповідають дійсності. Слово законодавця або рішення суду не є самоціллю, а лише засобом для досягнення соціального результату [3]. Це підтверджує, що постановка питання про особливі засади, закони, механізми дії права не є чимось випадковим, але логічним наслідком розвитку загальноправової та цивілістичної доктрини [4; 5].

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Термін «механізм» стосовно впливу права на суспільні відносини ще на початку 70-х рр. XX ст. вперше використав М. Г. Александров для характеристики основних елементів правового регулювання [6]. При цьому, крім суто технічного значення цього терміна як аналога «машини», під механізмом розуміють:

- певну внутрішню систему;
- устрій, який визначає порядок того чи іншого різновиду діяльності;
- послідовність станів, процесів, що визначають собою яку-небудь дію, явище [7; 8].

Таким чином, ми можемо стверджувати, що не технічне значення вказаного терміна, а саме можливість його використання для позначення певного процесу, дії інструменту в динамічній характеристиці зумовлює інтерес правників. З цього випливає мета статті – дослідити механізм правового регулювання та визначити способи захисту суб'єктивних цивільних прав.

Для досягнення мети дослідження застосовано ряд теоретичних методів. Зокрема, був проведений теоретичний і ретроспективний аналіз накопичених праць провідних науковців з даної тематики. Це дозволило простежити еволюцію підходів до визначення і тлумачення механізму правової регуляції, його стадій та основних складових елементів. За допомогою нормативно-правового підходу було проаналізовано законодавчі документи, зокрема Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [9]. Виділено окремі статті стосовно визначення суб'єктивного права та способів його захисту. Цінним джерелом інформації стали постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України, які на конкретних прикладах дозволили охарактеризувати принципи захисту суб'єктивних цивільних прав в українському судочинстві [10–16].

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ДИСКУСІЯ

2.1. *Поняття механізму правового регулювання*

Хоча поняття механізму правового регулювання за останні десятиліття стало загальновизнаним і в теорії права, і в галузевих науках, інколи зустрічаються певні заперечення його доцільності. Так, Л. О. Корчевна вважає, що в умовах

гуманітаризації теоретичних знань про державу й право такий механістичний підхід до правового регулювання викликає сумніви, оскільки багато в чому заснований на особливостях радянської науки, традиційно орієнтованої на причинно-механічне бачення світу. На думку дослідниці, у сучасних умовах внаслідок онтологічної революції в науці та пов'язаної з нею гуманітаризації теоретичних знань механістичний підхід у правопізнанні є спрощеним, а отже, й недостатнім [17]. Не зупиняючись на детальній оцінці зазначеної позиції, автор констатує, що такі погляди поодинокі й у цілому не впливають на поширення цієї категорії, яка органічно ввійшла в науковий обіг.

Як відзначав С. С. Алексєєв, поняття механізму правового регулювання дає можливість не тільки зібрати разом явища правової дійсності (норми, правовідносини, юридичні акти) й визначити їх як цілісність, а й уявити їх у «працюючому», системно-динамічному вигляді, який характеризує результативність правового регулювання, його здатність гарантувати з правового боку досягнення цілей, поставлених законодавцем; висвітлити у зв'язку із цим специфічні функції, які виконують ті чи інші правові явища у правовій системі, продемонструвати між собою їх зв'язок та взаємодію [18].

На думку В. С. Ковальського, поняття «механізм правового регулювання» слід визнати вдалим, оскільки усталене значення слова «механізм» узгоджується з тими явищами, які науковці прагнуть іменувати при дослідженні правового впливу на суспільні відносини. Серед іншого можна погодитись, що механізм правового регулювання дає змогу глибше пізнати специфіку об'єктів і відносин регулювання, їх спільні та відмінні складові, особливості правового впливу на суспільні відносини [19].

Так, С. С. Алексєєв, який найгрунтовніше досліджував категорію механізму правового регулювання, зауважував, що під цим поняттям слід розуміти всю сукупність юридичних заходів у їх єдності, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [20]. Звичайно, після появи наведеного визначення здійснювалися спроби його подальшого розвитку, уточнення, а іноді навіть істотної зміни. Зокрема, на думку С. О. Погрібного, механізм правового регулювання є послідовним ланцюгом зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права та обов'язки – реалізація цих прав і виконання обов'язків, а за необхідності – також захист порушеного права чи інтересу [21]. Автор концентрує максимальну увагу саме на динамічній характеристиці явища із визначенням основних проміжних пунктів його дії (поступального руху).

О. В. Малько пропонує розглядати механізм правового регулювання як систему правових засобів, організованих найбільш послідовно з метою подолання перешкод, що існують на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [22]. На думку автора, це є короткою формою розуміння механізму правового регулювання. Навряд чи виправданими є пропозиції зведення його тільки до подолання

перешкод, оскільки це поняття включає в себе також і безконфліктний рух втілення приписів юридичної норми в суспільне життя.

Існує і радикальне переосмислення цієї категорії. Р. Б. Шишка та О. Р. Шишка розуміють механізм правового регулювання цивільних правовідносин як передбачені нормами права конструкції визначальних для цивільного права правових інститутів (предмет і метод, засади цивільного законодавства, підстави їх виникнення, правове становище учасників, правовий режим об'єктів, місце та час здійснення прав і виконання обов'язків), які визначають допустимість, вид та зміст цих правовідносин [23]. При цьому навіть самі автори відзначають неординарність такого підходу до дефініції досліджуваного поняття й запрошують до дискусії з цього приводу.

Отже, науковцями було запропоновано значну кількість визначень поняття механізму правового регулювання, однак всі вони в цілому залишаються в межах загального розуміння цієї дефініції С. С. Алексєєва, яка була сприйнята і в сучасній вітчизняній цивілістиці [24].

2.2. Складові частини механізму правового регулювання

Питання визначення складових механізму правового регулювання як юридичної категорії досі залишається дискусійним і не знаходить одностайного сприйняття в науці. С. С. Алексєєв визначає його елементи через аналіз стадій правового регулювання:

1. Перша стадія – регламентація суспільних відносин, які потребують юридичного опосередкування.

2. Друга стадія – дія юридичних норм, що спричиняє виникнення або зміну правових відносин (суб'єктивних юридичних прав та обов'язків конкретних осіб).

3. Третя стадія – реалізація юридичних прав та обов'язків, коли правове регулювання досягає своїх цілей і втілюється у поведінці конкретних осіб.

Цим стадіям процесу правового регулювання відповідають три основних елементи: юридичні норми, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; а також два додаткових – правосвідомість і правова культура, які займають специфічне місце в механізмі, не виступають окремою ланкою, а мають загальне значення й дотичні до всіх складових механізму [20]. Близьку точку зору на стадії механізму правового регулювання та його елементів відображено в сучасній вітчизняній теорії права [25].

Водночас сам С. С. Алексєєв у подальших дослідженнях дещо доповнює свою позицію. Крім названих вище трьох стадій і відповідних елементів механізму, виникає потреба в додатковій, факультативній четвертій стадії, яка або передуює виникненню правовідносин, або покликана забезпечити їх реалізацію. Це стадія застосування права, яка характеризується тим, що владний орган (передусім суд) видає владний індивідуальний акт. Даній стадії відповідає четвертий елемент

механізму правового регулювання – індивідуальні приписи застосування права [18]. Ця позиція була підтримана й у вітчизняній науці [26; 27].

У науковій літературі неодноразово пропонувалося доповнити чи іншим чином змінити сформульовані С. С. Алексєєвим підходи до визначення складових механізму правового регулювання. Так, Ю. І. Гревцов вважає можливим окремо виділити у вказаному механізмі суб'єктів права:

- юридичні факти;
- правозастосовну практику й акти застосування права;
- діяльність спеціальних органів щодо узагальнення законодавства та його роз'яснення;
- діяльність учених-юристів з аналізу та коментування основних закономірностей правотворчості та правореалізації;
- громадську думку про право й чинне законодавство [28].

Інший набір елементів пропонував визначити А. М. Васильєв, який виділяє:

- правові принципи;
- правотворчість;
- правові норми;
- юридичні факти;
- правовідносини;
- суб'єктивне право;
- юридичний обов'язок;
- індивідуальні акти реалізації прав і обов'язків;
- правопорядок [29].

Оцінюючи наведені пропозиції, слід зазначити, що часто до стадій та елементів механізму правового регулювання включається занадто широке коло явищ, які безпосередньо не стосуються впровадження об'єктивного права в реальне життя. Не заперечуючи важливості діяльності спеціальних органів щодо узагальнення законодавства та його роз'яснення, діяльності правознавців у сфері аналізу та коментування основних закономірностей правотворчості й правореалізації, громадської думки про право й чинне законодавство, навряд чи доцільно та обґрунтовано визнавати їх елементами механізму правового регулювання, оскільки безпосередньо у правовому регулюванні вони участі не беруть. Згаданий А. М. Васильєвим правопорядок є узагальненою категорією, включає в себе правові норми, але не є інструментом їх реалізації [29].

Цікаве й питання про те, чи входять до складових механізму правового регулювання юридичні факти. О. О. Красавчиков зазначає, що вони являють собою факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних осіб [30]. Таким чином, юридичні факти безпосередньо стосуються механізму правового регулювання, адже саме з їх наявністю пов'язується

регулятивний вплив норми права, яка приводиться в дію або, навпаки, припиняє дію чи змінює характер залежно від появи чи припинення юридичного факту. З іншого боку, такі факти є обставинами реального (матеріального) життя, вони залишаються зовнішніми для норми права і правового регулювання як такого й не виступають провідником волі законодавця щодо конкретних життєвих відносин. О. О. Красавчиков справедливо наголошував, що норма права може встановити обов'язковість (можливість) тієї чи іншої поведінки осіб, а що стосується фактів реальної дійсності, то вона їх може тільки передбачити [30]. Після приведення норми в дію функція юридичних фактів у процесі правового регулювання на цьому завершується. А тому включення юридичного факту до механізму правового регулювання як окремого елементу розірве логічний ланцюг стадій цього механізму, об'єднаний у систему за критерієм послідовності впровадження у фактичну поведінку осіб волі суспільства (в особі законодавця), вираженої у правовій нормі. Тим більше що поява юридичного факту можлива на кількох стадіях механізму.

Ураховуючи наведене, можна визнати більш послідовними погляди С. С. Алексєєва на стадії та елементи механізму правового регулювання, оскільки вони точніше відображають ключові етапи реалізації об'єктивного права в суспільному житті.

2.3. Цивільні права та їх захист у механізмі правового регулювання

Правове регулювання в найбільш загальному розумінні передбачає впорядкування суспільних відносин через вплив на поведінку людей. Для того щоб привести активність людини у відповідність із певними уявленнями про необхідну (бажану) поведінку в конкретній ситуації, першим кроком має стати формулювання орієнтира – моделі поведінки в межах відповідної ситуації. Тому зрозуміло, що першою стадією механізму цивільно-правового регулювання визнаються формування та дія юридичних норм.

Сама по собі норма права є лише моделлю людської активності. Вона є загальним правилом, приписом діяти певним чином у певній фактичній ситуації і тому не може адресуватися індивідуалізовано. Ці приписи звернуті до всіх і кожного, чия поведінка підпадає під дію відповідної норми. На даній стадії ще невідомо, хто із суб'єктів підпадатиме під дію даної норми права і взагалі чи виникне життєва ситуація, на врегулювання якої вона спрямована.

Очевидно, що за наявності норми права подальшим кроком має бути індивідуалізація її регулятивної дії, тобто реальне застосування до конкретної життєвої ситуації та конкретних суб'єктів. Таким чином, на цій стадії цивільно-правового регулювання якраз і відбувається індивідуалізація дії правової норми через визначення того, хто виконуватиме відповідні правила і як саме.

Правове життя та весь регулятивний вплив норми права відбуваються в межах правовідносин, тобто конкретних суспільних відносин, урегульованих нормою права. Норма права сама по собі не може наділити суб'єктів правами та обов'язками

чи звільнити від правового зв'язку, що вже існує. Вона лише створює юридичну можливість виникнення, зміни та припинення цивільного правовідношення, указує на ті конкретні умови, обставини (факти), за наявності яких правовий зв'язок приходить у рух. Таким чином, норма права виступає як одна із загальних юридичних передумов виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин [30].

З появою в реальному житті юридичного факту регулятивна дія норми права приводить до виникнення конкретного цивільного правовідношення між суб'єктами. Іншими словами, у певних осіб виникають права та обов'язки стосовно конкретних благ, що виступають об'єктами цивільних прав. Такі перетворення складають зміст другої стадії цивільно-правового регулювання, на якій відбувається індивідуалізація моделей соціальної активності, закладених у нормі права, і вони стають моделями поведінки конкретних суб'єктів.

Звичайно, що визначення і фіксація того, хто і як саме повинен діяти, не приводить до досягнення мети, заради якої норма матеріального права вводилася в дію. Оскільки все право спрямоване на впорядкування реальних дій або бездіяльності осіб, третьою стадією цивільно-правового регулювання є здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків відповідними суб'єктами. За належного здійснення уповноваженими суб'єктами прав та виконання обов'язків і досягається мета всього правового регулювання через визначений механізм, оскільки саме на цій стадії з'являється та реальна фактична поведінка осіб, необхідність якої була закладена в нормі права. За твердженням Ю. М. Андреева, цією третьою стадією і закінчується нормальна дія механізму правового регулювання, адже забезпечується бажана законодавцем фактична поведінка суб'єктів права [31].

Водночас таке твердження, на наш погляд, не є коректним. Справді, механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин відображає процес руху запрограмованих законодавцем моделей поведінки та їх реалізацію, зрештою, в реальній поведінці осіб. Він є правовим явищем, яке включає в себе можливість використання різних юридичних засобів для досягнення кінцевої мети, забезпечення конкретної реальної поведінки суб'єктів. Однак можливість використання різних засобів для досягнення мети сама по собі не свідчить про те, що в одних випадках має місце нормальна дія механізму, а в інших – аномальна. В одних випадках правове регулювання завершується на третій стадії, коли досягається бажана мета: суб'єктивні права та обов'язки здійснюються суб'єктами без застосування ними додаткових заходів впливу. В інших, коли зобов'язана особа відхиляється від запрограмованої нормою права моделі поведінки, процес правового регулювання продовжується. Наприклад: застосування засобів примусу необхідне в таких та інших схожих випадках:

— якщо особа перешкоджає суб'єкту майнових прав інтелектуальної власності у використанні відповідного результату інтелектуальної чи творчої діяльності, незважаючи на приписи ч. 3 ст. 418 ЦК України [9];

- якщо продавець за договором купівлі-продажу всупереч приписам ч. 1 ст. 662 ЦК України не передає покупцеві визначений договором товар;
- якщо хтось втручається у сімейне життя фізичної особи, нехтуючи тим самим положеннями ч. 4 ст. 291 ЦК України.

Усі наведені ситуації об'єднує одне – конкретна фактична поведінка особи не відповідає приписам правової норми. Це означає, що третя стадія цивільно-правового регулювання не була реалізована у повному обсязі, суб'єкти правовідносин відхилилися від моделі поведінки, визначеної нормою права. Зрозуміло, що в таких випадках правопорядок передбачає можливість реагування на фактичну ситуацію з метою повернення суб'єктів правовідносин до визначених поведінкових стандартів, які відповідають нормі права, або принаймні до такої поведінки, яка здатна привести до еквівалентних компенсаційних результатів. Умовно кажучи, ця реакція правопорядку є нормальною дією механізму цивільно-правового регулювання в умовах аномальної (протиправної) фактичної поведінки конкретної особи.

Однак слід зробити певне уточнення. Для публічного права характерним є надання у правовідносинах переважного значення суб'єктивним обов'язкам, а не правам. Останні, за великим рахунком, можуть бути більш вдало охарактеризовані як функції відповідних органів влади. Натомість у приватному праві має місце принципово інша ситуація, оскільки на першому місці стоять диспозитивність, вільне волевиявлення, свобода суб'єктів, приватна ініціатива. Отже, завданням права в цій сфері життєдіяльності суспільства є досягнення конкретної поведінки зобов'язаної особи за умови, якщо цього бажає управлена сторона. Це означає:

1. По-перше, що суб'єкт цивільного права може самостійно вчинити певні дозволені об'єктивним правом дії з метою примусити зобов'язану особу виконати свій обов'язок. І ця правова можливість сама по собі забезпечується державним примусом через визнання правомірними засобів самозахисту та використання заходів оперативного впливу.

2. По-друге, суб'єкт цивільного права має гарантовану можливість одразу звернутися до примусової сили державної влади і перекласти на неї завдання повернути фактичну поведінку зобов'язаної особи в межі, передбачені встановленою моделлю (нормою права на загальному рівні та суб'єктивним цивільним обов'язком на індивідуальному рівні).

Досліджуючи цю четверту стадію правового регулювання, С. С. Алексєєв називає її стадією застосування права. Вона характеризується тим, що компетентний владний орган (перш за все суд) видає владний індивідуальний акт. Такі індивідуальні приписи застосування права є об'єктивними результатами владних дій судів та інших компетентних органів, які забезпечують реалізацію вимог юридичних норм [18].

У рамках механізму правового регулювання цивільних відносин на даній стадії досягається відповідність фактичної поведінки зобов'язаної особи передбаченій нормою права моделі. Цій меті у приватному праві слугує захист суб'єктивних цивільних прав, який повністю реалізується в межах даної четвертої стадії механізму цивільно-правового регулювання.

Зазначимо, що захист суб'єктивних цивільних прав у рамках механізму цивільно-правового регулювання пов'язаний з іншими стадіями нерозривними системними зв'язками. Зокрема, при прийнятті та введенні в дію норми права законодавцем формулюється загальне правило поведінки й одразу ж визначаються способи досягнення бажаної фактичної поведінки учасників суспільних відносин. У даному випадку неважливо, яким саме чином буде досягнуто мети: єдиною нормою матеріального права чи зі зверненням до інших статей (пунктів) нормативно-правового акта. У всіх випадках надання правила поведінки загальнообов'язкового характеру з необхідністю передбачає наявність способів приведення фактичної поведінки зобов'язаної особи до відповідної моделі.

Відповідні системні зв'язки існують також зі стадією виникнення цивільних правовідносин, що передбачає наділення осіб суб'єктивними правами та покладення на інших суб'єктивних обов'язків. Як справедливо зазначає А. Г. Ярема, будь-яке суб'єктивне право за своєю суспільною сутністю не може бути незахищеним. Право, що не захищається, втрачає свою сутність [32]. Правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане із процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [4]. Тому, оскільки правове регулювання досягає своєї мети через наділення осіб суб'єктивними правами й обов'язками, повернення особи до належної моделі поведінки в разі відхилення від неї неможливе поза існуванням суб'єктивних прав в одного суб'єкта та кореспондуючих юридичних обов'язків у іншого.

Захист суб'єктивних прав тісно пов'язаний також зі стадією здійснення цих прав і виконання обов'язків. Основним завданням захисту є саме подолання перешкод, які створюються уповноваженій особі на шляху здійснення свого права, через забезпечення виконання зобов'язаною особою покладених на неї обов'язків. І. В. Жилінкова звертає увагу, що інколи реалізація суб'єктивного цивільного права потребує можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків. Процес реалізації суб'єктивних цивільних прав набуває особливого значення, коли йдеться про їх захист [5].

Сьогодні можна з упевненістю стверджувати, що звернення уповноваженої особи до суду за захистом своїх прав далеко не завжди має на меті саме здійснити належне їй суб'єктивне право за сприяння державного примусу. Принаймні такий висновок випливає з тексту ст. 15 ЦК України [9], за приписами якої кожна

особа має право на захист свого цивільного права не тільки в разі його порушення, а й у разі його невизнання або оспорування. Якщо захист є реакцією саме на невизнання чи оспорування, очевидно, відповідний позов не може вважатись примусовим здійсненням права, адже він буде спрямований лише на усунення невизначеності в належності суб'єктивного права. Утім з такою ж упевненістю можна стверджувати, що усунення цієї невизначеності є передумовою належного здійснення суб'єктивного права і, зрештою, все одно має зробити можливими відповідні фактичні дії уповноваженої особи. Таким чином, навіть у цьому випадку очевидним є нерозривний зв'язок захисту і здійснення суб'єктивного права.

Для четвертої стадії цивільно-правового регулювання характерні свої юридичні факти, що дають підстави уповноваженій особі звернутися за захистом своїх прав чи здійснити такий захист самостійно в межах, дозволених законом. Такими юридичними фактами, згідно зі ст. 15 ЦК України [9], є порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного права, що цілком підтверджується також судовою практикою [10; 11].

Уніфіковане розуміння цих типів протиправної поведінки було надане свого часу Верховним Судом України. Зокрема, порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. У разі оспорування або невизнання права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи. Таким чином, порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного права є підставою для звернення особи за захистом свого права із застосуванням відповідного способу захисту [12].

При цьому особливістю четвертої стадії правового регулювання цивільних відносин є те, що захист суб'єктивного цивільного права завжди реалізується в певному способі захисту.

У науковій літературі були висловлені різні точки зору щодо розуміння категорії «спосіб захисту права», зокрема, як вид вимоги, матеріально-правовий захід, порядок відновлення права, належна дія порушника або ж дія суб'єкта захисту [33]. Водночас судова практика надає перевагу підходу, за якого під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспоруваних) прав та вплив на порушника [13–16].

Диспозитивна спрямованість цивільно-правового регулювання втілюється серед іншого у свободі здійснення власного суб'єктивного права. Це зумовлює можливість вести мову і про свободу захисту власного суб'єктивного права загалом, а також свободу вибору уповноваженою стороною способу захисту.

Нормативне підтвердження ця теза отримала завдяки судовій реформі, зокрема оновленим процесуальним кодексам та змінам, внесеним до ст. 16 ЦК України. Зазначена стаття була доповнена окремим абзацом такого змісту: «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках» [34].

ВИСНОВКИ

Отже, чинне законодавство України надає учасникам цивільно-правових відносин широкі можливості визначення та вибору способів захисту своїх порушених, оспорюваних або невизнаних прав. Це повністю відповідає сутності цивільного права, яке побудоване на принципах рівності й диспозитивності, спрямоване на реалізацію свободи особи та орієнтується на приватну ініціативу.

Відмова законодавця від закритого переліку способів захисту цивільних прав і законних інтересів, який сьогодні не відповідає сучасній динаміці цивільно-правових відносин, є абсолютно виправданою з практичної точки зору. Утім необмежена свобода уповноваженої особи у виборі способу захисту також не може вважатися абсолютним благом для цивільного обороту, адже в кінцевому рахунку це може поставити під сумнів принцип правової визначеності та зашкодити законним інтересам зобов'язаної сторони через встановлення надмірних додаткових обов'язків, приписування несумісних заходів та визнання необхідними надзвичайних за конкретної ситуації дій боржника.

За таких обставин важливу роль у формуванні правильної практики застосування положень цивільного законодавства, що спрямовані на забезпечення ефективного захисту цивільних прав та законних інтересів, сьогодні має відігравати саме судова влада, зокрема нещодавно створений у процесі реформування системи українського судочинства Верховний Суд.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Social and legal norms: Towards a socio-legal understanding of normativity / [ed.: M. Baier]. – London ; New York : Routledge, 2016. – 346 p.
- [2] Olsen J. P. Democratic government, institutional autonomy and the dynamics of change / J. P. Olsen // *West European Politics*. – 2009. – Vol. 32, No. 3. – P. 439–465.
- [3] Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Ленинград : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1976. – 298 с.
- [4] Кузнєцова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Н. С. Кузнєцова // *Про укр. право*. – 2010. – № 5. – С. 198–207.
- [5] Жилінкова І. В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав / І. В. Жилінкова // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 2012. – № 1. – С. 100–107.
- [6] Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – Москва : Госюриздат, 1961. – 271 с.
- [7] Словник української мови : у 11 т. Т. 4 / [голова редкол.: І. К. Білодід]. – Київ : Наук. думка, 1973. – 840 с.
- [8] Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. – Москва : Мир и Образование, Оникс, 2011. – 736 с.
- [9] Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : від 16.01.2003 № 435-IV. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [10] Постанова Вищого господарського суду України від 5 квітня 2011 року по справі № 12/136-НМ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14637692>.

- [11] Постанова Вищого господарського суду України від 31.03.2011 року по справі №20/124-10-4307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14636992>.
- [12] Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі №6-20цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>.
- [13] Рішення Верховного Суду України від 30 травня 2012 року по справі №6-3765вов09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976439>.
- [14] Постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2014 року по справі №6-32цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41019672>.
- [15] Постанова Верховного Суду України від 4 лютого 2015 року по справі №6-243цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42685784>.
- [16] Постанова Верховного Суду України від 30 березня 2016 року по справі №6-265цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57035432>.
- [17] Корчевна Л. О. До критики поняття «механізм правового регулювання» / Л. О. Корчевна // Право України. – 2003. – № 1. – С. 117–119.
- [18] Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 360 с.
- [19] Ковальський В. С. Охоронна функція права : [монографія] / В. С. Ковальський. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
- [20] Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
- [21] Погрібний С. О. Механізм та принципи правового регулювання договірних відносин у цивільному праві : [монографія] / С. О. Погрібний. – Київ : Прав. єдність, 2009. – 304 с.
- [22] Теория государства и права: [курс лекций] / [под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько]. – Москва : Юрист, 2001. – 776 с.
- [23] Шишка Р. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин / Р. Шишка, О. Шишка // Про укр. право. – 2013. – № 6–7. – С. 220–233.
- [24] Кузнецова Н. С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения / Н. С. Кузнецова // Альм. цивилистики. – 2010. – № 3. – С. 30–48.
- [25] Загальна теорія держави і права : підручник / [за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина]. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
- [26] Кузнецова Н. С. Вдосконалення механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні / Н. С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті В. П. Маслова, 25 лют. 2011 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків : Кроссроуд, 2011. – С. 45–47.
- [27] Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беляневич. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
- [28] Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права : монография / Ю. И. Гревцов. – Ленинград : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1987. – 127 с.
- [29] Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – Москва : Юрид. лит., 1976. – 64 с.
- [30] Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – Москва : Госюриздат, 1958. – 182 с.

- [31] Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – Москва : Норма, Инфра-М, 2010. – 464 с.
- [32] Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А. Г. Ярема // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 12 (112). – С. 34–39.
- [33] П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П'янова Яна Валеріївна. – Харків, 2009. – 224 с.
- [34] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

REFERENCES

- [1] Baier, M. (Ed.) (2016). *Social and legal norms: Towards a socio-legal understanding of normativity*. London and New York: Routledge.
- [2] Olsen, J. P. (2009). Democratic government, institutional autonomy and the dynamics of change. *West European Politics*, 32(3), 439–465.
- [3] Yavich, L. S. (1976). *The general theory of law*. Leningrad: Publishing House of Leningrad State University.
- [4] Kuznetsova, N. S. (2010). Civil liability and civil rights protection. *On Ukrainian Law*, 5, 198–207.
- [5] Zhilinkova, I. V. (2012). Features of realization of subjective civil rights. *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1, 100–107.
- [6] Aleksandrov, N. G. (1961). *Law and legality during the period of extensive construction of communism*. Moscow: Gosyuridat.
- [7] Bilodid, I. K. (Ed.) (1973). *Dictionary of the Ukrainian language, Vol 4*. Kyiv: Naukova Dumka.
- [8] Ozhegov, S. I. (2011). *Explanatory dictionary of the Russian language*. Moscow: Mir i Obrazovaniye, Oniks.
- [9] Verkhovna Rada of Ukraine. (2003). *Civil Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [10] Supreme Economic Court of Ukraine. (2011). *Resolution of April 5, 2011 No. 12/136-HM*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14637692>.
- [11] Supreme Economic Court of Ukraine. (2011). *Resolution of March 31, 2011 No. 20/124-10-4307*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14636992>.
- [12] Supreme Court of Ukraine. (2012). *Resolution of May 21, 2012 No. 6-204c11*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>.
- [13] Supreme Court of Ukraine. (2012). *Decision of May 30, 2012 No. 6-376580809*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976439>.
- [14] Supreme Court of Ukraine. (2014). *Resolution of September 10, 2014 No. 6-324c14*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41019672>.
- [15] Supreme Court of Ukraine. (2015). *Resolution of February 4, 2015 No. 6-2434c14*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42685784>.
- [16] Supreme Court of Ukraine. (2016). *Resolution of March 30, 2016 No. 6-2654c16*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57035432>.
- [17] Korchevna, L. O. (2003). On the critique of notion "mechanism of legal regulation". *Law of Ukraine*, 1, 117–119.

- [18] Alekseev, S. S. (1981). *General theory of law. Vol. 2*. Moscow: Yuridicheskaya Literatura.
- [19] Kovalsky, V. S. (2010). *Protective function of law*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [20] Alekseev, S. S. (1966). *The mechanism of legal regulation in a socialist state*. Moscow: Yuridicheskaya Literatura.
- [21] Pogribny, S. O. (2009). *The mechanism and principles of legal regulation of contractual relations in civil law*. Kyiv: Pravova Yednist.
- [22] Matuzov, N. I., & Malko, A. V. (Eds.) (2001). *Theory of Government and Rights*. Moscow: Yurist.
- [23] Shyshka, R., & Shyshka, O. (2013). The mechanism of legal regulation of civil legal relations. *On Ukrainian Law*, 6–7, 220–233.
- [24] Kuznetsova, N. S. (2010). Civil liability: the concept, conditions and mechanism of application. *Almanac of Civil Law*, 3, 30–48.
- [25] Tsvik, M. V., & Petrishin, O. V. (Eds.) (2009). *General theory of state and law*. Kharkiv: Pravo.
- [26] Kuznetsova, N. S. (2011). Improvement of the mechanism of legal regulation of civil relations in Ukraine. *Materials of the scientific and practical conference devoted to the memory of V. P. Maslov "Actual problems of civil, housing and family law"*, 25, 152–154.
- [27] Belyanovich, O. A. (2006). *The economic contractual law of Ukraine (theoretical aspects)*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [28] Grevtsov, Yu. I. (1987). *Legal relations and the implementation of rights*. Leningrad: Publishing House of Leningrad State University.
- [29] Vasilyev, A. M. (1976). *Legal categories: Methodological aspects of the development of the category of theory of law*. Moscow: Yuridicheskaya Literatura.
- [30] Krasavchikov, O. A. (1958). *Legal facts in Soviet civil law*. Moscow: Gosyuridadat.
- [31] Andreev, Yu. N. (2010). *Mechanism of civil protection*. Moscow: Norma, Infra-M.
- [32] Yarema, A. G. (2009). *A system of ways to protect civil rights by a court*. Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 12 (112), 34–39.
- [33] Pyanova, Ya. V. (2009). *Judicial protection of property civil rights* (Candidate thesis, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine).
- [34] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *The Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts"* from 03.10.2017 No. 2147-VIII. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

Олексій Олександрович Кот

Доктор юридичних наук

Заслужений юрист України

Старший науковий співробітник відділу проблем приватного права

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України імені академіка Ф. Г. Бурчака

01042, вул. Раєвського, 23-а, Київ, Україна

Член Ради з питань судової реформи при Президенті України

Керуючий партнер ЮФ «Антіка»

01001, вул. Хрещатик, 12, Київ, Україна

Алексей Александрович Кот

Доктор юридических наук

Заслуженный юрист Украины

Старший научный сотрудник отдела проблем частного права

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины имени академика Ф. Г. Бурчака

01042, ул. Раевского, 23-а, Киев, Украина

Член Совета по вопросам судебной реформы при Президенте Украины

Управляющий партнер ЮФ «Антика»

01001, ул. Крещатик, 12, Киев, Украина

Oleksiy O. Kot

Doctor of Law

Honored Lawyer of Ukraine

Senior Researcher, Department of Private Law

Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine named after Academician F. G. Burchak

01042, 23-a Raevsky Str., Kyiv, Ukraine

Member of the Judicial Reform Council under the President of Ukraine

Managing partner of ANTIKA Law Firm

01001, 12 Khreshchatyk Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Кот О. О. Захист суб'єктивних цивільних прав у механізмі правового регулювання / О. О. Кот // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 83–98.

Suggested Citation: Kot, O. O. (2018). Protection Of Subjective Civil Rights In The Mechanism Of Legal Regulation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 83–98.

Стаття надійшла / Submitted: 15.02.2018

Доопрацьовано / Revised: 29/03/2018

Схвалено до друку / Accepted: 12/06/2018

Олена Володимирівна Зінченко

Кафедра теорії держави і права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

ФОРМИ ПРАВЛІННЯ КАРЛИКОВИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню специфіки форм правління карликових держав («мікродержав») Європи. У роботі показана сутність двох складних тенденцій їх еволюції. Перша полягає в поєднанні ідентичності форм правління карликових і звичайних держав із специфічними особливостями кожної досліджуваної держави. Друга тенденція випливає із двоїстості характеру означеної еволюції, а саме: із збереження карликовими державами елементів історичних державотворчих традицій і одночасного ефективного використання досягнень сучасних розвинених країн у сфері державного управління, пристосування до нових умов розвитку. Наголошується, що другу тенденцію підсилюють залишки таких традицій та інститутів правління карликових держав, як пареаж, аренгоасамблея, статуті пізнього Середньовіччя, капітани-регенти, конституція-декларація із 16 статей обсягом дві сторінки, назви «князівство», «князь», що асоціюється із Середньовіччям і демонструє багатовікову сталість управлінських традицій. Вони свідчать про випередження карликовими державами своїх великих сусідів у розвитку й запровадженні суспільно-політичних цінностей, властивих сьогодні учасникам Європейського Союзу, у першу чергу щодо гарантування безпеки шляхом об'єднання. Деталізовано викладаються визначальні ознаки форм правління трьох груп карликових держав – демократичних республік, конституційних монархій і абсолютної теократичної монархії. Автором показана унікальність окремих ознак форм правління, зокрема збереження суверенітету карликовими державами за умови здійснення над ними протекціонізму великими державами і принципів абсолютизму із конституційним визнанням розподілу гілок влади.*

Ключові слова: Андорра, Ватикан, Ліхтенштейн, Мальта, Монако, Сан-Марино, форма правління.

Елена Владимировна Зинченко

Кафедра теории государства и права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Харьков, Украина

ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ КАРЛИКОВЫХ ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЫ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

Аннотация. *Статья посвящена исследованию специфики форм правления карликовых государств («микросоциальных») Европы. В работе изложена сущность двух сложных тенденций их эволюции. Первая заключается в объединении идентичности форм правления карликовых и обычных государств со специфическими особенностями каждого исследуемого государства. Вторая тенденция вытекает из двойственности характера*

отмеченной эволюции, а именно: из сохранения карликовыми государствами элементов исторических традиций устройства государства и одновременного эффективного использования достижений развитых стран в области государственного управления, приспособления к новым условиям развития. Автором указано, что вторую тенденцию усиливают остатки таких традиций и институтов правления карликовых государств, как пареаж, аренгоассамблея, статуты позднего Средневековья, капитаны-регененты, конституция-декларация из 16 статей объемом две страницы, названия «княжество», «князь», что ассоциируется со Средневековьем и демонстрирует многовековую устойчивость управленческих традиций. Они свидетельствуют о превосходстве карликовыми государствами своих великих соседей в развитии и внедрении общественно-политических ценностей, свойственных сегодня участникам Европейского Союза, в первую очередь по гарантированию безопасности при помощи объединения. Детализировано излагаются определяющие признаки форм правления трех групп карликовых государств – демократических республик, конституционных монархий и абсолютной теократической монархии. Автором показана уникальность отдельных признаков форм правления, в частности сохранение суверенитета карликовыми государствами в условиях осуществления над ними протекционизма великими государствами и принципов абсолютизма с конституционным признанием разделения ветвей власти.

Ключевые слова: Андорра, Ватикан, Лихтенштейн, Мальта, Монако, Сан-Марино, форма правления.

Olena V. Zinchenko

*Department of Theory of State and Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkov, Ukraine*

FORMS OF GOVERNMENT IN EUROPEAN MICROSTATES (COMPARATIVE ANALYSIS)

Abstract. *The article is devoted to the research of the specifics of forms of government in the European microstates. The essence of two complex tendencies of their evolution is stated. The first one covers the unification of the identical forms of government in both microstates and ordinary states including the authentic peculiarities of every particularly analyzed state. The second one stems from the duality of their evolution, namely, the tendency of microstates to keep up to the elements of historical traditions of their own political systems and simultaneous efficient application of the developed countries' advancements in the sphere of public administration and state government; the microstate adaptation to the new conditions of development. The author emphasizes that the latter tendency has been intensified with the remnants of such traditions and governing institutions in microstates as peerage, arena assembly, late medieval statutes, captain regents, Constitution-Declaration consisting of 16 articles outlined within 2 pages, such notions as "princedom" and "prince" associated with medieval times that demonstrate centuries-old stable tradition of state government. All the factors, mentioned above, evidence the microstates' anticipation of their great neighbor-states progress in the sphere of the development of social and political values to guarantee national security by means of unification – practice widely accepted by current member-states of European Union. The article sets forth the defining features of the microstate forms of government that can be divided into three groups: democratic repub-*

lic, constitutional monarchy and absolute theocratic monarchy. The uniqueness of these features is revealed. The article demonstrates the preservation of sovereignty by microstates in the context of the implementation of protectionism on behalf of great states and the principles of absolutism with a constitutional recognition of the division of branches of power.

Keywords: Andorra, Vatican, Liechtenstein, Malta, Monaco, San Marino, form of government.

ВСТУП

У політичному житті та в науці, у тому числі в юридичній, часто головними об'єктами дослідження виступають великі та провідні держави, які визначають зміст і напрями розвитку означених сфер світової спільноти. Однак прискорені темпи глобалізаційного процесу вимагають заповнення прогалин на правовій карті світу, утворених саме карликовими державами Європи та інших континентів, без чого вона не може виглядати цілком довершеною. У цих країнах відбувається концентрація капіталів, через низькі податки на які в них перебувають численні іноземні компанії Швейцарії, Франції, ФРН, Австрії та ін. [1; 2]. З падінням соціалізму в країнах Східної Європи та розпадом СРСР означена тенденція значно зміцніла. На 2003 р. тільки у Ліхтенштейні з населенням 31 тисяча осіб було зареєстровано понад 40 тисяч іноземних компаній [3]. Ліхтенштейн уже у 1962 р. висловлювався за приєднання до Європейського економічного співтовариства [1]. Разом із туризмом така «економіка» обертається політикою і виводить із тіні реальне значення досліджуваних держав у розвитку міжнародних відносин і їх стабілізації. «Відносини європейських мікродержав (Андорра, Ватикан, Монако та Сан-Марино) з ЄС включають використання євро та інших сфер співробітництва» [4].

Значення карликових держав у розвитку міжнародних відносин обумовлюється і чисто політичними та релігійними чинниками. Розташування острова Мальта у центральній частині Середземного моря ще до нашої ери визначало його важливе стратегічне значення, яке ще більше зросло після відкриття у 1869 р. Суецького каналу. У роки обох світових воєн острів використовувався флотом Британії та її союзниками. Відповідно до угоди 1964 р. Англія розміщує свої війська на території незалежної держави Мальта [5]. Ватикан своєю громадсько-політичною та релігійною діяльністю розгалуженого в межах планети апарату католицької церкви та пов'язаних з нею організацій, дипломатичні представники – нунції, інтернунції, легати, а також єпископат справляють велетенський вплив на визначення характеру католицьких партій, християнських профспілок, світських католицьких організацій, а папські енцикліки, церкви й монастирі – безпосередньо на маси населення. У 1930-ті рр., особливо після Другої світової війни, політиці Ватикану була властива яскраво виражена антикомуністична й антирадянська спрямованість [6]. Зокрема, Папа Іван Павло II зробив вагомий внесок в ідеологічну підготовку розпаду світової соціалістичної системи. Означена діяльність – економічна, політична, релігійна – виконується вищим керівництвом карликових держав, впирається у сутність державності, у першу чергу у форму

правління, тим самим наголошуючи на актуальності проблеми, що ще більше загострюється різними чинниками та аспектами.

Однак, незважаючи на актуальність наукового питання, у наш час спостерігається брак необхідної уваги дослідників до форм правління карликових держав Європи. Деякі радянські історики [2; 5; 6; 7; 8;] ще у 1960-ті рр. публікували енциклопедичні статті про карликові держави. Подібні статті друкувались різними мовами у Міжнародній енциклопедії порівняльного права [9; 10; 11; 12]. Виходили друком у різних країнах довідкові статті, історичні нариси й путівники для туристів [13; 14; 15; 16; 17; 18]. На початку ХХІ ст. у Російській Федерації вийшов друком збірник статей «Правові системи країн світу», у яких побіжно згадувались і форми правління, у тому числі й карликових держав [3]. Однак особливості форми правління останніх не складали мети авторів усіх означених публікацій і вони не здійснювали їх порівняльного аналізу.

Мета даної роботи полягає у виявленні особливостей форм правління республік, обмежених монархій і абсолютної теократичної монархії, властивих їм спільних ознак і відмінностей шляхом порівняльного аналізу текстів їхніх конституційних актів. Такий підхід до вирішення поставленого завдання обумовлений актуальністю порушеної проблеми і відсутністю праць із спеціального порівняльного аналізу форм правління карликових держав Європи.

Новизна даного дослідження полягає в поєднанні цілковитої ідентичності форм правління карликових держав із формами звичайних – малих, середніх і великих держав із властивими кожній формі правління держав, що постають об'єктом дослідження, специфічними особливостями. Останні впливають із добровільного сприйняття протекціонізму з боку сусідніх держав, збереження суверенітету за умови втручання інших держав у їхні внутрішні справи, залишків історичних традицій та своєрідних інститутів, які на багато століть випереджали сучасні суспільно-політичні цінності, що втілюються в життя і захищаються західними країнами, зокрема і Європейським Союзом у цілому, а також принципів абсолютизму із запровадженням розподілу гілок влади, пристосування традиційних форм правління до нових умов розвитку.

Матеріали даної статті становлять цінність для викладачів навчальної дисципліни «Порівняльне правознавство», дослідників права західноєвропейських країн, студентів із спеціалізації «міжнародне право», магістрів, політичних експертів тощо.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

З метою детального дослідження правової сутності форм правління карликових держав Європи автор застосовував різні теоретичні методи. По-перше, був проведений аналіз різних літературних джерел і нормативно-правових актів. Основним методом було вибрано порівняльний аналіз предмета дослідження, який становить основу для досягнення мети статті. За допомогою нього були виявлені

спільні ознаки й відмінності форм правління трьох груп карликових держав – республік, конституційних монархій і абсолютної теократичної монархії. Використання порівняльного аналізу шляхом їх зіставлення обумовило встановлення двоїстого характеру або двох тенденцій розвитку форм правління досліджуваних держав. Розгляд форм правління карликових держав як однорядних одиниць було виявлено за допомогою системного методу, згідно з вимогами якого була сформульована проблема дослідження. Ретроспективний аналіз сприяв дослідженню еволюції процесу виникнення й становлення форм правління у період Середньовіччя й оформлення їх сьогоденного вигляду. Установлення причинно-наслідкових зв'язків між цими процесами забезпечив принцип детермінізму. Застосування принципу історизму дозволило з'ясувати значення процесів у контексті кожної доби. Прагнення до об'єктивності у викладенні матеріалу полягало у намаганні звільнитись від традиційних у радянській науці оцінок подій, фактів щодо парламентаризму із розподілом гілок влади й особливо монархії, як взагалі, так і Ватикану зокрема, забезпечити неупереджений їх розгляд. Структурно-комплексний метод надав можливості розподілити карликові держави на три групи і висвітлити особливості внутрішньої організації форм правління кожної держави, зокрема і в їх сукупності. Нормативно-правовий підхід до вирішення проблеми дозволив проаналізувати тексти Конституцій, установити властиві кожній із них основоположні ознаки, що визначають форму правління, а також їх спільні та відмінні риси.

Порівняння Основних законів забезпечило виявлення визначальних ознак форм правління трьох груп держав, зокрема того, що Мальта і Сан-Марино – демократичні республіки [19; 20]; Андорра, Ліхтенштейн і Монако – конституційні монархії [21; 22; 23]; Ватикан – абсолютна теократична монархія [24]. Вони показали, що Андоррі властиві такі історично успадковані інститути, як пареаж-акт та співправителі в уряді [21], Монако – два представники Франції в уряді із чотирьох членів [3], Сан-Марино – аренгоасамблея, два капітани-регенті і Статути 1600 р. [3; 20], Ватикану – розподіл гілок влади за умови збереження абсолютизму [24].

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Форма правління Мальти і Сан-Марино

Мальта мала три надані Великою Британією Конституції – 1921, 1947 і 1961 рр., які юридично оформляли незалежність із обмеженим самоврядуванням під управлінням англійської корони [6].

Конституція Мальти 1964 р. проголосила країну демократичною республікою, яка входить до складу Співдружності [19, ст. 1]. Вона декларує, що «Мальта є нейтральною державою, яка активно прагне до миру, безпеки, до соціального прогресу серед усіх націй, дотримуючись політики неприєднання і відмови від участі у будь-якому військовому союзі», за винятком «здійснення власного права

на самозахист у випадку будь-якого збройного порушення простору й суверенітету» [19, ст. 1]. Основний закон поклав законодавчу владу на однопалатний парламент – Палату представників у складі 65 депутатів, які обираються на 5 років загальними прямими виборами на підставі пропорційного представництва. Громадяни Мальти володіють виборчим правом після досягнення 18-літнього віку. Конституція не обмежує коло питань, з яких парламент уповноважений приймати закони. Вона уточнює, що Палата представників повинна ухвалювати закони з метою підтримки «миру, порядку та хорошого правління Мальтою». Єдиною вимогою для Палати представників є обов'язкова відповідність ухвалених законів положенням Конституції [19, ст. 51, 52, 55, 56].

Главою держави є Президент, який обирається парламентом терміном на 5 років. Він призначає Прем'єр-міністра з числа депутатів Палати представників і за його рекомендацією – інших міністрів, а також голову Верховного суду, суддів і генерального прокурора. Президент створює також орган із представників усіх партій, який вирішує питання оборони країни, міжнародні питання тощо. Президент може бути усунутий від посади, якщо не справляється з виконанням обов'язків або за невідповідну поведінку [19, ст. 48, 30].

Виконавча влада здійснюється урядом – Кабінетом міністрів, який складається із представників партій, що отримали більшість місць у парламенті на загальних виборах. Партія, яка отримала менше число голосів, визнається опозиційною, а її лідер – офіційно визнаним лідером опозиції. Уряд очолює Президент. Він визначає основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики й готує найважливіші законопроекти, прийняття яких контролюється урядовою більшістю у парламенті. Конституція закріплює принцип відповідальності Уряду перед Палатою представників й у випадку винесення парламентом вотуму недовіри він йде у відставку [19, ст. 78, 80, 81]. У 1964 р. Мальта і Велика Британія уклали угоду про фінансову й воєнну співпрацю [5]. З травня 2004 р. Мальта – член Європейського Союзу. У зв'язку з цим вирішення питання безпеки, що є стрижневою складовою зовнішньополітичної стратегії Мальти, як і інших карликових держав, полягає у союзництві із Великою Британією, великими державами, а саме: у входженні до складу Співдружності і Європейського Союзу. Останній не має власних збройних сил, але більшість його учасників є членами НАТО, у тому числі й Велика Британія, що створила й очолює Співдружність.

Сан-Марино виникла у 301 р. і є найстарішою державою Європи, за формою правління – республікою особливого типу з демократичним політичним режимом [20, ст. 1]. Країна оточена територією Італії і з 1862 р. перебуває під її протекторатом, який пролонговано договором 1953 р. Як Основний закон у країні діють Статути – звід законів про систему державного устрою 1600 р. із змінами 1906 р. та ін. У 1974 р. вони були доповнені Декларацією прав громадян та фундаментальними принципами сан-маринської правової системи [3; 20]. У передмові до неї проголошується мета її прийняття, яка полягає у високій оцінці традицій

свободи й демократії Республіки, у засудженні фашизму й концепцій тоталітарної державності, у «твердому намірі... гарантувати сан-маринському народу подальший громадянський, соціальний і політичний прогрес». «Республіка Сан-Марино визнає норми загального міжнародного права як інтегральну частину власного правопорядку, відмовляється від війни як засобу вирішення міжнародного спору, приєднується до міжнародних конвенцій з питань прав і свобод людини...» [20, ст. 1]. Відповідно до Конституції вищим законодавчим органом є Велика генеральна рада – однопалатний парламент у складі 60 депутатів, обраних на 5 років [20, ст. 3]. Окрім законодавчих функцій Велика рада володіє низкою повноважень глави держави, надаючи громадянство, почесні титули й нагороди. Функції глави держави та виконавчої влади виконують два рівноправних капітани-регенти, які обираються Великою генеральною радою із числа своїх членів на 6 місяців: від 1 квітня до 30 вересня та від 1 жовтня до 31 березня щорічно. Після закінчення терміну повноважень капітани-регенти можуть бути обраними на цю посаду тільки через три роки. Ці дві вищі посадові особи країни головують як у парламенті, так і в уряді. Капітани-регенти діють спільно й володіють правом «вето» стосовно один одного. Таке саме право вето вони мають відносно рішень Великої генеральної ради [20, ст. 3]. Означене положення нагадує своєрідну систему стримувань і противаг.

Виконавча влада здійснюється капітанами-регентами спільно з Державним конгресом – урядом, який складається з 10 членів, обраних Великою генеральною радою з числа її членів на весь термін повноважень парламенту [20, ст. 3]. Судова система є повністю незалежною [20, ст. 3].

У Сан-Марино зберігся стародавній державний інститут – аренгоасамблея глав сімейств, яка скликається для обговорення громадських справ. Цей орган ще у XIII ст. передав усі свої повноваження Великій генеральній раді і лише на початку XX ст. повернув собі деякі з них. У наш час «аренго» розглядається як гарант демократично-республіканської структури суспільства та держави й виконує окремі функції сенату [20, ст. 2].

Таким чином, у вирішенні питання національної безпеки Сан-Марино цілком вито спирається на Італію, яка входить до складу Європейського Союзу і є членом НАТО. Наявність же таких історичних інститутів, як капітани-регенти, аренгоасамблея, середньовічні статuti, свідчить про збереження стародавніх демократичних традицій, які на багато століть випереджали сучасні суспільно-політичні цінності, що втілюються в життя і захищаються західними країнами, зокрема і Європейським Союзом у цілому.

Отже, Мальта і Сан-Марино за формою правління є демократичними республіками і забезпечення непорушності свого суверенітету й територіальної цілісності покладають на протекторів і гарантів, яких убачають у сусідніх великих державах, зокрема у Великій Британії та Італії.

2.2. Особливості форми правління Андорри, Ліхтенштейну і Монако

Князівство Андорра приймало свої Конституції 1866 р. і 1993 р. У 2001 р. Андорра прийняла оновлену Конституцію, у Преамбулі якої зазначено, що, усвідомлюючи необхідність адаптації інститутів країни до нової ситуації, пов'язаної з еволюцією її географічного, історичного та соціально-культурного оточення, а також прагнучи організувати відносини, які кореняться у Пареажі (*договір 1278 р. французьких графів де Фуа та єпископів іспанського міста Урхеля – «Акт-пареаж», який установив подвійний сюзеренітет над Андоррою названих графів та єпископатів і пізніше перейшов до королів і президентів*), у нових юридичних рамках, переконаний у необхідності забезпечення всіма юридичними засобами фундаментальних прав особистості, народ рішуче й наполегливо прагне сприяти реалізації таких цінностей, як свобода, справедливість, демократія та суспільний прогрес, і розвивати гармонійні відносини Андорри з усім світом й особливо із сусідніми країнами. Саме тому Конституція називає Андорру «правовою, незалежною, демократичною та соціальною державою», що підтверджується широким переліком прав та свобод, у тому числі й правом народу створювати політичні партії [21, ст. 1, 4–26].

Главою держави, відповідно до інституціональної традиції Андорри, як в установі, що коренями сходить до Пареажу, виступають спільно два Співправителі (Copríncers) Андорри – єпископ Урхельський (м. Сеу-де-Урхель, Іспанія) і Президент Французької Республіки, повноваження яких є рівними. Вони є гарантами незалежності Андорри та її рівноправного добросусідства з Іспанією та Францією. Співправителі не відповідають за їхні акти, які контрасигнуються іншими органами [21, ст. 43, пп. 1–2, ст. 44, пп. 2–3]. Вони за умови контрасигнації главою Уряду чи головою Генеральної ради призначають главу Уряду, підписують декрет про розпуск Генеральної ради, акредитують дипломатичних представників, призначають посадових осіб, санкціонують і оприлюднюють закони [21, ст. 45].

Законодавча влада здійснюється однопалатною Генеральною радою (Consell General), яка схвалює державний бюджет, визначає політику Уряду і контролює її проведення [21, ст. 50]. Генеральна рада обирається на загальних виборах на 4-річний термін і включає не менше 28 і не більше 40 членів, половина яких представляє сім общин, а друга – національний округ [21, ст. 51, 52]. Керівним органом Генеральної ради є Синдикатура у складі Генерального синдика – голови парламенту і його заступника – Генерального субсиндика, які не можуть здійснювати свої повноваження більше двох повних термінів поспіль [21, ст. 55, пп. 1–3]. Законодавча ініціатива належить Генеральній раді й Уряду. Пропозиції законів можуть також представляти Генеральній раді спільно три общини або одна десята національного виборчого корпусу [21, ст. 58, пп. 1–2]. Генеральна рада може законом делегувати здійснення законодавчої функції Уряду [21, ст. 59]. Ініціатива щодо внесення законопроекту про державний бюджет належить винятково Уряду [21, ст. 61]. Прийняті Генеральною радою закони передаються Генеральним син-

диком Співправителям, які санкціонують, промульговують їх і передають Офіційному бюлетеню Князівства Андорра для їх оприлюднення [21, ст. 63]. Після кожного оновлення Генеральна рада обирає главу Уряду, кандидати на посаду якого висувуються однією п'ятою членів Генеральної ради і представляють свої програми діяльності [21, ст. 68, пп. 1–3].

Виконавча влада належить Уряду, який здійснює керівництво внутрішньою і зовнішньою політикою, державною адміністрацією. Глава Уряду призначається Співправителями після його обрання Генеральною радою і може ставити перед нею питання про довіру у зв'язку із своєю програмою або з іншим питанням особливої важливості. Він не може здійснювати свої обов'язки протягом понад два повних мандати поспіль [21, ст. 70, 72, пп. 1–2, ст. 73, 75].

Таким чином, найважливішою ознакою форми правління Андорри постає її свідоме, добровільне, закріплене правовою нормою найвищої сили – Конституцією – звернення до духовної влади Іспанії і світської влади Франції щодо надання гарантії незалежності Князівства. Відповідно до договору 1278 р. гарантами незалежності Андорри постають Іспанія і Франція.

Князівство Ліхтенштейн за формою правління є спадковою парламентською монархією з демократичним політичним режимом, який регулюється Конституцією 1921 р., що замінила Основний закон 1862 р. [22, ст. 2]. У 1923 р. Ліхтенштейн підписав договір про митний союз із Швейцарією, після чого остання представляла дипломатичні й консульські інтереси князівства за його межами. Після Другої світової війни політика Ліхтенштейну фактично визначається швейцарським урядом [1; 3]. Законодавча влада належить однопалатному парламенту – Ландтагу, який складається із 25 депутатів, обраних прямим таємним голосуванням за системою пропорційного представництва: 15 депутатів від Оберланду і 10 – від Унтерланду терміном на 4 роки [22, ст. 46, 47]. Главою держави є Князь, який представляє Ліхтенштейн у відносинах з іншими державами. Він відкриває і закриває Ландтаг і володіє правом його розпуску за власною ініціативою. Жодне рішення парламенту не може набрати сили закону без згоди глави держави. З іншого боку, Князь має необмежені права у питаннях помилювання, призупинення кримінального переслідування, присвоєння титулів, зведення у дворянський ранг і нагород. За надзвичайних обставин Князь може видавати укази із силою закону без згоди парламенту і Прем'єр-міністра [22, ст. 7–13]. За вимогою не менше 1000 громадян, які користуються правом голосу, або на підставі мотивованої письмової резолюції не менше трьох общин Ландтаг повинен бути скликаний. За умов, передбачених попереднім абзацом, 1500 громадян, що користуються правом голосу, або чотири общини на підставі резолюцій їхніх зборів можуть вимагати проведення референдуму з приводу розпуску Ландтагу [22, ст. 48].

На час між відкладанням засідань, закриттям чи розпуском Ландтагу та його відкриттям запроваджується Державний комітет для заміни Ландтагу у справах, які потребують його участі або його комісій. Він складається із попереднього

голови Ландтагу та чотирьох осіб, обраних Ландтагом із числа своїх членів. Діяльність Державного комітету припиняється із поновленням засідань Ландтагу. Державний комітет не може приймати постійні постанови і несе відповідальність за свою діяльність [22, ст. 71–75].

Виконавчу владу здійснює коаліційний Уряд у складі 5 осіб: Прем'єр-міністра, якому належать також функції міністра іноземних справ, юстиції та фінансів, його заступника і трьох урядових радників. Три члени Уряду, включаючи його главу, представляють парламентську більшість, а два – опозицію. Члени Уряду призначаються Князем за пропозицією Ландтагу на 4-річний термін. За втрати довіри Ландтаг просить Князя про відкликання того чи іншого члена Уряду [22, ст. 71–74].

Гарантом незалежності Ліхтенштейну є Швейцарська Конфедерація.

Князівство Монако мало Конституції 1911 і 1962 рр. У 2002 р. країна прийняла третій Основний закон, відповідно до якого вона за формою правління є спадковою конституційною монархією – князівством з демократичним політичним режимом [23, ст. 2]. У передмові до тексту Конституції говориться, що вона прийнята з урахуванням «необхідності удосконалення інститутів Князівства з метою кращої відповідності потребам гарного управління країною і задоволення нових потреб, викликаних суспільною еволюцією її населення». Відповідно до неї законодавча влада належить Князю і Національній раді – парламенту, що складається із 18 депутатів, обраних на 5 років загальним прямим голосуванням. Парламент не має права контролювати діяльність уряду й виступати із законодавчими ініціативами [23, ст. 4, 53].

Главою держави є Князь (Prince), якому належить виконавча влада. Він призначає і відкликає членів уряду, може у будь-який момент розпустити парламент, представляє країну в державних відносинах і має право укладати й ратифікувати договори, видає ордонанси щодо їх виконання [23, ст. 3, 14]. Главі держави допомагають дорадчі органи – Рада корони, яка консультує Князя в питаннях міжнародних договорів, розпуску парламенту, амністії та помилування, і Державна рада, що дає висновки щодо проєктів ордонансів та законів [23, ст. 52, 75–77].

Виконавчу владу на практиці здійснює Урядова рада, очолювана державним міністром (Ministre d'Etat). Відповідно до договору Монако та Франції 1918 р. 2 місця з чотирьох в Урядовій раді посідають представники Франції, включаючи посаду державного міністра. Останній призначається Князем із списку трьох кандидатів, запропонованих Президентом Франції. Князь призначає й інших членів Урядової ради, зокрема радника із внутрішніх питань, радника із проблем соціальної політики й суспільної зайнятості та радника з питань фінансів [23, ст. 43–51]. Отже, гарантом національної безпеки Монако є Франція.

Таким чином, Андорра, Ліхтенштейн і Монако за формою правління є конституційними монархіями і забезпечення непорушності свого суверенітету й територіальної цілісності покладають на протекторів і гарантів, яких убачають у сусідніх великих державах, зокрема Іспанії, Франції і Швейцарії.

2.3. Форма правління Ватикану

Попередник Ватикану – Папська область – була створена у 756 р. У лютому 1929 р. договором між королем Італії Віктором Еммануїлом III та Папою Пієм XI створено Державу-місто Ватикан із забезпеченням Святому престолу «абсолютної і явної незалежності» та гарантії «незаперечного суверенітету у сфері міжнародних відносин» [25]. За формою правління Ватикан є абсолютною теократичною монархією. Главою держави є Папа Римський, який обирається довічно колегією кардиналів таємним голосуванням. Ватикан не має конституції в точному розумінні цього слова. Її роль виконували Конституційні акти держави-міста Ватикан від 7 червня 1929 р., найважливішими з яких були Основний закон, а також «апостолічна конституція» від 15 серпня 1967 р. під назвою «Regimini Ecclesiae Universae», яка містила положення про реформу римської курії. На початку 2001 р. набрав чинності Новий Основний закон держави Ватикан від 26 листопада 2000 р., який фактично закріпив систему розподілу властей, зберігаючи абсолютистський зміст системи правління. Стаття 1 цієї «Конституції» декларує, що «Папа як глава держави Ватикан володіє всією повнотою законодавчої, виконавчої і судової влади» [24]. У період вільного престолу означені права передаються колегії кардиналів, яка може видавати законодавчі акти лише у випадку нагальної необхідності, і термін їхньої дії обмежується періодом вільного престолу і мають бути затверджені знову обраним Папою [24].

Делегована Папою законодавча влада здійснюється Комісією кардиналів на чолі із президентом, призначеною на 5 років, за винятком випадків, коли глава держави залишає її за собою або передає іншим інстанціям. Комісія здійснює свою владу відповідно до таких правил процедури: у підготовці проектів законодавства вона співпрацює з державними радниками та іншими експертами святого престолу. Законопроект же повинен бути спочатку затверджений Папою. Кардинал-президент видає ордонанси на виконання законів [24].

До вищих консультативних органів Ватикану належать Вселенський собор Римо-католицької церкви, Колегія кардиналів та Синод єпископів. Вселенський собор є зібранням єпископів, скликаних Папою для вирішення важливих церковних питань. Другий Ватиканський собор 1962–1965 рр. ухвалив програму «оновлення» церкви. Колегія кардиналів становить дорадчий орган при Папі і також вирішує найважливіші церковні питання й обирає Папу. Ця колегія має назву «конклав». Синод єпископів – дорадчий орган, що складається із представників національних єпископатів та міжнародних католицьких організацій. Частина його членів призначається Папою, а інша частина обирається на конференціях. Виконавчу владу здійснює Президент комісії, якому допомагає Генеральний секретар. Важливі питання вирішуються комісією [24].

Таким чином, форма правління Ватикану – абсолютна теократична монархія – виявляється найбільш унікальною за всі історичні епохи, оскільки уряди звичайних держав здійснюють політико-адміністративне управління своїми народами

за допомогою норм права, а владні структури Ватикану, який народу не має, справляють релігійними догматами лише духовний вплив на сотні мільйонів осіб інших держав усього світу. Її унікальність підтверджується й визнанням принципу розподілу властей за умови збереження абсолютизму. Непорушність суверенітету Ватикану забезпечується Італією у відповідності до договору 1929 р.

ВИСНОВКИ

Таким чином, до числа карликових держав Європи («мікродержав») входять дві демократичні республіки – Мальта і Сан-Марино, три конституційні монархії – Андорра, Ліхтенштейн, Монако й одна абсолютна теократична монархія – Ватикан. Свій суверенітет вони зберігають завдяки протекторату Великої Британії над Мальтою, Італії – над Ватиканом і Сан-Марино, Іспанії та Франції – над Андоррою, Швейцарії – над Ліхтенштейном, Франції – над Монако. Порівняльний аналіз форм правління карликових держав показує їхню цілковиту ідентичність із звичайними – малими, середніми й великими державами. Кожній формі правління зазначених країн властиві специфічні особливості. Збереження суверенітету за умови протекціонізму становить одну із них. Ці особливості полягають у двоїстому характері їх розвитку, а саме: у збереженні елементів історичних державотворчих традицій і в одночасному ефективному використанні досягнень сучасних розвинених країн у сфері державного управління.

Першу тенденцію підтверджує, зокрема, той факт, що найважливішою ознакою форми правління Андорри постає її добровільне, закріплене Конституцією звернення до духовної влади Іспанії і світської влади Франції за наданням гарантії незалежності Князівства, а також участь представників Франції в роботі уряду Монако. Форма правління Ватикану також виявляється найбільш унікальною за всі історичні епохи, оскільки Ватикан узагалі не має свого народу. Ця форма створена для управління народами інших держав, яке здійснюється шляхом духовного впливу. Її унікальність підтверджується й визнанням принципу розподілу властей за умови збереження абсолютизму. Ватикан активно підтримує боротьбу за мир, людяність, проти тероризму і тоталітарних режимів, за права знедолених і справляє потужний вплив на населення планети, на політику держав, на дипломатію, громадські організації та рухи. Цю тенденцію підсилюють залишки таких традицій та інститутів правління інших карликових держав, як пареаж, аренгоасамблея, статuti пізнього Середньовіччя, капітани-регенти, конституція-декларація із 16 статей обсягом дві сторінки, назви «князівство», «князь», що асоціюється із Середньовіччям і свідчить про багатовікову сталість управлінських традицій. Вони свідчать про випередження карликовими державами своїх великих сусідів у розвитку й запровадженні суспільно-політичних цінностей, властивих сьогодні учасникам Європейського Союзу, у першу чергу щодо гарантування безпеки шляхом об'єднання.

Сутність другої тенденції полягає у пристосуванні форм правління карликових держав до нових умов розвитку, що проголошується в текстах конституцій та ілю-

струється кількаразовим прийняттям країнами Основних законів з метою приведення їх у відповідність до нових вимог, а також запровадженням республіканського ладу й конституційних монархій, визнанням принципу розподілу гілок влади, забезпеченням політичних і громадянських свобод, підтриманням миролюбної політики, міжнародної співпраці, добросусідських відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Ефимов Н. В. Лихтенштейн / Н. В. Ефимов // Советская Историческая Энциклопедия. – Москва : Сов. энцикл., 1965. – Т. 8. – С. 744–745.
- [2] Пылин Б. Монако / Б. Пылин // Советская Историческая Энциклопедия. – Москва : Сов. энцикл., 1966. – Т. 9. – С. 596–597.
- [3] Правовые системы стран мира : энцикл. справ. – 3-е изд. / отв. ред. А. Я. Сухарев. – Москва : Норма, 2003. – 1013 с.
- [4] Європейський Союз [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Європейський_Союз#Країни-члени.
- [5] Зарезов М. Н. Мальта / М. Н. Зарезов // Советская Историческая Энциклопедия. – Москва : Сов. энцикл., 1965. – Т. 8. – С. 988–990.
- [6] Шейнман М. М. Папство / М. М. Шейнман // Советская Историческая Энциклопедия. – Москва : Сов. энцикл., 1967. – Т. 10. – С. 807–811.
- [7] Матвеев Г. П. Андорра / Г. П. Матвеев // Советская Историческая Энциклопедия. – Москва : Сов. энцикл., 1961. – Т. 1. – С. 571–573.
- [8] Матвеев Г. П. Андорра, Лихтенштейн, Монако, Сан-Марино / Г. П. Матвеев. – Москва : Географгиз, 1959. – 84 с.
- [9] Busuttis E. Malta / E. Busuttis // International Enciclopedia of Comparative Law. – 1972. – Vol. 1. – P. 45–51.
- [10] Le Duc A. Andorra, Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin. / A. Le Duc. – Nice : Imp. de l'Eclaireur, 1933. – 57 p.
- [11] Schule H. Liechtenstein / H. Schule // International Enciclopedia of Comparative Law. – 1972. – Vol. 1. – P. L. 41–45.
- [12] Vilardebo J. A. Andorra / J. A. Vilardebo // International Enciclopedia of Comparative Law. – 1973. – Vol. 1. – P. 84–86.
- [13] Rossi G. Storia breve della Repubblica di San Marino / G. Rossi. – Lece : Lecco, 1964. – 125 p.
- [14] Matteini N. Repubblica di San-Marino. Guida storico-artistica / N. Matteini. – San-Marino : Guida, 1966. – 234 p.
- [15] Bulinguier B. La Condition juridique des values d'Andorra / B. Bulinguier. – Paris : Consell General, 1970. – 56 p.
- [16] Ater V. R. Legislaciya Administrativa Andorana / V. R. Ater. – Andorra, 1973. – 74 p.
- [17] Luke H. Malta / H. Luke. – 2 ed. – London : Harrap, 1960. – 260 p.
- [18] Smith H. Britain in Malta / H. Smith. – London : Progress Press, 1953. – 36 p.
- [19] Конституция Республики Мальты от 1964 г. [Електронний ресурс] // Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=145>.
- [20] Конституция Сан-Марино. Декларация прав граждан и основных принципов государственного устройства Сан-Марино от 8 июля 1974 года [Електронний ресурс] // Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=140>.

- [21] Конституция Андорры (14 марта 1993 г.) [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=158>.
- [22] Конституция Княжества Лихтенштейн от 5 октября 1921 года [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=147>.
- [23] Конституция Монако от 17 декабря 1962 г. (по состоянию на 2002 г.) [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=144>.
- [24] Новый Основной закон государства Ватикан (26 ноября 2000) // Порівняльне правознавство : хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів : навч. посіб. / уклад.: О. В. Петришин, О. В. Зінченко, Д. В. Лук'янов. – Харків : Право, 2016. – С. 823–827.
- [25] Договор между Святым Престолом и Королевством Италии от 11 февраля 1929 г. [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=93>.

REFERENCES

- [1] Efimov, N. V. (1965). *Liechtenstein*. Soviet Historical Encyclopedia. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
- [2] Pylin, B. (1966). *Monaco*. Soviet Historical Encyclopedia. Vol. 9. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
- [3] Sukharev, I. (2003). *Legal systems of countries of the world*. Moscow: Publishing house NORMA.
- [4] *European Union*. (2018). Retrieved from https://uk.wikipedia.org/wiki/Європейський_Союз#Країни-члени.
- [5] Zarezov, M. N. (1965). *Malta*. Soviet Historical Encyclopedia. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
- [6] Sheinman, M. M. (1967). *Papacy*. Soviet Historical Encyclopedia. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
- [7] Matveev, G. P. (1961). *Andorra*. Soviet Historical Encyclopedia. Vol. 1. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
- [8] Matveev, G. P. (1959). *Andorra, Liechtenstein, Monaco, San Marino*. Moscow: Geografiz.
- [9] Busuttis, E. (1972). Malta. *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1, 45–51.
- [10] Le Duc, A. (1933). *Andorra, Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin*. Nice: Imp. de l'Eclaireur.
- [11] Schule, H. (1972). Liechtenstein. *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1, 41–45.
- [12] Vilardebo, J. A. (1973). Andorra. *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1, 84–86.
- [13] Rossi, G. (1964). *Storia breve della Repubblica di San Marino*. Lece: Lecco.
- [14] Matteini, N. (1966.) *Repubblica di San-Marino. Guida storico-artistica*. San-Marino: Guida.
- [15] Bulinguier, B. (1970). *La Condition juridique des values d'Andorra*. Paris: Consell General.
- [16] Ater, V. R. (1973). *Legislaci Administrativa Andorana*. Andorra.
- [17] Luke, H. (1960). *Malta*. London: Harrap.
- [18] Smith, H. *Britain in Malta*. (1953). London: Progress Press.
- [19] Constitutions of the states (countries) of the world. (2010). *The Constitution of the Republic of Malta of 1964*. Retrieved from <http://worldconstitutions.ru/?p=145>.
- [20] Constitutions of the states (countries) of the world. (2010). *Constitution of San Marino. Declaration of the rights of citizens and the basic principles of the state structure of San Marino from July 8, 1974*. Retrieved from <http://worldconstitutions.ru/?p=140>.

- [21] Constitutions of the states (countries) of the world. (2010). *The Constitution of Andorra (March 14, 1993)*. Retrieved from <http://worldconstitutions.ru/?p=158>.
- [22] Constitutions of the states (countries) of the world. (2010). *Constitution of the Principality of Liechtenstein on October 5, 1921*. Retrieved from <http://worldconstitutions.ru/?p=147>.
- [23] Constitutions of the states (countries) of the world. (2010). *The Constitution of Monaco on December 17, 1962 (as of 2002)*. Retrieved from <http://worldconstitutions.ru/?p=144>.
- [24] Petryshin, O. V., Zinchenko, O. V., Lukyanov, D. V. (2016). *Comparative jurisprudence*. The New Basic Law of the State of the Vatican (November 26, 2000). Kharkiv: Pravo.
- [25] Constitutions of the states (countries) of the world. (2010). *Treaty between the Holy See and the Kingdom of Italy of February 11, 1929*. Retrieved from <http://worldconstitutions.ru/?p=93>.

Олена Володимирівна Зінченко

Доктор історичних наук

Доцент кафедри теорії держави і права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Елена Владимировна Зинченко

Доктор исторических наук

Доцент кафедры теории государства и права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

61024, ул. Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Olena V. Zinchenko

Doctor of Science (History), Associate Professor

Department of Theory of State and Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Зінченко О. В. Форми правління карликових держав Європи (порівняльний аналіз) / О. В. Зінченко // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 99–113.

Suggested Citation: Zinchenko, O. V. (2018). Forms Of Government In European Microstates (Comparative Analysis), *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 99–113.

Стаття надійшла / Submitted: 14/03/2018

Доопрацьовано / Revised: 29.04.2018

Схвалено до друку / Accepted: 03/06/2018

Роман Андрійович Майданик

Кафедра цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Київ, Україна

ВІРТУАЛЬНА ВАЛЮТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. У статті розглянуто особливості віртуальної валюти в цивільному праві України, зокрема сучасний стан, проблеми, тенденції та перспективи. Досліджено технічні аспекти роботи технології блокчейну та їх вплив на правове регулювання випуску та обігу криптовалюти. Окреслено підходи до регулювання криптовалюти в інших країнах в контексті їх порівняння з українським досвідом. Проаналізовано віртуальну валюту як об'єкт цивільного права, особливості й основні проблеми у використанні блокчейну, що склалися на сучасному етапі. Описано проект Закону, покликаний врегулювати відносини з обігу криптовалюти в Україні, наведено його характеристики, основні переваги і вади. Зроблено висновки про тенденції та перспективи законодавчого врегулювання випуску й обігу криптовалюти в Україні.

Ключові слова: «приватні» гроші, віртуальна валюта, криптовалютні транзакції, цивільне право України, криптовалюта як об'єкт цивільного права, правовий режим криптовалюти.

Роман Андреевич Майданик

Кафедра гражданского права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Киев, Украина

ВИРТУАЛЬНАЯ ВАЛЮТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ: СОСТОЯНИЕ, ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация. В статье рассмотрены особенности виртуальной валюты в гражданском праве Украины, в частности современное состояние, проблемы, тенденции и перспективы. Исследованы технические аспекты работы технологии блокчейн и их влияние на правовое регулирование выпуска и оборота криптовалюты. Определены подходы к регулированию криптовалюты в других странах в контексте их сравнения с украинским опытом. Проанализированы виртуальная валюта как объект гражданского права, особенности и основные проблемы в использовании блокчейна, сложившиеся на современном этапе. Описан проект Закона, призванный урегулировать оборот криптовалюты в Украине, представлена его характеристика, основные преимущества и недостатки. Сделаны выводы о тенденциях и перспективах законодательного урегулирования выпуска и оборота криптовалюты в Украине.

Ключевые слова: «частные» деньги, виртуальная валюта, криптовалютные транзакции, гражданское право Украины, криптовалюта как объект гражданского права, правовой режим криптовалюты.

Roman A. Maydanyk

Department of Civil Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine

VIRTUAL CURRENCY IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE: STATE, TRENDS, PERSPECTIVES

Abstract. *The article deals with the peculiarities of the virtual currency in the civil law of Ukraine, namely a current state, problems, trends and prospects. The technical aspects of the work of the blockchain technology and their influence on the legal support of the emission and turnover of cryptocurrency are explored. The approaches to the regulation of cryptocurrency in other countries in the context of their comparison with Ukrainian experience are considered. The cryptocurrency as an object of the Ukrainian civil law is analyzed, as well as the peculiarities and main problems using of blockchain at the present stage. A draft of law designed to regulate turnover of cryptocurrency in Ukraine, its characteristics, main advantages and disadvantages are described. Conclusions on the trends and prospects of legislative regulation of the emission and turnover of cryptocurrency in Ukraine are made.*

Keywords: 'private' money, virtual currency, cryptocurrency transactions, cryptocurrency as an object of the Ukrainian civil law, legal regime of cryptocurrency.

INTRODUCTION

One of the non-titled and not directly foreseen by the law objects of civil law are so-called virtual currencies – a kind of "private" money issued not by the public authority by emission of restricted funds (bitcoin, etc.) that are subject to conversion in certain circumstances to a real money [1; 2; 3]. The negative attitude and limitations by the states emission of private money is largely due to the lack of state oversight of the entities that issue them. The availability of private money offers an opportunity to use alternative payment units, which negatively affect the course of state money and, in theory, can reduce demand for them.

The status of entities carrying out the issue, exchange, storage and operations with private money ("platforms of private money"), is not clearly defined for most virtual currencies [4; 5]. The absence of status of financial organizations on such platforms makes impossible the traditional currency control and bank supervision of private money. They are not subject to the consumer identification requirements (KYC); they can also deliberately weaken the control, thereby indirectly supporting criminal operations, money laundering and terrorist financing (ML/TF).

In the absence of the control over volume of emission of private money and the availability of security, the probability of a default of the issuer of private money is significantly greater than the probability of default of the state. This causes increased volatility (unsteadiness) of the course of private money and additional risks for their holders, which further increases volatility. Non-cash money is subject to failures and other technical risks. A failure can lead to theft, disappearance of money, a sudden in-

crease in money supply and, consequently, depreciation of money. At the same time, platforms of private money do not want and can not be responsible for this.

In the regulatory sphere all possible measures were taken to reduce the mentioned risks. Platforms of private money equated to payment systems and banks with the corresponding requirements of customer identification, which meant:

- complete ban on anonymous payments or limitation of their maximum sum, storage of transaction history;
- establishment of restrictions for platforms for the management of user accounts and emission of unsecured money in order to avoid uncontrolled animation (formal increase);
- restriction of access of legal entities to the use of platforms to avoid the "leakage" of private money to the settlement system.

Thus, the private money platforms were reduced to payment systems, in which the use of virtual currency served only for technical purposes – transactions were simplified between clients who have invested public money into the system [1]. This status offsets most of the benefits of private money. Theoretically, a payment system operating over the Internet can act extraterritorially while being offshore, but all attempts to create such an independent system have invariably encountered active opposition from financial regulators and law enforcement agencies.

1. MATERIAL AND METHODS

At the present stage in Ukraine there is a situation in which the active development and use of cryptocurrency occurs in the absence of a regulatory framework for its regulation. This gives rise to a number of problematic legal situations and more acutely raises the problem for the need in legislative regulation of virtual money. The Verkhovna Rada of Ukraine is considering the Draft Law of Ukraine "On the Circulation of Cryptocurrency in Ukraine" [6]. Its provisions that have not yet entered into force may regulate in future:

- the concept of cryptocurrency;
- blockchain system and entities of crypt-currency operations;
- mining of cryptocurrency;
- use of cryptocurrency and cryptocurrency transactions;
- activity of cryptocurrency market.

Trends and prospects of legal regulation of cryptocurrency in Ukraine are due to the peculiarities of this legal phenomenon. Cryptocurrency – is not the first in the history example of creating private money, but first of all they differ technologically:

- decentralized (the central issuer is absent);
- not tied to material objects, including account holders, which complicates control and regulation of cryptocurrency;
- in the technology of blockchain and its individual implementations (in particular, in cryptocurrency), states see the threat as it involves the effective replacement of state

functions by software algorithms. In the long run, this will lead to a loss by the state part of functions in the settlement sphere, which, of course, does not correspond to the interests of the ruling groups.

Before analyzing the current state of legislative regulation of cryptocurrency in Ukraine, comparing it with the experience of individual countries and outlining the prospects of further development, it is necessary to consider technical aspects of work of blockchain technology, since it is they who most influence the resolution of legal issues concerning the issue and circulation of cryptocurrency. A clear answer, exactly what is the cryptocurrency, how exactly the mechanisms of its extraction and realization are provided, will help to establish its place in the legal field.

2. RESULTS AND DISCUSSION

2.1. *The mechanism of work of blockchain*

By the end of XX century anonymous payment systems and private money exchanges, even though they were technologically possible, from political point of view they were completely unacceptable for the major financial market state players. Thus, at the beginning of 2000 the architecture of the Internet, the computing powers of its nodes and the increase of its connection speed enabled in some cases to switch from multilevel architectures of networks ("client-server") to decentralized peer-to-peer architectures in which individual network members interact without centralized server (peer-to-peer, p2p). The use of decentralized architecture in financial sphere has become a matter of time.

Though in vast majority of cases, multilevel architectures are most efficient, one-level provide greater reliability, as in case of failure of one member, others remain active. For such networks, it has been used in situations of constant pressure from the outside, including the exchange of controversial content. The example are decentralized file-exchange networks (and partially decentralized, like BitTorrent), and also anonymous proxies.

The architecture of one-level network and technology of electronic digital signature needed to identify participants of network were well developed and tested already in the middle of 2000s. The only problem remained was the forging of information about committed transactions by unfair participants of the system (the problem of multiple spending). In other words, the availability in decentralized system different information about the fate of the payment unit forms the problem at determining the "right" transaction. Without centralized intermediary, there is no standard network, participant who can be trusted. It is this problem that solved the technology of blockchain ("chain of blocks"), on which the implementation of cryptocurrency (including bitcoin), as well as non-payment implementations of distributed ciphered registers, was established. Decentralized payment system, although carries certain risks, in some situations may be more efficient than centralized, since remittances made with the help of such system

do not require the participation of intermediaries, and, correspondingly, can not be cancelled or changed by these intermediaries [1].

Blockchain, except the technology itself, is called the direct database – "distributed registry". "Distributed" means that each participant keeps (and synchronizes) full version of base or, at a minimum, records of large number of recent transactions. Thus, it is impossible to liquidate blockchain by disconnection some participants from network: base is saved for those who stayed. Base storage means the participation in the system and, accordingly, the presence of unique key necessary for addressing transactions (participant address, or "wallet"). The presence or absence of any other information about the user in base does not influence the work of the system, and therefore blockchain can be anonymous, that is contain only address of participants (their "wallets") [1].

The most widespread implementation of blockchain technology is a cryptocurrency bitcoin, blocks of which are sealed since 2009. The first operations of exchange of bitcoins to property and money took place in 2010; at the same time there were exchanges, which provided an opportunity to follow the courses of cryptocurrency. As of October 2017, its base was about 136 GB and has been steadily increasing [1]. The bitcoin base is open: any participant can check transactions that were carried out by other participants. The amount of available information can be different in different blockchains, but the more open the network, the more it is protected from breakage. In any case and in any implementation of the blockchain, in the course of a transaction its possibility is checked – for example, whether there is enough cryptocurrency in participant for the transfer. In this way, the emergence of funds from nowhere is warned.

The only problem in this case is the "multiple spending", that is determining the correct transaction in case of sending the same funds to different addresses.

The blockchain proposes a technological solution to this issue. The base consists of a chain of successive blocks (hence the name of the technology, the block chain). Each next block contains identifier of the previous one, and also information about the "difference" of the performed transactions. Thus, it is impossible to falsify transactions already existing in the base, as this will lead to the changing of all new ones. The introduction of new transactions into base is much more complicated, in what is the whole essence of blockchain.

The authors of the system deliberately complicated the creation of new blocks: for bitcoin they can be created no more than once every ten minutes. This is achieved by complex mathematical calculations. To enter a new block into the system participants should fulfill a task that is solved only through an overrun. The one who first finds the correct number receives a reward from the system: the right to "seal" the next block of transactions and supplement it with a common base. If the participants increase their capacity and solve tasks too quickly, the system automatically complicates the requirements so that to the emergence of new blocks will be spent an average of at least no more than ten minutes.

This process is called mining, by analogy with the extraction of the ore. Mining – is a technology for extraction of virtual money by solving in Internet complicated mathematical tasks on special equipment called "farm" [3]. With the help of mining the emission of new money units (in a form of commissions) is realized. The emission can be decreased or even stop with time, for example, in bitcoin, where thus it is guaranteed the stability of money stock [1].

Therefor, the algorithm of work of blockchain can be imagined in such a way. If the participant of the system wants to fulfil transactions, he should inform about it other participants. Those who are ready to take part in mining, check the possibility of transaction and start calculations. The participant who received the correct result the first "seals" the block and sends updates to all other participants of the network. If he send at once several mutually controversial transactions (multiple spending), only one happens – the one that first came to the miner who found the solution. The blockchain technologically solves the risk of multiple spending as a result of unscrupulous actions by realization of the technology of the distributed (decentralized) database guided by the actions of participants. It is practically impossible to influence the network from the outside while there are enough participants or their total capacity. By default, the blockchain is open and anonymous; this ensures maximum decentralization and protection of the network. It is quite possible to make network based on the blockchain on-anonymous and closed, but so far all popular networks are anonymous [1].

While most members of the network remain independent, it is impossible to falsify the information in the earlier blocks in the blockchain, as it is impossible to carry out transaction for any of the participants. The network based on the blockchain is always consistent – for example, it is possible to track the path of each bitcoin from time of its appearance in network. The active participants (miners) are interested in the correct work and development of the network, since they benefit in the form of commission, in fact, for maintaining its network performance.

Since "impossible" transactions are excluded and all participants have equal rights, the volume of cryptocurrency and the change of this volume (emission) are determined in advance. The cryptocurrency can be distributed between the participants from the beginning, as well as emitted and distributed depending on various factors (the existence of the base, the status of the participant of the system or its local computing power). Thus, the distribution of bitcoins in the corresponding system is based on the computing power.

The blockchain technology was deliberately not patented, and therefore, soon enough, there were alternative implementations of cryptocurrency (alcoins). The most popular cryptocurrency based on identical with Bitcoin-protocol is Litecoin – the cryptocurrency that uses a little other encryption algorithm providing faster execution of assignments. Most alcoins are used as speculative instrument and quickly lose popularity as means of exchange and accumulation. New decentralized platforms were created based on the blockchain: an alternative DNS system of internet-addressing

Namecoin, Ripple, which is positioned as infrastructure technology for interbank payments, and Ethereum – the ecosystem of decentralized applications, implemented as the only decentralized virtual machine. Technology went beyond the scope of creating virtual money: the distributed platforms with the function of smart-contracts, the precursor of which was the classic blockchain, are already considered as mechanism for realization of alternative system of transactions which are not associated with the state involvement and legal regulation [4].

2.2. Cryptocurrency as an object of civil law

World practice has formed various approaches to cryptocurrency as object of law. At various times and in different countries the cryptocurrency was considered as:

- payment means (Italy, Japan);
- financial instrument;
- money surrogate (Ukraine, Russian Federation, Belarus, this position was also expressed in in the European Commission);
- goods (for the first time – in the USA);
- digital equivalent of value;
- the form of digital property;
- intangible asset.

Today, in most countries of the world, the cryptocurrency is not considered to be money, currency or payment means, but qualified as intangible asset or goods [7]. The subject of the discussion is the question of the nature of the right to cryptocurrency, particularly, whether it is a subject of property right, exclusive rights, etc. [8]. The purpose and technological properties of blockchain technology are determined by the prevailing general legal understanding of cryptocurrency in native literature and public legal consciousness as intangible digital asset, which defines units of value, the subjective rights of which are fixed in accordance with records in distributed registry (blockchain).

One of the most acute problems of civil circulation of virtual currency in Ukraine is the search for suitable objects of law to which it could be equated. The records in the blockchain are absolute rights and by nature are similar to things: their number is known; they move from owner to owner in a strictly defined order and do not contain any claims rights (like securities). The native doctrine of law for a long time avoids the possibility of recognizing intangible things. For example, non-cash and non-documentary securities are recognized as objects of claim rights; due to the lack of central depositary (registrar) of cryptocurrency do not foresee the emergence of a claim right from their owner.

In view of this, the legislator does not even have the theoretical possibility to consider cryptocurrency to be object of claim rights. In such a situation, there are significant chances to regulate cryptocurrency as the object *sui generis* (as at one time exclusive rights were regulated in Russia, despite objections of supporters of proprietary concepts). No less probable is the use of substantive law by analogy (as was the case, for example,

in determining the legal nature of electroenergy), which would give rise to another fiction in legal regulation. In some respect this can be a better option than analogy with the right to the intellectual property (the blockchain = database) or with "information" (for example, according to the law of RF "On Information, Information Technologies and Information Protection" [9]).

The native settlement system is more or less closed: at receipt all funds are subject to currency control, which eliminates most of the suspicious and criminal transactions. It is clear that separate loopholes for dirty money are kept – offshore, criminal banks in third world countries, etc. However, a complete path to the settlement system for them is closed. The legalization of cryptocurrency in one way or another opens this way; this is why even partial legalization of them is hindered in order not to give cryptocurrency systems access to financial systems. And even haven decided on this step can face a powerful counteraction from the side of FATF and SWIFT [1].

Given to inconsistency of cryptocurrency with none of the actual objects of civil law, their full legal settlement requires either the creation of new object of civil rights in the actual system of objects, or the formation of the new system of objects of civil rights. However, from the point of view of legislator it is easier to equate cryptocurrencies to one of the actual objects of civil rights, despite the probability of partial inadequacy of such regulation of the essence of cryptocurrency and the resulting confusion.

It should be taken into account that in most countries of the world the cryptocurrency is not considered money or currency, it is mainly qualified as intangible asset or goods and, more often, does not act as a legal payment means. At the same time, operations with cryptocurrency are equated with barter operations. This position is criticized, since under such conditions the financial components of cryptocurrency, which is transferred to the production sphere and into the sphere of goods turnover, are lost; thus losing is what it was created for, which does not contribute to the development of interbank cooperation and financial technologies [5].

2.3. Bitcoin in the practice of the Court of Justice of the European Union

The main features and legal regime of virtual currency of bitcoins (as one the most common types of non-traditional currencies) is determined by European Court of Justice's jurisprudence. Particularly, this decision on the taxation of value added tax on cryptocurrency transactions in the "Tax Authority of Sweden (Skatteverket) against David Hedqvist" of October 22, 2015 [10].

The court considered the question of the taxation of value-added tax on transactions with cryptocurrencies in connection with the provision by the company of the respondent of the services for the exchange of traditional currencies into bitcoin virtual currency. A court decision is an important document for understanding the European approach to the definition and regulation of cryptocurrency. It is possible to allocate from it the following basic points:

1. A virtual currency can be defined as type of unregulated digital money emitted and controlled by its developers and accepted by members of a particular virtual community. Bitcoin virtual currency is one of the virtual "two-way flow" currency schemes that users can buy and sell on an exchange basis. Given their use in the real world, such virtual currencies are similar to other convertible currencies. They provide the possibility to buy both real and virtual goods and services.

2. Virtual currencies are different from electronic money, since they are not expressed in traditional accounting units, such as the euro, but are expressed in virtual units such as "bitcoin".

3. Operations for the provision of services for the exchange of traditional currency to bitcoin virtual currency and vica versa must be carried out electronically through the website of the company. The company operator will buy units of bitcoin virtual currency directly from private individuals and companies or on international exchange sites. In the future the company will resell the units through an exchange site or store.

4. Bitcoin virtual money sold by the company-operator is such that the operator purchased directly on the exchange site after the client placed the order, or such that the company already had in stock. The price offered by the company-operator for clients will be based on current price on a specific exchange site, to which a certain percentage will be added. The difference between the purchase price and the sale price is the profit of the company-operator. The company will not charge any other fees.

5. Transactions for the provision of services for the exchange of traditional currency into the bitcoin virtual currency and vica versa are limited to the purchase and sale of bitcoin virtual units in exchange for traditional currencies. From the foregoing, it does not seem that these operations include payments made with the help of a bitcoin. Such operations are the provision of exchange services for remuneration.

6. The bitcoin virtual currency with two-way flow that will be exchanged for traditional currencies in the context of exchange operations can not be describes as "tangible property", given that the virtual currency has no other purpose other than being a payment instrument. The same applies to traditional currencies – money that serves as a legal means of payment.

7. Transactions for the exchange of traditional currency to the bitcoin virtual currency and vice versa, which consist in the exchange of different means of payment, do not fall under the concept "supply of goods". In these circumstances, these operations are the supply of services for remuneration.

8. Provision of services for the exchange of traditional currency into the bitcoin virtual currency and vica versa provides the existence of a bilateral legal relations between the operator company and other party of the agreement in which the parties mutually agree on the transfer of the amount of currency and the receipt of the corresponding value in virtual currency with a two-way flow or vice versa.

9. It is also clear that the operator company for services will receive a remuneration equal to the margin that it will include in the calculation of the exchange rate at which it is ready to sell and buy the relevant currencies.

10. In order to determine whether the supply of services is paid, it does not matter whether the remuneration is expressed in the form of commission payment or certain fees.

11. Operations for the exchange of traditional currencies into the bitcoin virtual currency and other non-traditional currencies and vice versa, as long as such currencies are accepted by the parties as an alternative to the legal payment means and do not have any purpose other than to serve as a means of payment, are financial transactions.

12. The "bitcoin" virtual currency, being a contractual payment means, can not be considered as a current account, a deposit account, a payment or a transfer. In addition, unlike deposit and current accounts, payments, transfers, debts, checks and other negotiable instruments, the "bitcoin" virtual currency – is a direct payment means between the operators who accept it.

13. Unless otherwise provided by the law of the respective country, operations involving the "bitcoin" virtual currency, other non-traditional currencies, are not used as legal payment means.

14. The "bitcoin" virtual currency is neither a security guaranteeing ownership, shares in companies or associations, nor debt nor other securities giving right to the property of legal entities and other securities that can be equated with their character with the other securities equate with the right of ownership.

2.4. Status and prospects of legal regulation of blockchain and cryptocurrency

The need to regulate the blockchain and cryptocurrency puts a number of new challenges to the state. The blockchain is an entirely new technology aimed at the technological solution of a number of tasks previously provided by state regulation. The problem of double spending, the identification of the owner, the execution of smart-contracts – they are all solved in technological rather than legal way: the action becomes impossible due to asymmetric encryption and chain of blocks, but not because of the legal prohibition and state supervision [1].

This approach entails fewer costs, but does not take into account the boundary situations and does not have the flexibility inherent in legal regulation. The blockchain admits a cross border, global data exchange, and therefore the same problems are relevant for its regulation as for the regulation of global networks in general. First of all, this is a problem of extraterritoriality in cross border relations. Each state has its own traditions of legal regulation of information technologies; the international regulation of this sphere is minimal. The only adjacent sphere in which a strong international cooperation (based on the FATF) operates is the fight against money laundering, but on its basis it will be difficult to reach any international agreements on cryptocurrency.

The regulation of cryptocurrency and blockchain is partially related to currency and financial legislation, and also to the security market, which was traditionally regulated within national jurisdiction. So far, there is no recognized practice for legal regulation in sphere of cryptocurrency (and the practice of regulation of blockchain). The use of the blockchain technology for solving various problems (cryptocurrency, distributed storage and exchange of information, public offer, and performance of contracts) requires the application of legal norms from various fields. As a result, the legislator has a choice: the gradual extension of traditional norms to various realizations of blockchain or acceptance of centralized regulation, which takes into account the principles of building of any decentralized system. It is supposed that the regulation of cryptocurrency will give a possibility to use them often as an exchange means, which will reduce the speculative component in their use and, accordingly, the volatility of cryptocurrency market. The regulation will attract big business to operations with the use of cryptocurrency, which will reduce the shadow market and improve the reputation of cryptocurrency, which in turn will also attract medium and small businesses to such operations. An increase in the number of participants in the respective blockchains will increase their decentralization, and, accordingly, reliability [1].

In many countries of the world and international organizations the possibilities of the blockchain technology in different spheres of life are actively explored. Great prospects for the development of this technology are seen in the field of finance, that is as a promising tool for payments and settlement and clearing operations. Therefore, the most active steps for its comprehension, legal protection and regulation are made by financial and monetary regulators, in particular Japan, Singapore, Hong Kong, Great Britain, and China [11]. The introduction of the blockchain is a priority of the largest banks of the world and the most innovative countries – Sweden, Estonia, Denmark, etc. Such developed countries as Switzerland, Canada, and the USA do not hinder the development of cryptocurrency, even actively develop and implement the blockchain technologies. In the USA, for example, its use is completely legal under control of its conversion into dollars and vice versa [12].

Today the legal regime of cryptocurrency in Ukraine is not determined. The calculations are conducted mainly by concluding agreements of a mine, in which the cryptocurrency acts as a commodity that is exchanged for real goods, services or work. Operation on the acquisition or alienation of cryptocurrency can be recognized as a one way transaction, giving of goods or, in general, a transaction that is contrary to the law [5].

The absence of legal regulation of cryptocurrency in Ukraine is much more acute problem than the lack of regulation of the blockchain in general. In this case, without normative regulation the cryptocurrency can not use honest entrepreneurs: it is impossible to justify the profits received from the sale of cryptocurrency, to pay taxes from them, pass currency control, and carry out mining legally.

In Ukraine there is no a single clear position concerning the legal regime of cryptocurrency. In 2014 the National Bank of Ukraine provided an explanation in which

noted that the bitcoin cryptocurrency is a monetary surrogate that does not have a real value. Although formally mining (manufacturing of cryptocurrency) is not a violation, the NBU advised to refrain from using cryptocurrencies, since its status is not legally determined, and therefore the regulators are not liable for possible risks and losses associated with the use of virtual currencies in settlement operations [13].

However, in recent years, the position of considering of cryptocurrency as a new financial instrument with elements of private money has become increasingly widespread, which has encouraged the implementation of relevant state policy. Thus, the Draft Law "On the Circulation of Cryptocurrency in Ukraine" was developed on 06.10.2017 No. 7183, which is currently under consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine and is intended to regulate the main provisions concerning the use of cryptocurrency in Ukraine.

2.5. The concept of the Draft Law "On Circulation of Cryptocurrency" on 06.10.2017 No.7183

This bill is based on the idea that the NBU should control the cryptocurrency, all its types (bitcoin, etherium and even about eight hundred denominations of virtual money) are proposed to be legalized, and for manipulating with cryptocurrency at the exchange, to collect the tax to the state treasury.

It defines the cryptocurrency as program code (a set of characters, numbers and letters) that is the object of ownership, which can act as a mine, the information about which is entered and stored in the blockchain system as the accounting units of the current blockchain system in the form of data (program code) [6].

The state is not liable, and also does not reimburse the value of cryptocurrency in case of its depreciation or loss for any other reasons. The state does not guarantee and does not take any measures to ensure the activity of online-services for the exchange of cryptocurrency.

Consequently, the developers of the mentioned Draft Law proposed to adhere to the already established in the world practice approach and recognize the cryptocurrency not money, but the product, and apply to cryptocurrency operations general provisions of the contract of mines [5].

Legal principles of the blockchain system and the status of subjects of cryptocurrency operations [6]:

The subjects of cryptocurrency operations carry cryptocurrency transactions, that is operations for the transfer of cryptocurrency, the information about which is stored in the blockchain system.

The blockchain system is a decentralized public registry of all implemented cryptocurrency transactions carried out by the subject of cryptocurrency operations.

The subjects of cryptocurrency operations are cryptocurrency exchange, the user of the blockchain system, the cryptocurrency owner, and miner.

The cryptocurrency owner is any individual, individual entrepreneur or legal entity that legally holds and owns a cryptocurrency.

Miner – any individual, individual entrepreneur or legal entity that, through its own and/or leased specialized equipment, ensures the efficiency and safety of the blockchain system, cryptocurrency transactions, and, depending on the rules of the blockchain system, receives remuneration of the blockchain system and/or acquires ownership rights to cryptocurrency.

Mining is defined as the computational operations performed by the miner with the help of own and/or leased specialized equipment in order to ensure the efficiency and security of the blockchain system and, depending on the conditions of the blockchain system receives the remuneration of the blockchain system. The cryptocurrency is obtained as remuneration of the blockchain system, as a result of its generation in the blockchain system by the miner, who fulfilled necessary conditions for its obtaining. It is owned by miner and is subject to taxation [6]. The mining activity is planned to introduce to the Classifier for the support of functioning of the distributed database in class 63.11 "data processing, information placement on web-sites and related activities", since mining includes support services and the operation of the distributed data registries including using the blockchain technology, data processing and smart-contracts in distributed blockchain-registries [14].

This definition of mining carries purely technical character and does not provide any criteria for the legal qualification of this type of activity. The consolidation of such a legal definition of mining does not solve the problem of its qualification and in general does not make any practical sense. Obviously, the law should stipulate that mining is a type of entrepreneurial activity that is more consistent with the world practice and facilitates an approach to solving the question of taxation of this activity [5].

The order of using cryptocurrency and implementation of cryptocurrency transactions [6]:

The subject of cryptocurrency operations has the right to freely dispose cryptocurrency, in particular, to carry operations for mine (exchange) of cryptocurrency of any kind to another cryptocurrency, to exchange it into electronic money, currency values, securities, services, goods, etc.

To the cryptocurrency the general norms are applied that can be spread to the right of private property.

In accordance with the legislation of Ukraine, the general provisions about the mine contract are applied to cryptocurrency transactions.

Data on cryptocurrency transactions coincide in the blockchain system and are open and public for all subjects of cryptocurrency operations.

The cryptocurrency transactions contain information about the cryptocurrency basket from which the transfer was, the recipient, the amount of transfer, the timestamps that determine the moment of transfer. The cryptocurrency basket is a specialized software or platform that allows the user of the blockchain system to store the cryptocurrency and carry cryptocurrency transactions.

The subject of cryptocurrency operations independently guarantees the conduct of transactions of cryptocurrency. The subject of cryptocurrency operations undertakes to keep data on carried out transactions within 5 years.

The activity of cryptocurrency exchange [6]:

The cryptocurrency exchange is an organization that provides the interconnection between the subjects of cryptocurrency operations and exchange of the cryptocurrency into electronic money, currency value, securities.

The creation and activity of cryptocurrency exchange is carried out solely in accordance with the procedure established by the National Bank of Ukraine.

The cryptocurrency exchange is obliged to carry out monitoring of all transactions, identification and personification of the subject of cryptocurrency operations in the order established by the National Bank of Ukraine.

The exchange of cryptocurrency to electronic money, financial values, and securities is carried out exclusively by the cryptocurrency stock exchange.

The income received by cryptocurrency exchange on the implementation of cryptocurrency operations is subject to taxation in accordance with the requirements of the current legislation of Ukraine.

The exchange (moving) of cryptocurrency can be carried out with the help of online-services on cryptocurrency exchange on the Internet.

The subject of cryptocurrency operations carries the mine (exchange) of cryptocurrency with the help of online-services on cryptocurrency exchange at their own risk.

The above mentioned provisions on cryptocurrency exchange mainly have framework character and directly contain clauses of regulatory character. A number of important issues in this market are generally left unregulated. In this regard, the world practice of the legislative regulation of the issue and placement of token by analogy with securities deserves attention [7].

CONCLUSIONS

For the worlds leading countries the virtual currency is a fully fledged and legally regulated part of the economy. It is not considered as money, currency or payment means, but is qualified as an intangible asset or commodity. The possibility of using the blockchain technology in different spheres, especially financial ones, are actively explored and implemented. For example, the introduction of the blockchain is a priority for the banks of such countries as Sweden, Estonia and Denmark.

Today there is a situation in Ukraine in which the active use of cryptocurrency is combined with the lack of legal support of this process. Most settlements occur through the conclusion of mine agreements, in which the cryptocurrency acts as a commodity that is exchanged for another product or services. The absence of a sinle position and interpretation leads to the fact that such operation can be recognized as one-way transaction or giving of the goods, and a transaction that is contrary to the law. Such contradictions lead to problematic legal situations and put the more acue questions about the

legislative regulation of virtual currency. The difficulty here is in the absence of the relevant object of civil law, to which it could be equated. Therefore, for a full legal settlement it is necessary to either equalize the cryptocurrency to one of the existing objects (which is the easiest way for the legislators), or to create a new system of objects of civil rights.

The conducted research gives grounds for the conclusion about the positive dynamics in legal regulation of virtual currency. Despite explanations of the National Bank of Ukraine in which the cryptocurrency was named as money surrogate and its use was used to be illegal, the development and spread of the blockchain technology in a few years led to a revision of such position and the implementation of the first real steps for its legalization. This is, in particular, the Draft Law "On the Circulation of Cryptocurrency in Ukraine", which is under the consideration of the Verkhovna Rada, the adoption of which will regulate the main issues of the circulation and use of virtual currency in Ukraine.

REFERENCES

- [1] Yankovsky, R. (2017). *State and virtual currency: problems of regulation*. Retrieved from <http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf>.
- [2] Bashatov, M. L. (2017). *Adaptation of the original theories of money in the civilization of the twentieth century. Legislation, 1*, 31–41.
- [3] Dyachkova, Yu. N. & Roditelev, P. P. (2016). The development of cryptocurrency of Bitcoin and the prospects for its functioning. *Bulletin of the Donbas State Machine-Building Academy*, 3(39), 37–41.
- [4] Mazur, V. I. & Ivankevich, O. V. (2015). Specification of cryptocurrency usage in Ukraine and worldwide. *Problems of Informatization and Management*, 4(52), 93–98.
- [5] Nekit, K. (2017). Comparative analysis of legislative approaches to the definition of concepts of criminology and property. In: Yu. M. Zhornokuy, P. O. Bilous & A. S. Tyapkin (Eds.), *Problems of civil law and process* (pp. 173–175). Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs.
- [6] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *Draft law on the cryptocurrency flow in Ukraine*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.
- [7] KPMG. (2017). *Review of legislative regulation of the cryptocurrency in individual countries*. Retrieved from <http://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/ru/pdf/2017/11/ru-ru-cryptocurrency-legislative-regulation-worldwide-november-2017-upd.pdf>.
- [8] Poshel'juzhnaya, K. (2018). Crypto-jump. *Juridical Practice*, 17(1061), 4.
- [9] State Duma of Russian Federation. (2006). *Federal law on information, information technologies and protection of information*. Retrieved from <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102108264>.
- [10] The Court of Justice. (2015). *Case C-264/14*. Retrieved from <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=EN>.
- [11] Davydova, I. V. (2018). Legal problems of the implementation of blockchain technology: foreign experience. Paper presented at the VIII International Civil Forum "Development of Modern Private Law in European Countries", Kyiv, Ukraine.
- [12] Oleksiuk, O. S. & Mostipaka, O. V. (2017). Bitcoin cryptocurrency. *Problems of the System Approach in the Economy*, 4 (60), 145–153.

- [13] National Bank of Ukraine. (2014). *Clarification on the legality of using virtual currency/ cryptocurrency "Bitcoin" in Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14>.
- [14] Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine. (2018). *The Government Committee under the chairmanship of Stepan Kubiv instructed to enter the mining to Classification of types of economic activities*. Retrieved from <http://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=e2fbaac5-fc2f-47c9-8aa3-4650683469eb&title=UriadoviiKomitetPidGolovuvanniamStepanaKubivaDoruchivVnestiMainingDoKlasifikatoraVidivEkonomicnoiDiialnosti-kved->.

Роман Андрійович Майданик

Доктор юридичних наук, професор

Завідувач кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Роман Андреевич Майданик

Доктор юридических наук, профессор

Заведующий кафедрой гражданского права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

01033, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина

Roman A. Maydanyk

Professor, Doctor Habil. (Law)

Head of the Department of Civil Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Майданик Р. А. Віртуальна валюта в цивільному праві України: стан, тенденції, перспективи / Р. А. Майданик // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 114–129.

Suggested Citation: Maydanyk, R. A. (2018). Virtual Currency In The Civil Law Of Ukraine: State, Trends, Perspectives. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 114–129.

Стаття надійшла / Submitted: 28/02/2017

Доопрацьовано / Revised: 02.05.2018

Схвалено до друку / Accepted: 14/06/2018

Володимир Васильович Луць

Відділ проблем приватного права

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України імені академіка Ф. Г. Бурчака
Київ, Україна

ФЕНОМЕН ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. Стаття розглядає феномен договору в українському законодавстві та його адаптацію до стандартів Європейського Союзу. Досліджено нормативні акти, які містять положення про договори, особлива увага приділена Цивільному кодексу України як основному документу, що передбачає правове регулювання угод. Було детально проаналізовано окремі статті Цивільного кодексу, які визначають договір та його роль у регуляції цивільних відносин. Розглянуто поняття договору як одного із визначальних елементів механізму правового регулювання власності та особистих немайнових цивільних відносин. Зроблено висновок, що розширення та ускладнення економічних зв'язків приводять до перетворення системи договорів, появи нових договірних форм, зокрема, у сферах надання послуг, накопичення інформації, міжнародної науково-технічної співпраці тощо.

Ключові слова: Цивільний кодекс України, договір, цивільні відносини, правове регулювання угод.

Владимир Васильевич Луць

Отдел проблем частного права

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины имени академика Ф. Г. Бурчака
Киев, Украина

ФЕНОМЕН ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. Статья рассматривает феномен договора в украинском законодательстве и его адаптацию к стандартам Европейского Союза. Исследованы нормативные акты, содержащие положения о договорах, особое внимание уделено Гражданскому кодексу Украины как главному документу, предусматривающему правовое регулирование сделок. Были детально проанализированы отдельные статьи Гражданского кодекса, определяющие договор и его роль в регуляции гражданских отношений. Рассмотрено понятие договора как одного из основных элементов механизма правового регулирования собственности и личных неимущественных гражданских отношений. Сделан вывод, что расширение и усложнение экономических связей приводят к превращению системы договоров, появлению новых договорных форм, в частности, в сферах оказания услуг, накопления информации, международного научно-технического сотрудничества и т. д.

Ключевые слова: Гражданский кодекс Украины, договор, гражданские отношения, правовое регулирование сделок.

Volodymyr V. Luts

Department of Private Law

F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and
Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

PHENOMENON OF CONTRACT IN CIVIL LAW

Abstract. *The article considers the phenomenon of the contract in the Ukrainian legislation and its adaptation to the standards of the European Union. Regulatory acts that contain provisions on contracts are examined; special attention is paid to the Civil Code of Ukraine as the main document providing the legal regulation of contracts. Separate articles of the Civil Code, which define the contract and its role in the regulation of civil relations, were analyzed in detail. The concept of the contract as one of the decisive elements of the mechanism of legal regulation of property and personal non-property civil relations is considered. It is concluded that the extension and complication of economic relations leads to the transformation of the system of contracts, appearance of new contractual forms in particular in the spheres of service rendering, compilation of information, international scientific-technological cooperation, etc.*

Keywords: Civil Code of Ukraine, contract, civil relations, legal regulation of contracts.

INTRODUCTION

The construction of a contract has become one of the most prominent achievements of the world legal culture. A contract is a unique legal construction in the mechanism of legal regulation of social relations. A contract as an instrument of legal regulation along with the traditional application in the field of private law is used in contemporary conditions in the field of public law, constitutional, administrative, ecological, financial law, etc. (public-legal contracts) [1].

A unique, phenomenal role belongs to a contract in the field of private, in particular civil law. As I. V. Beklenischeva affirms, civil contract under the effect of strengthening of common to mankind humanitarian ideals and principles, the idea of human rights and the value of an individual in the modern society acquires today a new, earlier not peculiar to it meaning, in particular the meaning of the element of common European legal culture [2].

The rise of the role of a contract in the life of society is also stipulated by the external factors, most of all by the processes of the legal and economic integration which take place in the Western Europe. In particular, the formation of the united economic space is impossible without the development of legal forms and institutions which are adequate to the character and nature of relations that emerge along with this, among which, a contract shall play the key role, taking into consideration the supremacy of liberal values in the European consciousness. In connection with this there was the necessity of creation of the common term of a contract for different legal systems. This term would satisfy the national legal doctrines of the European states as well as objects raised [3].

An important tendency of the development of civil in particular contract law is the rapprochement and interpenetration of the elements of proprietary, obligatory and other legal relations. First of all this is displayed in contracts directed to the transfer of a property right from an alienator to beneficiary of property (purchase and sale, supply, exchange, gift, lifelong maintenance, hire, etc.). The example of the contractual construction, in which proprietary and obligatory elements are combined, is the property management contract [4].

The construction of a contract penetrates into all spheres of economic and spiritual life of society. The role of a contract as a unique and the most reasonable legal form of mediation of market relations is especially growing in contemporary conditions. The transition to the market economy and the functioning of the market mechanism itself are only possible under the condition that the main mass of commodity producers (enterprises and citizens) has the freedom of economic activities and entrepreneurship. The results of these activities are realized in the commodity market on the contractual terms. The planned-administrative influence of a state on the property relations is restricted with the transition to the market, thus, the freedom of choice of partners in economic relations and the determination of the content of contractual obligations are extended at the discretion of the parties of a contract. First of all this concerns contracts directed to ensuring the needs of legal and natural persons in material, energy, food resources (purchase and sale, delivery, contracting, energy supply etc.). The role of hiring contracts (lease, leasing, hiring out), contracts of performance of work (contracting, construction, contract of design and survey), contracts of different kinds of services provided to natural and legal persons (agency contract, commission, consignment, credit contract, transportation, insurance, etc.) is not decreased [5].

1. MATERIALS AND METHODS

An important direction in the development of contractual legislation of Ukraine is its adaptation to the standards of the European Union (EU). Though, 10 years passed from the time of enactment of the National program on adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union, it's a pity but considerable steps in this direction were not taken at the legislative level. At the current stage in Europe rather intensive work is conducted concerning the preparation of the Unified European Civil Code, which can become the culmination in the unification of one of the most important branches of the legislation.

The provisions on civil contracts are located in numerous legislative documents such as:

- Civil Code of Ukraine;
- Family Code of Ukraine;
- Land Code of Ukraine;
- Economic Code of Ukraine;
- Decrees of the President of Ukraine;

- Orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine;
- Acts of bodies of the state power, bodies of power of the Autonomous Republic of Crimea, bodies of local self-government;
- Articles of association of commercial partnerships;
- Business-dealing practice;
- Other regulators of civil relations (judicial practice, morality, etc.).

We have focused on the main document, which provides legal regulation of contracts – the Civil Code of Ukraine (CCU) [4]. Almost half of its Articles (more than 1300) is dedicated to a contract, starting with the general provisions (Chapters 52 and 53) and finishing with the rules on particular kinds of contractual obligations (Chapters 54–77), which affirms the determinant role of a contract among the institutions of civil law. Besides, contractual provisions of the CCU determine the contents and scope of civil capacity of natural, legal persons and other participants of civil circulation, rules on transactions, the right to property, representation, limitation of action, concern contractual relations. Most of general provisions on obligations and in particular on means of their security (forfeit, pledge, deposit, bailment, guarantee, retention, etc.) are grounded on the construction of a contract. A detailed analysis of certain Articles of the Civil Code of Ukraine concerning the definition of a contract and the role it plays in the regulation of civil relations is the main task of this article.

2. RESULTS AND DISCUSSION

2.1. Definition of contract in Ukrainian legislation

According to the Article 626 of the CCU, a contract is an arrangement between two or more parties targeted at the establishment, change, or termination of civil rights and obligations. It means that a contract belongs to the legal acts of an individual character – juridical acts, in particular transactions. According to the Article 203 of the CCU, a transaction is an action of a person aimed at acquisition, changing or termination of civil rights and obligations. Depending on the number of expressions of the will of parties transactions may be bilateral or multilateral (contracts). A bilateral or multilateral transaction shall be a coordinated action of two or more parties [4].

Such features are peculiar to civil contract as a legal fact:

- the will of not one person (party) is manifested in a contract, but the will of two or some persons (parties), besides that the expression of the will of participants has to coincide with and correspond to each other;
- contract – is such joint action of persons, which is directed to the achievement of some civil legal consequences: to establishment, change, or termination of civil rights and obligation. Namely by this feature a civil contract is distinguished from contractual forms, which are used in other branches of law (labor, ecological, etc.) getting there some specific features.

However, the role of a contract is not limited only by its influence on dynamics of civil legal relations (generates, changes and terminates them), but according to the requirements of the legislation, business-dealing practice, requirements of reasonableness, good faith and fairness, it determines the contents of concrete rights and obligations of the participants of a contractual obligation. In this sense, a contract appears to be the mean of the parties' conduct in civil legal relations.

The free expression of the will of a subject in a contract is one of the displays of contract freedom as one of the principles of civil legislation. Parties are free in conclusion of a contract, choice of contractor and determination of contract terms accounting the requirements of the CCU, other acts of civil legislation, business-dealing practice, requirements of reasonableness and good faith (Article 3, Article 627) [4]. However, the content of contractual freedom of parties is much wider. Besides the possibility of choice of a contractor and determination of the contract content, the freedom of a contract also includes:

- free expression of person's will for entering into contractual relations;
- freedom of choice of the form of a contract by the parties, with the exceptions prescribed by the law;
- right of parties to conclude contracts, stipulated by a law (defined contracts), as well as contracts, which are not stipulated by a law but does not contradict it (undefined contracts);
- possibility of parties to change, terminate or prolong the validity of a concluded by them contract;
- right to establish the forms (measures) of liability for contractual delinquency, etc [6].

However, we cannot consider the freedom of contract as an unlimited, because parties also have to account the requirements of the CCU, other acts of the civil legislation, business-dealing practice, requirements of reasonableness and good faith concluding and performing contracts. Some limitations on the force of the principle of the freedom of a contract, stipulated by the CCU, are pointed out in the literature [7]. Thus, the expression of the will of participants of a contract has to be formed freely, without any pressure from the part of a contractor or other persons, moreover the expressions of the will of every participant by their sense have to coincide with and correspond to each other. Attainment of a consent concerning conclusion and content of a contract occurs due to performing by them actions (offer and acceptance), which generate together such a phenomenon as a contract.

There was no extensive definition of the term "contract" in the Civil Code of USSR [8]. It was exposed through the term "agreement" as an action of a citizen or organization directed to establishment, change, or termination of civil rights and responsibilities. A contract is a bilateral or multilateral agreement (Article 41). However, the term "agreement" hardly suited the definition of unilateral action, in which the will of only one party (person) is expressed and there is no agreement (consent, concordance) with

any other person. That's why the term "agreement" in the current Civil Code of Ukraine is replaced with the word "transaction" (action which makes law), and the term "agreement" has to be interpreted accounting its peculiar meaning as the concerted will of two or more persons (parties) [4].

The sense of a contract in civil law is in an agreement as the concerted will of two or more parties, directed to the establishment, change, or termination of civil rights and obligations. In other words, an agreement (consent) is the "sole" of a contract, the "body" of which is formed by concerted in it conditions which form the content of a contract. That is why the term "arrangement" is ultimately to be replaced by the term "agreement", which reflects the sense of an agreement as a legal phenomenon.

If the sense of a contract is in an agreement of parties, then points arise: agreement on what, what is the subject matter of a contract, with what conditions is it concluded, what rights and responsibilities are established, changed, or terminated from an agreement? Thus, it deals with the content of a contract as an agreement of parties. According to definitions, represented in philosophic sources, the content – is the aggregate of elements, processes, relations, which form the subject or phenomenon.

According to the Article 628 of the CCU, the content of a contract is formed by the conditions (clauses), determined at the discretion of parties and agreed by them, which are obligatory according to the act of the civil legislation. In other words, the content of a contract is those conditions, on which the respective agreement is concluded. If a contract is legalized in writing in the form of one instrument, signed by parties, or by the way of changing the letters, or in another form (Article 639), then respective conditions are fixed in the clauses of a contract, in which the references to the rule of the current legislation in this sphere may be contained [4].

Touch upon the correlation of conditions in a contract, which are determined at the discretion of parties (so called "initiative" conditions), and conditions which are obligatory according to the acts of the civil legislation, it is necessary to address to the general provisions on the correlation of the acts of civil legislation and a contract, fixed in the Article 6 of the CCU. According to this Article, parties have the right to settle in a contract, which is stipulated by the acts of the civil legislation, their relations that are not arranged by these acts. The parties to a contract may depart from the provisions of the acts of civil legislation and settle their relations at their discretion. But the parties to a contract may not depart from the provisions of the acts of civil legislation, if in these acts this is directly stated and also in the case of obligatoriness of the provisions of the acts of the civil legislation for the parties, which follow from the content or sense of the relations between them [4].

2.2. The role of contract in legal regulation of civil relations

A contract is one of determinant elements of the mechanism of the legal regulation of property and, to some extent, personal non-property civil relations. Concerning the definition and the structure of the mechanism of the legal regulation of social relations,

different by their content opinions are expressed in the civil literature. In particular, A. B. Gryniak understands term "the mechanism of the legal regulation of relations" as the aggregate of legal means, methods and forms with the help of which ordering of constricting relations occurs, their ideal form materializes which is stipulated in the rules of law and provisions of a contract, with which the establishment of the rights and responsibilities of concrete participants of contracting relations is connected [9].

S. O. Pogribny considers the mechanism of the legal regulation of contractual civil relations in some another way. He considers it as a consecutive chain of changes of particular legal phenomenon: rule of law, which regulates civil relations, – legal fact – rights and obligations, which exist in the civil legal relations, which emerged on its ground, the realization of civil rights and performance of obligations, and if necessary – also the protection of a broken right or interest [10].

Such understanding of the mechanism of the legal regulation of contractual relations is the reflection of a universally adopted in the common theory of law understanding of the legal regulation as a continuing process, in the course of which the influence of law on social relations is exercised, and which has three links (stages):

- legal rules;
- legal relations and in particular subjective rights and legal obligations of their participants;
- acts of the realization of rights and obligations.

However, the separation of particular stages of the legal regulation process is quite relative, because in legal reality the legible bounds of the course of this process cannot always be traced in its particular stages. For example, the stages of rise and realization of subjective rights and obligations of the parties by the contract can coincide under the one-time sales contract of goods which is performed when it is concluded. The idea of many authors should be agreed with. They refer much wider range of legal means: rules of morality, customs, acts of enforcement of law, legal positions, definitions, fictions, presumptions, scientific doctrines, etc., to the mechanism of the legal regulation [5].

The phenomenal role of a contract consists in that its regulatory influence on other elements of this mechanism is reflected during the whole process of legal regulation of civil contractual relations. That's why the idea of A. V. Kostruba, that legal facts are bounded with each stage of the legal regulation, should be defined as a correct one [11].

First of all, the legal model of the future contractual relations of persons is settled in the rules of law and other social regulators (morality, customs, business-dealing practice, religious rules, etc.). It is enough to address to any defined contractual institution, regulated by the CCU and other acts of the civil legislation, and in the first articles the definition of a given contract, its parties, subject matter, form, rights and obligations of parties, consequences of the breach of a contract, etc. is given, which permit to mark off it from other (contiguous) legal constructions.

Some conditions (preconditions), adhering to which is necessary for the contract to exercise its role as a regulator of concrete relations of parties. In particular, it deals with general requirements, adhering to which is necessary for a contract (transaction) to be valid (in force). As it admitted in the CCU (Article 203) [4] such conditions are:

- content of a contract cannot contradict the CCU, other acts of the civil legislation, interests of a state, of society, and also moral principles of society;
- person who concludes a contract has to have the necessary extent of a legal capability;
- expression of a will of a participant of a contract has to be free and correspond to his/her inner will;
- contract has to be concluded in the form, prescribed by the law;
- contract has to be directed to a real legal occurrence of consequences;
- contract which is concluded by parents (adopters), cannot contradict the rights and interests of their infants, minors and disable children.

The presumption of lawfulness of a transaction (contract) is presented in the CCU: a transaction is lawful if its invalidity is not stated directly by the law or if it is not recognized invalid by a court (Article 204) [4].

A contract is an individual legal act, in which the absolute model of persons' relations is traced in general features, is filled with a concrete content, takes its own "flesh and blood". In this sense a contract appears as a legal fact which is one of the grounds of rise of subjective civil rights and obligations (legal relations, in particular obligations). According to the CCU (Articles 11 and 509), obligations arise from contracts and other transactions, stipulated by the law, however do not contradict with it. An obligation is a legal relation in which one party (a debtor) shall be obliged to perform an action (to transfer property, to do a job, to render service, to pay money etc.) to the benefit of the other party (a creditor) or to abstain from a certain action, while the creditor shall have the right to claim from the debtor to fulfill his obligation (Article 509) [4].

But the character of an action, which one party to the obligation shall perform to the benefit of another (in bilateral contracts such as sales contract, hiring, constructing, etc., each party is simultaneously a creditor and a debtor), is defined first of all by the conditions (clauses) of a contract, determined and agreed by parties, and also conditions, which are obligatory according to the acts of the civil legislation (Article 628 of the CCU). Thus, concrete rights and obligations of parties, which constitute the content of a contractual obligation, result from the conclusion of a contract as a legal fact and depend on its content. Owing to the fact of the conclusion of a contract other conditions enter into force, which are obligatory for parties according to the acts of the civil legislation [4].

Generated by a contract obligation acts during the period of the validity of a contract, except cases of termination of an obligation in the result of its pre-term performance or cancellation of a contract or in the result of its transformation in another kind of an

obligation, for example, obligation of reimbursement for losses. So, if as a result of the debtor's delay the creditor has lost his interest in the obligation fulfillment, he can refuse from the acceptance of execution and claim to reimburse for the losses (Article 612 of the CCU) [4].

There is the direct connection of a contract as a legal fact and other elements of the mechanism of the legal regulation of civil relations – acts of the realization of subjective rights and obligations and methods of their protection, in particular with responsibility for the contractual obligation violation. Acts of the realization of rights and obligations by the parties of a contractual obligation are their performance of actions or restriction from them, which result from the content of an obligation, for example delivery of goods by separate consignments in terms stipulated under a contract, payment of money for the performed work or rendered services, etc. And here contract conditions appear as the criteria for conformity of acts of right's realization to established requirements concerning subjects, subject matter, place, periods, methods of fulfillment of an obligation, etc. According to the CCU (Article 526), an obligation shall be properly fulfilled according to conditions of the contract, requirements of the CCU, other acts of civil law, and in absence of such conditions and requirements – according to traditions of business practice or other universally recognized requirements [4].

The need in the protection of civil rights and obligations appears in the case of the violation of civil contractual obligation. According to the CCU (Articles 610 and 611), violation of the obligation shall be its non-fulfillment or fulfillment with breaking the provisions determined by the content of the obligation (undue execution). In the case of violating the obligation the legal consequences determined by the agreement or the law shall come to effect, in particular:

- termination of the obligation due to unilateral refuse from the obligation, if it is stipulated by the agreement or the law, or cancellation of the agreement;
- change of the obligation's provisions;
- payment of the forfeit;
- reimbursement for losses and moral damages.

Among the admitted legal consequences of violating the obligation, which at the same time are the means of the protection of civil rights and interests (Article 16 of the CCU), it is possible to emphasize the reimbursement for losses and moral damages as the means of civil legal liability [4].

The provision on the responsibility for delinquency is grounded in the work of G. K. Matveyev. The ground for delinquency is the composition of a tort, which has to contain such elements (conditions):

- presence of tortious conduct (act or omission) of a person;
- harmful result of such conduct (damage);
- cause-effect relation between tortuous conduct and damage;
- tortfeasor [12].

A contract may stipulate sanctions (in particular forfeit, penalty or fine) for the violation of its particular conditions, if they are not stipulated in the law. By the arrangement of parties the departure from the principle of guilt as the ground for the civil legal responsibility is possible. According to the Article 614 of the CCU, a person that violated the obligation shall be responsible, provided the guilt (intent or negligence) is obvious, unless otherwise is stipulated by a contract or the law. It means that the responsibility may be stipulated in a contract, regardless of the guilt (without guilt) of a person, who violated an obligation; or discharge from the responsibility with the presence of the guilt in the form of recklessness in the conduct of a person may also be stipulated. However, according to the Article of the CCU, a transaction terminating or restricting the responsibility for deliberate violation of the obligation is void [4].

The actions different by the character and often contradictory tendencies are admitted in the development of the institute of a contract, accordingly, contract law in contemporary conditions. Thus, on the one hand, the freedom of the expression of the will in the determination of rights and obligations by parties is extended in the regulation of property relations.

Stressing the extension of the parties' freedom concluding contracts in some spheres of economic relations, in particular which were formed in the circumstances of command-administrative system on the basis of planned prescriptions, it is impossible to admit the opposite tendency which is peculiar to modern contract law of foreign states. The point is that the number of limitations of the principle of contract's freedom is set up with the aim of the protection of interests of a weak contractual party and securing of balanced development of property circulation. These limitations are displayed in particular in the intensive development of the competition legislation, legislation on the protection of consumer's rights, state regulation of pricing, regulation of the quality of goods, works and services, etc.

CONCLUSION

Material and spiritual needs of a wide range of consumers (citizens) in goods and services are secured owing to contracts which are concluded in the spheres of retail commerce, transportation by public transport, communication, medical, hotel, bank service, etc. Spiritual interests of citizens in the spheres of intellectual property, creative work are realized in particular through conclusion and performance of contracts on disposal of property rights to intellectual property (license contract, commercial concession, etc.) or contracts of research and development, design and development and technological works, etc. A contractual form also can be used in other kinds of civil legal relations, in particular during the realization of personal intangible rights between the subjects of tortious obligations.

The extension and complication of economic relations in domestic and external circulation leads to the transformation of the system of contracts, appearance of new contractual forms in particular in the spheres of service rendering, compilation of information,

international scientific-technological cooperation, etc. Contractual relations take a complex and long-lasting character more and more often (lease contracts of enterprises as integral property complexes, lease of accommodation with the condition of purchase, purchase and sale or lease of objects of unfinished construction, leasing, factoring, etc.).

The removal of duplication and discrepancy in the regulation of contractual relations is important for the accession to the legal space of EU in particular to the sphere of contract law. The priority here has to be given to the provisions of the Civil Code of Ukraine, which has general character to contract law. A grate work has to be done in revision and renewal of the mass of normative-legal acts in the sphere of civil and commercial legislation and also commercial and judicial practice concerning the application of this legislation.

Correct offers concerning the improvement of the civil legislation which are declared by researchers in scientific publications, with the defense of candidate and doctor dissertations, at scientific conferences and "round tables" should be accounted in revisionary work with the normative base of contract law.

REFERENCES

- [1] Getman, A. P., Borisova, V. I., Yevseyev, O. P. (2012). *The contract as a universal legal construct*. Kharkiv: Pravo.
- [2] Beklenishcheva, I. V. (2006). *Civil-law contract: classical tradition and modern tendencies*. Moscow: Statut.
- [3] Bodnar, T. V., Dzer, O. V., Kuznetsova, N. S. (2008). *Contractual law of Ukraine. General part*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [4] Verkhovna Rada of Ukraine. (2003). *The Civil Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [5] Luts, V. V. (2012). Contract as a regulator of civil relations. *The Law of Ukraine*, 9, 19–25.
- [6] Luts, A. V. (2004). *Freedom of contract in civil law of Ukraine*. Kharkiv: Shkola.
- [7] Bodnar, T. V. (2007). *Contractual obligations in civil law (general terms)*. Kyiv: Justinian.
- [8] Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. (1963). *The Civil Code of the Ukrainian SSR*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
- [9] Grinak, A. B. (2013). *Theoretical principles of legal regulation of subordinate obligations in civil law of Ukraine*. Kyiv: Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the National Academy of Sciences of Ukraine.
- [10] Pohribnyy, S. O. (2009). *Mechanism and principles of regulation of contractual relations in civil law of Ukraine*. Kyiv: Pravova yednist'.
- [11] Kostruba, A. V. (2014). *Legal facts and mechanisms of legal cessation of civil relations*. Kyiv: In Yure.
- [12] Matveev, G. K. (1970). *Bases for civil liability*. Moscow: Yuridicheskaya Literatura.

Володимир Васильович Луць

Старший науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України імені академіка Ф. Г. Бурчака
01042, вул. Раєвського, 23-а, Київ, Україна

Владимир Васильевич Луць

Старший научный сотрудник отдела проблем частного права

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства

Национальной академии правовых наук Украины имени академика Ф. Г. Бурчака

01042, ул. Раевского, 23-а, Киев, Украина

Volodymyr V. Luts

Senior Researcher

Department of Private Law

F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and

Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine

01042, 23-a Raevsky Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Луць В. В. Феномен договору в цивільному праві / В. В. Луць // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 130–141.

Suggested Citation: Luts, V. V. (2018). Phenomenon Of Contract In Civil Law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 130–141.

Стаття надійшла / Submitted: 04/02/2018

Доопрацьовано / Revised: 08/05/2017

Схвалено до друку / Accepted: 11/06/2018

Олена Велеонінівна Кохановська

Кафедра цивільного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Київ, Україна
Національна академія правових наук України
Харків, Україна

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ПРАВИЛО ПОВЕДІНКИ, ЯК ІНФОРМАЦІЯ І РЕЗУЛЬТАТ ТВОРЧОСТІ

Анотація. Цивільно-правова норма розглядається в теорії передусім як загально-обов'язкове, формально визначене правило поведінки. Водночас цивільно-правова норма має свою специфіку, яка пояснюється особливостями предмета, методу, формами, принципами цивільного права та іншими чинниками. Основна мета роботи полягає у формуванні власних висновків щодо особливостей цивільно-правової норми як загально-обов'язкового правила поведінки, як інформації і результату творчості на підставі аналізу загальнотеоретичних положень про цивільно-правову норму, а також ознак і особливостей інформаційних об'єктів права і об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності. Автором доведено, що особливості притаманні цивільно-правовій нормі також як і специфічному інформаційному об'єкту і об'єкту творчості. Установлено, що зміст правової норми має відповідати всім ознакам якісної інформації: бути достовірною, повною, актуальною тощо. У подальшому, після офіційного прийняття законодавчого акта, норма права перетворюється з об'єкта авторського права на відкриту (або з певним режимом доступу) інформацію і поширюється, використовується як інформаційний об'єкт – без обмежень або з обмеженнями, які відповідають його режиму доступу. Описаний процес, якщо проведений творчо і якісно, може гарантувати формування цивільно-правової норми як дійсно загальнообов'язкового формально визначеного правила поведінки, яке втілюється в законодавчому приписі і відповідає всім вимогам цивільного права, слугує на користь і в інтересах усіх учасників цивільних правовідносин.

Ключові слова: формально визначене правило поведінки, законодавчий припис, категорії, авторське право, творча діяльність.

Елена Велеониновна Кохановская

Кафедра гражданского права
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
Киев, Украина
Национальная академия правовых наук Украины
Харьков, Украина

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ НОРМА КАК ОБЩЕОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ПРАВИЛО ПОВЕДЕНИЯ, КАК ИНФОРМАЦИЯ И РЕЗУЛЬТАТ ТВОРЧЕСТВА

Аннотация. Гражданско-правовая норма рассматривается в теории прежде всего как общеобязательное, формально определенное правило поведения. В то же время гражданско-правовая норма имеет свою специфику, которая объясняется особенностями

предмета, метода, формами, принципами гражданского права и другими факторами. Основная цель работы заключается в формировании собственных выводов об особенностях гражданско-правовой нормы как общеобязательного правила поведения, как информации и результата творчества на основании анализа общетеоретических положений о гражданско-правовой норме, а также признаков и особенностей информационных объектов права и объектов интеллектуальной, творческой деятельности. Автором доказано, что особенности присущи гражданско-правовой норме также как и специфическому информационному объекту и объекту творчества. Определено, что содержание правовой нормы должно соответствовать всем признакам качественной информации: быть достоверной, полной, актуальной и т. д. В дальнейшем, после официального принятия законодательного акта, норма права превращается из объекта авторского права в открытую (или с определенным режимом доступа) информацию и распространяется, используется как информационный объект – без ограничений или с ограничениями, соответствующими его режиму доступа. Описанный процесс, если он проведен творчески и качественно, может гарантировать формирование гражданско-правовой нормы как действительно общеобязательного формально определенного правила поведения, которое воплощается в законодательном предписании и отвечает всем требованиям гражданского права, служит на пользу и в интересах всех участников гражданских правоотношений.

Ключевые слова: формально определенное правило поведения, законодательное предписание, категории, авторское право, творческая деятельность.

Olena V. Kokhanovska

Department of Civil Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine

THE CIVIL LAW NORM AS A UNIVERSALLY BINDING RULE OF CONDUCT, AS INFORMATION AND THE RESULT OF CREATIVELY

Abstract. *The civil law norm is considered in theory primarily as a universally binding, formally defined rule of conduct. At the same time, the civil law norm has its own specifics, which is explained by the peculiarities of the subject, method, forms, principles of civil law and other factors. The main goal of the work is to formulate our own conclusions about the peculiarities of the civil law norm as a generally binding rule of conduct, both information and the result of creativity on the basis of analysis of general theoretical provisions on the civil law norm, as well as features and peculiarities of information objects of law and objects of intellectual and creative activity. The author proves that features are inherent in the civil law norm and as a specific information object, and as an object of creativity. At the same time, the content of the legal norm should correspond to all the signs of qualitative information: to be reliable, complete, up-to-date, and so on. Later, after the official adoption of the legislative act, the rule of law is transformed from an object of copyright into an open (or with a certain access mode) information and distributed, used as an information object – without restrictions, or with restrictions that correspond to its access mode. The described process, if carried out creatively and qualitatively, can guar-*

antee the formation of a civil law norm as a truly binding formally defined rule of conduct, is embodied in a legislative prescription and meets all the requirements of civil law, serves the benefit and in the interests of all participants in civil legal relations.

Keywords: formally defined rule of conduct, legislative prescription, categories, copyright, creative activity.

ВСТУП

В енциклопедичних тлумачних словниках слово «норма», яке походить з латинської мови і перекладається як «кутник», тобто елемент конструкції ящика, рамки, який закріплює його кути, пояснюється в таких його значеннях: 1) еталон, зразок; 2) правило або припис, який діє у певній сфері і вимагає свого виконання; 3) термін для позначення певної характеристики – допустимого діапазону, усередненого чи загальнонестатистичного [1]. Аналізуючи норми права, зокрема норми цивільного права, автор допускає інтерпретацію кожного із запропонованих пояснень.

Дійсно, норма права має бути або повинна прагнути бути еталоном, зразком поведінки, яку очікує знайти в ній кожна особа і суспільство. Розуміння норми права через категорії правила або припису не слід сприймати як синоніми. Якщо говорити про правило, зокрема правило поведінки, то дане твердження є справедливим. Фактично всі науковці одностайні і в оцінці правильності такого підходу.

Що ж стосується категорії «припис», то вона має дещо інше значення. Якщо норма права є первинним елементом системи права, то нормативно-правовий припис є первинним елементом законів, підзаконних актів, нормативно-правових договорів та інших джерел права. Згідно з теорією права внутрішня будова, тобто структура норми права, складається зазвичай із трьох елементів: гіпотеза, диспозиція, санкція.

Слід також урахувати, що в цивільно-правовій нормі є гіпотеза і диспозиція, але відсутній такий елемент, як санкція. Нормативно-правовий припис відрізняється від класичної трьохелементної норми. Маючи зазвичай форму статті або пункту нормативно-правового акта чи іншого джерела права, припис вирізняється двоелементною структурою. Отже, якщо розглядати правову норму як початковий, первісний елемент системи права, а нормативно-правовий припис – як початковий, первісний елемент системи законодавства, то можна дійти логічного висновку про те, що зазначені категорії відрізняються і співвідносяться між собою як зміст і форма, що підкреслює правильність розуміння норми в її первісному лексичному значенні – як змісту, вміщеного у форму (те, що закріплюється, оформлюється кутниками, елементами конструкції).

Метою цієї наукової публікації є визначення цивільно-правової норми не лише в загальновизначеному в науці сенсі як загальнообов'язкового, формально визна-

ченого правила поведінки зі своєю специфікою, притаманною їй саме як нормі приватного права, але як інформаційного об'єкта і як результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Ураховуючи, що цивільно-правову норму можна розуміти як різновид правової норми, її дослідження проводиться з урахуванням міжгалузевих досліджень представників загальної теорії права: С. С. Алексєєва, А. Б. Венгерова, М. М. Коркунова, М. І. Матузова, В. С. Нарсєянца, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабіновича, М. М. Рассолова, О. Ф. Скакун та інших вчених. Крім загальних характеристик, цивільно-правова норма отримала ґрунтовне дослідження її специфічних особливостей у роботах видатних і відомих вітчизняних та зарубіжних цивілістів, які працювали в різні історичні періоди і висловлювали свої ідеї щодо поняття, ознак, видів, структури тощо. Серед них: М. Г. Александров, В. М. Баранов, А. М. Васильєв, Є. В. Васьковський, М. Л. Давидова, Ю. Х. Калмиков, Ю. В. Кудрявцев, О. А. Кузнецова, О. Е. Лейст, І. О. Маньковський, П. О. Нєдбайло, Л. Й. Петражицький, А. С. Піголкін, Й. О. Покровський, Б. І. Пугінський, Я. М. Романюк, М. М. Сібільов, О. Ф. Черданцев, Г. Ф. Шершеневич та інші науковці.

У результаті такої пильної уваги в правовій науці, зокрема цивілістичній, сформувалися різні, інколи протилежні концепції і підходи до розуміння норми права: як певного роду соціального регулятора і одного з елементів системи права [2, с. 150; 3, с. 60], як правила поведінки (зразка, шаблона, еталона) загального характеру, що закріплює міру свободи і справедливості, виражає загальні та індивідуальні інтереси (волю) населення країни, служить регулятором суспільних відносин і забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [4, с. 78]; як формально-обов'язкового правила фізичної поведінки, що має загальний характер [5, с. 189]; як виду соціальних норм і як об'єктивно зумовленого соціально-вольового правила поведінки людей [6, с. 250]; загального правила поведінки, установленого або санкціонованого державою [7, с. 369], та багато інших.

Отже, як центральний фундаментальний елемент системи цивільного права цивільно-правова норма, будучи одним із різновидів норм права, була і залишається предметом детального дослідження, так само як і будь-яка інша норма права в системі права тої чи іншої країни. Вона аналізується вченими на предмет її місця в цій системі, змісту, структури, класифікації тощо.

Утім не менш важливою, на думку автора, є спроба розуміння норми права, особливо цивільно-правової, з точки зору інформаційного об'єкта і результату творчості, що допоможе знайти важливі в сучасному інформаційному світі ознаки норми права, які виходять із її суті і форми виразу, допоможуть дослідити процес появи норми права – починаючи від пошуку необхідної законодавчої, соціальної, економічної, моральної, історичної інформації до створення об'єкта авторського права – і далі знов до інформаційного об'єкта.

Професійний і етично вивірений правотворчий процес із розумінням зазначеної специфіки наділить необхідними характеристиками норму права як формально виражене загальнообов'язкове правило поведінки глибоко моральним, гуманним змістом, який буде сприйматися як еталон усіма членами суспільства.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для аналізу питань цивільно-правової норми як загальнообов'язкового правила поведінки, як інформації і результату творчості автором використовувались різноманітні теоретичні методи, загальнонаукові і спеціальні. Так, діалектичний та історичний методи застосовувалися для дослідження розвитку наукової думки щодо розуміння норми права загалом і цивільно-правової норми права зокрема, з'ясування їх правової природи, а також визначення особливостей сфери їх застосування. Метод системного аналізу дав змогу визначити місце цивільно-правових норм права серед інших галузевих норм, а також з'ясувати види і систему цивільно-правових норм шляхом аналізу їх особливостей. Використання методів абстрагування і узагальнення, аналізу і синтезу дозволило здійснити наукову розвідку можливостей характеризувати цивільно-правову норму як інформаційний об'єкт і результат інтелектуальної, творчої діяльності. Порівняльно-правовий метод сприяв розкриттю притаманних цивільно-правовій нормі особливостей і можливостей розглядати цивільно-правову норму як різновид норми права, як інформаційний об'єкт і об'єкт авторського права на різних стадіях її створення і після офіційного прийняття.

Для формування власних висновків було проаналізовано як загальнотеоретичні, так і цивілістичні правові джерела, нормативні акти. Установлено, що цивільно-правовій нормі притаманна певна специфіка, свої особливості: певне коло суспільних відносин, що становлять предмет цивільно-правового регулювання (особисті немайнові і майнові відносини); особливі суб'єкти (учасники) цивільно-правових відносин (фізичні та юридичні особи); регламентація відносин на засадах юридичної рівності, що є одночасно характерною рисою диспозитивного методу цивільно-правового регулювання відповідних суспільних відносин; мета цивільно-правового регулювання – задоволення духовних і матеріальних потреб громадян. І зазвичай у поняття норми правакладають її розуміння як певного правила поведінки – загальнообов'язкового, формально визначеного, інколи додають вольового, хоча це викликає дискусії.

Не втрачають актуальності в розрізі питання про поняття і значення норми права висловлені свого часу погляди цивілістів 1960-х рр. Звертаючи увагу на те, що без норм права не можна уявити жодної практичної діяльності людини, П. О. Недбайло стверджував у своїх працях, що «сутність норми як соціального явища (норми звичаю, моралі тощо) полягає саме у вимогах, які звернені до людей, до їх суспільного життя. Норма вимагає, щоб поведінка людей їй відповідала. Іншими словами, норма – це вказівка про те, якою має бути поведінка людей

на думку всього суспільства. Це не проста констатація дійсності, не судження про ті чи інші її якості, а обов'язкове правило, яке завжди вимагає належних результатів, настання чи ненастання певних наслідків» [8, с. 19–20].

Аналіз джерел дозволяє переконатися в тому, що завдання норми права – регулювати суспільні відносини, надавати права і покладати обов'язки. Крім того, дотримання норм права забезпечується можливістю застосувати державний примус. Крім зазначеного, норма права створюється і офіційно приймається з метою позначення певної характеристики – допустимого діапазону, усередненого чи загальностатистичного, який і вважається нормою в суспільстві на кожному конкретному етапі його історичного, економічного, технічного розвитку тощо.

Досліджуючи структуру і види цивільно-правових норм, автор спирається на розробки О. А. Кузнєцової, яка вважає, що «кожна норма права з урахуванням своєї структури, змісту, місця у системі здатна виконувати одні ролі краще, ніж інші. Наприклад, основні норми (регулятивні і охоронні) здатні встановлювати права, обов'язки, відповідальність учасників цивільних правовідносин, конструювати модель їх поведінки. Однак вони не можуть сформулювати визначення цивільно-правового поняття, розв'язати колізію між нормами права, усунути невизначеність у правовідношенні, спростити нормативно-правовий масив. Ці ролі краще грають спеціалізовані норми права. Цікаво відмітити, що спеціалізовані норми у своїй сукупності виконують більшу кількість функцій у системі права, ніж норми основні» [9, с. 27–28].

Установлено також, що для характеристики цивільно-правової норми як інформаційного об'єкта і результату творчості принципове значення має зміст відповідних статей ЦК України [10], присвячених інформації як об'єкту цивільних прав (статті 200, 201, 277, 278, 302 та ін.), положення Закону України «Про інформацію» [11] і Закону України «Про авторське право і суміжні права» [12], а також низки інших нормативних актів.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Цивільно-правова норма як загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки

Сьогодні дискусії щодо поняття, змісту, ознак, структури норми права, так само як і цивільно-правової норми, тривають, незважаючи на результати багатовікових обговорень цих проблем теоретиками права і представниками різних галузей права.

Утім так само вірними залишаються підходи, висловлені відомим німецьким цивілістом А. Тоном: «Оскільки кожна норма повинна мати своїм першоджерелом існуюче в суспільстві уявлення про те, що справедливо, то достатньо логічним є те, що інтерес, якому слугує виконання суспільних приписів, може полягати виключно у задоволенні самого цього прагнення до справедливості, яке є причиною видання даних приписів» [13, с. 199].

У багаторічних обговореннях кожен із теоретиків права або цивілістів розглядав одне чи кілька численних питань, які в сукупності дають сьогодні уявлення про норму права і про цивільно-правову норму. Зокрема, як їх прийнято називати, дореволюційні (до 1917 р.) представники названих наук аналізували місце норми права в системі права в цілому і як одну з основних проблем теорії права [14], звертали увагу на тлумачення норм права [15], аналізували як одне з основних питань теорії права [16], у поєднанні з проблемами моралі [17] тощо.

За радянських часів увага приділялася різним видам норм права [18; 19], їх структурі [20; 21, с. 45–46], застосуванню норм права [22; 23, с. 95–99; 24; 25; 26; 27], тлумаченню норм права [28] та ін. У працях, що побачили світ у нинішньому столітті, найбільша увага приділяється дослідженню правової норми в поєднанні із суб'єктивним правом [13]; проблемам співвідношення правової норми і нормативного припису [29]; аналізу спеціалізованих норм права і норм-принципів [30; 31]; з'ясуванню теоретичних основ формування і застосування норм права [32], а також структурі норм права [33] та багатьом іншим аспектам.

Найбільш ґрунтовне сучасне вітчизняне наукове бачення питань цивільно-правової норми можна знайти в роботі Я. М. Романюка [34]. Перш за все автор, узагальнивши підходи наукових попередників, вважає доцільним починати аналіз цивільно-правової норми із розкриття структури системи цивільного права як елементу системи права та місця в ній цивільно-правової норми, звертає увагу на різницю понять «правова система» і «система права», вирізняє елементи правової системи і внутрішню структуру права, що характеризує систему права і складається об'єктивно, зупиняється на двох мікроелементах (підсистемах) останньої: публічному і приватному праві. У розрізі розглянутих згаданим автором питань можна навести також думку Н. С. Кузнецової, яка звертає увагу на правовий режим сфери приватного права, який «являє собою цілісну систему регулятивного впливу, яка створює загальнодозвільний тип регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, забезпечує можливість самовизначення і власних активних суб'єктивних прав і обов'язків у межах, встановлених договором чи законом, з метою досягнення певних приватних цілей та інтересів» [35, с. 34]. Зазначене допомагає зрозуміти роль цивільно-правової норми в регулюванні саме цивільних відносин.

Важлива роль, на думку М. М. Сібільова, у цьому механізмі відведена договорам та одностороннім правочинам: «Заснована на засадах самоорганізації можливість вибору тієї чи іншої конструкції правочину дозволяє учасникам цивільних відносин забезпечити формування найбільш бажаних для них моделей їх власної правомірної поведінки і встановити наслідки неправомірних дій» [36, с. 53].

Обговорення проблем поняття, змісту, структури, застосування норми права далекі від завершення як у теорії права, так і в праві цивільному. Їх дослідження триває і потребує не лише більшої кількості робіт вітчизняних теоретиків права

і цивілістів, але і погляду на них через призму інтеграції України в європейський простір, через поглиблений аналіз робіт науковців країн Європи та інших країн світу.

2.2. Цивільно-правова норма як інформація і результат творчості

Повернення до лексичного значення слова «норма» дозволяє автору провести аналіз норми права також з точки зору розуміння змісту норми як її інформаційної сутності, іншими словами – того, що вносить у неї зміст, інформаційне наповнення. До того ж зміст, як автор пересвідчився раніше, має вкладатися в юридично бездоганну форму її формулювання в нормативному акті – форму припису. Л. Й. Петражицький зазначив, що джерелом діяльності людини є не норми права, а сенс, зрозумілий суб'єкту права [37, с. 6]. Як соціальну інформацію досліджував норми права ще за радянських часів Ю. В. Кудрявцев, що можна розцінювати як прогностичний і далекоглядний підхід автора, як ще одне підтвердження високого рівня розвитку теорії права, теорії цивільного права в усі часи, включаючи і радянський період [38].

Інформація, яку законотворець, а потім і законодавець використовує для того, щоб сформулювати норму, повинна відповідати вимогам об'єктивності, достовірності, повноти, актуальності, своєчасності тощо і має бути викладена у формі, доступній для сприйняття. Тому впливає необхідність отримання для підготовки норми як інформаційного об'єкта якісної інформації. Слово «якісна» автор використовує в розумінні її достовірності, об'єктивності, повноти, актуальності тощо. А це можливо лише при збиранні необхідної інформації – економічної, статистичної, соціальної, статистичної саме за цими критеріями, оскільки «неякісна» інформація може спотворити весь зміст норми права.

Для створення нової норми застосовується не лише вищезазначена інформація, але докладаються творчі зусилля законотворця з метою надати їй специфічної (звичайно, в межах закону) оригінальності, творчого елементу – використати для цього власну творчу ініціативу людини, яка її створює, додати новизни в самих формулюваннях, у використанні найбільш вірного лексичного наповнення, у виборі слів, побудові речень, у творчому підборі найбільш вдалих формулювань із законодавства інших країн, у найбільш адекватному перекладі і поясненні термінів тощо.

Варто зазначити, що існує частина інформації, яка використовується в цьому процесі, не охороняється законом, – це твори, які не є об'єктами авторського права, – повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації, акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади та ін. (ст. 434 ЦК України).

Ці інформаційні об'єкти не охороняються авторським правом, а тому і не мають характеристик творів. Існують також твори чи їх частини, які допускаються для використання без згоди автора чи особи, що має авторське право, але із

обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення (ст. 444 ЦК України), так само як це необхідно при використанні інформації.

Як відомо, нормативний акт з моменту його втілення у форму, яка може сприйматися окремо від його творця і до моменту його офіційного прийняття, вважається об'єктом авторського права. Об'єкт авторського права має свої характерні ознаки – оригінальність, новизну, створюється у процесі інтелектуальної творчої діяльності людини та ін. Розробники нормативного акта закріплюють своє право авторства шляхом вказівки своїх імен, одночасно це можна розцінювати як специфічну формалізацію прав на інформацію, яка в цілому отримує свою форму – форму нормативних приписів.

Подальше обговорення, творча переробка і доповнення тощо кожної норми із нормативного акта можливі, по-перше, через те, що йдеться переважно про відкриту інформацію (або інформацію, до якої допущене коло осіб, які мають право знайомитися і працювати з нею, наприклад, таємною інформацією), але із застереженням щодо прав авторів, авторські права яких обмежують можливості вносити зміни у твір без їх дозволу як авторів, виключати або доповнювати нормативний акт тими чи іншими приписами без їх участі. При цьому слід пам'ятати, що авторське право охороняє будь-яку форму вираження твору, але не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі (частини 2 і 3 ст. 433 ЦК України).

У момент офіційного прийняття нормативного акта як закону, підзаконного акта ці документи вже не є об'єктами авторського права і набувають сили офіційного чинного закону, підзаконного нормативного акта, який фактично стає відкритою інформацією (якщо вона згідно із законом не належить до того чи іншого особливого режиму) і може використовуватися вільно.

Якщо гіпотетично уявити, що нормативний акт залишився об'єктом авторського права, то його використання було б можливим лише із дозволу авторів, що не тільки незручно, але і невірно з точки зору значення норми права і нормативно-правових актів у державі і суспільстві, їх функцій, завдань і цілей. Офіційні документи повинні мати ті ж характеристики, які зазвичай вимагають від «якісної» інформації, – бути достовірними, об'єктивними, актуальними, своєчасними і у формі, прийнятній для сприйняття. Щодо кожної із цих характеристик відносно норми права існують свої обґрунтування, так само як і щодо логіки її викладення у формі нормативного припису, про що ми зазначимо у своїх наступних публікаціях.

ВИСНОВКИ

Аналіз цивільно-правової норми як загальнообов'язкового правила поведінки, як інформації і результату творчості дозволяє зробити ряд висновків. Цивільно-правова норма розглядається в теорії передусім як загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки. Водночас цивільно-правова норма має свою спе-

цифіку, яка пояснюється особливостями предмета, методу, формами, принципами цивільного права та іншими чинниками.

Аналіз загальнотеоретичних положень про цивільно-правову норму, а також ознак і особливостей інформаційних об'єктів права і об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності дозволяє стверджувати, що особливості притаманні цивільно-правовій нормі не лише як загальнообов'язковому, формально визначеному правилу поведінки, але і як специфічному інформаційному об'єкту і об'єкту творчості.

Норма права виникає у процесі її створення, підбору, переробки, узагальнення і використання необхідної інформації, тобто творчої діяльності фізичних осіб – її авторів, яка включає пошук і підбір найбільш досконалої об'єктивної форми її втілення, у результаті чого сприймається незалежно від її творців і стає об'єктом авторського права.

Зміст правової норми має відповідати всім ознакам якісної інформації: бути достовірною, повною, актуальною тощо. Після офіційного прийняття законодавчого акта норма права перетворюється з об'єкта авторського права на відкриту (або з певним режимом доступу) інформацію і поширюється, використовується як інформаційний об'єкт – без обмежень або з обмеженнями, які відповідають його режиму доступу.

Процес пошуку необхідної інформації, створення і офіційного прийняття норми як законодавчого припису, якщо він проведений творчо і якісно, може гарантувати формування цивільно-правової норми як дійсно загальнообов'язкового формально визначеного правила поведінки, яке втілюється в законодавчому приписі та відповідає всім вимогам цивільного права, слугує на користь і в інтересах усіх учасників цивільних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Большой энциклопедический словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.vedu.ru/bigencdic/43181/>.
- [2] Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – Москва : БЕК, 1994. – 224 с.
- [3] Комаров С. А. Общая теория государства и права в схемах и определениях / С. А. Комаров. – Москва : Юрайт, 1997. – 411 с.
- [4] Скакун О. Ф. Теория права и государства / О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. – Харьков : [б. и.], 1997. – 496 с.
- [5] Рабінович П. М. Норма права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 4. – Київ : Вища шк., 2002. – 720 с.
- [6] Нарсесянц В. С. Проблемы общей теории права и государства / В. С. Нарсесянц. – Москва : Норма, 1999. – 832 с.
- [7] Радько Т. Н. Проблемы теории государства и права / Т. Н. Радько. – Москва : Проспект, 2015. – 504 с.
- [8] Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 511 с.
- [9] Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Кузнецова Ольга Анатольевна. – Екатеринбург, 2007. – 430 с.

- [10] Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [11] Про інформацію [Електронний ресурс] : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12?test=XX7MfyrCSgkyTAwIZicbPUtoHI4/Is80msh8Ie6>.
- [12] Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12?test=XX7MfyrCSgkyTAwIZicbPUtoHI4/Is80msh8Ie6>.
- [13] Август Т. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права / Т. Август // Вестн. гражд. права. (Иностр. наука част. права). – 2010. – № 4. – С. 199.
- [14] Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – Москва : Юрайт, 2018. – 420 с.
- [15] Васьяковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов / Е. В. Васьяковский. – Москва : Изд. братьев Башмаковых, 1913. – 152 с.
- [16] Гредескул Н. А. Современные вопросы права / Н. А. Гредескул. – Харьков : Изд. кн. магазина Н. А. Бретигама, 1906. – 53 с.
- [17] Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – Санкт Петербург : Лань, 2000. – 608 с.
- [18] Баранов В. М. Поощрительные нормы советского права / В. М. Баранов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 148 с.
- [19] Черданцев А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12–14.
- [20] Жицинский Ю. С. Санкция нормы советского гражданского права / Ю. С. Жицинский. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. – 123 с.
- [21] Черданцев О. Ф. Специализация и структура нормы права / О. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 45–46.
- [22] Александров М. Г. Применение норм советского социалистического права / М. Г. Александров. – Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1958. – 40 с.
- [23] Васильев А. М. О применении норм советского социалистического права / А. М. Васильев // Сов. государство и право. – 1954. – № 7. – С. 95–99.
- [24] Калмыков Ю. Х. Избранное / Ю. Х. Калмыков. – Москва : Статут, 2013. – 197 с.
- [25] Калмыков Ю. Х. Понятие применения гражданско-правовых норм / Ю. Х. Калмыков. – Москва : Статут, 1998. – С. 41–53.
- [26] Недбайло П. Е. О понятии применения норм советского права / П. Е. Недбайло // Сов. государство и право. – 1955. – № 2. – С. 110–113.
- [27] Ткаченко Ю. Г. Нормы советского социалистического права и их применение / Ю. Г. Ткаченко. – Москва : Госюриздат, 1955. – 66 с.
- [28] Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Пиголкин Альберт Семенович. – Ленинград, 1962. – 180 с.
- [29] Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Давыдова Марина Леонидовна ; Волгоград. гос. ун-т. – Волгоград, 2001. – 31 с.
- [30] Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – Москва : Статут, 2006. – 269 с.

- [31] Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. А. Кузнецова ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2007. – 43 с.
- [32] Маньковский И. А. Нормы и источники гражданского права: теоретические основы формирования и применения : монография / И. А. Маньковский. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. – 287 с.
- [33] Мягких А. И. Санкция как структурный элемент правовой нормы / А. И. Мягких // Правоведение. – 2008. – № 5. – С. 107–112.
- [34] Романюк Я. М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: питання теорії і практики / Я. М. Романюк. – Київ : Ін Юре, 2016. – 536 с.
- [35] Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 3 / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – Харків : Право, 2015. – 640 с.
- [36] Сибилев М. Н. Гражданско-правовой договор в механизме правового регулирования в сфере частного права / М. Н. Сибилев // Проблемы законности. – 2003. – Вып. 58. – С. 53.
- [37] Рогожин Н. А. Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности / Н. А. Рогожин. – Москва : Волтерс Клувер, 2004. – 240 с.
- [38] Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

REFERENCES

- [1] *The Great Encyclopedic Dictionary*. Retrieved from <https://www.vedu.ru/bigencdic/43181/>.
- [2] Alekseev, S. S. (1994). *Theory of law*. Moscow: BEK.
- [3] Komarov, S. A. (1997). *General theory of state and law in schemes and definitions*. Komarov. Moscow: Yurayt.
- [4] Skakun, O. F., Podberezhsky, N. K. (1997). *Theory of Law and State*. Kharkov: B. I.
- [5] Rabinovich, P. M. (2002). *Rule of law. Legal Encyclopedia*. Kiev: Vyshcha shkola.
- [6] Narsesyants, V. S. (1999). *Problems of the general theory of law and the state*. Moscow: Norma.
- [7] Radko, T. N. (2015). *Problems of the theory of state and law*. Moscow: Prospect.
- [8] Nedbailo, P. E. (1960). *Application of Soviet legal norms*. Moscow: State Publishing House of Legal Literature.
- [9] Kuznetsova, O. A. (2007). *Specialized Norms of Russian Civil Law: Theoretical Problems* (Doctoral dissertation, UrGUA).
- [10] *Civil Code of Ukraine*. (2003). Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [11] Law of Ukraine "On Information". (1992). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12?test=XX7MfyrCSgkyTAWIZicbPUtoHI4/Is80msh8Ie6>.
- [12] Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". (1994). Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12?test=XX7MfyrCSgkyTAWIZicbPUtoHI4/Is80msh8Ie6>.
- [13] August, T. (2010). The legal norm and the subjective right. Studies in general theory of law. *Herald of Civil Law. (Foreign Science of Private Law)*, 4, 199.
- [14] Korkunov, N. M. (2018). *Lectures on the general theory of law*. Moscow: Yurayt.
- [15] Vaskovsky, E. V. (1913). *Guide to the interpretation and application of laws for novice lawyers*. Moscow: Izdaniye brat'yev Bashmakovykh.

- [16] Gredeskul, N. A. (1906). *Modern issues of law*. Kharkov: Izdatel'stvo knizhnogo magazina N. A. Bretigama.
- [17] Petrazhitsky, L. I. (2000). *The theory of law and state in connection with the theory of morality*. St. Petersburg: Lan Publishing House.
- [18] Baranov, V. M. (1978). *Encouraging norms of Soviet law*. Saratov: Saratov University Publishing House.
- [19] Cherdantsev, A. F. (1972). Legal constructions, their role in science and practice. *Jurisprudence*, 3, 12–14.
- [20] Zhitsinsky, Yu. S. (1968). *The sanction of the norm of Soviet civil law*. Voronezh: Publishing house of Voronezh University.
- [21] Cherdantsev, O. F. (1970). Specialization and structure of the rule of law. *Jurisprudence*, 1, 45–46.
- [22] Alexandrov, M. G. (1958). *The application of the norms of Soviet socialist law*. Moscow: Moscow University Publishing House.
- [23] Vasiliev, A. M. (1954). On the application of the norms of Soviet socialist law. *Modern State and Law*, 7, 95–99.
- [24] Kalmykov, Yu. H. (2013). *Favorites*. Moscow: Statut.
- [25] Kalmykov, Yu. H. (1998). *The notion of civil law application*. Moscow: Statut.
- [26] Nedbaylo, P. E. (1995). On the notion of applying the norms of Soviet law. *Soviet State and Law*, 2, 110–113.
- [27] Tkachenko, Yu. G. (1955). *The norms of Soviet socialist law and their application*. Moscow: Gosyurizdat, 1955.
- [28] Pigolkin, A. S. (1962). *Norms of Soviet law and their interpretation* (Candidate thesis, MSU, Leningrad, Russian Federation).
- [29] Davydova, M. L. (2001). *Regulatory legal provisions in the Russian legislation* (Candidate thesis, Volgograd State University, Volgograd, Russian Federation).
- [30] Kuznetsova, O. A. (2006). *Norms are the principles of Russian civil law*. Moscow: Statute.
- [31] Kuznetsova, O. A. (2007). *Specialized Norms of Russian Civil Law: Theoretical Problems. legislation* (Candidate thesis, Ural State Law Academy, Ekaterinburg, Russian Federation).
- [32] Mankovsky, I. A. (2013). *Norms and sources of civil law: theoretical foundations of formation and application*. Minsk: International University "MITSO".
- [33] Myagkikh, A. I. (2008). Sanction as a structural element of the legal norm. *Jurisprudence*, 5, 107–112.
- [34] Romanyuk, Ya. M. (2016). *Application of civil norms in civil legal proceedings in Ukraine: issues of theory and practice*. Kyiv: Y. Yure.
- [35] Kuznetsova, N. S. (2015). *The legal system of Ukraine: history, state and prospects*. Kharkiv: Pravo.
- [36] Sibilev, M. N. (2003). The civil-law contract in the mechanism of legal regulation in the sphere of private law. *Problems of Legality*, 58, 53.
- [37] Rogozhin, N. A. (2004). *Judicial practice and its role in the legal regulation of entrepreneurial activity*. Moscow: Volters Kluver.
- [38] Kudryavtsev, Yu. V. (1981). *Norms of law as social information*. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

Олена Велеонінівна Кохановська

Доктор юридичних наук

Професор кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Елена Велеониновна Кохановская

Доктор юридических наук

Профессор кафедры гражданского права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

01033, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина

Член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины

61024, ул. Пушкинская, 70, Харьков, Украина

Olena V. Kokhanovska

Doctor of Law, Professor

Department of Civil Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Кохановська О. В. Цивільно-правова норма як загальнообов'язкове правило поведінки, як інформація і результат творчості / О. В. Кохановська // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 142–155.

Suggested Citation: Kokhanovska, O. V. (2018). The Civil Law Norm As A Universally Binding Rule Of Conduct, As Information And The Result Of Creativity. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 142–155.

Стаття надійшла / Submitted: 11/03/2018

Доопрацьовано / Revised: 09/05/2018

Схвалено до друку / Accepted: 17/06/2018

Анатолій Володимирович Коструба

Кафедра цивільного права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Івано-Франківськ, Україна

Михайло Михайлович Хоменко

Кафедра цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Київ, Україна

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА ФРАНЦІЇ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту трансформацій у сфері приватного права Французької Республіки в контексті євроінтеграційних процесів сьогодення, а також розробці наукових висновків. За результатами проведеного дослідження було наведено загальну характеристику правової системи Французької Республіки, виокремлено її особливості; розкрито й узагальнено історико-правові засади генези реформування приватного права Французької Республіки в контексті євроінтеграції; виявлено особливості реформаційного впливу євроінтеграційних процесів на досліджувані трансформації у сфері приватного права; запропоновано чотири періоди реформування приватного права Французької Республіки, зокрема: перший – «кольберівський»; другий – «наполеонівський»; третій – «інтеграційний»; четвертий – «сучасний»; обґрунтовано необхідність та нагальність розробки й прийняття Концепції реформування приватного права Французької Республіки. Проведена робота надала змогу сформулювати теоретичні висновки та окреслити перспективи подальшого розвитку приватного права Французької Республіки в контексті євроінтеграції з урахуванням необхідності збереження державної ідентичності та світової значущості.*

Ключові слова: Кодекс Наполеона, правова система, Європейський Союз, реформаційний вплив, кодифікація.

Анатолій Владимирович Коструба

Кафедра гражданского права

Прикарпатский национальный университет имени Василя Стефаника

Ивано-Франковск, Украина

Михаил Михайлович Хоменко

Кафедра гражданского права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,

Киев, Украина

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА ФРАНЦИИ

Аннотация. *Статья посвящена исследованию сущности и содержания трансформаций в сфере частного права Французской Республики в контексте евроинтеграционных процессов настоящего времени, а также разработке научных выводов. По результатам*

проведенного дослідження приведена загальна характеристика правової системи Французької Республіки, виділені її особливості; розкриті і обобщені історико-правові основи генезису реформування частного права Французької Республіки в контексті євроінтеграції; виявлені особливості реформаційного впливу євроінтеграційних процесів на досліджувані трансформації в сфері частного права; пропонується чотири періоди реформування частного права Французької Республіки, в частині: перший – «кольберовський»; другий – «наполеонівський»; третій – «інтеграційний»; четвертий – «сучасний»; обґрунтована необхідність і актуальність розробки і прийняття Концепції реформування частного права Французької Республіки. Дана робота сприяє формуванню теоретичних висновків і перспективам подальшого розвитку частного права Французької Республіки в контексті євроінтеграції з урахуванням необхідності збереження державної ідентичності і світової значимості.

Ключевые слова: Кодекс Наполеона, правовая система, Европейский Союз, реформаційний вплив, кодифікація.

Anatoly V. Kostruba

Department of Civil Law
Vasyl Stefanyk Precarpathian National University
Ivano-Frankivsk, Ukraine

Mykhailo M. Khomenko

Department of Civil Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Kyiv, Ukraine

DEVELOPMENT TRENDS OF THE PRIVATE LAW OF FRANCE

Abstract. The article is devoted to the establishment of the essence and content of the transformations in the field of private law of the French Republic in the context of today's European integration processes as well as the development of scientific conclusions. According to the results of the study, a general description of the legal system of the French Republic was presented, its features were singled out; the historical and legal foundations of the genesis of reforming the private law of the French Republic in the context of European integration are revealed and summarized; the peculiarities of the reformist influence of European integration processes on the investigated transformations in the field of private law are revealed; four periods of private law reform in the French Republic were proposed, in particular: the first – Colbert's; the second – "Napoleon's"; the third – "Integration"; the fourth – "Contemporary"; The necessity of the development and adoption of the Concept of private law reform in the French Republic was substantiated. The work provided the opportunity to formulate theoretical conclusions and outline the prospects for the further development of the private law of the French Republic in the context of European integration, taking into account the need to preserve national identity and world significance.

Keywords: Napoleonic Code, legal system, European Union, reformation influence, codification.

INTRODUCTION

The recent years have been characterized by the multilateral development of international cooperation and interaction at different levels: between states, commercial structures, public organizations, academic communities. The multifaceted cooperation covers not only the sphere of state, business and private relations, thus creating the need for their updated legal regulation. The above summary sets the objective preconditions for raising the focus on private law. The European Union is a unique entity that can be considered as the foundation for solving globalization challenges of our time, as within the framework of the united Europe there is an opportunity for the participating states to solve key problems of socio-economic, political, cultural, ecological development and issues of internal and external security. In the EU law various legal cultures, traditions and norms, transformed fragmentarily by the national peculiarities of each participating state-member, have been united, leading in its consequence to the formation of a powerful and effective regulator of social relations in the union. Consequently, the convergence of the legal systems of the Community members is an indispensable qualitative feature of its development and integrates the innovations in the national legal systems.

The Community enlargement process has raised before the whole association in principle and, France in particular a number of serious challenges that led to a rapid adjustment of the development vectors of private law in the country. The French legal system itself relates to the matrix law and order of the modern legal world. The development models, selected by French lawyers to generate national law, have become the conceptual and normative basis for the development of legal systems all over the world. Famous French comparativist R. Leger even relates it to the so-called "Great legal systems of the present". It should be noted that just the only civilization heritage of this country, which has been formed for centuries, led to enormous legal transformations around the world, providing impetus to the rapid development of jurisprudence as such [1].

Thus, the French Republic has a long legal history, and at present the regulatory and legal acts of the Napoleonic era remain its foundation. It is generally acknowledged that, despite the introduction of numerous changes and additions, the foregoing sources of law are considered as outdated, so in today's world, France is characterized by a significant legal monolith of archaic codification. The issue of the attractiveness of French law and its influence have become a significant impact in France after the bicentennial of the Civil Code [2]. The nature and format of civil and commercial (business) relations objectively has a certain specificity of their legal regulation, which determine the use of separate legal means in this process. The abovementioned not so much separates the commercial (entrepreneurial) right from the civilian one, as it specifies it within the civilist system. Today, the French Republic comprehensively and conceptually approaches the development and improvement of national legislation, which is why many countries are recognized as an example of up-dating the implementation of reform measures and unification of their results [3].

In particular, over the past 20 years, significant changes have been made to national legislation directly related to the influence of the European Union, since, in accordance with article 55 of the Constitution of 1958, international law prevails over domestic law [4]. Legislative transformations take place through coverage of recent European and international trends, without complex blind copying or subordination to European norms. Thus, in the context of the limited resources and capabilities of France, the European integration impetus is considered as an instrument for implementing its foreign policy strategy. The composition of Europe as an international authority (*Europe-puissance*) should increase the influence and significance of France in the world, which, in its turn, implies the need to ensure the leading role of the country in the EU, its activity and initiative [5].

At the same time, in view of the above-mentioned conditions, for the present stage of the development, the private law science is characterized by a rising interest to the study of its practical and mostly rather specific issues. At the same time, due attention is not always paid to the consideration of the leading theoretical aspects of the private law of the French Republic in the context of European integration. Issues of future transformations of both the entire legal system and the sphere of private law of France under the conditions of a globalized world, the preservation of the state identity and world significance are of vital importance. Reformational legal relations in the field of private law of the French Republic are marked by their variability, innovative component and in many respects improve the previous rules developed and applied in cases over the past two centuries. It is advisable to carry out an analysis of the main innovations in order to develop a system of factors that contributed to reformational changes, in conjunction with a comparative analysis of old norms with novelties.

Taking into account the foregoing, the purpose of the article is to determine the essence and content of the transformations in the field of private law of the French Republic in the context of today's European integration processes. In accordance with the stated goal, the following main tasks of the article have been outlined: 1) to present a general description of the legal system of the French Republic, to distinguish its features; 2) to reveal and generalize the historical and legal principles of the private law reformation of the French Republic in the context of European integration; 3) to identify the peculiarities of the reformational influence of the European integration processes on the investigated transformations in the field of private law; 4) to formulate theoretical conclusions and outline the prospects for the further development of the private law of France, based on the results of the analysis. The private law of France, as a branch of legal science, has a long history of appearance and development; its theoretical foundations were disclosed in the works of P. Asner, K. Bickerton, F. Bozo, P. Bonifas, T. Homar, J. Hubert-Rodier, J.-P. Darny, A. Dumoulin, E. O. Obichkina, V. Pertuso, J. Rubinsky, S. Serfati, P. Timofeyev, J. Fardo and others.

Considerable attention is paid to the reform of compulsory law in professional French literature. In particular, it is a question of the study of F. Ansel, M. Latin [6],

B. Fowarck-Cosson and J. Gest [7], F. Terre [8], F. Stoffel-Munk [9], G. Shantepi [10] and others. Political scientists also indirectly involved in their work the questions of private law. Thus, the study of the European dimension of the foreign policy of the French Republic predetermines scientific interest to the problems of transformations and the sphere of private law, in particular, the works of scientists are devoted to the analysis of various aspects of the state's activities in international relations in the post-bipolar age and are based on the theories of multidimensionality and dynamism of political processes, analysis of the main characteristics of reforms at the national and European levels, in view of the regional integration program declared by France.

1. MATERIALS AND METHODS

The methodological basis of the article is the following methods: dialectical, system and structural analysis, functional, sociological, formal-dogmatic, historic and legal, synergetic, method of legal modeling, comparative-historical, and others.

A special place has been given to dialectical and synergetic methods of cognition. The first is manifested in the fact that its provisions and requirements make it possible to trace the development of the French system of private law, to consider it not as static, but as constantly evolving phenomenon. In addition, this method allows determining the state, trends and prospects for the development of scientific research in the given field. The use of the synergetic method allows to simulate a map of the transformational possibilities of the field of private law and its elements. In the light of the ideas of synergetics, the internal logic of the development of the investigated branch and its core are traced. In this case, its reformation will become not a process of imposing an external and artificial for it legal method, but, on the contrary, it will manifest itself as a logical legal process.

Through the historical and legal method, the formation and development of legal foundations for the reformation of the private law of the French Republic have been studied. The comparative historical method by comparative opposition of archaic articles and novelties allowed to distinguish the most significant changes in the system of private law in the context of European integration. In addition, this method has allowed substantiating the proposed authoritarian periodization of the reform of private law in France. The formal-dogmatic method was used to identify relationships and contradictions in the developmental periods that were proposed by scientists in the field of the theory of private law. It should also be noted the legal modeling method as well, which gave an opportunity to predict the potential prospects for the further development of private law of France in the light of European integration processes and to propose to the development and adoption of the Concept for reforming private law of the French Republic.

2. RESULTS

The final rooting of the continental-European style of legal thinking on the French social basis occurred at the end of the eighteenth century, substantiating the doctrine of the unity of the French legal system. This fateful turn in its history, the country is defi-

nitely obliged to political events of 1789. Since then, only the law has had the right to restrict the freedom of the individual, it also guaranteed the equality of citizens in the realization of their personal and property rights.

In its structural composition, the genetic roots of the French legal system extend back to the Roman tradition of the division of the law to private and public, vertical architectonics has an explicit cross-sectional nature of construction, and directly the sectoral approach to law has certain specific features [11].

The legal system of the French Republic is distinguished by the duality of private law, which lies in the separation of legal norms in the regulation of commercial (trade) activities from the norms of civil law. Such a phenomenon should be considered as a form of internal distribution that does not violate sector integrity and allows taking into account the peculiarities of legal regulation of commercial relations. Consequently, the relevant commercial relations do not contradict the civil ones and emphasize a certain level of their systemic differentiation within a single civilized approach. The country under investigation is globally known for its distinct, codified regulatory and legal framework in the above area. Thus, R. Kabriak notes that in France the doctrine of codification is historically one of the sections of civil law science, and it were mainly civilians who formed it [12]. O. V. Kazakova, in turn, emphasizes that the methodology of codification of the French type cannot be blindly copied by other states, given that it is adapted specifically for its own legal system [13]. Taking into consideration the international significance of the regulatory and legal framework for the existence of the field of private law of the French Republic, it is expedient to propose own periodization of its reformation.

The analysis of national regulatory and legal acts of France shows that the periodization of private law of France can be started with the emergence of trade law, in particular, in 1563 in the era of Charles XX when "Ordinance on trade" was adopted (which was issued at the request of the merchants, for the purpose of introducing to the trade the principle of decency to reduce disputes between traders). In 1673, the Commercial Code (Ordinance on Land Trade) was adopted; in 1681 – the Marine Code ("Ordinance on Maritime Trade"), which became known as "Colbert's Ordinance". Taking into account the above, it can be stated that the trade legislation was the first and foremost to be codified. The first period should be defined as "Colbert's period".

The beginning of the second period, the "Napoleonic period", is definitely related to the codification held at the time of the reign of Napoleon Bonaparte. "Code civil des francaise" was adopted on March 21, 1804, and constituted a set of unified laws that operate throughout the country and have a special structure and logic of representation (by institutions), which contain precise legal definitions or conditional legal terminology (civil death, etc.). It can be stated that the civil law of France was codified only 130 years after the commercial law [14].

The code replaced about 360 local sets of coutumes (legal norms) and became accessible to all citizens by the unity of clear and understandable laws. In particular, the

Civil Code consolidated the gains of the French Revolution, laid the foundation for the codification of law in Europe and became the foundation of the Roman civil law tradition. During his development, special attention was paid to the clarity and consistency of the wording. This regulatory and legal act contains the fundamental provisions on the right of private property, compensation for damages, contractual law, and others. Its structure involves an introductory title, the first book "On Individuals", the second book "On Property", the third book "On Different Methods to Acquire the Ownership" – altogether 36 titles and 2281 articles. It should be noted that a significant number of articles of the Code has never changed for 200 years. This codified regulatory and legal act has played a huge role in strengthening bourgeois relations in France and become in fact, the ideological "core" of the revolution, and subsequently was recognized as the patron of the Belgian, Bulgarian, Spanish, Italian, Polish and Swiss Civil Codes. Civil law has played its role in the fundamental field of law, and as a result of expanding the subject of its regulation, in most social relations in the field of private law.

The same period includes the Commercial Code of France, adopted on September 15, 1807, which contained 648 articles and united all the current at that time, regulations governing the relations of trade. Within the framework of the law reform of France a separate legislative act "On Companies", was adopted on July 24, 1867.

It can be considered as a characteristic that the issues of entrepreneurial activity, which needed to be dealt with, received their legislative regulation, not by improving the existing codified act, but through the adoption of autonomous legislative acts on specific issues. Thus, the legal regime of business was determined by the laws of 1909 (the Law "On the sale and pledge of goodwill" of March 17, 1909) and of 1935 (the Law "On the sale price of business" of June 29, 1935) without codification. The same applies, for example, to the commercial lease, which was the subject of specific rules since 1953 (Decree of September 30, 1953, No. 53-960, which regulates the relationship between lessors and lessees in the renovation of the lease of a building or premises for commercial, industrial or artisan use) [15].

It would be appropriate to link the launch of the third integration period of reforming of private law in France to a major event for the whole of Europe, when, along with Belgium, Italy, Luxembourg and the Netherlands, France became the pioneer of the European integration movement by signing the Treaty of Establishing the European Coal and Steel Association in Paris on April 18, 1951, and later the Treaty on the European Union. It is these regulatory acts that have led to a gradual, powerful reform movement in the field of private law and have become the so-called "road map" of reforms.

The constitutional basis for the expanding of European law in the French legal space was set much later by Article 88-1 of the Constitution, enacted by the Constitutional Law No. 92-554 of June 25, 1992, which provides that "the Republic shall participate in the European Communities and in the European Union, formed by the states which entered them freely for the joint exercise of the defined competence on the basis of the international treaties that these states had developed. The Republic may participate in

the European Union subject to the conditions laid down in the Lisbon Treaty signed on December 13, 2007, replacing the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community" [16].

In a context of increasing globalization, the French legal system is undergoing increasing transformations. These include, in particular, the increase of the level of its convergence and internationality, the transformation within the regulatory (regimes of supplementing and replacing regulatory and legal norms), interpretative (expanding the basis of reasoning when making judgments) and the law-enforcement components of the legal system.

Thus, with the creation of the European Union, the investigated legal system has acted as a matrix beginning for various borrowing options in the law. The greatest influence of French law was designed on the territory of the colonial rule of France. The dispersion of French law has manifested itself in the specified regions in two main directions: 1) regulatory (the influence of the French right on formation of colonial territories); 2) value (the complexity of the overall range of social and ethical grounds in the legal existence of the African and Malagasy regions).

However, subsequently the private law of the French Republic, designated by the unique archaism, was forced to undergo reformational changes. The root cause of the reforms became the realization that the impact of the Civil Code abroad had diminished. Initially, this document served as a source of inspiration and, as already noted, even a pattern in many countries of Europe, Africa, Asia, Central and South America and some parts of North America [17]. France has become one of the few legal systems that have had such a dominant influence on other legal systems, therefore, the country is generally considered to be the "dominant jurisdiction" of the whole legal family which expanded from Chile to Vietnam. Its phenomenal international flow has brought pride among French lawyers, for whom the Code has become "a symbol of national identity" [18]. Reducing the influence of the Code of Napoleon has become essential at the turn of the 21st century. In particular, countries such as the Netherlands, Canada (Quebec) and Germany, which had once used it, departed from probing it after reforming their own civilian legal regulations.

Another factor that has led to transformations in private law field was the harmonization of European Union treaties that went beyond consumer protection. The European Parliament has called to work on the European civil or contractual code [19] and, according to the report of 2001 the European Commission has begun debates on the future of European contractual law [20]. These projects caused concern and even hostility in France, partly because they were developed with a relatively small contribution from French lawyers, and threatened to create an influential rival to the Civil Code. However, as of today, no European civil or contractual code has been adopted.

The above factors made the French legislators aware of the fact that the Civil Code would not have a sufficiently powerful further influence on the European level, taking into consideration such a significant gap between its articles and the actual

state of law. Therefore, prolongation of its existence as a legal model, ready for borrowing by other countries, requires a quality and effective modernization of this regulatory and legal act.

Thus, the Napoleonic design of codification, which perceives it as a process, is associated with the processing of different various sources of law and the creation of a single major act in its place, has been replaced by the principle of so-called "administrative codification", which is not associated with the introduction of amendments directly to the regulatory acts, and does not require interference of the parliament. One more important feature of the represented codification concept is that the code itself consists of two parts – legislative and regulatory. It's exactly the reason why the new codes of the French Republic (Code of Civil Procedure of 1976, Criminal Code of 1994, Commercial Code of 2000, etc.) tested the abovementioned structural construction.

The Law of July 24, 1966 No. 66-537 "On Commercial Companies" has abolished Title III of the Commercial Code "On Societies" without its updating in the text of a regulatory and legal act. The same applies to Book III, "On insolvency and bankruptcy", which, as a result of the 1967 reform, was abolished and, without replacing its provisions, and included in the Law "On Bankruptcy in Autonomous Legislation" (dated July 13, 1967).

It is appropriate to begin the last, fourth period of the present time with the characterization of the most significant changes and additions which, in particular, concerned inheritance (2001–2006), divorce (2004), the origin of children (2005, 2009), securities (2006), burns (2007), limitation periods (2008), marriage (2013), and others. At the intersection of the periods, in 1999, the Law "On the Civil Solidarity Treaty" was adopted, and in 2013 the law consolidated the right to marry for all types of couples. It should be noted that family law and the right to persons were the areas of limited interference by the legislator, without a doubt, taking into consideration the imperative nature of the legislative norms.

At the intersection of periods in 1999 the new law "On the Civil Contract of Solidarity" and in 2013 the law secured the right to enter into marriage for all kinds of couples were adopted. It should be noted that family law and the right of individuals were areas of limited interference by the legislator, without a doubt, taking into consideration the imperative nature of the legislative norms.

The beginning of this period was also marked by the adoption of the new Commercial Code of the French Republic. The created legal tradition of a separate legal regulation of relations of a commercial nature, which was due to the nature of the social and economic formation of that time, has retained its features at the present stage of the development of the private law of France as well. Since the era of the Napoleonic codifications, commercial law has been recognized without distinction as an independent and original branch of law. Today, the Commercial Code of 2000 (Code de commerce) [21] is in effect in the state. Structurally, it consists of: a legislative part approved by the Ordinance of the Government of France on September 18, 2000, no. 2000-918 [22];

the regulatory part, which specifies, develops and amends the legislative part as a form of ensuring its proper application (introduced by the Decree of the Government no. 2007-431 dated March 25, 2007, [23]), a part summarizing the legal provisions suspended. Taken together, the legal act includes nine books and unites 1976 articles distributed by title and chapters in accordance with the subject of legal regulation of a particular type of public relations, regulated by the Commercial Code of France. It can be stated that the current Commercial Code of France has a bicorporal and more divisional structure of regulative material than the Civil Code.

This regulatory and legal act contains provisions defining the types of anticompetitive actions, the nature of the operations leading to concentration, the actions that restrict competition, other prohibited acts, and measures to ensure transparency of activities. Thus, in accordance with Article L 420-1 of the Commercial Code of France, anticompetitive actions are concerted actions of the direct or indirect participation of companies that are part of the group and which are intended to restrict production, goods markets, technical and technological development, investment or control over them; the distribution of markets or sources of supply according to the territorial principle, the range of goods, the volume of their sale or purchase, by the range of sellers, buyers or consumers or by other features, etc. [21]. Particular attention should be paid to the structural content of this regulatory and legal act. Thus, the first book of the Commercial Code of France "On Commerce as a whole" covers 146 articles, which are united in 6 chapters and presented in 4 titles. It reveals the main provisions of commercial activity, determines the legal status of the merchants, their rights and obligations.

The second book "On Commercial Companies" is devoted to commercial legal entities. The book gives a general description to commercial legal entities; the relevant organizational and legal forms are considered, that include full partnership, simple commandite partnerships, limited liability companies, joint-stock companies (joint-stock company, joint-stock commandite partnerships and a simplified joint-stock company) [21].

The third book of the Commercial Code of France contains provisions on exclusive sales terms. In particular, they received legal regulation of non-typical types of alienation, such as liquidation sale, warehousing sale or goods sale in branded stores.

The entrepreneurial nature of the relations governed by the Commercial Code of France provides the codification of antitrust laws and economic concentration laws, the issues the fourth book of the Code is devoted to. The relevant section includes a regulation of anti-competitive actions, conditions for economic concentration, consolidates the provisions of the antimonopoly council, its legal status and procedure for consideration of relevant cases and appeals against decisions of the antimonopoly council [21].

The fifth book of the Commercial Code of France consists of two titles, devoted to the legal regulation of the circulation of commercial securities and the types of commercial obligations.

The sixth book of the Commercial Code of France contains the norms of legal regulation of the restoration of solvency of the company and the competitive process. Today, the sixth book includes 9 titles, the last changes of which were introduced at the end of 2017, indicating a rather dynamic development of legal regulation of the recovery of solvency ratios in this part of the codified act.

In 2006, the seventh book devoted to the organization of the activity of chambers of commerce and business and the activities of commercial courts was included in the Commercial Code. The procedure for the organization of activity of the chambers of commerce and industry has been substantially improved, the competency of commercial courts, the procedure of their formation, election of governing bodies was established; the jurisdiction of commercial cases was determined, and the administrative principles of the judicial authorities were established.

The eighth book contains provisions for regulated professions that are mentioned in the Code in the process of regulating commercial activity.

Thus, in this section of the Commercial Code of France, the tasks and qualification requirements for court executives, court officials and experts of economic diagnostics of enterprises in the process of restoring the solvency of an enterprise or declaring it bankrupt are set.

Finally, the ninth book contains special warnings concerning the five territories of France: 1) San Pierre and Miquelon; 2) Mayotte; 3) New Caledonia; 4) French Polynesia and 5) Wallis and Futuna Islands.

The contractual law of France is being updated far beyond the borders of the Republic, providing favorable conditions for competition between the legal systems. Thus, the Decree "On Reform of Contractual Law, General Obligations Regime and Evidence of Commitments" no. 2016-131 dated February 10, 2016 provides numerous advantages in terms of "legal certainty" and "economic efficiency" [24].

The report to the President of the Republic states that "the international challenge of such a reform of French law is economical" and explains that "the creation of a more comprehensible and predictable written contractual law, by adopting a simplified style of editing, as well as a more precise and didactic presentation is the factor which can attract foreign investors who want to conclude their contract on the basis of French law". When acquainted with the text itself, in fact, in the final version most of the original text remains unchanged. The said report points to a consensus between the reform project and the final text, which aims to create a more accessible and understandable regulatory and legal act without undermining the authentic and unique style of the Civil Code. In addition, it is reinforced by the country's aspirations to respond to a globalized world where the legal systems are actively competing. French private law shall be modernized in order to maintain the status of the most qualitative law-making in the given sphere, which is potentially eligible for borrowing [25].

During the confrontation, the idea of reproducing French private law as an attractive model of reforming depends on a well-designed image of an updated and modern leg-

isolation directly related to the trends of European integration [26]. It should be noted that the renewed contractual law contains numerous provisions, where confidence, efficiency and justice become the motto of the new law on commitment.

Regarding the Civil Code, it should be noted that for more than two centuries after its adoption, it has remained the main tool of private law in France. The first book of the Civil Code of France "On Individuals" consolidated the general principles for the implementation of civil rights, regulated family relations, defined the civil and legal status of an individual, its location, the procedure for recognizing a person to be missing, establishing guardianship and guardianship, and others like that. It should be noted that this section of the regulatory legal act has undergone the slightest adjustments in view of European integration. It can be argued that in its original form it was significantly ahead of its time.

Nevertheless some parts of the codified act fell under the influence of European integration processes and were modernized in order to meet the norms of today's challenges. In particular, in 2016 a comprehensive reformed, corrected and reorganized section on contractual law entered into force. Normative consolidation of legislative Europeanized transformations marked the end of the existence of the articles of the Code of 1804, familiar to many generations of practitioners and scholars, and at the beginning of a new era 150 articles replaced the previous ones, having consolidating the multilateral aspects of French contractual law. However, it can't be argued that only the sphere of contractual relations fell under perturbation (the Articles 1101-1231-7); among other things reforms were also made in such sectors as "general legal regime of obligations" and "evidence of obligations". Thus, in total 353 new articles were introduced into implementation. In particular, these are the norms of the Civil Code on the duty to provide information, economic violence, adaptation of the treaty on the basis of unpredictable events and unfair terms in the standard form of the treaties. The introduced new items concerned the obligations, treaties, order of their conclusion, content and validity of treaties, changes in their terms, interpretation of the provisions and legal implications of the conclusion of the treaties. It should be noted that despite the fact that the outline changes were the subject of lively discussion and substantial criticism, the norms, beyond doubt, are consistent with the essence of civil law systems, as well as with the latest European and international codifications [24].

Such legislative transformations have become a significant event on the territory of the French Republic, especially in view of the immutability of codified articles on contractual law over a long period of time. The reform was implemented to the full extent, absorbing all the aspirations of previous years, which were affected by the enhanced Europeanization of legislation and attempts to reconcile the sphere of private law with world standards and requirements.

It is worth noting that the classical closure of civil law in France, the code of which is one of the oldest codified legal acts of the world, is currently in a state of convergence

of law traditions of Western Europe. Evidence of such fact is the dynamic process of reforming the lawfulness of France, in which, in recent years, three draft amendments to the Civil Code have been prepared [27]: the first was developed under the direction of Professor Francois Terre; the second – by a group headed by the Professor Pierre Catala; the authorship of the third one belongs to the Ministry of Justice of France. The main directions of perfection of the French contractual law were defined by the Law "On Modernization and Simplification of Legal Norms and Procedures in the Sphere of Justice and Home Affairs" dated February 16, 2015. The changes made may not be considered as separate amendments to the text of the regulatory and legal act, since all the articles appear as a single array of norms, which includes both the already existed provisions, which were introduced with technical changes, and fundamentally new provisions that regulate the relevant legal relationship.

Prior to the reforms, most articles in the Code of Contractual Law have remained unchanged, even when the society and technology around them changed beyond recognition. Instead, the courts gradually interpreted archaic articles, so the creation of a precedent set of decisions with a list of necessary and already approved changes allowed gradually to accommodate to adaptation.

To summarize, it can be argued that the main results of the reform of French contractual law are the conceptual refusal of the casual nature of many of the rules of the Napoleonic Code. That entails refusing to consolidate single rules for specific situations with their replacement by the general rules and regulations. The new provisions of the Civil Code of the French Republic entered into force on October 1, 2016 and were included into the Book III "On different ways of acquiring property".

Some European norms have been included in this legal act, but this does not mean the final adaptation and implementation of European standards, therefore the European Union's directives on liability for poor quality (defective) products, electronic signatures and electronic commerce have been added to the norms of the Civil Code, while the others have become an integral part of other legislative acts. For example, the Decree on Unfair Terms has been incorporated into the Consumer Code.

Now the adherents of the empirical approach characterize the Community as an innovative legal laboratory. The European Union is rooted in the diversity of member states and their legal cultures, and the rapid development of law leads to profound changes in its understanding. The relationship between French national legislation and EU law has gradually been formed by judges through complex structures that were different from traditional representations based on the pyramid of norms. The above shows that the modern legal system of France is under the influence of tectonic breakdowns that occur in Europe. Consequently, economic integration may not be successfully developed without a proper legal basis, which is the European Union's communitarian law. Despite the fact that 28 states are represented in the association, France and Germany are the centripetal force that forms the institutional scrapers of the communitarian legal system. The synergetic influence of both states on the development of modern European legal thinking

requires the gradual convergence of the two institutional systems of legal regulation of social relations [28]. This process objectively requires the reform of the country's legislation, bringing it to the needs of those processes of economic integration that take place in Europe. Therefore, in today's conditions, for the modernization of private law, the country must simultaneously maintain unquestionable legal values and be ready to innovate, even at the risk of abandoning some of the law institutions.

3. DISCUSSION

The reform of private law and legislation is largely objectively determined, but its effectiveness depends largely on who and how directs and implements relevant processes. Many researchers directly or indirectly associate the adverse socio-economic consequences of the transition to a market economy type in the 90s of the XX century with the effect of private law that did not ensure the proper implementation of the social purpose of civil law, and therefore did not comply with the two main objectives of civilian-legal regulation: the approval of legal order in property relations and the introduction of certainty and stability in these relations by establishing clear rights and obligations of the participants, as well as their responsibility [29].

Scientists note that the transformations in French private law in the context of European integration are somewhat chaotic and associated with the emergence of specific problems of law enforcement in practice [30]. Some justify such a phenomenon by the reluctance to modify outdated norms because of their uniqueness and global significance. The Belgian scientist in the field of civilization and comparative law Marcel Fontaine noted: "In other countries of the world, it is not usual for citizens to be attracted by the international influence of their own law system". That is why the problem and the need for urgent intra-system transformations penetrated French lawyers after the celebration of the bicentennial of the Civil Code and the publication of the World Bank's Doing Business reports, and was compared to the profound influence on global law constructs of the processes of globalization and Europeanization.

The adopted regulatory and legal acts of the latter modern period, designated by us, shall already restore confidence and authority of the French lawyers and economists, thereby contributing to the strengthening of the image of the French Republic in the international arena [31]. The greatest expectations rely on the originality and attractiveness of the new French contractual law. The Professor of the Montpellier University Remi Kabriak notes that the reform of private law in France is characterized by the fact that much of the legislative framework was limited to consolidating the approaches developed earlier in judicial practice. Enhancing the flexibility of the contractual mechanism is a keynote regarding all legislative transformations, facilitating, in particular, the adaptation of contractual law to new contractual models and economic realities [32].

Taking into account the views of scholars, it can be stated that the reform of private law in France in the context of European integration is taking place too slowly and is reflected in its selectivity in improving the legislative framework. Therefore, the most

urgent and expedient is the author's proposal to develop a Concept for reforming private law of the French Republic, based on the latest trends in the development of this branch of law, European standards and requirements and peculiarities of the country's law system. Practitioners, judges, scholars and international experts should be involved in the development of such a document. It is then that with the development of qualitative route guidance for transformation, the country will be able to create a worthy replacement to the archaic law heritage.

CONCLUSIONS

Realization of the reformation of the sphere of private law is a priority direction of the state policy of many democratic countries of the world, taking into account the European principles of the construction of society. The new fundamental private law is based primarily on judicial practice, consolidating the approbated and tested ways of regulating social relations. That is why the evolutionary changes that are currently taking place in French law are of great importance for the entire law system of the country and are of considerable interest to the science of comparative law.

The general vector of development of law systems of continental-European orientation has defined as the dominant, first of all, the legislative way of activity in the law-making sphere of modern France. Unfortunately, contrary to the positive transformations, so far, the French law system has not made a quantum leap and partly retained loyalty to the past sovereign development way. Today, within the framework of the Europeanization of rights and politics, the country faces a decisive choice between two determinants: either the independent status of the law system will be preserved, or, if converging pressure is applied, its internal organization will be changed.

The authors noted that the French Civil Code of 1804 (known as the Napoleonic Code) and the Commercial Code of 1807 became the first codified acts among the countries of the Romano-Germanic legal family that systematically formed the basis of the dualism of civil and commercial law of modern Europe.

In turn, in recent years, the most significant changes have taken place in the Civil and Commercial Codes in the field of contractual and binding law. The reforms were featured by their chaotic nature and long-term agreement of legislative proposals.

It should be noted that one of the main results of the performed transformation of French contractual law is the inclusion in the Civil Code of the general provisions on obligations, which for the first time were enshrined in the codified act as a single set of norms, numerous definitions and general provisions for a whole range of civil law institutions. Of course, one of the main features of the reform is to raise the level of abstraction of legal norms. The latter is an unconditional indication of the harmonization of French law with other European private law institutions, in particular those relating to the German legal tradition. Taking into account the foregoing, one can single out the following features of the private law of France: the international and comparative perspective; great ability of self-restriction in order to meet the imperatives of state laws; high degree of formalization.

As a result of the performed analysis, four periods of the reform of the private law of the French Republic were singled out, in particular: the first "Colbert's period", the second "Napoleonic period", the third "Integration period" and the fourth "Modern period". The most significant changes in the private law of France fall into the integration and modern periods in view of the strengthening of European integration and globalization processes. Moreover, upon the condition of adoption of the comprehensive route guidance for reforms, such as the proposed author's Concept for reforming private law of the French Republic, the country will be able to create a more powerful analogue of the Napoleonic codification and regain winning positions in the world community and become a role model.

REFERENCES

- [1] Zakharova, M. V. (2015). *French legal system: problems of theory* (Doctoral dissertation, Moscow State Law University named after O. E. Kutafina).
- [2] *The study adopted by the Conseil d'Etat on "L'influence internationale du droit français". La Documentation française.* (2001). Retrieved from <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000702.pdf>.
- [3] Cartwright, J. (2016). Whittaker S. *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms (Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law)*. London: Whittaker Bloomsbury.
- [4] *Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur.* Retrieved from <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.
- [5] *Status and prospects of relations between Ukraine and France. Analytical note.* Retrieved from <http://www.niss.gov.ua/articles/295/>.
- [6] Latina, M. (2017). *La réforme du droit des contrats en pratique*. Paris: Dalloz.
- [7] Ancel, F. (2017). *Bénédicte Fauvarque-Cosson, Juliette Gest. Aux sources de la réforme du droit des contrats*. Paris: Dalloz.
- [8] Terré, F. (2016). *La réforme du droit des obligations*. Paris: Dalloz.
- [9] Stoffel-Munck, P. (2015). *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*. Paris: Dalloz.
- [10] Chantepie, G., Latina, M. (2016). *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Paris: Dalloz, 2016.
- [11] Kharitonov, Ye.O., Kharitonova, O. I. (2014). *Private law as a concept: the search for a paradigm*. Odessa: Feniks.
- [12] Kabriak, R. (2007). *Codings Les codifications*. Moscow: Statut, 2007.
- [13] Kazakova, O. V. *Problems of codification of legislation*. Retrieved from <https://sibac.info/conf/law/iii/54465>.
- [14] Morozov, S. P. (2016). Dualism of private law: traditions and modernity. *Law and practice*, 1(15), 15–20.
- [15] *Rapport au Président de la République du 18 septembre 2000 relatif à l'ordonnance no 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce.* Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000766906>.
- [16] *Loi constitutionnelle No 92-554 du 25 juin 1992.* Retrieved from <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-92-554-du-25-juin-1992>.

- [17] Zweigert, K., Kötz, H. (1998). *On the 'extraordinary influence' of the Civil Code in the world. An Introduction to Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press.
- [18] Fauvarque-Cosson, B., Patris-Godechot, S. (2006). *Le code civil face à son destin*. Paris: La Documentation Française.
- [19] *European Parliament Resolution A3-0329/94*. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52001DC0398>.
- [20] *Communication from the commission to the council and the European parliament on European contract law*. Retrieved from <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-398-EN-F1-1.Pdf>.
- [21] *Code de commerce*. Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>.
- [22] *Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce*. Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000219662&categorieLien=id>.
- [23] *Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce*. Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000820567&categorieLien=id>.
- [24] Fontaine, M. (2016). *Le rayonnement international du droit français des contrats*. Paris: Dalloz.
- [25] Libchaber, R. (2015). Regrets liés à l'avant-projet de réforme du droit des contrats Le sort des engagements non bilatéraux. *Revue des contrats*, 3, 634.
- [26] Mekki, M. (2018). The French Reform of Contract Law: The Art of Redoing Without Undoing. France. *Journal of Civil Law Studies*, 10, 224–259.
- [27] *Code civil*. Retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721.
- [28] Kharitonov, Ye.O. (2012). Civilian "passionary" type codes: European prototypes. *Actual problems of state and law*, 66, 7–16.
- [29] Zaitsev, V. V., Rybakov, V. A. (2015). Some theoretical issues of civil law development. *Law and Economics*, 9, 11–13.
- [30] Collins, H. (2013). Why Europe needs a Civil Code. *European Review of Private Law*, 21(4), 907–922.
- [31] Chenede, F. (2016). *Le nouveau droit des obligations et des contrats*. Paris: Dalloz.
- [32] Kobiyak, R. *Reform of the French treaty law*. Retrieved from <http://comitasgentium.com/ru/%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0-%D1%84%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%83%D0%B7%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF%D1%80/>.

Анатолій Володимирович Коструба

Доктор юридичних наук, доцент

Професор кафедри цивільного права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

76018, вул. Шевченка, 57, Івано-Франківськ, Україна

Михайло Михайлович Хоменко

Кандидат юридичних наук

Доцент кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Анатолий Владимирович Коструба

Доктор юридических наук, доцент

Профессор кафедры гражданского права

Прикарпатский национальный университет имени Василя Стефаника

76018, ул. Шевченко, 57, Ивано-Франковск, Украина

Михаил Михайлович Хоменко

Кандидат юридических наук

Доцент кафедры гражданского права

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

01033, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина

Anatoly V. Kostruba

Doctor of Law, Associate Professor, Professor

Department of Civil Law

Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

76018, 57 Shevchenko Str., Ivano-Frankivsk, Ukraine

Mykhailo M. Khomenko

Candidate of Law, Associate Professor

Department of Civil Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Коструба А. В. Тенденції розвитку приватного права Франції / А. В. Коструба, М. М. Хоменко // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, № 2. – С. 156–173.

Suggested Citation: Kostruba, A. V., Khomenko, M. M. (2018). Development Trends Of The Private Law Of France. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (2), 156–173.

Стаття надійшла / Submitted: 18/02/2018

Доопрацьовано / Revised: 02/05/2018

Схвалено до друку / Accepted: 13/06/2018

Світлана Сергіївна Бичкова, Ганна Вікторівна Чурпіта

Кафедра цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ
Київ, Україна

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК НОРМ СІМЕЙНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ НЕПОЗОВНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. Наукова стаття присвячена загальним положенням взаємозв'язку норм сімейного права та процесуальної форми позовного цивільного судочинства. Для досягнення поставленої мети авторами були використані різноманітні теоретичні наукові методи, такі як системний, догматичний, формально-логічний і методи індукції та дедукції. Установлено, що загальна та спеціальна процесуальні форми позовного цивільного судочинства зумовлені змістом і характером норм сімейного права комплексно-правової природи, що виявляється в родових і категоріальних властивостях судових справ. Родові властивості судових справ зумовлюють специфіку процедури розгляду цивільних справ, тобто спеціальну цивільну процесуальну форму. Категоріальні властивості судових справ зумовлюють їх підвідомчість і підсудність, склад учасників справи, предмет доказування, тобто загальну цивільну процесуальну форму. Установлено, що за ступенем впливу з боку сімейно-правового регулювання всі інститути цивільного процесуального права, які регулюють порядок розгляду справ щодо захисту сімейних прав та інтересів, можуть бути диференційовані на: 1) інститути цивільного процесуального права, які є об'єктом безпосереднього впливу з боку сімейно-правового регулювання, що підтверджується найбільшим обсягом комплексних сімейно-правових норм; 2) інститути цивільного процесуального права, які є об'єктом опосередкованого впливу з боку сімейно-правового регулювання, що виявляється у встановленні спеціальних правил на різних стадіях цивільного процесу під час розгляду судом справ щодо захисту сімейних прав та інтересів.

Ключові слова: норми сімейного права, процесуальна форма, позовне цивільне судочинство, взаємозв'язок.

Светлана Сергеевна Бычкова, Анна Викторовна Чурпита

Кафедра гражданского права и процесса
Национальная академия внутренних дел
Киев, Украина

ВЗАИМОСВЯЗЬ НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ НЕИСКОВОГО ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Аннотация. Научная статья посвящена общим положениям взаимосвязи норм семейного права и процессуальной формы не искового гражданского судопроизводства. Для достижения поставленной цели авторами были использованы различные теоретические научные методы, такие как системный, догматический, формально-логический и методы индукции и дедукции. Установлено, что общая и специальная процессуальные формы

неискового гражданского судопроизводства обусловлены содержанием и характером норм семейного права комплексно-правовой природы, что проявляется в родовых и категориальных свойствах судебных дел. Родовые свойства судебных дел обуславливают специфику процедуры рассмотрения гражданских дел, то есть специальную гражданскую процессуальную форму. Категориальные свойства судебных дел обуславливают их подведомственность и подсудность, состав участников дела, предмет доказывания, то есть общую гражданскую процессуальную форму. По степени воздействия со стороны семейно-правового регулирования все институты гражданского процессуального права, регулирующие порядок рассмотрения дел по защите семейных прав и интересов, предложено дифференцировать на: 1) институты гражданского процессуального права, являющиеся объектом непосредственного воздействия со стороны семейно-правового регулирования, что подтверждается большим объемом комплексных семейно-правовых норм; 2) институты гражданского процессуального права, являющиеся объектом косвенного влияния со стороны семейно-правового регулирования, что проявляется в установлении специальных правил на различных стадиях гражданского процесса при рассмотрении судом дел по защите семейных прав и интересов.

Ключевые слова: нормы семейного права, процессуальная форма, неисковое гражданское судопроизводство, взаимосвязь.

Svitlana S. Bychkova, Anna V. Churpita

Department of Civil Law and Process
National Academy of Internal Affairs
Kyiv, Ukraine

RELATIONSHIP BETWEEN THE RULES OF FAMILY LAW AND THE PROCEDURAL FORM OF NON-RECOURSE CIVIL PROCEEDINGS

Abstract. *The scientific article is devoted to the general provisions of the relationship between the rules of family law and the procedural form of non-recourse civil proceedings. To achieve this goal, the authors used a variety of theoretical scientific methods, such as systematic, dogmatic, formal-logical and methods of induction (deduction). It was established that the general and special procedural form of non-recourse civil proceedings is conditioned by the content and nature of the rules of the family law of the complex legal nature, which is manifested in the generic and categorical properties of court cases. The generic properties of court cases determine the specifics of the procedure for consideration of civil cases, a special civil procedural form. Categorical properties of court cases determine their jurisdiction and jurisdiction, the composition of persons involved in the case, the subject of evidence, that is, the general civil procedural form. By the degree of influence from the family-legal regulation, all institutes of civil procedural law that regulate the procedure for reviewing cases concerning the protection of family rights and interests, are proposed differentiated by: 1) institutes of civil procedural law, which are the subject of direct influence from the family law regulation, which is confirmed by the largest volume of complex family-legal norms; 2) institutes of civil procedural law, which are the object of indirect influence from the family-legal regulation, which manifests itself in the establishment of special rules at various stages of the civil process during the consideration of the court cases on the protection of family rights and interests.*

Keywords: norms of family law, procedural form, non-recourse civil proceedings, interconnection.

INTRODUCTION

The problem of the relationship of material and procedural rules of law is one of the most urgent problems of modern legal science [1, p. 115]. It is considered as a general scientific problem, as well as a problem of correlation between different branches of law, legal institutes and separate legal norms. An analysis of general concepts of the division of law to material and procedural argues that such a delimitation of law is rather arbitrary, since it is impossible to divide legal norms mechanically and clearly into material and procedural [2, p. 31].

It should be noted that each procedural branch of law is closely connected, first of all, with the branch (branches) of material law, which it "serves". This connection is decisive in terms of clarification of the legal nature of procedural procedures defined for the maintenance of basic material legal relations [2, p. 31]. Thus, the system of each type of civil procedure is determined, first of all, by the material and legal nature (category) of those cases that fall under the relevant jurisdiction, because the different legal nature of cases influences the order of their trial. The determining influence of material and legal component of cases is, first of all, on the activity of the court of the first instance [3, p. 41].

At the same time, it is clear that the relevant impact is not absolute. Not every branch or institute of material law and, moreover, not every norm requires an independent civil procedural form. One and the same branch of procedural law can serve several branches of material law, connected with certain similar signs. But as soon as the legislator attributes certain categories of cases to the jurisdiction of the court which, by their material and legal nature, are essentially different from those that are traditionally dealt with by civil procedure, there is a need for the division of legal proceedings into separate types, since the essential material and legal peculiarities of cases require the use of specific means and methods of protecting the law and protected by law interest [4, p. 4–5].

So, what specific elements of civil procedural form of non-recourse civil proceedings are influenced by the material and legal nature of family cases? To answer this question, we will give the thoughts of the scholars-processualists about the interconnection and interdependence of the norms of material and procedural law.

1. LITERATURE REVIEW

In the similar context V. V. Komarov states that it has become traditional to determine the correlation between material civil law and civil procedural law as content and form [5, p. 40]. The problem of correlation between material and procedural law reflects the inter-system relations of civil procedural law and civil and other material branches of law in the aspect of the functioning of material and legal and procedural and legal in the mechanism of legal regulation in general. In view of this, material law without procedural guarantees cannot be potentially real. Procedures for judicial proceedings and judicial decisions in the mechanism of legal regulation for impossibility of realiza-

tion of material rights ensure the legal definition of specific legal relations and law and order in general [6, p. 168].

In the same angle O. V. Ivanov also mentions: "The material and legal character of cases referred by the law to the competence of the judicial authorities, can stipulate, within the framework of a single procedure of civil proceedings, some procedural features of their consideration... But one should not exaggerate the importance of this factor in deciding the question of the impact of material law on the process: not always procedural features express the peculiarities of material and legal character of this category of cases" [7, p. 53].

R. Ye. Hukasian expressed his own position on the above problem, who in the scientific article "Influence of material and legal relations on the form of the process in legal proceedings" came to the conclusion that material law influences such elements of procedural form, for example: 1) on the definition of the subject and grounds of the claim; 2) on the composition of persons involved in the case and have a material interest in it; 3) on the definition of the subject of evidence, and the admissibility of evidence; 4) on the ways of protecting of the broken or disputed subjective rights of citizens and organizations [8, p. 31–32].

R. Ye. Hukasian also noted that it is precisely within these limits that the process in a particular case and, accordingly, civil procedural law, determined by material law. The rest – specifically procedural phenomena that are relatively independent, not related to material legal relations and set by the legislator in order to solve problems facing the judicial authorities [8, p. 31–32].

From the point of view V. I. Tertyshnikov, material law and process are in a dialectical relationship between content and form. Civil process is an external form of material law, the form of its manifestation, implementation (of course, not the only one), because sanctions of legal norms are also realized in the process, which means that the material law gets the most complete expression in the process, "lives" in its own form [9, p. 4].

Analyzing the interrelation between institutes of material and procedural law, Zh. K. Staliev drew attention to the fact that a number of institutes of the civil process are based on material and legal factual departments, institutes or complications of civil legal relations such as procedural legal capacity, procedural capacity, legal representation, obligations to prove, etc. [10, p. 19–20].

In the relevant context N. M. Kostrova noted that the boundaries of active interaction of material and procedural law pass through such basic elements of civil procedural form as a lawsuit, jurisdiction, subjects of the process, and basic rules of proof. All these elements of the procedural form create preconditions for the development of material (protective) legal relations in the procedural envelope. Therefore, the influence of material law on the basic elements of the procedural form is as follows: 1) the specificity of the controversial material and legal requirement defines the procedural side of the claim; 2) the need for material law in defense forms general and special rules

of jurisdiction; 3) the place of the party in the process occupy subjects of probable or actual material legal relation; 4) the specificity of the basic rules of proof is associated with the need for the court to apply the rules of material law regulating the legal relations from which the dispute arises in court [11, p. 30].

"The content of civil material legal relations determines ways to protect the rights of the parties to the process, the basic elements of the rules of proof, the dispositive and competitive nature of the process of consideration of civil cases", – wrote S. O. Borovikov [12, p. 10].

In the opinion of I. K. Piskariov, the rules of material law determine the subject matter of the relevant cases, the subject of cognitive activity, admissibility of evidence, etc. [13, p. 7].

Some scholars emphasize the reciprocal influence of civil procedural law on the rules of material law. Thus, O. V. Ivanov stipulates the presence of such a reciprocal influence by the fact that the legislator, when deciding the question of the forms of protection of certain subjective rights, takes into account the properties of the civil procedural form, fixed in the procedural law, as well as the possibility of judicial protection they have [14, p. 53].

Consequently, most scholars tend to think about the precondition of the main elements of the procedural form of the material and legal nature of cases that are subject to review and resolving in civil proceedings. In this case, the object of material and legal influence, mainly, enumerate such elements of procedural form as: procedural guarantees, the subject and the basis of the application, the composition of the participants of the case, the subject of evidence, the admissibility of evidence, the means of protecting the violated, unrecognized or dispute subjective rights and interests, etc. At the same time, some scholars do not deny the existence of reciprocal interconnection.

2. MATERIALS AND METHODS

In accordance with the aim and tasks, general scientific and special methods of knowledge of legal phenomena have become the basis of the methodology of the study of the general provisions of the interconnection of the norms of family law and procedural form of non-recourse civil proceedings.

Particularly, the comparative legal method has been used in comparison of scientific views with the outlined issues. The comparative legal method has allowed studying the whole nature of civil proceedings, discovering set of legal norms and principles that regulate and protect the personal and property relations of individuals that arise between members of the family.

Method of induction and deduction facilitated the classification of institutes of civil procedural law depending on the influence of the rules of family law on the procedural form of non-recourse civil proceedings. The system method allowed establishing the existence of the interconnection of the norms of family law and procedural form

of non-recourse civil proceedings. Due to this, it has been discovered that family law is an independent branch of law that is separated from the civil. The sociological method allowed studying the features of family law, using various normative documents and examples of court cases. Established data can be used as a baseline at an initial stage, as well as for checking all information, preparing the relevant findings.

The dogmatic method was used in the interpretation of legal categories, which resulted in a deeper and more precise definition of the categorical apparatus of protection of family rights and interests in the order of non-recourse civil proceedings. The formal and logical method was used as a universal means of argumentation of scientific conclusions. Using the formal and logical method, the authors came to the conclusion that the general and special procedural form of non-recourse civil proceedings is conditioned by the content and character of the rules of family law of the complex legal nature, which is revealed in the generic and categorical features of court cases.

3. RESULTS AND DISCUSSION

3.1. General provisions of the interconnection of norms of family law and procedural form of non-recourse civil proceedings

Undoubtedly, the authors agree that the material nature of the cases in one or another way influences the procedural form of their consideration and the decision in the order of civil proceedings. In this case, such influence have general institutes of civil procedural law (evidence and provability, participants of the case, jurisdiction, etc.), as well as special institutes, among them – special procedures for the consideration and resolution of certain categories of civil cases, i.e. types of civil proceedings. The condition of the general and the special procedural form of civil proceedings by the content and nature of norms of material law, regulating the relevant material relations and reflected in the properties of the civil case, depends on the character of the latter, which, according to the criterion, are differentiated by generic and categorical properties.

The generic properties of litigation (that is, the properties that are the criteria for the separation of the types of court cases) [3, p. 35], such as: the affiliation of the certain group of material relations; the legal nature of material legal facts, which is a prerequisite for the emergence of the civil process), being properties of the highest order (scale), determine the specifics of the procedure for consideration and resolution of civil cases, i.e. a special civil procedural form. In this case, the main differences in the procedure for considering a particular category of cases arise precisely in the court of the first instance [15, p. 121–123]. In particular, with regard to non-recourse civil proceedings, in which determined by the law civil cases are considered in order to defend protected by law (legal) interests or undeniable subjective rights, the influence of generic properties is revealed, for example, in limiting the principle of competition and the limits of trial.

Categorical properties of court cases (that is properties that are criteria for distinguishing categories of court cases [16, p. 25], such as: subject structure, object and content of material relations) affect the jurisdiction of court cases, the structure of the participants in the case, the subject and grounds of the statement, the subject of evidence, the division of duties for proof, the lawful presumptions, etc. The manifestation of the influence of categorical properties of court cases on the general procedural form of their consideration may be, for example, the structure of the participants in the case of dissolution of a marriage on the application of a spouse who has children characterized by the plurality of persons who acquire the civil procedural status of the applicant.

Consequently, the influence of material nature of civil cases, the external manifestation of which are their generic and categorical properties, on general and special civil procedural forms is indisputable. In turn, this is the consequence of the placement of certain procedural norms in the codified acts regulating the material relations. And, as stressed in the legal literature, if earlier the procedural norms only split into regulations, which contained mostly material and legal requirements, then at the present stage of development of the law the number of strictly procedural norms significantly increases [17, p. 78]. For example, a number of norms of civil procedural law are reflected in the FC of Ukraine.

Regarding the correlation of procedural norms contained in procedural laws and procedural norms contained in the material law, the latest native legislation adopted the corresponding Soviet doctrinal approaches and legislative traditions, according to which general procedural norms, as a rule, are contained in procedural laws, and special norms concerning certain categories of cases – in material laws [18, p. 20–21].

What are the reasons of so-called "implementation", in particular, the norms of civil procedural law in the family law of Ukraine?

In the scientific doctrine it is considered that procedural norms are included in procedural legislation through: inextricable connection of such procedural rules with the material norm; historical preconditions for such consolidation; the desire to avoid detailing of particular issues in procedural laws; the necessity to eliminate gaps in legal regulation, due to the fact material legislation, as a rule, changes faster than procedural [19, p. 9–10].

The need to ensure "the stability" of general norms of civil proceedings justifies the expediency of consolidating the peculiarities of the opening of proceedings and consideration of certain categories of cases in K. S. Yudel'son codes of material law [20, p. 6].

According to L. O. Hros, the need to create special norms arises only within the framework of separate procedural institutes, characterized by a special sensitivity to changes in material law (jurisdiction, parties and third parties, evidence and provability, court decisions, etc.) [21, p. 15]. However, as a rule, the legislators do without the introduction of special procedural norms, introducing only special material norms. An

example of this can be material norms, containing provable presumptions, particularly the presumption of good faith of the addressee [3, p. 37].

"The inclusion of the most important norms of the process in the legislation on marriage and the family is explained by the meaning of these norms, which determine the behavior of the participants of civil process and aimed at protecting the rights of citizens. Repetition in the family law of some norms of legal proceedings is dictated by the need to facilitate the use of laws. Thus, it is permissible to include family law in procedural laws, which not only establish new rules, but also repeat the provisions of procedural legislation", – writes V. S. Tadevosian [22, p. 58].

V. K. Puchynskyi considers it is justified that in the normative legal acts, which by their name and general direction are acts of material and legal content, quite often placed some rules of justice. At the same time, he clarifies that this should be done within certain limits and that the main issues should be regulated by procedural legislation, which may be supplemented, if necessary, by special rules [23, p. 21].

Yu. K. Osypov also states that it is reasonable to include to the sources of material law only general rules that determine admissibility of cases arising from legal relations, which are regulated by a certain branch of material law, and the exceptions from the rules [24, p. 29].

N. M. Kostorova pays attention to the fact that a large number of procedural norms in family laws is caused by the need to accept special procedural rules which regulate the consideration of cases arising from family relations. The need is caused by the peculiarities of the subject of legal defense in such cases, particularly, by the special interest of the state and society in solving such cases, and also by their personal character. Thus, the author considers that availability of procedural norm in family law is a naturally determined phenomenon, especially when procedural problems are solved in it, which are not settled in procedural regulations [25, p. 17].

The analysis of the scientific doctrine gives reasons to make a conclusion that the main reason for placement of procedural norms in material codes, mainly, is the need or expediency in special legal regulation of a single aspects of procedural order of consideration and solving of separate categories of cases in material law in order to avoid "overload" with special norm of procedural law. Is it a justifiable approach of the legislator? In order to obtain the answer to this question it is necessary to determine the legal nature of procedural norms included in the structure of family law.

From this point of view there are three main positions in legal literature.

According to the first position, the procedural norms included in the structure of material legislation are considered such which are included in the corresponding branch of law. This conclusion scientists spread to material branches, which do not have the same procedural branches of law. Since the family law relates to such branches, the procedural norm of which are included in the structure of family legislation, and can be considered as a structural part of the family law. However, norms containing proce-

dural rules are norms of material law, but still have a procedural character. There is an opinion within this conception according to which procedural norms, placed in CLC of Ukraine, have a priority over the norms of material law concerning several issues of civil process [17, p. 92].

A postulate of the second position is the thesis in accordance with which procedural norms, which contains material law, are the component part of the procedural law, as the arrangement of some norms that regulate civil legal proceedings in another branches of legislation does not change their nature, but is explained by the connection of these norms with material and legal relations, to the protection of which they are directed and the specificity of which they reflect [26, p. 321].

The supporters of the third position consider that to every branch of material law corresponds the branch of procedural law. So procedural norms are not included in the structure of neither family, nor civil procedural law, but are the layer placed between relations regulated by material law, and form independent procedural branch – a family and procedural law [27, p. 38–40].

In the similar context we defend the position according to which material and legal norms, which regulate the peculiarities of the general procedural form of consideration and solve some categories of family cases, are necessary to examine as special norms of complex and legal nature. The specificity of the last lies in the fact that the corresponding norms, although placed in codified material and legal act – FC of Ukraine, at the same time are the sources of civil procedural law. The complex character of such norms reflects the availability of special relation between material and legal and procedural rules, when their separate codification is not appropriate, and also the specificity of the structure of civil procedural legislation that lacks procedural norms which concretize the peculiarities of procedural form of consideration and solving family cases.

Therefore, we agree with N. M. Kostrova that procedural norms, which regulate the legal defense of family rights and interests, arrange a certain system consisting of:

a) general and special rules of civil proceedings, established in civil procedural legislation and included in the structure of civil procedural law;

б) procedural norms containing in family legislation and included in the structure of not only one branch of law, but civil procedural law [11, p. 52].

Taking into account the above mentioned, the authors find the approach of legislator who placed special norms of complex and legal nature in material and legal act – FC of Ukraine well-founded enough, thereby "avoiding" the overload by the corresponding rules of the civil procedural law.

That is why, general and special procedural form of non-recourse civil proceedings caused by the content and character of norms of family law of complex and legal nature, which simultaneously are the sources of procedural, as well as material law and revealed

in generic and categorical properties of family cases, explained with substantiated desire of legislator to provide stability of CPC of Ukraine and avoid overload of the last with special rules.

3.2. Classification of institutes of civil procedural law by the degree of influence from the side of family and legal regulation

Finally, the main question to which the authors should give the answer – what are the exact institutions of non-recourse civil proceedings and to what extent are they materially and legally influenced by family law?

It should be noted here that non-recourse civil proceedings are the set of procedural institutions of different legal nature. Therefore, the influence of norm of family law on the procedural form of non-recourse civil proceedings is different depending on the object of such influence – a specific procedural institution. Based on this, by the degree of influence on the part of family and legal regulation, all institutions of civil procedural law, which regulate the order of consideration of cases concerning the protection of family rights and interests, can be differentiated into:

1) institutes of civil procedural law, the set of which is an embodiment of general civil procedural form (institute of jurisdiction and competence of corresponding applications, institute of the participants of the case, institute of evidence and proof, etc.). Such institutes are the object of direct influence from the part of family and legal regulation, which is confirmed by the largest number of complex family and legal norms.

As N. M. Kostrova timely points out, this group of procedural institutes belongs to the main "links" of interaction with material, including family law and reflects the basis of procedural regulation of protection of family relations in court [11, p. 37–38].

For example, in cases of divorce on the application of a spouse who has children, exactly by norms of family law (Article 109 of FC of Ukraine) the circle of persons is established who may be applicants in such cases (both spouses), as well as the circumstances which are included to the subject of proof (the existence of mutual consent of the spouses regarding the dissolution of the marriage; the presence of minors; the existence of the agreement on which of them will live with children, what participation in ensuring their living conditions will take one of the parents who will live separately, as well as the conditions for exercising the right for personal upbringing of children, and the amount of child support; the absence after divorce of violations of personal non-property and property rights of the spouses, as well as the corresponding rights of their children).

In addition, if regulatory legal relations are closely connected with the person of a certain participant of these relations, in the procedural laws in this regard a rule on the mandatory participation of these persons in the process may be introduced. Particularly, such provisions are found in the procedures concerning consideration of cases of adoption of a child (P. 1, 2 of the Article 313 of CPC of Ukraine) [3, p. 40].

The form of legal action to initiate (changes, terminations) regulative legal relations is closely connected with the admissibility of evidences and their evaluation in the trial. Therefore, special rules concerning the admissibility (inadmissibility) of individual evidence in relevant litigation or on the assessment of evidence in a case may be established in material laws [3, p. 40].

The character of material legal relations (objects, subjects and content), which is the main criterion for distinguishing categories of court cases, has a decisive influence on the necessity of introduction and content of the relevant special procedural norms. Particularly, the object of material legal relations affects the introduction of special ways to protect the rights of their members, special rules of jurisdiction, etc. In turn, the content of legal relations may impose special requirements for the content of the court decision in certain categories of litigation [3, p. 36];

2) institutes of civil procedural law, the total amount of which is the embodiment of the special civil procedural form (institute of opening proceedings in the case, institute of preparatory proceedings, institute of examination of the case on its merits, institute of appeal proceedings, institute of cassation proceedings, etc.). Such institutes are the subjects of indirect influence by family law regulation, which is manifested in the establishment of special rules at various stages of civil process during the consideration of cases by the court for the protection of family rights and interests.

For example, the specificity of material and legal regulation of the adoption in the family law is expressed in the special rules of the trial of relevant cases. In particular, according to the Part 1 of the Article 313 of the CPC of Ukraine, the court examines the case on the adoption of a child by the obligatory participation of the applicant, the guardianship and care body or the authorized executive body, as well as the child, if it is aware of the fact of adoption by the age and state of health, with the call of interested and other persons, whom the court finds it necessary to interrogate.

The given examples show the existence of a number of norms of civil procedural law that regulate alternative territorial jurisdiction of applications, the representation of which is mediated by the protection of family rights and interests, reduced time limits and special civil procedural status of the applicants in some categories of cases, an exhaustive list of circumstances of procedural character that form the subject of proof in such cases, etc. These norms are the reflection of the simplicity of civil procedural form, which, in view of the above, should be considered as one of the main conceptual foundations of protection of family rights and interests in the order of non-recourse civil proceedings.

Returning to the differentiation of the institutes of civil procedural law by the degree of influence from the family and legal regulation, the authors summed up: the main object of influence from family law is a general procedural regulation of non-recourse civil proceedings, and special institutes of civil process experience only partial influence.

CONCLUSIONS

The general and special procedural form of non-recourse civil proceedings is subjected by the content and character of norms of family law of complex and legal nature, which manifests itself in the generic and categorical properties of court cases.

The generic properties of court cases (properties that are the criteria for distinguishing the types of court cases: the branch affiliation of certain group of material legal relations; the legal nature of material legal facts, which is a prerequisite for the emergence of the civil process), determine the specifics of the procedure for consideration of civil cases, that is a special civil procedural form.

Categorical properties of court cases (properties which are the criteria for distinguishing the categories of court cases: subject structure, object and content of material legal relations) determine their jurisdiction and competence, the composition of the participants, the subject of proof, that is the general civil procedural form.

By the degree of influence from the side of family and legal regulation, all institutes of civil procedural law, which regulate the procedure of consideration of cases concerning the protection of family rights and interests, can be differentiated into:

1) institutes of civil procedural law, which are the object of direct influence from the family and legal regulation (institute of jurisdiction and competence of the relevant applications, institute of participants of the case, institute of evidence and proof and other institutes, the total number of which is the embodiment of general civil procedural form), and it is proved by the largest amount of the complex family and legal norms;

2) institutes of civil procedural law, which are the object of the indirect influence from the side of family and legal regulation (institute for opening proceedings in the case, institute for preparatory proceedings, institute of court consideration and other institutes, the total number of which is the reflection of special civil procedural form), which is manifested in the establishment of special rules at various stages of civil process during the consideration of cases by the court on the protection of family rights and interests.

REFERENCES

- [1] Churpita, G. V. (2016). *Protection of family rights and interests in the order of non-recourse civil proceedings*. Kiev: Alerta.
- [2] Belyanovich, O. A., Berestova, I. E., Bychkova, S. S. (2013). *Theoretical and methodological principles of differentiation and unification in civil, economic and administrative legal proceedings in Ukraine*. Kyiv: Editorial office of the magazine "Law of Ukraine".
- [3] Bychkova, S. S., Bobryk, V. I., Protsenko, V. V. (2014). *Unification and differentiation of procedures for civil, economic and administrative proceedings*. Kyiv: Research Institute of Private Law and Entrepreneurship name of academician F. G. Burchak, NPR of Ukraine.

- [4] Chechot, D. M. (1973). *Non-productive production*. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- [5] Komarov, V. V. (2011). Civil process in a global context. *Law of Ukraine*, 10, 22–44.
- [6] Komarov, V. V. (2012). Civil procedural law: problems of the methodology of science, differentiation and unification of judicial procedures. *Law of Ukraine*, 1, 154–174.
- [7] Ivanov, O. V. (1973). On the connection between material and civil procedural law. *Jurisprudence*, 1, 47–53.
- [8] Ghukasyan, R. E. (1979). Influence of material relations on the form of the process in claim production. *Questions of the Theory and Practice of the Civil Process*. Saratov: Publishing House of Saratov State University, 1, 25–32.
- [9] Tertyshnikov, V. I. (1972). *Procedural means for strengthening the Soviet family in the production of the dissolution of marriage* (Candidate thesis, Kharkiv Law Institute, Kharkiv, Ukraine).
- [10] Stalev, J. S. (1977). *Material law and forms of its protection. Issues of development and protection of the rights of citizens*. Kalinin: Publishing House of Kalinin University.
- [11] Kostrova, N. M. (1988). *Theory and practice of interaction of civil procedural and family law*. Rostov to Don: Publisher of Rostov University.
- [12] Borovikov, S. A. (2005). *Effect of the norms of substantive law on the norms of arbitration procedural law* (Candidate dissertation, Saratov State Academy of Law).
- [13] Baskakov, E. Ya., Efimov, A. F., Zhukov, V. M. (2005). *Features of consideration and resolution of certain categories of civil cases (legal proceedings)*. Moscow: Publishing House "Gorodets".
- [14] Ivanov, O. V. (1973). On the connection between material and civil procedural law. *Jurisprudence*, 1, 47–53.
- [15] Zayvvy, T. V. (2011). Value of the concepts "type of civil proceedings", "type of proceedings" and "the procedure for consideration of certain categories of civil cases". *South Ukrainian Legal Journal*, 3, 121–123.
- [16] Kostrova, N. M. (2001). Development of procedural rules of family affairs proceedings. *Journal of Russian Law*, 7, 52–58.
- [17] Podlubna, O. V. (2007). *The norm of civil procedural law: concept, limits of action and implementation in civil legal proceeding*. (Candidate dissertation, Chernivtsi National University named after Yuri Fedkovich).
- [18] Judelson, C. S. (1974). *The ratio of civil procedural norms, which are concentrated in civil procedural codes and codes of substantive law*. Problems of application of the civil procedural code of the RSFSR. Kalinin: KM.
- [19] Baulin, O. V. (1995). *Special norms in civil procedural law: author's abstract. dis to soup. scientist steppe*. (Candidate thesis, State University named after M. V. Lomonosov, Moscow, Russian Federation).
- [20] Judelson, C. S. (1976). Legal proceedings within the civil jurisdiction. *Questions of the Theory and Practice of the Civil Process*, 1, 3–17.
- [21] Groves, L. A. (1999). *Influence of the norms of substantive law on civil procedural law: scientific and practical problems* (Doctoral dissertation, Moscow State Law Academy Moscow, Russian Federation).
- [22] Tadevosyan, V. S. (1970). Civil procedural norms in the law on marriage and family. *Soviet State and Law*, 3, 58–65.

- [23] Puchinsky, V. (1969). Marriage and Family Codes and Civil Proceedings. *Soviet Justice*, 3, 20–21.
- [24] Osipov, Yu. K. (1974). Legal norms regulating the jurisdiction of legal affairs, in the system of Soviet legislation. *Jurisprudence*, 5, 28–34.
- [25] Kostrova, N. M. (1978). *Family Proceedings*. Makhachkala: Daghestan University.
- [26] Lesnitskaya, L. F. (1980). *The system of legislation on civil proceedings*. System of Soviet legislation. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- [27] Gorshenev, V. M. (1976). *The procedural form and its social and legal opportunities in a socialist society*. Legal procedural form: Theory and practice. Moscow: Yuridicheskaya literature.

Світлана Сергіївна Бичкова

Доктор юридичних наук, професор
Завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ
03035, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна

Ганна Вікторівна Чурпіта

Доктор юридичних наук, доцент
Професор кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ
03035, пл. Солом'янська, 1, Київ, Україна

Светлана Сергеевна Бычкова

Доктор юридических наук, профессор
Заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Национальная академия внутренних дел
03035, пл. Соломенская, 1, Киев, Украина

Анна Викторовна Чурпита

Доктор юридических наук, доцент
Профессор кафедры гражданского права и процесса
Национальная академия внутренних дел
03035, пл. Соломенская, 1, Киев, Украина

Svitlana S. Bychkova

Doctor of Law, Professor
Head of the Department of Civil Law and Process
National Academy of Internal Affairs
03035, 1 Solomenskaya Sq., Kyiv, Ukraine

Anna V. Churpita

Doctor of Law, Associate Professor

Professor of the Department of Civil Law and Process

National Academy of Internal Affairs

03035, 1 Solomenskaya Sq., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Бичкова С. С. Взаємозв'язок норм сімейного права та процесуальної форми непозовного цивільного судочинства / С. С. Бичкова, Г. В. Чурпіта // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2018. – Т. 25, №2. – С. 174–188.

Suggested Citation: Bychkova, S. S., Churpita, A. V. (2018). Relationship Between The Rules Of Family Law And The Procedural Form Of Non-Recourse Civil Proceedings. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(2), 174–188.

Стаття надійшла / Submitted: 25/02/2018

Доопрацьовано / Revised: 14/05/2018

Схвалено до друку / Accepted: 04/06/2018

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

**Том 25, № 2
2018**

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Коректор *М. М. Поточняк*
Комп'ютерна верстка *О. І. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 02.07.2018.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 15,3. Обл.-вид. арк. 12,5. Вид. № 1962.
Тираж 250 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verстка@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»
Тел. (057) 717-25-44

**Journal
of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine**

**Volume 25, Issue 2
2018**

Responsible for the release of *O. V. Petryshyn*

Corrector *M. Potochnyak*
Desktop publishing *O. Senko*

Signed to the print with the original layout 02.07.2018.
format 70 x 100 1/16. Offset paper. Headset Times.
Mind. print. ark. 15,3. Acc. publ. ark. 12,5. No. 1962.
Edition of 250 copies.

The publisher the Right of National Academy of legal Sciences of Ukraine
and the Yaroslav Mudryi National Law University
Ukraine, 61002, Kharkiv, 80A Chernyshevskaya Street
Tel/Fax: (057) 716-45-53
Website: www.pravo-izdat.com.ua
e-mail for authors: verstka@pravo-izdat.com.ua
e-mail for orders: sales@pravo-izdat.com.ua

Certificate of registration of the subject of publishing
in the state register of publishers, manufacturers and distributors
of publishing products series DK No. 4219 dated 01.12.2011

Made in the printing LLC «PROMART»
Ph.: (057) 717-25-44