

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, № 3
2018

Харків
«Право»
2018

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 3 від 26 жовтня 2018 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 19889-9689Р 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, № 3. – 250 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_naprnu@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 3
2018

Kharkiv
«Pravo»
2018

UDC 34
DOI: 10.31359/1993-0909-2018-25-3

ISSN 1993-0909

*Recommended for publication by the academic Council
Yaroslav Mudryi National Law University
(Protocol № 3 dated 26 October 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, № 3. – 250 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_naprunu@ukr.net

© 2018 National Academy of Legal
Sciences of Ukraine

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 Гарашук – 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);

Теофіль Асслер – професор (Університет Страсбурга, Франція);

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

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

Вільям Еліот Батлер – професор (Школа права Університету штату Пенсільванія, США);

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

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

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

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);

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

Томас Жиаро – професор (Варшавський університет, Польща);

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);

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

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

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

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

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

Василь Лемак – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Конституційний Суд України, Україна);

Ірина Лукач – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київ, 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);

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

Катерін Меа – професор (Лісабонський університет, Португалія);

Іван Назаров – доктор юридичних наук, доцент (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 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);

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

Кирило Томашевський – доктор юридичних наук, доцент (Установа освіти Федерації профспілок Білорусі «Міжнародний університет «МИТСО»);

Валерій Шепітько – 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);

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

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);

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).

THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL

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);

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

Jürgen Basedow – Professor (Max Planck Institute of the foreign and international private law, Germany);

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);

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

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);

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

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

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);

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

Tomazs Giaro – Professor (Warsaw University, Poland);

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);

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

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 (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Rainer Kulms – Professor (Max Planck Institute of the foreign and international private law, Germany);

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

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

Iryna Lukach – Doctor of Juridical Science, Professor, Professor of the Department of Economic Law of 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);

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

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

Ivan Nazarov – Doctor of Juridical Science, Associate Professor (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);

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);

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

Kyrylo Tomashevskiy – Doctor of Juridical Science, Associate Professor (Educational establishment of the Federation of Trade Unions of Belarus "International University "MITSO");

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);

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

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)

Зміст

СТАТТІ

РАБІНОВИЧ П. М. Світовий маніфест праволюдного гуманізму (до 70-річчя проголошення Загальної декларації прав людини)	15
НАКОНЕЧНА А. М. Міжнародний білль про права людини крізь призму потребового підходу	28
РАБІНОВИЧ С. П. Правообмеження у Загальній декларації прав людини: юридичний та естетичний виміри	46
ПАНКЕВИЧ О. З. Природа колективних людських прав та їх співвідношення з індивідуальними правами (у світлі Загальної декларації прав людини).....	62
ДОБРЯНСЬКИЙ С. П. Загальна декларація прав людини – передвісник Хартії основоположних прав Європейського Союзу.....	78
РЕЗНІКОВА О. І. Повернення активів, одержаних унаслідок вчинення злочинів у кримінальному провадженні: міжнародний досвід і сучасний стан	90
ОСАЙДА К. Сучасна мережа правової системи і атипіві джерела закону	108
ХОМЕНКО В. О. Переведення боргу при реорганізації господарського товариства	121
БАБІН Б. В. Правозахисна діяльність представництва президента України в Автономній Республіці Крим	132
СІЛКО В. В. Обстановка вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину.....	146
ХАРИТОНОВ С. О. Бланкетні диспозиції військових злочинів: проблеми кваліфікації.....	160
АНДРУСИШИН Б. І., ТОКАРЧУК О. В. Українська правнича освіта і наука у європейському вимірі: українські виші у Чехословаччині 20–40-х рр. XX ст.....	170

ПРИТИКА Ю. Д.	
Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні	186
ПОЛТАНСЬКИЙ В. С.	
Зміст електронного урядування	196
ГУСАРОВ К. В.	
Особливості визначення судової юрисдикції у справах про оскарження дій (бездіяльності) державного реєстратора.....	210

ОГЛЯДОВІ СТАТТІ

CISKO L.	
Hierarchy of Application of Sources of Law in Private Law Codes – Considerations of the Use of Analogy de Lege Ferenda	222
КОСТРУБА А. В.	
Товаророзпорядчі цінні папери як об’єкт цивільних правовідносин	230

РЕЦЕНЗІЯ

МАКСЫМОВ S.	
The Trail of Socrates: Searching New Answers Foreternal Questions (Review of Grygoriy Demidenko’s book “The Trail of Socrates”)	245

Table of contents

ARTICLES

RABINOVYCH P. M. World Manifest Of The Human Rights Being Humanism (To The 70-Th Anniversary Of The Universal Declaration Of Human Rights Proclamation).....	15
NAKONECHNA A. M. International Billion On Human Rightthroughof The Prize Of Need Approach	28
RABINOVYCH S. P. Human Rights Restrictionsin The Universal Declaration Of Human Rights: Legal Andaesthetic Aspects.....	46
PANKEVYCH O. Z. The Nature Of Collective Human Rights And Their Relationship With Individual Rights (In The Light Of The Universal Declaration Of Human Rights)	62
DOBRIANSKIY S. P. Universal Declaration Of Human Rights – Precursor Of The Charter Of The Fundamental Rights Of The European Union	78
REZNIKOVA O. I. Return Of Assets Received After Crimes In The Criminal Proceedings: current State And International Experience	90
OSAJDA K. Modern Multi-Source Legal System And Atypical Sources Of Law	108
KHOMENKO V. O. Transfer Of A Debt In Company Reorganization.....	121
BABIN B. V. Human Rights Defence Activities Of The Mission Of The President Of Ukraine In The Autonomous Republic Of Crimea	132
SILKO V. The Situation Of Crime ComMItting As An Element Of The Criminalistic Characteristics Of The Illegal Mining Of Amber	146
KHARYTONOV S. A. Blanket Dispositions Of Military Crimes: Problems Of Qualifications.....	160

ANDRUSYSHYN B. I., TOKARCHUK O. V. The Ukrainian Legal Education And Science In The European Measurement: The Ukrainian Higher Education Institutions In Czechoslovakia The 20–40th Of The XX Century	170
PRYTYKA Yu. D. Online-Arbitration: The Concept, Signs And Perspectives Of Implementation In Ukraine	186
POLITANSKYI V. S. Contents Of Electronic Governance.....	196
GUSAROV K. V. Features Of Determination Of Judicial Jurisdiction In Disputes About The Appeal Of Action (Inaction) Of The State Registration	210

REVIEW ARTICLES

CISKO L. Hierarchy of Application of Sources of Law in Private Law Codes – Considerations of the Use of Analogy de Lege Ferenda	222
KOSTRUBA A. V. Commodity Securities As An Object Of Civilian Relationships	230

REVIEW

MAKSYMOM S. The Trail Of Socrates: Searching New Answers Foreternal Questions (Review Of Grygoriy Demidenko’s Book “The Trail Of Socrates”)	245
---	-----

УДК 341.231.14

DOI: 10.31359/1993-0909-2018-25-3-15

Петро Мойсейович Рабінович

*Львівська лабораторія прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України
Львів, Україна*

СВІТОВИЙ МАНІФЕСТ ПРАВОЛЮДИННОГО ГУМАНІЗМУ (ДО 70-РІЧЧЯ ПРОГОЛОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ)

Анотація. *Статтю присвячено характеристиці впливу Загальної декларації прав людини на здійснюваний ООН розвиток системи всесвітніх міжнародних стандартів прав людини та юридичних інструментів їх забезпечення і захисту. Основна увага приділяється філософсько-концептуальній інтерпретації базового, стрижневого терміно-поняття цього документа – «права людини». Додатково обґрунтовується дефініція згаданого поняття, відповідно до якої основоположні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку за конкретно-історичних обставин, об'єктивно обумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів. В основу цього визначення покладено потребовий дослідницький підхід, обстоюваний автором починаючи з середини 1980-х рр. минулого століття. Акцентується увага на особливій ролі поглядів професора Герша Лаутерпахта стосовно першого доктринального проекту Міжнародного білля прав людини, опублікованого ним ще 1945 р. Констатується сучасний, значно збагачений склад вказаного Білля та можливості його подальшого розвитку.*

Ключові слова: Загальна декларація прав людини, Міжнародний білля прав людини, поняття прав людини, потребовий дослідницький підхід.

Петр Мойсеевич Рабинович

*Львовская лаборатория прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
Львов, Украина*

ВСЕМИРНЫЙ МАНИФЕСТ ПРАВОЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ГУМАНИЗМА (К 70-ЛЕТИЮ ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА)

Аннотация. *Статья посвящена влиянию Всеобщей декларации прав человека на осуществляемое ООН развитие системы всемирных международных стандартов прав человека и юридических инструментов их обеспечения и защиты. Основное внимание*

уделено философско-концептуальной интерпретации базового, стержневого терминопонятия этого документа – «права человека». Дополнительно обосновывается дефиниция упомянутого понятия, согласно которой основополагающие права человека – это определенные возможности человека, необходимые для удовлетворения потребностей его существования и развития в конкретно-исторических обстоятельствах, объективно обусловленных достигнутым уровнем развития общества и обеспеченных обязанностями других субъектов. В основу этого определения положен потребностный исследовательский подход, отстаиваемых автором начиная с середины 1980-х гг. прошлого века. Акцентируется внимание на особой роли взглядов профессора Герша Лаутерпахта относительно первого доктринального проекта Международного билля прав человека, опубликованного им еще в 1945 г. Констатируется современный, значительно обогащенный состав Международного билля прав человека и возможности его дальнейшего развития.

Ключевые слова: Всеобщая декларация прав человека, Международный билль прав человека, понятие прав человека, потребностный исследовательский подход.

Petro M. Rabinovych

*Lviv Laboratory of the Human Rights
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Lviv, Ukraine*

WORLD MANIFEST OF THE HUMAN RIGHTS BEING HUMANISM (TO THE 70-th ANNIVERSARY OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS PROCLAMATION)

Annotation. *The article is dedicated to Universal Declaration of Human Rights influence upon development of the UN system of human rights international standards and legal instruments of their safeguarding and protection. Main attention is paid to philosophical-conceptual interpretation of the core notion of this document – human rights. There is additionally suggested definition of the mentioned notion, according to which human rights are – certain possibilities of the human, that are necessary for his/her needs of existence and development under the concrete social circumstances, that are determined by the level of societal development and safeguarded by the obligations of other subjects. This definition is based on need-based research approach, that was elaborated by the author starting from the middle of the 1980 of the last century. It is highlighted on the particular influence of the professor Hersch Lauterpacht views concerning first doctrinal draft of the International Bill on Human Rights, that was published by him as early as 1945. It is stated of a modern, much more enriched composition of the mentioned Bill and possibilities of its' development.*

Keywords: Universal Declaration of Human Rights, International Bill on Human Rights, Human Rights notion, needs based research approach.

ВСТУП

У 1645 р. закінчилася перемогою держав-союзниць по антигітлерівській коаліції Друга світова війна. У місті Нюрнберзі розпочинається суд над головними

німецькими воєнними злочинцями, який здійснювався Міжнародним військовим трибуналом, котрий було створено спеціальною угодою чотирьох держав-переможниць – Союзом Радянських Соціалістичних Республік, Великобританією, Францією та Сполученими Штатами Америки.

Особи, підсудні цьому Трибуналу, захищаючись від звинувачень, вдавалися, зокрема, до таких аргументів: вони як громадяни Німецької держави виконували її закони, накази її керівництва, а отже, діяли правомірно (з огляду на те, що право – це державні обов'язкові приписи). Що ж до інкримінованих їм злочинів «проти миру» і «проти людяності», то на час вчинення таких дій взагалі не існувало визнаного міжнародною спільнотою юридичного документа, в якому були б визначені поняття та ознаки названих деліктів. Однак обвинувачі (одним із них – від Радянського Союзу – був тодішній прокурор Української РСР Р. А. Руденко) спростовували ці твердження, ставши на позицію «природного» праворозуміння. Вони доводили, що хоча підсудні справді не порушували юридичних актів своєї держави, проте самі ці акти були – з огляду на означене праворозуміння – антиправовими, неправомірними, оскільки суперечили основоположним правам і свободам людини, народів, зрештою, усього людства, насамперед правам на життя, мир, свободу.

У жовтні 1946 р. Трибунал постановив щодо керівників нацистського Рейху обвинувальні вироки, спираючись на ст. 6 Статуту цього органу. У ній же інтерпретація зазначених злочинів базувалася на концепції невід'ємних прав людини, різноманітних соціальних спільнот та організацій та й усього людства.

І вже тоді з беззаперечною очевидністю виявилася нагальна потреба закріпити принципи й нормативні положення, що випливають із цієї концепції, у спеціальному міжнародному документі, схваленому світовим співтовариством в особі ООН. На міжнародно-офіційному рівні таке завдання було поставлено як першочергове на початку 1946 р. Економічною і Соціальною Радою ООН перед одним з її постійних функціональних підрозділів – Комісією з прав людини. Для підготовки проекту цього акта (як первинно формулювалося, – «Міжнародного білля прав людини») Комісія утворила робочий орган – Редакційний (Проектний) комітет із дев'яти своїх членів (представників усіх континентів планети), який очолила Елеонора Рузвельт. Одним з її заступників став відомий французький юрист, знаний фахівець із міжнародного та конституційного права, учасник антифашистського Руху опору у Франції Рене Кассен (Rene Cassin). Саме йому й довелося стати провідним співавтором основного варіанта офіційного проекту майбутньої Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ), безпосередня підготовка якої згаданим Комітетом розпочалася вже на початку 1947 р. [1].

Автор зазначає, що виконання означеного завдання полегшувалося тим, що у червні 1945 р. вийшов друком унікальний твір британського юриста-міжнародника, професора Герша Лаутерпахта (колишнього студента юридичного

факультету Львівського університету) під назвою «Міжнародний білль прав людини» [2]. І в розд. VI цієї праці було вміщено авторський проект згаданого Білля.

До виконання означеного завдання долучилися з власної ініціативи численні наукові інституції, відомі вчені, державні, політичні й релігійні діячі з багатьох країн світу. Так, у липні 1947 р. у Франції відбулася організована ЮНЕСКО міжнародна конференція, присвячена цій проблемі. Одним із її завдань було вироблення та обґрунтування філософських засад проєктованого міжнародного акта. На конференцію представили свої матеріали та подали пропозиції, зокрема, О. Гакслі, М. Ганді, С. Гессен, Б. Кроче, Г. Дж. Ласкі, П. Тейяр де Шарден, Чунг-Шу Ло [3].

Після численних тривалих дискусій, узгоджень, опрацювання багатьох пропозицій і зауважень згаданий проєкт у червні 1948 р. було представлено на розгляд 3-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. Ця сесія, що відбувалася в Парижі, розпочала роботу у вересні і протягом майже 100 засідань ретельно обговорювала, поряд з іншими питаннями, проєкт Загальної декларації (ЗДПЛ). Нарешті 10 грудня 1948 р. делегації 48 держав – членів ООН із 56 присутніх на цій сесії, проголосували за резолюцію, якою цей акт було схвалено в цілому (інші державні делегації при голосуванні утрималися). Виступивши відразу після цього, голова Комітету Е. Рузвельт висловила сподівання на те, що відтепер в історії людства розпочинається нова епоха... Згодом за рішенням ООН щороку 10 грудня стало відзначатись як Всесвітній день прав людини [4; 5].

Прийняття Декларації започаткувало формування нової, так би мовити, «праволюднинної» галузі міжнародного права. Цей акт якраз і став її нормативним фундаментом. За час, що сплинув із тих подій, названий міжнародно-правовий акт досліджувався величезною кількістю фахівців з усіх країн світу. Дані питання розглянуто в нових джерелах [1, 6–9].

Однією із загальноновизнаних нині тенденцій розвитку основоположних прав людини є збільшення обсягу й збагачення змісту відповідних соціальних можливостей. Значні надії покладаються на утворену у 2006 р. і підпорядковану безпосередньо ООН Раду з прав людини, «оснащену» більш дієвими можливостями, ніж колишня Комісія з прав людини. ООН реагувала й реагує на ці зміни через ухвалення відповідних актів, що доповнюють Загальну декларацію. Серед них:

- Декларація про право на розвиток (1986) [10];
- Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних чи мовних меншин (1992) [11];
- Міжнародна конвенція для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень (2006) [12];
- Конвенція про права інвалідів і Факультативний протокол до неї (2006) [13];

– Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (набрав чинності у 2006 р.) [14];

– Декларація ООН про права корінних народів (2007) [15].

Утім перелік згаданих актів ООН не є вичерпним, «закритим». Так, уже протягом тривалого часу вона працює над створенням ще одного унікального міжнародного акта такого ж рівня: Міжнародної конвенції про заборону злочинів проти людяності (як відомо, склади таких різновидів злочинів уперше в історії людства сконструював знову ж таки професор Герш Лаутерпахт [16] і вони закріплені у Статуті Нюрнберзького Трибуналу, а згодом – і у статутних документах інших міжнародних судових інстанцій ООН, включно із сучасним Міжнародним кримінальним судом). Зауважимо, що на сьогодні Міжнародною комісією ООН з прав людини вже підготовлено перший офіційний проект цього акта і його текст було роздано учасникам Міжнародного круглого столу, який відбувся у листопаді минулого року у Львові на честь Г. Лаутерпахта та Р. Лемкіна – засновників міжнародного права прав людини. І коли цей проект буде схвалено Генеральною Асамблеєю ООН, він, вочевидь, теж увійде до складу чинного нині Міжнародного білля прав людини, фундаментом якого є прийнята 70 років тому Загальна декларація прав людини.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Вихідним інтелектуальним інструментом дослідження послугувала соціально-детерміністична (зокрема, історико-матеріалістична) парадигма інтерпретації соціальних феноменів, зокрема основоположних прав людини, яким присвячено ЗДПЛ.

Із цих позицій було безпосередньо використано так званий потребовий дослідницький підхід, розроблюваний автором представленої роботи в середині 80-х рр. ХХ ст. Реалізація такого підходу (який насправді є актуальною модифікацією історико-матеріалістичної парадигми суспільствознавчих досліджень) у виявленні сутності правових явищ вимагає вирішення таких дослідницьких завдань:

– по-перше, слід засвоїти загальне поняття потреб різних суб'єктів суспільства (що передбачає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з такими суміжними, «родинними» явищами, як інтереси, мотиви, цілі відповідних суб'єктів);

– по-друге, необхідно виокремити основні різновиди таких потреб, беручи до уваги їх специфіку і здійснивши їхню змістову класифікацію;

– по-третє, мають бути отримані змістовні знання про загальносуспільні, групові та індивідуальні потреби в тому суспільстві, де сформувалося, функціонує і розвивається досліджуване правове явище;

– по-четверте, потрібно встановити: а) потреби яких саме суб'єктів (тобто чий потреби: чи то окремих індивідів, чи то певних їхніх груп, об'єднань, чи то суспільства в цілому) призначений задовольняти досліджуваний правовий феномен і б) які саме види таких потреб він насправді задовольняє;

– по-п'яте: належить з'ясувати, чи здатний досліджуваний правовий феномен бути реальним засобом задоволення певних потреб і якщо здатний, то якою мірою. Зокрема, з'ясувати: чи він є лише одним із таких засобів або ж засобом єдиним. У разі позитивної відповіді на останнє запитання виявлені потреби можна буде вважати власне *правовими*.

Автор вважає, що однією із найцінніших евристичних особливостей потребового підходу є те, що він дозволяє виявити саме соціальну сутність досліджуваного явища (у нашому випадку – основоположних прав людини).

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Як відомо з загального наукознавства, одним із перших кроків у пізнанні будь-якого явища має бути формування і визначення «робочого» терміно-поняття про нього. Це положення цілком стосується й дослідження того феномену, який відображається терміно-поняттям «основоположні права людини».

Розв'язання означеного наукового завдання значною мірою залежить від того, який концептуально-методологічний підхід (принцип) використано дослідником. Узагалі, таким підходом слугує вихідна світоглядна аксіоматична ідея, котра зумовлює загальну стратегію (напрямок) дослідження, відбір досліджуваних фактів і, що найважливіше – інтерпретацію його результатів.

Для виявлення того феномену, який у суспільствознавстві (перш за все в науці юридичній) відображається згаданим терміно-поняттям, і донині використовуються різноманітні методологічні підходи. Їх узагальнення дозволило вирізнити з-поміж них такі:

– біологічний (права людини – це певні фізичні потреби (та відповідні їм інтереси);

– етичний (права людини – це частина, різновид моралі або спосіб, форма її вираження);

– легістський (права людини – це можливості її поведінки, встановлені законами держави або іншими формально-обов'язковими приписами державних органів (зокрема, судових);

– психологічний (права людини – це її установки, домагання, «претензії» щодо надання їй певних благ, звернені до державі або до інших суб'єктів соціуму);

– аксіологічний (права людини – це блага, цінності (матеріальні, духовні, соціальні), необхідні для задоволення наявних – за певних конкретно-історичних умов – потреб її існування й функціонування);

– соціальний (права людини – це соціально зумовлені і соціально врегульовані, так чи інакше, можливості («свободи») її поведінки.

Узагалі, розуміння прав людини як її певних можливостей (свобод) відображалося у працях деяких вітчизняних юристів-теоретиків та й інших суспільствознавців ще у радянські часи. Але на початку 90-х рр. минулого століття автору вдалося підставним дещо конкретизувати таке розуміння шляхом «прив'язки» згаданих у ньому можливостей поведінки людини безпосередньо до процесу задоволення найважливіших людських потреб. Унаслідок цього такі можливості мають інтерпретуватися не абстрактно, а антропосоціально змістовно. Тому автором представленої роботи було запропоновано таку дефініцію зазначеного терміно-поняття: *основоположні права людини* – це певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку за конкретно-історичних обставин, об'єктивно обумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів.

Усі згадані вище методологічні підходи тією чи іншою мірою ґрунтуються на реально («позитивно») існуючих явищах або властивостях останніх. Тому кожен із них цілком «вписується» саме в позитивістську – в найширшому сенсі – парадигму (причому позитивістську власне у тому значенні, в якому терміно-поняття «позитивізм» було використано засновником соціальної філософії позитивізму Огюстом Контом). У юридичній же науці, коли йдеться про виокремлення основних різновидів позитивістського праворозуміння (а отже, й позитивістського розуміння фундаментальних прав людини), – нерідко розрізняють такі: а) легістського-позитивістський; б) соціолого-позитивістський та в) психолого-позитивістський [17]. Загальною ознакою всіх цих підходів є те, що вони ґрунтуються на фактичних, емпірично фіксованих (а не лише уявних) умовах та обставинах життєдіяльності реально існуючої людини, яка живе в конкретно-історичному суспільстві і, образно висловлюючись, тільки з його «рук» отримує все те, що є необхідним для її життя й розвитку.

Однак існує, як відомо, й інша група методологічних підходів, заснованих на інтелектуально, духовно-ідеологічно сконструйованих поняттях про так звані трансцендентальні явища, котрі існують поза справжнім («позитивним») життям людини та й узагалі поза реальним соціумом як неодмінним природним, закономірним місцем перебування людини, поза її життєвою практикою. Ідеться, скажімо, про підходи міфологічні чи то релігійні. У найзагальнішому вигляді їх можна назвати «непозитивістськими», хоча часом їх називають «природно-правовими».

Нерідко стверджується, що останні протилежні позитивістському підходу.

Але терміно-поняття «природа» та похідні від нього прикметники («природно», «природний», «природна», «природне», «природні») є, як свідчать сучасні тлумачні словники слов'янських мов, багатозначними, полісемічними. А тому ті, хто їх використовують (особливо ж юристи), мали б у кожному випадку конкретизувати й декларувати, в якому саме з можливих значень їх застосовано. Якщо ж цього уникати, виникає ризик того, що такі слова можуть

послугувати інструментами підміни понять, тобто, якщо можна так висловитися, термінологічними маніпуляторами.

Отож після викладених міркувань загальнометодологічного гатунку перейду до додаткового обґрунтування й коментування наведеної вище авторської дефініції загального поняття фундаментальних (основоположних) прав людини, якої (з незначними її корективами) я дотримуюся й нині. Адже таке їхнє поняття покликане «схоплювати» насамперед сутнісні властивості відображуваного ним феномена.

Автором встановлено, що потребу інтерпретацію фундаментальних прав людини можна вважати (і відповідно називати) ще й *соціально-природною*. Адже як власне біологічні, так і суто соціальні потреби людини та й відповідні їм її інтереси (які цими потребами зумовлюються) реалізуються тільки в соціумі і притому цілком природно (в сенсі «закономірно», «неминуче» саме в такому, а не в якомусь іншому значенні слова «природно»). І таке значення останнього, поряд із іншими його значеннями, здавна легалізовано сучасними тлумачними словниками. Отже, йдеться про природність соціальну (а не, скажімо, «чисто» біологічну, фізіологічну, астрофізичну, космічну тощо, яка є, зрозуміло, предметом наук природничих).

Не можна не звернути увагу і на те, що в жодному офіційному міжнародному акті, документі стосовно прав людини термін «природні» не використано. А ось соціальні характеристики людини зустрічаються у таких актах не раз. Зокрема, у Загальній декларації прав людини згадується про «кожну людину як члена суспільства» (ст. 22) і стверджується, що саме в суспільстві «тільки можливий вільний і повний розвиток» людської особистості (ст. 29). Отож усім вищевикладеним і спричиняється необхідність пояснення того, в якому ж саме сенсі той чи інший автор вживає досить неоднозначне терміно-поняття «природні права».

Автором підкреслено, що органічна соціальність розглядуваного феномену об'єктивно «задана» природною (закономірною) соціальністю існування людини: свої права вона може мати тільки стосовно якогось іншого суб'єкта (у якого знову ж унаслідок такої соціальності цілком закономірно, природно виникають і обов'язки щодо носія прав). Тому не випадково в базових міжнародних актах із прав людини згадується, так чи інакше, і про його обов'язки перед іншими людьми, перед суспільством. Так, у Загальній декларації прав людини констатується, що «кожна людина має обов'язки перед суспільством...» (ст. 29); у преамбулах Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права теж зазначається, що кожна людина має обов'язки.

Загалом же обґрунтування соціальної природи основоположних прав людини аж ніяк не виключає, а, навпаки, неодмінно враховує визнання й біологічної природності багатьох із них. Хоча б тому, що йдеться про людську іс-

тоту живу – саме у власне біологічному сенсі. Тобто (як зазначено у назві глави 21 Цивільного кодексу України) такі особисті немайнові права людини, котрі «забезпечують природне існування фізичної особи». Тоді як усі інші її немайнові права забезпечують «соціальне буття фізичної особи» (гл. 22). Навіть якщо вести мову про можливість задоволення суто біологічних потреб людини в суспільстві, то й тоді їх обсяг, способи та форми їх задоволення є конкретно-історичними, об'єктивно зумовленими рівнем розвитку саме цього, конкретного суспільства.

Що ж стосується термінів «основоположні» чи то «фундаментальні» (права людини), то: а) його вживання у міжнародних актах, мабуть, орієнтує на те, що а) існують й інші, (тобто неосновоположні, нефундаментальні) права людини та б) специфікою саме основоположних (фундаментальних) прав є те, що вони утворюють реальну основу, життєзабезпечувальне підґрунтя існування і розвитку людини як у природі, так і в соціумі.

Тому автор зауважує, що підтримувана не тільки ним інтерпретація феномену фундаментальних (основоположних) прав людини за посередництва терміно-поняття «можливості» (людини) має сутнісний характер, а не тільки генезисний (до речі, вона охоплює як права людини, так й її свободи). Основоположна фундаментальність прав людини полягає в тому, що вони слугують базою, основою забезпечення існування та розвитку людини і в природі, і в суспільстві. Без таких прав, без їх використання існування і розвиток людини є неможливими. Саме можливості (людини) є онтичною, буттєвою, субстанційною характеристикою її фундаментальних прав; а їх роль, призначення полягає у тому, щоб опосередкувати, інструменталізувати задоволення нездоланих, неминучих потреб людини, котра перебуває в соціумі. Отже, це – сутнісно-антропна (радіше, антропосоціальна) характеристика фундаментальних прав людини. Звісно, основоположність, фундаментальність прав людини визначається не стільки можливими способами і засобами їх реалізації та захисту, скільки перш за все їх об'єктивним значенням для існування, життєдіяльності та розвитку людини. Тому певні соціальні, економічні та культурні права людини теж не можуть належати до фундаментальних; інакше б вони й не включалися до Загальної декларації прав людини.

Що ж стосується деяких дискусійних поглядів стосовно цього документа, то одним із них є, зокрема, питання про те, хто саме був основним автором її тексту (або принаймні його офіційного проекту). Серед європейських дослідників таким вважають Рене Кассена як одного із заступників Голови уже згаданої робочої групи з підготовки «Міжнародного білля з прав людини» цієї групи – Елеонори Рузвельт). Натомість серед американських фахівців, як стверджував професор університету Лос-Анжелеса Девід Кроу, котрий відвідав Львів влітку 2017 року, поширене уявлення про те, що таким автором була сама Е. Рузвельт [18].

На відміну від наведених поглядів, автор вважає, що насправді такою особою був один із провідних фундаторів сучасного міжнародного права прав людини професор Герш Лаутерпахт [19]. Адже, як зазначалося вище, він ще влітку 1945 р. видав книгу під назвою «Міжнародний біль прав людини», VI розділ якої (під такою ж назвою) було викладено у вигляді міжнародно-правового акта з Преамбулою і кількома десятками статей і який було роздано усім членам згаданої робочої групи з рекомендацією: звернути особливу увагу на цей твір (цей факт, посилаючись на відповідні архівні документи ООН, згодом описав український професор В. Буткевич) [20].

ВИСНОВКИ

Для реалізації Загальної декларації, тобто для втілення у соціальну практику встановлених у ній «взірців» прав і свобод, було необхідно, по-перше, трансформувати її принципові положення (викладені – хоча б заради досягнення міжнародного консенсусу – у вельми абстрактній, часто-густо оцінювальній, формі), у такі більш конкретні нормативні приписи, які можна було би закріпити в юридично обов'язкових угодах та контролювати їх додержання. По-друге, слід було створити певні інституції ООН, на які покладался б такий контроль. Не забезпечена розгалуженою, досить дієвою нормативно-інституційною системою, Декларація мала б, у кращому випадку, лише морально-політичний вплив на соціальну практику, на здійснення державної влади у країнах світу, насамперед у державах – членах ООН. Але самого лише такого впливу було би, вочевидь, замало.

Система міжнародного заохочення й забезпечення прав людини, закріплених у Загальній декларації, яка поступово запроваджувалася ООН, зазвичай включає – в її завершеній, повній структурі – такі елементи:

- назву і нормативне формулювання змісту основоположного права людини (або виду, групи таких прав), закріпленого у певній статті (чи статтях) Загальної декларації;

- окрему, «спеціалізовану» декларацію ООН, присвячену лише цьому праву людини (або виду, групі її прав), – особливо тоді, коли «первинне» нормативне положення Загальної декларації викладено надто абстрактно, а тому для забезпечення його регулятивного ефекту потребує деталізації та конкретизації;

- засновану на такій декларації міжнародну конвенцію щодо здійснення відповідного права (або групи прав), яка має бути юридично обов'язковою для тих держав, котрі її ратифікували;

- спеціальний орган ООН (зазвичай Комітет), утворений згідно з відповідною конвенцією або ж факультативним протоколом до неї для спостереження і контролю за її виконанням тими державами, котрі визнали для себе її обов'язковість.

Як свідчить тривала практика ООН, комплексне використання пакету усіх зазначених засобів дозволяє, так чи інакше, сприяти дотриманню у різних державах прав людини, зафіксованих у Загальній декларації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Сюкияйнен Л. Р. Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов / Л. Р. Сюкияйнен – Москва : ИГП РАН, 2009. – 376 с.
- [2] Міжнародний білль прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/543\(VI\)&Lang=R](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/543(VI)&Lang=R)
- [3] Human Rights. Comments and interpretations. A symposium edited by UNESCO (Paris, 25 July, 1948) / With an Introduction by Jaques Maritain [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001550/155042eb.pdf>
- [4] Whitehead N. L. Introduction: Humanistic Approaches to Violence / N. L. Whitehead // Anthropology and Humanism. – 2009. – Vol. 34. – No 1. – PP. 1–10.
- [5] Dyer A. Irreducible Life Sentences: What Difference have the European Convention on Human Rights and the United Kingdom Human Rights Act Made? / A. Dyer // Human Rights Law Review, 2016. – Vol. 16. – No 3. – PP. 541–584.
- [6] Glendon M. A. Knowing the Universal Declaration of Human Rights / M. A. Glendon // Notre Dame L. Rev. – 1998. – Vol. 73. – Iss. 5. – P. 1153–1190.
- [7] Morsink J. The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent / J. Morsink. – Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1999. – 378 pp.
- [8] Klug F. The Universal Declaration of Human Rights: Sixty years on / F. Klug // Public law, 2009. – L. Spring. – P. 205–217.
- [9] Подмарев А. А. Общие условия ограничения прав и свобод человека, закрепленные Всеобщей декларацией прав человека 1948 года / А. А. Подмарев // Правовая культура. – 2009. – Вып. 2. – № 7. – С. 95–99.
- [10] Декларація про право на розвиток [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_301
- [11] Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних чи мовних меншин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_318
- [12] Міжнародна конвенція для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154
- [13] Конвенція про права інвалідів і Факультативний протокол до неї [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71
- [14] Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f48
- [15] Декларація ООН про права корінних народів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.uapatriot.org/ua/nashi-proekti/state-security/deklaratsiiaoonproprava-korinnykhnarodiv.html>
- [16] Lauterpacht G. The Life of Hersch Lauterpacht / G. Lauterpacht. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – 135 с.
- [17] Зорькін В. Позитивистская теория права в России / В. Зорькін. – Москва : Изд-во Московского университета, 1978. – 270 с.
- [18] The Fight for Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.udhr.org/history/cassin1.htm> (January 1969)

- [19] Bex S. Particularizing the Universal: Dave Eggers Writes Human Rights / S. Bex // *Journal of Human Rights*, – 2016. – Vol. 15. – No 1. – PP. 79–97.
- [20] Буткевич В. Міжнародне право. Основи теорії / В. Буткевич. – Київ : Либідь, 2002. – 608 с.

REFERENCES

- [1] Syukiyainen, L. R. (2009). *Universal Declaration of Human Rights: Universalism and Variety of Experiences*. Moscow: IGP RAS.
- [2] International Human Rights Bill. Retrieved from [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/543\(VI\)&Lang=R](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/543(VI)&Lang=R)
- [3] Human Rights. Comments and interpretations. A symposium edited by UNESCO (Paris, 25 July, 1948). With an Introduction by Jaques Maritain. Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001550/155042eb.pdf>
- [4] Whitehead, N. L. Introduction: Humanistic Approaches to Violence. *Anthropology and Humanism*, 2009, 34(1), 1–10.
- [5] Dyer, A. Irreducible Life Sentences: What Difference have the European Convention on Human Rights and the United Kingdom Human Rights Act Made? *Human Rights Law Review*, 2016, 16(3), 541–584.
- [6] Glendon, M. A. (2018). Knowing the Universal Declaration of Human Rights. *Notre Dame L. Rev.*, 73(5), 1153–1190.
- [7] Morsink, J. (1999). *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- [8] Klug, F. (2009). The Universal Declaration of Human Rights: Sixty years on. *Public Law*. L. Spring, 205–217.
- [9] Podmarev, A. A. (2009). General conditions of restriction of human rights and freedoms enshrined in the 1948 Universal Declaration of Human Rights. *Legal Culture*, 2(7), 95–99.
- [10] Declaration on the Right to Development. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_301
- [11] Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_318
- [12] International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154
- [13] Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol thereto. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71
- [14] Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f48
- [15] United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Retrieved from <http://old.uapatriot.org/ua/nashi-proekti/state-security/deklaratsiiaoonpropravakorinnykhnarodiv.html>
- [16] Lauterpacht, G. (2010). *The Life of Hersch Lauterpacht*. Cambridge: Cambridge University Press.
- [17] Zorkin, V. (1978). *Positivist Theory of Law in Russia*. Moscow: Moscow University Press.
- [18] The Fight for Human Rights. Retrieved from <http://www.udhr.org/history/cassin1.htm> (January 1969)
- [19] Bex, S. (2016). Particularizing the Universal: Dave Eggers Writes Human Rights. *Journal of Human Rights*, 15(1), 79–97.
- [20] Butkevich, V. (2002). *International law. Fundamentals of the theory*. Kyiv: Lybid.

Петро Мойсейович Рабінович

Доктор юридичних наук, професор

Завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

79044, вул. Академіка Єфремова, 79/101, Львів, Україна

Академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України

Петр Мойсеевич Рабинович

Доктор юридических наук, профессор

заведующий Львовской лабораторией прав человека и гражданина

Научно-исследовательский институт государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

79044, ул. Академика Ефремова, 79/101, Львов, Украина

Академик НАПрН Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины

Petro M. Rabinovych

Doctor of Legal Sciences, Professor

Head of the Lviv Laboratory of the Human Rights

Research Institute of State Building and Local Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

79044, 79/101 Academic Ephremov Str., Lviv, Ukraine

Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Honored Science and Technology Worker of Ukraine

Рекомендоване цитування: Рабінович П. М. Світовий маніфест праволюдного гуманізму (до 70-річчя проголошення Загальної декларації прав людини) / П. М. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, №3. – С. 15–27.

Suggested Citation: Rabinovych, P. M. (2018). World manifest of the human rights being humanism (to the 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights proclamation). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 15–27.

Стаття надійшла / Submitted: 10/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 17/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 26/08/2018

Анна Михайлівна Наконечна

Львівська лабораторія прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук України
Львів, Україна

МІЖНАРОДНИЙ БІЛЛЬ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПОТРЕБОВОГО ПІДХОДУ

Анотація. Виявлено фіксацію людських потреб та інтересів у Загальній декларації прав людини та Міжнародних пактах ООН 1966 р. про права людини. Здійснено децю нетрадиційну класифікацію таких потреб та інтересів. Визначено кількісні показники кожного з різновидів потреб (інтересів), передбачених цим первинним Міжнародним біллем про права людини. Автором встановлено, що найбільшу питому вагу займають потреби (інтереси) особистісні (14 випадків (37 %)). Далі ідуть потреби (інтереси) у сфері соціального захисту (9 випадків (24 %)), політичні (6 випадків (16 %)), економічні (5 випадків (13 %)), культурно-духовні (3 випадки (8 %)). Встановлено, що залежно від виду носіїв потреб, у досліджених міжнародно-правових актах більше акцентовано увагу саме на потребах (інтересах) індивідуальних, зазначаються також колективно-індивідуальні та колективні потреби.

Ключові слова: особистісні потреби, економічні потреби, інтереси держави, міжнародні стандарти.

Анна Михайловна Наконечная

Львовская лаборатория прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства
и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
Львов, Украина

МЕЖДУНАРОДНЫЙ БИЛЛЬ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПОТРЕБНОСТНОГО ПОДХОДА

Аннотация. Обнаружено фиксацию человеческих потребностей и интересов во Всеобщей декларации прав человека и в Международных пактах ООН 1966 г. о правах человека. Осуществлено несколько нетрадиционную классификацию таких потребностей и интересов. Определены количественные показатели каждого из разновидностей потребностей (интересов), предусмотренных этим первичным Международным биллем о правах человека. Автором установлено, что наибольший удельный вес занимают потребности (интересы) личностные (14 случаев (37 %)). Далее следуют потребности (интересы) в сфере социальной защиты (9 случаев (24 %)), политические (6 случаев (16 %)), экономические (5 случаев (13 %)), культурно-духовные (3 случая (8 %)). Определено, что в зависимости от вида носителей потребностей, в исследованных международно-правовых актах более акцентировано внимание именно на потребностях (интересах) индиви-

дуальных; указываются также коллективно-индивидуальные и коллективные потребности (интересы).

Ключевые слова: личные потребности, экономические потребности, интересы государства, международные стандарты.

Anna M. Nakonechna

*Lviv Laboratory of Human Rights and Citizen
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Lviv, Ukraine*

INTERNATIONAL BILLION ON HUMAN RIGHT THROUGH OF THE PRIZE OF NEED APPROACH

Abstract. *There have been detected fixation of human needs and interests in the Universal Declaration of Human Rights and United Nations International Covenants on Human Rights of 1966. It has been made somewhat non-traditional classification of such needs and interests. It has been determined quantitative indicators for each of the types of needs (interests) identified by this primary International bill of Human Rights. So, according to the criterion of liveliness, in which there arise and there are human needs (interests), among the latter the largest specific weight occupy the needs (interests) of personal (14 cases (37%)). The following are needs (interests) in the field of social protection (9 cases (24%)), political (6 cases (16%)), economic (5 cases (13%)), cultural-spiritual (3 cases (8%)); depending on the type of carrier needs, the investigated international legal acts focus more on the needs (interests) of the individual; collective-individual and collective needs (interests) are also indicated.*

Key words: personal needs, economic needs, state interests, international standards.

ВСТУП

У зв'язку з 70-річчям Загальної декларації прав людини [1] слід відзначити, що вона, а також похідні від неї складові Міжнародного Білля з прав людини [2, 3] протягом зазначеного часу були предметом незчисленних досліджень, які базувалися на різноманітних методологічних підходах. Наприкінці ХХ ст. у вітчизняній загальній теорії права було запропоновано такий методологічний підхід до дослідження будь-яких правових явищ, який було названо «потребовим» та який ґрунтується на соціально-правовій парадигмі. Між тим, саме потребово-дослідницький підхід є й гранично-гуманістичним, оскільки його осердя є реальне існування кожної людини, яке неминуче опосередковується процесом задоволення потреб [4, с. 8–13; 5, с. 18]. Проте із згаданого дослідницького підходу міжнародно-правові акти, наскільки відомо, поки що не ставали предметом розгляду. Тому дана стаття присвячена висвітленню та обґрунтуванню результатів саме такого дослідження.

Базовими терміно-поняттями означеного підходу є «потреба» та «інтерес». Як відомо, «потребою» є стан людини, який викликає у зв'язку з необхідністю

у чому-небудь та зумовлений властивостями зовнішнього світу, а також усвідомленням людиною об'єктивно існуючої реальності. При цьому автор зауважує, що двійником поняття «потреба» є поняття «інтерес», яке визначається як прояв соціальної потреби, як усвідомлене вираження відносин людини чи соціальної групи до своїх потреб і умов їх задоволення.

Тобто і потреби, і інтереси є детермінантами діяльності людини; вони пояснюють ставлення людей до корисних властивостей предметів і явищ. Однак сутність такого ставлення є різною для інтересів і потреб: інтерес має завжди усвідомлений характер та не є обов'язково зумовленим нестачею чогось, тоді як потреба зумовлена нестачею та необхідністю певного блага саме для існування і розвитку людини. Інтерес має суб'єктивний характер, може бути зумовлений явищами психіки (емоціями, бажаннями, примхами тощо). Потреба має біологічний або соціальний характер і зумовлена історичними умовами життя конкретного суспільства. Найчастіше поняття потреби застосовується до окремих людей, а поняття інтересу – до великих соціальних груп і організацій.

А отже, акцентування на термінах «інтерес» і «потреба» у міжнародних актах будемо робити рівною мірою.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Також комплексно аналізувалися праці вчених у сфері теорії права. Так, для детального вивчення потребового підходу було досліджено праці П. Рабіновича, Р. Гаврилук. Першовідкривачем ідеї потребового підходу до праворозуміння й правопізнання, говорячи мовою сучасної науки, постав Сократ. Його пріоритет і заслуги в цьому безперечні, як безперечно й те, що *він тільки* сформулював питання про потребове пізнання права, а ще точніше – Сократ позначив принцип потребового правопізнання. З тих пір і до нашого часу в різних формах цей принцип був присутній практично у всіх природно-правових та інших методах правопізнання. Переконливим свідченням цього факту стало, зокрема, і дане дослідження методологічної традиції доктрини природного права [6]. Однак як спеціальний природно-правовий пізнавальний інструмент потребовий підхід до правопізнання, у відповідності сучасному рівню розвитку юридичної науки, був сформульований ще в межах позитивістської традиції правопізнання відомим українським філософом, методологом і теоретиком права П. Рабіновичем, який він поступово конкретизував і застосовав до виявлення сутності праворозуміння [4, с. 8–13]. Відтак саме праворозуміння нині визначається автором як відображення у людській свідомості тих властивостей «правоявищ», які є корисними для задоволення потреб людини чи суспільства.

Виходячи з такого підходу, П. Рабінович запропонував дефініцію поняття прав людини як певних можливостей людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками

інших суб'єктів [5, с. 18]. Тобто ці можливості потрібні для того, щоб діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві задля задоволення своїх потреб. У цьому сенсі права людини опосередковують задоволення потреб їх носія відповідно до рівня розвитку насамперед того суспільства, в якому ці потреби сформувалися і в якому він має намір їх задовольнити. Цей підхід лежить в основі безлічі концепцій, зокрема антропосоціокультурної теорії та екзистенціальної парадигми.

Згідно з антропосоціокультурною теорією праворозуміння, визначними представниками якої є О. Гьоффе, Р. Фербер та А. Маслоу, з позицій парадигми трансцендентального обміну благами між людьми, він спричинюється двома атрибутивними умовами можливості людського світу, а саме: 1) буттєво сконструйованою атрибутивною націленістю людей на безперервну реалізацію ними власної автономної сутності; 2) комунікативною солідарністю. *Perpetuummobile* цих одвічних устремлінь людей є їх потреби у благах та життєва необхідність їх задоволення [7, с. 119]. Так, О. Гьоффе зауважує, що навіть з посиланням на трансцендентальні потреби завдання легітимації права ще не може бути виконане повністю. Необхідно, зазначає він, показати, що існують суб'єктивні вимоги, іншими словами, суб'єктивні потреби визнання відповідних інтересів іншого. Хоча людина, як він розмірковує, – це потенційно суспільна істота «від природи», вона, тим не менше, повинна сама створити себе як таку, активувати затаєнні у собі потенційні суспільні якості, тому що суспільство виникає тільки із взаємного визнання одного іншим. У цій місії правам людини належить своя, нічим не замінна роль: людині перед самоствердженням необхідно потурбуватися про основоположні умови людського буття. «Гой гнів та характерна пристрасть, – продовжує О. Гьоффе, – якими супроводжується протест проти порушення прав людини, є справедливим саме тому, що, по-перше, мова іде про вроджені інтереси, визнання яких, по-друге, має характер вимоги». І одразу ж задається питанням: «на якій підставі я можу вимагати від інших визнання за собою безперечних інтересів?». Відповідь на дане питання О. Гьоффе вбачає у кореляції, тобто дії, що може відбутися лише за умови дії у відповідь: права людини можуть бути легітимовані на засадах взаємності, тобто обміну [7, с. 119–120].

Згідно з концепцією Р. Фербера до процедур обґрунтування фундаментальних практичних принципів (чи фундаментальних норм) необхідно додати ще один винятково важливий аспект: «безпосереднє чи опосередковане врахування життєвих потреб інших людей» [7, с. 118]. А. Маслоу називав ці потреби справжніми людськими потребами (без їх задоволення людина як вид не може існувати в принципі, тим більше не можлива людина-особистість). Адже власні потреби індивіда діють на нього як природна необхідність, тому з їх вимогами він не може не рахуватися. Так відбувається символічний обмін свободи індивіда на його блага [8, с. 38]. В. Майхофер, один із представників екзистен-

ціальної парадигми, вважав, що право вкорінене в новому екзистенціалі – «буття-як» («Alssein»), в якому, на його думку, і заснована можливість права як такого.

Обґрунтовуючи цю тезу, вчений вказує на, здавалося б, очевидний факт: наше буття з іншими завжди є не «буттям взагалі», а буттям-як: покупця, продавця, друга, сусіда, лікаря та ін. Кожному з них «по суті» належить обсяг повноважень, іманентних відповідному статусу. Сам німецький філософ наводить у «Праві та бутті» приклад: «жінка» «як мати» вступає не у «вигаданий» їй, а «з природи» визначений «зв'язок» з дитиною, який «визначає» її буття як матері вищим від усякого індивідуального прозволена і направляє у справжність деяких відносин «заради-дитини» [9, с. 13].

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Базовими концептуальними підходами для формування методології даного дослідження є соціально-детерміністична парадигма та діалектичний підхід. Згідно з соціально-детерміністичною парадигмою, права людини обумовлюються біосоціальними чинниками. Спираючись на діалектичний підхід, можна пояснити причину фіксації тих чи інших прав у міжнародних актах, дослідити їх взаємозв'язок, взаємообумовленість та історичний розвиток. Цим зумовлені методи дослідження Міжнародного Білля про права людини, зокрема потребовий підхід, конкретно-історичний метод, методи кількісного та якісного аналізу.

Потребовий підхід постулює ідею про те, що сутність соціальних явищ становлять ті корисні їх сторони, які можуть бути використані людиною та суспільством для задоволення їхніх потреб.

Реалізація потребового підходу для розуміння сутності правових явищ вимагає таких дій: 1) слід досягнути загальне розуміння потреб різних суб'єктів суспільства, що вимагає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з такими суміжними явищами, як інтереси, мотиви, цілі відповідних суб'єктів; 2) необхідно виокремити основні різновиди таких потреб, зважаючи на їх певну класифікацію; 3) мають бути здобуті змістовні знання стосовно потреб: а) загальносоціальних; б) групових; в) індивідуальних у тому суспільстві, де сформоване, функціонує та розвивається досліджуване правове явище; 4) потрібно встановити: а) потреби яких саме суб'єктів (тобто чиї потреби – чи то окремих індивідів, чи то певних їх спільнот, об'єднань, чи то суспільства в цілому) задовольняє досліджуваний феномен; б) які ж саме види таких потреб він задовольняє; 5) слід з'ясувати, чи здатний досліджуваний правовий феномен бути засобом, інструментом задоволення певних потреб, а якщо здатний, то якою мірою. Зокрема, з'ясувати, чи він є лише одним із таких засобів, чи ж єдиним засобом.

Конкретно-історичний метод передбачає з'ясування умов, за який приймалися досліджувані міжнародно-правові акти. Метод якісного аналізу дозволяє

розглянути сутність людських потреб (інтересів), передбачених згаданими актами. За допомогою методу кількісного аналізу визначено кількість випадків фіксації різноманітних видів потреб (інтересів) у досліджуваних міжнародно-правових актах. Згаданий останній підхід, як зазначено у літературі, «дає можливість зробити переконливий висновок стосовно розвиненості, справедливості, гуманності відповідного суспільства, умов життєдіяльності людей у ньому» [10, с. 164].

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

3.1. Потребова класифікація прав людини: основні критерії

Як відомо, в первинних документах ООН з прав людини, які є предметом дослідження статті, закріплена п'ятичленна класифікація прав людини, а саме: фізичні, особистісні, культурні, економічні, політичні [11, с. 14]. Першим у світі серед науковців таку класифікацію запропонував один з колишніх студентів юридичного факультету Львівського університету Герш Лаутерпахт.

У Декларації двічі вживається термін «інтерес» (ч. 4 ст. 23 («...для захисту своїх інтересів») та ч. 2 ст. 27 («...захист його моральних і матеріальних інтересів...»)) та закріплюється низка найважливіших потреб (інтересів). Більш детально вони відображені, а також розширений їх перелік у Міжнародних пактах про права людини (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) (термін «інтерес» вживається 6 разів (двічі у ч. 1 ст. 14 («...коли того вимагають інтереси приватного життя сторін», «...коли публічність порушувала б інтереси правосуддя»)), один раз у ч. 3 ст. 14 («...коли інтереси правосуддя того вимагають»)), ст. 21 («...в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я...»)), ч. 1, 2 ст. 22 («...для захисту своїх інтересів», «...в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я...»)), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП) (термін «інтерес» вживається тричі (ч. 1 ст. 8 (п. а) «...для здійснення і захисту своїх економічних та соціальних інтересів...», п. а, с) «...в інтересах державної безпеки чи громадського порядку...»)), а «потреба» – один раз (ч. 2 ст. 11) («...забезпечити справедливий розподіл світових запасів продовольства відповідно до потреб...»))).

Вони класифікуються:

1) за змістом потреб (за сферою життєдіяльності):

– особистісні (потреба у житті (ст. 3 ЗДПЛ, ст. 6 МПГПП), свободі (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), особистій недоторканності (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), рівності перед законом та рівному захисті законом (ст. 7 ЗДПЛ, ст. 26 МПГПП), ефективному відновленні прав компетентними національними судами (ст. 8 ЗДПЛ), публічному розгляді справ (ст. 10 ЗДПЛ, ст. 14 МПГПП), обвинуваченого вважатися невинним, доки його вина не буде встановлена в за-

конному порядку (ч. 1 ст. 11 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 15 МПГПП), невтручанні в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 17 МПГПП), недоторканності житла (ст. 12 ЗДПЛ), захисті від втручання в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 17 МПГПП), вільному пересуванні та виборі місцепроживання (ст. 13 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 12 МПГПП), у вступі у шлюб (ст. 16 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 23 МПГПП), свободі думки, слова, переконання (ст. 18, 19 ЗДПЛ, МПГПП), у гуманному поводженні і поважанні гідності, властивої людській особі (ст. 10 МПГПП));

– економічні (потреба володіти майном як самостійно, так і спільно (ч. 1 ст. 17 ЗДПЛ), у праці, вільному виборі праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 6 МПЕСКП), у сприятливих умовах праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни (п. 4 ст. 7 МПЕСКП), в однаковій для всіх можливості просування по роботі на відповідні більш високі ступені (п. 5 ст. 7 МПЕСКП));

– політичні (потреба у правосуб'єктності (ст. 6 ЗДПЛ, ст. 16 МПГПП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), у громадянстві (ч. 1 ст. 15 ЗДПЛ), у свободі мирних зібрань (ч. 1 ст. 20 ЗДПЛ, ст. 21 МПГПП), у участі в управлінні своєю державою (ч. 1 ст. 21 ЗДПЛ, ст. 25 МПГПП), у створенні профспілки та участі в її діяльності (ч. 4 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП, п. 1 ст. 8 МПЕСКП));

– у сфері соціального захисту (потреба у відпочинку (ст. 24 ЗДПЛ, п. 6 ст. 7 МПЕСКП), у соціальному забезпеченні (ст. 22 ЗДПЛ), у достатньому життєвому рівні (ч. 1 ст. 25 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 11 МПЕСКП), у соціальному та міжнародному порядку (ст. 28 ЗДПЛ), у захисті від безробіття (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), у рівній оплаті за рівну працю (ч. 2 ст. 23 ЗДПЛ, п. 2 ст. 7 МПЕСКП), у справедливій винагороді (ч. 3 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 ст. 7 МПЕСКП), у задовільному існуванні самих працівників та їхніх сімей (п. 3 ст. 7 МПЕСКП), у найвищому досяжному фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 МПЕСКП));

– культурно-духовні (потреба в освіті (ч. 1 ст. 26 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 13 МПЕСКП), у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 13 МПЕСКП), у вільному доступі до культурних цінностей (ч. 1 ст. 27 ЗДПЛ, п. 2 ч. 1 ст. 1 МПЕСКП)).

Наведена градація має не тільки дослідницьке і навчальне значення, а й може бути корисною у конструюванні та вдосконаленні юридичних механізмів їх задоволення, оскільки ефективність таких механізмів значною мірою зумовлюється специфікою відповідних потреб (інтересів), яка саме і відбивається їх класифікаційно-видовою належністю.

2) залежно від виду носіїв потреб:

– колективні (у свободі мирних зібрань (ч. 1 ст. 20 ЗДПЛ, ст. 21 МПГПП), у соціальному та міжнародному порядку (ст. 28 ЗДПЛ), у рівній оплаті за рівну працю (ч. 2 ст. 23 ЗДПЛ, п. 2 ст. 7 МПЕСКП), у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей (ч. 3 ст. 26, ч. 3 ст. 13 МПЕСКП));

– індивідуальні (потреба у житті (ст. 3 ЗДПЛ, ст. 6 МПГПП), особистій недоторканності (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), публічному розгляді справ (ст. 10 ЗДПЛ, ст. 14 МПГПП), обвинуваченого вважатися невинним, доки його вина не буде встановлена у законному порядку (ч. 1 ст. 11 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 15 МПГПП), невтручанні в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 17 МПГПП), захисті від втручання в особисте та сімейне життя (ст. 12 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 17 МПГПП), вільному пересуванні та виборі місцепроживання (ст. 13 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 12 МПГПП), у вступі у шлюб (ст. 16 ЗДПЛ, ч. 2 ст. 23 МПГПП), у праці, вільному виборі праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 6 МПЕСКП), в однаковій для всіх можливості просування по роботі на відповідні більш високі ступені (п. 5 ст. 7 МПЕСКП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), у громадянстві (ч. 1 ст. 15 ЗДПЛ), потреба у відпочинку (ст. 24 ЗДПЛ, п. 6 ст. 7 МПЕСКП), у соціальному забезпеченні (ст. 22 ЗДПЛ), у достатньому життєвому рівні (ч. 1 ст. 25 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 11 МПЕСКП), у захисті від безробіття (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), у справедливій винагороді (ч. 3 ст. 23 ЗДПЛ, п. 1 ст. 7 МПЕСКП), у найвищому досяжному фізичного і психічного здоров'я (ч. 1 ст. 12 МПЕСКП), потреба в освіті (ч. 1 ст. 26 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 13 МПЕСКП));

– колективно-індивідуальні (потреба у свободі (ст. 3 ЗДПЛ, ч. 1 ст. 9 МПГПП), рівності перед законом та рівному захисті законом (ст. 7 ЗДПЛ, ст. 26 МПГПП), ефективному відновленні прав компетентними національними судами (ст. 8 ЗДПЛ), недоторканності житла (ст. 12 ЗДПЛ), свободі думки, слова, переконання (ст. 18, 19 ЗДПЛ, МПГПП), у гуманному поводженні і поважанні гідності, властивій людській особі (ст. 10 МПГПП), потреба володіти майном як самостійно, так і спільно (ч. 1 ст. 17 ЗДПЛ), потреба у сприятливих умовах праці (ч. 1 ст. 23 ЗДПЛ), в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни (п. 4 ст. 7 МПЕСКП), у правосуб'єктності (ст. 6 ЗДПЛ, ст. 16 МПГПП), у притулку (ч. 1 ст. 14 ЗДПЛ), в участі в управлінні своєю державою (ч. 1 ст. 21 ЗДПЛ, ст. 25 МПГПП), у створенні профспілки та участі в її діяльності (ч. 4 ст. 23 ЗДПЛ, ст. 22 МПГПП, п. 1 ст. 8 МПЕСКП), у задовільному існуванні самих працівників та їхніх сімей (п. 3 ст. 7 МПЕСКП), у вільному доступі до культурних цінностей (ч. 1 ст. 27 ЗДПЛ, п. 2 ч. 1 ст. 1 МПЕСКП)).

Індивідуальні потреби (інтереси) задовольняються лише одноособовими діями. Колективні потреби (інтереси) задовольняються винятково спільними діями учасників групи носіїв потреб (інтересів). Питання колективно-індивідуальних потреб (інтересів) є дискусійним [4, с. 25; 12, с. 152; 13, с. 86; 14, с. 73].

3.2. Особистісні потреби (інтереси)

Потреба у житті є індивідуальною та зумовлена тим, що воно є невід'ємною умовою існування кожної особи. Потреба у свободі є колективно-індивідуальною і обумовлена тим, що вона є необхідною для повноцінної реалізації

усіх можливостей, наданих особі. Проте необхідно чітко знати межі свободи. Потреба в особистій недоторканності теж є індивідуальною та спричинена тим, що вона є гарантією свободи людини, насамперед свободи від свавільних дій посадових осіб. Зокрема, завдання фізичних чи психічних страждань іншою людиною (ст. 4, 5). Потреба людей у рівності перед законом і рівному захисті законом є колективно-індивідуальною і пояснюється тим, що це є важлива умова існування правової держави. Окрім того, принцип рівності є логічним продовженням принципу справедливості. Потреба в ефективному відновленні прав є також колективно-індивідуальною і диктується фактом їх порушення іншими особами. Таке відновлення забезпечується державою юридичними та організаційно-правовими гарантіями.

Потреба людини у публічному розгляді справи з дотриманням всіх вимог справедливості незалежними і неупередженими судами є індивідуальною та мотивується тим, що гласність сприяє зниженню суб'єктивізму суду та дозволяє усім бажаючим упевнитися, що встановлені законом процедури розгляду справ дотримуються. Тобто вона є важливим інструментом, який сприяє зміцненню довіри до діяльності судової системи. Окрім того, публічність є важливим елементом права на справедливий суд [15, с. 360]. Частина 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає такі гарантії її задоволення як:

- 1) термінове і докладне повідомлення обвинуваченого мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;
- 2) надання достатнього часу і можливості для підготовки обвинуваченим свого захисту і спілкування з обраним самим ним захисником;
- 3) судження без невинуваченої затримки;
- 4) судження в присутності обвинуваченого і можливість захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника;
- 5) допит свідків, які дають показання проти обвинуваченого, або право на те, щоб цих свідків було допитано, і право на виклик і допит свідків обвинуваченого на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;
- 6) користування безплатною допомогою перекладача, якщо обвинувачений не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою;
- 7) неможливість бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.
- 8) проведення процесу стосовно неповнолітніх так, щоб враховувалися їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню (ч. 3 ст. 14).

Потреба обвинуваченого у вчиненні злочину вважатися невинним до тих пір, доки його вина не буде встановлена у законному порядку, є індивідуальною та обґрунтовується тим, що звинувачення не може базуватися на чутках, плітках, припущеннях тощо.

Також потрібно зважати на те, що ніхто не може бути засуджений за злочини, які в час їх вчинення не становили злочину відповідно до національних законів чи згідно з міжнародним правом. Потреба у невтручанні в особисте та сімейне життя так само є індивідуальною та впливає з того, що кожна людина є найбільшою цінністю у демократичній державі. Кожна людина є унікальною, індивідуальною, є суб'єктом неформальних зв'язків, носієм приватних інтересів, які є її особистою справою.

Термін «сімейне життя» з позиції Європейського суду з прав людини на-самперед охоплює стосунки між жінкою і чоловіком, які перебувають у шлюбі, зареєстрованому згідно із національним законодавством. Поряд із цим сімейне життя включає в себе фактичні союзи, в тому числі й незареєстровані, коли особи живуть разом, і навіть коли вони не живуть разом. В останньому випадку маються на увазі стосунки після розірвання шлюбу і той, хто проживає окремо від дітей, має право спілкуватися з ними. Поняття сімейного життя охоплює також зв'язки між близькими родичами, насамперед між батьками та дітьми, навіть тоді, коли батьки дитини не перебували у шлюбі. Потреба в недоторканності житла є колективно-індивідуальною і породжується тим, що житло є продовженням людської особистості, важливою гарантією їх свободи від незаконного проникнення до нього чи до іншого володіння особи, незаконного проведення в них огляду чи обшуку, а також незаконного виселення чи інших дій.

Потреба людини у захисті законом від втручання в особисте та сімейне життя, а також від посягань на недоторканність житла є індивідуальною і викликана фактами такого втручання та посягання. Такий захист забезпечується державою спеціальними та організаційно-правовими гарантіями. Потреба чоловіка і жінки вступати у шлюб і створювати сім'ю є теж індивідуальною та аргументується взаємною симпатією осіб, інстинктом продовження роду, а також тим, що сім'я становить основну комірку суспільства.

Потреба у свободі думки, слова, переконання є колективно-індивідуальною і виринає тому, що це характеризує індивідуальність особи та демократизм держави. Кожна особа має свій погляд стосовно різних сфер життя і саме таким чином вона демонструє свою індивідуальність. Зазначені свободи можуть забезпечуватися лише в демократичній державі. Потреба осіб, які позбавлені волі, у гуманному поводженні і поважанні їх гідності, властивої людській особі, є також колективно-індивідуальною та обумовлена принципом гуманізму. Отже, індивідуальні потреби (інтереси) (8 випадків) переважають над колективно-індивідуальними (6 випадків).

3.3. Економічні потреби (інтереси)

Потреба володіти майном як самостійно, так і спільно з іншими є колективно-індивідуальною і умотивовується тим, що майно становить блага, об'єкти пра-

вовідносин, які людина споживає та використовує. Потреба у праці є індивідуальною та виникає у зв'язку з необхідністю створювати і здобувати джерела існування для себе і своєї сім'ї, а також реалізувати свій творчий потенціал, виражати свою особистість. Потреба у вільному виборі праці є також індивідуальною і пов'язана з різними здібностями, покликаннями, професійною підготовкою та освітою людей. Потреба в сприятливих умовах праці є колективно-індивідуальною та пов'язана з тим, що вони є запорукою належного виконання роботи. До таких умов належать справний стан машин, верстатів і пристроїв, належна якість матеріалів та інструментів, необхідних для виконання робіт, їх вчасне подання, вчасне постачання виробництва електроенергією, газом та іншими джерелами енергоживлення, своєчасне забезпечення технічною документацією.

Потреба в умовах роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни аналогічним чином є колективно-індивідуальною та пояснюється тим, що від них залежить здоров'я працівника, його працездатність, відношення до праці, інші економічні результати виробництва, рівень життя, всесторонній розвиток людини як головної продуктивної сили суспільства.

Велику роль у її задоволенні відіграють юридичні гарантії, соціально-правове значення яких полягає в тому, що вони забезпечують працівникові реальну можливість користуватися певними соціальним благом, яке закріплене трудовим законодавством. Серед них можна окремити такі, як діяльність судових органів по відновленню порушених прав працівників, участь профспілкових організацій при розірванні трудового договору з працівником з ініціативи роботодавця. Окрім того, сприяють задоволенню зазначеної потреби професійні спілки, які створюються з метою представництва, здійснення захисту трудових, соціально-економічних інтересів членів профспілки. Потреба в однаковій можливості просування по роботі на відповідні більш високі ступені є індивідуальною і зумовлюється підвищенням кваліфікації, здобуттям досвіду у процесі здійснення професійної діяльності.

Так, однією з найважливіших підстав для просування по державній службі є підвищення кваліфікації, яке проводиться не рідше одного разу на 5 років. До того ж з метою набуття практичного досвіду та перевірки професійної підготовки і ділових якостей особи, яка претендує на більш високу посаду, може проводитися стажування терміном до 2 місяців із збереженням заробітної плати за основним місцем роботи. Медичні працівники проходять підвищення кваліфікації раз на три роки, а також курси спеціалізації для підвищення фахового рівня, що є обов'язковою умовою зайняття вищої посади. Тому автор зазначає, що індивідуальні (3 випадки) та колективно-індивідуальні потреби (інтереси) (3 випадки) є урівноваженими.

3.4. Політичні потреби (інтереси)

Потреба у правосуб'єктності є колективно-індивідуальною та пояснюється тим, що ні фізична, ні юридична особа не можуть діяти без визнання цієї

властивості останніх. Виключно вона дає можливість вчиняти ті чи інші дії. Потреба людини в пошуках притулку є індивідуальною і зринає в силу переслідувань, військових конфліктів між державами, надзвичайного стану в державі тощо. Потреба людини у громадянстві є індивідуальною та є передумовою для встановлення правового статусу особи в державі. У результаті цього особа користується всіма правами, свободами і перебуває під захистом держави, як усередині країни, так і за її межами. Потреба у свободі мирних зібрань і асоціацій є колективною і з'являється через неправомірні дії осіб.

Прикладом може слугувати Помаранчева Революція, яка була спричинена сфальсифікованими результатами виборів, у результаті чого переміг В. Ф. Янукович. Тобто у даному випадку ідеться про неправомірні дії ЦВК, які виражаються у фальсифікації результатів виборів. Також слід згадати Податковий Майдан та Революцію Гідності. Податковий Майдан був зумовлений наміром ВРУ ухвалити проект нового Податкового кодексу, яким вводився єдиний податок, що гальмував би розвиток торгівлі та всіх інших галузей, де він поширений, оскільки перешкодив би укрупненню бізнесу та залученню інвестицій. Революція Гідності виникла внаслідок припинення курсу євроінтеграції Урядом Азарова. У результаті цього сотні людей були розстріляні міліцією, що було злочином проти людяності. Окрім того, є неодноразові випадки, коли працівники аеропортів скасовували рейси з вимогою підвищити їх заробітну плату, адже вважали її несправедливою порівняно з оплатою інших професій.

Потреба в участі в управлінні своєю країною та вільному доступі до державної служби у своїй країні є колективно-індивідуальною та продиктована тим, що розвиток і розквіт держави залежить від кожного з нас, і тому саме народ обирає представників до органів держави та органів місцевого самоврядування. Потреба у створенні професійної спілки та вступі у неї є також колективно-індивідуальною і зумовлене необхідністю захисту та представництва інтересів працівників. Для ефективного здійснення захисту і представництва профспілки є наділеними рядом прав і функцій у нормотворчості, правозастосуванні та контролі за дотриманням законодавства про працю та охорону праці.

Таким чином, резюмуємо, що індивідуально-колективні потреби (інтереси) (3 випадки) переважають над індивідуальними (2 випадки) та колективними (1 випадок).

3.5. Потреби(інтереси) у сфері соціального захисту

Потреба у відпочинку є індивідуальною та пов'язана з тим, що кожна людина повинна відновити свої фізичні та духовні сили для подальшої роботи. Вона забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, щорічної оплачуваної відпустки, скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час [16, с. 145].

Потреба у соціальному забезпеченні також є індивідуальною та зароджується з факту соціальних випадків, зокрема повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від особи обставин, старості, інших випадків.

Гарантією забезпечення такої потреби є загальнообов'язкове державне страхування за рахунок страхових внесків громадян, підприємців, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення і створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Потреба в достатньому життєвому рівні є аналогічним чином індивідуальною і походить з того, що він є гарантією існування і прояву можливостей особи [17, с. 94].

Потреба в соціальному та міжнародному порядку є колективною і вмотивується наявністю глобальних проблем, вирішення яких можливе тільки за згоди і співпраці різних держав. Така співпраця повинна ґрунтуватися на принципі взаємної вигоди, який включає в себе: отримання рівних можливостей, заборону дискримінації та недобросовісної конкуренції [18, с. 225]. Потреба у захисті від безробіття є індивідуальною і постає у зв'язку із втратою роботи з об'єктивних причин, звільненням за власним бажанням, пошуком роботи тривалий час уперше, тимчасовими сезонними роботами. Потреба у рівній оплаті за рівну працю є колективною та доводиться тим, що саме завдяки рівності можна порівнювати різні роботи, незалежно від того, чи ми маємо справу з працюючим робітником, інженером чи техніком, службовцем чи керівником. У кожній роботі наявні елементи, котрі можна порівнювати: фізичні, психічні зусилля, кваліфікація, професійний досвід. Потреба у справедливій винагороді є індивідуальною і засвідчується тим, що саме завдяки ній можна забезпечити гідний рівень життя не лише працівника, але й членів його сім'ї. Справедлива винагорода не повинна бути меншою, ніж мінімальна заробітна плата, і має бути рівною за рівноцінну працю. Потреба в задовільному існуванні працівників та їхньої сім'ї є колективно-індивідуальною і спричинена істотними недоліками трудового законодавства під час його застосування, а також невідповідностями із міжнародними нормами. Особливо це стосується законодавства про оплату праці.

Так, О. Волохов зазначає, що у чинному українському законодавстві існує значна прогалина стосовно форми оплати праці. У п. 2 ст. 1 Конвенції МОП №95 наголошується, що «у тих випадках, коли дозволено часткову виплату заробітної плати в натурі, має бути вжито відповідних заходів для того, щоб видача натурою призначалася для особистого користування працівника та його сім'ї і відповідно їх інтересам». У свою чергу ст. 23 ЗУ «Про оплату праці» встановлює, що «колективним договором може бути передбачено виплату заробітної плати натурою в розмірі, що не перевищує 30 відсотків нарахованої за місяць та є бажаною для працівників». Як стверджує автор, зважаючи на низь-

ку активність вітчизняних профспілок щодо ведення колективних переговорів з метою укладення відповідного колективного договору, а також велику кількість приватних та малих підприємств, де профспілкові організації взагалі відсутні, вказане положення Закону має декларативний характер. Також науковець наголошує, що на практиці, роботодавець може абсолютно законно нав'язати працівникові виплату 30 % від заробітної плати в натуральній формі, змусивши підконтрольну йому профспілку чи інший представницький працівників укласти вигідний для нього колективний договір, перетворюючи працівників на окремих видах виробництва на безоплатних торгових агентів, які будуть змушені допомагати роботодавцям у реалізації дешевих продовольчих товарів переважно низької якості або ж короткого терміну споживання.

Окрім того, вчений виділяє проблему встановлення мінімальної заробітної плати, яку вважав найскладнішою для України з часів незалежності. Саме в цій сфері, на його думку, можна спостерігати певну недосконалість вітчизняних норм, відсутність їх співвідношення із положеннями міжнародних стандартів, як універсальних, так і регіональних. Потреба у найвищому досяжному рівні фізичного і психічного здоров'я є індивідуальною та пов'язана з тим, що фізичне та психічне здоров'я є первинною соціальною цінністю, на основі якої формуються, визначаються й оцінюються всі інші орієнтири і блага сучасного суспільства і яка відображає біосоціальне буття людини. Без нього тією чи іншою мірою втрачають значення інші цінності, оскільки нездорова людина так чи інакше обмежена у своїй фізіологічній і соціальній активності, у спілкуванні, у побуті, у виборі місця проживання, в освіті, трудовій діяльності тощо. Ба більше, це є важливим соціальним та економічним чинником, від рівня якого значно залежать економічні ресурси, фізичний, духовний і моральний потенціал суспільства. Виходячи із вищезазначеного, встановлено, що індивідуальні потреби (інтереси) (6 випадків) переважають над колективними (2 випадки) та колективно-індивідуальними (1 випадок).

3.6. Культурно-духовні потреби (інтереси)

Потреба в освіті є індивідуальною і доказується тим, що саме завдяки ній у людини розширюється світогляд і вона формується як особистість. Частина 1 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права закріплює низку засобів задоволення потреби в освіті, серед яких:

- 1) обов'язковість і безплатність початкової освіти для всіх;
- 2) відкритість і доступність середньої освіти в її різних формах, включаючи професійно-технічну середню освіту, для всіх шляхом вжиття всіх необхідних заходів і, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти;
- 3) однакова доступність вищої освіти для всіх на основі здібностей кожного, шляхом вжиття всіх необхідних заходів і, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти;

4) заохочення або інтенсифікація елементарної освіти по можливості для тих, хто не проходив чи не закінчив повного курсу початкової освіти;

5) активне проведення розвитку мережі шкіл усіх ступенів, встановлення задовільної системи стипендій і постійне поліпшення матеріальних умов викладацького персоналу (ч. 1 ст. 13).

Потреба батьків у пріоритеті вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей є колективною і постає тому, що малолітня дитина ще не усвідомлює, який навчальний заклад їй краще обрати. Потреба у вільному доступі до культурних цінностей є колективно-індивідуальною та з'являється внаслідок свободи творчості та захисту інтелектуальної власності. Встановлено, що індивідуальні (1 випадок), колективні (1 випадок) та індивідуально-колективні (1 випадок) потреби (інтереси) не переважають одні над одними.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи все викладене, можна сказати, що:

– у Загальній Декларації прав людини термін «інтерес» вживається двічі (ч. 4 ст. 23 та ч. 2 ст. 27), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права – 6 разів (двічі у ч. 1 ст. 14, один раз у ч. 3 ст. 14, ст. 21, ч. 1, 2 ст. 22, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права – термін «інтерес» вживається тричі (ч. 1 ст. 8 (п. а), п. а, с), а «потреба» – один раз (ч. 2 ст. 11);

– у досліджених міжнародно-правових актах більше акцентовано увагу саме на потребах (інтересах) індивідуальних (20 випадків); зазначаються також колективно-індивідуальні (14 випадків) та колективні потреби (інтереси) (4 випадки). За критерієм сфери життєдіяльності, в якій виникають та існують людські потреби (інтереси), серед останніх найбільшу питому вагу займають потреби особистісні (14 випадків (37%)). Далі ідуть потреби (інтереси) у сфері соціального захисту (9 випадків (24%)), політичні (6 випадків (16%)), економічні (5 випадків (13%)), культурно-духовні (3 випадки (8%)).

Таким є результат потребового дослідження первинної ООНівської тріади Міжнародного білля про права людини. Наскільки такий спосіб дослідження є доречним, буде виявлено в наступних дослідженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Загальна декларація прав людини 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
- [2] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- [3] Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
- [4] Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Львов : Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1985. – 168 с.

- [5] Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 10-те, допов. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
- [6] Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права: монография / Р. А. Гаврилюк. – Черновцы : ЧНУ, 2012. – 788 с.
- [7] Пацурківський П. С. Алгебра верховенства права або буттєвий устрій людського світу / П. С. Пацурківський, Р. А. Гаврилюк // Право України. – 2017. – № 3. – С. 112–125.
- [8] Маслоу А. Г. Мотивация и личность / А. Г. Маслоу ; пер. с англ. А. М. Татлыбаева. – Санкт-Петербург : Евразия, 1999. – 479 с.
- [9] Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie / W. Maihofer. – Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 1954. – P. 13.
- [10] Рабінович П. М. Екзистенціальні потреби людини – першоджерело її основоположних прав / П. М. Рабінович // Публічне право. – 2018. – № 2. – С. 164–171.
- [11] Рабінович П. М. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. М. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – Вип. 73. – С. 10–16.
- [12] Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – Київ : Кондор, 2006. – 477 с.
- [13] Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – 432 с.
- [14] Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Вид. 3-тє, допов. і переробл. – Київ : Алерта, 2012. – 524 с.
- [15] Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини / Е. Л. Трегубов // Філософія права. – 2010. – № 1. – С. 358–363.
- [16] Хромей В. В. Реалізація конституційного права на відпочинок. / В. В. Хромей // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2013. – № 4. – Вип. 69. – С. 143–149.
- [17] Андрієнко І. Є. Достатній життєвий рівень як правова категорія / І. Є. Андрієнко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2015. – № 2. – С. 93–95.
- [18] Мікічурова О. В. Принцип взаємної вигоди в міжнародному економічному праві : монографія / О. В. Мікічурова. – Київ : Видавництво «Сталь», 2017. – 247 с.

REFERENCES

- [1] Universal Declaration of Human Rights (1948). Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
- [2] International Covenant on Civil and Political Rights (1966). Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- [3] International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (1966). Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
- [4] Rabinovich, P. M. (1985). *Socialist law as a value*. Lviv: Vyshcha shkola.
- [5] Rabinovich, P. M. (2008). *Fundamentals of the general theory of law and state*. Lviv: Krai.
- [6] Gavrilyuk, R. A. (2012). *The methodological tradition of the doctrine of natural law: the art of writing*. Chernivtsi: ChNU.
- [7] Patsurkivsky, P. S. (2017). Algebra of the rule of law or the existential arrangement of the human world. *The Law of Ukraine*, 3, 112–125.

- [8] Maslow, A. G. (1999). *Motivation and personality*. St. Petersburg: Yevraziya.
- [9] Maihofer, W. (1954). *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- [10] Rabinovich, P. M. (2018). Existential human needs – the primary source of its fundamental rights. *Public Law*, 2, 164–171.
- [11] Rabinovich, P. M. (2013). Fundamental human rights: socio-anthropic essence, content classification. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2 (73), 10–16.
- [12] Kelman, M. S. (2006). *General theory of state and law: a textbook*. Kiev: Condor.
- [13] Georgica, A. Z. (2003). *Constitutional Law of Foreign Countries: Textbook*. Ternopil: Aston.
- [14] Skakun, O. F. (2012). *Theory of State and Law: Textbook*. Kiev: Alerta.
- [15] Tregubov, E. L. (2010). Right to a fair trial in the practice of the European Court of Human Rights. *Philosophy of Law*, 1, 358–363.
- [16] Chromei, V. V. (2013). Realization of the constitutional right to rest. *Foreign Trade: Economics, Finance, Law*, 4 (69), 143–149.
- [17] Andrienko, I. E. (2015). Adequate standard of living as a legal category. *Southern Ukrainian law journal*, 2, 93–95.
- [18] Mikichurova, O. V. (2017). *Principle of Mutual Benefit in International Economic Law*. Kiev: Publishing house “Stal”.

Анна Михайлівна Наконечна

Молодший науковий співробітник

Львівської лабораторії прав людини і громадянина

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

79000, вул. Єфремова, 79/101, Львів, Україна

Анна Михайловна Наконечная

Младший научный сотрудник

Львовской лаборатории прав человека и гражданина

Научно-исследовательский институт государственного строительства

и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

79000, ул. Ефремова, 79/101, Львов, Украина

Anna M. Nakonechna

Junior Researcher

Lviv Laboratory of Human Rights and Citizen

Research Institute of State Building and Local Government

of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

79000, 79/101, Efremova Str., Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Наконечна А. М. Загальна декларація прав людини та інші складові Міжнародного білля про права людини крізь призму потребового підходу / А. М. Наконечна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 28–45.

Suggested Citation: Nakonechna, A. M. (2018). Genera declaratiom of human rights and other items of the international billion on human right through of the prize of need approach. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 28–45.

Стаття надійшла / Submitted: 03/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 12/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 30/08/2018

Сергій Петрович Рабінович

Львівська лабораторія прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук України
Львів, Україна

ПРАВООБМЕЖЕННЯ У ЗАГАЛЬНІЙ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЮРИДИЧНИЙ ТА ЕСТЕТИЧНИЙ ВИМІРИ

Анотація. Актуальність дослідження зумовлена особливим статусом Загальної декларації прав людини – документа, положення якого є нормами міжнародного звичаєвого права та його загальновизнаних принципів. Розгляд інституту правомірного обмеження прав людини як елемента композиційної структури Декларації дозволяє переосмислити філософські засади згаданого інституту, які зазвичай залишаються поза увагою галузевих юридичних досліджень. Метою статті є виявлення соціально-естетичних засад інституту правомірних обмежень прав людини та уточнення юридико-технічних особливостей закріплення загальних умов їх правомірності в Декларації. Методи дослідження. Використане у статті поєднання діалектичного, структуралістського й герменевтичного методологічних підходів до дослідження Декларації дало змогу виявити в цьому документі соціально-естетичні складові інституту обмежень прав людини. Результати. Обґрунтовується припущення, що до ідейних витоків інституту обмежень прав людини в Декларації належать ідеї персоналізму як різновиду соціальної філософії комунітарного типу. Персоналістичному ідеалу соціальної гармонії відповідає принцип рівноваги вільного розвитку людської особовості зі збереженням цілісності тієї спільноти, яка є умовою такого розвитку, а також взаємопов'язаності прав людини та її обов'язків. Декларація заклала загальну основу міжнародно-правових стандартів правообмежувального інструментарію, однак при цьому ще не диференціювала всіх його елементів. Принципами інституту обмеження прав людини, які у міжнародному праві набули значення універсальних, є їх виключність, формальна визначеність та вичерпний перелік цілей обмежень. До принципів, відсутніх у Декларації, але виокремлених в інших складових Міжнародного білля прав людини, належить «суспільна необхідність обмеження».

Ключові слова: обмеження прав людини, естетика права, соціальний порядок, балансування цінностей, соціальна гармонія, персоналізм.

Сергей Петрович Рабинович

Львовская лаборатория прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства
и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
Львов, Украина

ПРАВООГРАНИЧЕНИЯ ВО ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ЮРИДИЧЕСКОЕ И ЭСТЕТИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЯ

Аннотация. Актуальность исследования обусловлена особым статусом Всеобщей декларации прав человека как документа, положения которого являются нормами между-

народного обычного права и его общепризнанных принципов. Рассмотрение института правомерного ограничения прав человека как элемента композиционной структуры Декларации позволяет переосмыслить философские основы упомянутого института, которые обычно остаются без внимания в отраслевых юридических исследованиях. Целью статьи является выявление социально-эстетических основ института правомерных ограничений прав человека и уточнение юридико-технических особенностей закрепления общих условий их правомерности в Декларации. Методы исследования. Использованное в статье сочетание диалектического, структуралистского и герменевтического методологических подходов к исследованию Декларации позволило обнаружить в этом документе социально-эстетические составляющие института ограничений прав человека. Результаты. Обосновывается предположение, что к идейным истокам института ограничений прав человека в Декларации относятся идеи персонализма как разновидности социальной философии коммунитарного типа. Персоналистическому идеалу социальной гармонии соответствуют принципы равновесия между свободным развитием человеческой личности и целостностью сообщества, являющегося условием такого развития, а также взаимосвязанности прав человека и его обязанностей. Декларация заложила общую основу международно-правовых стандартов инструментария правовых ограничений, однако при этом еще не дифференцировала всех его элементов. Принципами института ограничения прав человека, которые в международном праве приобрели значение универсальных, являются их исключительность, формальная определенность и исчерпывающий перечень целей ограничений. К принципам, отсутствующим в Декларации, но выделенным в других составляющих Международного билля прав человека, относится «общественная необходимость ограничения».

Ключевые слова: ограничения прав человека, эстетика права, социальный порядок, взвешивание ценностей, социальная гармония, персонализм.

Serhii P. Rabinovych

Lviv Laboratory of Human Rights and Citizen
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Lviv, Ukraine

HUMAN RIGHTS RESTRICTIONS IN THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: LEGAL AND AESTHETIC SPECTS

Abstract. Premordial significance of the research is determined by the special status of the Universal Declaration of Human Rights – document, provisions of which are regarded to be the norms of the international customary law and its' acknowledged principles. Research of the legitimate limitations of human rights institution as the element of the composition structure of the Declaration allows to rethink philosophical basics of aforementioned institution, that usually lack attention in the course of branch legal researching. The aim of the article is to find out the social esthetic foundations of the legitimate limitations of human rights institution and clarification of legal technical particularities of general conditions formulation of the legitimacy in aforementioned Declaration. Methods of research. Combination of the dialectic, structural and hermeneutic methodology approaches in the course of the Declaration research allows to identify in this document social esthetic elements of the human rights limitation institution.

Results. The author argues that ideas of the personalism as the kind of communitarian social philosophy are the ideological sources of human rights restrictions institution. The equilibrium's principles of the free development of human personality and the preservation of the community's integrity, which are the condition of such development, also the correlation between human rights and duties' are in accordance with personalistic ideal of social harmony. The Declaration lays the foundations for the International Law standards of legal restriction's tools, but it had not differentiated all the elements of the mentioned tools. The exceptionality, the formal certainty and the exhaustive list of the restriction aims are the Universal human rights restriction institution principles in the International law. There is the lack of «the social necessity of the restriction» as human rights restriction's principle in The Declaration, but this principle had been identified in the other elements of the International Bill of Human Rights.

Keywords: human rights restrictions, aesthetic of law, social order, balancing of values, social harmony, personalism.

ВСТУП

Якісна визначеність і самототожність явища найбільш рельєфно виявляються на його межах – цей добре відомий постулат діалектики повною мірою стосується феномену прав людини. З урахуванням цього не дивно, що вся новітня історія людства постає історією боротьби саме за межі прав людини (а конкретніше – за юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж) [1, с. 14]. Сьогодні значно рідше мають місце заперечення інституту прав людини як такого або ж невизнання окремих основоположних людських прав, аніж дискусії стосовно визначення меж прав людини й ціннісно-ієрархічного співвідношення інтересів індивідів та спільнот, – дискусії, які з часом не тільки не вщухають, а й, навпаки, час від часу підсилюються [2–6]. Така ситуація видається доволі закономірною. Адже саме питання про межі прав людини як суб'єктивних юридичних прав є пунктом зіткнення реальних соціальних інтересів, зрівноваження яких, власне, й відбувається шляхом обмеження прав окремих осіб та їхніх груп [7, с. 234–240; 8, с. 95–96].

Це, вочевидь, є чи не найбільш вагомою причиною, з огляду на яку автори Загальної декларації прав людини (далі – Декларація, ЗДПЛ) – документа, положення якого в міжнародно-правовій та національній конституційній практиці набули статусу норм міжнародного звичаєвого права та його загальноновизнаних принципів, не могли оминати питання про межі та обмеження прав людини. Отже, як слушно зазначається сучасними дослідниками, «значення Декларації полягає не тільки в тому, що вона закріплює перелік загальноновизнаних прав і свобод людини, але й стандарти їхніх обмежень» [9, с. 97].

У цьому першому всесвітньому праволюдному акті теоретичні засади й практичні правові принципи обмеження прав людини одержали лише найзагальніші й первинні обриси. Однак недооцінювати доктринальної та прикладної ролі Декларації в питанні визначення загальних засад правомірного обмеження

прав людини не можна. Саме необхідність уточнення цієї ролі зумовлює актуальність дослідження юридико-прикладних аспектів обмеження прав людини в ЗДПЛ як у зв'язку із відображеними в цьому документі соціально-філософськими засадами, так і у контексті подальшого розвитку інституту правомірного обмеження прав людини в універсальних міжнародних договорах, національних конституціях та практиці їх застосування. Філософські, теоретико-правові й галузеві юридичні аспекти проблеми меж та обмежень прав людини неодноразово ставали предметом розгляду як в українському, так і в зарубіжному правознавстві (П. М. Рабінович [10], М. І. Козюбра [11], І. С. Філіппова [12], О. О. Троїцька [13], К. Є. Гревцова [14], А. Є. Стрекалов [15], Т. В. Мілушева [16] та ін. [17]). В окремих випадках такі розвідки безпосередньо стосувалися питань закріплення засад обмежень прав людини у Декларації [9] або ж торкалися їх відповідно [18; 19; 20]. Віддаючи належне згаданим науковим працям і вагомості дослідницького внеску їх авторів, вважаємо за можливе зауважити брак детальної уваги до окремих структурних і змістових особливостей відображення у Декларації концепції обмежень прав людини.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

ЗДПЛ належить до тих політико-правових документів, дослідження яких із суто галузево-юридичних пізнавальних позицій за допомогою спеціально наукового методологічного інструментарію наук історії та теорії міжнародного права чи національного конституційного законодавства або ж із перспективи догматичної загальної теорії права значною мірою вже вичерпує свій евристичний потенціал. Сказане стосується, вочевидь, як пізнавальних засобів осмислення Декларації в цілому, так і дослідження її окремих концептуальних елементів.

З огляду на це може становити інтерес представлена у пропонованій статті спроба використання філософсько-естетичних підходів для аналізу місця загальних засад допустимих обмежень прав людини у тексті Декларації. Ідеться про поєднання діалектичного, структуралістського й герменевтичного методологічних підходів, яке дає змогу подолати обмеженість галузевого юридичного дослідження й виявити у способі представлення в Декларації інституту обмежень прав людини естетичні складові [21]. При цьому методологічно значущим є те, що останні розкриватимуть певну соціальну естетику, що, своєю чергою, може дозволити запропонувати оновлене бачення Декларації з перспективи єдності істини, блага і краси [22, с. 526].

Таким чином, з урахуванням викладених вище зауваг, *мета* дослідження може бути сформульована як виявлення в Декларації соціально-естетичних засад інституту правомірних обмежень прав людини та уточнення юридико-технічних особливостей закріплення загальних умов їх правомірності в Декларації.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Соціально-філософські засади обмеження прав людини у ЗДПЛ

Окрім найважливіших політичного й правового аспектів Декларації, її прикметною особливістю є також вимір естетичний, який стосується зовнішньої форми вираження політико-правового сенсу, композиції документа та зв'язків між його окремими елементами. Відповідно до задуму розробників ЗДПЛ, її статті було організовано не за «горизонтальним» принципом, якому відповідало б просте лінійне нанизування рівнозначних приписів або ж викладу положень, значущість яких зменшувалася б мірою їх віддалення від початку документа, але натомість за просторовим принципом організації руху читача її текстом «знизу догори».

Це уможлиблюється завдяки тому, що структура Декларації уподібнюється побудові античного портика. У цьому «портику» Преамбула слугує основою (сходами); статті, присвячені окремим правам людини, виконують роль колон; значення ж трьох завершальних статей полягає в тому що вони увінчують собою всю її будову: Рене Кассен – знаний французький правник та один із авторів тексту офіційного проекту цього документа – розглядав приписи статей 28 і 29 як «фронтон» усього «портика» Декларації. З такої перспективи смисл і призначення правообмежувальних приписів Декларації розкриваються в особливий спосіб: розміщення цих статей наприкінці тексту зумовлене не їх малозначністю, але загальною логікою «вертикальної» архітектоніки Декларації, організацією розгортання змісту від Преамбули і до завершення документа, яке постає радше його вершиною, аніж кінцем. Зауважимо, що на протигагу такому підходу в Міжнародному пакті про цивільні та політичні права (1966) (далі – МПЦПП) загальні правообмежувальні застереження винесені в розділі II (статті 4 і 5), а застереження щодо тлумачення Пакту подано в розд. V. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966) (далі – МПЕСКП) такі застереження також розміщено на початку документа, у ч. II (ст. 4), а правотлумачні застереження Пакту подано в ч. IV¹.

Подібно до положень Преамбули і перших двох статей Декларації, три її завершальні статті мають універсальний характер, стосуючись не окремих видів прав людини, а загальних умов їх здійснення і принципів тлумачення документа. Стаття 28 Декларації проголошує право кожного на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені в ній, можуть повністю здійснюватися. Реальність названих у Декларації прав людини потребує існування зовнішніх умов та дієвих інституційних механізмів, створених як на рівні окремого суспільства й національної держави, так і на міжнародному

¹ У підготовленому Секретаріатом ООН проекті плану Міжнародного білля прав людини від 09.06.1947 принципи, які стосувалися обов'язків перед суспільством («Duties towards Society») та обмеження прав («Limitation of Rights»), пропонувалося дати у попередніх статтях («Preliminary articles») 1 і 2[23].

рівні. Сукупність таких умов, включно зі згаданими механізмами, утворює той порядок, за наявності якого тільки і можуть бути повністю здійснені права і свободи, викладені у Декларації – порядок, про який у Преамбулі йдеться як про «світ, в якому люди будуть мати свободу слова і переконань і будуть вільні від страху і нужди». З іншого боку, відсутність цих умов унеможливує реалізацію прав і свобод людини та їх ефективність, про яку йдеться у Преамбулі. Унаслідок цього відповідний соціальний і міжнародний порядок (англ. *social and international order*)¹ стає предметом постійної необхідності, предметом базових потреб людини. З урахуванням вступного положення Декларації про необхідність охорони прав людини силою закону є підстави стверджувати, що мова має йти про порядок не тільки загальносоціальний, а й про юридичний, відображуваний сьогодні такими вкрай широкими поняттями як правова держава або ж верховенство права. Таким чином, виникає проголошене у статті 28 *sui generis* суб'єктивне «мета-право» прав людини: її право на такий соціальний і міжнародний порядок, у якому можуть бути повністю здійснені викладені в Декларації права і свободи. Інакше кажучи, може йтися вже про свого роду «право людини на верховенство права», в якому останнє постає вже правовим благом, так би мовити, макрорівня.

Передумови для такого порядку, власне, і окреслюються в наступній, 29 статті Декларації. Очевидно, що такі передумови можуть бути створені лише в тих спільнотах, які забезпечуватимуть згаданий вище порядок. Формування людиноцентричного порядку (як, зрештою, будь-якого порядку взагалі) переносить центр ваги на соціальні передумови забезпечення кожному члену спільноти можливостей вільного і повного розвитку.

Три приписи статті 29 містять відповідно:

1. Вихідний принцип існування обов'язків людини щодо спільноти (англ. *duties to the community*, фр. *devoirs envers la communauté*). Онтологічним витоком цих обов'язків як соціального повинного слугує спільнотна, комунітарна зумовленість розвитку людської особовості (англ. *personality*, фр. *personnalité*), саме соціальне співбуття людей. «Кредитором» щодо людини як носія обов'язків виступає та спільнота, учасником якої є людина. Таким чином, у Декларації проглядаються засади соціального персоналізму (не можна виключати, що відповідні приписи зазнали впливу ідей католицького філософа права Жака Марітена – автора праці «Права людини і природне право» [23; 24; 25], котрий, як відомо, був одним з найбільш активних членів комісії ЮНЕСКО з підготовки проекту Декларації [18, с. 1155–1156; 26]. Християнсько-ліберальна програма Марітена остаточно склалася вже в 30-і роки минулого сторіччя [27; 28; 29; 30]. Персоналістична концепція мислителя, розвинута у його роботі «Інтегральний гуманізм» (1936)

¹ Французький текст Декларації містить дещо інше формулювання: «Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet».

і більш пізніх працях, протиставлявся бездуховності Заходу й комуністичному тоталітаризму як двом іпостасям кризи гуманістичної культури. Запропонований Марітенем соціальний ідеал передбачав корпоративне співробітництво людей, належних до різних суспільних прошарків (підприємців, робітників та інтелігенції) у плюралістичному суспільстві, здійснюване задля цінностей «спільного блага» й кінцевої теїстичної орієнтації.

Остаточний варіант тексту Декларації, вироблений в результаті гострих дискусій і компромісів і розрахований на підписання представниками різних держав, зі зрозумілих причин уже не міг містити слідів будь-якої конфесійної заангажованості. Проте, в офіційному тексті не можна не побачити певний відбиток загальних засад персоналістичної соціальної філософії, наведених, щоправда, поза зв'язком із надприродним джерелом і без телеологічної складової. Ідеться, поперше, про зазначене в Преамбулі фундаментальне значення людської гідності, властивої всім членам людської сім'ї, а, по-друге, про розглядувані положення статті 29.

Текст останньої породжує питання про те, чи будь-яка спільнота вправі вимагати від свого члена виконання означених обов'язків. Залежно від обраного інтерпретаційного підходу відповідь на це питання може бути індивідуалістичною або ж комунітарною. Так, М. Глендон, надаючи, як видається, обмежувальне тлумачення статті 29, вказує, що згідно з цією статтею обов'язки людини виникають лише щодо такої спільноти, в якій забезпечується вільний і повний розвиток її особовості [18, с. 1169]. Однак таке розуміння на практиці навряд чи може бути підставою для увільнення людини від виконання її соціальних обов'язків до з'ясування питання про ступінь персонцентричності спільноти, до якої вона належить. Брак означеної якості може впливати на зміст і обсяг таких обов'язків, однак навряд чи спроможний морально й юридично виправдати цілковите звільнення від них.

2. *Загальні умови допустимості обмежень при здійсненні прав людини*, або ж критерії правомірності подібних обмежень. Такі умови можуть називатися ліберальними принципами «обмеження обмежень прав людини». Суттєво, що при цьому необхідність встановлення певних обмежень («limitations») як така жодним чином не ставиться під сумнів, на що, як видається, вказує саме словосполучення «shall be subject to» («підлягає»), вжите стосовно «кожного» як суб'єкта прав.

3. *Застереження щодо необхідності здійснення прав людини виключно згідно з цілями і принципами ООН*. Його можна розглядати як своєрідний прояв міжнародно-правового комунітаризму і – поряд із статтею 28 ЗДПЛ – як революційне для міжнародного права визнання існування правового зв'язку між окремою людиною та всесвітньою міжнародною спільнотою¹.

¹ У проектах плану Міжнародного білля прав людини від 04.06.1947 р. та від 10.06.1947 р., підготовлених Відділом з прав людини Секретаріату ООН, а такожу проекті від 12.06.1947 р., під-

Таким чином, у Декларації: а) встановлено умови правомірності обмежень прав і свобод людини на національному рівні і водночас б) вміщено міжнародне обмеження прав людини. Таким чином, закладено загальну методологічну основу для знаходження балансу між потребою вільного індивідуального розвитку й суспільними потребами. Цей баланс забезпечується, з одного боку, вимогою відповідності національних правообмежувальних засобів припису частини другої ст. 29 Декларації, а, з іншого – заборонаю порушення універсальних міжнародно-правових засад (англ. *purposes and principles of the United Nations*; фр. *aux buts et aux principes des Nations Unies*) у поведінці індивідів. Противагу застереженню частини третьої ст. 29 становлять приписи статті 30 Декларації, які забороняють її тлумачення у спосіб, спрямований на знищення (*destruction, la destruction*) викладених у ній прав і свобод.

Таким чином, послідовність викладу і смислове розгортання завершальних «акордів» Декларації втілює взаємозв'язок прав та обов'язків в їхньому індивідуальному й колективному, особовому та інституційному вимірах. Це зумовлює діалектичний ритм викладу завершальних приписів Декларації: проголошення мета-права людини (ст. 28) – визнання обов'язків людини (частина перша ст. 29) – правоохоронні засади обмежень прав людини (частина друга ст. 29) – обов'язок належного здійснення прав людини (частина третя статті 29) – правозабезпечувальний спосіб тлумачення Декларації (ст. 30). Логіка побудови композиційного завершення ЗДПЛ, яке окреслює контури нового світу, виразно засвідчує загальну смислову спрямованість Декларації й слугує контекстом, у який має бути вміщена кожна ситуація балансування конкретних інтересів індивіда, з одного боку, з інтересами підтримання суспільного й міжнародного порядку, з іншого – порядку, за якого індивідуальні інтереси можуть бути забезпечені вже як типові та з урахуванням значущості інших соціальних інтересів. Як видається, ця діалектика індивідуальних прав і соціальних обов'язків втілює притаманну античній естетиці ідею гармонії. Тут йдеться вже про гармонію соціальну, якій у сфері права відповідає принцип рівноваги цінностей розвитку особистості й публічних цінностей, спільного блага [31, с. 158–164]. Отже, ціннісний аспект Декларації дозволяє поєднати зовнішній, формально-естетичний вимір документа із його внутрішньо-змістовим, соціально-етичним виміром.

2.2. Загальні засади правомірного обмеження прав людини в ЗДПЛ

У частині другій ст. 29 вміщено загальні принципи інституту обмеження прав людини, які у міжнародному праві набудуть значення універсальних. Такими принципами є:

готовленому Секретаріатом, базовий принцип, згідно з якими людина має не тільки права, а й обов'язки щодо суспільства, членом якого вона є («man does not have rights only; he owes duties to the society of which he forms part»), а також прикметну космополітичну засаду, згідно з якою людина є громадянином як її держави, так і світу («man is a citizen both of his State and of the world») було вміщено у тексті Преамбули [28; 29; 30].

1) виключність умов встановлення обмежень (спеціально-дозвільний принцип), звідки випливає заборона їх поширювального тлумачення;

2) формальна визначеність обмеження, вимога встановлення обмежень «законом» (англ. *determined by law*, фр. *établies par la loi*);

3) вичерпність переліку правомірних цілей встановлення обмежень і правомірність тільки таких цілей встановлення обмежень, як-от забезпечення: а) належного визнання і поваги прав і свобод інших; б) справедливих вимог моралі; в) громадського порядку; г) загального добробуту в демократичному суспільстві.

Отже, згідно з Декларацією, суспільними інтересами, які можуть виправдовувати обмеження прав і свобод людини, є: права і свободи інших людей; б) справедливі вимоги моралі; в) громадський порядок; г) загальний добробут (англ. *general welfare*, фр. *bien-être general*) у демократичному суспільстві. Умовно тут можна вести мову про приватні («права і свободи інших людей») й публічні («вимоги моралі», «громадський порядок» і «загальний добробут») обмеження прав людини. При цьому правомірність публічних обмежень зумовлюється їх характеристиками як справедливих (щодо вимог моралі) та демократичних (щодо застереження про загальний добробут (англ. *public order*, фр. *l'ordre public*). З урахуванням приписів ст. 21 ЗДПЛ є підстави припускати, що вимога демократизму суспільства може братися до уваги також і при оцінці правомірності вимог суспільної моралі та громадського порядку. Вказані сенсообмежувальні ознаки додатково підтверджують пріоритет заявлених у Декларації ліберальних цінностей і прагнення її авторів до максимально можливого забезпечення індивідуальної свободи особи.

Порівняння переліків суспільних інтересів, які становлять легітимну юридичну підставу (мету) обмеження, наведених, з одного боку, у статті 29 Декларації, та, з іншого – в міжнародних договорах, які разом із Декларацією склали Міжнародний білль прав людини, виявляє деякі відмінності між ними. Такі відмінності полягають, по-перше, у юридико-технічному розведенні загальних правообмежувальних засад і застережень щодо окремих прав і свобод; по-друге, у визначенні дещо відмінних легітимних цілей обмежень для окремих прав і свобод, по-третє, у визначенні таких цілей шляхом конкретизації у міжнародних договорах публічних інтересів, які охоплюються поняттям загального добробуту (англ. *general welfare*, фр. *bien-être general*) у демократичному суспільстві.

Окрім того, прикметною особливістю МПЕСКП стало закріплення у його статті 4 застереження, загалом аналогічного частині 2 статті 29 Декларації: «Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що відносно користування тими правами, що їх та чи інша держава забезпечує відповідно до цього Пакту, дана держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві». При цьому відмінність між загальними формулами право-

обмежень кожного з цих документів полягає, з одного боку, у відсутності згадки в Пакті про інші легітимні інтереси, окрім загального добробуту в демократичному суспільстві, а з іншого – у додатковому встановленні такої умови як сумісність із природою обмежуваних прав (англ. *only in so far as this may be compatible with the nature of these rights*; фр. *dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droit*). На погляд автора, такий підхід є цілком виправданим, оскільки поняття загального добробуту може розглядатися як таке, що охоплює легітимні цілі обмежень, згадані у частині 2 ст. 29 ЗДПЛ, і відсутні у ст. 4 МПЕСКП.

Декларація прямо не виокремлює критерію суспільної необхідності (пропорційності) обмеження прав і свобод як самостійної умови його правомірності та засади, покликаної забезпечувати гармонію правообмежувальних засобів із легітимними цілями обмежень.

Формула частини другої ст. 22 (англ. *solely for the purpose of securing due recognition and respect for...*) не розрізняє критерії легітимності мети обмеження та суспільної необхідності обмеження, тобто його домірності. Отже, на відміну від більш пізніх документів і міжнародних договорів у сфері прав і свобод людини, за текстом частини другої ст. 22 Декларації необхідність обмеження у демократичному суспільстві виступає елементом допустимої мети обмеження, а не самостійним критерієм оцінювання його правомірності. Цей критерій лише неявно використовується у Преамбулі Декларації для зазначення суспільно-політичних причин прийняття документа та експліцитно – в її «соціальних» статтях 22, 23 і 25 як вказівка на характер і обсяг заходів, що мають бути здійснені державою у сферах соціального забезпечення та праці і забезпечення достатнього життєвого рівня. Натомість уже в МПЦПП як практичному міжнародно-правовому інструменті це важливе розрізнення проведене цілком чітко і недвозначно щодо прав, зафіксованих у статтях 12, 14, 18, 19, 21, 22: у загальній формулі *in conformity with the law and which are necessary in a democratic society* (фр. *conformément à la loi (prévues par la loi) et qui sont nécessaires dans une société démocratique*) або ж у дещо відмінних англійських і французьких формулюваннях, таких як «are necessary to...», «are necessary for...», «strictly necessary»; «nécessaires pour...». Критерій суспільної необхідності обмеження імпліцитно використано також в інших нормах Пакту: для визначення критеріїв правомірності обмежень за умов надзвичайного стану (ч. 1 ст. 4) та стосовно низки інших прав людини. В МПЕСКП критерій необхідності обмеження в демократичному суспільстві прямо виокремлено у ст. 8 в зв'язку із правом на об'єднання у професійні спілки. Зазначимо також, що у Сіракузьких принципах обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про цивільні та політичні права (1984) [32] критерій необхідності обмеження роз'яснюється окремо від цільових (пункт б) критеріїв його правомірності (п. 10 розд. 1. А).

ВИСНОВКИ

Таким чином, існують підстави для припущення, що до ідейних витоків інституту обмежень прав людини в ЗДПЛ належать ідеї персоналізму як різновиду комунітаристської соціальної філософії. Персоналістично трактованому ідеалу соціальної гармонії відповідає принцип збалансованості, рівноваги цінності вільного розвитку особистості зі збереженням й відтворенням цілісності тієї спільноти, яка є необхідною умовою забезпечення такого розвитку, а також взаємопов'язаності прав людини та її соціальних обов'язків.

Структурний аналіз особливостей вираження принципів допустимих правообмежень у Декларації засвідчує, що зміст засад інституту обмеження прав людини у цьому документі і форма їх викладу мають естетичний вимір. Спосіб експлікації правообмежувальних приписів Декларації є складовою загальної композиційної гармонії в побудові цього документа. Водночас така побудова корелює з персоналістичними засадами соціальної гармонії, вираженням якої згадані приписи слугують, а соціальний ідеал конструйованого в Декларації нового світу виражається в гармонії правовій.

Політико-правова природа Декларації зумовила те, що вона заклала лише загальну основу міжнародно-правових стандартів правообмежувального інструментарію, однак при цьому ще не віддиференціювала всіх його елементів. Визначеними у ЗДПЛ принципами інституту обмеження прав людини, які у міжнародному праві набули значення універсальних, є виключність, формальна визначеність та закритий перелік цілей встановлення обмежень. До елементів, не згаданих у Декларації й виокремлених в інших складових Міжнародного білля прав людини, належить суспільна необхідність обмеження як самостійна умова його правомірності та засада, покликана забезпечувати гармонію правообмежувальних засобів із легітимними цілями обмежень.

Насамкінець автор зауважує, що наведені вище положення можуть становити певну теоретичну цінність для дослідників проблем філософії права й загальної теорії права в аспекті уточнення ролі Декларації як першого документа всесвітнього значення, в якому було визначено загальні умови правомірності обмежень прав і свобод людини, а також у розрізі визначення напрямку подальшого вивчення впливу філософії персоналізму на правові ідеї, вираженням яких стала ЗДПЛ. Певна практична цінність цих положень може вбачатися у можливості використання для юридичної аргументації належного балансу приватних і публічних інтересів в судових рішеннях у справах, які стосуються прав людини та її основоположних свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Рабінович П. М. Межі прав людини (деякі питання загальної теорії) / П. М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. – 1997. – № 3–4. – С 14–18.

- [2] Свобода релігії і свобода слова після Charlie Hebdo : зб. есе до круглого столу Харківського юридичного товариства 25 лютого 2015 року [упоряд.: Д. Вовк, О. Уварова]. – Харків : Харківське юридичне товариство, 2015. – 100 с.
- [3] Schmidt M. Limits to the restrictions to freedom of expression. Criteria and Application. [Електронний ресурс] : / Report of The United Nations High Commissioner for Human Rights and follow-up to The World Conference on Human Rights Addendum Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights: “Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” (Geneva, 2-3 October 2008) A/HRC/10/31/Add.3 16 January 2009. – Режим доступу: http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/docs/A-HRC-10-31-Add3.pdf
- [4] Gerber P., Gory J. The UN human rights committee and LGBT rights: What is it doing? What could it be doing? [Електронний ресурс] : Human Rights Law Review. – 2014. – 14 (3). – Режим доступу: https://www.researchgate.net/publication/275149501_The_UN_human_rights_committee_and_LGBT_rights_What_is_it_doing_What_could_it_be_doing
- [5] Mawhinney A. Claims of Religious Morality: The Limits of Religious Freedom in International Human Rights Law / A. Mawhinney // The Law & Ethics of Human Rights. – 2016. – Vol. 10, Issue 2. – P. 341–365.
- [6] Sartori D. End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a «proceduralized» review [Електронний ресурс] : Questions of International Law. Zoom-in. – 2018. – № 52. – Режим доступу: http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2018/06/03_End-Life_SARTORI_FIN.pdf
- [7] Лерхе П. Пределы основных прав / П. Лерхе // Государственное право Германии / Г. Арним, Р. Бальшпергер и др. ; отв. ред. Б. Н. Топорнин. – Т. 2. – Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1994. – 320 с.
- [8] Малиновский А. А. Пределы субъективных прав / А. А. Малиновский // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 95–100.
- [9] Подмарев А. А. Общие условия ограничения прав и свобод человека, закрепленные Всеобщей декларацией прав человека 1948 года / А. А. Подмарев // Правовая культура. – 2009. – Т. 2 – № 7. – С. 95–99.
- [10] Рабінович П. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. Рабінович, І. Панкевич // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Львів : Астрон, 2001. – Вип. 3. – 107 с.
- [11] Козюбра М. І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правові аспекти) / М. І. Козюбра // Українське право. – 1995. – Вип. 1. – № 2. – С. 4–13.
- [12] Филиппова И. С. Концепции ограничения государственной власти: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.01) / Филиппова Ирина Сергеевна. – Н. Новгород, 2006. – 211 с.
- [13] Троицкая А. А. Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / Троицкая Александра Алексеевна. – Москва, 2008. – 228 с.
- [14] Гревцова Е. Е. Правомерные ограничения прав и свобод человека в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук (12.00.10) / Гревцова Екатерина Евгеньевна. – Москва, 2009. – 172 с.
- [15] Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.02) / Стрекалов Андрій Євгенович. – Харків, 2010. – 21 с.

- [16] Милушева Т. В. Пределы деятельности государственной власти в России: вопросы теории и практики / Т. В. Милушева. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. – 298 с.
- [17] Морозова Л. А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (матер. «круглого стола») : обзор / Л. А. Морозова // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20–42.
- [18] Glendon M. A. Knowing the Universal Declaration of Human Rights / M. A. Glendon // Notre Dame L. Rev. – 1998. – Vol. 73. – Iss. 5. – P. 1153–1190.
- [19] Morsink J. The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent / J. Morsink. – Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1999. – 378 pp.
- [20] Klug F. The Universal Declaration of Human Rights: Sixty years on / F. Klug // Public law, 2009. – Vol. 2. – P. 205–217.
- [21] Бурлай Є. В. Право в естетичному вимірі (до постановки питання) / Є. В. Бурлай // Проблеми філософії права. – 2004. – Том II. – С. 204–214.
- [22] Аристотель. Евдемова этика / Аристотель // Гусейнов А. А., Иррилиц Г. Краткая история этики. – Москва : Мысль, 1987. – С. 509–527.
- [23] Plan of the Draft Outline of an International Bill of Rights [Електронний ресурс]: Prepared by the Secretariat : 09.06.1947 (E/CN.4/AC.1/3/ADD.2) / Comission of human rights. Drafting Comitee. United Nations. Economic and Social Council. – Режим доступу : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/3/ADD.2
- [24] Maritain J. Les droits de l'Homme et la Loi Naturelle / J. Maritain. – New York : Editions de la Maison Française, Inc., 1942. – PP. 143.
- [25] Maritain J. Rights of man and natural law / J. Maritain. – New York : Scribner, 1943. – P. 119.
- [26] Human Rights. Comments and interpretations [Електронний ресурс]: A symposium edited by UNESCO (Paris, 25 July, 1948) / With an Introduction by Jaques Maritain. – Режим доступу: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001550/155042eb.pdf>
- [27] Губман Б. Л. Философы двадцатого века. кн. первая / Б. Л. Губман; науч. – Москва : Изд-во «Искусство XXI век», 2004. – Режим доступу: http://ecsocman.hse.ru/data/2010/03/05/1211344519/RAN_Filosofy_XX-go_veka.pdf
- [28] Draft Outline of International Bill of Rights [Електронний ресурс]: Prepared by the Division of Human Rights: 04.06.1947 (E/CN.4/AC.1/3) / Comission of human rights. Drafting Comitee. United Nations. Economic and Social Council. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/3
- [29] International Bill of Rights Documented Outline [Електронний ресурс] : Texts. Prepared by the Division of Human Rights : 10.06.1947(E/CN.4/AC.1/3/ADD.3) / Comission of human rights. Drafting Comitee. United Nations. Economic and Social Council. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/3/ADD.3
- [30] International Bill of Rights [Електронний ресурс] : 12.06.1947 (E/CN.4/AC.1/11) / Comission of human rights. Drafting Comitee. Economic and Social Council. United Nations. – Режим доступу: http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/270593/E_CN.4_AC.1_11-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- [31] Рабінович С. П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму) / С. П. Рабінович // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Вип. 7. – Львів : Астрон, 2004. – 198 с.

- [32] Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights [Електронний ресурс]: Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984). – Режим доступу: <https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/SiracusaPrinciples.pdf>

REFERENCES

- [1] Rabinovych, P. M. (1997). Human rights limits (some General Theoretical issues). *The Ukrainian Journal on Human Rights*, 3–4, 14–18.
- [2] Vovk, D., Uvarova, O. (eds.). (2015). *Religious freedom and freedom of speech after Charlie Hebdo*. Kharkiv : Kharkiv Legal Society.
- [3] Schmidt, M. (2008). Limits to the restrictions to freedom of expression – Criteria and Application. In *Report of The United Nations High Commissioner for Human Rights and follow-up to The World Conference on Human Rights Addendum Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights: “Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”* (Geneva, 2–3 October 2008) A/HRC/10/31/Add.3 16.01.2009, 9-12. Retrieved from http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/docs/A-HRC-10-31-Add3.pdf
- [4] Gerber, P., Gory, J. (2014). The UN human rights committee and LGBT rights: What is it doing? What could it be doing? *Human Rights Law Review*, 14(3), 403–439. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/275149501_The_UN_human_rights_committee_and_LGBT_rights_What_is_it_doing_What_could_it_be_doing
- [5] Mawhinney, A. (2016). Claims of Religious Morality: The Limits of Religious Freedom in International Human Rights Law. *The Law & Ethics of Human Rights*, 10(2), 341–365.
- [6] Sartori, D. (2018). End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a ‘proceduralized’ review. *QIL, Zoom-in* 52, 23–43. Retrieved from http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2018/06/03_End-Life_SARTORI_FIN.pdf
- [7] Lerche, P. (1994). Fundamental rights’ limits. In H. Arnim, R. Balsperger, B. N. Topornin (eds.). *State Law of Germany*. Vol. 2. (pp. 234–240). Moscow: Publishing House of Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
- [8] Malinovskii, A. A. (2005). Limits on subjective rights. *Journal of Russian Law*, 11, 95–100.
- [9] Podmariov, A. A. (2009). General conditions for the Human rights’ restrictions by The Universal Declaration of Human Rights. *Legal Culture*, 2, 95–99.
- [10] Rabinovych, P., Pankevych, I. (2001). *Exercise of Human Rights: limitation issues (General Theoretical aspects)*, Lviv Laboratory on Rights of Man and the Citizen. Lviv: Astron.
- [11] Koziubra, M. I. (1995). Public power: limits on Exercise and form of organization (political and law aspects). *Ukrainian Law*, 1(2), 4–13.
- [12] Philippova, I. S. (2006). *Concepts of the constraining State power: Theoretical-Legal issue* (PhD dissertation, Nizhnii Novgorod State University named by N. I. Lobachevskii, Nizhnii Novgorod, Russian Federation).
- [13] Troitskaia, A. A. (2008). *Constitutional-legal limits and restrictions on individual freedom and public power* (PhD dissertation, Moscow State University named by M. V. Lomonosov, Moscow, Russian Federation).
- [14] Grevtsova, C. E. (2009). *The legitimate limitations of Human Rights and freedoms under the International Law* (PhD dissertation, The Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry, Moscow, Russian Federation).

- [15] Strekalov, A. E. (2010). *Restrictions of fundamental rights and freedoms of the person and the citizen as institute of a constitutional law of Ukraine* (PhD thesis, Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine).
- [16] Milusheva, T. V. (2011). *Limits of the State Authorities' activity in Russia: theory and practice*, ed. by O. I. Tsybulevskaia. Saratov : Publishing House of Saratov State Academy of Law.
- [17] Morozova, L. A. (1998). Principles, limits and grounds of the human rights restrictions through the Russian law and by the International Law materials of the "round table". *State and Law*, 7, 20–42.
- [18] Glendon, M. A. (1998). Knowing the Universal Declaration of Human Rights. *Notre Dame L. Rev.*, 73(5), 1153–1190.
- [19] Morsink, J. (1999). *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- [20] Klug, F. (2009). The Universal Declaration of Human Rights: Sixty years on. *Public Law*, 2, 205–217.
- [21] Burlay, E. V. (2004). The law in aesthetical measuring (for the appointment of the problem). *Philosophy of Law and General Theory of Law*, II, 204–214.
- [22] Aristotle (1987). Eudemian Ethics. In *A. A. Huseinov, G. A. Irrlitz (Translatosr) Short History of Ehics*. (pp. 509–527) Moscow: Mysl.
- [23] United Nations. Economic and Social Council. Comission of human rights. Drafting Comitee. *Plan of the Draft Outline of an International Bill of Rights (prepared by the Secretariat 09.06.1947)* (E/CN.4/AC.1/3/ADD.2). Retrieved from http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/3/ADD.2
- [24] Maritain, J. (1942). *Les droits de l'Homme et la Loi Naturelle*. New York: Editions de la Maison Française, Inc.
- [25] Maritain, J. (1943). *Rights of man and natural law*. New York: Scribner.
- [26] *Human Rights. Comments and interpretations*. A symposium edited by UNESCO (Paris, 25 July, 1948). With an Introduction by Jaques Maritain. Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001550/155042eb.pdf>
- [27] Hubman, L. (2004). Jaque Maritain. In *Philosophers of XX-th century*. The First book. Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences. Moscow: Publishing House "Iskusstvo XXI veka". Retrieved from http://ecsocman.hse.ru/data/2010/03/05/1211344519/RAN_Filosofy_XX-go_veka.pdf
- [28] United Nations. Economic and Social Council. Comission of human rights. Drafting Comitee. *Draft Outline of International Bill of Rights (prepared by the Division of Human Rights 04.06.1947)* (E/CN.4/AC.1/3) Retrieved from http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/3
- [29] United Nations. Economic and Social Council. Comission of human rights. Drafting Comitee. *International Bill of Rights Documented Outline: Texts (prepared by the Division of Human Rights 10.06.1947)* (E/CN.4/AC.1/3/ADD.3). Retrieved from http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/3/ADD.3
- [30] United Nations. Economic and Social Council. Comission of human rights. Drafting Comitee. *The Draft outline of an International Bill of Rights (prepared by Secretariat 12.06.1947)*(E/CN.4/AC.1/11). Retrieved from http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/270593/E_CN.4_AC.1_11-EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- [31] Rabinovych, S. (2004) *Human rights in natural legal thought of Catholic Church (by sources of Catholic social doctrine)*. Lviv Laboratory on Rights of Man and the Citizen. Lviv : Astron.

- [32] United Nations. Economic and Social Council. Commission on human rights. Forty-first session Item 18 of the provisional agenda. *Annex, E/CN.4/1985/4 Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. Retrieved from http://www.eods.eu/library/UN_Economic%20and%20Social%20Council,%20Siracusa%20Principles%20on%20%20.pdf

Сергій Петрович Рабінович

Доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України 79044, вул. Акад. Єфремова, 79/101, Львів, Україна

Сергей Петрович Рабинович

Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Львовской лаборатории прав человека и гражданина Научно-исследовательский институт государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины 79044, ул. Акад. Ефремова, 79/101, Львов, Украина

Serhii P. Rabinovych

Doctorin Legal Sciences, Professor, Chief Researcher Lviv Laboratory of Human Rights and Citizen Research Institute of State Building and Local Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 79044, Academic Ephremov Str., 79/101, Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Рабінович С. П. Правообмеження у Загальній декларації прав людини: юридичний та естетичний виміри / С. П. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3 – С. 46–61.

Suggested Citation: Rabinovych, S. P. (2018) Human rights restrictions in The Universal Declaration of Human Rights: legal and aesthetic aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 46–61.

Стаття надійшла / Submitted: 05/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 14/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 04/09/2018

УДК 341.231.14
DOI: 10.31359/1993-0909-2018-25-3-62

Олег Зіновійович Панкевич

Львівська лабораторія прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук України
Львів, Україна

ПРИРОДА КОЛЕКТИВНИХ ЛЮДСЬКИХ ПРАВ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНДИВІДУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ (У СВІТЛІ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ)

Анотація. *Актуальність знаходження оптимального (або принаймні більш-менш прийняттого) балансу між індивідуальними та колективними людськими правами зростає в сучасному світі з кожним днем, насамперед з огляду на глобалізаційні процеси в цілому та потужну міграційну кризу зокрема. Метою статті є філософсько-правовий та загальнотеоретичний аналіз природи колективних прав та їх співвідношення з індивідуальними правами крізь призму двох дихотомій: номіналізму й реалізму, з одного боку, та лібералізму й комунітаризму – з іншого. Наголошено, що розуміння соціальної природи колективних прав є своєрідним «лакмусовим папірцем», котрий дає змогу маркувати вихідні дослідницькі й політико-правові позиції того чи іншого автора за однією з визначальних для сучасної філософії права ліній розмежування. По один бік цієї лінії знаходяться прибічники постулатів лібералізму і переважно корелюючих із ним різновидів філософсько-правового номіналізму, тоді як по інший бік – апологети комунітаристських ідей та відповідно послідовники реалістичного напрямку у філософії права. Зазначена розділова лінія є до певної міри умовною. Послугуючись термінологією міжнародного публічного права, тут можна вести мову радше про делімітацію, аніж про демаркацію. Адже, по-перше, як відомо, практично не існує «стерильно чистих», без домішок інших світоглядно-філософських течій, лібералів чи комунітаристів, так само, як і номіналістів чи реалістів. Та й самі дослідники прав людини не так часто відверто самоідентифікуються, чітко задекларовуючи свої вихідні методологічні установки. По-друге, всередині названих вище філософських течій – зрештою, як і будь-яких інших – існують, так би мовити, проміжні варіанти, які, часто не без певних на то підстав, можуть претендувати або й навіть де-факто претендують на статус деякої «золотої середини» між політико-правовими та/або епістемологічними крайнощами (згадаймо відповідно «ліберальний комунітаризм» і «концептуалізм»).*

Ключові слова: індивідуальні права, колективні права, універсалії, номіналізм, реалізм, лібералізм, комунітаризм.

Олег Зиновьевич Панкевич

Львовская лаборатория прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства
и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
Львов, Украина

ПРИРОДА КОЛЕКТИВНЫХ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ПРАВ И ИХ СООТНОШЕНИЕ С ИНДИВІДУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ (В СВЕТЕ ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА)

Аннотация. *Актуальность нахождения оптимального (или, по крайней мере, более-менее приемлемого) баланса между индивидуальными и коллективными человеческими*

правами растёт в современном мире с каждым днём, прежде всего учитывая глобализационные процессы в целом и мощный миграционный кризис в частности. Целью статьи является философско-правовой и общетеоретический анализ природы коллективных прав и их соотношения с индивидуальными правами сквозь призму двух дихотомий: номинализма и реализма, с одной стороны, и либерализма и коммунитаризма – с другой. Отмечено, что понимание социальной природы коллективных прав является своеобразной «лакмусовой бумажкой», которая даёт возможность маркировать исходные исследовательские и политико-правовые позиции того или другого автора по одной из определяющих для современной философии права линий разграничения. По одну сторону этой линии находятся сторонники постулатов либерализма и преимущественно коррелирующих с ним разновидностей философско-правового номинализма, тогда как по другую сторону – апологеты коммунитаристских идей и соответственно последователи реалистичного направления в философии права. Отмеченная разделительная линия является, в известной степени, условной. Пользуясь терминологией международного публичного права, здесь можно вести речь скорее о делимитации, чем о демаркации. Ведь, во-первых, как известно, практически не существует «стерильно чистых», без примесей других мировоззренческо-философских течений, либералов или коммунитаристов, так же, как и номиналистов или реалистов. Да и сами исследователи прав человека не так часто откровенно самоидентифицируются, чётко декларируя свои исходные методологические установки. Во-вторых, внутри названных выше философских течений – в конечном итоге, как и любых других – существуют, так сказать, промежуточные варианты, которые, часто не без определённых на то оснований, могут претендовать или даже де-факто претендуют на статус некоторой «золотой середины» между политико-правовыми и/или эпистемологическими крайностями (вспомним соответственно «либеральный коммунитаризм» и «концептуализм»).

Ключевые слова: индивидуальные права, коллективные права, универсалии, номинализм, реализм, либерализм, коммунитаризм.

Oleh Z. Pankevych

*Lviv Laboratory of Human and the Citizen Rights
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Lviv, Ukraine*

THE NATURE OF COLLECTIVE HUMAN RIGHTS AND THEIR RELATIONSHIP WITH INDIVIDUAL RIGHTS (IN THE LIGHT OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS)

Abstract. *The urgency of finding the optimal (or, at least, more or less acceptable) balance between individual and collective human rights is increasing in the modern world every day, first of all, given the globalization processes in general and the strong migration crisis in particular. The purpose of the article is the philosophical-legal and the general theoretical analysis of the nature of collective rights and their relation with individual rights through the prism of two dichotomies: nominalism and realism, on the one hand, liberalism and communitarianism on the other. It is emphasized that the understanding of the social nature of collective rights is*

a kind of "litmus test", which makes it possible to mark the initial research and political-legal positions of a particular author on one of the defining lines for defining the modern philosophy of law. On the one side of this line are adherents of the postulates of liberalism and predominantly correlated varieties of philosophical and legal nominalism, whereas on the other side are apologists of communist ideas and, accordingly, followers of a realistic direction in the philosophy of law. This dividing line is, to some extent, conditional. In accordance with the terminology of international public law, we can speak of delimitation rather than demarcation. After all, firstly, as is known, practically there is no "sterily pure", without the impurities of other ideological and philosophical trends, liberals or communitarians, as well as nominalists or realists. Indeed, human rights researchers themselves are not as often self-identifiable by explicitly declaring their initial methodological settings. Secondly, within the above-mentioned philosophical currents – in the end, like any other – there are, so to speak, intermediate variants, which, often not without certain reasons, can claim or even de facto claim the status of some "the golden mean" "between political, legal and / or epistemological extremes (let us remember, respectively, "liberal communitarianism" and "conceptualism").

Keywords: individual rights, collective rights, universals, nominalism, realism, liberalism, communitarianism.

ВСТУП

У цьому році все цивілізоване людство відзначає семидесятирічний ювілей прийняття та проголошення резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ, Декларація). Значущість цієї події, як, власне, і самої Декларації (яку, до речі, папа Римський Іван Павло II назвав «одним із найвищих виразів людської совісті (*human conscience*) нашого часу» [1]), неможливо переоцінити, надто з відстані років, що вже минули від «початку планетарного визнання основоположних прав і свобод людини» та «точки відліку процесу формування у системі міжнародного права окремої галузі прав людини» [2, с. 27].

Очевидно, що ЗДПЛ була відображенням політико-правової ідеології лібералізму. Тому (враховуючи ліберальний постулат щодо пріоритетності індивіда перед колективом) не дивно, що вона проголосила права особи, практично залишивши поза увагою права соціальних спільнот. Проте, на думку автора, такі терміно-поняття, які містяться у Декларації, як-от «члени людської сім'ї», «совість людства» (Преамбула), «в душі братерства» (ст. 1), «сім'я» як «природний і основний осередок суспільства» (ст. 16), «воля народу» (ч. 3 ст. 22), «кожна людина, як член суспільства» (ст. 22), «дружба між усіма народами, расовими або релігійними групами» (ст. 26), «культурне життя суспільства» (ст. 27), «соціальний і міжнародний порядок» (ст. 28), «обов'язки перед суспільством» (ст. 29), можна вважати щонайменше «паростками», які готували ґрунт для розвитку концепції та створення реальних міжнародно-правових і внутрішньодержавних механізмів забезпечення та захисту не лише індивідуальних, а й, власне, колективних людських прав. Прикметно, що на цю обставину майже ніколи не звертали увагу дослідники ЗДПЛ.

Видається, що проблеми співвідношення між індивідуальними та колективними вимірами свідомості, між особистими та суспільними переконаннями, одиничними та груповими інтенціями, опозиції індивідуального й колективного в структурі особистості, інтерес до яких останнім часом значно посилюються у світовій соціальній філософії [3–6], фокусом свого дослідження у філософії права (насамперед, у філософії конституційного права) мають саме індивідуальні та колективні людські права. Нині актуальність знаходження оптимального (або принаймні більш-менш прийняттого) балансу між цією дихотомічною парою прав зростає з кожним днем, насамперед з огляду на глобалізаційні процеси в цілому та потужну міграційну кризу («не єдину, але найтяжчу з криз, з якими зіштовхнулася Європа» [7]) зокрема. Уже практично неконтрольований потік біженців із Сирії, Іраку, Афганістану та інших, переважно мусульманських, країн значно загострив на теренах Європейського Союзу існуючу ще до того проблему зіткнення національних ментальностей. У правовому вимірі ця проблема проявляється у зіткненні індивідуальних прав і свобод із колективними правами, які культивуються в неєвропейських суспільствах, що, за влучним висловом одного з сучасних дослідників, «стало чи не найбільшим випробуванням для європейської системи правозабезпечення і правозахисту» [8, с. 212].

Питанням змісту і правової природи колективних прав та їх співвідношення з індивідуальними людськими правами присвячені праці таких вітчизняних та іноземних дослідників, як Н. Варламова, Р. Вебер, К. Васак, К. Велман, С. Головатий, С. Глушкова, О. Дашковська, Н. Калера, А. Мельник, А. Осипов, П. Рабінович, Є. Регеда. Проте, зважаючи на складність і багатогранність означених питань, доводиться констатувати нагальну потребу в подальших наукових розвідках із цієї проблематики.

Отже, *метою* статті є філософсько-правовий та загальнотеоретичний аналіз природи колективних людських прав та їх співвідношення з індивідуальними правами крізь призму двох дихотомій: номіналізму й реалізму, з одного боку, та лібералізму й комунітаризму – з іншого.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Аксіоматичним є положення, згідно з яким для отримання істинних, тобто таких, що об'єктивно відбивають дійсність, знань у процесі наукової діяльності вкрай необхідно дотримуватися основних постулатів методології – вчення (теорії) про використання підходів і методів, способів і засобів наукового дослідження. Зокрема, як слушно зазначається у вітчизняній літературі, «важливою методологічною вимогою, що має обов'язково враховуватися в процесі наукового пізнання об'єктивної реальності, зокрема правових явищ, є необхідність підходу до об'єкта дослідження з позиції врахування усієї повноти його ознак та зв'язків, єдності його внутрішніх і зовнішніх відносин, властивостей, суперечностей, які існують в реальній дійсності» [9, с. 38]. Методологічну основу

даної наукової розвідки становить низка філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів пізнання правових явищ.

Зокрема, використання діалектичного методу уможливило з'ясування природи та сутності колективних людських прав як явища реальної дійсності, в динаміці становлення й постійного розвитку цього феномену та його, подеколи суперечливого, взаємозв'язку, взаємодії, співіснуванні з іншими політико-правовими явищами, насамперед, ясна річ, із індивідуальними правами.

У такому контексті вважаємо за необхідне особливо наголосити, що, на нашу думку, з *методологічної точки зору* сучасні дискусії про індивідуальні та колективні права, індивідуальне та спільне (загальне) благо – як окремі аспекти традиційної для діалектичної філософії проблеми співвідношення загального, особливого й одиничного – сягають своїм корінням столітніх середньовічних спорів між реалістами та номіналістами про природу загальних понять – універсалій [10].

Як зазначав видатний соціолог П. Сорокін, поняття «реалізм – номіналізм» є найбільш загальними і фундаментальними першопринципами, що лежать в основі системи істини та знання. Більш того, на його думку, «багато актуальних соціальних проблем, особливо таких, як індивідуалізм – колективізм, суспільство та індивід, універсалізм і сингуляризм, дуже тісно пов'язані з проблемою реалізму – номіналізму і не можуть бути плідно досліджені без їх попереднього вирішення» [11, с. 371]. При цьому проблема «номіналізму – реалізму» є не тільки проблемою інтерпретації загальних понять, але перш за все – інтерпретації реальності, що позначається з їх допомогою [11, с. 385].

У процесі підготовки статті важливу роль також відіграли порівняльно-правовий та системно-структурний методи – при аналізі підходів різних науковців до конструювання визначень поняття колективних прав; формально-юридичний – у процесі дослідження Конституції України та міжнародно-правових документів (Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо).

Окрім того, як методи дослідження використовувався формально-логічний метод і, зокрема, такі його логічні прийоми, як аналіз, синтез, класифікація, дедукція, індукція.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Індивідуальні та колективні права: вихідні засади інтерпретації

У більшості підручників й навчальних посібників із загальної теорії права і держави та конституційного права висвітлення проблеми оптимального співвідношення цієї дихотомічної пари прав фокусується (а часто-густо цим й обмежується) на констатації наявності серед інших такої класифікації, за якої всі права людини можуть бути розподілені за суб'єктивним складом здійснення – на *індивідуальні* (здійснюються лише одноособовими діями – наприклад, право

на свободу вираження поглядів, на виховання своєї дитини) та *колективні* (можуть бути реалізовані лише спільними діями учасників групи носіїв права – наприклад, право на утворення громадських об'єднань, проведення мітингів, демонстрацій) [12, с. 25; 13, с. 152; 14, с. 86; 15, с. 73]. До того ж П. Рабінович [12, с. 25] та О. Скакун [15, с. 73] виокремлюють додатково ще й так звані «*змішані права*» (здійснюються як індивідуальними, так і колективними діями). При цьому жоден із цих авторів прикладів «змішаних прав», на жаль, не наводить.

Інше визначення – «колективні права і свободи людини – сукупність прав і свобод, особливість яких полягає в можливості реалізації їх групою осіб, колективно» [16] – як видається, теж далеке від досконалості і є доволі спрощеним розумінням означеної категорії прав. До того ж певне логічне протиріччя, філологічну неузгодженість можна углядіти навіть у самій назві публікації («*Колективні права і свободи людини*»).

Більш коректною та ґрунтовною виглядає позиція А. Осипова, який зазначає: «термін (“колективні права”. – О. П.) виглядає таким же невизначеним, як і, наприклад, «мультикультуралізм», «ідентичність», «самобутність», і допускає як мінімум п'ять можливих прочитань: 1) індивідуальні права, які реалізуються в колективі, спільно з іншими людьми (т. зв. колективний вимір індивідуальних прав); 2) загальні (спільні) права людини і громадянина стосовно членів певної групи; 3) спеціальні права, якими володіють індивіди, що належать до певної категорії (т. зв. спеціальні права); 4) правоможності колективного суб'єкта права – організації; 5) права умовної або статистичної групи як такої (тут – «групові права»)» [17, с. 81].

При цьому інша дослідниця – К. Регеда, погоджуючись із А. Осиповим, цілком слушно наголошує, що з «найпоширеніших в юридичному дискурсі підходів до розуміння сутності колективних прав найбільшу практичну значущість для теорії права являє підхід, який розуміє колективні права як правоможності певного групового суб'єкта». Далі вона зазначає: «Відповідно до цього підходу, колективні права – це права, які належать умовній або статистичній множині, які реалізуються цілою множиною як такою, які не є простою сумою індивідуальних прав осіб, що входять до цієї множини, а мають якісно нові властивості (синергетичний ефект), визначені певними цілями та інтересами даного колективного утворення. Колективні права можуть бути порушені відносно множини в цілому, вони вимагають певного відособлення в регламентації і створення належного інституційного середовища в національному законодавстві» [18, с. 8]. Наголос на *синергетичному ефекті* колективних прав є принциповим і надзвичайно важливим методологічним положенням, що має значний евристичний потенціал для подальшого дослідження природи останніх.

У тій же філософській (а з огляду на предмет нашого дослідження, у філософсько-правовій) площині, у «зв'язці» з одним із законів діалектики, якому значну увагу приділяв Г. В. Ф. Гегель, – законом взаємного переходу кількісних

змін у якісні, вважаємо можливим і перспективним розглядати синергію колективних прав також під іншим кутом зору – через призму означеного вище спору про універсалії. Відтак автор наголошує, що з перспективи крайніх номіналістських позицій в принципі неможливо визнати і пояснити синергетичний ефект. Іншими словами, наявність (або принаймні визнання певним дослідником) останнього є аргументом на користь підходів, що відрізняються від постулатів номіналізму («реалістські» або ж «концептуалістські» інтерпретації).

2.2. Особливості кореляції між течіями сучасної політико-правової філософії і «поколіннями прав»

У відомій з кінця 70-х рр. ХХ ст. концепції К. Васака [19] було запропоновано виокремлення трьох поколінь прав людини, які, на його думку, співвідносяться з трьома ідеалами Великої французької революції: свобода, рівність і братерство [20, с. 837].

У концепції поколінь прав людини особливу увагу приділено правам третього покоління. Одночасно їх виділення зазнало і найбільшої критики опонентів цієї типології. К. Васак назвав права третього покоління правами солідарності. На його думку, права першого і другого поколінь виражають надмірний індивідуалізм і навіть егоїзм, що передбачає протиставлення індивіда і суспільства. Права першого покоління покликані захищати індивіда від неналежного поведження держави, а права другого забезпечують йому можливість вимагати від держави реалізації спеціальних урядових програм із надання соціальної підтримки та допомоги. Однак при цьому не береться до уваги, що добробут людини неможливий без її участі в житті спільноти, для гідного життя людина потребує не тільки свободи, рівності, а й братерства. Права третього покоління покликані подолати автономію окремих індивідів, які конкурують між собою, і забезпечити соціальну солідарність, що дозволить людям повністю розкрити свій потенціал шляхом спільної участі в соціальному житті різних спільнот, до яких вони належать [20, с. 839].

За такого розуміння «змістовного наповнення» поколінь прав людини, як видається, стають очевидними деякі кореляції між цими конкретними «поколіннями прав» і визначальними течіями сучасної політико-правової філософії, які неодноразово були в центрі уваги наших попередніх публікацій [21; 22]. Отже, вважаємо, не буде перебільшенням сказати, що права першого покоління й сьогодні займають почесне місце на прапорі лібералізму, а третього покоління – на стягах комунітаризму. Що ж до прав людини другого покоління, слід визнати, що з огляду на притаманну їм специфіку [23] останні допускають як номіналістичні, так і, в окремих випадках, також і реалістичні інтерпретації. При цьому філософські підвалини означеного покоління прав людини тяжіють, вочевидь, до комунітарного й соціоцентричного витлумачення.

З іншого боку, в наш час деякі автори висловлюють думку, про те, що «недоцільно відносити колективні права до прав людини, хоча б і третього поко-

ління. Адже йдеться саме про колективні права, тобто права колективу як окремо взятого суб'єкта, а не окремої людини» [24, с. 88]. Ця теза викликає сумніви в її коректності. Вона може свідчити про неявну прихильність автора тези до положень крайнього філософського реалізму, який вважає універсалії існуючими незалежно від речей (у даному варіанті – колективні права нібито існують незалежно від людей!).

З іншого боку, як видається, є раціональне зерно в пропозиції А. Ковбана, котрий переконує: «Вживання терміна “колективні права людини” в правовій науці... є недоречним, оскільки не вказує самих суб'єктів та носіїв. Найбільшу повноту відображає термін «колективні людські права», які представляють собою важливий інститут сучасного національного та міжнародного права» [25, с. 109].

У даній роботі згадано позицію С. Головатого, котрий в останні роки принципово виступає на користь застосування словосполучення *людські права* замість «права людини» [26]. Указаний дослідник як аргументацію та пояснення своєї позиції зазначає, що «вислів “людські права” ... виступає самостійною семантичною одиницею, не є складеним поняттям, а є нерозкладним і таким, що робить наголос на *людськості* прав, а не на тому, *хто* є носієм прав» [26, с. 8].

Знаковим та безумовно не випадковим, а таким, що підтверджує та водночас формує нову тенденцію у вітчизняному правознавстві, видається той факт, що терміно-поняття *людські права* (щоправда, не замість, а поряд, як синонім словосполучення «права людини») став використовувати у своїх публікаціях приблизно в той самий час і багаторічний опонент С. Головатого – знаний дослідник «праволюдської» тематики П. Рабінович [2; 27].

2.3. Феномен колективних прав: деякі сучасні інтерпретації

У світлі досліджуваної теми автор стверджує, що діаметрально різні підходи С. Головатого та П. Рабіновича до феномену колективних прав пояснюються принциповими розбіжностями їхніх вихідних світоглядно-філософських установок, їхніх типів світо- (а отже і право-) розуміння.

Зокрема, певна позиція щодо проблеми універсалій визначає для кожного дослідника (це може відбуватися свідомо чи несвідомо, експліцитно чи імпліцитно) інші вихідні світоглядно-методологічні позиції з найважливіших і найпринциповіших питань, зокрема й у сфері правознавства і, власне, теорії й філософії прав людини. Як ілюстрацію наведемо критичні міркування С. Головатого щодо формули, наведеної у ст. 23 Конституції України: «кожна людина ... має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». На думку вказаного автора, «цей припис є відтворенням однієї з провідних ідей теорії політичного абсолютизму» і належить до «марксистської спадщини» [28, с. 104]. Водночас «протилежна юридичному

позитивізміві доктрина – природного права – заперечує наявність у людини обов'язків перед суспільством. Адже *люди* в множині – це і є *суспільство*» [28, с. 104]. Виходячи з логіки цього уривку, автор припускає, що цитований дослідник, тяжіючи до постулатів крайнього номіналізму (і водночас – до ідей класичного лібералізму), апіорі не може бути прихильником концепції природної правосуб'єктності колективу і колективних прав. Водночас у контексті теми нашої публікації не можемо не зауважити, що зазначене положення ст. 23 Конституції України є практично буквальним запозиченням із ч. 1 ст. 29 ЗДПЛ. Невже остання теж належить до «марксистської спадщини» і пропагує ідеї «теорії політичного абсолютизму»?!

В іншій статті С. Головатий наголошує: «Європейська Конвенція з прав людини і практика Європейського Суду з прав людини категорично не визнають так званих “колективних прав”. (Про так звані “колективні права” ... можна дізнатися ... з навчального посібника професора П. Рабіновича, який вважає, що існує “колективне загальносоціальне право” у вигляді “основоположних прав людських угруповань” [12, с. 17], а також, що існують “основоположні права національних меншин” [12, с. 37] чи “основоположні права людства” [12, с. 39]; окрім цього, автор допускає можливість існування “колективного суспільства” [12, с. 42], чого насправді у природі не існує)» [29, с. 48]. Наголосимо, що *насправді* терміна «колективне суспільство» (невже суспільство може бути неколективним, одноосібним? – О. П.) на вказаній сторінці П. Рабінович не вживає (натомість тут наявні терміно-поняття «колективне право суспільства» та «колективні суб'єкти суспільства»). Відомо, що львівський дослідник взагалі жодного разу не використовував таке словосполучення у своїх публікаціях чи прилюдних виступах.

Усі інші цитати дійсно коректно доводять, що П. Рабінович, на відміну від свого опонента, є відкритим і послідовним прихильником концепції колективних прав. Зокрема він зазначає: «Залежно від того, кому саме (тобто суб'єкту якого виду) належать основоположні права, хто є їх носієм, бенефіціаром, розрізняються основоположні права відповідно: а) *індивідуальні* – права людини (індивіда) і б) *колективні* (права людських спільнот та об'єднань). (...) До другого ж різновиду основоположних людських прав належать: права соціальних спільнот (націй, соціально-економічних класів, статевих, вікових, територіальних та інших угруповань, зрештою, усього певного суспільства); права соціальних об'єднань (сімей, громадських організацій тощо); права усього людства (населення Землі)» [27, с. 16–17].

Іншими словами, «загальносоціальне (“природне”) право існує не тільки як індивідуальне, “приватне” (тобто як права кожної окремої людини), а й як колективне, публічне (тобто як права спільнот, об'єднань, суспільства)» [12, с. 42]. Тут, як видається, є певні підстави говорити про те, що позиції дослідника тяжіють до реалізму, адже суспільство в його уявленнях (підтверджених

08.01.2018 р. в особистій розмові зі мною. – О. П.) – це нова якість, новий феномен, що якісно відрізняється від механічної суми індивідів, які його складають, а отже «право суспільства» не можна зводити до сукупності, суми прав його членів (згадаймо синергетичний ефект).

Ще одна теза П. Рабіновича теж узгоджується з постулатами реалізму (а водночас – і ліберального комунітаризму, вочевидь, з певними «вкрапленнями» потестарного підходу): «якщо для демократичної, соціальної, правової держави найвищою цінністю є людина, то для кожної людини найвищою соціальною цінністю є суспільство (формально уособлюване державою). Адже тільки “з рук” суспільства людина може отримати усі основні блага, котрі є необхідними для її існування й розвитку» [12, с. 42]. Для порівняння наведемо думку канадського дослідника В. Кімліки: «”Комунітаристи” заперечують, що інтереси спільнот можуть бути зведені до інтересів їх індивідуальних членів. Віддавати перевагу індивідуальній автономії є руйнівним для співтовариств. Здорова спільнота підтримує рівновагу між індивідуальним вибором і захистом способу життя співтовариства та прагне обмежити можливості першого підривати останнє» [30, с. 426]. Іншими словами, забезпечення прав і свобод індивіда можливе лише через розквіт вільної спільноти, до якої він належить. Фактично, це положення є квінтесенцією комунітаристської парадигми.

У цілому автор погоджується з викладеними вище міркуваннями львівського дослідника, проте не можемо не звернути увагу й на положення, котре викликає запитання: чи не відходить П. Рабінович від своєї позиції? Ідеться про висловлену ним тезу «Усі народи – це і є, вочевидь, людство. Або, інакше кажучи, людство – це і є його народи» [27, с. 16–17]. Тому можна стверджувати про певну непослідовність автора (і неврахування ним синергетичного ефекту), адже якщо розуміти суспільство як щось більше простої суми його членів (про що йшлося трохи вище), то й людство навряд чи дорівнюватиме сумі його народів.

Повертаючись до аналізу поглядів С. Головатого, нагадаємо, що він, як раніше зазначалося, тяжіє до постулатів крайнього номіналізму (і водночас – до ідей класичного лібералізму), є ідейним противником концепції, за його виразом, «так званих» колективних прав. Натомість слід погодитися із висловленою як у російській (В. Чиркін), так і у вітчизняній літературі (С. Римаренко) думкою про те, що «перш за все... потребує уточнення, чи скоріше певного переосмислення, ліберально-індивідуалістичний (за Західною традицією) підхід до прав особи, коли вся увага зосереджена на індивіді, а права певних спільнот (соціальних, національних, політичних) залишаються в тіні» [31; 32, с. 5].

Окрім того, автор зазначає, що використання С. Головатим словосполучення «людські права» (тобто в множині) замість терміна «права людини» вже *само по собі* є певною поступкою на користь ліберального комунітаризму.

ВИСНОВКИ

Отже, можливо стверджувати, що розуміння природи колективних прав є своєрідним «лакмусовим папірцем», котрий дає змогу маркувати вихідні дослідницькі й політико-правові позиції того чи іншого автора за однією з визначальних, вельми значущих для сучасної філософії права ліній розмежування. При цьому по один бік цієї лінії знаходяться прибічники постулатів лібералізму і переважно корелюючих із ним різновидів філософсько-правового номіналізму, тоді як по інший бік – апологети комунітаристських ідей та відповідно послідовники реалістичного напрямку у філософії права.

Зазначена розділова лінія є до певної міри умовною. Послугуючись термінологією міжнародного публічного права, тут можна радше говорити про делімітацію, аніж про демаркацію. Адже, по-перше, як відомо, практично не існує, так би мовити, «стерильно чистих», без домішок інших світоглядно-філософських течій, лібералів чи комунітаристів, так само, як і номіналістів чи реалістів. Та й самі дослідники прав людини не так часто відверто самоідентифікуються, чітко задекларовуючи свої вихідні методологічні установки. По-друге, усередині названих вище філософських течій – зрештою, як і будь-яких інших – існують проміжні варіанти, які, часто не без певних на те підстав, можуть претендувати або й навіть де-факто претендують на статус деякої «золотої середини» між політико-правовими та/або епістемологічними крайнощами (наприклад, «ліберальний комунітаризм» і «концептуалізм»).

Отже, для кожного дослідника прав людини певна позиція щодо класичної філософської проблеми універсальї визначає (це може відбуватися свідомо чи несвідомо, явно чи імпліцитно) інші світоглядно-методологічні позиції з найважливіших питань правознавства.

У результаті аналізу «змістового наповнення» поколінь прав людини, як видається, стають очевидними деякі кореляції між «поколіннями прав» і такими визначальними течіями сучасної політико-правової філософії, як лібералізм і комунітаризм. Отже, на думку автора, не буде перебільшенням говорити про те, що права людини першого покоління й сьогодні займають почесне місце на прапорі лібералізму, а третього покоління (солідаристські) – на стягах комунітаризму. Що ж до прав людини другого покоління, слід визнати, що з огляду на притаманну їм специфіку, останні допускають як номіналістичні, так і, в окремих випадках також і реалістичні інтерпретації. При цьому філософські підвалини означеного покоління прав людини тяжіють, вочевидь, до комунітарного й соціоцентричного витлумачення.

Оскільки нині до широко визнаних основних колективних прав належить право різних спільнот на захист своєї ідентичності, однією із центральних тем подальшого дослідження є проблематика ідентичності як однієї із системоутворюючих категорій колективних прав. Особливо цікавим цей аспект є для дослідження політико-правових і філософсько-правових проблем на матеріалі

мультикультуральних суспільств Західного Світу, де внаслідок процесів імміграції від зустрічі різних культур відбувається зіткнення двох систем цінностей: західної, що виходить із концепту людини як індивіда, і східної, що розглядає людину передусім як складову великої родини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Address of His Holiness John Paul II to the Fiftieth General Assembly of the United Nations Organization (1995, October 5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/en/speeches/1995/october/documents/hf_jp-ii_spe_05101995_address-to-uno.html.
- [2] Рабінович П. М. Світова «Біблія» людських прав (до 60-річчя проголошення Всезагальної декларації прав людини) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 1. – Вип. 56. – С. 21–30.
- [3] Навроцький В. В. Аналітична соціальна філософія про колективні феномени / В. В. Навроцький // Актуальні проблеми духовності. – Кривий ріг : Видавничий дім, 2009. – Випуск 10. – С. 293–301.
- [4] Graham K. The moral significance of collective entities / K. Graham // Inquiry. – 2001. – Vol. 44. – P. 21–42.
- [5] Miller S. Social Action: A Teleological Account / S. Miller. – Cambridge: Cambridge University Press, 2001. – 322 p.
- [6] Searle J. R. The Construction of Social Reality / J. R. Searle. – New York : The Free Press, 1995. – 241 p.
- [7] Сорос Д. Останній шанс Європи: 7 порад від Джорджа Сороса, як вирішити міграційну кризу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.euro-integration.com.ua/articles/2016/08/1/7052763/>
- [8] Мельник А. Стівідношення індивідуальних та колективних прав людини в контексті забезпечення і захисту свободи вираження поглядів / А. Мельник // Вісник Львів. ун-ту. Серія філософські науки. – 2013. – Вип. 16. – С. 211–220.
- [9] Селіванов В. М. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики / В. М. Селіванов // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.
- [10] Панкевич О. З. Спир про універсальні як методологічна основа сучасних досліджень про індивідуальні/колективні права (до постановки питання) / О. З. Панкевич // Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції : матеріали доповідей, виступів і повідомлень учасників III Всеукр. круглого столу (Львів, 8 груд. 2017 р.). – Львів : БОНА, 2017. – С. 161–166.
- [11] Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика: исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений / П. А. Сорокин ; пер. с англ. В. В. Сапова. – Санкт Петербург : Изд-во РХГИ, 2000. – 1054 с.
- [12] Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Видання 10-те, доп. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
- [13] Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – Київ : Кондор, 2006. – 477 с.
- [14] Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – 432 с.
- [15] Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Вид. 3-тє, допов. і перероб. – Київ : Алерта, 2012. – 524 с.

- [16] Шавцова А. В. Коллективные права и свободы человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/51839/1/%D0%9A%D0%9E%D0%9B%D0%9B%D0%95%D0%9A%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%AB%D0%95%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90%20%D0%98%20%D0%A1%D0%92%D0%9E%D0%91%D0%9E%D0%94%D0%AB%20%D0%A7%D0%95%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%95%D0%9A%D0%90.pdf>
- [17] Осипов А. Г. Являются ли групповые права необходимым условием недискриминации и защиты меньшинств? / А. Г. Осипов // Мультикультурализм и трансформация постсоветских обществ. – Москва : ИЭА РАН, Институт философии РАН, 2002. – С. 80–100.
- [18] Регеда Е. В. Коллективные права этнических общностей в конституционном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Регеда Екатерина Владимировна ; Пензенский гос. ун-т. – Пенза, 2009. – 27 с.
- [19] Vasak K. A 30-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights / K. Vasak // The UNESCO Courier. – 1977. – Nov. – P. 29, 32. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#nameddest=48063>
- [20] Vasak K. Pour une troisieme generation des droits de l’homme // Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet / K. Vasak. – Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 1984. – P. 831–839.
- [21] Панкевич О. З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії / О. З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – Вип. 3. – № 4. – С. 122–134.
- [22] Панкевич О. З. Лібералізм як основа європейської політико-правової філософії сучасності (до постановки питання) / О. З. Панкевич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – Вип. 2. – С. 449–459.
- [23] Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загально-теоретичне дослідження) / О. З. Панкевич. – Львів : Астрон, 2006. – 176 с.
- [24] Кривоногова М. А. Коллективные права: прошлое, настоящее, будущее / М. А. Кривоногова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. – Вып. 4. – № 14. – С. 85–88.
- [25] Ковбан А. В. До питання удосконалення доктрини колективних прав / А. В. Ковбан // Правова держава. – 2014. – № 17. – С. 107–110.
- [26] Головатий С. Про людські права. Лекції / С. Головатий. – Київ : Дух і Літера, 2016. – 760 с.
- [27] Рабінович П. Біосоціальна сутність основоположних людських прав / П. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – Вип. 4. – № 83. – С. 8–20.
- [28] Головатий С. Принцип людських прав – один із основоположних принципів українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2017. – № 7. – С. 94–108.
- [29] Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. Частина третя: права людини (стаття 3 Конституції України) / С. Головатий // Право України. – 2015. – № 1. – С. 13–92.

- [30] Кимлика У. Современная политическая философия: введение / У. Кимлика ; пер. с англ. С. Моисеева. – Москва : Изд. дом Гос. Ун-та – Высшей школы экономики, 2010. – 592 с.
- [31] Чиркин В. Е. Индивид и общество: коллективные конституционные права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.gin.ru/cgi-bin/view.pl?midr=482&id=338&prage=2&pagein=1>
- [32] Римаренко С. Ю. Права нації та права людини: між Сцїллою та Харїбдою / С. Ю. Римаренко. – Київ : Світогляд, 2005. – 78 с.

REFERENCES

- [1] John Paul II. (1995, October). *Address of His Holiness John Paul II to the Fiftieth General Assembly of the United Nations Organization*. Retrieved from https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/en/speeches/1995/october/documents/hf_jp-ii_spe_05101995_address-to-uno.html.
- [2] Rabinovych, P. M. (2009). World "Bible" of human rights (to the 60th anniversary of the proclamation of the Universal Declaration of Human Rights). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1 (56), 21–30.
- [3] Navrotskyi, V. V. (2009). Analytical social philosophy about collective phenomena. *Current Problems of Spirituality*, 10, 293–301.
- [4] Graham, K. (2001). The moral significance of collective entities. *Inquiry*, 44, 21–42.
- [5] Miller, S. (2001). *Social Action: A Teleological Account*. Cambridge: Cambridge University Press.
- [6] Searle, J. R. (1995). *The Construction of Social Reality*. New York: The Free Press.
- [7] Soros, G. (2016). *Europe's last chance: 7 tips from George Soros how to solve immigration crisis*. Retrieved from <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/08/1/7052763/>
- [8] Melnyk, A. (2013). The Value of Individual and Collective Human Rights in the Context of Providing and Protecting Freedom of Expression of Views. *Journal of Lviv University. Series Philosophical Sciences*, 16, 211–220.
- [9] Selivanov, V. M. (1998). The problem of methodological validity of domestic jurisprudence and legal practice. *Law of Ukraine*, 12, 34–43.
- [10] Pankevych, O. Z. (2017). Discourse on universals as a methodological basis of modern research on individual / collective rights (to the formulation of the question). In D. Zabzaliuk (Ed.), *State-building and law-making in the context of European integration* (pp. 161–166). Lviv: BONA.
- [11] Sorokin, P. A. (2000). *Social and Cultural Dynamics: A Study of Change in Major Systems of Art, Truth, Ethics, Law and Social Relationships*. Saint-Petersburg: Publishing House RHGI.
- [12] Rabinovych, P. M. (2008). *Fundamentals of the general theory of law and state*. Lviv: Krai.
- [13] Kellman, M. S., Murashin, O. G. (2006). *General theory of state and law*. Kyiv: Condor.
- [14] Heorhitsu, A. Z. (2003). *Constitutional Law of Foreign Countries*. Ternopol: Aston.
- [15] Skakun, O. F. (2012). *Theory of State and Law*. Kyiv: Alerta.
- [16] Shavtsova, A. V. (2012). *Collective human rights and freedoms*. Retrieved from <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/51839/1/%D0%9A%D0%9E%D0%9B%D0%9B%D0%95%D0%9A%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%AB%D0%95%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90%20%D0%98%20%D0%A1>

- %D0%92%D0%9E%D0%91%D0%9E%D0%94%D0%AB%20%D0%A7%D0%95%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%95%D0%9A%D0%90.pdf
- [17] Osipov, A. G. (2002). Are group rights a prerequisite for non-discrimination and minority protection? In *Multiculturalism and the transformation of post-Soviet societies* (pp. 80–100). Moscow: IEA RAS, Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences.
- [18] Regeda, E. V. (2009). *Structure of subjective civil law The Collective rights of ethnic communities in the constitutional law of the Russian Federation* (PhD thesis, Penza State University, Penza, Russian Federation).
- [19] Vasak, K. (1977). A 30-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier*, Nov., 29, 32. Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#nameddest=48063>
- [20] Vasak, K. (1984). To a Third Generation of Human Rights. In C. Swinarski (Ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (pp. 831–839). Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- [21] Pankevych, O. Z. (2013). Liberalism and Communitarianism: to the question of two paradigms of modern political-legal philosophy. *Law and Civil Society*, 3 (4), 122–134.
- [22] Pankevych, O. Z. (2014). Liberalism as the basis of the European political and legal philosophy of modernity (to the statement of question). *Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs. Legal series*, 2, 449–459.
- [23] Pankevych, O. Z. (2006). *Social state and human rights "second generation" (general theoretical study)*. Lviv: Astron.
- [24] Krivonogova, M. A. (2010). Collective Rights: Past, Present, Future. *Legal Science and Law Enforcement Practice*, 4 (14), 85–88.
- [25] Kovban, A. V. (2014). On the question of improving the doctrine of collective rights. *Constitutional state*, 17, 107–110.
- [26] Holovaty, S. (2016). *On Human Rights. Lectures*. Kyiv: Dukh i Litera.
- [27] Rabinovych, P. (2015). Biosocial essence of the fundamental human rights. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4 (83), 8–20.
- [28] Holovaty, S. (2017). The Principle of Human Rights as One of the Fundamental Principles of the Ukrainian Constitutional Order. *Law of Ukraine*, 7, 94–108.
- [29] Holovaty, S. (2015). The Triad of the European Values – Rule of Law, Democracy and Human Rights – as the Foundation of the Ukrainian Constitutional Order (Part Three: Human Rights). *Law of Ukraine*, 1, 13–92.
- [30] Kymlicka, W. (2010). *Modern political philosophy: introduction*. Moscow: Publishing House of State University – Higher School of Economics.
- [31] Chirkin, V. Ye. (2001). *Individual and Society: Collective Constitutional Rights*. Retrieved from <http://zakon.rin.ru/cgi-bin/view.pl?midr=482&id=338&npage=2&pagein=1>
- [32] Rymarenko, S. Yu. (2005). *The rights of the nation and human rights: between Scilla and Hariboda*. Kyiv: Svitohliad.

Олег Зіновійович Панкевич

Кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук України
79000, вул. Єфремова, 79/101, Львів, Україна

Олег Зиновьевич Панкевич

Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник
Львовской лаборатории прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства
и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
79000, ул. Ефремова, 79/101, Львов, Украина

Oleh Z. Pankevych

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior Researcher
Lviv Laboratory of Human and the Citizen Rights
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
79000, 79/101, Efremova Str., Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Панкевич О. З. Природа колективних людських прав та їх співвідношення з індивідуальними правами (у світлі Загальної декларації прав людини) / О. З. Панкевич // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 62–77.

Suggested Citation: Pankevych, O. Z. (2018). The Nature of Collective Human Rights and Their Relationship with Individual Rights (in the light of the Universal Declaration of Human Rights). *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 62–77.

Стаття надійшла / Submitted: 27/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 09/08/2018

Схвалено до друку / Accepted: 29/08/2018

Святослав Павлович Добрянський

Львівська лабораторія прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України
Львів, Україна

ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ – ПЕРЕДВІСНИК ХАРТІЇ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. У статті здійснено загальнотеоретичний аналіз впливу Загальної Декларації прав людини 1948 р. на становлення сучасної системи міжнародних актів з прав людини. Зокрема, прослідковано діалектичний зв'язок між положеннями Загальної Декларації прав людини та Хартії основоположних прав людини Європейського Союзу. Встановлено, що закладені в основу Загальної Декларації прав людини такі ціннісні орієнтації, як гідність людини, взаємозалежність, неподільність фундаментальних прав людини, спрямованість усіх категорій прав людини на створення належних умов існування та розвитку індивіда, є також визначальними принципами захисту прав людини, закладені у Хартії основоположних прав Європейського Союзу. Таким чином, продемонстровано, що, з одного боку, ключові ідеї Загальної Декларації прав людини є в цілому ідеологічною основою Хартії основоположних прав, а з другого боку, норми зазначеної Хартії якісно розвивають положення Загальної Декларації ООН, забезпечуючи змістовну конкретизацію прав та свобод людини і створюючи більш ефективні передумови їх юридичного гарантування.

Ключові слова: права людини, гідність людини, соціальний прогрес, свобода, рівність, солідарність.

Святослав Павлович Добрянський

Львовская лаборатория прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства
и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
Львов, Украина

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА – ПРЕДВЕСТНИК ХАРТИИ ОСНОВОПОЛОЖНЫХ ПРАВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Аннотация. В статье осуществлён общетеоретический анализ влияния Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. на становление современной системы международных актов по правам человека. В частности, исследовано существования диалектической связи между положениями Всеобщей Декларации прав человека и Хартии основоположных прав Европейского Союза. Установлено, что заложенные в основании Всеобщей Декларации прав человека такие ценностные ориентиры, как достоинство человека, взаимозависимость, неразделимость фундаментальных прав человека, устремленность всех категорий прав человека на создания надлежащих условий существования и развития индивида, также являются существенными принципами защиты прав человека,

воплощенными в Хартии основоположных прав Европейского Союза. Таким образом, продемонстрировано, что, с одной стороны, ключевые идеи Всеобщей Декларации прав человека осуществляют роль идеологической основы Хартии основоположных прав, а с другой стороны, нормы такой Хартии качественно развивают положения Всеобщей Декларации ООН, обеспечивая конкретизацию прав и свобод человека, а также создавая более эффективные предпосылки их юридического гарантирования.

Ключевые слова: права человека, достоинство человека, социальный прогресс, свобода, равенство, солидарность.

Sviatoslav P. Dobrianskiy

Lviv Laboratory on Rights of Man and the Citizen
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Lviv, Ukraine

UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS – PRECURSOR OF THE CHARTER OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION

Abstract. *The article deals with the general theoretical analysis of the Universal Declaration of Human Rights influence on the inception and development of the modern system of the international documents on human rights. Namely, the article makes an indepth research of dialectic relations between provisions of the Universal Declaration of Human Rights and that of the Charter of the Fundamental Rights of the European Union. It has been found out, that value orientations, laid into basics of the Universal Declaration of Human Rights, namely such as human dignity, interdependence, implicit character of fundamental human rights, direction of human right at creation of decent conditions of human being existence and development, constitute as well human rights protection principles laid into the Charter of the Fundamental Rights of the European Union. There has been highlighted that, on the one side, key ideas of the Universal Declaration of Human Rights form ideological basics of the Charter of the Fundamental Rights of the European Union, but on the other side, norms of the mentioned Charter provide development of the provisions of the Universal Declaration of Human Rights, thus safeguarding concretization of the human rights and freedoms content, and creating more effective preconditions of their legal protection.*

Abstract: *human rights, human dignity, social progress, freedom, equality, solidarity.*

ВСТУП

10 грудня 1948 р. після ретельної підготовчої роботи та довготривалого обговорення окремих статей була урочисто прийнята та проголошена Загальна Декларація прав людини (далі – Загальна Декларація) 48 державами – членами ООН [1, с. 459].

Сьогодні день прийняття даного документа, котрий поза усяким сумнівом став основою сучасних всесвітньої та регіональних систем захисту прав людини, щорічно святкується у всьому світі як **День прав людини**. Зокрема, 10 груд-

ня 2018 р. людство святкуватиме 70-річчя прийняття Загальної Декларації прав людини. Це не просто чергова річниця, а нагода вкотре віддати шану безпрецедентному значенню цього акта для становлення та розвитку нового міжнародного правопорядку, який мав би на майбутнє унеможливити події, які мали місце під час Другої світової війни. Святкування 70-річчя Загальної Декларації – вдалий час для переосмислення уже досягнутого прогресу у сфері створення належних умов життя індивіда; а також планувати подальші шляхи втілення правозахисних ідеалів та цілей Загальної Декларації прав людини, частина яких все ще на шляху реалізації.

Для України святкування 70 річниці Загальної Декларації прав людини має особливе значення. І справа тут не тільки у тому, що представники тоді ще УРСР в ООН брали участь у розробці положень Загальної Декларації. Є підстави вважати, що ще задовго до подій Другої світової війни, які безпосередньо спричинили прийняття цього акта, українські науковці – випускники юридичного факультету Львівського університету фундаментально доклалися до формування ідеології та системи прав людини, які на 90% визначили зміст та структуру Загальної Декларації. Імена цих науковців – Герш Лаутерпахт та Рафаль Лемкін, котрі у 20-х рр. ХХ ст. здобували юридичну освіту на теренах Львівщини. Безпосередньо це проявилось у тому, що опублікована у червні 1945 р. книга Г. Лаутерпахта «Міжнародний білль прав людини» (у якому були викладені авторські проекти самого такого Білля і спеціального органу ООН з контролю за дотриманням цього акта), через два роки була роздана членам очолюваної Е. Рузвельт робочої групи (комітету) Комісії ООН з прав людини, котрій було доручено підготувати проект «Міжнародного білля прав людини» (пізніше названого ООН «Загальна Декларація прав людини») [2, с. 62]. Важливе значення для становлення сучасної системи захисту прав людини також мали погляди Р. Лемкіна (який повну юридичну освіту здобув у Львівському університеті у 1921–1926 рр.) Він став автором першої в історії людства концепції злочину «геноцид» й основним співавтором Концепції ООН про заборону цього злочину і встановлення відповідальності за його вчинення. (До того ж цей документ було ухвалено Генеральною Асамблеєю ООН навіть на день раніше, ніж Загальну Декларацію прав людини, – 9 грудня 1948 р.)

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Автором розглянуті певні сучасні аспекти міжнародно-правового захисту прав людини. Вони пов'язані з процесами юридичного гарантування прав людини у Європейському Союзі (далі – ЄС) – міжнародного формування, з яким нині Україна прагне побудувати глибокі партнерські відносини. Відомо, що передумовою тісної інтеграції між Україною та ЄС є адаптація законодавства нашої держави до правових стандартів ЄС, зокрема до стандартів цієї унікальної міжнародної організації у сфері прав та свобод людини. Автор звертає увагу на по-

рівняльну характеристику вихідних засад Загальної Декларації ООН 1948 р. (як акта давно відомого українській юридичній науці і правозахисній практиці) та принципів захисту прав людини, покладених в основу Хартії основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія ЄС). Як відомо, з набранням чинності Лісабонським договором 1 грудня 2009 р. Хартія ЄС набула юридичної сили одного з установчих договорів ЄС. Незважаючи на те, що норми Лісабонського договору передбачають обов'язок ЄС приєднатися до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [3, р. 191], і свого часу навіть було розроблено відповідний Договір про приєднання [4], нині норми саме Хартії ЄС становлять основне джерело стандартів прав та свобод даного міжнародного формування [5, с. 112]. Варто зауважити, що тільки за перший рік чинності Хартії ЄС Суд ЄС посилався на її норми понад 30 разів, а в листопаді 2010 р. вперше у своєму рішенні анулював положення низки регламентів ЄС через їх суперечність положенням Хартії ЄС [6].

Нині Суд ЄС послідовно продовжує реалізовувати свої повноваження у сфері забезпечення відповідності актів інституцій ЄС положенням Хартії ЄС [7, с. 65], формуючи власну систему стандартів прав та свобод людини, які нерідко розходяться з усталеною практикою Європейського суду з прав людини щодо юридичного гарантування однойменних прав та свобод людини [8, с. 111–114].

Порівняння вихідних засад Загальної Декларації прав людини та Хартії ЄС дозволить, на думку автора, дати певну оцінку векторам «праволюднинної» спрямованості цих двох міжнародних актів з прав людини, а отже, і більш реалістично визначити послідовність приведення законодавства України у відповідність до праволюднинних стандартів ЄС.

В основу даного дослідження покладено гіпотезу про те, що, з одного боку, ключові ідеї Загальної Декларації прав людини є в цілому ідеологічною основою Хартії основоположних прав, а з другого боку, норми зазначеної Хартії якісно розвивають положення Загальної Декларації ООН, забезпечуючи змістовну конкретизацію прав та свобод людини і створюючи більш ефективні передумови їх юридичного гарантування.

Також одним із завдань дослідження є з'ясування питомої ваги відображення ціннісних орієнтацій, закладених в основу Загальної Декларації прав людини (зокрема, таких як гідність людини, взаємозалежність, неподільність фундаментальних прав людини, спрямованість усіх категорій прав людини на створення належних умов існування та розвитку індивіда) у Хартії основоположних прав ЄС. Отже, у статті застосовано діалектичний, порівняльно-правовий методи дослідження. Такі методологічні принципи, як нам видається, дозволять максимально реалістично оцінити та розробити відповідну програму адаптації законодавства України до праволюднинних стандартів ЄС.

Питанням змісту, правової природи та впливу Загальної Декларації прав людини ООН 1948 р. на становлення сучасної міжнародної системи захисту

прав людини присвячені праці таких вітчизняних та іноземних дослідників, як Д. Байер, Е. Бредлі, М. Буроменський, М. Дженіс, Р. Кей, П. Рабінович. Проте, зважаючи на складність і багатогранність означених питань, доводиться констатувати нагальну потребу у подальших наукових розвідках із цієї проблематики, зокрема в аспекті впливу Загальної Декларації на ідейну спрямованість та правозахисні принципи Хартії ЄС, що, власне, і є метою даної статті.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Гідність людини як фундамент системи її прав та свобод

Спочатку автором охарактеризовано значення Хартії ЄС для України. По-перше, переважна більшість прав, які закріплені у Хартії – це права людини. Отже, знання можливостей людини, які зафіксовані у ній, є важливим для тих громадян України, які перебувають у країнах ЄС або ж мають намір до них виїхати. По-друге, низка положень даного документа вносять суттєві новели в сучасне розуміння тих можливостей, котрі складають інститут прав людини, а тому аналіз Хартії ЄС є важливим з огляду на перспективи вдосконалення конституційно-правового механізму охорони і захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. По-третє, положення Хартії визначають критерії оцінки діяльності органів ЄС в усіх сферах, зокрема у сфері зовнішньої політики, а отже, й у відносинах ЄС з одним із його партнерів на європейській арені – Україною.

Урешті-решт, Хартія ЄС, як постійно підкреслюють її творці, – це не тільки правотворчий акт, джерело права. Вона закріплює також загальні фундаментальні цінності, відповідно до яких структуровано цей акт: людська гідність, свобода, рівність та солідарність [9, с. 58]. З огляду на це, як зазначається у вітчизняній літературі, Хартія ЄС якісно переосмислює положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Ради Європи (далі – Конвенція), висуваючи на перше місце захист гідності людини як основи загальнолюдських основних прав, свобод та цінностей [10, с. 176]. На відміну від інших регіональних юридичних інструментів забезпечення прав людини, Хартія ЄС принципово наслідує ідеологію Загальної Декларації, акцентуючи саме на гідності людини як її фундаментальній цінності – саме так, як закладено у преамбулі та ст. 1 Загальної Декларації.

Також необхідно звернути увагу на те, що фундаментальні цінності, які використано в Хартії ЄС як критерії групування прав людини – гідність, свобода, справедливість, солідарність по суті відтворюють однопорядкові категорії Загальної Декларації, вжиті у преамбулі цього акта: «Беручи до уваги, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру». Щоправда, норми Хартії ЄС діалектично переводять ці поняття на якісно більш високий рівень формально-юридичного закріплення та конкретизації, але це, на думку автора,

вкотре підтверджує «генетичну» спорідненість таких актів. Змістовний та структурний аналіз Хартії ЄС дозволяє вважати, що в її основу (порівняно з іншими всесвітніми та регіональними інструментами захисту прав людини) закладено принципово нові філософсько-світоглядні засади на людину, та її місце у світі. Уже у преамбулі Хартії ЄС зазначено, що «людина та її інтереси – у центрі діяльності Союзу», а гл. I цього акта прямо іменується «Гідність» [10, с. 179].

Формулювання, «введення» прав людини із поняття людської гідності свідчить про визнання даної властивості людини джерелом (суб'єктивним) усіх її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворювальної засади з-поміж інших принципів сучасного інституту прав людини. Саме принцип гуманізму лежить в основі положення про те, що людина є метою суспільного розвитку, а не його засобом. Специфіка саме цієї засади полягає й у тому, що остання підкреслює спрямованість інституту прав людини на створення умов для забезпечення унікальності кожного окремого людського буття, існування. Видається, що ця інтегративна властивість природи людини – її гідність, є принципово важливою, зокрема, для пояснення феномену «позитивної дискримінації» як специфічної риси сучасної концепції прав людини. Так, гл. III Хартії ЄС «Рівність» включає правові норми, які закріплюють права дітей (ст. 24), права літніх людей (ст. 25) та права осіб з фізичними та розумовими вадами (ст. 26). Автор припускає, що втілена у Хартії ЄС сучасна інтерпретація поняття «гідності» людини покликана реалізувати на практиці ідею «соціальної компенсації органічної неповноцінності людини». Тобто забезпечити виживання, гідне існування та розвиток і тих індивідів, котрі внаслідок вроджених чи набутих вад потребують створення спеціальних «умов та засобів» [11, с. 8] – що забезпечують їм «перемогу, а не поразку в боротьбі за життя» [12, с. 54–55].

2.2. Соціально-природний характер та неподільність системи основоположних прав та свобод людини

Видається, що правозахисна ідеологія Хартії ЄС виявляє спадковість із вихідними засадами формування прав та свобод людини, а також з принципами ідеології захисту прав людини, втіленої у нормах Загальної Декларації. Як у положеннях Хартії, так і у нормах Загальної Декларації прослідковується ідея щодо *соціально-природного характеру* прав людини, яка передбачає потребу удосконалення прав та свобод людини відповідно до змінюваних соціальних умов. Так, у абз. 4 преамбули Загальної Декларації зазначається: «беручи до уваги, що народи Об'єднаних Націй підтвердили в Статуті свою віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи і в рівноправність чоловіків і жінок та вирішили сприяти соціальному прогресові і поліпшенню умов життя при більшій свободі».

Розгляд інституту прав людини крізь призму гідності людини та соціально-природного характеру таких прав дозволяє пояснити відмову розробників Хартії ЄС від традиційного поділу прав людини на «громадянські» (фізичні й особистісні), політичні, економічні, соціальні та культурні групи і використання в цілому акті загальнолюдських моральних понять як критерії класифікації прав людини.

Отже, гідність як властивість людини та джерело її основних прав, по-перше, вимагає забезпечення однакового значення всіх її можливостей, що, у свою чергу, підсилює положення про їх неподільність як характерну рису сучасного інституту прав людини. А, по-друге, це дозволяє відмовитись від поділу прав людини на «природно-біологічні» та «природно-соціальні» [13, с. 6], а також від диференціювання можливості практичної здійсненності прав людини залежно від їх закріплення в законодавстві [14, с. 217].

Визнання пріоритетного значення за людською гідністю чітко прослідковується й при аналізі інших глав – головних структурних елементів Хартії ЄС. У цьому аспекті цікавою для аналізу виступає гл. II «Свободи», до якої включено, окрім традиційних прав класичної доктрини природного права (так званих «негативних», таких як право на вільне висловлювання думки, свободу совісті та зібрань) і такі права, які вважають правами «другого покоління» (зокрема, право на працю, право на житло).

Наведені положення свідчать про певну трансформацію самого розуміння прав людини якраз в аспекті свободи – власне через визнання гідності людини джерелом усіх її прав та свобод. Так, якщо класична доктрина природного права зазвичай визнає свободами ті можливості людини, реалізація котрих не потребує зовнішньої допомоги, втручання держави чи суспільства, то у Хартії ЄС поняттям свободи охоплюються і ті можливості, реалізація яких вимагає суттєвого сприяння, «позитивної» дії з боку суспільства в цілому.

Отже, є підстави констатувати в документі, що розглядається, трансформацію традиційного розуміння «негативних» прав – свобод людини. Ця трансформація сприяє, так би мовити, консолідації усіх прав людини навколо їх суб'єкта – людини незалежно від видової належності останніх. Порівняння номенклатури прав людини, закріплених у Хартії ЄС, виражено виявляє її певну «генетичну спадковість» з нормами Загальної Декларації, адже в останній права людини подаються комплексно, без поділу на певні групи, як пізніше було зроблено при розробці Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права людини 1966 р., та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [1, с. 463].

Варто зазначити також, що деякі із загальних тенденцій розвитку інституту прав людини сформульованих свого часу у вітчизняній правовій літературі [15, с. 8] отримали відображення у преамбулі Хартії ЄС. Так, абзац 2 Преамбули цього акта проголошує: «у центрі діяльності Союзу – людина та її інтереси».

Далі, вже у вступній частині Хартії ЄС міститься вказівка на те, що саме бра-лося до уваги при формулюванні у ній відповідної системи прав та свобод, так, у абз. 4 Преамбули проголошено: «...необхідно посилити захист основних прав в дусі суспільних змін, що відбуваються, а також соціального розвитку, науко-вого та технологічного прогресу шляхом закріплення цих прав в Хартії» [10, с. 179].

Наведене положення дає підставу вважати, що розробники Хартії ЄС ви-ходили, власне, із соціально-природного характеру інституту прав людини [16, с. 5], а він відображається, зокрема, таким визначенням поняття прав людини, згідно з яким вони є можливостями людини, об'єктивно зумовленими досягну-тим рівнем розвитку людства (економічним, політичним, соціальним, духовним) [17, С. 8].

Саме таке бачення природи й джерел походження прав людини підтверджу-ється і робочими документами Конвента – спеціального органу, що розробляв Хартію ЄС. Зокрема, при обговоренні питання про спосіб техніко-юридичного закріплення Хартії ЄС у системі установчих документів цього наднаціонально-го утворення було висловлено побажання «здійснити це у такий спосіб, аби можна було вносити зміни та доповнення до Хартії і виключити перспективу перетворення цього документа та застиглий пам'ятник історії права».

Системний аналіз Хартії ЄС дозволяє зробити висновок про підтвердження, висловленої у літературі гіпотези, стосовно перспектив подальшого розвитку інституту прав людини у напрямі все більшого задоволення потреб людини [17, С. 8]. У цьому ракурсі заслуговує на увагу ст. 8 гл. II «Свободи» Хартії ЄС, на-зва якої «Захист персональних даних». Система можливостей людини, яка ви-пливає із формулювання даної статті спрямована, вочевидь, на задоволення потреби людини у саморепрезентації, самовиявленню, або, іншими словами, на поширення та збереження достовірної (неспотвореної) щодо неї інформації, а у разі виявлення спотворення останньої – на внесення необхідних змін.

Цікаво зазначити, що необхідність визнання за людиною права практично однакового (ідентичного) зі змістом можливостей людини, які випливають зі ст. 8 гл. II «Рівність», було сформульовано у зарубіжній правовій літературі німецьким вченим Дж. Кальтунгом [18, р. 74]. Отже, у нормах Хартії ЄС дещо розширено каталог прав людини як відображення зростання її потреб, засобів їх задоволення. У Хартії ЄС враховано й інші засади сучасного інституту прав людини. Це виражається перш за все у спробі збалансованого поєднання прин-ципів формальної та фактичної рівності як таких засад. У найменуванні глави III Хартії ЄС прямо вживається термін «рівність». Однак, на відміну від класичних міжнародних документів, де принципу рівності приділяється, зазвичай, декіль-ка статей у системі всіх норм відповідного документа, у Хартії ЄС зазначений термін вживається одночасно для позначення як принципу інституту прав лю-дини в ЄС, так і одного з інтегруючих елементів, критеріїв класифікації тих прав

людини, які у першу чергу покликані таку рівність забезпечити. Статті 20, 21, 23 Хартії ЄС спрямовані на забезпечення реалізації принципу формально однакових стартових можливостей для усіх носіїв відповідних прав людини.

У статтях 22, 24, 25 та 26 передбачено забезпечення «пільгового» режиму у плані створення додаткових правових можливостей для тих категорій людей, які внаслідок певних вроджених чи набутих вад потребують для задоволення своїх потреб та інтересів створення спеціальних «умов та засобів» [12, с. 8]. Такі спеціальні правові можливості передбачені, зокрема, для дітей, для літніх людей, для осіб з фізичними та розумовими вадами. У ст. 22 спеціально закладено гарантування культурної, релігійної та мовної різноманітності. На думку автора, представлена норма відображає прагнення сприяти поступовому створенню загальнолюдської культури прав людини, вільної від етноцентричних спотворень, ураховуючи культурний (у широкому сенсі) плюралізм держав – членів ЄС, який істотно посилиться після прийняття нових держав до цього формування.

ВИСНОВКИ

1. Системний аналіз положень Хартії ЄС свідчить, що на сьогодні цей документ можна вважати одним із найпрогресивніших здобутків людства у царині прав людини. З певними застереженнями, можна стверджувати, що цей міжнародний акт з прав людини максимально враховує засади сучасного розуміння вихідних принципів інституту прав людини та відображає тенденції розвитку правового статусу особи у сучасному світі. Однак незаперечний поступ у гарантуванні прав людини в ЄС, який став можливим саме завдяки Хартії, був би неможливим без Загальної Декларації прав людини – документа світового значення, який заклав не тільки сучасні принципи міжнародного гарантування прав людини, а й певною мірою нового світового правопорядку.

2. Аналіз векторів «праволюдності» спрямованості Загальної Декларації прав людини та Хартії ЄС дозволяє з достатньою впевненістю констатувати факт їх «генетичної спорідненості», а саме: закріплення спільних засад щодо розуміння природи основоположних прав та свобод людини, гідності як фундаменту прав та свобод людини, а також неподільності прав та свобод людини як їх іманентної властивості.

3. Отже, адаптацію законодавства України до праволюдних стандартів ЄС слід розглядати не просто як бажану, але недосягну перспективу, а й як процес, який триває з моменту втілення у законодавство України норм Загальної Декларації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Лукашова Е. Права человека : учебник для вузов / Е. Лукашова. – Москва : Норма-Инфра, 2012. – 547 с.

- [2] Рабінович П. М. Рецензія на книгу професора Лондонського університетського коледжу Ф. Сендса «Дорога Схід – Захід». Витоки геноциду і злочинів проти людяності (Лондон, 2016) / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський // Право України. – 2017. – № 4. – С. 61–64.
- [3] Gaja G. Accession to the ECHR // *EU Law After the Lisbon Treaty* / G. Gaja ; ed. by Biondi B., Eeckhout P., Ripley S. – Oxford : Oxford University Press. – 2012. – P. 189 – 214.
- [4] Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en/pdf.
- [5] Энтин К. В. Присоединение Евросоюза к ЕКПЧ / К. В. Энтин // *Европейское право*. – 2012. – № 3. – С. 111 – 123.
- [6] Joined cases C- 92/09 and C-93/09 [Електронний ресурс] : Volker and Markus Schecke Gbr (C- 92/09) Harmut Eifert (C-93/09) v/ Land Hassen // Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/>
- [7] Договор о функционировании Европейского Союза // *Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями* / отв. ред. Кашкин С. Ю. – Москва : Издательство ИНФРА, 2008. – 65 с.
- [8] Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС / А. С. Исполинов // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. – 2012. – № 3. – С. 112–114.
- [9] Шевчук С. Хартія основних прав для нової Європи // *Ніщський договір та розширення Європейського Союзу* / С. Шевчук. – Київ, 2001. – С. 112–137.
- [10] Пендак А. Хартія основних прав Європейського Союзу [пер.: А. Пендак]. *Ніщський договір та розширення Європейського Союзу*. – Київ : ІнЮре, 2001. – 189 с.
- [11] Рабінович П. М. Зміст і обсяг прав людини: всесвітня уніфікація чи національна диверсифікація? / П. М. Рабінович // *Юридичний вісник України*. – 2001. – № 17 – С. 8.
- [12] Спасибенко С. Г. Социальная идентичность человека / С. Г. Спасибенко // *Социально-гуманитарные знания*. – 2011. – № 1. – С. 48–57.
- [13] Рассказов Л. П. Естественные права человека / Л. П. Рассказов, И. В. Упоров. – Санкт Петербург : Знание, 2001. – 96 с.
- [14] Манов Г. Н. Теория государства и права / Г. Н. Манов. – Москва : Бек, 2008. – 314с.
- [15] Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 10-те, доп. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
- [16] Добрянський С. Права і свободи людини: класична доктрина і сучасна концепція (до порівняльної характеристики) / С. Добрянський // *Вісник Львівського Університету. Серія юридична*. – 2001. – Вип. 36. – С. 4–7.
- [17] Добрянський С. Хартія основних прав Європейського Союзу: причини прийняття та значення / С. Добрянський // *Право України*. – 2002. – № 11. – С. 118–124.
- [18] Caltung J. *Human Rights in Another Key* / J. Caltung. – New-York : Polity Press, 1994. – 178 p.

REFERENCES

- [1] Lukashova, E. (2012). *Human Rights*. Moscow: Norma-Infra.
- [2] Rabynovych, P. M., Dobrianskiy, S. P. (2017). Recension on the book of the professor of London's Kings College P. Sands "East-West Street". On the Origins of the Crimes of Genocide and Crimes Against Humanity (London, 2016). *Law of Ukraine*, 4, 61–64.

- [3] Gaja, G. (2012). *Accession to the ECHR EU. Law After the Lisbon Treaty*. Oxford University Press.
- [4] *Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Retrieved from http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en/pdf.
- [5] Entin, K. V. (2012). EU Accession to European Convention. *European Law*, 3, 111–123.
- [6] Joined cases C- 92/09 and C-93/09 Volker and Markus Schecke Gbr (C- 92/09) Harmut Eifert (C-93/09) v. Land Hassen. Retrieved from <http://curia.europa.eu/juris/document/>.
- [7] Kashkin, S. Yu. (2008). Agreement on Functioning of the European Union. In S. Yu. Kashkin (Ed.), *European Union: Fundamental acts in edition of Lisbon Treaty with comments*. Moscow: Norma-Infra.
- [8] Ispolinov, A. S. (2012) Practice of the European Court of Human Rights in relation to European Union: certain lessons for EuroAsiaU. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence*, 3, 112–114.
- [9] Shevchyk, S. (2001). Charter of Fundamental Rights of the European Union. In *The Treaty of Nice and enlargement of the European Union*, Kiev : InJure.
- [10] Pendak, A. (2001). *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. The Treaty of Nice and enlargement of the European Union, Kiev : InJure.
- [11] RabyNovych, P. M. (2001). Content and volume of the human rights: universal unification or national diversification. *Legal Herald of Ukraine*, 17, 8.
- [12] Spasibenko, S. G. (2011). Social identity of the individual. *Social-Humanitarian Knowledge*, 1, 48–57.
- [13] Rasskazov, L. P., Uporov, I. V. (2001). *Natural Rights*. Saint-Petersburg : Znaniye.
- [14] Manov, G. N. (2008). *Theory of State and Law*. Moscow : Bek.
- [15] Rabinovych, P. M. (2008). *Fundamentals of the General Theory of Law and State*. Lviv : Krai.
- [16] Dobrianskiy, S. (2001). Human Rights and Freedoms: Classic Doctrine and Modern Conception. *Journal of Lviv University. Legal Studies Series*, 36, 4–7.
- [17] Dobrianskiy, S. (2002). Charter of Fundamental Rights of the European Union: Reasons of Elaboration and Significance. *Journal Law of Ukraine*, 11, 118–124.
- [18] Caltung, J. (1994). *Human Rights in Another Key*. New-York : Polity Press.

Святослав Павлович Добрянський

Кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини і громадянина
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук України
79000, вул. Єфремова, 79/101, Львів, Україна

Святослав Павлович Добрянский

Кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник
Львовской лаборатории прав человека и гражданина
Научно-исследовательский институт государственного строительства
и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины
79000, ул. Ефремова, 79/101, Львов, Украина

Sviatoslav P. Dobriabskiy

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Leading Researcher
Lviv Laboratory on Rights of Man and the Citizen
Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
79000, 79/101, Efremova Str., Lviv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Добрянський С. П. Загальна Декларація прав людини – предтеча Хартії основоположних прав Європейського Союзу / С. П. Добрянський // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, №3. – С. 78–89.

Suggested Citation: Dobriabskiy, S. P. (2018). Universal Declaration of Human Rights – Precursor of the Charter of the Fundamental Rights of the European Union. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 78–89.

Стаття надійшла / Submitted: 16/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 02/08/2018

Схвалено до друку / Accepted: 15/09/2018

Олена Ігорівна Резнікова

*Кафедра кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Україна, Харків*

ПОВЕРНЕННЯ АКТИВІВ, ОДЕРЖАНИХ ВНАСЛІДОК ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І СУЧАСНИЙ СТАН

Анотація. *Корупція є деструктивним явищем, що спричинює небажані наслідки для розвитку суспільства і держави в цілому. Тому у статті досліджено теоретичні основи і практичні проблеми повернення активів, одержаних унаслідок вчинення злочинів у кримінальному провадженні, визначено мету, суб'єктів реалізації, об'єкти пошуку та етапи здійснення такої діяльності. Проаналізовано провідний міжнародний досвід у сфері повернення активів, одержаних унаслідок вчинення злочинів у кримінальному провадженні. Досліджено правовий статус, функції і повноваження Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів як нового суб'єкта такої діяльності. Встановлено, що для повернення активів у кримінальному провадженні необхідно пройти п'ять етапів.*

Ключові слова: корупція, кримінальне правопорушення, управління активами, фінансовий злочин.

Елена Игоревна Резникова

*Кафедра уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Украина, Харьков*

ВОЗВРАТ АКТИВОВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Аннотация. *Коррупция является деструктивным явлением, что вызывает нежелательные последствия для развития общества и государства в целом. Поэтому в статье исследованы теоретические основы и практические проблемы возврата активов, полученных в результате совершения преступлений в уголовном производстве, названы цель, субъекты реализации, объекты поиска и этапы осуществления такой деятельности. Проанализирован ведущий международный опыт в сфере возврата активов, полученных в результате совершения преступлений в уголовном производстве. В работе исследован правовой статус, функции и полномочия Национального агентства Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений как нового субъекта такой деятельности. Установлено, что для возвращения активов в уголовном производстве необходимо пройти пять этапов.*

Ключевые слова: коррупция, уголовное преступление, управление активами, финансовое преступление.

Olena I. Reznikova

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

RETURN OF ASSETS RECEIVED AFTER CRIMES IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS: CURRENT STATE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Abstract. *Corruption is a destructive phenomenon, which causes undesirable consequences for the development of society and the state as a whole. Therefore, the article investigates the theoretical foundations and practical problems of the return of assets obtained as a result of crimes committed in criminal proceedings, defines the purpose, subjects of realization, search objects and stages of such activity. Analyzed the leading international experience in this area of return of assets obtained as a result of crimes committed in criminal proceedings. The legal status, functions and powers of the National Agency of Ukraine for the detection, investigation and management of assets derived from corruption and other crimes as a new subject of such activity are investigated. It has been established that five steps are required to return assets in criminal proceedings.*

Key words: corruption, criminal offense, asset management, financial crime.

INTRODUCTION

Difficult living conditions in Ukraine, negative economic, political and social factors stipulate further *corruption* to spread and flourish. It can cause serious problems as a destructive phenomenon for society and development of the state as a whole, threaten their safety and economic well-being, democratic institutions and values, instigate crime development [1], hinder efficient resources use and promote undemocratic ways of power retention [2]. Therefore, corruption in Ukraine is considered *a major threat to its national security and interests* [3].

Widespread corruption in Ukraine is confirmed by the international ratings and national reports. So, the *Corruption Perceptions Index (hereinafter – the CPI)* of the international organization Transparency International (hereinafter – the TI) confirms that in 2017, Ukraine was ranked number 130 among 180 countries, obtaining 30 points out of 100. This is one point and one position higher than in 2016 [4]. If to compare with CPI 2015, Ukraine was ranked number 130 among 168 countries of the world with 27 points [5]. The anti-corruption reform driven forward contributed to Ukraine's position improvement in the CPI, which, however, due to lack of effective judicial system and attempts to limit independence of the new anti-corruption bodies, did not allow Ukraine to overcome this 30-point barrier, called the "nation's shame". Moreover, it appears that Ukraine's position in the CPI is not sufficient for the coun-

try where combating measures with corruption were declared as a major priority by the government [6; 4].

At the same time, although the reports on the measures combating corruption in Ukraine for 2013–2017 show more “optimistic” indicators, they also include some evidence on *the size of material losses, their compensation, and the cost of seized items involved in criminal corruption*, which, in the context of this research, constitute certain theoretical and practical interest. In particular, the amount of material losses caused by corruption actions during this period increased by 60% (*from 268,869,404 to 16,329,452,182 hryvnias*), although the amount of losses compensated decreased by 8% (*from 28,612,844 to 312,494,578 hryvnias*). In the meantime, the value of the property seized during the criminal proceedings increased by 18% (*from 285,164,085 to 1,626,530,830 hryvnias*), while the ratio of material losses caused by corruption crimes to the value of the property seized showed a decrease in the value of the second relative to the first by 85% (*from 95% to 10%*) [7].

Imperfection of the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine, no effective mechanisms for the assets recovery derived as a result of criminal corruption (hereinafter – the assets recovery), overload of the pre-trial investigation bodies, the prosecutor’s office and the court with the criminal proceedings, use by the subjects of such criminal activity complicated instruments and mechanisms, including international ones, to conceal criminal assets, as well as no special knowledge of the entities authorized to conduct criminal proceedings in the sphere resulted in such assets recovery to be a secondary issue in the criminal proceedings for a long time, and its implementation was accompanied by a number of law enforcement issues. So, until recently, property detection and search obtained as a result of crime committed in no way guaranteed for the subject of such crime to be deprived from its proceeds gained from such property use. At the same time, in case of a total prohibition to conduct any transactions with the property seized, the state did not have any sufficient mechanisms to manage such property, and, consequently, means to preserve its value. Therefore, in the event when the property seized lost its value, there was a violation both the interests of the owner of such property, since he obtained a depreciated property, but also the state – the criminal proceedings finished with the confiscation of depreciated property [8; 9]. This has shifted dramatically with the *anti-corruption reform driven forward in Ukraine*, during which the legal basis for the assets recovery underwent significant transformations caused by the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC) provisions update, adoption of the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter – the CPC) and certain special laws and regulations adoption, which built the principle of such activities and introduced procedural mechanisms for its implementation in Ukraine.

1. MATERIALS AND METHODS

Materials and methods of research were selected taking into account the specific character of the purpose, tasks, object and subject of research. In the course of research, a set of general scientific and special methods for scientific knowledge

were used. So, the dialectical method contributed to research activities targeted at assets recovery obtained in a criminal way in a criminal proceeding as a special legal phenomenon of reality, as well as to study its legal framework and practical aspects of its implementation. System, formal and logical approaches allowed to investigate assets recovery process as a complex activity in terms of its integrity and connectivity of its separate structural elements, clarification of its essence and content. The comparative legal approach was used in the national and foreign legislation analysis on the grounds and procedure regulation for the assets recovery obtained as a result of crime in the criminal proceedings, systematization of the leading international expertise in this area and separation of two institutional models of the bodies functioning that conduct such activities. Using hermeneutic approach, the legal content of the norms of law was clarified and defects of the statutory regulation for the assets recovery obtained as a result of crime in the criminal proceedings were identified. The modelling and abstraction approaches allowed to elaborate proposals for amendments in the current laws of Ukraine. The approaches indicated were applied in an integrated manner, which made it possible to ensure comprehensiveness, completeness and objectivity of the scientific research conducted and to formulate justified conclusions.

2. RESULTS AND DISCUSSION

2.1. Assets recovery as a special complex activity of state authorities

Obligatory component of the process bringing person to the criminal responsibility includes assets recovery, since only in such condition during the pre-trial investigation and judicial proceedings of certain categories of criminal offences, real CC (art. 1) and criminal proceedings (art. 2 of CPC) tasks fulfilment was ensured. This is an important component for the state activities in the field of combating the crime. On the one hand, assets recovery is intended to minimize negative effects of crime, in particular through the illegally acquired assets conversion into state income, and, on the other hand, to make a preventive impact, since, in the event of its successful implementation, the ultimate goal of crime – rapid unlawful enrichment – remains inaccessible. Despite unconditional social significance of this activity aimed at assets recovery, the latter has become widespread in Ukraine only from 2015, which, compared with the practice of the European Union countries (hereinafter – the EU), cannot be stated as positive experience.

The term “assets recovery obtained through the commissioning of crime” is new for Ukraine and already traditional for EU Member States. This term became widespread after Decision made by the Council of the European Union No. 2007/845/JHA dated 06.12.2007 (hereinafter referred to as the “Decision of the CEU”), since it laid a common approach for all EU countries to understand this category and the procedure for its implementation. So, in accordance with the Decision of the CEU, assets recovery obtained through the commissioning of crime shall mean the search for and detec-

tion of income derived from commissioning of crime and other property related to the criminal offences, which may be the subject to seizure or confiscation by the court judgement during a criminal, or, if possible under the EU Member State legislation, civil proceedings [10]. Instead, the Ukrainian legislation does not operate with this notion at all, but includes such categories as: assets identification obtained through the commissioning of corruption and other crimes; their search and management. In particular, according to the Law of Ukraine “About the National agency of Ukraine concerning identification, search and asset management, received from corruption and other crimes” No. 722 dd. 10.11.2015 (hereinafter – the Law No. 722) assets identification is the activity targeted at establishing the existence of assets that may be seized in a criminal proceeding, and their search – activity targeted at determining location of such assets. Such assets management refers to the assets possession, use and / or disposal, i.e. to ensure preservation of assets, seized in the criminal proceedings, and their economic value or sale of such assets or their transfer to management, as well as sale of assets confiscated in the criminal proceedings [11]. The terminology used in the Decision of the CEU is appeared to be more attractive, since the notion “assets recovery” is generic and covers assets identification, their search, and, in some cases, their management. The “operational approach” and provisions of the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine make it possible to assert that the notions proposed and their definitions do not provide a complete idea for assets recovery as a relatively independent activity, since they do not cover all possible stages of its implementation, in particular, seizure and asset forfeiture. Taking into account only the latter ones, assets recovery is operationally completed, and its goal is achieved.

Consequently, bringing a person to the criminal responsibility for committing corruption and other crimes should include comprehensive activities aimed at assets recovery (return), which has its own purpose, object, subjects for implementation, and stages for implementation. So, the purpose of assets recovery is to minimize negative effects of crime by converting the assets received into state income, as well as preventive effect. The object of such activity is the assets obtained through the commissioning of crime, namely: funds, property, property and other rights that may be seized in a criminal proceeding or confiscated by court order in a criminal proceeding (art. 1 of the Law No. 722). Such assets shall meet requirements of par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC. Concerning the stages, it appears the assets recovery from the beginning to the ultimate goal achievement by this activity can comprehensively cover the following operations: detection, search, arrest, management and special confiscation of assets.

2.2. Specific features of activities undertaken by the National agency of Ukraine concerning identification, search and asset management, received from corruption and other crimes

It shall be noted concerning the subjects of assets recovery that their range has slightly increased in 2015. So, the obligation to take necessary measures in order to

detect and search the property to be seized in criminal proceedings shall be attached to investigator, the prosecutor who carries out it, in particular by requesting all necessary information from the National agency of Ukraine concerning identification, search and asset management, received from corruption and other crimes (hereinafter – the ARMA), other state bodies and local self-government bodies, individuals and legal entities (art. 170 of the CPC) [12]. In addition, according to art. 92 of the CPC the investigator or the prosecutor is obliged to prove the circumstances provided for by art. 91 of the CPC, including those who confirm that funds, valuables and other property subjecting to special confiscation and obtained as a result of criminal offence and (or) are proceeds from such property. At the same time, asset recovery is a complex activity and includes not only such assets detection and search, but also their seizure (arrest), control and special confiscation. In particular, the decision on the property seizure in a criminal proceedings is entrusted to an investigating judge or court (art. 170–175 of the CPC), but on a special confiscation to the court (art. 96¹–96² of CC, part 9–12 of art. 100 of the CPC). At the same time, part 6 and 7 of art. 100 of the CPC provides for the possibility of assets transfer seized in a criminal proceedings for management or implementation by ARMA. Therefore, the subjects of the assets recovery obtained as a result of crime in the criminal proceedings shall be the investigator, prosecutor, investigating judge, court and ARMA officials.

ARMA is a national analogue of the bodies (institutions, agencies) that successfully operate for more than 10 years in the EU countries according to the Decision of CEU. So, the Law No. 722 defines ARMA as a central executive body with a special status that ensures state policy formation and implementation in the field of assets detection and search that may be seized in a criminal proceedings and / or seized or confiscated assets management in the criminal proceedings (art. 2). The ARMA functions, among other things, include: measures on assets detection, search and evaluation at the request of the investigator, detective, prosecutor or court (investigating judge); activities arrangement related to assets evaluation, accounting and management; the Unified State Register of Assets, which are subject to seizure in a criminal proceedings, formation and maintenance; cooperation with bodies of foreign states, which competence involves assets recovery by other competent authorities of foreign states or relevant international organizations; explanations, methodological and consulting assistance to investigators, detectives, prosecutors and judges, etc. In order to implement these functions, ARMA is empowered: to demand and receive from the state bodies and local self-government bodies information necessary for its duties performance; to have access to the Uniform Register of Pre-trial Investigations, automated information and data directory systems, registers and data banks, the owner (administrator) of which are the state bodies, local self-government bodies; to conclude interdepartmental international cooperation agreements with the foreign bodies, whose competence involves assets recovery, etc. (articles 9–10 of the Law).

After law adoption regulating the ARMA activities as a whole, the issue of the procedural mechanism implementation for this body's activities in the criminal pro-

ceedings was raised. To this end, by the Law No. 722 amendments were made to articles 100 and 170 of the CPC, the analysis of which in the system with the provisions of the Law No. 722 makes it possible to state that the ARMA interacts with the pre-trial investigation bodies, the prosecutor's office and the court in the following areas: 1) at the request of the investigator, the prosecutor ARMA provides information and takes measures to detect and search the assets that may be seized in a criminal proceeding (par. 2 of part 1 of art. 170 CPC); 2) ARMA accepts assets seized in criminal proceedings for management and sale (par. 7 of part 6 and 7 of art. 100 PDAs); 3) ARMA execute requests for international legal assistance, the purpose of which is to detect and seize property, funds and valuables obtained as a result of crime, as well as property owned by a suspect, accused or convicted person (art. 568 of the CPC). Additionally, this issue is also regulated by the Procedure for interaction in considering the appeals of pre-trial investigation bodies, prosecutor's office and requests execution submitted by the foreign states regarding assets detection and search dated 20.10.2017. The latter also refers to the areas of ARMA's interaction with the pre-trial investigation bodies and prosecutor's office: 1) execution of ARMA's requests by pre-trial investigation bodies and prosecutor's office on information provision necessary to provide a reply by this body to a request submitted by the foreign state body authorized to perform functions of the asset recovery agency; 2) ARMA's information review by the pre-trial investigation bodies or prosecutor's office regarding the crime signs detected during the functions and powers of ARMA exercise determined by law, and other issues related to ARMA powers exercise [13].

So, the legislator has taken decisive steps towards procedural settlement of activities targeted at assets recovery obtained as a result of crime in a criminal proceeding. At the same time, many issues in this area require clarifications or more detailed legal settlement.

Firstly, one of the unsettled and debating issues remains the issue of an independent procedural status of ARMA in a criminal proceeding. It appears that in settling this issue it is necessary to base both on the specific features of the national model of the criminal procedure and from the leading foreign experience in this field. For example, in order to comply with the Decision of the CEU, which obliges the state to establish National Central Contact Points for rapid assets detection obtained as a result of criminal activities, the national asset recovery offices ("Asset Recovery Offices"), in the EU countries, about 28 such offices are currently operating. Determination of direct model and mechanism of such offices activities remains at the discretion of the states [14].

The analysis of the global practice conducted by the asset recovery bodies makes it possible to state that there are currently two main institutional models of such bodies. The first model is represented by law enforcement agencies, which, by virtue of their status as a law enforcement agency, carry out activities for assets recovery. Thus, depending on the law enforcement agencies system in the country, the function of

assets recovery can be relied on the police (Republic of Austria, the Federal Republic of Germany, the Republic of Lithuania), Bureau of Investigation and its departments (Hungary, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden), the Office of the Attorney General or a special state prosecutor for serious economic crimes (the Republic of Bulgaria, the Kingdom of Denmark, the Republic of Lithuania). For this purpose, special units are established in the law enforcement body, for example, the police (the Republic of Estonia – the Unit of Investigation Department, the Republic of Latvia – the Department of Economic Police, the Republic of Poland – the Assets Search Unit). Such bodies, as a rule, have the procedural status of a participant in the criminal proceedings. At the same time, in some countries, such as the Republic of Bulgaria, the Federal Republic of Germany, the Republic of Lithuania, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Kingdom of Sweden, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the obligations on assets recovery are imposed not only on the law enforcement agencies, but also on the Units of the Ministries which role is usually limited to information and coordination functions or international cooperation in this area [14]. Such Departments of Ministries, as a rule, play a coordination and enforcement role with respect to law enforcement agencies. For example, in Germany, the powers of assets recovery are simultaneously imposed on the police and the Ministry of Justice, in particular by the Federal Office of Justice and the Financial Intelligence Division at the Federal Criminal Police Department. So, the first body is responsible for cooperation with the national and foreign asset recovery bodies, and the second body is empowered to collect and analyse criminal financial intelligence data, investigation of financial crimes, etc. [15]. Instead, the second model is represented by independent specialized bodies dealing exceptionally with asset recovery (the Kingdom of Belgium, the Republic of Cyprus, the French Republic, Romania, the Kingdom of the Netherlands, etc.). For example, according to art. 706–159 of the CPC of the French Republic in this country, the Agency for assets management and search subjecting to seizure or confiscation (accountable to the Ministry of Justice and the Ministry of Budget) has been established and operate in this country. Its main task is to manage property seized, confiscated or temporarily seized during a criminal proceeding. The Agency can receive assistance and any information from the individuals or legal entities, as well as provide information and assistance on assets recovery obtained as a result of crime at the request of law enforcement bodies and judicial authorities [16]. At the same time, in some cases, specialized agencies may be empowered to investigate offences involving illegal assets acquisition. In the Republic of Cyprus, in accordance with the Law “On Money Laundering and Terrorism Financing”, a Money Laundering Unit has been established, which involved representatives of the Prosecutor-General, the Head of the Police and the Director of the Customs Department [17]. Such persons have a status of participants in the criminal proceedings and vested with investigative powers (equivalent to police officers) [18]. The powers of the Unit include: information collection, analysis and

assessment concerning crimes related to money laundering obtained as a result of crime, as well as relevant predicate offences and activities related to the terrorism financing; investigation of the said crimes, investigative activities and application of measures for ensuring criminal proceedings, etc. [17]. The model of specialized assets recovery agencies is very popular today, which are subordinated or co-operate with the Ministries (Romania, the French Republic). Their role in the criminal proceedings is limited to information and answers to inquiries provision. Such agencies take part in the international cooperation with the bodies set up under the Decision of the CEU, as well as international asset recovery initiatives: The Stolen Asset Recovery Initiative (StAR) and the Camden Asset Recovery InterAgency Network (CARIN) [14].

Moreover, both in the first and second models analysed, the substantive activity of the respective bodies authorized to recover assets, depending on the operational powers, may fundamentally differ: from the sole assets detection and search activities (the Republic of Cyprus, the Republic of Ireland [19]) to their management (Romania, the French Republic, the Netherlands). At the same time, it is important to emphasize the different procedural status of such bodies in the criminal procedure of the EU countries. So, law enforcement agencies are endowed with such status. Instead, in the same countries where specially established independent agencies operate, the issue is settled differently.

2.3. Analysis of ARMA functioning in Ukraine

European experience study in assets recovery bodies establishment and operation allows to state that a mixed institutional model for bodies establishment and operation authorized to recover assets obtained as a result of crime is implemented in Ukraine, which, by its characteristics, represents a combination of the first and second European models investigated. First, in Ukraine, ARMA, which is an executive body with a special status (obligatory feature of the second model), is established and operates in Ukraine, and secondly, the responsibilities for assets detection and search in criminal proceedings are relied on the prosecution (obligatory feature of the first model), and decision to seize such property and its special confiscation – on the investigating judge and the court correspondingly. It appeared ARMA prototypes became relevant agencies of the French Republic and Romania. At the same time, the specific features of the national model of criminal justice in Ukraine, in our opinion, require to provide ARMA with the procedural status of a participant in criminal proceedings and formalise its powers in the CPC.

Secondly, some contradictions were found in legal regulation for certain issues of assets recovery. So, in par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC it is stated that material evidence to the value more than 200 subsistence wages for working age and able-bodied persons, if possible without prejudice to criminal proceedings, shall be transferred with the written consent of the owner, and in the absence thereof, by the decision of the investigating judge, the ARMA court, for implementing measures

managing them in order to ensure their preservation or preservation of their economic value, and the material evidence referred to in par. 1 of part 6 of art. 100 of the CPC, of the same value – for their implementation taking into account the specific features as provided for by the law. At the same time, in part 1 of art. 19 of the Law No. 722 it is stipulated that ARMA shall manage the assets seized in the criminal proceedings, including as a means of provisional remedy – only in respect of the claim brought in the interests of the state, imposing prohibition on the disposal and / or use of such assets, the amount or value of which equals or exceeds 200 subsistence wages established on January 1 of a given year.

In accordance with the Law of Ukraine “On the subsistence minimum” dated July 15, 1999, the subsistence minimum is a sufficiently large amount to ensure the normal human body functioning, to preserve its health with a set of food, as well as a minimum set of non-food products and minimum set of services required to satisfy basic social and cultural needs of the individual [20]. So, the amount of the subsistence minimum for the able-bodied persons for 2018 is set by the Law of Ukraine “On the State Budget of Ukraine for 2018” No. 2246-VIII dated December 07, 2017 (hereinafter – the Law No. 2246) in amount of UAH 1,762 [21]. Instead, according to the Law of Ukraine “On Labor Payment” dated March 24, 1995, the minimum wage is a statutory wage amount for simple, unskilled labor, below which the payment for the work done by the employee cannot be made on a monthly or hourly labor rate basis [22]. According to sub-cl. 8 of cl. 1 of art. 40 of the Budget Code of Ukraine, this indicator is determined in the law on the State Budget of Ukraine for the relevant year [23] and, according to the Law No. 2246, amounts to UAH 3,723 from January 1, 2018.

So, part 1 of art. 19 of the Law No. 722 conflicts with provisions of par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC, in particular, in determining the value of the assets seized that may be transferred to management or to ARMA for sale in the criminal proceedings. With a view to part 3 of art. 9 of the CPC, where it is indicated, that in the course of a criminal proceeding, the law conflicting the CPC cannot be applied, norms of part 1 of art. 19 of the Law No. 722 should not be applied when resolving the issue of the property seized in the criminal proceedings transfer for management or for sale by ARMA.

Thirdly, provisions of articles 1 and 22 of the Law No. 722 do not comply with provisions of parts 6 and 7 of art. 100 of the CPC, in particular concerning correlation between the notions “management” and “sale” of the property seized in the criminal proceedings, as well as features to which such property should correspond for the possibility of its sale. So, with regard to the first notion, it shall be noted that in CPC management and sale of material evidence (part 6 of art. 100 of the CPC) are independent operations. Instead, in art. 22 of the Law No. 722 movable and immovable property, securities, property and other rights management covers both such assets transfer to management and their sale. With regard to the second one, it is worth

noting that according to par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC, material evidence that does not contain traces of criminal offence were excluded, in the form of objects, large batches of goods, storage of which due to cumbersome or for other reasons is impossible without unnecessary difficulties or expenses for special conditions of storage correlated with their value, as well as material evidence in the form of goods or products which are subject to rapid spoilage to the value more than 200 subsistence wages for able-bodied persons shall be transferred with the written consent of their owner, and in the absence thereof, by the decision of the investigating judge, ARMA court for their sale taking into account specific features as defined by law. At the same time, in parts 4 and 5 of art. 22 of the Law No. 722 it is stipulated that, among other things, the property, the costs of special management conditions of which are correlated with its value, as well as property that is rapidly losing its value shall be sold [24; 11]. Consequently, a special rule of the Law No. 722 extends the list of features for the property seized, which makes it possible to be sold by ARMA. This allows to state inconsistency of art. 22 of the Law No. 722 with provisions of par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC, and, therefore, in this part the norm of a special law cannot be applied in solving the issue of the possibility to sell such property.

Fourthly, in the practice of law enforcement ambiguous situation occurred regarding the type of petition with which the investigator, in consultation with the prosecutor, or the prosecutor shall address the investigating judge of a local court, within the limits of territorial jurisdiction of which pre-trial investigation is carried out, or to the court during the trial in the order of parts 6 and 7 of art. 100 of the CPC. So, the analysis of judicial practice makes it possible to state that the prosecution party usually addresses petitions raising the issue on: (a) property seizure; (b) determination of the procedure for material evidence storage by determining the procedure for executing a ruling on the property seizure; (c) property transfer to management, which has been seized in a criminal proceeding. In most cases, the investigator, in consultation with the prosecutor, or the prosecutor acted on the following algorithm: a) appealed to the investigating judge or the court with a petition for property seizure in the order as prescribed by art. 170-175 of the CPC; (b) received decision on such petition satisfaction; (c) appealed to the investigating judge or the court with a petition to determine the procedure for material evidence storage by determining the procedure for executing a ruling on property seizure or a petition property transfer to management seized in a criminal proceeding [25; 26]. At the same time, in some cases, the prosecution appealed with a petition to seize property in a criminal proceeding, in which it requested to determine the procedure for the material evidence storage [25].

Indeed, in the CPC, the legislator does not specify requirements for a petition with which the prosecution party should appeal to the investigating court or the court in order to transfer seized property to management or sale by ARMA. In part 7 of art. 100 of the CPC it is stated that (a) in cases provided for in par. 7 of part 6 of this article, the investigator, in consultation with the prosecutor, or the prosecutor shall

appeal to the investigator of a local court with the “relevant petition” within the territorial jurisdiction of which a pre-trial investigation is conducted, or to the court during litigation proceeding which is (b) considered in accordance with art. 171–173 of the CPC.

The systematic interpretation of the CPC provisions convinces that the issue settlement concerning property seizure in the criminal proceedings and such property transfer to management or sale by ARMA (parts 6, 7 of art. 100 of the CPC and art. 170–175 of the CPC), on the one hand, are interconnected and complementary, and on the other hand, relatively independent criminal procedural operations. So, the seizure of property in the criminal proceeding is always preceded by material evidence transfer to management or sale by ARMA, as indicated in par. 7 of art. 6 of art. 100 of the CPC. At the same time, the legal basis for the seized property transfer to management or sale by ARMA, as defined in par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC, is not always represented by a decision taken by the investigating judge or the court, because in cases where the owner of such property provides written consent to these actions, it can be transferred to ARMA without the latter. Taking this into account, it seems that in par. 7 of part 6 and, 7 of art. 100 of the CPC it can be the issue of an independent form of petition – a petition for the property seized transfer to management or sale by ARMA. In this context, the decision of the Supreme Court (hereinafter – the SC) No. 760/16341/17 is quite interesting. So, while investigating the arguments of cassational appeal, the SC, among other things, stated that the reference to the lack of powers by the investigating judge to consider a “petition for determining the procedure for material evidence storage by defining the procedure for executing a ruling on property seizure”, conflicts with the legislation. Referring to part 6 of art. 100 of the CPC, the SC stated that the court of appeals, having established that the decision taken by the investigating judge on determining the procedure for material evidence storage by defining the procedure for executing a ruling on property seizure, is not subject to appeal, and refusing to enforce proceedings under the appeal, acted in accordance with requirements of the criminal procedural law [27]. This, in the aspect of the legal position, formulated in the SC Ruling dated October 12, 2017 [28], convinces that by taking the same decision on the consequences of a petition for determining the procedure for material evidence storage by defining the procedure for executing a ruling on property seizure, the investigating judge acted within the limits of its authority as defined by the CPC. In fact, the same conclusion was made by the SC in the above decision. In particular, referring to parts 6 and 7 of art. 100 of the CPC, the SC directly stated that both a “petition determining the procedure for material evidence storage by defining the procedure for executing a ruling on property seizure”, and a “decision of the investigating judge on determining the procedure for material evidence storage by defining the procedure for executing a ruling on property seizure” as provided for by the regulations of the current CPC, therefore, the first service document was legally considered by the investigating judge, and the

second, in accordance with part 1 of art.309 of the CPC, shall not subject to appeal during pre-trial investigation [27].

At the same time, some doubts raise the titles of these service documents. So, if the prosecution, having received the decision of the investigating judge or court to satisfy a petition to seize property, additionally appeals to the investigating judge or the court with a petition as provided for in part 7 of art. 100 of the CPC it appears that such an appeal shall be conducted by filing a petition for seized property (material evidence) transfer to management or sale by ARMA. In this case, the title of the petition and the corresponding ruling will be such that correspond to their content.

At the same time, it should be stressed that the responsibility to determine the procedure for ruling execution on the property seizure, including by determining the procedure for material evidence storage, in accordance with cl. 5 of part 5 of art. 173 of the CCP shall be imposed on the investigating judge or the court which, in case of petition satisfaction to seize the property, is obliged to determine in its decision the procedure for such ruling execution, indicating the way of information provision to the interested persons. For this purpose, the investigating judge or the court shall determine the concrete actions that shall be taken to execute its ruling on the property seizure [29, p. 353] and indicate the institution or official responsible for [30, p. 418]. Therefore, the practice of such issue settlement concerning material evidence transfer to management or sale by ARMA, as specified in par. 7 of part 6 of art. 100 the CPC, when considering a petition on such property seizure (cl. 5 of part 5 of art. 173 of the CPC) in the criminal proceedings is also lawful.

Fifthly, the adherence to principles in settling the issue on the type of petition with which the investigator, in consultation with the prosecutor, or the prosecutor shall appeal to the investigating judge or the court in order to transfer property to management or sale by ARMA is connected with the following discussion issues – the possibility of appeals, issued by the results of such petitions review, decisions of the investigating judges or the courts. So, the analysis of the judicial practice makes it possible to state that following the results of petitions consideration, the investigating judge or the court shall resolve on following types of rulings: (a) property seizure; (b) determination of the procedure for material evidence storage by determining the procedure for executing a ruling on the property seizure; (c) property transfer to management, which has been seized in a criminal proceeding [31; 32].

In part 3 of art. 392 of the CPC it is stated that the investigating judge's rulings may be appealed in cases as stipulated by the CPC. In particular, such cases are listed in part 1 of art. 309 of the CCP, according to which the ruling of the investigating judge on the property seizure or its refusal may be appealed during the pre-trial investigation. At the same time, claims against the other rulings of the investigating judge are not subject to appeal, and objections against them may be filed during the preliminary procedure in court (part 3 of art. 309 of the CPC). Consequently, accor-

ding to the general rule, the list of the investigating judge's rulings, which may be appealed in the appeal procedure as provided for in cl. 303 of the CPC, is exhaustive.

Formal interpretation of provisions specified in cl. 9 of part 1 of art. 309 of the CPC suggests that among all above types of rulings issued by the investigating judge only ruling on property seizure, in which the issue on property transfer to management or sale by ARMA is directly settled, may be appealed against in an appeal procedure during the pre-trial investigation. At the same time, the content of this regulation convinces that, indicating the possibility of appeal during the pre-trial investigation in an appeal procedure the investigating judge's decision on the property seizure or refusal in it, the legislator meant the operation of property seizure. However, if the ruling issued by the investigating judge on the property seizure immediately settled the issue of such property transfer to management or sale by ARMA, it appears that the latter, guided by cl. 9 of part 1 of art. 309 of the CPC, cannot be appealed, except as in the form of appealing against property seizure or refusal to it [33].

Concerning the possibility to appeal the ruling on determination of the procedure for material evidence storage by determining the procedure for executing a ruling on the property seizure, SC provided its opinion (case no. 757/53393/17). So, the decision taken by the investigating judge of Pechersk District court in Kyiv upheld the motion of the senior investigator for especially important cases of the Chief Military Prosecutor's Office of the General Prosecutor's Office on determination of the procedure for material evidence storage by determining the procedure for executing a ruling on the property seizure. The court of appeal in Kyiv, guided by part 4 of art. 399 of the CPC, refused to enforce proceedings on appeal by the representative of a legal entity under the said ruling of the investigating judge. By disagreeing with such a decision, the person appealed to the SC with a cassation appeal, in which it requested to cancel the ruling and appoint a new trial in the court of appeal. Having reviewed the cassation appeal and attached copies of court decisions, the panel of judges of the Supreme Court refused to enforce the cassation proceeding, referring to the fact that the ruling issued by the investigating judge, which according to art. 100, 170–173 of the CPC the procedure for the material evidence storage was determined, by their transfer to ARMA, in accordance with art. 309, 392 of the CPC, is not subject to appeal [34]. A similar position was expressed in the decision of the Supreme Council dated January 15, 2018 (case number 760/16341/17) [27].

The situation with impossibility to appeal the ruling of the investigating judge or the court on the property transfer to management or sale seized in the criminal proceedings resulted in the owners of such property to apply with administrative claims to ARMA. The administrative courts generally refuse to enforce proceedings with such claims, referring to cl. 1 of part 1 of art. 170 of APC of Ukraine, since such claims are not subject to consideration in the administrative jurisdiction procedure [35; 36; 37].

So, an analysis of the law enforcement practice concerning the possibility to appeal the decision of the investigating judge on property transfer seized in the criminal

proceeding to management or sale by ARMA convinces that the latter currently requires an additional legal settlement. In particular, it appears that in part 1 of art. 309 of the CPC it shall be provided clause 9¹ as follows: “the ruling of the investigating judge on property transfer to management or sale by ARMA”.

Sixthly, the issues raise the circumstances to be proved by the prosecution party when considering the petition under par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC before the investigating judge or court. The general conclusion for law enforcement practice makes it possible to state that the investigator or the prosecutor shall provide its evidence of the following circumstances: 1) property correspondence transferred to management by ARMA to the signs of material evidence, as defined in art. 98 of the CPC [38]; 2) transfer of such material evidence to the management by ARMA will not prejudice the criminal proceedings tasks [25; 26]; 3) the cost of objects transferred to the management by ARMA is more than 200 subsistence wages for able-bodied persons; 4) the owner of the property refuses to consent to its transfer to the ARMA management; 5) the property seized requires special management measures targeted at its preservation or preservation from its economic value reduction as a result the owner continues to possess the property [38; 39].

CONCLUSIONS

Criminal prosecution of the person for committing corruption and other crimes should include comprehensive activities targeted at assets recovery obtained as a result of crime, since only under such condition it can be guaranteed the real tasks fulfilment set by the Criminal Code (art. 1) and criminal proceedings (art. 2 of the CPC) during the pre-trial investigation and judicial proceedings for criminal offences. The purpose of such activity is to minimize the negative effects of crime by converting illegal assets obtained into the income of state, as well as preventive influence, and the object will be assets obtained as a result of crime, namely: funds, property, property and other rights that may be seized in a criminal proceeding or confiscated by court order in a criminal proceeding. Such assets shall meet requirements of par. 7 of part 6 of art. 100 of the CPC.

Assets recovery in the criminal proceedings, from the date of its commencement to the ultimate goal of such activities, covers the following operations in substance: detection, search, arrest, management and special confiscation of assets. The subjects of such activities in the criminal proceedings shall be investigator, prosecutor, investigating judge, court and officials of ARMA.

The analysis of law enforcement practice in the field of assets recovery allows setting a number of problematic issues that, in general terms, are reduced to the following: 1) gaps in the CCP in terms of legal regulation of the for property seized in the criminal proceedings transfer to management or sale by ARMA; 2) non-compliance of the provisions of the Law No. 722 with the norms of parts 6 and 7 of art.100 of the CPC.

REFERENCES

- [1] Verkhovna Rada of Ukraine. (2006). *United Nations Convention against Corruption*. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
- [2] Fukuyama, F. What is Corruption. Retrieved from <http://hvylya.net/analytics/society/frensis-fukuyama-shho-take-koruptsiya.html>.
- [3] Verkhovna Rada of Ukraine. (2003). *On the Fundamentals of National Security of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
- [4] Corruption Index CPI-2017. Retrieved from <https://tiu-ukraine.org/research/indexkoruptsiyi-cpi-2017/>.
- [5] Rise from the depths: Ukraine 130th in the Corruption Perceptions Index. (2016). Retrieved from <http://tiu-ukraine.org/news/media-aboutus/5763html>.
- [6] Corruption Index CPI-2016. Retrieved from <http://tiu-ukraine.org/research/index-koruptsiyi-cpi-2016/>.
- [7] Reports on the state of counteraction to corruption. (2013–2017). Retrieved from <http://mvs.gov.ua>.
- [8] Bousol, O. Yu. Detection, Investigation and Asset Management of Corruption and Other Crimes: International Legal Aspects and Experience for Ukraine. Retrieved from http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2374:vyjavlenya-rozshuk-ta-upravlinnya-aktivami-oderzhanimi-vid-koruptsijnikh-ta-inshih-zlochyniv&catid=8&itemid=350.
- [9] Report on the activities of the National Agency of Ukraine for the detection, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes. (2017). Retrieved from <https://arma.gov.ua/files/general/2018/04/27/20180427144834-93.pdf>.
- [10] Council Decision 2007/845/JHA. (2007). Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32007D0845&from=EN>.
- [11] Verkhovna Rada of Ukraine. (2015). *On the National Agency of Ukraine for detection, investigation and management of assets derived from corruption and other crimes*. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/772-19/page>.
- [12] Verkhovna Rada of Ukraine. (2012). *Criminal Procedural Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
- [13] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *Procedure of interaction in the consideration of the appeals of the authorities conducting pre-trial investigation, the prosecutor's office and the execution of requests of foreign states regarding the detection and tracing of assets*. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1342-17>.
- [14] *Commission of the European Union*. Report from the Commission to the European Parliament and the Council COM (2011) 176 final (April 2011). Retrieved from https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/news/intro/docs/1_en_act_part1_v8.pdf.
- [15] Asset Recovery under German Law. Pointers for Practitioners: STaR. Retrieved from <https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset-recovery-in-german-law-english.pdf>.
- [16] Code de procédure pénale: France (1995). Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20180521>.
- [17] The Prevention and Suppression of Money Laundering and Terrorist Financing. (2007). Retrieved from [http://www.law.gov.cy/law/mokas/mokas.nsf/All/8D5B6DF6DC5D5815C2257BE1002A2848/\\$file/AML%20consolidated%20law%20188\(I\)_2007,%2058\(I\)_2010,%2080\(I\)_2012,%20192\(I\)_2012,%20101\(I\)_2013%20final%2018.11.13%20-%20MOKAS.pdf](http://www.law.gov.cy/law/mokas/mokas.nsf/All/8D5B6DF6DC5D5815C2257BE1002A2848/$file/AML%20consolidated%20law%20188(I)_2007,%2058(I)_2010,%2080(I)_2012,%20192(I)_2012,%20101(I)_2013%20final%2018.11.13%20-%20MOKAS.pdf).

- [18] Criminal Procedure Law: Cyprus. (1959). Retrieved from https://www.sbaadministration.org/home/legislation/01_02_09_01_COLONIAL_CAPS_1959/01_02_01_04_Caps-125-175A/19600101_CAP155_en.pdf.
- [19] Criminal Assets Bureau Act: Ireland. (1996). Retrieved from <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/print.html>.
- [20] Verkhovna Rada of Ukraine. (1999). *About the subsistence minimum*. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.
- [21] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *About the State Budget of Ukraine for 2018*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/go/2246-19>.
- [22] Verkhovna Rada of Ukraine. (1995). *About payment of labor*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>.
- [23] Verkhovna Rada of Ukraine. (2010). *The Budget Code of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/page3>.
- [24] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *A sample list of the property, including those in the form of items or large batches of goods, storage of which due to some or for other reasons is impossible without unnecessary difficulties, or expenses for the provision of special conditions of storage or management which are commensurate with its cost and which is rapidly losing its value, as well as property in the form of goods or products subject to rapid spoilage to be implemented*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-%D0%BF>.
- [25] The decision of the investigating judge of the Pechersk District Court of Kyiv (2018), Litigation No.757/15190/18-k. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73686156>.
- [26] Decision of the investigating judge of the Solomyansky District Court of Kyiv (2018), Litigation No.760/7819/18. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73531629>.
- [27] Decree of the Supreme Court (2018). Litigation No.760/16341/17. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71639619>.
- [28] Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated October 12, 2017 No. 5-142x (15) 17. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FDC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FDC).
- [29] Banchuk, O. A., Kuibida, R. O., Havronyuk, M. I. (2013). *Scientific and Practical Commentary to the Criminal Procedural Code of Ukraine*. Kyiv: Factor.
- [30] Stovba, O. V. (2013). *Scientific and Practical Commentary of the Criminal Procedure Code of Ukraine*. Kharkiv, Apostil.
- [31] Decision of the Kyiv Appeal Court dated January (2018), Litigation No.757/53400/17-k. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71634554>.
- [32] Decision of the Court of Appeal of the Poltava region (2018), Litigation No.552/8493/17. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71453426>.
- [33] Decision of the Court of Appeal of the Poltava region (2017), Litigation No.552/7982/17. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71363567>.
- [34] The Supreme Court's ruling (2018) Litigation No.757/56325/17-k. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71406604>.
- [35] Decree of the investigating judge of the Kyiv District Court of Kharkiv (2018), 640/13825/17. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71548875>.
- [36] The decision of the District Administrative Court of Kyiv (2018), Litigation No. 826/3110/18. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72501166>.
- [37] Decision of the investigating judge of the Solomyansky District Court of Kyiv dated April (2018), Litigation No.760/10191/18. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73564083>.

- [38] The decision of the investigating judge of the Kozeletsky District Court of Chernihiv Oblast (2018), Litigation No. 734/187/18. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72559200>.
- [39] The decision of the investigating judge of the Pechersk District Court of Kyiv (2018), Litigation No. 757/14308/18-k. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73546948>.

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

Елена Игоревна Резникова

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

Olena I. Reznikova

Candidate of Juridical Sciences, Assistant Professor
Department of Criminal Procedure and Operational and Search Activity
Yaroslav Mudry National Law University
61024, Pushkinskaya 77, Ukraine, Kharkov

Рекомендоване цитування: Резнікова О. І. Повернення активів, одержаних внаслідок вчинення злочинів у кримінальному провадженні: міжнародний досвід і сучасний стан / О. І. Резнікова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 90–107.

Suggested Citation: Reznikova, O. I. (2018). Return of assets received after crimes in the criminal proceedings: current state and international experience. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 90–107.

Стаття надійшла / Submitted: 15/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 14/08/2018

Схвалено до друку / Accepted: 17/09/2018

К. Осайда

Юридичний факультет
Варшавський університет
Варшава, Польща

СУЧАСНА МЕРЕЖА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ І АТИПОВІ ДЖЕРЕЛА ЗАКОНУ

Анотація. Проблема класифікації джерел права в науковій літературі ще досконало не вивчена. Розподіл джерел права зводиться до вивчення одного з видів права – нормативно-правового. Тому основна мета роботи полягає у вивченні сучасної багатосторонньої юридичної системи і атипових джерел права. Встановлено, що каталог джерел права зростає протягом століть. І практично неможливо уявити повний каталог нетипових джерел права через його динамічні зміни і суперечливий характер деяких з джерел. Автором проаналізовано прецедентне право міжнародних судів, рішення конституційних судів, коригування закону (і коментарі до кодексів), митне і звичайне право, модельні дії, рекомендації (розроблені державними органами та іншими учасниками ринку), стандартні контракти. У роботі визначено, що для управління різними секторами ринків необхідно створювати різні види державних органів, як одних із сучасних правових інструментів, для їхнього захисту.

Ключові слова: багатоцентрична правова система, система цивільного права, конституціональні трибунали, європейський рівень.

К. Осайда

Юридический факультет
Варшавский университет
Варшава, Польша

СОВРЕМЕННАЯ СЕТЬ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ И АТИПИЧНЫЕ ИСТОЧНИКИ ЗАКОНА

Аннотация. Проблема классификации источников права еще досконально не изучена в научной литературе. Распределение источников права сводится к изучению одного из видов права – нормативно-правового. Поэтому основная цель работы сводится к современной многосторонней юридической системе и атипичных источниках права. Установлено, что каталог источников права растет на протяжении веков. И практически невозможно представить полный каталог нетипичных источников права из-за его динамических изменений и противоречивого характера некоторых из источников. Автором проанализировано прецедентное право международных судов, решения конституционных судов, корректировки закона (и комментарии к кодексам), таможенное и обычное право, модельные действия, рекомендации (разработанные государственными органами и другими участниками рынка), стандартные контракты. В работе определено, что для управления различными секторами рынков создаются различные виды государственных органов как один из современных правовых инструментов для их защиты.

Ключевые слова: многоцентровая правовая система, система гражданского права, конституциональные трибуналы, европейский уровень.

K. Osajda

*Faculty of Law and Administration
University of Warsaw
Warsaw, Poland*

MODERN MULTI-SOURCE LEGAL SYSTEM AND ATYPICAL SOURCES OF LAW

Abstract. *The problem of classifying sources of law has not yet been thoroughly studied in the scientific literature. The distribution of law sources is reduced to the study the one of the types of law – regulatory. Therefore, the main purpose of the work is to study the modern multi-lateral legal system and atypical law sources. It has been established that the catalog of law sources has been growing over the centuries. And it is almost impossible to present a complete catalog of atypical law sources due to its dynamic changes and the contradictory nature of some of the sources. The author have analyzed the case law of international courts, decisions of constitutional courts, amendments to the law (and comments on codes), customs and customary law, model actions, recommendations (issued by government agencies and other market participants), standard contracts. The presented work determined that various types of state bodies are being created to manage various sectors of the markets as one of the modern legal instruments for the protection of weaker ones.*

Keywords: multi-centres legal system, civil law system, Constitutional Tribunals, European level.

INTRODUCTION

One of the fundamental questions in legal science is about sources of law. The accepted catalogue of sources of law in each jurisdiction reflects the historical evolution of this jurisdiction. It also helps differentiate one legal system from another. Nowadays the most typically accepted sources of law are similar in the same type of jurisdictions; then these are statutes for civil law countries and case law for common law countries. However, regardless of a type of jurisdiction, with regard to the catalogue of sources of law we can observe two interesting phenomena.

Firstly, the traditional differences between types of sources of law present and popular in particular jurisdictions diminish significantly. It is clearly visible in common law jurisdictions where more and more statutes are passed. Although they are drafted differently than in civil law countries, because they tend to be much more detailed and, in consequences, lengthy, and they serve different purposes than in civil law countries (mainly to fill legal gaps not ruled by precedents or to change the existing precedents), in practice they regulate more and more issues and are becoming more important practically. There also exist jurisdictions that are practically half-common law, half-civil law. It includes not only mixed legal systems (for example:

Scotland, Republic of South Africa, Israel), but also jurisdictions regarded as typical common law ones. For example in Canada private law is definitely common law, but criminal law is partially codified: while some issues are regulated by the code, defences are most part of the common law [1].

Similarly in civil law system, although precedents are not accepted as binding and case law is not regarded as a source of law, the importance of case law is growing. M. Shapiro even correctly noted that in any jurisdiction judges make law however they deny that they do it – he calls it a paradox [2]. The access to judgments of the highest courts is faster and easier thanks to technological development and as a consequence the awareness of their existence is much higher. As a result, although possible, it is very unlikely that the lower courts would not follow the interpretation of law given in a judgment of Supreme Court [3]. One could say that in civil law jurisdictions case law is practically a source of law because of the authority of the highest courts, not because of the rule of law, as it is in common law [4].

Secondly, the catalogue of sources of law is constantly growing over the centuries. As the world is becoming more developed, the instruments we use are more sophisticated: it includes financial and legal instruments. We also have more and more sources of law and laws generally. However, the legal nature of many sources of law and their binding force are frequently unclear. Some of them are even named soft law [5], while a crucial feature of a legal norm is its binding force, so by nature it cannot be soft. Moreover, as a result of more complicated nature of a legal system, the art of judicial interpretation is more visible and important. As a consequence it seems that the awareness of the influence of personalities of judges on the way of their interpretation of law and as a result on the content of law is also rising [6; 7]. The growing number of sources of law means that next to traditional sources we have more and more sources that are atypical ones.

1. MATERIALS AND METHODS

The phenomenon of atypical sources of law will be dealt with more thoroughly in this paper, because their existence turns every legal system into multi-source and multi-level legal system. Multi-level legal system is described as "multicentryczność" in Polish legal language. It means that there exist many "centres" which have power (competence) to produce legal norms and the centres are not in a hierarchical order. The theory was developed by E. Łętowska [8–9].

In this paper we will try to point out some atypical sources to illustrate problems with analysing their legal nature. Our thesis (which fits within the theory of legal pluralism [10]) is that nowadays we have a broad catalogue of diverse sources of law and every modern legal system must be seen as a multiple-sources system. Surprisingly, it seems that a phenomenon of multi-source legal system is not a new one, because always, to some degree, there were more than one accepted, formally or practically, source of law. However, currently this feature of a legal system is much

more important and the role of atypical sources of law in practice is unprecedented [11]. The expansion of atypical sources of law is a result of losing the exclusivity of law making by the states: as we have increasing number of law makers, we also have increasing number of sources of law [12–14].

We believe that it is almost impossible to present a full catalogue of atypical sources of law because of its dynamic changes and controversial nature of some of the sources (it is not clear if they could be called sources of law). The atypical sources of law are a product of practice of law: some of them could be regarded as such sources of law only as long as they are regarded as such in practice. However, to prove the thesis on multi-source character of every legal system and the existence of atypical sources of law, at least some of such sources must be dealt with. To point them out in this paper, an inductive reasoning is applied: an existing in practice phenomena are assessed against their normative function (if they "operate" and are respected as sources of law). As a result of necessary selection, the paper briefly deals with the following sources of law:

- case law of international courts and domestic constitutional courts;
- restatements of the law;
- customs and customary law;
- model acts;
- recommendations of public authorities and other bodies;
- standard contracts.

2. RESULTS AND DISCUSSION

2.1. *Case law of international courts*

Although the formal legal status of case law of domestic courts as a source of law is different in common law and civil law jurisdictions, the difference disappears with regard to judgments of international courts: particularly in European context Court of Justice in Luxembourg and European Court of Human Rights in Strasbourg. Their judgments are binding for the states: EU member states and the parties to the European Convention on Human Rights respectively. The judgments either directly provide the individuals with legal protection or require (force) the states to amend their laws. As an example, a famous case *Leitner* [15] could be pointed out where the Court of Justice decided that everybody may ask for damages in case of loss of enjoyment. As a result of this case law in Member States either had to change or the already existing law is interpreted in a way allowing for compensating non material loss. For example Polish Supreme Court resolution of 19.11.2010, III CZP 79/10 where Polish law was interpreted in accordance with European law as applied in *Leitner* case to find legal grounds to pay damages for loss of enjoyment (because of problems with holidays) [16].

Then it is impossible to say that nowadays case law of some international courts is not a binding source of law. However, the binding force of case law of interna-

tional courts may be explained differently. For example case law of Court of Justice of EU could be regarded as internal law of the international organisation (namely EU) to which Poland is a member [17].

2.2. Judgments of constitutional courts

The constitutional review became nowadays a standard in modern democracies. It may be conducted by Supreme Courts (like in U. S.) or specially formed Constitutional Tribunals (like in Germany). In both cases, the aim of the courts is to control statutes passed by parliaments against the constitutional standards. As no constitution is exhaustive, the key result of constitutional review is to identify and develop legal principles hidden within constitutional rules. Then such principles have strong influence on interpretation and application of law by every court.

Formally, in the case of constitutional review we are dealing with traditional source of law – a constitution itself. The mentioned principles are included in the constitution and only "found" by the constitutional courts. However, it looks this way only theoretically. Practically, it is not clear which principles are included in the constitution and those "findings" frequently are controversial and based on vague and unclear constitutional rules. Then, undoubtedly, constitutional courts develop the content of constitutions through their case law. As a result such case law is definitely a modern source of law. In some countries its legal status is even strengthened: for example in Poland judgments of Constitutional Tribunal are published in the same way as statutes of parliament and it is said straight forward that they are commonly binding (according to the art. 190 of Polish constitution [18]).

2.3. Restatements of the law (and commentaries to codes)

The Restatements of the law are known in U. S. They are not statutes passed by legislator, but they resemble a piece of legislative work. They are prepared and published by American Law Institute. They are a collection of laws in force regulating given part of law (e.g. "Restatement of the Law. Contracts" [19]). They may be called "codified" (or better "collected") rules of law coming from case law. Though the restatements are not source of law, because such status have cases cited in them, but by the mere collection of chosen and published cases the restatements make them more popular and frequently cited. Then indirectly the restatements influence the content of applied law and as a result could be called atypical source of law. The effect of the restatements is strengthened by their structure. They are not only a collection of some excerpts from the cases, but the authors formulate rules of law out of the cases and write them down. It is like bottom – up codification of law, contrary to typical for civil law jurisdiction top – down approach.

Although the restatements are unique for U. S., because of their prestige resulting from the position of American Law Institute and traditional practical importance, they resemble commentaries to codes known in civil law countries. The commentaries

usually start with a rule of law from a code and then present cases where the rule was applied and provide with its in-depth interpretation. The restatements are similar as to the structure: they give a rule of law and then offer cases where it came from and where it was adopted and add commentary and examples. Obviously, the commentaries to codes in civil law jurisdictions are not sources of law even in the sense of the restatements, their authority is much less powerful, however undoubtedly they also influence the content of the applied law [3]. They are the source of knowledge about the law and then, judges educated by them, may be more eager to understand and apply the law as it is stated in a commentary. Then in this very indirect way the commentaries could be regarded as sources of law.

2.4. Customs and customary law

It is generally accepted that sources of public international law are listed in the art. 38 of the Statute of the International Court of Justice [20]. The Statute *inter alia* points out "international custom, as evidence of a general practice accepted as law". Although customs are commonly accepted as sources of public international law, it is not the case with, for example, private law. Nevertheless, it is becoming more and more obvious that customs are also sources of private law. It can be observe in two distinct contexts.

Firstly, with regard to international trade and international contracts. Sellers and buyers frequently use INCOTERMS [21] to regulate costs of shipping, insurance, and accidental destruction of the sold items. The precise INCOTERMS are included in a contract and as a consequence they are binding for the parties of the contract as part of the contract. But the content of the INCOTERMS is not drafted by the parties themselves as the rest of their contract, but INCOTERMS are prepared and published by International Chamber of Commerce in Paris. Then their meaning and interpretation given by the Chamber are standard and, indirectly, binding. They could be regarded as "codified" customary law. It's worth noticing that INCOTERMS are not exceptional. For example with regard to international building and engineering works to conclude contracts for construction FIDIC principles [22, 23] are used and, when adopted to the particular contract by its parties, have similar legal status as INCOTERMS.

Secondly, customs are sometimes directly referred to by the rules of law to help apply the rules in practice. In this context customs are not autonomous sources of law, because the scope of their application is limited by the statute, however they do influence the content of the law. The article 56 of Polish Civil Code is a very good example of this usage of customs. According to this rule a juridical act (an act in law, a legal act) shall have not only the effects expressed in it but also those which follow from statutory law, the principles of community life, and the established customs. Then in this context "the established customs" may even decide about the effects of juridical acts in the same way as statutory law does.

2.5 *Model acts*

Model acts by definition are not binding sources of law. They exist in both common law and civil law jurisdictions.

Model acts are particularly known in U. S. They are mostly prepared by Uniform Law Commission specially established in 1892 "to provide the states with non-partisan, well-conceived and well-drafted legislation that brings clarity and stability to critical areas of state statutory law" [24]. The most successful are Uniform Commercial Code (UCC, first published in 1952) [25] and Uniform Probate Code (UPC, first published in 1969) [26]. Their aim is to give the states the opportunity to adopt such acts (with or without amendments) as their internal law. It is particularly necessary and valuable with regard to private law that, according to American constitution, mostly remains within the power (competences) of the states, not at federal level, and not all the states have enough resources to conduct the drafting process entirely. Moreover, similar law in most states is important for inter-states commerce and mobility of people.

Although model acts play particularly important role in U. S., they exist also in other common law jurisdictions. For example in Canada model acts are drafted under the auspices of Uniform Law Conference of Canada [27].

In civil law jurisdictions the model acts are less popular. It is due to obvious reasons in countries that are much smaller than U. S. However, in case of bigger federal states like Germany, the regulation of private law matters is usually federal law issue, so the law is exactly the same in the entire country. For example German Civil Code (BGB – Bürgerliches Gesetzbuch) is in force in the entire Germany [28]. However, the idea of model acts developed together with strengthening ties between EU Member States and growing role of EU and European law. The same reasons that caused development of model acts in U. S., mostly concerning ease of cross border commerce, encouraged to undertake similar attempts to draft such model acts in Europe. These tasks were mostly carried out by academics. The efforts are particularly advanced with regard to contract law where, first, Principles of European Contract Law were released [29], and later Draft Common Frame of Reference [30]. The work almost ended by enacting EU-wide regulation on Common European Sales Law, but this initiative was blocked, and finally the proposal for European regulation was withdrawn [31]. Nevertheless, the results of this academic work is still useful for drafting EU law in the sphere of private law and the model acts are even sometimes used in practice with regard to national laws (as evidence of common European standard) [32–34].

There exist even model acts addressed to both common law and civil law jurisdictions worldwide. One of the most known example is UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [35]. Their preamble clearly says that they may serve as a model for national and international legislators. Moreover, they may be adopted by the parties as the law governing the contract they are concluding.

The model acts are commonly correctly regarded as soft law. They are not binding, but definitely they may influence "hard law". The model acts may be used by traditional legislators (national or supranational) to draft statutes or other typical sources of law. Moreover, they may influence the interpretation of existing laws, both international and domestic. In some cases, for example with the above mentioned sets of principles of contract law, they might even have been directly applied in practice if they had been chosen by the parties of the particular contract as the law governing the contract. Then, with the proper reservations, such model acts could be regarded as atypical source of law.

2.6. Recommendations (released by public authorities and other market players)

Different kinds of public authorities are established to control different sectors of markets as one of the modern legal tools to protect the weaker. For example quite frequently such authorities are supposed to control banks or capital markets. They are often provided with the power to issue different types of recommendations. They are expected to be obeyed by those who are controlled by the authorities. But with regard to the issue of sources of law, the legal status of such recommendations is very unclear and controversial. As they are not passed by legislative bodies, definitely they are not pieces of statutory law. And, because of their nature, they are not also "codifications" of customs or case law. More interestingly, they are binding to those to whom they are addressed to only. Either they have to comply with them to be able to be present on the market or at least the rule "comply or explain" applies according to which not following the recommendations has to be publicly disclosed, explained and justified. As the recommendations bind external autonomous subjects of law, mainly, if not exclusively, legal persons, in practice they operate like statutes.

The recommendations are issued not only by public authorities according to the competence given them by a statute. It happens that similar documents, but less formal, are produced by other market players. As an example the so called "Best Practices" released by Stock Exchange Companies could be pointed out [36]. All companies listed at a given stock exchange have to comply with them or publicly disclose with which rules they do not comply. Then the binding nature of such "Best Practices" in practice is clear.

Moreover, the stock exchange companies also regulate to some degree requirements that have to be met by other companies which want to have their shares traded on the given stock exchange. Although such regulations are obviously not binding commonly, practically they are binding for the interested corporations that would like to be traded on the stock exchange.

2.7. Standard contracts

Although it is theoretically apparent that a contract is not a source of law [37; 38], because it is binding only for its parties which willingly agreed to conclude the contract [39] (the third party effect of contracts is very limited [40]), the article 1103

of the French civil code proves, how blur is the border between sources of law and contracts (It reads: "Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits"; means that contracts create duties for the parties equal to statutory duties and the parties have to obey the contract they concluded in the same way as they are obliged to obey the law). Despite the wording of the mentioned article of the French civil code that treats contractual duties as equal to statutory duties, the real issue in the context of the catalogue of sources of law concerns standard contracts [41]. They are produced by big providers of different services, like electricity, water supply or even mobile phone services. Obviously, theoretically, such standard contracts are not sources of law, as every contract, because they do not automatically bind anybody – they bind only those who accepted them. However, practically, for most people they are like law: the customers do not have enough bargaining power to negotiate their terms, so they only may accept or reject them. Taking into account type of certain services, like water supply for example, it is almost rationally impossible not to conclude such a contract. Then, for most such standard contracts, at least in practice, resemble operation of the law. It is even correctly noted by public authorities and legislators which pass rules to provide with special means to control the fair usage of such standard terms. One of the most effective instruments with this regard is the regulation of so-called abusive clauses. The regulation applies to both: typical contracts and contracts adopting standard terms. In EU this instrument is regulated at European level by Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts [42].

CONCLUSIONS

The analysis of only a few atypical sources of law presented in this paper, while there exist more in practice, proves that nowadays every legal system is a multiple source system. It is a fact that nobody can deny.

Then, it seems necessary and interesting at least to try to address the question of the reasons of growing number of atypical sources of law as it could help understand better if it is an ongoing process that will lead to constant development of new sources of law and if multi-source character of a legal system is a temporary or permanent feature.

Firstly, the more complicated structure of the states. Naturally, in case of federal states, we have federal sources of law and state (provincial) sources of law (the system of two levels sources of law). However, in European Union, which is not a traditional type of federal state yet, but rather a supranational organisation, now we have very particular category of European sources of law that prevail over national sources of law (this the consequence of accession to the EU and the case law of Court of Justice of EU). Then even traditional "state made law" is not as it was before: now it comes from different levels of government: domestic and supranational.

Secondly, "multi-centred" nature of legal systems. A hierarchical order of powers within the states is diminishing and the same may be said about an order of sources of law. For example in some countries it is even impossible to point out the highest court in the country and judgments released by the highest courts may even be contrary to one another. The same applies to power of national (domestic) governments that must give way to the power of supranational government. As a consequence nowadays a legal system does not have a "one centre", but many "centres" which all are the highest and equal to each other. A multi-centres legal system by definition requires multiple sources of law: each "centre" produces to some degree its own sources of law.

Thirdly, the result of globalization and technological development. The advancement of globalization and technology resulted in easier and more frequent international relations for people and for cross border business, also with regard to legal sphere. It must have led to increasing number and importance both: traditional public international law sources (particularly international law regulations of cross-border activities like customary trade law) and standards published by renowned international organizations to be applied in international contracts (for example FIDIC standard contracts).

Fourthly, the growing power of multinational corporations. They tend to avoid national courts to deal with their litigations. As a result, they not only insist on adding arbitration clauses to contracts that they conclude, but also more often decide not to choose law governing the contract, but rather in case of disputes let arbitrators to decide *ex aequo et bono*. As a consequence, judgments of important international arbitrations highly influence practice and serve as a source of law of non-state origin.

Fifthly, the increasing research and interest in comparative law. It results in frequent attempts to propose the unified sets of rules regulating different important issues. Such proposals, though not binding, have influence on interpretation of law in force and sometimes may even be adopted by the parties as part of a contract.

All the above mentioned causes result in creating multiple sources of law in almost every state. The sources differ significantly from one another: their legal nature and their binding force are not the same. As the mentioned causes are not temporary, it is predictable that the number of atypical sources of law will be still growing: the new sources will be probably even more complicated and the application of law will become even more difficult. As an ultimate reason, it all may lead to the necessity to modify the traditional meaning of sources of law to include the atypical sources of law to this meaning without reservations.

REFERENCES

- [1] Government of Canada. (1985). *Criminal Code*. Retrieved from <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>
- [2] Shapiro, M. (1994). Judges as liars. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 17, 155–156.

- [3] Petrażycki, L. (1960). *Teoria państwa i prawa*, v. II, Warszawa: Państwo i Prawo.
- [4] Giaro, T. (2016). *Rola orzecznictwa w systemie prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- [5] Senden, L. (2004). *Soft law in European community law*. Oxford: Hart Publishing.
- [6] Pound, R. (1910). Law in books and law in action. *American Law Review*, 44, 12.
- [7] Llewellyn, K. (1930). A realistic jurisprudence – the next step. *Columbia Law Review*, 30, 431.
- [8] Łętowska, E. (2005). "Multicentryczność" systemu prawa i wykładnia jej przyjazna. In: L. Ogiegło, W. Popiołek & M. Szpunar (Eds.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana* (p. 1127–1146), Kraków: Wszecznica Polska.
- [9] Łętowska, E. (2005). Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje. *Państwo i Prawo*, 4, 3–10.
- [10] Griffiths, A. (2013). Reviewing legal pluralism. In R. Banakar & M. Travers (Eds.), *Law and Social Theory*. Oxford: Hart Publishing.
- [11] Osajda, K. (2016). Multiźródłowość – teoria czy praktyka? Atypowe źródła prawa prywatnego. In T. Giaro (Ed.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka* (pp. 221–256). Warszawa: Wolters Kluwer.
- [12] Michaels, R. (2013). Globalization and law: Law beyond the state. In R. Banakar & M. Travers (Eds.), *Law and Social Theory* (p. 287). Oxford: Hart Publishing.
- [13] Michaels, R. & Jansen, N. (2006). Private law beyond the state? Europeanization, globalization, privatization. *American Journal of Comparative Law*, 54(4), 843–890.
- [14] Michaels, R. & Jansen, N. (2007). Private law and the state: comparative perceptions and historical observations. *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2, 345–397.
- [15] European Court of Justice. (2002). *Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 12 March 2002. Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG*. Retrieved from <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62000CJ0168&lang1=en&type=TXT&ancre=>
- [16] Polish Supreme Court resolution of 19.11.2010, III CZP 79/10. Retrieved from <https://www.ms.gov.pl/en/the-judiciary-in-poland/>
- [17] Marcisz, P. (2015). *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- [18] Zgromadzenie Narodowe. (1997). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Retrieved from <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/Polski/kon1.htm>
- [19] American Law Institute. (1981). *Restatements of the Law. Contracts*. Retrieved from <https://www.ali.org/publications/show/contracts/>
- [20] International Court of Justice. (1945). *Statute of the International Court of Justice*. Retrieved from <https://www.icj-cij.org/en/statute>
- [21] International Chamber of Commerce (ICC). (2010). *INCOTERMS*. Retrieved from <https://www.odfl.com/docs/Incoterms.pdf>
- [22] International Federation of Consulting Engineers (2018). *FIDIC Code of Ethics*. Retrieved from <http://fidic.org/about-fidic/fidic-policies/fidic-code-ethics>
- [23] Bunni, N. G. (2005). *The FIDIC forms of contract*. London: John Wiley & Sons.
- [24] Uniform Law Commission. (2018). *About the ULC*. Retrieved from <http://www.uniform-laws.org>
- [25] American Law Institute & National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. (2018). *Uniform Commercial Code*. Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/ucc>
- [26] National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. (2018). *Uniform Probate Code*. Retrieved from <https://www.law.cornell.edu/uniform/probate>

- [27] Uniform Law Conference of Canada. Retrieved from <http://www.ulcc.ca/en/>
- [28] German Civil Code. (1986). Retrieved from <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
- [29] European Union. (2002). *The Principles Of European Contract Law*. Retrieved from <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>
- [30] Von Bar, C., Clive, E., & Schulte-Nölke, H. (2009). *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Retrieved from <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/DCFR.html>
- [31] Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law /* COM/2011/0635 final – 2011/0284 (COD). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011PC0635>
- [32] Kalouta, G. (2015). The draft common frame of reference in the courts. In M. Andenas & D. Fairgrieve (Eds.), *Courts and comparative law* (pp. 696–719). Oxford: OUP.
- [33] Grochowski, M. (2013). The practical potential of the DCFR Judgment of the Swedish Supreme Court (Högsta domstolen) of 3 November 2009, Case T 3–08. *European Review of Contract Law*, 9(1), 96–104.
- [34] Zweigert K., Kötz H. (1998). *Introduction to comparative law in the field of private law*. Moscow: Mezhdunarodnyye otnosheniya.
- [35] International Institute for the Unification of Private Law. (2016). *UNIDROIT principles of international commercial contracts*. Retrieved from <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>
- [36] Stock Exchange Companies. (2016). *Best Practice for GPW Listed Companies 2016*. Retrieved from https://www.gpw.pl/pub/GPW/o-nas/DPSN2016_EN.pdf
- [37] Mnookin, R. (2010). *Bargaining with the devil: when to negotiate, when to fight*. New York: Simon and Schuster.
- [38] Schultz, T. (2014). *Transnational legality: stateless law and international arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- [39] Schmidt, K. (2002). *Gesellschaftsrecht*. Köln-Berlin-Bonn-München: Heymanns.
- [40] Beale, H., Fauvarque-Cosson, B., Rutgers, J., Tallon, D. & Vogenauer, S. (Eds.) (2010). *Cases, materials, and text on contract law*. Oxford: Hart Publishing.
- [41] Vienna Convention on the law of treaties (with annex). Concluded at Vienna on 23 May 1969. Retrieved from <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>
- [42] Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:31993L0013>

К. Осайда

Доцент

Юридичний факультет

Варшавський університет

Варшава, Польща

К. Осайда

Доцент

Юридический факультет

Варшавський університет
Варшава, Польща

Osajda K.

Associate Professor
Faculty of Law and Administration
University of Warsaw

Рекомендоване цитування: Осайда К. Сучасна мережа правової системи і атипові джерела закону / К. Осайда // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – № 3. – С. 108–120.

Suggested Citation: Osajda, K. (2018). Modern multi-source legal system and atypical sources of law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (3), 108–120.

Стаття надійшла / Submitted: 30/05/2018
Доопрацьовано / Revised: 04/08/2018
Схвалено до друку / Accepted: 13/09/2018

ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню співвідношення конструкції переведення боргу як способу заміни осіб у зобов'язанні та реорганізації як форми припинення господарського товариства. Зважаючи на законодавчі акти, автор зробив висновок про наявність сингулярного правонаступництва під час ліквідації господарського товариства. Критерієм розмежування ліквідації та реорганізації запропоновано вважати наявність або відсутність виключно універсального правонаступництва. Наявність універсального правонаступництва при реорганізації визначається умовою, яка унеможливує застосування в означеному випадку конструкції переведення боргу. Автор звертає увагу на відсутність усталеної позиції національних судів щодо можливості застосування конструкції переведення боргу в межах реорганізаційної процедури. Розглянуто основні доктринальні підходи та підходи національних судів до співвідношення реорганізації як форми припинення господарського товариства та конструкції переведення боргу. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про неможливість застосування конструкції переведення боргу у правовідносинах. Встановлено, що необхідність застосування до правовідносин, які виникають у процесі реорганізації господарського товариства, конструкції sui generis, яка б передбачала перехід боргу за наявності універсального правонаступництва, визначається недостатньо обґрунтовано.*

Ключові слова: правонаступництво, кредитор, загальні збори, особа- правонаступник.

Виктория Александровна Хоменко

Кафедра гражданского права
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
Киев, Украина

ПЕРЕВОД ДОЛГА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Аннотация. *Статья посвящена исследованию соотношения конструкции перевода долга как способа замены лиц в обязательстве и реорганизации как формы прекращения хозяйственного общества. Учитывая законодательные нормы, автор сделал вывод о наличии сингулярного преемства во время ликвидации хозяйственного общества. Критерием разграничения ликвидации и реорганизации предложено считать наличие либо отсутствие исключительно универсального преемства. Наличие универсального преемства при реорганизации определено условием, исключающим применение в данном случае конструкции перевода долга. Автор обращает внимание на отсутствие устоявшейся позиции национальных судов относительно возможности применения кон-*

струкции перевода долга в пределах реорганизационной процедуры. Рассмотрены основные доктринальные подходы национальных судов к соотношению реорганизации как формы прекращения хозяйственного общества и конструкции перевода долга. По результатам проведенного исследования сделан вывод о невозможности применения конструкции перевода долга в правоотношениях, возникающих в процессе реорганизации). Установлено, что необходимость применения к правоотношениям, возникающим в процессе реорганизации хозяйственного общества, конструкции *sui generis*, предусматривающей переход долга при наличии универсального правопреемства, определена недостаточно обоснованной.

Ключевые слова: правопреемство, кредитор, общее собрание, человек-правопреемник.

Viktoriia O. Khomenko

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

TRANSFER OF A DEBT IN COMPANY REORGANIZATION

Abstract. *The article focuses on debt transfer as a legal construction and reorganization as a type of termination of a company ratio. The Author suggests that the guideline of a company liquidation and reorganization is universal succession. Universal succession resulted from reorganization is proposed as a condition which excludes application of a debt transfer construction. Debt transfer and reorganization ratio encouraged to consider from the perspective of need for a creditor's consent providing. In particular, there is a need for creditor's consent under the debt transfer procedure. And there is no named rule under the procedure of reorganization. The Author described main doctrinal approaches and national judicial interpretations regarding reorganization as a type of termination of a company and debt transfer legal construction. The study found that application of a debt transfer construction under the reorganizational legal relations is not possible. A need for application of a sui generis legal construction, which stands on necessity of application of a creditor's consent under the reorganizational procedure, is defined as ill founded.*

Key words: succession, creditor, general meeting, legal successor.

INTRODUCTION

In compliance with Part 1 Art. 104 of CC of Ukraine [1], a legal entity shall terminate as a result of reorganization or liquidation. The criterion of distinguishing between reorganization and liquidation shall be the existence or absence of legal succession at termination [2, c. 12–13; 3, c. 168; 4, c. 373; 5, c. 25].

Reorganization as a form of termination of a company envisages transfer of rights and obligations of a legal entity to its legal successors. It is succession, which is defined as the basic element of a legal construction of reorganization [6, c. 39].

Along with that, certain legislative norms give the grounds for making a conclusion about the availability of singular legal succession at the time of liquidation of a company. First of all, it is referred to Art. 609 of CC of Ukraine, Part 3 of Art. 205

of CC of Ukraine [7], Art. 56 of Law of Ukraine “On companies with limited and additional liability” [8] and Art. 95 of Law of Ukraine “On restoring solvency of the debtor or recognizing him as a bankrupt” [9].

Respectively, it is expedient to consider the existence or absence of universal succession exclusively as the criterion of distinguishing between liquidation and reorganization.

The author stated that the existence or absence of universal succession at reorganization of a company has an essential practical importance. Thus, the existence of universal succession at reorganization excludes the possibility of application of debt transfer construction in the above-mentioned case [10, c. 107]. It is worth considering division between reorganization and debt transfer through the prism of the necessity of obtaining consent of the creditor. Particularly, debt transfer envisages consent given by the creditor, while at reorganization only a notification of the creditor is required. In law – enforcement practice quite multiple are cases of identification of reorganization procedure with debt transfer, which preconditions the necessity of obtaining the creditor’s consent for performing the procedure of termination.

The judicial practice in this regard is not quite established, as well. The above-stated underlines timeliness of the topic of this article. The possibility of application of debt transfer construction to legal relationships arising at the time of termination of companies in the form of reorganization was the subject – matter of scientific research performed by O. I. Agapova [11], O. V. Bakulina [6], S. S. Dukanova [10], O. P. Kibenko [12], P. O. Pysemnyi [13], O. Stepanenko [14].

1. MATERIALS AND METHODS

The methodology of legal science is defined as the system of principles and methods of organization and carrying out theoretical – cognitive legal activity in the field of researching public and legal reality, as well as teaching about this system. In this work, for analysis of debt transfer at establishing a company, general scientific methods were used, same ones as used for studying a certain group of objects of the same kind, dependency, subordination and interpenetration.

An important place in the structure of methodology of legal science is taken by its theories and conceptual and categorical framework. The legal theory, if it is used for studying public and legal phenomena, turns to the scientific method, the peculiar features of application of which are defined by peculiar features of the theory, its designate purpose, functions, and the conceptual framework. The theory playing the role of the method of scientific knowledge allows explaining public and legal phenomena, reveal and study their new properties, forecast evolvement of phenomena. Owing to scientific methods three approaches to the interrelation of reorganization as a form of termination of a company and debt transfer construction has been defined.

As well, for more detailed studying of the raised question, the author analysed of legislative acts. Taking into consideration norms of Art. 609 of CC of Ukraine,

Part 3 Art. 205 of CC of Ukraine, Art. 56 of Law of Ukraine “On companies with limited and additional liability” and Art. 95 of Law of Ukraine “On restoring solvency of the debtor or recognizing him as a bankrupt”, the author made a conclusion about the existence of singular legal succession at the time of liquidation of a company.

It has been established that division between reorganization and debt transfer was suggested to be considered in terms of the necessity of the creditor’s consent. Particularly, debt transfer envisages the availability of such creditor’s consent, and in case of reorganization just notification of the creditor is required. Under the results of the carried out study the conclusion was made about the impossibility of applying debt transfer construction in legal relationships arising in the process of reorganization, which, in the author’s opinion, is confirmed by:

1. Different legal nature of norms regulating transfer of debt obligations;
2. Different grounds for arising of obligations of the subjects of legal relationships;
3. The existence of universal succession at termination of a legal entity by means of reorganization;
4. General principles of corporate rights (such as own will of a legal entity, management rights of the respective legal entity belonging to its bodies on the grounds of Part 1 of Art. 97 of CC).

2. RESULTS AND DISCUSSION

The analysis of doctrinal approaches and judicial practice gives the grounds for distinguishing between three approaches to the interrelation of reorganization as a form of termination of a company and debt transfer construction:

- (1) the need of application to legal relationships arising in the process of reorganization of a company, debt transfer construction;
- (2) the impossibility application debt transfer construction y legal relationships arising in the process of reorganization;
- (3) the need of application to legal relationships arising in the process of reorganization of a company, specific legal construction (construction *sui generis*), which is not debt transfer, but, along with that, envisages giving the creditor’s consent to reorganization.

Let’s consider the above-mentioned approaches.

(1) The need of applying Art. 520 of CC of Ukraine, according to which the debtor under the obligation can be replaced by another person (debt transfer) upon the creditor’s consent only, unless otherwise envisaged by law, at carrying out reorganization of a company, is quite often mentioned in judgements of national courts.

Particularly, the Supreme Economic Court of Ukraine (hereinafter – the SECU) in its Order of 26th March 2013 in the case No 5011-74/6564-2012 [15] stated that

defining one limited liability company (hereinafter – LLC) as the legal successor of rights and obligations of another LLC in liabilities with the plaintiff, actually means replacement of the debtor under liabilities to the plaintiff.

In the above-mentioned Order the SECU also stated that LLC – legal successor did not provide proper and acceptable evidences of the creditor’s consent to replacement of the debtor by means of reorganization.

So, according to the above-mentioned legal position, at approving the separation balance sheet it is required to obtain a written consent from each creditor of a company, which made decision about reorganization according to the procedure envisaged by Art. 520 of CC of Ukraine.

Within the context of the above-mentioned we shall state that certain scientists define reorganization as unilaterally binding legal act [16; 17]. To support this position B. P. Arkhipov states that all legal relationships at reorganization arise on the grounds of respective legal documents (contracts) of companies. Reorganization as a complex legal fact consists of a number of consecutive legal facts. The final legal act in the above-mentioned legal composition is fulfilment of the reorganization contract under conditions defined in the resolution of the competent body of the company.

We shall mentioned that B. P. Arkhipov defines reorganization legal acts, first of all, as acts, the subject – matter of which is the property complex, and in view of that (by characteristics of the subject – matter), they are similar to sale-purchase contracts and property complexes lease contracts. So, such legal documents have dualistic nature, which manifests, on the one hand, in realization of the principle of legal succession between subjects (reorganizing companies), and on the other hand – it refers to succession of a special object – property complex.

Scientific literature [18] also studies the problem of acknowledging reorganization of a legal entity invalid, and, respectively, in this case, – the possibility of application of norms regulating acknowledgement of invalidity of the legal document.

The author notes the fact that the above-stated position regarding acknowledgment of reorganization through a legal document has the purpose of resolving certain practical problems within the limits of reorganization procedure. It is difficult to agree with the above-mentioned approaches to defining reorganization because of the following reasons.

Firstly, in case of determining reorganization as a legal act, two types of legal succession within the limits of one legal procedure occur simultaneously: singular and universal one. The said above is inconsistent with “classical” understanding of reorganization as a type of termination of a legal entity, which is mediates by universal succession exclusively.

Secondly, determination of the reorganization procedure as a legal act does not correspond to the generally accepted in civil law approach to defining the legal nature of resolutions of management bodies of a legal entity.

Thirdly, determination of reorganization as a legal act is based on understanding of a legal act as intentions, and not actions, which does not correspond to Part 1 of Art. 202 of CC of Ukraine, and does not take into account will-based characteristic of a legal act, which envisages achieving a specific result, purposive character of an action being the subject-matter of a legal act. At determining reorganization as a legal act only legal characteristic is taken into account, which is reduced to arising, changing or termination of civil rights and obligations [6, c. 28].

In scientific literature it is expediently noted that in case of determining the reorganization procedure as a legal act, establishment and liquidation of a legal entity shall also be placed into the category of legal documents, which does not correspond to the established understanding of the above-mentioned legal categories in the modern civilistic doctrine [6, c. 32–33].

(2) The opposite legal position is set forth in the Order of the SECU of 30th March 2017 in the case No 909/504/16 [19].

In this case the subject-matter of the claim constituted demands of the bank to acknowledge the Resolution of the general meetings of members of LLC on termination of a company by means of division as invalid. Claims of the bank were based on the fact that legal entities, which will be established as a result of division as legal successors of rights and obligations of LLC to be terminated actually is replacement of the debtor under liabilities towards the bank.

Refusing to satisfy such claims, the SECU, among others, gave the following arguments:

1. LLC – legal successor established as a result of division shall bear subsidiary liability for obligations of a legal entity, which was terminated, which was transferred to such legal entity – successor according to the division balance sheet;

2. If legal entities – successors, which were established as a result of division, are more than two, they shall bear jointly such subsidiary liability;

3. The transfer act and division balance sheet shall be approved by members of a legal entity or the body, which made decision about its termination, except for cases established by law and shall contain provisions on succession regarding property, rights and obligations of a legal entity being terminated by means of division, in respect to all its creditors and debtors, including obligations objected by the parties;

4. Breach of the above-mentioned requirements shall be the reason for refusal from carrying out state registration of legal entities -successors;

5. Resolution of the general meetings of members of a company on termination by means of division prior to state registration of legal entities -successors have binding nature just for members of the company, which the bank does not belong to;

6. Division of the company and replacement of the debtor under the obligation are notions independent and different by essence, which are regulated by different legal norms.

The SECU also noted that at division there is a transition of a part of the legal entity's property, rights and obligations to the newly established company, and in case of replacement of the debtor there is only debt transfer exclusively in the existing binding relationships.

It shall be noted that in this case the court not only did not apply the general norm of Art. 520 of CC regarding debt transfer, but also cancelled the status of a "third person" of "legal entities -successors of the company being terminated by means of division. Thus, in the cited court resolution it is stated that the bank referred to norms of Part 3 Art. 9 of Law of Ukraine "On mortgage" [20], according to which the mortgagor can alienate the subject of the mortgage upon the consent of the mortgage holder only. However, in case of division property, rights and obligations are transferred to the legal successor – legal entity established as a result of division, and not to third persons.

The SECU came to the similar conclusion in its Order of 14th December 2016 in the case No 922/863/16 [21], also not having applied norms of Art. 17 of Law of Ukraine "On pledge" [22] and Part 2 Art. 586 of CC, according to which the pledge holder's consent is required – and the plaintiff in this case had the status of the pledge holder – for issuing shares of the joint- stock company and their further conversion. The SECU drawn attention to powers of the general meetings of shareholders regulated by Art. 159 of CC and Art. 32 of Law of Ukraine "On joint- stock companies" [23], and emphasized that the general meetings of shareholders can resolve any matters of activities of the joint- stock company on the grounds of Part 1 Art. 33 of Law of Ukraine "On joint-stock companies". The SECU also stated that the plaintiff did not refer to any norm of law, which would give the right to the non-member of the joint- stock company to interfere with procedures of the general meeting. The SECU came to the similar conclusions in its Order of 12th December 2016 in the case No 910/31409/15 [24] stating that there are no evidences of rights of the creditor under the facility contract in the claim concerning acknowledgement of the invalidity and cancellation of the resolution of shareholders recorded in the minutes of the general meeting of shareholders of the joint- stock company and non-application of Art. Art. 520, 586 of CC and Art. 17 of Law of Ukraine "On pledge".

This position is largely supported in legal science [6, c. 30–33; 10, c. 107].

The following arguments can be mentioned to support the impossibility to apply debt transfer construction in legal relationships arising in the process of reorganization: (1) different legal nature of norms regulating transfer of debt obligations; (2) different grounds of arising of obligations in the subjects, who entered into legal relationships; (3) the existence of universal succession at termination of a legal entity by means of reorganization [25, c. 33]. In opinion of O. R. Kibenko, the absence of the need to obtain consent from each of creditors of a legal entity to debts transfer is one of characteristics of reorganization. Thus, general norms of civil law regarding

replacement of the debtor under the obligation shall not be subject to application at carrying out reorganization (*reorganization procedure envisages simplified order of replacement persons under the obligation*) [26, c. 193].

Back in the end of the 19th century P. O. Pysemnyi wrote that the least of all creditors can influence the wish of shareholders to terminate the company, even in case when fulfilment of obligations towards them is related to its existence. The company is not obliged to be in existence – same as any contract it can be terminated by its members [13, c. 207].

The SECU came to the similar conclusions in its Order of 30th March 2017 cited above [19]. In opinion of the judicial panel, the plaintiff did not substantiate the right of the non-member of the company to interfere with activities of the general meeting of members of this company by means of giving instructions and making various decisions at the general meetings (including decision about division). We can affirm that reorganization may include such legal fact as the amalgamation contract. At the same time, the existence of such legal fact cannot serve as sufficient grounds for determining the reorganization procedure as a legal act. Thus, norms regarding the invalidity of legal documents, norms defining rules of replacement persons under the obligation and the like shall not be applied to legal relationships arising in the process of reorganization [6, c. 33].

(3) O. I. Agapova suggests application of construction *sui generis* to the studied legal relationships. Particularly, she suggests using the expression “*debt transfer*”. Under the term “*debt transfer*” shall be understood debt transfer as a result of universal succession at reorganization of a legal entity on the grounds of law. In such case reorganization shall be acknowledged as a legal fact evoking debt transfer. With that, the creditor’s consent to such “*debt transfer*” is not required as the creditor can intervene with it. The creditor is entitled to demand termination or early fulfilment of obligations and compensation for damages. The fact of not lodging such demands by the creditor shall mean his actual consent to debt transfer [11, c. 10–11, 91–92].

In the author’s opinion, carrying out of reorganization shall not be considered in the plane of will and will expression of creditors of a legal entity, which members made decision on reorganization. In this case transfer of rights and obligations of such legal entity shall be carried out on the grounds of law. Under such conditions, mechanisms of protection of rights of creditor’s are established by current laws, particularly Art. 107 of CC of Ukraine.

Within the context of the stated above, the author referred to the logic principle known as “Occam’s razor”: *everything shall be simplified till it is possible, but not further than that*.

Thus, we can state that there is no need of implementation of a new legal construction (by the example of “*debt transfer*”).

In case of norms regulating debt transfer, which are the element of the obligation law, extending to the category “transfer of rights and obligations”, there is the risk

of mixing the above-mentioned civil and legal categories, which, certainly, will affect the process of administration of law.

CONCLUSIONS

The carried study gives the grounds for making the following conclusions:

1. Division between reorganization and debt transfer shall be considered through the prism of the need of obtaining the creditor's consent. Particularly, debt transfer envisages the existence of the creditor's consent, while at reorganization just notification by the creditor is required.

2. Analysis of scientific approaches and judicial practice gives the grounds for distinguishing three approaches to interrelation of reorganization and debt transfer: (1) the need of application of debt transfer construction to legal relationships arising in the process of reorganization of a company; (2) the impossibility of application of debt transfer construction in legal relationships arising in the process of reorganization; (3) the need of application of a specific legal construction to legal relationships arising in the process of reorganization of a company, which is not debt transfer, but, along with that, envisages giving the creditor's consent to reorganization.

3. The impossibility of application of debt transfer construction in legal relationships arising in the process of reorganization is confirmed by: (1) different legal nature of norms regulating transfer of debt obligations; (2) different grounds of arising of obligations for the subjects entering into legal relationships; (3) the existence of universal succession at termination of a legal entity by means of reorganization; (4) general principles of corporate rights (such as own will of a legal entity, management rights of the respective legal entity belonging to its bodies on the grounds of Part 1 Art. 97 of CC).

4. The need of application of construction *sui generis* to legal relationships arising in the process of reorganization of a company envisaging debt transfer in case of the existence of universal succession is not considered as enough substantiated.

REFERENCES

- [1] Civil Code of Ukraine of January 16, 2003. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
- [2] Povar, P. O. (2004). *Legal regulation of liquidation of enterprises in Ukraine* (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine).
- [3] Shevchenko, N. (2010). Features of the termination of business partnerships through reorganization. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 10, 175–181.
- [4] Kibenko, O. R. (2005). European Law at the Stage of the Formation of Fundamental Reform: Prospects for Using European Legislative Experience in the Legal Field of Ukraine. Kharkiv: Strayk, 2005.
- [5] Braginsky, M. I., Medvedeva, TM, Timofeev, A. V. (2000). Reorganization and liquidation of legal entities under the laws of Russia and Western European countries. Moscow: Yurist.
- [6] Bakulina, E. V. (2004). Improving the legal regulation of the reorganization of business entities (Russian State Academy of Intellectual Property, Moscow Russian Federation).

- [7] The Commercial Code of Ukraine. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
- [8] About limited liability companies. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
- [9] On restoration of the debtor's solvency or recognition of bankruptcy. Law of Ukraine. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
- [10] Dukanov, S. S. (2005). Civil law regulation of the termination of legal entities in the Russian Federation (All-Russian State Tax Academy VGNA, Moscow, Russian Federation).
- [11] Agapova, O. I. (2007). Protection of the rights of creditors in the reorganization of legal entities (Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Moscow Russian Federation).
- [12] Kibenko, O. R. (2005). *A new look at the institution of reorganization*. Kharkiv: National Juridical Academy of Ukraine.
- [13] Pisemsky, P. (1876). Joint-stock companies from the point of view of civil law. Moscow: Tip. Gracheva i K.
- [14] Stepanenko, E. (2000). Legal regulation of the institution of debt transfer. *Economy and Law*, 10, 60–67.
- [15] Uniform State Register of Court Decisions. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30273170>, вільний.
- [16] Arkhipov, B. P. (2002). The legal nature of the actual composition, mediating the reorganization of the joint stock company. *Legislation*, 3, 18–21.
- [17] Arkhipov, B. P. (2002). Reorganization agreements on mergers and acquisitions of joint stock companies. *Legislation*, 10, 59–62.
- [18] Naumov, O. A. (2001). On the protection of the rights of creditors in the reorganization of debtors. *Arbitration Practice*, 7, 14–17.
- [19] Uniform State Register of Court Decisions. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65704401>.
- [20] About mortgage. Law of Ukraine. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>
- [21] Uniform State Register of Court Decisions. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63470827>.
- [22] About the mortgage. Law of Ukraine. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>
- [23] On Joint-Stock Companies. Law of Ukraine. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
- [24] Uniform State Register of Court Decisions. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63479024>.
- [25] Stepanenko, E. (2000). Legal regulation of the institution of debt transfer. *Economy and Law*, 10, 34–38.
- [26] Shcherbin, V. S. (2013). Actual problems of economic law. Kyiv: Yurinkom Inter.

Вікторія Олександрівна Хоменко

Аспірант кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Виктория Александровна Хоменко

Аспирант кафедры гражданского права
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
01033, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина

Viktoriia O. Khomenko

Post-graduate, Department of Civil Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
01033, 60 Volodymyrska str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Хоменко В. О. Переведення боргу при реорганізації господарського товариства / В. О. Хоменко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 121–131.

Suggested Citation: Khomenko V. O. (2018). Transfer of a Debt in a Company Reorganization. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (3), 121–131.

Стаття надійшла / Submitted: 30/04/2018

Доопрацьовано / Revised: 28/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 10/09/2018

Борис Володимирович Бабін

Постійний Представник Президента України
в Автономній Республіці Крим

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В АВТОНОМНІЙ РЕСПУБЛІЦІ КРИМ

Анотація. *Захист конституційних прав та свобод людини та громадянина під час агресії іншої країни набуває особливого значення. Тому основна мета роботи полягає в аналізі правозахисної діяльності Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим. У статті доведено, що статус Представництва розвивався у 1992–2002 рр., із набуттям органом конституційного інституту загальнодержавного характеру та отриманням функцій спеціального конституційного контролю в АРК. Поступово правозахисний вимір діяльності Представництва посилювався, але якісне перетворення вектора роботи органу відбулося вже після внутрішнього переміщення органу на підконтрольну територію з тимчасово окупованого Криму. Встановлено, що особливу роль у цьому відіграють приписи Плану невідкладних заходів з протидії російської агресії з тимчасово окупованої території України в Криму, захисту інтересів держави, громадян України та українських юридичних осіб в Криму на 2018–2019 рр. Виявлено, що до 2017 р. Представництво не використовувало інститут конституційного звернення для реалізації власних повноважень та втратило можливість подання будь-яких актів до органів конституційної юстиції в 2017 р. Важливим є те, що відбувається розвиток між Представництвом та Конституційним Судом у справі захисту конституційних прав та свобод людини для переміщених осіб та населення тимчасово окупованого Криму.*

Ключові слова: конституційна скарга, конституційний контроль, конституційні права, Представництво Президента України в АРК.

Борис Владимирович Бабин

Постоянный Представитель Президента Украины
в Автономной Республике Крым

ПРАВОЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ В АВТОНОМНОЙ РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ

Аннотация. *Защита конституционных прав и свобод человека и гражданина во время агрессии другой страны приобретает особое значение. Поэтому основная цель работы заключается в анализе правозащитной деятельности Представительства Президента Украины в Автономной Республике Крым. В статье доказано, что статус Представительства развивался в 1992–2002 гг., с приобретением органом особенностей конституционного института общегосударственного характера и получением функций специального конституционного контроля в АРК. Постепенно до 2014 г. правозащитное измерение деятельности Представительства усиливалось, но качественное преобразование вектора его работы произошло уже после внутреннего перемещения органа на подкон-*

трольную территорию из временно оккупированного Крыма. Определено, что особую роль в этом играют предписания Плана неотложных мер по противодействию российской агрессии с временно оккупированной территории Украины в Крыму, защиты интересов государства, граждан Украины и украинских юридических лиц в Крыму на 2018–2019 гг. Установлено, что к 2017 году Представительство не использовало институт конституционного обращения для реализации собственных полномочий и утратило ныне возможность подачи любых актов в органы конституционной юстиции. Важным есть тот факт развития взаимодействия Представительства и Конституционного Суда в деле защиты конституционных прав и свобод человека для перемещенных лиц и населения временно оккупированного Крыма.

Ключевые слова: конституционная жалоба, конституционный контроль, конституционные права, Представительство Президента Украины в АРК.

Boris Volodymyrovich Babin

*Permanent Representative of the President of Ukraine
in the Autonomous Republic of Crimea*

HUMAN RIGHTS DEFENCE ACTIVITIES OF THE MISSION OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN THE AUTONOMOUS REPUBLIC OF CRIMEA

Abstract. *The protection of human rights and freedoms during the aggression of another country is of particular importance. Therefore, the main purpose of the work is to analyze the human rights activities of the Office of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea. The article proves that the status of the Mission developed in 1992–2002, with the acquisition of the body of the features of the all-state constitutional institute and its functions as special constitutional control in the ARC. Gradually, the Human Rights dimension of the Mission's activities was intensified till 2014, but a qualitative transformation into the vector of the work of the body took place only after the internal movement of the body to the controlled territory from the temporarily occupied Crimea. The requirements of the Plan of Urgent Measures on Counteraction the Russian Aggression from the Temporarily Occupied Territory of Ukraine in the Crimea, on Protecting the Interests of the State, of the Citizens of Ukraine and of the Ukrainian Legal Entities in the Crimea for 2018–2019 play a special role in this process. Until 2017, the Mission did not use the institution of constitutional appeal for the exercise of its competence and lost the opportunity to submit any acts to the constitutional justice bodies in 2017. The development of the interaction between the Mission and the Constitutional Court of Ukraine for the protection of Constitutional Rights and Freedoms of the internally displaced persons and of the population of the temporary occupied Crimea seems to be important for further researches.*

INTRODUCTION

The issues of the legal status of the President of Ukraine Mission in the Autonomous Republic of Crimea (hereinafter – the Mission) in the field of the human and civil constitutional rights and freedoms protection within the framework of the mechanism establishment opposing Russian aggression are of particular importance today and are the purpose of this article. In the modern context of the temporary Crimea

occupation, one of the key forms of activities undertaken by the Mission is the human rights component. Strangely enough, but the constitutional and legal and administrative and legal dimensions of activities, functions, status, and legal nature of the Mission as a separate constitutional body and quite specific body of state authority have not been the subject of a special scientific research [1–6].

It should be noted that firstly Mission was mentioned in Art. 18 of the Law of Ukraine No. 2167-XII dated March 5, 1992 “On the Mission of the President of Ukraine”, according to which the President of Ukraine had his Mission in the Republic of Crimea, status of which should be determined by a separate law. The author also noted that the human rights in dimensions of the President Representatives powers were not mentioned in general in the Law No. 2167-XII [7]. But a special Law No. 2875-XII dated December 17, 1992 “On the Mission of the President of Ukraine in the Republic of Crimea” in Section 4 of article 6 specified the tasks of the Mission as “the exercise of powers conferred by the Constitution of Ukraine on the civil rights and freedoms protection”. To perform the tasks of the Mission, the Permanent Representative of the President of Ukraine in the Republic of Crimea had a right to attend “legislative and executive bodies of the Republic of Crimea with the issue concerning jurisdiction of Ukraine in case of any acts adoption that contradict the Constitution and laws of Ukraine or restrict constitutional civil rights and freedoms” and inform the President of Ukraine on these issues [8].

On March 31, 1994, permanent Mission of the President of Ukraine was established and the Permanent Representative of the President was appointed by the Decree of the President of Ukraine No. 119/94 in the Crimea. The structure and maximum number of the staff in the Mission was approved by the Order of the President No. 119/94 dated May 12, 1994, which were subsequently amended, in particular, the number of deputies of the Permanent Representative was constantly changed [9; 10]. Later, current name of the Mission was introduced, its powers were extended and the Regulation on the Mission was approved by the Order of the President of Ukraine No. 100/96 dated January 31, 1996, for the period until the new Constitution of Ukraine adoption in 1996. According to Art. 4 of the Regulation, the Mission, among the other things, shall protect the civil rights and legitimate interests in the territory of the Autonomous Republic of Crimea (ARC) within the limits of its authorities. Although no human rights were mentioned among activity bases of the Mission as established in Art. 5 of the Regulation, according to cl. “g” of art. 9 of this act for the main tasks performance specified in the law No. 2875-XII, the Mission had to contribute to the constitutional civil rights and freedoms protection exercise, civil peace and international agreement achievement [11].

1. MATERIALS AND METHODS

The main tasks of this article are:

- to make retrospective analysis of the human rights function expansion of the Mission,

– to study practice of the constitutional rights protection by this body, to define the specific features of the Mission activities with the development of the system of constitutional justice of Ukraine.

To perform the above tasks and to achieve the goals of the article, a number of theoretical methods were applied. The main theoretical basis for study involved legal documents adopted in Ukraine for the period of independence, which related to establishment and organization of the Mission of the President of Ukraine activities in the Autonomous Republic of Crimea. In particular, a retrospective analysis of such documents was made, which allowed to monitor the process of Mission activities formation as a control body of the state, to give characteristics of its constitutional status, powers and structure in the order of their chronological formation.

The analysis of the regulations defining the main principles of the Mission activities at the current stage has been made. The new stage of the Mission activities started after Russian aggression and peninsula annexation, which resulted in significant changes in the Mission activities and set a number of qualitatively new tasks. The features of the Mission activities in current conditions, in particular, fulfilment of its main function – implementation of the measures on the human rights observance – were defined and characterized.

2. RESULTS AND DISCUSSION

2.1. Characteristics of the Mission powers in legislative acts

It should be considered that Section X of the Constitution of Ukraine 1996 “The Autonomous Republic of Crimea” had a separate article 139, according to which the Mission of the President of Ukraine, which status is determined by a separate law, shall operate in the ARC. Mission became a constitutional authority of Ukraine, but without any tasks and powers defined in the Basic Law that had to be derived from the constitutional powers of the President of Ukraine. However, the constitutional and administrative legal status of the Mission in the national science has not yet been the subject of special comprehensive studies.

It should be added that activities of the Mission as a state control body and authorities of the Permanent Representative were set forth in part 4 of article 5 and part 3 of article 37 of the current Constitution of the ARC adopted by the Verkhovna Rada of the ARC on October 21, 1998 and approved by the law of Ukraine No. 350-XIV on December 23, 1998 [12]. According to the Order of the President of Ukraine No. 162/97-пр dated April 11, 1997, the Mission staff was reduced from 70 to 35 persons (in the future the number of Mission staff varied between 26 and 29 persons). It should be noted on the functional structures of the Mission which included Legal, Informational and Analytical Departments, Economic Departments and HR Department [13]. By the Order of the President of Ukraine No. 68/98-рп dated March 27, 1998 the Mission structure included International Relation Department consisted of

four persons [14]. Pursuant to Decree of the President of Ukraine No. 573/2000 dd. April 7, 2000, the Secretariat of the Council of Representatives of the Crimean Tatar People (CRCTP) as a form of the Majlis of the Crimean Tatar People recognition by Ukraine was established within the organizational structure of the Mission. The Secretariat (two persons from the staff) was established pursuant to the submission of the CRCTP Chairman and existed in the Mission structure till 2014. [10].

Thereafter the current constitutional status of the Mission was outlined by a special law of Ukraine No. 1524-III dd. March 2, 2000 in its current edition. The Law of Ukraine No. 1524-III defined that the Mission was a state authority established to promote powers entrusted to the President of Ukraine in the ARC and directly subordinated to the President, establishing by this act functions of the Mission. According to cl. "b" of art. 6 of the Law No. 1524-III Mission should contribute to the human and civil constitutional rights and freedoms observance and the interethnic concord achievement in the ARC.

According to cl. "a" of art. 10 of this Law, the Permanent Representative shall perform instructions issued by the President of Ukraine aimed at ensuring powers of the President of Ukraine fulfilment as a guarantor of the human and civil rights and freedoms. According to cl. "c" of art. 10 of the said Law, the Permanent Representative is authorized, among other things, to submit to the Verkhovna Rada and the Council of Ministers of the ARC, local state administrations and local self-government bodies in the ARC if they adopt normative legal acts that violate the civil rights and freedoms, with the requirement to remove these violations, informing the President of Ukraine; such submission is subject to mandatory review in extraordinary order. In case of improper response to submission of the Permanent Representative concerning illegality of the normative legal acts adopted, the Permanent Representative shall make proposals to cancel or suspend such acts directly to the President of Ukraine [15]. So, the law No. 1524-III defined the essential human-rights competence of the Mission at the regional level.

The author adds that the Decree of the President of Ukraine No. 1433/2005 dated October 12, 2005 approved a new structure of the Mission, including Analytical Service and Legal Service in it (from 2007 – Legal Analysis Service), organizational (since 2007 – Organizational and Control) Service and Secretariat of the CRCTP [16]. In this way, the human rights functions were split between the Services of the Mission at that time. Laws and bylaws until 2014 did not ensure Mission tasks implementation in the sphere of interaction with authorities of Ukraine, foreign states and international organizations.

In February 2014 during the armed seizure of the Crimean peninsula by aggressor state, the activities of the Mission had to be ceases in Simferopol, and the management of the Mission moved from the occupied Crimea. The illegal occupation and criminal annexation of the Crimean peninsula by the aggressor state were not recognized by the world community of civilized nations and Ukrainian authorities. The

massive and cynical breach of the norms of international humanitarian law and international human rights law in the Crimea by Russia recognized at the legal documents level of the UN General Assembly, the Council of Europe bodies, OSCE and the European Union, raised fundamentally new tasks for the human rights protection in the ARC before the Ukrainian authorities [10, 17].

Also, by the Order of the President of Ukraine № 865/2014-пр dated May 16, 2014 to ensure the Mission activities resumption within the temporary occupation of the territory of Ukraine, the Mission was located in Kherson, territorially adjacent to the administrative border with the temporarily occupied territory (TOT) of Ukraine in the ARC [10; 18]. On May 24, 2014, by the Decree of the President of Ukraine No. 487/2014, the structure of the Mission was approved, which had to ensure its functioning within the temporary occupation of the Crimea. In addition to traditional Analytical and Information Service and Legal Analysis Service it included in its structure the TOT Service and Citizen Service for the citizens who moved from TOT, with no CRCTP Secretariat being mentioned [19]. Powers of the Mission were not modified by these acts in 2014; later, by the Decree of the President of Ukraine No. 194/2015 dated April 3, 2015 the Mission was finally deprived of its function on ensuring CRCTP activities, which had to be located in Kyiv.

2.2. Characteristics of a new stage in the Mission human rights functions implementation

A new stage in the human rights function implementation of the Mission started after approval of the Decree of the President of Ukraine No. 16/2016 dated January 20, 2016 approved “to ensure the civil constitutional rights and freedoms observance to Ukrainian citizens residing in TOT or migrated from there and staying on the territory of Ukraine” [20] By Decree No. 16/2016 the Mission was assigned to intensify its activities in cooperation with the central executive authorities and local self-government bodies:

- to promote civil and human rights and freedoms observance as stipulated by the Constitution and laws of Ukraine and international treaties with respect to the citizens of Ukraine residing in or migrating from TOT and legally staying in the territory of Ukraine, in particular to take measures in order to support and ensure political, social, informational, cultural and other relations with Ukrainian citizens residing in TOT;

- to monitor the observance of the rights and legitimate interests of the citizens of Ukraine who moved from TOT and legally stay on the territory of Ukraine, to make duly proposals regarding termination, removal and prevention of the rights and legitimate interests of such persons restrictions and violations;

- to study social, economic and political processes in TOT, to prepare relevant analytical materials and to submit them to the President of Ukraine for review;

- to make proposals on the laws and acts of the President of Ukraine concerning rights and legitimate interests protection of the persons who moved from TOT and legally stay on the territory of Ukraine, on the other matters of competence of the Mission;

- to take part in the strategic programs development to return TOT under the jurisdiction of Ukraine;

- to inform the public about authority exercised by the President of Ukraine to ensure observance of the constitutional rights and freedoms of Ukrainian citizens residing in TOT, who moved from TOT and legally stay on the territory of Ukraine.

Moreover, the Decree No. 16/2016 approved the new structure of the Mission and limited number of employees amounting to 28 staff units; the International Relations Service was introduced and was left in the structure of the Service for citizen who moved from TOT; TOT Service was reorganized into the Crimean Reintegration and De-occupation Service. This act recognized the expediency of the temporary Mission location in Kherson, but with its separate structural divisions location in Kyiv, to “ensure operational interaction” with the central executive authorities, auxiliary agencies and services established under the President of Ukraine. It was planned to locate staff of the Legal Analysis and International Relations Services in Kyiv headed by the Deputy Permanent Representative – Head of the International Relations Service.

It was planned by the Decree of the President of Ukraine No. 221/2017 dd. August 17, 2017 to include special duties of the First Deputy Permanent Representative on the issues of the Crimean Tatar People in the development of above regulations ceasing to tie positions of the Deputy Permanent Representative and Head of the International Relations Service. Position of the Mission Chief of Staff was introduced in the staff of the Mission according to the new laws on civil service of Ukraine [21]. Consequently, in 2014–2017, at the subordinate level, assumptions for substantial strengthening of the human rights function of the Mission were made with the possibility of their implementation both on the territory under control of Ukraine and on the international level. At the same time, based on changes made in by-laws for 2014–2017, there is some regulatory uncertainty both in the format of external Mission activities at the international level and the role of the Mission concerning the Crimean Tatar People rights protection, in particular for interaction with the CRCTP and with the Commissioner for the President of Ukraine in the affairs of the Crimean Tatar People.

On December 22, 2017, the Crimean House in Kyiv hosted a round table entitled “Mission of the President of Ukraine in the Crimea: reassessment of activities in terms of Russian aggression”, dedicated to the 25th anniversary of the Mission establishment. The event was participated by the representatives of the central executive authorities, law enforcement bodies, people’s deputies of Ukraine, leadership of the Mejlis of the Crimean Tatar People, representatives of the Project Coordinator and the OSCE Special Monitoring Mission, the UN Human Rights Monitoring Mission,

the Mission of the International Committee of the Red Cross, the EU Mission in Ukraine, Council of Europe in Ukraine, embassies, scientists and experts. The recommendations of the round table specified that for a long period after Crimea occupation by the aggressor state, activities of the Ukrainian authorities on the issues of peninsula de-occupation and reintegration were marked by low level of coherence and coordination. In particular, until recently no significant funds in terms of international technical assistance were attracted by the central executive bodies or no funds of the State Budget of Ukraine were directed for solving urgent issues of Crimea reintegration and de-occupation. After establishment of a special central executive body – the Ministry for Temporary Occupied Territories and Internally Displaced Persons – other central executive authorities continue performing their own functions concerning temporarily occupied territories and internally displaced persons within the limits of the competence specified by the laws.

Consequently, the Mission was defined as a separate state body established in accordance with the Constitution of Ukraine in order to promote for Crimea powers execution imposed on the President of Ukraine, ensuring interaction in this area between the structures of civil society and state authorities of Ukraine. It seems to be a successful territorial form of state administration on the issues of Crimea de-occupation and reintegration to choose the location of the Mission in Kherson with a separate division in Kyiv. In these circumstances, the round table participants acknowledged the following initiatives of the Mission leadership as expedient and urgent concerning:

- inadmissibility in the future to substitute activities of the state authorities of Ukraine in relation to the policy formation and implementation concerning Crimea with activities of the human rights, volunteer and other public formations;
- strengthening the quality of analytical work on economic, security, social, humanitarian and other processes taking place in the Crimea in terms of Russian occupation, by continuously receiving the relevant information from authorities by the Mission, its processing and provision to the President of Ukraine;
- formation of the Expert Council at the Mission as a platform for the scientific and expert opinion concentration on the issues of Crimea de-occupation and reintegration;
- continuing law enforcement units and other competent state bodies concentration in Kherson region competent in the field of Crimea reintegration and de-occupation, counteraction to Russian aggression with their activities coordination by the Mission within its authority;
- establishment of the high-level working group from representatives of all competent central authorities under the auspices of the Mission with periodic elaboration of the urgent issues of Crimea reintegration and de-occupation, counteraction to Russian aggression on the peninsula, and proposals provided to the President of Ukraine;

– elaboration of the Plan for urgent measures to counter the Russian aggression from the temporarily occupied territory of Ukraine in the Crimea, protection of the state, citizens of Ukraine and Ukrainian legal entities interests in the Crimea (hereinafter referred to as the Plan) and the Crimean Reintegration Strategy as a set of measures to be taken after the peninsula de-occupation.

2.3. Features of the human rights measures

Approved on June 20, 2018 The Plan provides for a series of activities that directly relate to the rights of people from the Crimea and are already elaborated by the Mission; meanwhile, the relatively large number of instructions in the draft Plan is devoted to the constitutional rights protection not of the IDP (internally displaced persons) but the citizens of Ukraine, who live in TOT of Ukraine in the Crimea, in particular those who temporarily arrived to the controlled territory to exercise and protect their own rights and needs, to receive administrative services, etc. The following measures of the draft Plan devoted to the constitutional human rights protection and implementation shall be distinguished:

– elaboration of the draft law of Ukraine on the results of the interdepartmental seminar on the opportunities for the citizens of Ukraine residing in the TOT of Ukraine in the Crimea to participate in the elections of the President of Ukraine and people's deputies of Ukraine for an additional specified period before the day of election at the designated polling stations;

– implementation of a fully-fledged IDP register that will efficiently operate; introduction of the centralized accounting system for the residents of the TOT of Ukraine in Crimea who receive administrative services on the territory under control;

– determination of the state of military accounting of IDP from the TOT of Ukraine in the Crimea, identification of the relevant weaknesses and obstacles to its implementation; determination of the algorithm for the introduction of the centralized military accounting of TOT residents arriving on the territory under control of Ukraine according to the results of the meeting;

– formation of an effective algorithm for the accounting system establishment and projects coordination on the international technical assistance to the TOT population of Ukraine in the Crimea and IDP from the Crimea; information coverage on the accounting system and projects coordination concerning international technical assistance to the citizens of the TOT of Ukraine in the Crimea and IDP from the Crimea in mass media activities;

– on the results of the interdepartmental meeting algorithm formation for a special control and reporting on the planning and international technical assistance funds spending concerning the citizens of the TOT of Ukraine in the Crimea and the IDP from the Crimea, order for this fund financing from the sources of international technical assistance and other sources, order of control over funds use by the international organizations, reporting on the public fund activities; elaboration draft law of

Ukraine development following the results of the interdepartmental meeting on change to the budget legislation with the order introduction for the relationship of the public fund material assistance provided to the population of the TOT of Ukraine in the Crimea and IDP of the Crimea with the budget system of Ukraine;

- special control algorithm formation, following the results of the interdepartmental meeting, and reporting on the State Budget of Ukraine funds planning and spending for the budget programs concerning the citizens of the TOT of Ukraine in the Crimea and IDP from the Crimea, relevant public platform creation and results of the relevant control measures display by media;

- introduction of the mechanism for the scientists accounting who are the IDPs from the Crimea and live on the territory controlled by Ukraine, elaboration of the information received; international technical assistance receipt from the international organizations and foreign states in the framework of the mechanisms developed to finance activities in the fields of economic, ecological, medical, cultural, historical, and other social sectors of knowledge by Ukrainian scholars who are the IDPs from the Crimea living on the territory controlled by Ukraine;

- meetings with the representatives of the international organizations and foreign states on the issue of the residents of the TOT of Ukraine and IDPs from the Crimea education in higher educational institutions of the civilized countries of the world; sharing of information in educational institutions of Ukraine, in the Internet, and in social advertising on the residents of the TOT of Ukraine and IDPs from the Crimea education in higher educational institutions of the civilized countries of the world.

- draft mechanism for public competitive financing of public associations from the State Budget of Ukraine which implement the projects on the issue of TOT of Ukraine in the Crimea and IDPs from the Crimea and the draft passport for the relevant budget program and draft changes and amendments to the relevant regulations; project coverage in mass media, meetings with the representatives of the international organizations and foreign states on its formation;

- elaboration of the mechanism how to determine the representativeness and interaction of public associations which represent the IDPs, in particular, from the Crimea in the form of the relevant draft memorandum, and its provision for joining to the interested associations and institutions;

- submission of the draft Law of Ukraine, following the results of expert meetings, on the issue of quota implementation for the IDPs, in particular, from the Crimea in the election lists of political parties and the issue of TOT de-occupation and reintegration in election programs of political parties to the subjects of legislative initiative;

- following the results of the meeting elaboration of the mechanism of athletes participation who are IDPs for the Crimea in the national and international sports events, relevant forms of their material and organizational support; introduction of the system of athletes accounting from the TOT of Ukraine in the Crimea and IDPs

from the Crimea with the prospect of their participation in the national and international sports events [22].

It should be added that the human rights activities of the Mission specified above, do not unfortunately correlate with the reform of the constitutional justice system that took place in 2017. According to art. 150 of the Constitution the powers of the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter referred to as the CCU) include the issue on the constitutionality both the laws and other legal acts adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine (hereinafter – the Verkhovna Rada of Ukraine), memorandum of the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, and legal acts of the Verkhovna Rada of the ARC, as well as official interpretation of the Constitution of Ukraine; these issues as provided for in cl. 1 and 2 of part 1 of this article may be considered by the CCU, among other things, according to the constitutional submissions of the Verkhovna Rada of the ARC. Non-reproduction of this Verkhovna Rada (and the Council of Ministers of the ARC) on the territory under control after the ARC occupation makes impossible the constitutional submission from the divisions of Crimean autonomy.

Moreover, the Mission deprived of its right to a constitutional submission from 1996 (which seems to be generally logical, when the President of Ukraine has such a right) till 2017 formally had a right to constitutional appeal, but with the transformation of this institute in the context of the constitutional justice reform, it did not receive the right to a constitutional claim. After all, although in art. 151-1 of the current version of the Basic Law, such a right to apply to the CCU concerning the constitutionality of the law of Ukraine is provided for all persons who consider that the law of Ukraine applied in the final court judgement in its case contradicts with the Constitution of Ukraine, provided that all other national remedies are exhausted, – under par. 2 of part 1 of article 56 of the new Law of Ukraine “On the CCU” No. 2136-VIII dated July 13, 2017, the subjects of the right to the constitutional claim do not belong to the legal entity of the public law [23], in particular – the Mission.

CONCLUSIONS

By summing up, it is worth to come to such conclusions. The status of the Mission was developed in 1992–2002 as a part of the Crimean autonomy evolution and the system of power distribution in the state of Ukraine, when the Mission acquired features of the all-Ukrainian constitutional institute and received the functions of special constitutional control over the ARC authorities, coherent functions before the President of Ukraine and other all-Ukrainian bodies. By strengthening respect for the constitutional rights and freedoms, the human rights dimension of the Mission activities was intensified, but a qualitative transformation of the body vector operation took place after internal body movement to the territory controlled from the temporarily occupied Crimea. A special role in this process was played by the instructions included in the Plan for Urgent Measures to Counter Russian Aggression

from the Temporarily Occupied Territory of Ukraine in the Crimea, and State, Citizens of Ukraine and Ukrainian Legal Entities Interests Protection in the Crimea for 2018–2019, approved by the Order of the Permanent Representative of the President of Ukraine in the ARC No. 17 dated June 20, 2018. By 2017 the Mission did not use the institution of constitutional appeal for its powers exercise and lost the opportunity to submit any acts to the CCU in accordance with the Law No. 2136-VIII dd. July 13, 2017. Further Mission development, destined for cooperation with the CCU in the constitutional rights and freedoms protection for the IDPs and the population of the temporary occupied Crimea, requires additional research.

REFERENCES

- [1] Ivanitsky, A. Yu. (2010). *Legal support of the programmatic regulation of the development of the Autonomous Republic of Crimea* (Candidate dissertation, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipropetrovsk, Ukraine).
- [2] Kopylenko, O. L. (2002). *Autonomous Republic of Crimea: problems of legal status*. Kyiv: Takson.
- [3] Kopylenko, O. L. (2001). *Constitution of the Autonomous Republic of Crimea: problems of adoption, approval, implementation*. Kyiv: Takson.
- [4] Kravchenko, O. O. (2011). *Protection of human and civil rights and freedoms by the Constitutional Court of Ukraine: doctrinal, applied and comparative aspects* (Candidate dissertation, Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine).
- [5] Kychun, V. I. (2001). Constitutional and legal foundations of relations between the highest authorities of Ukraine and the Autonomous Republic of Crimea. *Economics, Finance, Law*, 7, 38.
- [6] Babin, V. V., Krolenko, V. O. & Ivanitsky, A. Yu. (2011). *Legal support of program of development of the Autonomous Republic of Crimea*. Odesa: Fenix.
- [7] Verkhovna Rada of Ukraine. (1992). *About the Representative of the President of Ukraine: Law of Ukraine of March 5, 1992 № 2167-XII*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2167-12>
- [8] Verkhovna Rada of Ukraine. (1992). *On the Representation of the President of Ukraine in the Republic of Crimea: Law of Ukraine dated December 17, 1992 No. 2875-XII*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2875-12>
- [9] On Approval of the Structure and Limit Number of the Office of the President of Ukraine in the Republic of Crimea: Order of the President of Ukraine dated May 12, 1994 No. 36/94-rp. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/36/94-rp/ed19940512>
- [10] History of the Representation of the President of Ukraine in the ARC. Retrieved from <http://www.ppu.gov.ua/1854-2/>
- [11] Issues of the Representation of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea: Decree of the President of Ukraine dated January 31, 1996, No. 100/96. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100/96>
- [12] Verkhovna Rada of Ukraine. (1998). On approval of the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea: Law of Ukraine dated December 23, 1998, No. 350-XIV. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/350-14>
- [13] Presentation of the President of Ukraine. (1997). On the structure and state of the Office of the President of Ukraine in the ARC: Presidential Decree dated April 11, 1997, No. 162/97-rp. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/97-%D1%80%D0%BF>

- [14] Presentation of the President of Ukraine. (1998). On the formation of the Office of the President of Ukraine in the ARC of the Department for International Relations of the Order of the President of Ukraine dated March 27, 1998, No. 68/98-rp. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/98-%D1%80%D0%BF>
- [15] Verkhovna Rada of Ukraine. (2000). On the Representation of the President of Ukraine in the Crimea: Law of Ukraine dated March 2, 2000, No. 1524-III. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1524-14>
- [16] Issues of the Representation of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea: Decree of the President of Ukraine dated October 12, 2005 No. 1433/2005. Retrieved from http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U1433_05.html
- [17] Presentation of the President of Ukraine. (2014). On Urgent Measures to Restore the Activities of the Representative Office of the President of Ukraine in the ARC: Presidential Decree dated 16 May 2014 No. 865/2014-rp. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865/2014-%D1%80%D0%BF>
- [18] On urgent issues of the Representation of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea: Decree of the President of Ukraine dated May 24, 2014, No. 487/2014. Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/4872014-17307>
- [19] Issues of the Representation of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea: Decree of the President of Ukraine dated 20 January 2016 No. 16/2016. Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/162016-19735>
- [20] On Amendments to the Decree of the President of Ukraine dated January 20, 2016, No. 16: Decree of the President of Ukraine dated August 17, 2017 No. 221/2017. Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/2212017-22378>
- [21] Plan of urgent measures to counter Russian aggression from the temporarily occupied territory of Ukraine in the Crimea, protection of the interests of the state, citizens of Ukraine and Ukrainian legal entities in the Crimea for 2018–2019: approved by the order of the Permanent Representative of the President of Ukraine to the ARC from June 20, 2018. No. 17. Retrieved from <http://www.ppu.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/Plan-vidkladnyh-zahodiv-22.06.2018.pdf>
- [22] On the Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine dated July 13, 2017, No. 2136-VIII. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>

Борис Володимирович Бабін

Доктор юридичних наук, професор

Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим

Адреса: Україна, Херсон, просп. Ушакова, 42

Борис Владимирович Бабин

Доктор юридических наук, профессор

Постоянный Представитель Президента Украины в Автономной Республике Крым

Адрес: Украина, Херсон, просп. Ушакова, 42

Boris V. Babin

Doctor of Law, Professor

Permanent Representative of the President of Ukraine
in the Autonomous Republic of Crimea
Address: Ukraine, Kherson, Ushakova lane, 42

Рекомендоване цитування: Бабін Б. В. Правозахисна діяльність Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим / Б. В. Бабін // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 132–145.

Suggested Citation: Babin, B. V. (2018). Human Rights Defence Activities of the Mission of the President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 132–145.

Стаття надійшла / Submitted: 11/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 25/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 02/09/2018

Владлен Владленович Сілко

Лабораторія «Використання сучасних досягнень науки
і техніки у боротьбі зі злочинністю»
Науково-дослідний інститут вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України
Харків, Україна

ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ БУРШТИНУ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню обстановки вчинення злочину як елемента криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину. Проаналізовано наукові дефініції та зміст обстановки вчинення злочину як елемента криміналістичної характеристики. За результатами узагальнення та аналізу емпіричних даних виокремлено елементи обстановки вчинення злочину незаконного видобування бурштину, у якій діють злочинці, до їх числа належать: соціально-економічні чинники, що визначають особливості організації та функціонування незаконного видобування бурштину, природно-кліматичні, охоронно-функціональні, виробничі чинники та особливості поведінки непрямих учасників протиправної дії незаконного видобування бурштину. Наведено криміналістично значущі ознаки сприятливої обстановки вчинення злочину, розкрито кореляційні зв'язки останньої з іншими елементами криміналістичної характеристики цього злочину. Автором запропонована власна дефініція обстановки вчинення злочину як елемента криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину.*

Ключові слова: криміналістична характеристика, обстановка вчинення незаконного видобування бурштину, екологічні злочини, бурштин.

Владлен Владленович Сілко

Лабораторія «Использования современных достижений
науки и техники в борьбе с преступностью»
Научно-исследовательский институт изучения проблем
преступности имени академика В. В. Сташиса
Национальной академии правовых наук Украины
Харьков, Украина

ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧИ ЯНТАРЯ

Аннотация. *Статья посвящена исследованию обстановки совершения преступления как элемента криминалистической характеристики незаконной добычи янтаря. Проанализировано научные дефиниции и содержание обстановки совершения преступления как элемента криминалистической характеристики. По результатам обобщения и анализа*

эмпирических данных выделено элементы обстановки совершения преступления незаконной добычи янтаря, в которой действуют преступники, к их числу относятся: социально-экономические факторы, определяющие особенности организации и функционирования незаконной добычи янтаря, природно-климатические, охранно-функциональные, производственные факторы и особенности поведения непрямых участников противоправного события незаконной добычи янтаря. Приведены криминалистически значимые признаки благоприятной обстановки совершения преступления, раскрыты корреляционные связи последней с другими элементами криминалистической характеристики незаконной добычи янтаря. Автором предложена собственная дефиниция обстановки совершения преступления как элемента криминалистической характеристики незаконной добычи янтаря.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, обстановка совершения незаконной добычи янтаря, экологические преступления, янтарь.

Vladlen V. Silko

*Laboratory of Using Modern Advances
in Science and Technology in the Fight Against Crime
Scientific Research Institute for the Study
of Crime Problems named after Academician V. V. Stashis
of the National Academy of Law Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

THE SITUATION OF CRIME COMMITTING AS AN ELEMENT OF THE CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF THE ILLEGAL MINING OF AMBER

Abstract. *The article is devoted to the investigation of the situation of the crime as an element of the criminalistic character of the illegal amber mining. The scientific definitions and the content of the criminalistic description of the circumstances of the crime are analyzed. According to the results of generalization and analysis of empirical data the allocated elements of the situation of crime committed of the illegal mining of amber, in which the criminals operate, include: socio-economic factors that determine the peculiarities of the organization and functioning of illegal amber mining, natural and climatic, protective and functional, production factors and peculiarities of the influence of the behavior of indirect participants in the unlawful event of illegal amber extraction. Criminalistically significant signs of the favorable situation of crime are given, the correlation links of the latter with other elements of criminalistic description of the crime are revealed. The author proposes an own definition of the situation of crime committing as an element of the criminalistic characteristics of the illegal mining of amber.*

Keywords: criminalistic characterization, situation of illegal amber mining, environmental crimes, amber.

INTRODUCTION

The crime situation as an element of forensic characteristics is one of the key issues in scientifically substantiated recommendations developed for illegal amber mining investigation. The last three year events happened in Rivne, Zhytomyr, and

Volyn regions forced to place a particular emphasis on a significant level of criminal groups organization and mobility, and how they take an occasion to commit the crime. “Zones of influence” distribution, so-called “honeypots” for illegal amber mining, leads to clashes between the criminal groups and law enforcement agencies with weapons and explosives [1;2]. Measures taken to overcome “criminal arbitrariness” by involving special forces units and protecting public order by the National Guard of Ukraine counteracting illegal amber mining did not give an expected result and predetermined criminals to counteract more impudently (opposition [3], mass disturbances [4], UAS crashed, and use of armoured vehicles [5]). Repeated attempts to regulate the issue on a legislative basis by submitting the draft Laws of Ukraine “On the features of raw amber mining on deposits and manifestations that are not of industrial significance” No. 1351 dd. 10.12.2014, “On mining and sale of amber” No. 1351-1 dd. 26.12.2014 and “On the features of the precious stones of organogenic formation production and circulation” No. 6123 dd. 23.02.2017 to the eighth Parliament appeared to be the first step to legalize amber mining, but later turned out to be criminal manifestations, so-called “amber schemes” of two Deputies of the Verkhovna Rada of Ukraine, detected due to special operation conducted by the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, jointly with the Federal Bureau of Investigation of the United States of America [6]. In this regard, it is appropriate to note that successful investigation into illegal mining of amber by investigative and operational subdivisions should take place at all levels of the law enforcement agencies. Instead, the generalization of investigation results by investigative and operational subdivisions of district and regional-level departments of the law enforcement agencies evidences a large number of issues, in particular, in establishing: a full range of accomplices and witnesses of crime, time period during which criminal group and organization exist, other crimes committed to ensure illegal mining of amber at the stage of preparation and post-criminal actions, etc. This does not justify the low level of investigation of the category of crimes specified, but only requires a thorough investigation of the situation with illegal amber mining and development of forensic recommendations for successful counteraction to these criminal manifestations.

1. LITERATURE REVIEW

The theoretical basis for investigation of the situation involving crime commitment as an element of forensic characteristics refer to the works of such criminologists: V. A. Zhuravlia, V. V. Tishenko, V. Y. Shepitko, B. V. Schchur, M. P. Yablokov Counteraction to illegal amber mining is a priority for our state as compared to counteraction to corruption. Instead, investigations into the illegal amber mining by domestic scientists-criminologists were not given enough attention. So, O. Y. Tatarov, S. I. Marko in their article “Criminalistic characteristic of violation of the rules of protection or use of subsoil on the example of illegal amber extraction” [7] fluently

review the issue concerning the signs of the situation with illegal amber mining: "... determined by the weather conditions, specific features of activities undertaken by the regulatory bodies, organization of individual services activities, in particular, their disadvantages, as well as the time and place when and where the crime analysed was committed". The same S. S. Cherniavskyi, D. O. Alieksieieva-Protsiuk, V. I. Vasylynchuk, A. A. Vozniuk and others in the methodological recommendations "Features of pre-trial investigation into the facts of illegal mining of raw amber" [8] practically do not pay attention to the forensic characteristics of the criminal situation limiting their investigation to a list of typical geographical points for illegal mining of amber. Insufficient scientific research of the crime situation as an element of forensic characteristics of illegal mining of amber stipulated our research. The purpose of the article is to interpret the definitions of crime situation as an element of forensic characteristics, analysis of its structural elements, definition of forensically meaningful signs of favourable and unfavourable crime situation of illegal mining of amber and disclosure of correlation links of the latter with other elements of the forensic characteristics of crime.

2. MATERIALS AND METHODS

Empirical data constitute analysis and generalization of ninety seven archival materials of criminal proceedings on illegal amber mining in the district courts of Rivne, Zhytomyr and Kyiv regions and five hundred and seventy sentences and thirty judgements issued in the State Register of Judgements of Ukraine; interviews and surveys of investigators, law enforcement officials, judges, specialists and local population on a specially developed list of issues.

The research used provisions of the theory of knowledge and general theory of criminology, as well as general scientific methods of scientific knowledge. Thus, with dialectical method, the definitions of the crime situation, regularities of the latter investigated, its causes and conditions clarified were the basis to establish correlations with other elements of the forensic characteristics of illegal mining of amber. The definitions of the "crime situation" and their genesis were investigated using comparative and historical method, definitions of the latter in the forensic science and its structural elements, which are optimal for use in the author's research, have been outlined. The formal-logical and system-structural method was used in formulating definitions of crime situation as an element of the forensic characteristics of illegal mining of amber and separation of its main elements. The functional method of substantiation has a practical significance in the law enforcement agencies' activities when investigating this crime category. Statistical and sociological methods were used during the survey and interview of investigators, law enforcement officials, judges, specialists and local population with a specially developed list of issues, analysis and generalization of criminal proceedings in order to identify the typical crime situation of illegal amber mining, its causes and conditions.

3. RESULTS AND DISCUSSION

3.1. Scientific views on the crime situation and its structural elements

By reviewing places of event, investigator has a large number of evidence, knowledge of which requires a significant amount of time and involvement of experts and specialists. In open areas where criminal groups operate, traces of illegal amber mining are damaged and lost due to atmospheric precipitations, thermal actions, mechanical destruction, etc. Acting in a time gap, investigator is forced to put forward investigative versions, investigative leads and other investigative (search) actions on site, which can often become a “discrimine error” for investigation without knowledge of the crime situation in which perpetrators acted. As correctly argued in the middle of 20s of the twentieth century prominent scientist-criminalist I. M. Yakimov, “the penetration into the crime situation and circumstances leads to a clear understanding of the committed, to the comprehension of the internal link between the actions committed by the criminal will and their reflection from the outside... As soon as the correlation between the criminal will and changes made thereby in the nature of physical things will be clear, the key to solving the crime will be found” [9, p. 192]. Such approach to understanding the crime situation in criminology became the basis for scientific research, but only in 60s of the twentieth century it was used in research made by L. O. Sergeev [10, p. 4], according to which the situation became one of the structural elements of the forensic characteristics.

A retrospective analysis of the scientific views formation and development on the crime situation as a separate forensic definition has changed in its understanding and elements. To date, in forensic science, two approaches have been formed to understand the crime situation as an element of forensic characteristics in a narrow and broad sense. Typical for the early period of criminology development is an understanding of the crime situation in the narrow sense and identification with the material environment of the crime scene. The wide approach to understanding the circumstances of crime committed, as a fragment of certain conditions and circumstances environment, became widespread among such criminologists as: M. P. Yablokov, V. O. Obratsova, V. I. Kulykova, V. Y. Shepitka, K. V. Gavlo and others

So far, there are still controversial issues concerning the definition of the crime circumstances and its elements. So, R. S. Belkin defines the crime situation as a particular life situation, which includes, besides the material circumstances of the scene of event, also other elements: behaviour of the participants in event, various circumstances that contribute or hinder the actions of these participants, chronological characteristics of the event, psychological relationships arising out between the participants of the event [11, p. 139–140]. On his part, V. I. Kulikov gives some abstract definition of the crime situation, leaving unnoticed the stages of crime commitment, and understands under it “the system of material, social-psychological elements of the environment limited by spatio-temporal framework of specific crime, and

sometimes some of its participants” [12, p. 4]. M. P. Yablokov defines in more details the content of crime situation by distinguishing it into the system of “various types of interacting with each other before and during the crime objects, phenomena and processes that characterize place, time, material, natural and climatic, industrial, domestic and other environmental conditions, peculiarities of behaviour of indirect participants of illegal event, psychological links between them and other factors of objective reality that outline the possibility, conditions and other circumstances for crime commitment” [13, p. 38–39]. Restricted to conditions affecting only at the time of crime commitment, V. O. Obraztsov understands the crime situation as a criminal situation, which includes the territorial, climatic, demographic and other features of the region, in which the crime was committed, as well as circumstances that characterize the immediate place, time, conditions and other specifics of this life situation [14, p. 94]. In his time M. P. Yablokov negatively spoke to include the specifics of the region as an element of the crime situation “since specific features of the region go beyond the crime situation limited by local conditions of time, space, and other factors” [13, p. 34]. But in the course of research of the organized criminal activity investigation, he agreed with the position of V. O. Obraztsov and separated the specific features of the region into an important element in the crime situation and supplemented in the structure of the latter, the following two elements: the focus and the centre of organized crime [15, p. 61]. Instead, we shall note proposed by V. K. Gavlo approach to split the crime situation into integral and differentiated notion. The integral notion of the crime situation is used to denote the system of conditions and circumstances as a whole localized in space and time, material situation of the scene of event, object of attack, subjects of crime and other components related to the preparation, commitment and concealment of crime. In terms the stages of the criminal activities of the subject development in certain environment, a differentiated notion of the circumstances of crime should be applied and treated as three structurally interrelated links: “situation preceding commitment of crime”, “crime situation” and “situation following commitment of crime” [16, p. 179].

In our opinion, the above position of V. K. Gavlo is noteworthy, proceeding that the criminals at different stages of crime operate in different places, times and, accordingly, in different circumstances of crime. V. Y. Shepitko correctly stresses that “it is necessary to separate the place, time and circumstances of crime. The place allows to answer the question where it is committed. As to the time, it allows to: a) determine the time of crime; b) establish the time relations between the facts; c) identify the order of events, actions or facts; d) calculate the duration of different events and other” [17, p. 426].

The last position, in the opinion of the author, is the most acceptable, since it allows to cover all or most of the factors affecting the crime and to establish in details the correlation links between the place and time of crime with other elements of forensic characteristics. The expediency of considering certain elements in the context

of crime situation research depends on the conditions and circumstances that determine the actions of offender in achieving criminal aim and have criminal significance for crime investigation.

3.2. Elements of the situation with illegal amber mining

In our opinion, the following elements are expedient to be included in the circumstances of illegal amber mining: 1) social-economic factors that determine the specific features of illegal amber mining organization and operation; 2) natural and climatic factors; 3) protective and functional factors; 4) production factors; 5) peculiarities of indirect participants behaviour in unlawful actions.

1. Social-economic factors determining the specific features of illegal amber mining organization and operation. Despite of the fact that this type of crime refers to the group of environmental crimes, the ultimate goal of offenders is to generate profits from the sale of amber. Like other types of “trade”, the illegal mining of amber is subject to the laws of the economy, dictated by the market, first of all by supply and demand, search for “labour forces”, production costs and revenue from sales. If illegal amber mining does not generate profits, then criminals will be forced to eliminate illegal mining.

The general factors that determine illegal amber mining are: 1) the cost of amber and the demand by the countries of the West (Poland, Estonia, USA) and the East (China, Turkey) on the black and world markets, offers from the supplier countries (mining) of amber; 2) high level of “labour forces” offer in the regions with lower income and high unemployment level.

As it was correctly noted by M. P. Yablokov, one of the signs of the organized and criminal groups, is “an orientation of their actions to obtain significant monetary and other material values and benefits in the form of possible permanent business”, while “elimination of an organized group may contribute to undermining its financial base by blocking the channels of its criminal incomes” [15, p. 47, 81].

To undermine financial base in the context of social-economic factors, the author means the market demand decline in the amber importing countries (for example, by concluding agreement for 680 tons of amber supply between Kaliningrad Amber Factory and Chinese jewellery company [18]), prosecution of the subjects of illegal amber trafficking (for example, Operation “Burshtyn” [19]), which leads to monopolization and price fall on the black market of amber in Ukraine.

So, at a time when the prices for amber are high, the actions of the criminal groups are characterized by a transformation from the groups of a “companies” type to the organized criminal organizations, establishment of corruptive ties, stable hierarchy, distribution of roles and criminal confrontation (terrorist acts [20], firing [21], murder [22]) between criminals for the “zones of influence” distribution. High income generated from amber sales increases the accomplices to the crime, tools and means, places of illegal amber mining and payment for job to the “organizers on site”, which

allows the top organizers to be “shadowed” in the investigation of illegal amber mining by the law enforcement agencies. It should be also considered that, if circumstances so require, the criminal activities of the organized criminal communities may be terminated or faded for some time, move to other regions, spheres of the economy, resumed again and even changed in their direction [15, p. 132].

Price fall for amber results in financial base of the criminal groups and organizations undermining, their reshaping from illegal mining to buying and transnational illegal trade in amber. The control weakening over the criminal groups and organizations per “zones of influence” determines intensification of mass production by criminal groups of “companies” type, taking into account the specific features of their functioning in times of low amber prices.

Features of organization and functioning in times of low amber prices are characterized by: 1) low payment to accomplices to the crime; minors and youth involvement; arrangement of direct sales routes to other countries; abandonment of accomplices at the scene of event to “protect” the tools and means of crime [23] – it is typical for organized groups and criminal organizations; 2) equal distribution of profit between the accomplices of crime, expenses for tools manufacture and purchase; searching for the best proposals from the subjects of illegal amber circulation in other regions and areas – it is typical for the criminal groups of “companies” type.

The low level of material well-being and job opportunities contribute to the constant co-optation of the perpetrators of crime. According to the interviews, the new members are abandoned to “protect” the tools and means at the scene of illegal amber mining in the event of sufficient information on the criminal group disclosure. Firstly, it ensures further return of tools and means by submitting lease agreements or other documents on title, which makes it impossible to use special confiscation procedure. Secondly, the new members do not have enough information to disclose organizers and other members of the criminal group. Thirdly, as it was correctly pointed out by Y. P. Garmaev, “there are cases when criminal groups “hand over” their secondary member “to be quits with” with the operational law enforcement services to create visible activity of disclosure” [24, p. 79]. For example, in the criminal proceedings, investigated by the Main Investigation Department of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, one of the organizers “at the scene” started illegal mining due to his difficult financial standing and proposal from the top organizers, whom acquainted with through the telecommunication networks, to be paid five hundred dollars monthly. Subsequently, he met with the top organizers only during amber transfer (he preliminary placed stones in the backpacks and sealed) at the end of the “shift”, and he did not have full identity details of the latter [25].

2. Concerning natural and climatic factors taken into account by the criminals for a successful crime commitment, moderate temperature conditions (ranging from +10 °C to + 37 °C, total absence or slight precipitations) are favourable for mining. Unfavourable conditions include heavy rainfall, snow, frost and heavy heat. So heavy

rainfall causes soil to blur, blocking the walls of the earth in the pits in a manual method of mining; complications in the tools and means transportation to the scene of crime and withdrawal. At low ambient temperatures, amber mining is characterized by: a) soil covered with a layer of ice, which does not allow to carry out works manually; b) freezing of fire hoses and their state change from elastic to brittle resulting in damage through the breakage; c) freezing of the motor pump motors, which makes it impossible to intake further water and, as a consequence, to continue the crime; d) cold-related injuries and fatigue of the criminals, etc.

3. The security and functional factors should also include free access to the data on the law enforcement agencies and regulatory (supervisory) authorities activities, as well as public groups identifying and counteracting the illegal amber mining, which are considered by the perpetrators for the successful crime commitment: regimes, schedules, routes and placement of checkpoints, patrols, inspection of the area, and response of the employees to unlawful encroachments.

The favourable situation for crime commitment is stipulated by the lack of constant control and rapid response to the reports of crime by the regulatory authorities and law enforcement agencies. The most indicative example is the illegal mining in Chornobyl NPP area [26]. Instead, criminals are not restricted by choosing favourable situation, but also make active changes to it, in particular by providing unlawful benefits to the servicemen of the National Guard of Ukraine [27] and forestry staff to conceal information on illegal amber mining commitment and recording.

Essential are the data on material evidence storage provided by the law enforcement agencies. So, material evidence in the form of precious metals, precious stones of organogenic origin, semi-precious stones, or in the form of objects containing them, except for those having signs indicating their historical, museum, scientific, artistic or other cultural value, are transferred for storage at the State Repository of Precious Metals and Precious Stones or an authorized bank [28]. In the absolute majority of cases, amber is stored in the cells for material evidence in district police departments. Given the investigators' mistakes in storing evidence and recording amber data (its individual features, photographing, at best it is weighed and sealed using photo and video capture) it allows criminals to use "corruption scenarios" to substitute amber of a large fraction for the less ones based on the weight fixed.

4. The production factors of illegal amber mining are stipulated by the technical defects in the designs of certain mechanisms and various production units [29, p. 171], and availability of accessories for tools and means manufacture. These include: a) sound volume during motor pump operation (as a rule, the criminals during crime preparation rework the exhaust system of motors to reduce the sound in order to hide their activities; and b) lack of handicraft motor pump cooling results in motor overheating and mining stoppage; c) adjustment of motor pump motor operation at maximum revolutions to increase the pressure power of the water jet results in engine pistons taking off and mining termination until fixing; d) lack of constructions for

soil support: collapse of the walls due to the water-pressure quicksands with a manual method causes criminals to move to a new place; landslide of the soil with the hydromechanical method leads to the pit destruction and, as a consequence, shortage of the sucker lengths for amber removal causing falls and injuries to individuals; (e) over-saturated transport and spare parts market from the European Union provides low prices for handicraft motor pump purchase and production.

These factors predetermine the criminals to stop mining operations to repair their tools at place or send (on foot or by motorcycle or ATV), usually accomplices responsible for motor pumps, so-called “motorists”, to bring components for repair to the settlements. The authors state that offenders with criminal experience take into account technical gaps in tools and have the appropriate components to repair on-site. This indicates a high level of organization, preliminary preparation, etc.

5. The specific behavioural features of indirect participants in unlawful actions to illegal amber mining are as follows: in the opinion of M. P. Yablokov, “behaviour of some witnesses is an essential element of the crime situation..., can significantly affect the way and mechanism of its commitment” [30, p. 51]. Witness as a procedural person “is generated” by the very fact of any crime, and therefore it is irreplaceable [31, p. 194]. For witnesses and eyewitnesses, passive opportunism is a characteristic feature. The above said is expressed in support from the local population of Rivne, Volyn and Zhytomyr regions in illegal amber mining. After all, realizing that they are in an economic circle: amber mining – amber, amber – sales, sales – money, money – payment for services and goods from the local population. Therefore, often evidence is false and misleading investigative and operational subdivisions. It is necessary to take into account persons, so-called “stakeholders”, the owners of agricultural land, etc. To their opinion, it is better to receive money from criminals for the “lease of “honeypots”” and not to report a crime, rather than criminals will mine amber without taking into account their interests. Typically, witnesses from among “stakeholders” uncover criminals in connection with failure to pay for “land lease”. It should be noted that the value of land plots with amber deposits is estimated at sales from \$ 30,000 to \$ 70,000. Instead, economic entities (large agricultural or mining companies), for which illegal amber mining causes significant economic damage, contribute to crime detection and investigation.

The forensic and significant signs of favourable crime situation are high prices on the black and international market for amber, low level of material well-being and job opportunities for the population within the administrative-territorial units of amber mining; moderate climatic conditions; non-strict punishment provided for in criminal law, lack of regular control and rapid response to the reports of crime by the regulatory bodies and law enforcement agencies; low prices on the market of spare parts for handicraft motor pumps manufacture; and passive opportunism of indirect participants in the criminal acts. Crime commitment in a favourable environment is usually characterized by “purity” and “completeness” of actions undertaken by the

subject of crime when implementing its criminal idea. Unfortunately, the detection rates are low [16, p. 185].

CONCLUSIONS

An analysis of the scholar's scientific views on the crime situation in the forensic literature indicates the existence of a significant body of definitions that differ in content and do not always have a clear understanding of its essence. Typical for the early period of criminology development is an understanding of the crime situation in the narrow sense and identification with the material environment of the crime scene. Today, in forensic science, the majority of scientists-criminologists determine the crime situation as a fragment of environment, conditions and circumstances. The author's position on the situation of illegal amber mining has been formulated. The situation of illegal amber mining, as an element of forensic characteristics, is a system of conditions and circumstances that facilitate or hinder the preparation, implementation and concealment of crime and are characterized by social-economic factors that determine the specific features of illegal amber mining organization and functioning, natural and climatic, security and functional, and production factors and specific features of influence due to indirect participants behaviour in unlawful event in the environment in which criminals act at the stage of crime preparation, commitment and after crime commitment. By revealing correlation links of the situation of illegal amber mining with other elements of forensic characteristics of illegal amber mining, it should be noted that they are interdependent and interconnected by "time", "place", "subject of criminal offence", "typical traces", "criminal method" and "tools and means".

The results of the scientific research described in the article can positively affect the quality of investigation of a particular criminal act, namely by narrowing the versions and directions of investigation, determining the circumstances to be proved, choosing effective investigative (search) actions, selecting an effective interrogation technique and preventing crime. In the future, the scientific community will be presented for discussion the research outcomes of the structural elements of forensic characteristics: "places" and "time" of illegal amber mining.

REFERENCES

- [1] Ruling of the Court of Appeal of Rivne Oblast (2016). *Case No 572/1190/15-k*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62164029>.
- [2] Ruling of the Rivne City Court of the Rivne Oblast (2014). *Case No 569/20352/14-k*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53301175>.
- [3] Illegal mining of amber in Volyn threatens to grow into a partisan war. *ANTICOR is the national anti-corruption portal*. Retrieved from https://antikor.com.ua/articles/66522-nelegaljnaja_dobycha_jantarja_na_volyni_grozit_pererasti_v_partizanskuju_vojnu.
- [4] In the Rivne region during clashes with miners injured three police officers. *Police Department Communications Rivne region*. Retrieved from http://mvs.gov.ua/ua/news/8765_Na_Rivnenshchini_pid_chas_sutichki_zi_staratelyami_postrazhdali_tro_policeyskih.htm.

- [5] Antibourstin: The police covered an illegal clondike with armored vehicles. *Information agency LIGA Business Inform*. Retrieved from http://ua.news.liga.net/politics/news/antiburshtin_pol_ts_ya_nakrila_nezakonnij_klondayk_z_bronetekhn_koyu.
- [6] National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The report of the i nation of the ninths of 2017 Retrieved from https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/zvit_sayt_10.08.2017.pdf.
- [7] Tatarov, O. Y. & Marko, S. I. (2014). Criminalistic characteristic of violation of the rules of protection or use of subsoil on the example of illegal amber extraction. *Scientific herald of Lviv State University of Internal Affairs. The series is legal*, 4, 273–285.
- [8] Shcherniavskiy, S. S., Aliksieieva-Protsiuk, D. O., & Vasylynychuk, V. I. (2015). *Features of pre-trial investigation into the facts of illegal mining of raw amber*. Kyiv: National Academy of Internal Affairs.
- [9] Yakimov, I. N. (2003). *Criminalistic. Manual on Criminal Techniques and Tactics: a new publication, reprinted from the 1925 edition*. Moscow: Leks Est.
- [10] Sergeev, L. A. (1966). *Investigation and prevention of thefts committed in the production of construction works* (PhD thesis, All-Union Institute for the Study of the causes and development of crime prevention measures, Moscow, USSR).
- [11] Belkin, R. S. (1966). *Collection, research and evaluation of evidence. Essence and methods*. Moscow: Science.
- [12] Kulikov, V. I. (1983). *The situation of commission of crimes and its forensic meaning* (PhD thesis, Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Moscow, USSR).
- [13] Yablokov, N. P. (1984). The crime scene as an element of its criminalistic characteristics. In N. P. Yablokov (Ed.), *Criminalistic characteristics of crimes: a collection of scientific papers. All-Union Institute for the Study of Causes and Development of Crime Prevention Measures* (pp. 34–40). Moscow: All-Union Institute for the Study of Causes and Development of Crime Prevention Measures.
- [14] Obrazczov, V. A. (1984). About criminalistic classification of crimes. *Questions of Struggle Against Criminality*, 33, 90–98.
- [15] Yablokov, N. P. (2002). *Investigation of organized criminal activity*. Moscow: Jurist.
- [16] Gavlo, V. K. (1985). *Theoretical problems and practice of applying methods of investigation of certain types of crimes*. Tomsk: Publishing house of Tomsk University.
- [17] Shepit'ko, V. Y., Konovalova, V. O. & Zhuravel', V. A. (2016). *Criminalistic*. Kyiv: In Yure.
- [18] Sunstone on the blue earth: to whom the secrets of Kaliningrad amber are available. JSC "Kaliningrad Amber Plant". Retrieved from http://www.ambercombine.ru/press_center/news/1410/?sphrase_id=8602.
- [19] There are ongoing searches for members of the "Amber Mafia" in the Rivne region. *Press Center of the Security Service of Ukraine*. Retrieved from <https://ssu.gov.ua/ru/news/1/category/2/view/1345#dokjCCuE.dpbs>.
- [20] Ruling of the Kuznetsovsky City Court of the Rivne Oblast of (2017). Case No 572 / 1190/15-C. No. 527/1190 / 15-k. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70875761>.
- [21] “Amber mafia” Volyn “Roof” dollars and farmers. *Information agency VolynPost*. Retrieved from <http://www.volynpost.com/articles/493-burshtynova-mafia-na-volyni-krysha-dolary-i-seliany>.
- [22] Eastern Courier: As a Chinese citizen, she became a victim of illegal trade in Ukrainian amber. *PUBLIC TV*. Retrieved from <https://hromadske.ua/posts/hromadyanka-kitayuznika-skupovuyuchi-nelehalnii-burshtin>.

- [23] Fever. How the amphibians live on the clondike and beyond. Analytical Center Agency for Journalism Data. Retrieved from http://texty.org.ua/pg/article/editorial/read/70450/Lyhomanka_Jak_zhyvetsa_burshtynoshukacham_na_klondayku_i.
- [24] Garmaev, Y. P. (2005). *Illegal activity of lawyers in criminal proceedings*. Irkutsk: Irkutsk Institute for Advanced Training of Prosecutors of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation.
- [25] Archive of the Sarnensky District Court of the Rivne region. Criminal Proceedings No. Unified Register of pre-trial investigation 12014000000000349. Court case No 572/4382/14-k.
- [26] Law enforcers in the Chernobyl Nuclear Power Plant zone detained two groups of amphibious miners (photo). *Department of Police Communication of the Kyiv Region*. Retrieved from <http://old.npu.gov.ua/mvs/control/kyivska/uk/publish/article/212880>.
- [27] Soldiers of the National Guard "roofed" diggers of amber in the Rivne region. *The socio-legal portal "Racurs"*. Retrieved from <http://racurs.ua/n70714-boycy-nacgvardiikryshevali-kopateley-yantarya-v-rovenskoy-oblasti>.
- [1] The order of storage of material evidence by the prosecution party, their realization, technological processing, destruction, implementation of costs associated with their storage and transmission, the security of temporarily seized property during the criminal proceedings: *Zatv. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 19, 2012 No. 1104*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п/paran19#n19>.
- [28] Ermolovich, V. F. (2001). *Criminalistic characteristics of crimes*. Minsk: Amalfea.
- [29] Yablokov, N. P. (1986). Criminalistic concept and structure of the crime scene. *Bulletin of Moscow University*, 11, 46–54.
- [30] Shepitko, V. Yu. (2001). *Criminalistics: Encyclopedic Dictionary (Ukrainian-Russian and Russian-Ukrainian)*. Kharkiv: Pravo.

Владлен Владленович Сілко

Аспірант лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України
61002, вул. Пушкінська, 49, Харків, Україна

Владлен Владленович Силко

Аспирант лаборатории «Использования современных достижений науки и техники в борьбе с преступностью»
Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности
имени академика В. В. Сташиса
Национальной академии правовых наук Украины
61002, ул. Пушкинская, 49, Харьков, Украина

Vladlen V. Silko

Postgraduate student Laboratory of Using Modern Advances
in Science and Technology in the Fight Against Crime

Scientific Research Institute for the Study
of Crime Problems named after Academician V. V. Stashis
of the National Academy of Law Sciences of Ukraine
61002, 49 PushkinskaStr., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Сілко В. В. Обстановка вчинення злочину як елементи криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину / В. В. Сілко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 146–159.

Suggested Citation: Silko, V. V. (2018). The situation of crime committing as an element of the criminalistic characteristics of the illegal mining of amber. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 146–159.

Стаття надійшла / Article arrived: 21/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 01/08/2018

Схвалено до друку / Accepted: 14/09/2018

Сергій Олександрович Харитонов

Кафедра кримінального права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

БЛАНКЕТНІ ДИСПОЗИЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. *Стаття аналізує механізм та проблеми кваліфікації військових злочинів, що стосуються бланкетної диспозиції. Досліджено праці науковців з відповідної тематики, проаналізовано норми Кримінального Кодексу України. Розкрито зміст та ознаки бланкетних кримінально-правових норм, наведена їхня класифікація. Досліджена природа бланкетних диспозицій кримінально-правових норм у юридичній доктрині. Виявлено, що недотримання послідовності при кваліфікації військових злочинів може призвести до порушення принципу законності відповідними правоохоронними органами. Зроблено висновок, що основною проблемою при кваліфікації військових злочинів є порядок несення військової служби, який регулюється великою кількістю нормативно-правових актів. Запропонований алгоритм, що повинен урегулювати суперечності та забезпечити правильну кваліфікацію військових злочинів.*

Ключові слова: військовий злочин, військовослужбовець, бланкетна диспозиція, кваліфікація.

Сергей Александрович Харитонов

Кафедра уголовного права № 2
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Харьков, Украина

БЛАНКЕТНЫЕ ДИСПОЗИЦИИ ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Аннотация. *Статья анализирует механизм и проблемы квалификации воинских преступлений, касающихся бланкетных диспозиций. Исследованы труды ученых по соответствующей тематике, проанализированы нормы Уголовного Кодекса Украины. Раскрыто содержание и признаки бланкетных уголовно-правовых норм, приведена их классификация. Исследована природа бланкетных диспозиций уголовно-правовых норм в юридической доктрине. Обнаружено, что несоблюдение последовательности при квалификации воинских преступлений может привести к нарушению принципа законности соответствующими правоохранительными органами. Сделан вывод, что основной проблемой при квалификации воинских преступлений является порядок несения военной службы, который регулируется большим количеством нормативно-правовых актов. Предложенный алгоритм, который должен урегулировать противоречия и обеспечить правильную квалификацию воинских преступлений.*

Ключевые слова: воинское преступление, военнослужащий, бланкетная диспозиция, квалификация.

Sergiy A. Kharytonov

Department of Criminal Law No. 2
Yaroslav Mudriy National Law University
Kharkiv, Ukraine

BLANKET DISPOSITIONS OF MILITARY CRIMES: PROBLEMS OF QUALIFICATIONS

Abstract. *The article analyzes the mechanism and problems of the qualification of military offenses concerning blanket dispositions. The works of scientists on the relevant topics are re-searched, the norms of the Criminal Code of Ukraine are analyzed. The content and signs of blanket dispositions are disclosed, and their classification is given. The nature of blanket dispositions in legal doctrine is investigated. It was found that violation of the sequence during the qualification of military offenses could lead to violation of the principle of legality by the relevant law enforcement agencies. It is concluded that the main problem in the qualification of military offenses is the military service procedure, which is regulated by a large number of legal acts. An algorithm which should resolve the contradictions and ensure the correct qualification of military offenses is proposed.*

Keywords: military offense, serviceman, blanket disposition, qualification.

INTRODUCTION

Traditionally, the scientists use the term “qualification” in two meanings:

- corresponding process for one or another crime elements features establishment
- result of law enforcement bodies and court activities in assessing the same act and in its revealed conformity with the criminal law, which has official recognition and affirmation in a legal act.

Criminal and legal effect for crimes qualification can hardly be overestimated, as this is one of the central elements in the system of measures for criminal legislation norms application. Qualification of crimes which disposition has a blanket nature (and section XIX of the Criminal Code (CC) of Ukraine is built in this way), causes significant difficulties in law enforcement activities, as in addition to criminal law application, legal norms of other branches of law shall be carefully analysed. Proper qualification of crimes is a guarantor for the rights and legitimate interests of the perpetrator, promotes criminal responsibility individualization and punishment in accordance with the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine provisions [1].

Qualification of crimes is quite an important concept in the science of criminal law, which involves establishment of exact correspondence of the socially dangerous act committed to the features of one or another element of crime as provided for by the law on criminal liability and criminal and law assessment of illegal act.

That’s for sure, qualification combines crime element (abstract legal model) with the features of a specific crime [2, p. 11]. Qualification of the latter is one of the stages of the criminal and legal norm application consisting of decision-making, which

norm or norms should be applied (distinguishing socially dangerous act from related crimes), whether it is necessary to refrain from applying criminal law in the absence in any person behavioursome features of crime elements.

Qualification of crimes is a purely subjective category, which reflects in any person mind, who makes a legal assessment of the deviant behaviour of the subject, features of a socially dangerous act committed by that person, its predictability by a criminal law and coincidence of one with another. In its essence, the legal concept reviewed is always related to a need to obligatorily establish and prove 2 extremely important circumstances by criminal and procedural and forensic means:

- fact of a socially dangerous act committed by the person (subject of crime), in particular, a specific act of its behaviour (act) in the form of action or commission;
- exact conformity of the this act features to the features of crime elements as provided for by the article of the Special Part of CC, which are the grounds of the criminal and legal qualification.

Some jurists position is not quite correct who use the term “criminal and legal qualification” for actions assessment that do not have the features of crime (socially dangerous act of insane person or a person who is under age from which criminal offence may occur; acts are committed under circumstances that exclude their criminality) [3, p. 6]. In our opinion, in such cases you shall refrain from using the term “qualification”, since only criminal and legal assessment of socially dangerous acts, which have no features of crime in general, or lack of some of them, can be involved.

Both the state and the subject of crime after committing socially dangerous act by the latter have the reciprocal rights and obligations. Correct qualification of crime is a responsibility of the state and also the right of the subject to a fair assessment of its actions for further criminal prosecution with or without punishment. Correct qualification of crimes as one of the elements of the criminal law application, strict observance of the legal language – basic foundations of the most important principles of criminal law – principle of legality and principle of equality of citizens before law. Qualification of crime is a formal recognition of criminal law relations between the state (legally represented by the authorized persons and bodies) and a person who committed a crime and social-political and legal assessment of these relations. Mistakes in qualification can result in punishment that does not correspond to the degree of public danger of crime towards prescription of too severe punishment, and vice-versa very light punishment. In the future, this may also impact on a number of other legal restrictions or incentives, namely: calculation of limitation periods, maturity and expunction of record, application or non-application of amnesty, release on parole, etc.

The purpose of the article is to analyse the rules for crimes qualification with blanket disposition as exemplified by war crimes. Article materials constitute value for the criminal law specialists teachers of the “Criminal liability for war crimes” discipline, legal faculty students, practical workers, lawmakers, etc.

1. MATERIALS AND METHODS

Theoretical foundation for study involves works reviewing war crimes qualifications. In particular, works of such scientists were reviewed: V. K. Hryshchuk [4], N. D. Kvasnevska [5], M. I. Melnyk and M. I. Khavroniuk [6], V. O. Navrotskyi [3], M. I. Panova [7], H. Z. Yaremko [8] and others. Criminal law norms of the Criminal Code of Ukraine are the normative legal foundation for study [1].

Various theoretical methods for in-depth analysis of the war crimes disposition and their qualifications were used by the author. The most effective of them are:

- method of scientific analysis and synthesis, which allowed to mentally split the criminal law provisions of Section XIX of CC of Ukraine into constituent parts for further study, research them and integrate into single piece;
- method of system analysis, which allowed to perform qualitative research of the processes and phenomena in legal sciences.

2. RESULTS AND DISCUSSION

It is sometimes difficult to qualify war crimes, first of all, due to specifics in presentation of the specified elements disposition, namely, their blanket nature. Blanket disposition (Fr. *blanc* is a white, clean sheet with partly executed text, in another part of which it requires additional filling) – this is a part of the criminal legal norm, the content of which is determined not only by the law on criminal liability, but also the norms of other laws not related to the criminal legal norms, or certain delegated legislation: instructions, charters/statutes, standards, etc. [5, p. 49].

The specific features of the blanket norms are the content and the scope of the crime elements to be defined both by the criminal legal norm and the norms or their elements from other branches of law. Moreover, the latter do not expand and do not increase the scope, content and limits of crime elements, but only clarify and specify the relevant features of the latter, set out in the law, as a rule, in general [7, p. 21]. Dispositions only in general terms indicate the source of law, in which certain norms should be established, for violation of which penalty shall be imposed. Specific features of the blanket method for presentation of CC norms disposition in the scientific legal literature is fairly seen in describing the elements of crime by generalizing signs and signs-concepts which, so to say, are “encoded” (their content does not logically appear from the disposition of the criminal legal norm), and therefore their clarification requires to recourse to other branches of laws related to the criminal ones [9, p. 54–63].

In reviewing matter of articles which disposition has a blanket nature (i.e., all war crimes), the courts shall clarify and specify in sentences as thoroughly as possible:

- what exactly was the offence;
- norms of which rules, instructions and other regulations are not met;
- is there a causal relationship between the violations committed and socially dangerous consequences set forth by law [10, p. 6–7].

In addition to objective element of crime in terms of blanket disposition, it is necessary to establish the guilt both in violation of the criminal law prohibitions and other regulations governing the relevant relations in the military sphere.

Blanket disposition of the criminal legal norm has a general and specified content. The general content of the blanket disposition is transmitted verbally in a documentary form of the relevant article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, and specified content provides for certain provisions of other regulations detailization, which fills in the criminal legal norm with a more specific content. The studies show that the blanket sign can refer to any regulatory act of one or another branch of law [11, p. 3–11]. In our opinion, some scholars unreasonably expand the scope of legal requirements, considering the content of the blanket disposition of the criminal legal norm can be established not only through the recourse to the regulatory act, but even to the legal practice [8].

At the bottom of the nature of blanketness is the real relation between the requirements of the criminal law and the norms of other legal branches, which arises regardless of the law enforcement bodies positions, since blanketness is only a reflection of objectively existing inter-branch relationships [2, p. 13]. The blanket nature of the criminal act signs affects the limits of the criminal illegality [12, p. 346] of war crimes. Therefore, in case of blanket structure of the criminal law, the criminal legal norm is implemented in the criminal law only in part, and its blanket part is expressed in other normative legal acts. The norms specifying content of the relevant dispositions may be issued before the law on criminal liability, which contains blanket disposition, entry into force simultaneously with or after its publication: these norms can be changed, but the norm of law on criminal liability, which has blanket disposition, remains unchanged [13, p. 44].

The nature of criminal legal norm blanket disposition in the legal doctrine is interpreted differently. Some lawyers (with the point of view of whose, as a matter of fact, we do not agree) believe that normative legal acts of other branches of law can be a source of criminal law [14, p. 69–72; 15, p. 16]. Most lawyers believe that the blanketness of the criminal legal norm does not extend the range of sources of criminal law [16, p. 7], and connection between the normative legal acts and criminal law is only informational – they interpret the terms and concepts contained in the criminal law [17, p. 99].

The scientists distinguish the following signs of blanket criminal legal norms:

- the norm is contained in the text of the criminal code;
- the norm may contain a reference to the normative legal act, which has or has no criminal legal nature;
- criminal liability is provided for these norms violation;
- in most cases the norm is related to certain rules violation to which it refers [18, p. 14].

On the one hand, criminal act elements establishment with specific rules is more easy task than clarifying some of the evaluative concepts or other features, which simple disposition includes. On the other hand, contradiction and obscurity of some administrative legal acts causes considerable difficulties in applying criminal law [19, p. 12].

The norms of war crimes, in essence, do not establish full content of the criminal legal prohibition; their disposition does not outline the features of the crime elements or does it only partially. Its content is determined not only by law on criminal liability, but also by the norms of military and administrative law. In other words, the essence of the blanket features of a particular war crime depends on another norm, in most cases regulatory one, which belongs to another branch of law. The title of Section XIX of the Criminal Code of Ukraine – Crimes against the established order of military service (war crimes) – allows to state that all the norms of this section are blanket.

The order shall mean the rules according to which something is done, i.e. the actual arrangement or mode. Specific methods of rule-making technique used by lawmaker when formulating norms in the law on criminal liability relating to the war crimes, provides the opportunities to distinguish between two types of blanket dispositions – direct (explicit) and indirect (implicit) [5, p. 49].

Direct is a blanket disposition, which directly indicates the violation of the relevant order of military service, which constitutes the majority in Section XIX of the Criminal Code of Ukraine:

- violation of the weapon handling rules, including substances and objects representing increased danger to the wider public;
- violation of the flight rules or preparation for them;
- violation of the border guard service rules;
- negligent attitude to military service etc.

In the indirect blanket disposition there is no direct indication on the violation of certain legal norms in the articles of the criminal law contained in the normative legal acts of a particular branch of law or legislation. However, they specify the crime features, which are contained not only in the disposition of the criminal law, but also in the norms of other regulations. These features are as follows:

- head, military unit, place of service;
- weapons, ammunition, explosives or other combat agents;
- vehicles, military and special machinery, military property;
- objects posing increased danger to the wide public, radioactive materials;
- military information constituting state secret;
- documents or items containing military information constituting state secret;
- means of warfare, warship;
- prisoner of war, special period, state of martial law, combat situation.

From our point of view, as a sign of war crimes disposition, blanketness shall be considered in two planes: in a broad and narrow sense. In the broad sense, all military crimes violate the relevant rules (order) of military service, and any norm provided for in Section XIX of the Criminal Code of Ukraine should be viewed through the lens of prescriptions violation on which military service is based. In the narrow sense, when it is required to clearly establish for the proper war crime qualification which particular item of the relevant rules (special prescriptions) was violated by a serviceman, which, in its turn, is a constant for building an objective side of the military crime. It is precisely the blanketness of the war crimes disposition in the narrow sense that indicates the existence of regulations in other legal branches, which prescriptions are involved in the criminal legal prohibition formulation.

In-depth study of the prohibitions provided for in Section XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine assists in statement that the blanketness of the war crimes disposition revealed first of all when establishing both the signs of their objective side (places, time, circumstances, tools, means and methods of criminal act commitment and its effects) and when establishing special subject of crimes studied. In her thesis, Z. H. Yaremko made in-depth analysis of the blanketness issue in the criminal law and made a conclusion that blanket dispositions are widely used that characterize such crime element features as socially dangerous acts, subject and signs of special subjects [8, p. 193]. This is also true for war crimes dispositions.

Servicemen activities during military service are clearly arranged, which causes certain difficulties in qualifying crimes committed by them, since in this case, a systematic analysis of the rules of their behaviour outside the legal regulation of the criminal law is required.

Along with the laws regulating the Armed Forces of Ukraine and other military groups activities, there are a lot of regulations, instructions and guidelines governing the relevant aspects of life and activities of servicemen (eligible for military duty). Therefore, when establishing the elements of crime provided for by articles of Section XIX of the Criminal Code of Ukraine, it is necessary to also apply the relevant norms of other normative legal acts that regulate the order of military service, and to find out exactly which legislative prescriptions were violated when a war crime was committed. Criminal legal norms of Section XIX of the Criminal Code of Ukraine practical application assumes compliance with the relevant requirements that substantially complicate the processes of the crimes under consideration qualification:

- firstly, it is necessary to determine the norms of which regulatory legal (non-criminal) act were violated by a serviceman when a war crime was committed;
- secondly, one shall ensure that this regulatory legal act was valid when a socially dangerous act was committed;
- thirdly, one shall establish the content of the violation of the relevant rules (order) of military service;

– fourthly, one shall determine a specific article, clause or other structural unit of the regulatory legal act that allows identifying the relevant offence.

Failure to comply with this sequence in the war crimes qualification may cause the principle of legality violation by the relevant law enforcement agencies. Legal experts believe that when applying the criminal legal norm with blanket disposition two stages of qualification are inevitable:

- interim evaluation on the basis of additional grounds;
- final evaluation on the basis of legal norm that provides for legal consequences and used as a basis for decision-making on the case [20, p. 90–94].

CONCLUSIONS

The study of this problem allows making the following conclusions: the main problem of the war crimes qualification is the order of military service, which is regulated by a number of normative legal acts. To properly qualify these crimes, one shall adhere to the algorithm proposed:

- establish the prescriptions of which (non-criminal) act were violated;
- establish the content of this violation;
- identify crimes;
- finally qualify according to the relevant article of the Criminal Code of Ukraine.

When qualifying war crimes with a blanket disposition, two types of evaluation shall be involved:

- establishment of the legal content of blanket features provided by other branches of law, used to build the relevant article of war crime;
- general conclusion on the entirety of features (blanket and non-blanket) conformity to the elements of crime.

REFERENCES

- [1] Verkhovna Rada of Ukraine. (2001). Criminal Code of Ukraine. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
- [2] Obrazhiev, K. V. & Pikurov, N. I. (Eds.) (2016). *Qualification of crimes*. Moscow: Yurlitinform.
- [3] Navrotsky, V. O. (2004) Criminal qualification: lecture notes. *Life and Law*, 11, 2–78
- [4] Gryshuk, V. K. 2006. *Criminal Law of Ukraine: General Part*. Kyiv: In Yure.
- [5] Panov M. I. & Kwasniewska, N. D. (2010). Qualification of crimes under blanket disposition of the law on criminal liability. *Law of Ukraine*, 9, 47–55.
- [6] Melnyk, M. I. & Khavronyuk, M. I. (2010). *Scientific and practical commentary of the Criminal Code of Ukraine*. Kyiv: Yurydychna Dumka.
- [7] Panov, M. I. (2016). *Qualification of crimes*. Kharkiv: Pravo.
- [8] Yaremko, G. S. (2010). *Blanket disposition in articles of the Special part of the Criminal Code of Ukraine* (Candidate dissertation, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine).
- [9] Shyshko, I. V. (2004). *Economic offenses: issues of legal assessment and responsibility*. St. Petersburg: Yuridicheskii Tsentr Press.

- [10] Plenum of the Supreme Court of Ukraine. (2005). *On the practice of applying the laws of Ukraine on some crimes against road safety and the operation of transport, as well as on administrative violations in transport*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05>
- [11] Pikurov, N. I. (2008). Material-legal content and procedural form of qualification of crimes with blanket signs of the composition. *Criminal Process*, 2, 3–11.
- [12] Marchuk, V. V. (2016). *Methodological basis of the crime qualification*. Moscow: Yurlitinform.
- [13] Stashys, V. V. & Tatsiy, V. Y. (Eds.) (2010). *Criminal Law of Ukraine*. Kharkiv: Law.
- [14] Obrazhiev, K. V. (2011). Formal (legal) sources of criminal law in the blanket form of constructing a criminal law. In *Criminal law: origins, realities, transition to sustainable development: materials of the VI Russian Congress of Criminal Law* (pp. 69–72). Moscow: Prospekt.
- [15] Idrisov, N. T. (2009). *Rules of the qualification of the crime: concept, types, problems of legal regulation* (Candidate dissertation, Samara State University, Samara, Russian Federation).
- [16] Mikhailov, I. A. (2009). *Blanket norms in the criminal law and their application by the bodies of internal affairs* (Candidate dissertation, Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation).
- [17] Sokolov, V. V. (1980). The principle of "nullum crimen, nulla poena sine lege" and blanket dispositions of criminal law. *Soviet State and Law*, 12, 96–99.
- [18] Borovikov, N. S. (2009). *Blanket norms in the criminal law* (Candidate dissertation, Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation).
- [19] Pikurov, N. I. (1982). *Qualification of the crime under the blanket form of the disposition of the criminal law (with the specification of the prohibition in administrative law)* (Candidate dissertation, Higher School of Militia of the Ministry of the Interior of the USSR, Moscow, Russian Federation).
- [20] Stoyakin, M. G. (1993). Additional grounds for the legal qualification of offenses. *Proceedings of High Schools. Jurisprudence*, 1, 90–94.

Сергій Олександрович Харитонов

Кандидат юридичних наук, доцент

Кафедра кримінального права № 2

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61023, вул. Динамівська 4, Харків, Україна

Сергей Александрович Харитонов

Кандидат юридических наук, доцент

Кафедра уголовного права № 2

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

61023, ул. Динамовская 4, Харьков, Украина

Sergey A. Kharytonov

Candidate of Law, Associate Professor

Department of Criminal Law No. 2

Yaroslav Mudryi National Law University
61023, Dynamovskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Харитонов С. О. Бланкетні диспозиції військових злочинів: проблеми кваліфікації / С. О. Харитонов // Вісник Національної академії правових наук України. – 1018. – Т 25, №3. – С. 160–169.

Suggested Citation: Kharytonov, S. A. (2018). Blanket dispositions of military crimes: problems of qualifications. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (3), 160–169.

Стаття надійшла / Submitted: 24/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 22/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 18/09/2018

Богдан Іванович Андрусин

*Факультет політології та права
Національний педагогічний університету імені М. П. Драгоманова
Київ, Україна*

Ольга Володимирівна Токарчук

*Кафедра теорії та історії держави і права
Національний педагогічний університету імені М. П. Драгоманова
Київ, Україна*

УКРАЇНЬСЬКА ПРАВНИЧА ОСВІТА І НАУКА У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ВИМІРІ: УКРАЇНЬСЬКІ ВИШИ У ЧЕХОСЛОВАЧЧИНІ 20–40-х рр. ХХ ст.

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню педагогічної і наукової діяльності українських учених в одному з найчисленніших та найпомітніших центрів української політичної еміграції з початку 20-х рр. ХХ ст. – Чехословаччині. В еміграційний період розвиток української державно-правової думки пов'язувався з функціонуванням Українського Вільного Університету, Української Господарської Академії, Українського Високого Педагогічного Інституту ім. Драгоманова. Визначено, що українські інтелектуали у зарубіжжі прагнули формувати освічену молодь, здатну на самостійне, оригінальне правове мислення, дієвих професіоналів у галузі юриспруденції на основі глибоких наукових знань, висококваліфікованих фахівців, національно свідомих юристів для майбутньої відновленої Української держави.*

Ключові слова: правнича освіта, наукова діяльність, міжвоєнний період, учені-емігранти, Українська держава.

Богдан Іванович Андрусин

*Факультет політології та права
Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова
Київ, Україна*

Ольга Володимирівна Токарчук

*Кафедра теорії та історії держави та права
Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова
Київ, Україна*

УКРАИНСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА В ЕВРОПЕЙСКОМ ИЗМЕРЕНИИ: УКРАИНСКИЕ ВУЗЫ В ЧЕХОСЛОВАКИИ 20–40-х гг. ХХ в.

Аннотация. *Статья посвящена исследованию педагогической и научной деятельности украинских ученых в одном из многочисленных и самых заметных центров украинской политической эмиграции с начала 20-х гг. – Чехословакии. В период эмиграции развитие украинской государственно-правовой мысли связывалось с функционированием Украин-*

ского Свободного Университета, Украинской Хозяйственной Академии, Украинского Высокого Педагогического Института им. Драгоманова. Определено, что украинские интеллектуалы в зарубежье стремились сформировать образованную молодежь, способную на самостоятельное, оригинальное правовое мышление, действенных профессионалов в области юриспруденции на основе глубоких научных знаний, высококвалифицированных специалистов, национально сознательных юристов для будущего восстановленного Украинского государства.

Ключевые слова: юридическое образование, научная деятельность, межвоенный период, ученые-эмигранты, Украинское государство.

Bohdan I. Andrusyshyn

*Faculty of Political Science and Law
National Pedagogical Dragomanov University
Kyiv, Ukraine*

Olha V. Tokarchuk

*Department of Theory and History of State and Law Department
National Pedagogical Dragomanov University
Kyiv, Ukraine*

THE UKRAINIAN LEGAL EDUCATION AND SCIENCE IN THE EUROPEAN MEASUREMENT: THE UKRAINIAN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS IN CZECHOSLOVAKIA THE 20–40th OF THE XX CENTURY

Abstract. *Article is devoted research of pedagogical and scientific activity of the Ukrainian scientists in one of the numerous and most noticeable centers of the Ukrainian emigres since the beginning of the 20th years. – Czechoslovakia. During emigration development of the Ukrainian state and legal thought contacted functioning of the Ukrainian Free University, Ukrainian Economic Academy and Ukrainian High Teacher Training college of Dragomanov. It is defined that the Ukrainian intellectuals in the abroad sought to create the educated youth capable of independent, original legal thinking, effective professionals in the field of law on the basis of profound scientific knowledge, highly qualified specialists, national conscious lawyers for future restored Ukrainian state.*

Keywords: legal education, scientific activity, interwar period, scientists-emigrants, Ukrainian state.

ВСТУП

Сучасне становлення України як правової держави вимагає реформування юридичної освіти, а тому постає завдання щодо ознайомлення з українською правничою освітою й наукою закордоном у міжвоєнний період. Формування концепцій, доктрин та підходів до фахової підготовки спеціалістів у галузі юриспруденції представниками різних напрямів історико-правової думки в еміграції, котрі поважали моральні засади й переймалися ідеями істинної цінності прав та свобод особи, здатні слугувати орієнтирами для суспільства

у подоланні проблем, що вже мали місце в історії. Ці проблеми вже були осмислені відомими науковцями й педагогами, такими як С. Дністрянський, О. Ейхельман, Р. Лашенко, В. Старосольський, С. Шелухін, А. Яковлів та ін. Особливості в підходах різних шкіл історико-правової думки до зазначених питань потребують ґрунтовних досліджень.

Серед вчених, які в силу багатьох причин опинилися поза межами України, але здійснили ґрунтовний внесок у дослідження історії українського права загалом і проблематики, присвяченої Українській національно-демократичній революції 1917–1921 рр. та визвольним змаганням, то необхідно виокремити С. Дністрянського, О. Ейхельмана, Р. Лашенка, К. Левицького, М. Лозинського, К. Лоського, С. Шелухіна, А. Яковліва [1, с. 119–120].

Історико-правничій науці українських вчених-емігрантів присвятили свої історіографічні огляди Б. Андрусишин, Ю. Древницький, О. Івасечко, В. Кавальчук, М. Кармазін, Т. Маньгора, О. Мошак, В. Потульницький, О. Токарчук, Я. Турчин та ін. [1, с. 120].

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Політична ситуація в Україні та світі здійснювала певний вплив на концепції українських вчених-емігрантів. Зауважимо, що їхній науковий доробок вартий детального дослідження, оскільки їхній досвід є особливо актуальним сьогодні.

Під час дослідження української правничої освіти і науки у європейському вимірі та функціонування українських вишів у Чехословаччині 20–40-х рр. ХХ ст. було застосовано ряд загальнонаукових методів. Це дало можливість уникнути однобічності у вивченні об'єкта, а саме: висвітлення якоїсь окремої властивості предмета без визначення сутності; об'єднання багатьох різнорідних, внутрішньо не пов'язаних між собою характеристик предмета. На основі застосування відповідних принципів було забезпечено вирішення пізнавальних і практичних проблем. Зокрема, шляхом порівняння виявляється загальне й особливе в історичних та інших явищах, досягається пізнання різних ступенів розвитку одного і того ж явища. Цей метод дозволив виявити й співставити систему підготовки правників для держави, якої на той час ще не існувало, визначити тенденції розвитку даного процесу, оскільки така діяльність була спрямована на відновлення української державності та захист її законних інтересів.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ДИСКУСІЯ

2.1. Розширення поглядів щодо трактування української правничої освіти й науки у європейському вимірі

Варто звернутися до історії функціонування українських наукових установ в Європі міжвоєнного періоду, де відбувалося викладання й вивчення окремих галузей права. З впевненістю зазначимо, що ініціативність українських про-

фесорів в організаційній роботі на чужих землях при складному фінансовому становищі, цінність їх наукових досліджень для сучасної юридичної науки не достатньо мірою з'ясовано.

На сьогодні з-поміж недоліків у системі вищої юридичної освіти в Україні виділяють:

- відсутність системи фінансового забезпечення видання наукової літератури, навчальних та навчально-методичних матеріалів, необхідних для якісного викладання правових дисциплін;

- недостатній рівень технічного забезпечення мобільності навчального процесу;

- відсутність ефективної системи фінансування кафедри, інституту, факультету внаслідок застосування централізованого підходу до розподілу ресурсів у даній сфері [2, с. 24].

Варто зазначити, що усі вищенаведені перешкоди були також актуальними і для українських педагогів та науковців в еміграції. Підготовка фахівців з права ведеться кожною країною, як правило, на своєму власному національному ґрунті, на базі правового поля, що вже існує. В емігрантських центрах ми спостерігаємо унікальний у світовій історії випадок, коли складалася система підготовки правників для держави, якої на той час ще не існувало. Така виняткова ситуація спричинилася до того, що українські центри вищої освіти в еміграції здійснювали підготовку фахівців, базуючись не на державоцентристській, а на студентоцентристській парадигмі.

Перед ними стояло цілком реальне завдання: хто є «замовником» підготовки правника, під який тип майбутньої держави його готувати (демократичну, тоталітарну, зорієнтовану на національні чи загальнолюдські цінності), які професійні стандарти мають лягти в основу. Оскільки головною метою підготовки правників у Чехословаччині за задумом вчених-юристів була їхня майбутня діяльність, спрямована на відновлення української державності та захист її законних інтересів, то в освітніх програмах і курсах панував дух традиційного позитивізму. Звісно, був присутній також і світоглядний вплив викладачів, котрі не могли не зважати на європейську модель конституційної юрисдикції, що поширилася в Австрії та Чехословаччині після закінчення Першої світової війни [3, с. 286]. В той же час у науково-педагогічній діяльності переважали гуманізм, повага до прав людини та сповідування основоположного принципу верховенства права.

Зважаючи на відсутність безпосереднього «замовника» для конкретних фахівців, на нашу думку, правничі школи української еміграції вдалися до єдиної можливої моделі підготовки – «змішаної», у якій перепліталася підготовка правника академічного типу з підготовкою практичного типу. Вибір моделі підготовки є чи не основною проблемою реформування сучасної правничої освіти, закладеною у Проекті Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і за-

гальний доступ до правничої професії» (реєстраційний № 7147 від 28 вересня 2017 р.) [4].

Студенти-правники в першу чергу отримували широку філософсько-правову, методологічну підготовку, яка слугувала для вирішення конкретно-галузових правових завдань.

Корисним для сучасної української освітньої практики може стати досвід «академічної мобільності» та опанування програми «двох дипломів». Адже студенти досить легко могли змінити один з трьох українських вишів, не відчуваючи великої різниці у змісті навчання, адже одні і ті ж професори часто були лекторами у різних університетах. Значна частина навчальних курсів гармонізувала з потребами практики, оскільки лектори самі часто виступали як представники правничих професій із великим практичним досвідом. Значна частина навчального часу відводилася практичним заняттям, у тому числі загальнотеоретичним («Енциклопедія права», «Методологічна проблема в науці про державу», «Філософія права нової доби», «Теорія правничого думання» та ін.), що вело до посилення практичної спрямованості правничої підготовки в емігрантських освітніх центрах.

2.2. Українська правнича освіта у Чехословаччині 20–40-х рр. ХХ ст.

У 1920–30 рр. на території України, виснаженої війною, розділеної між більшовицькою Росією, Польщею, Румунією та Чехословаччиною було фактично встановлено окупаційний режим, що неухильно викорінював усе українське. Зокрема, сучасні науковці зазначають, що на кінець 20-х – початок 30-х рр. ХХ ст. юридична освіта й наука на теренах радянської України знаходилася в повному занепаді. В умовах застою та деградації спеціалістам-юристам надавалася середня освіта. Вчені підкреслюють, що не існувало жодного вищого юридичного навчального закладу, котрий готував би правників [5, с. 3; 6, с. 15].

Прага стала світовим центром українського національного політико-правового, культурного та наукового життя. Сюди приїхали провідні українські юристи, державні діячі, які репрезентували свою націю, готували ґрунт у свідомості європейців для прийняття в майбутньому України до міжнародної спільноти як самостійної держави [5, с. 3]. Інтелектуали витворили низку соціально-політичних проєктів, своєрідних цивілізаційних зразків для відродження державного життя українського народу. Об'єднувало їх те, що становленню державності передувало потужний рух народу за соціальне і духовне відродження України на демократичній основі [7, с. 669].

Українські правники, що перебували в еміграції в Чехословаччині, здебільшого працювали на факультеті права і суспільних наук Українського Вільного Університету (УВУ) в Празі. Окрім того, багато з них (професори В. Старосольський, О. Ейхельман, А. Яковлів, Р. Лашенко, С. Шелухін та ін.) [8] здійснювали педагогічну й наукову діяльність в Українській Господарській Академії (УГА)

у Подебрадах (заснована 1922 р.) [9, с. 20] та в Українському Високому Педагогічному Інституті ім. Драгоманова (заснований 1923 р., викладали професори О. Ейхельман, С. Шелухін та ін.) [10; 11, с. 67].

Метою трьох вищих шкіл у Чехословаччині стало створення власне українських закладів, відсутніх в Україні через політику окупаційної влади. Останні мали стати організаційними центрами для майбутніх університетів на рідній землі, виховати своїх студентів на основі моральних цінностей, виростити культурних працівників, зокрема правників для власної держави.

Український Високий Педагогічний Інститут ім. М. Драгоманова в організаційному плані складався з трьох базових факультетів – історико-філологічного, природничо-математичного, музично-педагогічного; двох дочірніх установ – Матуральних курсів (для осіб, що не володіли документами про закінчену середню освіту) та Реформованої гімназії; бібліотеки; канцелярії; видавництва «Сіяч». Викладацький колектив у складі 92 осіб був поділений на штатний та позаштатний персонал, а слухачі інституту гуртувалися навколо двох інститутських громад [12, с. 12]; готував освітні кадри за такими спеціальностями: учитель вищих початкових шкіл, учительських семінарій, нижчих класів гімназій, інших різноступеневих шкіл, а також учитель загальноосвітніх предметів у середніх технічних школах. Однак інститут випускав спеціалістів не лише для педагогічної праці в освітніх закладах, а й для адміністративної діяльності в них [13, с. 12].

Під егідою Українського Високого Педагогічного Інституту ім. Драгоманова вийшло два томи наукових збірників, що вміщували й праці юристів, де особлива увага відводилася розвідкам з права, історії українського державотворення [14, с. 12].

Щодо педагогічної діяльності учених в еміграції, то зазначимо, що їхні доповіді та лекційні матеріали вирізняються глибокою підготовкою, змістовністю, продуманістю, послідовністю розвитку основної думки; це, безперечно, означає наявність високих якостей в академічному викладанні. Матеріали лекцій дають змогу «намалювати портрет» особистості кожного з професорів, наскільки вони проявилися в науковій діяльності та в особистому ставленні до студентів. Попри проблеми, котрі спіткали викладачів на чужині, вони були просякнуті гуманністю, великою любов'ю та повагою до права й людини.

Професорсько-викладацький склад навчальних закладів Чехословаччини в середовищі як аудиторних слухачів, так і слухачів заочної форми навчання намагався формувати освічену молодь, здатну на самостійне, оригінальне правове мислення, дієвих професіоналів у галузі юриспруденції на основі глибоких наукових знань. Студентами, під керівництвом професорів, активно здійснювалася науково-дослідницька робота в різних галузях права; намагалися дотримуватися певного балансу між громадсько-політичними ідеями того періоду та особистісними прагненнями.

Правнича освіта є багатогранним і багатоаспектним явищем. Залежно від того, до якого профілю юридичної діяльності готуються фахівці, складається відповідна програма їх навчання, у якій поряд з фундаментальними знаннями, наприклад, з історії, політології, соціології, передбачається надання студентам та слухачам спеціальних знань з урахуванням специфіки тієї сфери, де їм доведеться працювати. Час вимушеного перебування в еміграції українці намагалися використати з найбільшою користю для себе та майбутнього своєї держави. Завданням постало здобути якісну освіту, перейняти досвід розвинених європейських держав, щоб після повернення в Україну використати власні знання та навички для розвитку її права, політики, економіки, науки, освіти [5, с. 3].

Умови еміграції, вплив європейського оточення породжували власну парадигму вимог до особи правника та його фахової підготовки.

2.3. Науково-дослідницька діяльність українських учених-емігрантів у Чехословаччині 20–40-х рр. ХХ ст.

Значення чехословацької системи конституційної юрисдикції 20-х рр. полягає не лише в тому, що її невід'ємною ланкою став спеціальний новітній конституційний суд, а факт першості в його запровадженні, що дозволило у ХХ ст. іменувати європейську модель конституційної юстиції ще й чеською. Чеський і словацький народи проголосили незалежність і створили, напевно, найдемократичнішу тоді у світі державу [3, с. 287]. Конституція Чехословаччини 1920 р. має залишитися в історії світової конституційної юрисдикції ще й як такий з основних законів, який у багатьох статтях, починаючи з першої, підкреслював необхідність суворої відповідності законів та інших нормативних актів конституційним приписам [3, с. 288]. У Чехословаччині, як і в Австрії, діяли перші в Європі конституційні суди ХХ ст., які зникли з правового поля Європи в середині та наприкінці 30-х рр. після аншлюсу Австрії та розчленування Чехословаччини згідно з Мюнхенською угодою [3, с. 295].

Науково-дослідницька діяльність у галузі права переважно здійснювалася паралельно з педагогічною, а частково й самостійно. З результатами наукової діяльності знайомили широкі кола через виголошення доповідей, рефератів на засіданнях факультету та в наукових товариствах, а саме: Українському правничому товаристві [15], Історико-філологічному товаристві [16] в Чехословаччині, в Українському науковому інституті в Берліні та Варшаві, а також через участь провідних професорів у наукових з'їздах [10]. Завдяки діяльності зазначених товариств, вже на початковому етапі їхнього існування європейська громадськість отримала можливість дізнатися більше про право, історію, культуру, науковий та творчий потенціал українського народу [16, с. 93].

Серед українських педагогів і вчених європейського значення професор Станіслав Дністрянський займав одне з найпочесніших місць. Його численні праці з історії та теорії права користувалися заслуженою повагою серед іно-

земних наукових кіл. Можливо, якби зовнішні обставини української педагогічної і наукової діяльності були кращими, С. Дністрянський міг би підготувати для України покоління висококваліфікованих правничих діячів. Живучи в еміграції, він, як свідчать джерела, не повною мірою проявляв свій науковий та педагогічний потенціал у відносно вузьких межах УВУ в Празі. Проте праця його та колег професорів була корисною і неоціненною.

В 1927–1928 н. р. С. Дністрянський викладав курс «Теорія правничого думання»; в 1928–1929 н. р. – «Господарське право, історія права в Європі»; в 1931–1932 н. р. – «Філософія права нової доби»; в 1932–1933 н. р. – «Філософія права в старому віці» [10].

До 25-го ювілею наукової діяльності С. Дністрянського силами УВУ був виданий «Ювілейний збірник», який став цінним внеском у наукову правову літературу та до складу якого увійшли дослідження на правову тематику:

– Р. Лашенка «Переяславський договір 1654 р. між Україною і царем Московським»;

– К. Лоського «Мандати римських імператорів»;

– М. Лозинського «Охорона національних меншостей у міжнароднім праві»;

– О. Ейхельмана «Реформа місцевого самоурядування на підставі демократично-республіканської державности»;

– В. Старосольського «Методологічна проблема в науці про державу» [17, с. 2].

Володимир Старосольський – український вчений, адвокат, спеціаліст в галузі права та соціології. Був відомий у середовищі емігрантів як високоінтелегентна, культурна людина. У Львові його поважали діячі різних політичних поглядів і переконань, у тому числі й націоналістичних поглядів [18, с. 300], проте, на думку Ю. Древніцького, критичне ставлення В. Старосольського до більшовицької влади в Україні поєднувалося з певними ілюзіями та ідеалістичним захопленням радянською Україною [18, с. 298].

Адвокатська практика В. Старосольського могла б послужити прикладом наслідування виступів на судових засіданнях сучасними студентами юридичних факультетів; вітчизняні вчені відзиваються про В. Старосольського як впливового і сильного адвоката, справжнього експерта своєї справи. Зокрема, І. Гловацький виокремлює досконалі тактичні прийоми у професійній діяльності правника, ерудицію щодо відносин між Польщею та Україною, відзначає його риторичне мистецтво. У праці «Промови українських адвокатів Галичини на політичних судових процесах початку ХХ ст.» містяться виступи В. Старосольського на судових засіданнях, котрі характеризуються як юридично грамотні та логічно побудовані [19; 20].

Участь В. Старосольського у процесах над членами УВО-ОУН засвідчили його послідовну, тверду лінію в національно-державницьких питаннях, глибокі переконання, оперті на науковому аналізі національних, соціальних, політичних

проблем українського суспільства. Питання забезпечення прав і свобод людини й громадянина В. Старосольський розглядає лише як частину національного питання. Він вважав, що навіть широке забезпечення свобод людини не означає вирішення національного питання [21, с. 10]. В державній друкарні УВУ і Празі 1923–1924 рр. надруковано працю В. Старосольського «Партія в конституції Чехословацької Республіки» [22, с. 58].

Крім університету, правничу літературу видавала також УГА; при останній, для створення кращих умов навчання студентів, було організовано Видавниче товариство. Саме в останньому було видано книгу В. Старосольського «Держава і політичне право» (Ч. 1, 1925 р.; Ч. 2, 1924 р.) [22, с. 57].

Завдяки правонаступнику УГА – Українському Технічно-Господарському Інституту (УТГІ) – було видруковано літографські виклади лекцій викладачів правничого факультету УВУ та викладачів-правників УТГІ, у тому числі у 1933–1934 рр. побачила світ праця В. Старосольського «Політичне право» [23].

Отто Ейхельман обґрунтував ідею державної незалежності України, акцентуючи увагу на принципі самовизначення народів та потребі наповнення європейського інформаційного простору відомостями про ресурсний потенціал українців [24, с. 23]. Усі особисті уміння і навички він прагнув передати своїм студентам. У наукових працях та в лекціях О. Ейхельман поєднував право й правовий порядок із поняттям державної влади, обґрунтовував принцип зв'язку держави і права, раціонального співвідношення індивідуальної, громадянської і політичної свободи особи в державі [24, с. 15]. У 1923 р. слухачі економічно-кооперативного факультету (відділу) УГА своїм коштом систематизували й видали для особистого користування курс лекцій професора О. Ейхельмана «Енциклопедія права» [22, с. 54].

Власними силами на друкарській машинці О. Ейхельман для своїх студентів видав у 1927 р. працю «Основи права» та в 1928 р. – «Історія державних конституцій», оскільки протягом 1926–1927 н. р. та 1927–1928 н. р. УВУ з причини браку матеріальних фондів не мав можливості видавати юридичну літературу професорів правничого факультету, хоч відомо, що підготовлених до друку досліджень було достатньо багато [23].

У 1928–1929 н. р. професор О. Ейхельман викладав дисципліну «Устрій та діяльність Ліги Націй»; в 1936–1937 н. р. – «Політичне право і загальна наука права»; в 1939–1940 н. р. – «Міжнародне судівництво» [10].

Видавниче товариство при УГА надрукувало у 1925 р. праці Р. Лашенка «Цивільне право», у 1926 р. «Промислове право» О. Ейхельмана. У державній друкарні УВУ в 1929 р. вийшла книга А. Яковліва «Впливи старочеського права на право українське литовської доби XV–XVI ст.». Там же у 1930 р. світ побачила праця А. Яковліва «Про копні суди на Україні», в 1931 р. – «Українське звичаєве процесуальне право», а в 1929 р. – «Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII вв. на Україні» (Львів, Друкарня «Діло») [22, с. 58–59; 25, с. 42].

УТГІ видавало курси лекцій викладачів інституту, зокрема А. Яковліва «Цивільне право» у 1932–1933 рр., «Цивільний процес» у 1934 р., «Торговельне право» в 1934–1935 рр. [23].

Андрій Яковлів є відомим українським істориком права. З огляду на вищевказані праці його можна називати спеціалістом також у галузі звичаєвого, цивільного, кримінального, морського права. У 1923 р. А. Яковлів отримав статус емігранта й оселився у Празі, зайнявши посаду доцента УВУ. У 1928 р. – професор УВУ, викладав цивільне право. Протягом 1935–1945 рр. вчений-правник очолював кафедру цивільного права УВУ. Двічі у 1930 і 1944 рр. обирався ректором університету [25, с. 41]. Був професором права Української Господарської Академії у Подєбрадах, а у 1939 р. виконував обов'язки директора Українського наукового інституту у Варшаві.

В 1930-х рр. у межах курсу історія України в УВУ професор А. Яковлів викладав «Історію кодифікації українського права», а саме про кодекс «Прав, по котрому судитя Малоросийский народ» (дві години на тиждень) студентам історико-філологічного відділу та студентам правничого відділу факультету права і суспільних наук. У 1935 р. викладав курс «Історія державного права України XVII–XVIII ст.». А. Яковлів проводив заняття на правничому відділі з дисциплін «Цивільне право» і «Цивільний процес» [26, с. 364]. Він підготував ряд ґрунтовних публікацій на цю тему, які могли б стати предметом окремого дослідження. УВУ видавав «Науковий збірник», чотири томи якого вийшли до 1945 р. [27, с. 95]; функціонувала кафедра історії українського права, де працювали А. Яковлів, Р. Лашенко, О. Гайманівський [27, с. 95].

Ростислав Лашенко – історик українського права, професор УВУ. Здійснював плідну наукову працю в еміграції переважно в галузі історії українського права литовського періоду [28, с. 426, 433] (відомі праці з цивільного, кримінального права).

Потугами державної друкарні УВУ в 1923 р. у «Науковому збірнику Українського Вільного Університету в Празі» [27, с. 110] надруковано працю «Литовський статут, яко пам'ятка українського права». Там же того ж 1923 р. опубліковано «Лекції по історії українського права. Частина перша: Княжа доба. I. Література. II. Пам'ятники права. III. Історія державного права» [23, с. 55] (частина друга лекцій вийшла друком у 1924 р.). У збірнику «Записки Української Господарської Академії» в одному примірнику побачила світ праця вченого «Український кримінальний процес (по кримінальній справі)». В 1925 р. Видавниче товариство при УГА в Подєбрадах надрукувало дослідження Р. Лашенка на тему: «Цивільне право. Частина перша. Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право» [22, с. 55]. У 1926–1927 рр. у «Збірнику правничої комісії при історико-філологічній секції Наукового товариства ім. Т. Шевченка» видано монографію професора «Копні суди на Україні: їх походження, компетенція і устрій» [27, с. 110].

Р. Лашенко, будучи надзвичайним професором в УВУ, в 1924–1925 н. р. викладав дисципліну «Історія українського права», що об'єднувала дві частини:

історія українського державного права литовсько-польської доби та історія українського родинного і спадкового права [29, с. 141].

Сергій Шелухін – правник, учений та педагог, громадсько-політичний діяч; науково-дослідницькою працею почав займатися ще в студентські роки. У своїх лекціях з історії українського права вчений підкреслював, що правове мислення завжди встановлює силу права і моралі, режим свободи і справедливості. Примітивізм мислення встановлює за норму принцип права сили «дужчого», не зважає на вимоги моралі, породжує режим насильства. Правове мислення в координації інтересів і вирішенні питань людських взаємовідносин керується вимогами моралі, внутрішньої правди, справедливості. У лекціях з кримінального права науковець аналізував питання загальної, особливої (спеціальної) частин кримінального права, вважав за доцільне ввести систему практики кримінального права.

У Вінніпегу 1929 р. у «Правді і волі» вийшло дослідження історика права С. Шелухіна на тему «Історико-правні підстави Української Державности», а в 1930 р. в Державній друкарні при УВУ – уривки з нарисів «До вивчення Руської Правди» [28, с. 462; 22, с. 58]. В 1924–1925 н. р. С. Шелухін читав лекції з курсу «Енциклопедія права»; в 1931–1932 н. р. – «Злочини проти прав людської особи» [10].

ВИСНОВКИ

Підготовка української молоді у вишах Чехословаччини наскрізь була просякнута не лише європейськими світоглядними та методологічними підходами, а й зберігала прогресивні національно-державницькі традиції.

Вимушена ситуація, в яку потрапили вчені-правники вивела їх, на нашу думку, на такий теоретично-практичний рівень підготовки юридичних кадрів, до якого ми сьогодні лише наближаємося.

Цей етап молодь розглядала як тимчасовий і навіть не уявляла собі, що вона залишиться на Заході назавжди; готувалися до того, щоб «повернутися додому не з порожніми руками».

Таким чином, сучасна юридична освіта й наука потребує досконаліших, ґрунтовніших досліджень правового доробку вчених-правників у еміграції; студентам та аспірантам університетів слід приймати активну участь у роботі наукових гуртків, конференцій, де популяризуються вчені, викладачі, вихованці правничих факультетів українських вищих шкіл в Європі. Доцільно організувати дискусії з приводу державно-правових, громадсько-політичних поглядів, культурницької діяльності діячів; слід активізувати індивідуальний пошук щодо наукової діяльності української еміграції в окремих галузях права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Андрусишин Б. Культурно-освітній фактор у державотворчих процесах Української Народної Республіки доби Української Центральної Ради / Б. Андрусишин // Право України. – 2017. – Т. 11. – С. 117–135.

- [2] Майданик Р. Стратегія реформування юридичної освіти в Україні / Р. Майданик / Європеїзація української юридичної освіти : матеріали конф. у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу: [17–18 листоп. 2015 р., м. Геттінген] / Томас Манн (укладач). – Gottingen : Universitätsverlag Gottingen, 2016. – Т. 2 : Українська версія. – С. 23–34.
- [3] Мироненко О. М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика : монографія / Мироненко О. М. – Київ : Київ. правда, 2011. – 910 с.
- [4] Проект Закону про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії № 7147 від 28 вересня 2017 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613
- [5] Сухобокова О. Український культурно-освітній осередок у Чехо-Словацькій республіці у 1920-х роках / О. Сухобокова // Історія України. – 2012. – № 41/42. – С. 3–8.
- [6] Шемшученко Ю. С. Юридична наука і освіта на Україні / Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко та ін. – Київ : Наукова думка, 1992. – 304 с.
- [7] Андрусишин Б. І. Політико-правова модель розвитку України у суспільно-політичній думці кінця XIX – початку XX ст. / Б. І. Андрусишин // Україна дипломатична. – 2016. – Т. 17. – С. 669–677.
- [8] Ульяновський В. Українська наукова і культурницька еміграція у Чехо-Словаччині між двома світовими війнами [Електронний ресурс] / В. Ульяновський, С. Ульяновська. – 1993. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/cultur/cult25.htm>
- [9] Полонська-Василенко Н. Український Вільний Університет, 1921–1971 / Н. Полонська-Василенко // Український історик. – 1971. – 1/2 (29/30). – С. 17–27.
- [10] Петрів М. Наукові праці українських правників в галузі права в Чехо-Словацькій республіці в 1921–1940 рр.: бібліографічний покажчик / М. Петрів. – Київ : Українська Видавнича Спілка, 1998. – 62 с.
- [11] Український В. Університет в Празі в роках 1921–1931. – Прага : Державна друкарня в Празі, 1931. – 236 с.
- [12] Зубко О. Є. Створення та діяльність Українського вищого педагогічного інституту ім. М. Драгоманова в Празі (1923–1933 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 09.00.12 «Українознавство (філософські науки)» / О. Є. Зубко ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2010. – 18 с.
- [13] Петришин Р. А. Науково-педагогічна діяльність української еміграції в країнах Центральної і Західної Європи (1919–1939 рр.) : автореф. дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.01 «Загальна педагогіка та історія педагогіки» / Р. А. Петришин ; Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2007. – 20 с.
- [14] Лісова К. С. Історія державності України в дослідженнях української наукової еміграції (1920–1945 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.06 «Історіографія, джерелознавство та спеціальні історичні дисципліни» / К. С. Лісова ; – Переяслав-Хмельницький державний педагогічний університет імені Григорія Сковороди. – Переяслав-Хмельницький, 2010. – 20 с.
- [15] Українське Правниче Товариство в Ч. С. Р. (1923–1928). – Прага : Державна друкарня в Празі, 1928. – 34 с.
- [16] Чечина О. Початок діяльності українського Історично-філологічного товариства в Празі (1923–1924) / О. Чечина // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Історичні науки. – 2007. – Т. 9. – С. 88–95.

- [17] 1898–1923. Ювілейний збірник в честь професора доктора Станислава Дністрянського [Електронний ресурс] / Український вільний університет в Празі. – 1923. – Режим доступу : <http://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/11256/file.pdf>
- [18] Древницький Ю. Р. Володимир Старосольський – соціал-демократичний діяч другої половини 1920–1930-х рр. / Ю. Р. Древницький // Українська біографістика. – 2012. – Т. 9. – С. 294–311.
- [19] Гловацький І. Ю. Промови українських адвокатів Галичини на політичних судових процесах початку ХХ ст. : наук.-практ. посіб. / І. Ю. Гловацький. – Львів : Львівський юридичний інститут МВС України, 2004. – 283 с.
- [20] Гловацький І. Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.) / І. Ю. Гловацький. – Львів : Тріада Плюс, 2003. – 348 с.
- [21] Кресіна І. Концепція національної держави і політичного права Володимира Старосольського / І. Кресіна, В. Згурська, О. Кресін. – вступ. ст. у кн.: Старосольський В. Й. Держава і політичне право. Ч. 1. – Київ : Видавництво Логос Україна, 2017. – 592 с.
- [22] Зленко П. Бібліографічний покажчик наукових праць української еміграції 1920–1931 / П. Зленко. – Прага : Ludvik Kaucký, 1932. – 154 с.
- [23] Женченко М. І. Основні осередки видання правничої літератури в Чехо-Словаччині між двома світовими війнами / М. І. Женченко // Наукові записки Інституту журналістики. – 2005. – Т. 19. – С. 81–84.
- [24] Турчин Я. Б. Державотворчі ідеї О. Ейхельмана: еволюція інституційних вимірів політики : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : спец. 23.00.01 «Теорія та історія політичної науки» / Я. Б. Турчин ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2011. – 35 с.
- [25] Віднянський С. В. Культурно-освітня і наукова діяльність української еміграції в Чехо-Словаччині: Український вільний університет (1921–1945 рр.) / С. В. Віднянський. – Київ : Національна академія наук України, 1994. – 82 с.
- [26] Гошко Т. До історіографії німецького права в Україні [Електронний ресурс]. – 2013. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/78658/17-Goshko.pdf?sequence=1>
- [27] Українська історіографія 1917–1956 : пер. з англ. / О. Оглоблин ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Центр українознавства. Історичний факультет, Державний комітет архівів України. – Київ : [б.в.], 2003. – 252 с.
- [28] Історія держави і права України: Руська Правда / [упоряд.: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. ред. І. Б. Усенко.]. – Київ : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 592 с. – (Антологія української юридичної думки: у 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]; Т. 2).
- [29] Івасечко О. Наукова діяльність українських вчених-емігрантів в міжвоєнний період: народницько-демократичний напрямок : матеріали I Міжнар. конф. молодих вчених «HSS-2009», (Львів, 14–16 трав. 2009 р.) / Національний університет «Львівська політехніка». – Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львів. політехніка», 2009. – С. 141–142.

REFERENCES

- [1] Andrusyshyn, B. (2017). Cultural and educational factor in the state processes of the Ukrainian People's Republic of times of the Ukrainian Central Rada. *Law of Ukraine*, 11, 117–135.
- [2] Maydanyk, R. (2016). The strategy of reforming of legal education in Ukraine. Paper presented within the framework of the German-Ukrainian jurisprudence dialogue

- "Europeanization of Ukrainian legal education", Göttingen: Universitätsverlag Göttingen.
- [3] Myronenko, O. (2011). *Constitutional court of Ukraine: history and present, doctrine and practice*. Kyiv: Kyivska Pravda.
 - [4] Verkhovna Rada of Ukraine. (2017). *Draft Law on Legal Education and Universal Access to the Legal Profession No. 7147 of September 28, 2017*. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613
 - [5] Sukhobokova, O. (2012). Ukrainian cultural and educational center in the Chekho-Slovatsky republic in the 1920th years. *History of Ukraine*, 41–42, 3–8.
 - [6] Shemshuchenko, Yu. (1992). *Jurisprudence and education in Ukraine*. Kyiv: Naukova Dumka.
 - [7] Andrusyshyn, B. (2016). Political and legal model of development of Ukraine in a social and political thought of the end of XIX – beginnings of XX century. *Diplomatic Ukraine*, 17, pp. 669–677.
 - [8] Ulyanovsky, V. & Ulyanovska, S. (1993) *Ukrainian scientific and cultural emigration in Czechoslovakia between two world wars*. Retrieved from <http://litopys.org.ua/cultur/cult25.htm>
 - [9] Polonska-Vasylenko, N. (1971). Ukrainian Free University, 1921–1971. *Ukrainian Historian*, 1–2 (29–30), 17–27.
 - [10] Petriv, M. (1998). *Scientific works of the Ukrainian lawyers in the field of the law in the Chekho-Slovatsky republic in 1921–1940*. Kyiv: Ukrainian Publishing Union.
 - [11] The Ukrainian Free University in Prague advanced in years 1921–1931. (1931). Praha: State Printing House in Prague.
 - [12] Zubko, O. (2010). *Creation and activity Ukrainian the Highest Teacher training college named after M. Dragomanov in Prague (1923–1933)* (Candidate dissertation, Taras Shevchenko Kyiv National University, Kyiv, Ukraine).
 - [13] Petryshyn, R. (2007). *Scientific and pedagogical activity of the Ukrainian emigration in the countries of Central and Western Europe (1919–1939)* (Candidate dissertation, Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ivano-Frankivsk, Ukraine).
 - [14] Lisova, K. (2010). *History of statehood of Ukraine in researches of the Ukrainian scientific emigration* (Candidate dissertation, Pereyaslav-Khmelnytsky State Pedagogical University named after Grygorii Skovoroda, Pereyaslav-Khmelnytsky, Ukraine).
 - [15] Ukrainyky Legislative Society in Ch. S. R. (1923–1928) (1928). Praha: State Printing House in Prague.
 - [16] Chechyna, O. (2007). Beginning of activity of the Ukrainian Historical philological society in Prague (1923–1924). *Scientific Notes of Ostroh Academy*, 9, 88–95.
 - [17] Ukrainian Free University in Prague. (1923). *Anniversary collection in honor of Professor Dr. Stanislav Dnistriansky*. Retrieved from <http://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/11256/file.pdf>
 - [18] Drevnitskyi, Yu. (2012). Vladimir Staroselsky– social democratic the figure of the second half of the 1920th – the 1930th. *Biographistica Ukrainica*, 9, 294–311.
 - [19] Hlovatskyi, I. (2004). *Speeches of the Ukrainian lawyers of Galichina in political lawsuits the beginning of the 20th century*. Lviv: Lviv Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.
 - [20] Hlovatskyi, I. (2003). *Ukrainian lawyers in political lawsuits in East Galicia (1921–1939)*. Lviv: Triada Plyus.

- [21] Kresina, I., Zgurska, V., Kresin, O. (2017). Concept of the national state and political law of Volodymyr Starosolsky. In V. Starosolsky (Ed.), *State and political law, V. 1*. Kyiv: Logos.
- [22] Zlenko, P. (1932). *Bibliographic index of scientific works of the Ukrainian emigration of 1920–1931*. Praha: Ludvik Kaucký.
- [23] Zhenchenko, M. (2005). The main centers the edition of legal literature in Czechoslovakia between two world wars. *Scientific Notes of the Institute of Journalism*, 19, 81–84.
- [24] Turchyn, Ya. (2011). *State-building ideas of O. Eichhelmann: evolution of institutional measurements of politics* (Candidate dissertation, Ivan Franko Lviv National University, Lviv, Ukraine).
- [25] Vidnyanskyi, S. (1994). *Cultural and educational and scientific activity of the Ukrainian emigration in Czechoslovakia: Ukrainian free university (1921–1945)*. Kyiv: National Academy of Sciences of Ukraine.
- [26] Hoshko, T. (2013). To a historiography of the German law in Ukraine. Retrieved from <http://dspace.nbu.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/78658/17-Goshko.pdf?sequence=1>
- [27] Ohloblyn, O. (2003). Ukrainian historiography of 1917–1956. Kyiv.
- [28] Usenko, I. B. (Ed.) (2002). *Anthology of the Ukrainian legal thought, in 6 volumes. Volume 2, History of state and law of Ukraine: Russian Truth*. Kyiv: Yurydychna Knyha.
- [29] Ivasechko, O. (2009, May). Scientific activity of the Ukrainian scientists-emigrants during the interwar period: people-democratic direction. Paper presented at I International Conference of Young Scientist "HSS-2009", Lviv, Ukraine.

Богдан Іванович Андрусишин

Доктор історичних наук, професор, декан

Факультет політології та права

Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова

01601, вул. Пирогова, 9, Київ, Україна

Академік Української академії історичних наук, заслужений діяч науки і техніки України

Ольга Володимирівна Токарчук

Кандидат юридичних наук, доцент

Кафедра теорії та історії держави і права

Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова

01601, вул. Пирогова, 9, Київ, Україна

Богдан Іванович Андрусишин

Доктор исторических наук, профессор, декан

Факультет политологии и права

Национальный педагогический университет имени М. П. Драгоманова

01601, ул. Пирогова, 9, Киев, Украина

Академик Украинской академии исторических наук, заслуженный деятель науки и техники Украины

Ольга Владимировна Токарчук

Кандидат юридических наук, доцент

Кафедра теории и истории государства и права

Национальный педагогический университет имени М. П. Драгоманова

01601, ул. Пирогова, 9, Киев, Украина

Bohdan I. Andrusyshyn

Doctor of Historical Sciences, Professor, Dean

Faculty of Political Science and Law

National Pedagogical Dragomanov University

01601, 9 Pirogov Str., Kyiv, Ukraine

Academician of the Ukrainian Academy of Historical Sciences, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine

Olha V. Tokarchuk

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Department of Theory and History of State and Law

National Pedagogical Dragomanov University

01601, 9 Pirogov Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Андрусишин Б. І. Українська правнича освіта і наука у європейському вимірі: українські виші у Чехословаччині 20–40-х рр. XX ст / Б. І. Андрусишин, О. В. Токарчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 170–185.

Suggested Citation: Andrusyshyn, B. I. & Tokarchuk, O. V. (2018). The Ukrainian legal education and science in the European measurement: the Ukrainian higher education institutions in Czechoslovakia the 20–40th of the XX century. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (3), 170–185.

Стаття надійшла / Submitted: 18/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 31/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 16/09/2018

Юрій Дмитрович Притика

Кафедра правосуддя
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Київ, Україна

ОНЛАЙН-АРБИТРАЖ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню онлайн-арбітражу – його поняттю, ознакам та перспективам впровадження в Україні. Онлайн-арбітраж визначається повноцінним способом незалежного, неупередженого та ефективного вирішення спорів, що виникають з договірних та недоговірних відносин, шляхом використання електронних засобів передачі та зберігання інформації. Метою його застосування визначено швидке та економічне вирішення спору без врахування формальних процедурних правил. Правова природа онлайн-арбітражу визначається похідною від природи класичного арбітражу (як і в класичному арбітражі, в онлайн-арбітражі увага приділяється забезпеченню незалежності та неупередженості осіб, залучених до врегулювання спорів). Однією з основних особливостей онлайн-арбітражу визначена його делокалізація. Означена особливість обумовлена транскордонною природою електронної комерції. Доволі складно пов'язати онлайн-арбітраж з будь-яким правопорядком. Онлайн-арбітраж не може розглядатися як явище кіберпростору, цілком виключене з правової сфери, і вимагає відповідного правового регулювання як на міжнародному, так і на національному рівні. Окрема увага приділена розвитку *Lex electronica* – транснаціональному праву електронної торгівлі, системі норм міжнародно-правового характеру, які регулюють відносини, підставою виникнення яких є транснаціональні правочини в електронному середовищі. Визначено переваги та недоліки застосування онлайн-арбітражу.*

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, *lex electronica*, делокалізація, електронна комерція.

Юрій Дмитриевич Притика

Кафедра правосуддя
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Київ, Україна

ОНЛАЙН-АРБИТРАЖ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Аннотация. *Статья посвящена исследованию онлайн-арбитража – его понятию, признакам и перспективам внедрения в Украине. Онлайн-арбитраж определяется полноценным способом независимого, непредвзятого и эффективного решения споров, возникающих из договорных и недоговорных отношений, путем использования электронных средств передачи и хранения информации. Целью его применения определено быстрое и экономичное решение спора без учета формальных процедурных правил. Правовая природа онлайн-арбитража определяется производной от природы классического арбитра-*

жа (как и в классическом арбитраже, в онлайн-арбитраже внимание уделено обеспечению независимости и непредвзятости лиц, привлеченных к урегулированию споров). Одной из основных особенностей онлайн-арбитража определена его делокализация. Данная особенность обусловлена трансграничной природой электронной коммерции. Довольно сложно связать онлайн-арбитраж с конкретным правопорядком. Онлайн-арбитраж не может рассматриваться как явление киберпространства, полностью исключенное из правовой сферы, и требует соответствующего правового регулирования как на международном, так и на национальном уровне. Отдельное внимание уделено развитию *lex electronica* – транснациональному праву электронной торговли, системе норм международно-правового характера, регулирующих отношения, основанием возникновения которых являются транснациональные сделки в электронной среде. Определены преимущества и недостатки применения онлайн-арбитража.

Ключевые слова: альтернативное решение споров, *lex electronica*, делокализация, электронная коммерция.

Yuriy D. Prytyka

Department of Justice
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine

ONLINE-ARBITRATION: THE CONCEPT, SIGNS AND PERSPECTIVES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Abstract. *The paper analyses the issue of Online arbitration, including its concept, indications and prospects for implementing under the legislation of Ukraine. Online arbitration is defined as a high-grade independent, impartial and efficient mean of resolving disputes posed by treaty and non-treaty relations through the use of the digital transmission and preservation data methods. The aim of its application is defined as rapid and cost-effective resolution of a dispute without necessity of compliance with procedural rules pro forma. The legal nature of Online arbitration is identified as a derivative from the legal nature of classic arbitration (as with the classic arbitration, attention is being given to the provision of independence and impartiality of persons involved in dispute resolution). Delocalization of Online arbitration is considered as one of its key features. The specified feature resulted from the e-commerce cross-border nature. It is difficult enough to link Online arbitration and any national law. Online arbitration cannot be considered as a cyberspace phenomenon which is excluded from the legal scope and there is a need for its legal settlement under both international and national levels. Special attention is given to the development of *Lex electronica* – transnational e-commerce law which is an international system of rules to regulate relations in transnational deals in an electronic environment. Advantages and weaknesses of Online arbitration are defined.*

Key words: Alternative Dispute Resolution, *lex electronica*, delocalization, e-commerce.

INTRODUCTION

Speedy development of e-commerce and corresponding transformation of business turnover caused new category of economic disputes origination, settlement of which

requires not only the possession of relevant technical knowledge, but also their expeditious consideration [1]. International commercial relations in information sphere are considerably complicated by the provisions of the national legislation, inconsistency of conflicting regulations and unavailability of the established practice of disputes resolution [2]. In order to provide efficient resolution of the relevant category of disputes, intranetwork ("*online*") arbitrations have appeared, aimed to resolve disputes in e-commerce much more efficiently than using other forms of dispute resolution [3, 4]. "Online arbitration" term is featured with a number of meanings, however the most often it is to refer to arbitral proceedings being conducted using remote communication technologies between the parties in the process [5].

The main idea of online arbitration use is that the party to the dispute could do everything necessary to obtain a final arbitration award, without leaving the room:

- filing a statement of claim and providing evidence on the case is carried out electronically;

- entry for a claim obtaining with all annexes is done electronically;

- a case is considered by a sole arbitrator appointed by the relevant arbitral institution, only on the basis of documents and explanations provided by the parties, without holding hearings;

- submitted arbitral award is sent to the party electronically, certified by electronic digital signature of the arbitrator and arbitration institution (on a later time the party may also receive a paper copy of the arbitration award).

If the necessity to hold hearing arises during dispute consideration, it is essential that referee does so by video or audio conferencing (through Skype, etc.). After coming to conclusion that the circumstances of the case require more detailed consideration, including holding hearing with the participation of the parties, arbitrator would have the possibility, at his / her own discretion, to decide on the continuation of consideration in compliance with the UNCITRAL Rules of Arbitration regulations.

In disputes settlements conducted under the auspices of the leading world arbitral bodies, modern technologies providing for remote communication are used rather extensively [6]. In particular, correspondence between the participants of the process is carried out by e-mail, procedural documents and proofs are submitted in electronic form, organizational meetings and questioning of witnesses are conducted using telephone or Skype-conferences. Online arbitration is a fully-featured way of independent, impartial and effective resolution of disputes arising from contractual and non-contractual relationships through the use of electronic means of data transfer and storage [7]. The purpose of its application is a quick and saving dispute settlement without taking into account formal procedural rules.

1. MATERIALS AND METHODS

The major object of study in the article research is online arbitration. This is not software that formulates decisions, but virtual shell, actions within which are done

by people. Thus, this is the process of dispute resolution by arbitrators and the subsequent decision taken by the court of arbitration, binding on the parties, using sophisticated methods of data transfer and storage [8, p. 149]. The legal nature of online arbitration is a derivative from the nature of classical arbitration. In particular, same with classical arbitration, online arbitration focuses on ensuring the independence and impartiality of individuals involved in the settlement of disputes¹.

The paper studies global experience in resolving disputes through online arbitration and considers the prospects for this method implementation in Ukraine. Theoretical basis of the research are the works of leading foreign and national scholars on the outlines topics, along with normative legal documents regulating online arbitration procedure.

The paper establishes specific features of arbitration cases consideration in online mode, in particular, such its important feature as delocalization. This feature is conditioned by the trans-boundary nature of e-commerce. It is quite difficult to link online arbitration with any system of justice. Accordingly, there is a necessity to develop approaches to online arbitration place determination.

International experience in online arbitration introduction has become key source of information. Certain information platforms has been investigated, such as NetCase and RLL. Using the method of analysis, Major advantages and disadvantages of these systems have been established using analysis technique, forecasting method has allowed to outline the existing and potential issued which may arise during their application.

2.RESULTS AND DISCUSSION

A number of entities working in alternative dispute resolution field have taken steps to develop online arbitration projects. In particular, in 2004 the International Court of Arbitration affiliated with ICC introduced new information technology tool called NetCase. NetCase is a platform that allows parties and arbitrators to take advantage of privacy and provides for secure communications with the other trial participants through the Internet.

NetCase expedites communications between the parties and arbitrators, provides for instant and round-the-clock access to information and data exchange in secure environment, provides access to documents during the sitting, and eliminates the necessity to have dozens of paper documents. This does not preclude documents transfer in the usual way and does not provides for case trial exclusively in online mode or refusal to hold hearings in traditional way. This platform is just an option accessible to users and providing fast and convenient work with documents. Its benefits include speed and safety.

¹ Online-arbitration has features of so called *documents-only arbitration*, in the process of which writtem evidences only are subject to consideration.

We cannot consider online arbitration cyberspace phenomenon, completely out of the legal area, and it requires appropriate legal regulation both at the international and national levels. The place of arbitration is of fundamental importance to selection the law to be applied, to appeal the final arbitration award, to recognize and enforce it. In the absence of the consent of the parties, the legal place of online arbitration is considered to be the server location place, or the place where the arbitrator sits at the time of electronic communications sending and receiving.

Proposals are expressed to grant arbitrator the right to establish the appropriate place and to indicate this in the arbitral award in the absence of the consent between the parties on the place of online arbitration. Complete delocalisation of online arbitration quites often becomes the basis for conclusions of its exclusively international character. Usually online arbitration is seen as a supranational phenomenon, since the cyberspace physically covers all states. At the same time, specific technical features, do not change the nature of the relations that arise. It is believed that online arbitration between the parties operating in the same country should be considered as internal arbitration, and if the parties are acting in different jurisdictions, arbitration can be considered international.

The position based on which online arbitration between the parties located in the same country should be considered as internal arbitration seems to be justified. If the parties are in different jurisdictions, arbitration may be considered international. Rapid development has conditioned formalization of the basic principles of online dispute resolution at the legislative level in the US and the EU. Thus, in the USA, in 2001 has been adopted Uniformed Mediation Act [9], which combined 2,500 various laws regulating mediation procedures in different states. In the European Union, online arbitration application possibility has been originally intended to be "soft law" – in the Green Book [10] and in the European Commission's recommendations [11].

Nowadays, an alternative online disputes resolution has been reflected at communitarian law level of the European Union. In particular, 2013/11/EC Directive on alternative dispute resolution in the field of consumer rights protection [12] and No 524/2013 Regulation (EU) [13] are the main regulatory framework for online arbitration activities in the European¹. No 524/2013 Regulation provides for RLL-platform² creation (*fr. "Règlement en ligne des litiges"*). RLL platform is Internet site providing for consumer and business entity possibility to solve the disputed arise in e-commerce sphere. This platform contains information related to pre-trial settlement of disputes in e-commerce sphere. Thus consumers can fill-in electronic form and

¹ 2013/11/EC Directive defines "transborder dispute" concept as any dispute arising from the purchase and sale contract or service provision agreement the participant of which is consumer-resident of another EU member state than member state of the seller (service supplier).

² ODR abbreviation ("*Online Dispute Resolution*") is used in the English version.

attach all necessary documents to it. Such claims are transferred to the person empowered to settle the dispute¹.

The platform started to function in February 2016. In accordance with the general rules dispute examination procedure cannot last over 120 days, however in 85% of cases the dispute is resolved within 30 days period [14].

Four types of RLL (ODR) systems are allocated in science:

- *online settlement* – expert systems for automatic settlement of financial claims;
- *online arbitration* – sites for disputes settlement by qualified arbitrators;
- *consumer claims on-line resolution*, using e-mail to process certain types of consumer claims;
- *online mediation* [15, p. 262].

Legislative nature of online arbitration does not prevent arbitrators from taking into consideration not only the requirements of the law to be applied, but also to use principle of justice while taking the decisions. For online arbitration as a tool for commercial disputes resolving, the *amicable compositeur* concept, which focuses on finding a balance between law and justice, seems to be more efficient².

lex electronica development has made significant impact on international commercial arbitration improvement in the field of its electronic forms application [16].

Lex electronica is the transnational law of e-commerce, system of the norms of international-legal nature regulating relations the basis for which are transnational transactions in electronic environment. *Lex electronica* arose in the result of the attempt to harmonize *lex mercatoria*³ norms [17]. *Lex electronica* concept authors are considered to be Karim Benvekhlef and Fabien Zhelinaze. Major provision of *lex electronica* concept is the necessity of self-regulation of the relationships of commercial character arising in Internet which allows their participants independently decide upon the law subject to exercising.

Lex electronica sources are as follows:

- basic principles of *lex mercatoria*;
- international acts (for example, UNICITRAL Model Law on Electronic Commerce [18], UNICITRAL Model Law on Electronic Signature [19] etc.);
- national and transnational laws;
- current commercial practices in e-commerce field;
- model contracts and agreements;
- disputes resolution practice.

¹ Claim can be submitted through the following link: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=FR>.

² Arbitrators in online-arbitration may act in the capacity of "amicable intermediaries" under condition that the parties by their agreement have directly granted them such authorities and it is allowed by the law of the country established by consent as arbitration place [8, p. 152–153].

³ The results of *lex mercatoria* "author's" norms adjustment is emerging of *lex petrolea* (oil transactions law), *lex constructionis* (construction law), *lex maritime* (marine law) and other special legal entities [17].

The advantages of *lex electronica* application in e-commerce field are as follows:

- possibility not to apply conflict of law rules;
- possibility not to apply national rules of substantive law;
- arbitrary dispute resolution cost optimization [20].

For the time being, online arbitration decisions relevance to the requirements of international public order are continued to be researched in the framework of doctrine, the doctrine raises the issue of *lex electronica*'s expediency and ability to regulate disputes consideration in online mode. Popularity of online arbitration is determined by the key characteristics of the Internet, more precisely: low barrier to any persons/entities entry to the legal relationship in the network and the transboundary nature of e-commerce. Accordingly, legal relations can be entered by the participants who under normal conditions (in the case of transactions outside the Internet) would have to fulfill certain formal requirements for this and would have certain jurisdictional restrictions for such transactions.

However, arbitration transfer to online mode may also create certain *issues*, including security, admissibility of evidence, etc. Strong majority of online arbitration issues are related to the trans-border nature of disputes being considered [21]. Until the moment of unified rules exteriorization at the international level, arbitration institutions are forced to resolve a number of issues independently, depending on the actual circumstances of the case. For example, will the arbitrator in the case between the parties from Italy and Singapore be entitled to "sign" an arbitration award electronically (if so, which standard of electronic signature may apply)?

To resolve disputes using online systems, the parties need to support their claims with evidence. To provide evidence, they must first be prepared, which requires appropriate temporal costs. As a result, the parties to the dispute can avoid filing of lawsuits, which are not supported by solid evidence base. In addition, online arbitration features "fastness effect". The parties to the dispute are aware that in the event of online arbitration initiation they will be obliged to provide relevant procedural documents – a statement of claim or an appeal, supported by evidence, within a few weeks. Accordingly, parties' response time to initiated process is reduced notably.

Among the pending issues of online arbitration, one can also distinguish the issue of recognition of an arbitration agreement concluded in electronic form; provision authenticity of the evidence used in online arbitration and confidentiality of information transmitted through the Internet and used in online arbitration. In addition, online arbitration, unlike traditional alternative solutions to legal conflicts, cannot be carried out on a one-time (ad hoc) basis, without an administrator, with the participation of only the parties to the dispute and a neutral arbitrator. Any online disputes settlement requires an intermediary with processing datum surface.

CONCLUSION

There are not any significant obstacles to using online arbitration – this requires solving the practical issues of identifying the parties to electronic communications and

their representatives, as well as electronic exchange systems creating. Modern information technology utilization within specific arbitration examination framework creates a number of undoubted advantages: convenience, consideration content quality enhancement and costs reduction. However, arbitration transfer to online mode may also create certain problems, including security, admissibility of evidence, etc. Preemptive majority of online arbitration issues are resulting from trans-border nature of the disputes that are being considered

Thus, it can be said that online arbitration is not conciliation procedure, but full-featured independent, impartial and effective resolution of disputes arising from contractual and non-contractual relationships through the use of electronic data transmission and storage means. The current Ukrainian legislation does not allow to use the alternative ways of disputes resolution in e-commerce field. For the most part, these restrictions are related to current wording of the paragraph 14 part 1 of Art. 6 of the Law of Ukraine "On Arbitration Courts" dated May 11, 2004, in compliance with which arbitration courts, in the manner provided for by this Law, may consider any cases arising out of civil and commercial relationships, except but cases in disputes connected with consumer rights protection, including bank (credit union) services consumers. At the same time, global practice goes different way and has significant experience in the issues of online arbitration activity, which are objectified both in the legislation of individual states, and at international treaties's level.

Considering the fact that alternative dispute resolution methods should ensure proportionate costs, easier access and dispute resolution efficiency, online arbitration use is rather promising. In this context, online arbitration can be defined as a universal mechanism available to a wide range of individuals/entities, regardless of their legal status and jurisdiction.

REFERENCES

- [1] de La Torre, J. & Moxon, R. W. (2001). Introduction to the symposium e-commerce and global business: The impact of the information and communication technology revolution on the conduct of international business. *Journal of International Business Studies*, 32(4), 617–639.
- [2] Pauwelyn, J. (2003). *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Retrieved from http://assets.cambridge.org/97805218/24880/frontmatter/9780521824880_frontmatter.pdf
- [3] Ortiz, A. L. (2005). Arbitration and IT. *Arbitration International*, 3, 343–360.
- [4] Wahab, M. S. A., Katsh, M. E., & Rainey, D. (2012). *Online dispute resolution: theory and practice: a treatise on technology and dispute resolution*. Amsterdam: Eleven International Pub.
- [5] Panov, A. A. (2014). Online arbitration: problems, solutions, prospects. In A. V. Asoskova, A. I. Muranova, & R. M. Khodykin (Eds.), *New horizons of international arbitration* (pp. 111–153). Moscow: Infotropic Media.
- [6] Koeszegi, S. T., Srnka, K. J. & Pesendorfer, E. M. (2006). Electronic negotiations—a comparison of different support systems. *Die Betriebswirtschaft*, 66(4), 441.

- [7] Cortés, P. (2010). Developing online dispute resolution for consumers in the EU: a proposal for the regulation of accredited providers. *International Journal of Law and Information Technology*, 19(1), 1–28.
- [8] Kurochkin, A. (2017). Online arbitration: theoretical issues. *Arbitration Court*, 3, 148–162.
- [9] Uniform Mediation Act. Retrieved from http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.
- [10] Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. Brussels, 19.04.2002 COM. (2002) 196 final. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>.
- [11] Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer dispute (98/257/EC). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998H0257&from=EN>.
- [12] Directive 2013/11/UE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) No 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=EN>.
- [13] Règlement (UE) No 524/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) No 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>.
- [14] La plateforme de résolution en ligne des litiges de la commission européenne. Retrieved from <http://exeme-avocats.com/2017/12/17/la-plateforme-de-resolution-en-ligne-des-litiges-de-la-commission-europeenne>.
- [15] Izarova, I. O. (2015). The theoretical basis of the European Union's civil process. Kiev: VD "Dakor".
- [16] Gautrais, V. Y a-t-il une lex electronica? Vincent Gautrais. Retrieved from <https://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol30/no21/lex.html>.
- [17] Maniruzzaman, A. F. M. (1999). The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? *American University International Review*, 14(3), 657–734.
- [18] Uncitral Model Law on Electronic Commerce (1996), with additional Article 5 bis, adopted in 1998. Retrieved from http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.
- [19] Uncitral Model Law on Electronic Signatures and Guidelines for Adoption (2001). Retrieved from <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf>.
- [20] Murray, A. D. (2007). The regulation of cyberspace. Control in the Online Environment. New York: Routledge-Cavendish.
- [21] Plateforme ODR: règlement en ligne des litiges de l'e-commerce. Retrieved from https://www.rtbef.be/info/societe/onpdp/detail_plate-forme-odr-reglement-en-ligne-des-litiges-de-l-e-commerce?id=9703633.

Юрій Дмитрович Притика

Доктор юридичних наук, професор

Кафедра правосуддя

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Юрий Дмитриевич Притыка

Доктор юридических наук, профессор

Кафедра правосудия

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

01033, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина

Yuriy D. Prytyka

Doctor of Juridical Sciences, Professor

Department of Justice

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Притика Ю. Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні / Ю. Д. Притика // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 186–195.

Suggested Citation: Prytyka, Y. D. (2018). Online-arbitration: the concept, signs and perspectives of implementation in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 186–195.

Стаття надійшла / Submitted: 12/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 21/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 08/09/2018

В'ячеслав Станіславович Політанський

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

*Відділ координації правових досліджень
Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

ЗМІСТ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

Анотація. *Стаття направлена на дослідження змісту та ідеї електронного урядування. Проаналізовано найбільш загальні ознаки та ключові завдання електронного урядування із врахуванням початкового стану проблемної ситуації у даній сфері і запланованого кінцевого результату. Досліджено, охарактеризовано та надано визначення понять функцій, принципів та предмета електронного урядування. Встановлено та виділено суб'єкт та об'єкт електронного урядування, що є однією з передумов подальшого розвитку і підвищення ефективності діяльності електронного урядування в органах влади. Зроблено висновок про те, що запровадження системи електронного урядування не обмежується тільки автоматизацією управлінських процедур на основі комп'ютерних та телекомунікаційних технологій, але й дає можливість, звертаючись до одного державного органу за отриманням послуг, отримувати їх від усіх інших взаємозв'язаних органів влади.*

Ключові слова: електронне урядування, держава, цивілізація, інформаційно-комунікаційні технології, принципи, демократія, Інтернет.

Вячеслав Станиславович Политанский

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

*Отдел координации правовых исследований
Национальная академия правовых наук Украины,
Харьков, Украина*

СОДЕРЖАНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Аннотация. *Статья направлена на исследование содержания и идеи электронного управления. Проанализированы наиболее общие признаки и ключевые задачи электронного управления с учетом исходного состояния проблемной ситуации в данной сфере и запланированного конечного результата. Дано определение понятиям функции, принципов и предмета электронного управления. Установлено и выделено субъект и объект электронного управления, что является одной из предпосылок дальнейшего развития и повышения эффективности деятельности электронного правительства в органах власти. Сделан вывод о том, что введение системы электронного управления не ограничивается только автоматизацией управленческих процедур на основе компьютерных*

и телекоммуникационных технологий, но и дает возможность, обращаясь к одному государственному органу за получением услуг, получать их от всех взаимосвязанных органов власти.

Ключевые слова: электронное управление, государство, цивилизация, информационно-коммуникационные технологии, принципы, демократия, Интернет.

Viacheslav S. Politanskyi

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

*Department for the Coordination of Legal Studies
National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Kharkiv, Ukraine*

CONTENTS OF ELECTRONIC GOVERNANCE

Abstract. *The article is aimed at the study of the content and ideas of e-government. The most general features, key tasks of e-government are analyzed, taking into account the initial state of the existing problem situation in this area and the planned final result. The definition of concepts of functions, principles and subject of electronic governance has been characterized and provided. The subject and object of e-governance is established and allocated, which is one of the prerequisites for the further development and increase of the effectiveness of e-government activity in the authorities. It is concluded that establishment of an e-government system is not limited to automating management procedures based on computer and telecommunication technologies, but also enables one state authority to receive services by obtaining it from all other interconnected authorities.*

Keywords: electronic government, state, civilization, information and communication technologies, principles, democracy, the Internet.

INTRODUCTION

At the present stage of mankind development, under the influence of international tendencies of information society, e-government system introduction and improvement in the state bodies with its gradual approach to European models, norms and standards is one of the most pending issues. At the same time, it is quite obvious that it is impossible to reach an advanced level of effective e-government without the prior explicit exploration and understanding of the features, tasks, functions, principles, subjects, objects and subject matter of e-government. In addition, domestic science has not paid sufficient attention to the issues of research and definition of the concept of functions, principles and subject matter of e-government.

Fundamental reason for e-government introduction is broad IT-penetration into all processes in the routine activities of ministries, departments, self-government executive bodies, both internal and external. At these particular circumstances real opportunity to ensure informational and functional interaction of the government with each citizen, each management entity arises [1, p. 35].

E-government cannot be considered separated from information and communication technologies development, in particular Internet, which at its initial stage has been just set of networks used for communication capabilities research. However, Internet quite quickly has become not only available global means for information exchange, but also a promising tool to research social phenomena and a convenient environment for informational and social services generation [2, p. 8]. As it was stated in this regard by P. S. Klymushin, e-government ensures public management development bottom-up as a permanent cognitive search for alternatives: from reflexive civil society and civil partnership to network public management [3, p. 82].

E-government concept doctrine study by domestic and foreign scientists, as well as author's approach provided to define the concept, will allow for e-government meaning and structure re-thinking. It is e-government concept definition that reflects all its fundamental elements and increases interest to theoretical comprehension of this type of power exercising.

E-government content and ideas research in international practice as well as in Ukraine, along with innovation-legal views and proposals development, is not easy, which explains incomplete scientific picture of the issue. Specific feature of the matter have been investigated by the following foreign and national scientists: V. S. Avdonin, O. A. Baranov, M. S. Vershinin, M. S. Demkova, S. V. Dzyuba, V. Iezhuninov, A. V. Iefanov, I. B. Zhyliaiev, V. G. Ivanov, Ie. L. Klepets, I. V. Klymenko, P. S. Klimushyn, M. G. Liubarskyi, M. N. Marchenko, V. P. Novosad, O. V. Petryshyna, S. P. Pogrebniak, S. K. Polumiyenko, T. V. Popova, I. A. Ruban, R. G. Seliverstov, A. I. Semenchenko, Iu. I. Tsekov, S. A. Chukut, V. Iu. Shepit'ko, R. V. Iurynets and others.

The purpose of the paper is to study the content and ideas of e-government based on research and generalization of the array of studies done by the leading foreign and national scientists and researchers, as well as to formulate the author's approach to the definition of e-government functions, principles and subject matter concepts.

1. MATERIALS AND METHODS

General scientific and specific for legal science methods and techniques of scientific cognition have been used in this study in order to achieve the stated goals and objective,. It has allowed us to analyze all issues related e-government content very carefully.

Thus, dialectical method has allowed to characterize and explore e-government content and ideas, which provides for people' awareness of the new opportunities to influence on political and economic life of the country, for their political activity growth, for their awareness of the possibility to make effect on state power through politically oriented web-sites and portals.

We've used comparative legal method to study and compare foreign experience and the array of data received by leading foreign and domestic scientists. The syn-

thesis method has assisted in establishing the fact that e-government, like all social and legal processes and phenomena, is based on a number of general and special principles that ground e-government formation and functioning objectivity in the public authorities taking into account foreground needs of citizens and global development of information society.

Generalization method has proved the fact that e-government system introduction is not limited by management procedures automation based on computer and telecommunication technologies, but also makes it possible to receive services from all interconnected authorities by appealing to single public authority.

2. RESULTS AND DISCUSSION

2.1. *E-government attributes*

According to A. I. Semenchenko, the attributes of e-government are as follows:

- purposeful coordinated activity of all public authorities and local self-government bodies, society, citizen and individual, business;
- state policy of e-government introduction formation and implementation as an integral part of the state policy of sustainable development of Ukraine;
- public administration principles, public authorities and local self-government bodies structure and functions along with their interaction with each other modification by society, citizens and business;
- administrative processes information technologies development efficiency improvement at the state authorities and local self-government bodies;
- e-government information infrastructure creation;
- public officers, individuals, business training provision to master information-communication technologies, e-government technology utilization;
- e-government development and its capabilities utilization incentive system creation [4, p. 3–5].

P. S. Klimushkin [4] brings focus on the key attributes of e-government. He argues that although there are different interpretations of this term, e-government concept in the global practice is based on the following:

- focus on the needs of citizens;
- economic efficiency;
- openness for public control and initiative.

We consider it appropriate to agree with this position of the scientist. The author also emphasizes that e-government is the form of state management organization featured with an active interaction of between public authorities and local self-governments in between along with society, individual and citizen, business through information and communication technologies. One more feature of e-government is the transparency of the state apparatus activities, since such a form reduces (if not eliminates) the "dependence of an individual from self-will of public official", and

therefore prevents corruption. E-government is the tool of society democratization, an integral part of information society functioning [5, p. 26].

E-government attributes are given to the fullest extent by well-known domestic researcher and scientist V. V. Marchenko. In particular, he highlights the following features:

- maximum use of modern information and communication technologies, automated hardware and innovative software products in the management and regulatory activity of the executive authorities;
- electronic document flow and electronic document management, electronic reporting, etc.;
- interaction between all participants of e-governance, partnership relations formation based on interagency interaction;
- electronic systems integration, administrative services integration;
- commitment to create single integrated government portal (the one operating omnidirectionally);
- dependence on the legislative regulation, available financial, personnel, organizational, methodological and informational-technical support;
- openness, transparency, accessibility of public information, depersonalization, wide coverage of electronic systems users;
- remote and interactive (in real time mode, on-line) management form;
- support services to citizens, orientation towards their demands and requests;
- public control, public involvement into management and state decision-making;
- dual nature of e-government: brings both positive effects and generates a number of issues need to be solved [6, p. 66–79].

2.2. E-government objectives study and formulation

Studying certain aspects of e-government content, it is reasonable to start with objectives as one of the most important component of e-government. While formulating the objective it is necessary to ground on the fact that it is the goal and the final result of e-government, herewith it should be realistic, that is, take into account the initial state of a given questionable matter in the area and the intended final result.

Exemplarily, the concept of e-government development in Ukraine defines the following objectives to ensure e-government development in Ukraine:

- citizens' rights for access to the state information protection ensuring;
- citizens involvement into state affairs management [7];
- state management techniques improvement;
- management decisions quality upgrade;
- "information inequality" overriding, in particular through special centers (points) establishment, service centers (call centers), web portals for information services provision;

- arrangement of services provision to the citizens and business entities in electronic form using Internet and other means, primarily on "single window" basis;
- providing citizens with opportunity to study throughout whole their lives;
- depersonalization of administrative services provisions in order to reduce corruption level in public authorities;
- information interaction organization between public authorities and local self-government bodies on electronic document circulation basis using digital signature;
- ensuring electronic documents transfer and long-term storage in the state archives, museums, libraries, maintaining them in an up-to-date state and providing access to them [8].

In its turn, Agency in e-government of Ukraine states that its primary objectives are as follows:

- state policy implementation in information technology, e-government, national and electronic information resources generation and utilization, information society development sphere;
- introducing for consideration of the Vice Prime Minister of Ukraine – Minister of Regional Development, Construction and Housing and Municipal Economy proposals on state policy formation in this area [9].

In A. I. Semenchenko's opinion missions of e-government in Ukraine are as follows:

- integrated information space creation for organizational and administrative documents exchange, processing and storage in electronic form, being prerequisite for further creation of the central electronic archive of electronic documents;
- strengthening control over organizational and administrative documents accomplishment;
- increase managerial decisions making efficiency;
- prerequisites creation for transition to internal electronic document circulation in government agency using electronic documents only, etc. [10, p. 65].

According to the leading Ukrainian scientists, namely O. A. Baranov, M. S. Demkova and S. V. Dziuba, e-government development tasks should be established in accordance with the benefits being provided by these technologies society and the state development:

- providing human and citizen rights for remote access to all types of public state information of individual and social significance;
- individual and citizen involvement to participation in the state affairs;
- further improvement of e-government technologies;
- informational inequality overcoming;
- services provision arrangement for legal entities and individuals in integrated way remotely – though Internet or through other means;
- restructuring of relations between public authorities and local self-government bodies with individual and citizen;

- facilitating economic development;
- backbone legal support [4, p. 7].

Investigating the objectives of e-government and sharing the opinion of V. V. Marchenko, we can say that e-government has a large number of tasks that in most cases "reformulate" the goal of e-government, do not foresee specific result achievement within the established time frame, are not scientifically substantiated, since they are based rather on hypothetical than actual possibilities of practical implementation of one or the other task.

2.3. E-government functions characteristics

Exploring the essence of e-government we consider it obvious that the quality of the practical implementation of the task depends on the clarity of its functions establishment. That is why it is necessary to establish the functions of e-government.

In O. L. Slobodian's view, e-government performs the following key functions:

- public services quality and accessibility for citizens improvement, procedures simplification and administrative costs reduction;
- insuring information openness concerning executive authorities activities, expanding access to it and providing the possibility of citizens and civil society institutions of direct participation in the processes of draft decisions that are adopted at all levels of state administration preparation and examination;
- permits issues (for specific kinds of business activities; for meetings and public events conducting, for advertisements placement, etc.), including accreditation, qualification, certification;
- registration (the titles, official records of births, deaths and marriages, business entities, associations of citizens, etc.);
- legalization of documents (Consulate legalization), nostrification (acceptance of foreign university degrees) and verification (establishing authenticity of certificates of goods origin);
- recognition of certain status, rights of individual (granting pensions, subsidies) [11, p. 6].

In line with the Art. 6 of the Law of Ukraine "On the National program of information technologies development, public authorities, within their competence, perform the following functions in the process of informatization (including e-government):

- copyright protection for data bases and software created for information technologies implementation and personal data;
- information means utilization standards, norms and rules establishment;
- citizens' and citizens associations' access provision to public authorities and local self-governing bodies information, as well as other data sources;
- state information security provision, etc. [12].

As an example, the State Agency for Electronic Government in Ukraine, in accordance with the tasks imposed on it, performs the following functions:

- generalizes the practice of legislation application in the issues within its competence, develops proposals for legislative acts improvement;
- arranges forecast-analytical studies conducting on the state of information society, e-government and information technology sphere development;
- performs the functions of the general state customer of the National program of information technology development;
- carries out state registration of public authorities, local self-government bodies and other legal entities of public law electronic information resources;
- within the powers provided for by law, ensures proper functioning of the Integrated web portal of the Cabinet of Ministers of Ukraine;
- carries out monitoring of information content of the official web-sites of executive authorities;
- coordinates executive authorities' activities related to electronic information systems and resources creation and integration into Integrated web-portal of executive authorities;
- coordinates and monitors the activities connected with the National register of electronic data resources establishment, keeping and making operational;
- develops requirements to electronic document circulation data formats in public authorities;
- participates in training arrangement and prepares proposals to improve the system of professionals training and retraining in the field of informatization, e-government, etc. [9].

That is why e-government functions are the most general and main directions of state power influence and activity in democracy development sphere by using a wide range of advanced and sophisticated electronic information and communication technologies.

2.4. General and special principles of e-government

It should be noted that, like all social and legal processes and phenomena, e-government is based on a number of general and special principles that justify the objectivity of e-government formation and functioning in public authorities, taking into account the dynamically changing demands of citizens and global development of information society.

The general theory of law, etymological meaning of the word "principle" is traditionally used (from the *Latin* principium – the original, the definitive, something from which everything else originates) – foundation, basis, guiding idea, set point position of any phenomenon (doctrine, organization, activity, etc.) [13, p. 24]. According to S. P. Pogrebniak, principles are not eternal requirements, their existence

is conditioned by certain socio-historical context. However, the principles do not become less sacred, if it is impossible to guarantee their eternal life [14, p. 26].

First of all, we consider it necessary to draw attention to the fundamental principles of e-government, included into Declaration of Principles of Information Society Formation proclaimed in 2003 in Geneva, namely:

- the role of public authorities and all concerned parties in promoting information and communication technologies utilization;
- information and communication infrastructure;
- access to information and knowledge;
- providing everyone with access to information; 4) capacity development;
- building up confidence and security while using information and communication technologies;
- favorable environment;
- information and communication technologies development and utilization should be focused on advantages creation in all aspects of our daily lives, etc. [15].

In accordance with the Concept of e-government development in Ukraine, key principles of e-government are as follows:

- transparency and openness;
- confidentiality and information security;
- unified technical standards and interoperability;
- focus on service consumers' interests and demands [8].

Also position of V. Iezhuninov merits the attention; he distinguishes the following principles:

- involvement of all branches of public authorities to e-government;
- extensive provision of e-democracy, publicity and openness of public authorities and local self-government bodies functioning;
- public authorities' services quality;
- access to e-services of public authorities;
- general computer literacy;
- e-services provision by the state authorities, extensive information technologies development in these authorities;
- information security provision;
- unified technical standards and regulations;
- e-services interaction and continuity [16, p. 166–167].

As opposed to the previous author, O. I. Slobodan highlights the other principles of e-government:

- one-time document registration;
- possibility to perform various operations in parallel in order to reduce documents circulation time and increase the efficiency of their execution;
- document circulation continuity;

– developed reporting system with regards to various statuses and attributes of documents [11, p. 4].

However, in this particular case, the principles primarily related to electronic document management are considered. In turn, M. S. Vershinin proposes to distinguish between the following principles of e-government, such as:

- focus on citizens;
- convenience and ease of use;
- business transformation;
- cost and complexity;
- servicing;
- adequacy;
- scale of solutions;
- execution;
- reporting;
- speed of implementation;
- readiness for action [17].

However, V. V. Marchenko in his thesis paper does not agree with the attribution of cost and complexity to the principles of e-government, which, to the contrary, should be targeted to simplification and cheapening [6, p. 99].

Also, the opinions of the leading Ukrainian scholars S. V. Dziuba, I. B. Zhylyaeв, S. K. Polumiyenko, I. A. Ruban, A. I. Semenchenko are not less interesting. In their collaborative work they state that e-government primarily should be based cooperation and partnership principle, which envisages state's actions control by society and business, eliminates command- administrative models use and prescriptive management mechanisms of state administration, along with unequal relations between the state and other participants of the process and in-between [18, p. 28–30].

Following analysis and summering of all the above, we believe that the principles of e-government are the established general basic provisions and principles of e-government organization and functioning, feasibility and effectiveness of which in the theoretical, legal and practical activities is scientifically and practically grounded at the national and international levels, as well as those that should create the ground to develop any mechanism for e-government introduction and development.

2.5. Subject, object and subject matter of e-government

The necessity to define subject, object and subject matter of e-government is one of prerequisites for further development and improvement of e-government effectiveness in public authorities.

State and law theory defines subject of law as a participant in social relations, acting as legal rights and obligations carrier, including public authorities and local self-government bodies, their officials, other individuals and legal entities [19, p. 234]. That is, subject of law essence provides for not only the potential opportunity to

participate in legal relationships, but also real participation in them through legal assigning of subjective rights and legal obligations.

Thus, I. V. Klymenko and K. O. Linov noted that all entities are the subjects – both physical (people or machines) and abstract (organizations) concerning which information is recorded. At the same time, the authors argue that subjects may be "containers containing other entities" or play the role of "resources" which can be created, modified or used in service interaction process [20, p. 39].

According to V. V. Marchenko, the subject of e-government in executive bodies is a variety of subjects of administrative and legal relations [6, p. 149]. The author also notes that the ministries are also subjects of e-government, as they adopt relevant orders, elaborate information development strategies that make impact on e-government development [6, p. 152].

When investigating the object and subject of e-government, we consider it expedient to analyze the concept of "object" and "subject" and determine the essence of the object and subject of electronic governance. In this context one should pay attention, firstly, to the fact that the presence of an object, as rightly noted by VS Avdonin, necessitates the activity of one or another subject – a management system, which in turn justifies the relevance of the chosen scientific problem [21, p. 10]. Secondly, in determining the nature of the "object" and "subject" it is important to explore the categories in close connection, given that they relate to both general and partial.

When investigating the object and subject matter of e-government, we consider it expedient to analyze the concept of "object" and "subject matter" and decide upon the essence of the object and subject matter of e-government. In this context it is necessary to pay attention, firstly, to the fact that the presence of an object, as rightly noted by VS Avdonin, necessitates the activity one or another subject's activity – management system, which in turn justifies the relevance of scientific problem being chosen [21, p. 10]. Secondly, while determining the nature of the "object" and "subject matter" it is important to explore these categories in close connection, given that they corelate as entire and particular.

In the theory of state and law, the object of law is social relations that can be subject to legal regulation and require it. The object of legal relationship is real or intangible assets, and rights and obligations of the parties to the relationship arises for their receipt, transfer or use. Objects of legal relationships are specified and individualized, they are connected with the rights and responsibilities of legal relations' subjects, possibility to use and dispose something and allow to claim actions of other persons of certain nature [19, p. 237].

In turn, the subject matter is always unique, it determines its independence and originality – the features distinguishing it from other sciences. For example, the subject matter of jurisprudence are patterns of emergence, development and operation of state and legal phenomena and processes, their specific aspects and manifestations, which together form legal validity. The subject matter of the theory of law is the most

common patterns and trends of state and legal phenomena and processes occurrence, development and operation, as well as concepts common for the whole legal science [19, p. 15–17].

We consider expedient the point of view of Iu. I. Tsekov, who claims that the subject matter is within the limits of an object; in other words, the concept of "object" and "subject matter" correlate as general and partial, due to which specific part is allocated in the object – subject matter [22, p. 16]. That is why the subject matter of e-government is a set of demands, interests and claims of the subjects of e-government that using the opportunities of modern information and communication technologies are coordinated and implemented in the form of electronic services and electronic interaction to ensure the quality of public administration, openness and transparency of power for a individual and a citizen.

CONCLUSION

Consequently, the key purpose of e-government introduction is the extensive informatization of all processes in the routine activities of ministries, departments, local executive authorities, both internal and external. Such circumstances facilitate actual opportunity to ensure informational and functional interaction of the government with each citizen, each subject of management. In addition, e-government system introduction is not limited to administrative procedures automation based on computer and telecommunication technologies, but also enables referring single state agency to receive services from all other interconnected authorities.

For this reason, it follows from the foregoing that e-government promotes partnerships relations forming between public authorities and society, between authorities and individual citizen, between authorities and business, in order to increase the efficiency of all subjects of the relations arising due to e-government operation and, as the result, modern information society development.

REFERENCES

- [1] Ivanov, V. G., Shepitko, V. Yu. & Karasyuk, V. V. (Eds.) (2012). *Integration of law and computer science: applied and content aspects*. Kharkiv: Pravo.
- [2] Novosad, V. P., Seliverstov, R. G. & Yurinets, R. V. (2011). *Evaluating the effectiveness of e-government*. Kyiv: National Academy For Public Administration.
- [3] Klimushin, P. S. (2016). *Strategies and mechanisms of e-governance in the information society*. Kharkiv: Mahistr.
- [4] Semenchenko, A. I. (Ed.) (2009). *Concept of e-government development in Ukraine*. Retrieved from http://www.irf.ua/files/ukr/conception_final.pdf
- [5] Klimushin, P. S. & Serenok, A. O. (2010). *Electronic governance in the information society*. Kharkiv: Mahistr.
- [6] Marchenko, V. V. (2016). *Electronic government in executive bodies: administrative and legal principles*. Kharkiv: Panov.
- [7] The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank. (2009). *Public-private partnerships in e-government: Handbook*. Retrieved from http://www.infodev.org/infodev-files/resource/InfodevDocuments_822.pdf

- [8] Cabinet of Ministers of Ukraine. (2010). *On Approval of the Concept of E-Governance Development in Ukraine*. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80/ed20110926>
- [9] Cabinet of Ministers of Ukraine. (2014). *On Approval of the Regulation on the State Agency for E-Governance of Ukraine*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/492-2014-%D0%BF>
- [10] Semenchenko, A. I. & Polumienko, S. K. (Eds.) (2013). *Report on the state of informatization and development of the information society in Ukraine in 2013*. Retrieved from https://www.e.gov.ua/sites/default/files/stan_informatyzacii_20132.pdf
- [11] Slobodyan, O. L. (Ed.) (2014). *What is e-government? (Distribution of e-government practices in libraries)*. Retrieved from http://biblioyar.at.ua/Metod_modul/Metod_vudannya/2014/shho_take_e-urjaduvannja.pdf
- [12] Verkhovna Rada of Ukraine. (1998). *About the National Program of Informatization*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>
- [13] Marchenko, M. N. (2001). *General theory of state and law. Academic course. Vol. 2*. Moscow: Zertsalo-M.
- [14] Pogrebnyak, S. P. (2008). *Fundamental principles of law (content characteristic)*. Kharkiv: Pravo.
- [15] World Summit on the Information Society. (2003). *Declaration of Principles. Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*. Retrieved from <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>
- [16] Yezhuninov, V. (2009). E-government in the activities of state authorities. *Public Administration and Local Government*, 1 (1), 166–172.
- [17] Vershinin, M. S. (2001). "Electronic Government" in the 21st Century. *PR News*, 6–7. Retrieved from http://pr-news.su/publicat/n6_7/6-7_8.htm
- [18] Dzyuba, S. V., Zhilyaev, I. B., Polumienko, S. K., Ruban, I. A. (2012). *Electronic governance. Summary of lectures*. Kyiv: Nauka.
- [19] Petrishin, O. V. (Ed.) (2014). *Theory of state and law*. Kharkiv: Pravo.
- [20] Klymenko, I. V. & Linyov, K. O. (2006). *E-government technologies*. Kyiv: DUC.
- [21] Avdonin, V. S., Karpov, E. A. & Naumenko, A. B. (1997). *Law enforcement authorities. Collection of schemes*. Moscow: Novyi Yurist.
- [22] Tsekov, Yu. I. (Ed.) (2004). *Handbook of the applicant of science degree*. Kyiv: Toloka.

В'ячеслав Станіславович Політанський

Кандидат юридичних наук, асистент

Кафедра теорії держави і права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Начальник відділу координації правових досліджень

Національної академії правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Вячеслав Станиславович Политанский

Кандидат юридических наук, ассистент

Кафедра теории государства и права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
61024, ул. Пушкинская, 77, Харьков, Украина
Начальник отдела координации правовых исследований
Национальной академии правовых наук Украины
61024, ул. Пушкинская, 70, Харьков, Украина.

Viacheslav S. Politanskyi

Candidate of Legal Sciences, Assistant
Department of State and Law Theory
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine
Head of the Department of Coordination of Legal Studies
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Політанський В. С. Зміст електронного урядування / В. С. Політанський // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – № 3. – С. 196–209

Suggested Citation: Politanskyi, V. S. (2018). Contents of electronic governance. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (3), 196–209.

Стаття надійшла / Submitted: 08/06/2018
Доопрацьовано / Revised: 24/07/2018
Схвалено до друку / Accepted: 19/09/2018

Костянтин Володимирович Гусаров

Кафедра цивільного процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харьків, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ (БЕЗДІЯЛЬНОСТІ) ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей визначення судової юрисдикції у справах про оскарження дій (бездіяльності) державного реєстратора. Використання матеріалів судової практики при підготовці цієї наукової роботи дозволило автору не лише проаналізувати інститут судової юрисдикції з позиції елемента права, але і визначити актуальність та суттєву проблематику при реалізації у судовій практиці і, зокрема, у практиці Великої Палати Верховного Суду, таких складових визначення юрисдикції суду, як суб'єктний склад спірних правовідносин та характер останніх. Автором підкреслено складність визначення належного суду у справах із участю державного реєстратора. Встановлено, що необхідність віднесення справ вказаної категорії до сфер діяльності судів адміністративної чи цивільної юрисдикції відповідно обумовлюється: відсутністю чи наявністю цивільно-правового «забарвлення» спірних правовідносин та публічно-правової ознаки спору.

Ключові слова: спірні правовідносини, суб'єкт владних повноважень, Велика Палата Верховного Суду, нерухоме майно.

Константин Владимирович Гусаров

Кафедра гражданского процесса
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Харьков, Украина

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПО ДЕЛАМ ОБ ОБЖАЛОВАНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГИСТРАТОРА

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей определения юрисдикции по делам об обжаловании действий (бездействия) государственного регистратора. Использование материалов судебной практики при подготовке этой научной работы позволило автору не только проанализировать институт судебной юрисдикции с позиции элемента права, но и определить актуальность и существенную проблематику при реализации в судебной практике и, в частности, в практике Большой Палаты Верховного Суда, таких составляющих определения юрисдикции суда, как субъектный состав спорных правоотношений и характер последних. Автором подчеркнута сложность определения надлежащего суда по делам с участием государственного регистратора. Установлено, что необходимость отнесения дел указанной категории к сферам

деятельности судов административной или гражданской юрисдикции в соответствии обуславливается: отсутствием или наличием гражданско-правовой «окраски» спорных правоотношений и публично-правового признака спора.

Ключевые слова: спорные правоотношения, субъект властных полномочий, Большая Палата Верховного Суда, недвижимое имущество.

Konstantin V. Gusarov

*Department of Civil Procedure
Yaroslav Mydrii National Law University
Kharkiv, Ukraine*

FEATURES OF DETERMINATION OF JUDICIAL JURISDICTION IN DISPUTES ABOUT THE APPEAL OF ACTION (INACTION) OF THE STATE REGISTRATION

Abstract. *The article is devoted to the study of the features of the determination of judicial jurisdiction in cases of appeals against actions (inactivity) of the state registrar. The use of court practice materials in preparing this scientific work allowed the author not only to analyze the institution of judicial jurisdiction from the standpoint of the element of law, but also to determine the relevance and significant issues in the implementation of such component definitions in judicial practice and, in particular, in the practice of the Grand Chamber of the Supreme Court. the jurisdiction of the court, as the subject matter of the controversial legal relationship and the nature of the latter. The author stresses the complexity of determining the proper court in cases involving the state registrar. It is established that the necessity of assigning cases of this category to the areas of activity of the courts of administrative or civil jurisdiction is conditioned, respectively, by the absence or presence of a civil-law "color" of the controversial legal relations and public-law grounds of the dispute.*

Key words: controversial legal relationship, subject of authority, the Grand Chamber of the Supreme Court, real estate.

ВСТУП

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями обумовлено постійним пошуком законодавця оптимального визначення критеріїв віднесення справи до суду тієї чи іншої юрисдикції з метою забезпечення розгляду справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом відповідно до вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Реалізація права на справедливий суд спрямована на забезпечення вирішення справи заінтересованої особи щодо її прав та обов'язків цивільного характеру. Пошук критеріїв визначеної судової юрисдикції нерозривно пов'язаний із гарантованим ст. 13 зазначеної Конвенції правом на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі у випадку порушення прав, свобод чи інтересів особи.

С. С. Бичкова справедливо зазначає, що правила розмежування юрисдикції судів чітко у законі не прописані. Зважаючи на це, на практиці постійно постає проблема визначення юрисдикції для окремих категорій справ, а судді відмовляють у відкритті провадження по справі з посиланням на неможливість розгляду в судах у порядку певного виду судочинства. Вказана аврорка звертає увагу й на існуючу складність у визначенні належної юрисдикції з урахуванням спроб вирішення цієї проблеми, свого часу, з боку Конституційного Суду України, судів касаційних інстанцій цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції. Не був стороннім при цьому і Верховний Суд України [1, с. 728, 735–743]. Таке різноманіття спеціалізації судів не спостерігається, наприклад, в Республіці Кіпр, враховуючи норми законодавства про судоустрій, яке було прийнято у 60-ті роки минулого століття після набуття цією державою незалежності від Великої Британії та діє і сьогодні з урахуванням певних змін та доповнень [2, с. 86, 87]. Проте реферативний огляд та дослідження особливостей цивільного процесуального законодавства Республіки Кіпру – тема окремого напряму наукових досліджень.

Водночас намагання вітчизняного законодавця упорядкувати правила визначення судової юрисдикції продовжуються і сьогодні не зважаючи на неодноразову кодифікацію цивільного процесуального законодавства, починаючи з прийняття Верховною Радою України 24 серпня 1991 р. Постанови «Про проголошення незалежності України». В. В. Комаров у зв'язку з цим справедливо звертає увагу на внесення на законодавчому рівні у зміст ЦПК України 1963 р. суттєвих новел, що стосувалися судової юрисдикції та її розширення.

Прийняття 18 березня 2004 р. ЦПК України враховуючи вимоги Конституції України, – пише він, – стало поштовхом для дослідження питання про сфери цивільного судочинства, його співвідношення з адміністративним та господарським судочинствами, а також цивільної юрисдикції. Представниками харківської процесуальної наукової школи судова юрисдикція в цілому стала визначатися через структурно-функціональний характер судової влади та така, що диференціює компетенцію їх органів у межах сфери їх діяльності та існуючої судової системи [1, с. 703–707]. У цьому аспекті заслуговує на увагу робота Ю. В. Білоусова, в якій автор поєднав традиційні інститути національного цивільного процесуального права із необхідністю їх модернізації відповідно до міжнародно-правових стандартів [3].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.17 р. № 2147-VIII ЦПК України викладений у новій редакції та набрав чинності 15 грудня 2017 р. разом із початком функціонування Верховного Суду [4]. Серед інших новел норми щодо цивільної юрисдикції зазнали змін та нових поглядів

відносно видів цивільної юрисдикції. Разом із тим, вказаний орган судової влади почав формування новітньої судової практики, позиції по окремим положенням якої часом не збігаються з правовими позиціями, сформульованими найвищим судовим органом держави до початку функціонування Верховного Суду. Не стало винятком і визначення судової юрисдикції при розгляді справ про оскарження дій (бездіяльності) державного реєстратора.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Наукова методологія ґрунтується на принципі взаємодоповнюваності наукових методів та підходів. В основу методології наукової статті покладено використання емпіричних методів дослідження, оскільки робота побудована на аналізі практики Верховного Суду. За допомогою такого загальнологічного методу, як аналіз, здійснювалося дослідження правил застосування критеріїв визначення судової юрисдикції, що дозволило синтезувати проведене дослідження. У цьому контексті застосування дедукції поряд із індукцією дозволило в процесі пізнання особливостей застосування критеріїв юрисдикції, в певній категорії справ, дослідити це явище від загального до одиничного. Використання методу мозкового штурму обумовило шляхи до вирішення певної дослідницької проблеми, пов'язаної із застосуванням правил визначення юрисдикції суду у справах про оскарження дій (бездіяльності) державного реєстратора. Отримання результатів наукового дослідження стало також можливим за допомогою використання формально-юридичного (нормативно-догматичного) та логіко-юридичного методів, при використанні термінологічного підходу при підготовці статті.

Оснovo дослідження викладених у статті питань становить також вчення про метод правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин як суспільних відносин, врегульованих нормами цивільного процесуального права. Спираючись на фундаментальне дослідження методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин під авторством В. В. Комарова, слід погодитися із вченим в тому, що вказаний інститут матеріалізується, має вираз в основних (не всіх) елементах механізму правового регулювання. Правосуб'єктність, конкретний характер правових зв'язків, юридичні факти, права та обов'язки, санкції – все це ті елементи механізму правового регулювання, в яких метод має прояв. Безпосереднім же змістом методу є відповідні правові засоби регулювання, котрі стосовно механізму правового регулювання та його елементів є істотним, внутрішнім [5, с. 26]. Спираючись на вказану характеристику методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин робиться спроба знайти «формулу» розмежування судової юрисдикції у справах про оскарження дій (бездіяльності) державного реєстратора між адміністративними та цивільними судами.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Аналіз досліджень і публікацій дозволяє констатувати, що після проголошення незалежності України юрисдикції судів у цілому як предмету наукових досліджень присвятили роботи такі вчені, як С. С. Бичкова [1, с. 728–743], В. В. Комаров [6], Т. В. Комарова [7], П. І. Радченко [8], Н. Ю. Сакара [9] М. І. Черленяк [10] та інші правники. Разом із тим з часу введення в дію нової редакції ЦПК України вищевказаним Законом авторові цієї статті не знайомі наукові публікації, присвячені дослідженням особливостей судової юрисдикції та застосування її критеріїв при розгляді та вирішенні цивільних справ. Однак практика Верховного Суду, як наведено нижче, є не завжди однаковою при визначенні юрисдикції спорів про оскарження дій чи бездіяльності державного реєстратора. Уявляється, це пов'язано перш за все зі складністю визначення природи матеріальних правовідносин з точки зору визнання характеру діяльності вказаної особи та з'ясування матеріально-правового «підґрунтя» державної реєстрації певних прав у тому чи іншому випадку. Забезпечення єдиних підходів до формування правил визначення юрисдикції вказаної категорії справ важливо і з позиції забезпечення формування єдності судової практики, на необхідність чого звертає увагу О. І. Попов [11].

З огляду на це завданням статті є аналіз положень норм цивільного та адміністративного процесуальних законодавств України та судової практики з метою дослідження критеріїв визначення юрисдикції судів при розгляді справ щодо оскарження дій чи бездіяльності державного реєстратора. При цьому досліджується практика як Касаційного цивільного, так і Касаційного адміністративного судів при Верховному Суді. Підготовка наукової статті здійснювалася не лише з урахуванням процесуальних нормативних актів та практики зазначених вище органів судової влади, а й законодавства, яке регламентує правосуб'єктність (правовий статус) державного реєстратора. Разом із тим при аналізі правовідносин по судовим справам, що розглядалися судами касаційних інстанцій, враховувалася правова характеристика сторін, предмет позову та підстави останнього, а також матеріальні правовідносини, що склалися між державним реєстратором та позивачами по справі. У зв'язку з цим слід відмітити наукову зацікавленість пов'язаної із визначенням належної юрисдикції справ судам та суміжних інститутів із боку вчених інших країн [12–14].

Із метою з'ясування шляхів вирішення тієї виключної правової проблеми, яка викладена при визначенні завдання статті і з метою наукового обґрунтування перспектив формування єдиної правозастосовчої практики, проаналізована практика Великої Палати Верховного Суду щодо визначення предметної юрисдикції органів судової влади. При цьому слід зазначити, що така практика заснована на належній правовій оцінці матеріальних правовідносин, не є одностайною у подібних правовідносинах, які досліджуються у даній науковій статті.

Правова позиція вищевказаного органу дозволяє виявити різні підходи до визначення предметної юрисдикції судів. Відповідно до першого, Велика Палата Верховного Суду, відходячи в деяких випадках від раніше сформованої правової позиції Верховного Суду України, приходять до висновку про необхідність розгляду спорів із державними реєстраторами судами адміністративної юрисдикції (постанови Великої Палати Верховного Суду та Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10 квітня 2018 р. у справі № 808/8972/15, від 04 квітня 2018 р. у справі № 826/9928/15, від 04 квітня 2018 р. у справі № 817/567/16, від 14 березня 2018 р. у справі № 619/2019/17, від 11 квітня 2018 р. у справі № 161/14920/16-а, від 27 лютого 2018 р. по справі № 826/2693/17, від 06 лютого 2018 р. по справі № 826/12626/15) [15].

Другий підхід до визначення предметної юрисдикції по спорам з державними реєстраторами речових прав на нерухоме майно, сформований Великою Палатою Верховного Суду, свідчить про необхідність вирішення зазначених спорів судами цивільної юрисдикції. Про це зазначається, наприклад, в постановках Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2018 р. № 817/1048/16, від 14 березня 2018 р. № 396/2550/17 [15].

Проте така різна практика Великої Палати Верховного Суду не свідчить про її неоднозначність та суперечливість. Суд касаційної інстанції зробив різні висновки щодо предметної юрисдикції судів на підставі ретельного аналізу матеріальних правовідносин, що склалися між сторонами спору. Обґрунтування справедливості висновків, визначених при формуванні другого підходу до визначення предметної юрисдикції, викладених у постановках, зазначених у попередньому абзаці, засноване на цивільно-правовому відтінку матеріально-правових правовідносин. При цьому дослідження змісту вказаних постановок дозволяє прийти до висновку про те, що спори у цих випадках із державними реєстраторами прав на нерухоме майно та їх обтяжень ґрунтувалися на різному, в більшості випадках, трактуванні умов цивільно-правових угод та їх змісту, а також умов виконання між зазначеними посадовими особами та особами, які вважали своє право порушеним внаслідок неправомірних, на їх думку, дій чи бездіяльності таких посадових осіб. І звернення до суду у таких випадках ґрунтувалося на цивільно-правових правовідносинах, що мали спірний характер.

Водночас правова позиція Великої Палати Верховного Суду до визначення предметної юрисдикції, сформована при вирішенні справ, постанови по яким ухвалені при формуванні першого підходу, свідчить про необхідність звернення з позовом на незаконні дії чи бездіяльність державного реєстратора речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень до адміністративного суду. Тому до юрисдикції адміністративного суду слід віднести і спірні правовідносини, котрі є змістом справи № 826/12122/17, що розглядається Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду [15]. Такий висновок обґрунтовується

передусім тим, що виходячи із змісту правовідносин, що є предметом розгляду вищезазначеної справи, у спорі наявна відсутність цивільно-правового «забарвлення» та наявна публічно-правова ознака спору, що викликає необхідність віднесення його до предметної юрисдикції адміністративного суду. У даних випадках Великою Палатою Верховного Суду зауважується, що визначальним критерієм віднесення справи до справ адміністративної юрисдикції є наявність як сторони у справі суб'єкта владних повноважень та виконання ним у спірних відносинах управлінських функцій (постанова по справі № 808/8972/15, що була предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду). Велика Палата Верховного Суду вважає, що спори, які виникають за участю суб'єкта владних повноважень з метою реалізації у спірних відносинах наданих йому законодавством владних управлінських функцій, є публічно-правовими. За таких обставин висновки судів про те, що такі спори підлягають розгляду в порядку іншого, крім адміністративного, судочинства, є помилковими та не відповідають фактичним обставинам справи (постанова Великої Палати Верховного Суду по справі № 826/9928/15) [16; 17].

Визначаючи при формуванні першого підходу матеріально-правове підґрунтя для визначення предметної юрисдикції судів, Велика Палата Верховного Суду зазначає про те, що спори по таким справам із державним реєстратором щодо його неправомірних дій чи бездіяльності не повинні мати цивільно-правову основу. За наявності таких ознак спір набуває характеру публічно-правового спору із суб'єктом владних повноважень та має розглядатися по суті судом адміністративної юрисдикції. За приписами п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України (у редакції Закону № 2147-VIII), суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [18].

Зміст інших постанов Великої Палати Верховного Суду, в яких сформована перша з вищевказаних правових позицій визначення предметної юрисдикції адміністративних судів по правовідносинам, аналогічним із змістом спірних правовідносин по справі № 826/12122/17, що розглядається Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду [19], зводиться до такого. Системний аналіз як наведених норм, так і положень Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 2, статті 6, 10) дає підстави для висновку, що державний реєстратор є суб'єктом владних повноважень, оскільки здійснює делеговані повноваження, а тому юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи за участю виконавчих органів з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, які виникають під час виконання повноважень у вказаній сфері та не пов'язані

із цивільними матеріальними правовідносинами, на підставі яких відбувається державна реєстрація вищевказаних прав.

Зважаючи на викладене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що спір, який є предметом судового розгляду та не пов'язаний з вирішенням питання щодо речового права, належить до публічно-правового. Він, крім того, має виникати за участю суб'єкта владних повноважень, який реалізовував у спірних правовідносинах надані йому, чинним законодавством, владні управлінські функції стосовно державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Дослідження змісту правовідносин, що стали предметом даної наукової статті, зокрема при аналізі правовідносин по справі № 826/12122/17, що розглядається Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, доцільно характеризувати як такі, що мають публічно-правовий характер із суб'єктом владних повноважень та не пов'язані зі спором про право цивільне. Такий висновок зроблений на підставі аналізу предмета та підстав позову. Предметом позову є визнання протиправним та скасування рішення державного реєстратора про реєстрацію права власності на нежитлове приміщення і зобов'язання державного реєстратора відновити в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно запис про право власності. До підстав позову належать не порушення речового права (наявність якого була б підставою для звернення із позовом до суду в порядку цивільного судочинства), а порушення державним реєстратором під час вчинення реєстраційної дії (реєстрації права власності на нерухоме майно) норм публічного права.

ВИСНОВКИ

Аналіз практики застосування норм процесуального законодавства при визначенні критеріїв судової юрисдикції по справам, що розглядаються у статті, свідчить про складність її встановлення. Така складність обумовлюється необхідністю ретельного аналізу матеріальних правовідносин та інших компонентів, про що йшла мова вище. На підставі наведених прикладів можна зробити висновок, зокрема, про те, що повноваження адміністративних судів, урахування матеріальні правовідносини, поширюються на сферу судів адміністративної юрисдикції. Такий висновок обумовлений, крім вищевказаного: 1) відсутністю як цивільно-правових ознак спору, так і існування цивільно-правового спору щодо нерухомого майна; 2) спором із суб'єктом владних повноважень щодо здійснення владної управлінської діяльності, пов'язаною з державною реєстрацією прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Крім того, складність у визначенні належної судової юрисдикції обумовлюється доволі розгалуженою системою органів судової влади в Україні, що обумовлює необхідність застосування норм різних процесуальних галузей права при визначенні насамперед юрисдикції суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Кузнєцова Н. С. Правова доктрина України : у 5 т. // Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик. – Харків, 2013. – Т. 3. – С. 234–380.
- [2] Χατζημηχαήλ Ν. Ε. Βασική Κιπριακή Νομοθεσία (39 κωδικοποιημένα νομοθετήματα όλων των κλάδων του δικαίου / Ν. Ε. Χατζημηχαήλ – Κύπρος: Πανεπιστήμιο Κύπρου – Νομική Βιβλιοθήκη, 2017. – 1664 σ.
- [3] Білоусов Ю. В. Стратегія модернізації процесуального законодавства України / Ю. В. Білоусов // Університетські наукові записки. – 2016. – № 58. – С. 48–57.
- [4] Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.17 р. № 2147-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/print>
- [5] Комаров В. В. Метод правового регулювання гражданских процессуальных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Комаров. – Харків. 1980. – 161 с.
- [6] Комаров В. В. Конституційні підстави цивільного судочинства / В. В. Комаров // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України : тези доп. та наук. повідомл. учасників всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.). – Харків : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – С. 191–196.
- [7] Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейських співтовариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Комарова Тетяна В'ячеславівна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2009. – 24 с.
- [8] Радченко П. І. Юрисдикція суду в проекті нового цивільного процесуального кодексу / П. І. Радченко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Харків, 2003. – Вип. 6. – С. 112–119.
- [9] Сакара Н. Ю. Проблеми реалізації ст. 59 Конституції України у сфері судової цивільної юрисдикції / Н. Ю. Сакара // Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства : тези доп. та наук. повідомл. учасників всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (26–27 черв. 2006 р.). – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2006. – С. 347–349.
- [10] Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Черленяк Микола Іванович. – Донецьк, 2007. – 217 с.
- [11] Попов А. И. Механизм обеспечения единства судебной практики в гражданском судопроизводстве Украины // Вестник гражданского процесса. – 2018. – № 2. – С. 221–238.
- [12] Борисова Е. А. Проблемы реализации права на судебную защиту в гражданском и административном судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. – 2017. – № 1. – С. 25–48.
- [13] Парфирьев Д. Н. Обзор общих положений Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан // Вестник гражданского процесса. – 2017. – № 5. – С. 185–206.

- [14] Любимова Е. В. Влияние электронного правосудия на вопросы подсудности гражданских и административных дел // Вестник гражданского процесса. – 2018. – № 1. – С. 185–206.
- [15] Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>
- [16] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2018 р. по справі № 808/8972/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500816>
- [17] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2018 р. по справі № 826/9928/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73219835>
- [18] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2018 р. по справі № 817/567/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73408852>
- [19] Ухвала Касаційного адміністративного суду від 27 лютого 2018 р. по справі № 826/12122/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72486458>

REFERENCES

- [1] Kuznetsova, N. S., Kharitonov, E. O., Maidanyk, R. A. (2013). The legal doctrine of Ukraine. In N. S. Kuznetsova (Ed.), *The Doctrine of Private Law of Ukraine* (pp. 234–380). Kharkiv: Pravo.
- [2] Hatzimichail, N. E. (2017). Basic Cypriot Law (39 Codified Laws of all Law Entities. Cyprus: Kiprou University – Legal Library.
- [3] Belousov, Yu.V. (2016). Strategy of modernization of procedural legislation of Ukraine. *University Scientific Notes*, 58, 48–57.
- [4] 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" of 10.10.17, No. 2147-VIII. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/print>
- [5] Komarov, V. V. (1980). Method of legal regulation of civil procedural relations (Doctoral dissertation, Kharkiv Law Institute named after Dzerzhinsky, Kharkiv, Ukraine).
- [6] Komarov, V. V. (2006, June). Constitutional grounds for civil proceedings. Theoretical and practical problems of the implementation of the Constitution of Ukraine: Abstracts of additional. and Sciences. the message participant allukr science-practice conf, Kharkiv, Ukraine.
- [7] Komarova, T. V. (2009). Jurisdiction of the Court of the European Communities (PhD thesis, Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, Ukraine).
- [8] Radchenko, P. I. (2003). Jurisdiction of the court in the draft new civil procedural code. In Yu. P. Bityak (Ed.), *Public construction and local government* (pp. 112–119). Kharkiv: Pravo.
- [9] Sakara, N. Yu. (2006, June). Problems of implementation of Art. 59 of the Constitution of Ukraine in the field of judicial civil jurisdiction. The Constitution of Ukraine is the basis for building a rule of law and civil society: Abstracts of the Supplement. and Sciences. the message participants of allukr. science-practice conf. Young Scientists and Applicants, Kharkiv, Ukraine.

- [10] Cherlenyak, M. I. (2007). The jurisdiction of the business courts of Ukraine (PhD thesis, Institute of economics of the NAS of Ukraine, Donetsk, Ukraine).
- [11] Popov, A. I. (2018). The mechanism of ensuring the unity of judicial practice in civil proceedings in Ukraine. *Bulletin of the Civil Process*, 2, 221–238.
- [12] Borisova, E. A. (2017). Problems of the implementation of the right to judicial protection in civil and administrative proceedings. *Bulletin of the Civil Process*, 1, 25–48.
- [13] Parfiryev, D. N. (2017). Review of the general provisions of the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan. *Bulletin of the Civil Process*, 5, 185–206.
- [14] Lyubimova, E. V. (2018). The impact of e-justice on civil and administrative jurisdiction. *Bulletin of the Civil Process*, 1, 185–206.
- [15] The only state register of court decisions. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/>
- [16] Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court dated April 10, 2018, in case No. 808/8972/15. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500816>
- [17] Decree of the Grand Chamber of the Supreme Court of 4 April 2018 in case No. 826/9928/15. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73219835>
- [18] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated April 4, 2018, in case No. 817/567/16. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73408852>
- [19] The ruling of the Administrative Court of Cassation dated February 27, 2018, in case No. 826/12122/17. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72486458>

Костянтин Володимирович Гусаров

Доктор юридичний наук, професор

Завідувач кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Константин Владимирович Гусаров

Доктор юридических наук, профессор

Заведующий кафедрой гражданского процесса

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

61024, ул. Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Konstantyn V. Gusarov

Doctor of Legal Sciences, Professor

Head of Department of Civil Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Гусаров К. В. Особливості визначення судової юрисдикції у справах про оскарження дій (бездіяльності) державного реєстратора / К. В. Гусаров // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 210–221.

Suggested Citation: Gusarov, K. V. (2018). Features of determination of judicial jurisdiction in disputes about the appeal of action (inaction) of the state registration. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 210–221.

Стаття надійшла / Submitted: 14/05/2018

Доопрацьовано / Revised: 12/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 31/08/2018

UDC 347.73

DOI: 10.31359/1993-0909-2018-25-3-222

Lukáš Cisko

SITÁR & SALOKA, Attorneys at law
Kosice, Slovak Republic

HIERARCHY OF APPLICATION OF SOURCES OF LAW IN PRIVATE LAW CODES – CONSIDERATIONS OF THE USE OF ANALOGY DE LEGE FERENDA

Abstract. *Commercial law is an important part of jurisprudence, since it controls commercial or trading activities. It represents a complex of norms of private law, controls relations between enterprises, and contributes to the implementation of their business activities. Therefore, the main purpose of the work is to learn the hierarchy of the application of law sources in the private law code, as well as aspects of the use of the de legeferenda analogy. The questions of vertical structure, conceptual definition and subsequent application of sources of law are considering in the paper. It was analyzed the Commercial Code on the example of the Republic of Slovakia and the Czech Republic. It has been established that the legal system as a whole is reasonably considered to be a rational and moral method of regulating public life. It is found that the development of legal discipline requires the participation of research officers. Since this can be a major incentive for the legislation development in a broader perspective for the benefit of the national economy.*

Keywords: Slovak Commercial Code, political influence, obligation, judicial decision, legislator.

INTRODUCTION

With regard to the scope of this publication, the present article discusses and examines the issues of vertical structure, conceptual definition and subsequent application of the sources of law [1], which create an integral part of private code, such as the Civil Code [2] and the Commercial Code [3]. With particular regard to the ongoing recodification of private law in the Slovak Republic and the already completed recodification process in the Czech Republic, we are attempting, with the help of spatial legal comparison and other scientific methods, in a wider context to reveal a platform for the hierarchical use of these specific sources of law. From the point of their legal nature, they serve subsidiarily, in order to regulate those legal relations that are not (expressly) regulated by the law.

Due to the complexity of social relationships and the generality of the issued law, there may be a situation where this law is inapplicable (inappropriate) for all the cases that may occur in practice. As the legislator (despite the endeavor) cannot abstractly predict the plurality of social relations in their real form, the so-called

vacancy may appear. When this *vacancy* (deficiency) occurs in the law and it is not objectively possible to supplement or change the legal norm, it is accepted (especially) in the private law sector to decide on the respective social relationship, not explicitly regulated by the law, by using the analogy (*legis* or *iuris*) [4]. The origins of the supportive application of the sources of law can best be observed in commercial law, in particular in the Slovak Commercial Code. The Code regulates the position of entrepreneurs, business engagement relationships, as well as some other business-related relationships. In the first place, in the provisions of § 1 sec. 2 of the Slovak Commercial Code the vertical structure of the use of the sources of law is defined, which served as a substitution function and thus should fill a certain *vacancy* (gap) in the law. Secondly, provided some issues cannot be solved in accordance with these special provisions, then it should be solved under the civil law provisions. Thirdly, if it cannot be solved under these general regulations, it shall be solved according to usual business practices.

If there is no usual business practice, then the principles, on which the Commercial Code is constituted, shall be applied. This order (hierarchy) of use of these law sources in Slovak private law is in fact quite unusual. The origin thereof dates back to the early 1990s. At that time, the business environment was just beginning to emerge. In the first place, it was the necessity to ensure a higher (stronger) legal certainty during the economic transformation, which led to the priority positions of civil law instead of business practices. They were not yet (and could not) been properly installed in the application practice. Apparently, it could only be created with the (gradual) development of the business relations in the terms of free market.

In the current situation of market economy and patterning and shaping of commercial practices connected thereto, it is possible to agree with the opinion (mostly presented by the commercialists), that the usual business practice in the hierarchy of commercial law sources were (considered) temporal for the limited period of time only until the creation of the standard business relationships. In the current (complex) period it is the right time to reconsider the use of *analogy legis* before the subsidiarity of business practices. As far as the applicability of the *analogy legis* is concerned, it must also be considered that it is (still) the application of written law. Efforts to change this arrangement can be seen in the context of recodification movements in private law in the Central European area. The Slovak Civil Code in its (several) provisions permits, or directly refers to the use of the *analogy legis*. For example, pursuant the provision of § 491 sec. 2 of the Civil Code, obligations arising out of the contracts (that are not regulated by the law) shall be governed by the provisions of the law which govern the obligations of the same (closest) nature, unless otherwise stipulated by the contract itself. When applying private law institutes in practice, it is desirable to point out that parties may exclude the use of dispositive provisions of the law provided they do not violate its mandatory provisions [5].

At the same time, under the provision of § 853 sec. 1 of the Slovak Civil Code, there is the general provisions clearly declaring the requirement of the application of *analogy legis*. It stipulates that the civil relationships, unless specifically regulated by the Civil Code, are governed by the provisions of this Code, which govern the relations with the content and purpose closest to them.

Although they are (seemingly) renowned legal institutes in domestic and comparative legal theory, opinions on some issues ambiguous. We could point to them in terms of conceptual definition, internal composition and determination of a legal nature [6]. Suggestions from the academic environment as well as from the application practice clearly indicate the need to address the use of sources of law in private-law codes that have been significantly influenced (modified) since the creation (setting up) of the free market environment in the early 1990s. This was at the time of transition from the administrative economy system to the market economy [7] and also the adaptation of the national legislation (primary and secondary) to the legal acts of the European Union with a view to harmonizing the legal environment. The outcome of this noble process is to move towards (gradual) targeted unification of European private law. Also, on the basis of the above mentioned facts, the active effort (need) of the recodification of (whole) private law can be clearly observed. For the purposes of this article, we want to focus the attention on the hierarchy of the use of new specific sources of private law that already embody or could directly incorporate the *doctrinal interpretation* platform into the legal acts (codes). Its legal commitment thus (for the first time) finds its place in the recodified private law system in the Czech Republic and in the future, perhaps, it also shall be the part of the legal system of the Slovak Republic.

1. GENESIS OF THE LEGISLATIVE INTENTION FOR THE CREATION OF LEGAL INSTITUTES

In this part of the article, we will try to clarify the genesis of the legislative intention for the creation of legal institutes directly related to the analyzed issues in the context of the ongoing recodification of private (including commercial) law in the Slovak Republic, as well as successfully completed projects in the Czech Republic by adopting a new (modern) The Civil Code [8] and related legislation. In the Slovak Republic, the intended legislative project on private law recodification basically focuses on two essential conceptual solutions. The first is the monistic concept that the (new) Slovak Civil Code shall include all fundamental private-law relationships; including family law and the unification of (fragmented) various obligations. On the other hand, there are (other) legal opinions that point to the need to keep business law and civil law in two separate (different) codes. However, the monistic concept is the leading idea, emphasizing, that it is not intended to commercialize the civil law, but to inevitably and usefully integrate the private law sector. Thus, it is in accordance with European-wide trend of codification, especially those taking place in

many Central and Eastern European countries [9]. The outcome of the Slovak project of private law recodification could point at the adoption of the Civil Code.

It is the civil law that due to its nature and place in the system of private law in the legal order of the continental legal system creates the prerequisites for covering the general private law through the "all-comprising" code, such as the Civil Code. The truth is, that the civil law essentially applies to all personal and property rights of a private law nature, irrespective of the subject matter of the relationships governed by the law; and the persons between whom the private relations are created. On the other hand, the specific legal regulation contained in the Commercial Code (which is at present in force in the Slovak Republic only) is governed by general private law on the basis of the principle of subsidiarity. We refer to the rule *lex specialis derogat legi generali*, under which the commercial law regulates (only) certain features of a specific (sophisticated) area of private law relations, which is generally not governed by the legislation applicable to all private law. It has to be noted that the legal order of the Slovak Republic is based on a continental legal system [10] using the written law (*lex scripta*) only, and is based on the foundations of Roman law. In its essence, it does not accept the judiciary (court) decisions to be the source of the law; and the court's decision-making power is not limited to judging cases based on the law of precedents (*Case Law*); i.e. only following the previous enforceable judgments. Each case is dealt with and decided upon individually; under the *ius dicat inter partes* principle [11].

2. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CIVIL CODES OF THE CZECH AND SLOVAK REPUBLICS

In the new (progressive) Civil Code in the Czech Republic, the monistic concept is applied. The completed recodification of Czech private law has unified private law into one code, which excludes legal institutes regulating commercial companies and private international law. Here we consider it appropriate to emphasize, that the basis for the preparation of this law (the Czech codification) was the professional legal work with the support of the respective state authorities. However, in the drafting and adoption of the law, there was a particular relevance to political influences, overlapping with the influence of various interest entities, whether institutionalized or informally formed *ad hoc*, often influenced by media action [12]. Putting legal standards in line with changing social relations can not always be just filling the vacancies; i.e. law-making through the interpretation of laws, not reflecting current trends in the law development. If there is a fundamental change in social relations, the creation (issue) of new legal regulations should be a consequence. We would like to emphasize that the legislator has, while reflecting of social changes in the context of private relations, according to our (modest) opinion, properly incorporated into the provision of § 10 sec. 2 in the new Czech Civil Code the direct reference (taking into account the need) *to the status of legal science (education)* [13]. The *doctrinal*

interpretation of the law in the Czech recodified regulation became legally binding and it has the status of a full-qualified source of law in private law relations. Similarly, the drafting of the paragraph of the forthcoming issue of the Slovak Civil Code also provides for the use of analogy, which includes application of *predominant status of the legal science* within the regulation of private rights and obligations [14].

Doctrinal (scientific) interpretation is an examination of the law in force (but also reflects the *de legeferenda* considerations), since interpretation is fundamentally important to correctly explain the content of the legal norms. It could be a suitable way to positively affect private-law relationships in application practice. Hereby we refer in particular to respected and accepted legal opinions of renowned scientific capacities, which, in particular, by their scientific erudition and argumentation, enjoy a deep degree of seriousness on the part of the legal public and, above all, in the sphere of application practice. Their renowned knowledge comes mainly from the publication of legal scientific monographs in their home country and also abroad, comments on (essential) generally binding legal regulations, their remarkable attitudes in scientific and professional legal periodicals, etc. At this point, we would take a pleasure to present the well-respected and renowned experts, representatives of *legal science*, whose long-established scientific scholarship is well known both in the Slovak Republic and in the European Union. With regard to the scope and the focus of this article, we want to present representatively the legal scientists, such as: prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš [15; 16], prof. JUDr. Marek Števček, PhD. [17], prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. [18], prof. Bénédicte Fauvarque-Cosson, PhD. [19], prof. Hugh Beale, QC, FBA [20] and other precious professors worth (not only) of our attention.

We also want to make a few comments in this context on the judicial (court) decisions, which has an essential meaning in using analogy. The new Czech Civil Code involves the idea, that in the legal completion of the law and the filling of the vacancies in the law, respecting the principle of prohibition of *denegatio iustitiae*, it is not possible to allow the arbitrariness to take place. Therefore, in the provisions of § 10 sec. 2 it stipulates that the legal case shall be decided upon in accordance with the principles of justice and legal regulation; taking into consideration also the state of legal science and actual decision-making practice. The result thereof shall be a good arrangement of rights and obligations, respecting the habits of private life, and therefore reasonable judgments according to the rules of equity [21]. The proposed wording of the second paragraph does not stipulate that the judiciary's opinion should reflect the existing judicial practice or doctrine. However, it must be based on its knowledge and it must be substantiated. Although the Czech Civil Code expects and accepts the judiciary law-making, it also determines certain limits within the lines of the continental legal system [21].

At this point, however, we want to give an interesting view by prof. Pavel Holländer, on the question of the reasoning of judicial decisions. Knowing that the law

can be interpreted in a number of various ways, it also has the impression that many solutions simply cannot be the part of the normative space. On the one hand, he is the advocate of a creative, judicious approach to the law (judicial law-making) he claims to be necessary. On the other hand, however, he considers that it is also necessary to develop a methodology that prevents judiciary arbitrariness that is conceptually outside the system set up by the legislator [22]. The court has the status of issuing judgments (judicial decisions) that adequately remedy the vacancies of law, while specifying the legal framework by defining the interpretation of specific private law standards. A contrario, however, there may be an undesirable (unusual) situation in the application practice, when the law permits (only) a clear interpretation of the rule of law, and the interpretation in a lawful judgment of the court might misinterpret it.

Therefore, we must note that in the Slovak Republic, the Supreme Court of the Slovak Republic provides a regular, annual publication of the Collection of the Supreme Court's Opinions and Decisions of the Courts of the Slovak Republic. We have to add, that in terms of form of publication, this set of relevant judicial decisions does not include normative acts, since the interpretation contained therein is not legally binding [23–29]. However, its content may be considered inspirational in the respective specific case.

CONCLUSIONS

The hierarchy of the use of sources, applicable in the private law, is reconsidered in new contexts within the current recoding motions. The research is still actual; we could say that it is a timeless and interdisciplinary topic that raises the attention of law theorists and recodifiers not only in the field of private law. An important issue of (private) law-making is the effective publication of legislation, allowing proper orientation in the postmodern multilingual legal order; or even the guidance in interoperable legal systems. The challenge for access to law is the postmodern complex structure of law, characterized by multicentrism of law-making, *hypertrophy of legal regulation*, exceptionally high rate of change of legal norms and complicated interconnection of legal norms, and their considerable refinement by the juridical decision making.

In conclusion, we want to emphasize that the legal system as a whole is reasonably expected to be a rational and moral method of regulating public life. Therefore, in the framework of ongoing discussions (which are always open), emphasis should be placed on incentives from academics active at universities (law faculties) and academic science institutions, from representatives of professional organizations, as well as from public institutions (institutional arbitration courts and chambers of commerce), to the thorny application and legal theoretical questions of the legal system. In the area of legal discipline, this can be a major stimulus for the development of legislation, in a wider perspective for the benefit of the national economy also. Some

suggestions presented in this article are to be understood only in terms of academic opinions and *de legeferenda* proposals.

REFERENCES

- [1] Kanárik, I. (2004). Concept and general questions. Interpretation of the law. In A. Brösl *Teória práva. Vydanie druhé* (pp. 25–27). Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice.
- [2] Act No. 40/1964 Coll. – *Civil Code*, as amended and supplemented. With innumerable amendments, it is currently valid and effective only in the Slovak Republic. In the Czech Republic it was valid until the "replacement" by the new Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.). Retrieved from <http://www.adaltajournal.com/ADALTA/0701/PDF/0701.pdf>
- [3] Act no. 513/1991 Coll. – *Commercial Code*, as amended and supplemented. With dozens of amendments still effective in the Slovak Republic. In the Czech Republic it was abolished as of January 1st, 2014, and replaced by the new Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.). Retrieved from <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=15576>
- [4] Kanárik, I. (2004). Analogy in law (dealing with cases not explicitly regulated). Interpretation of the law. In: A. Brösl (Ed.), *Theory of law. Issue second* (pp. 16–27). Košice: Pavol Jozef Šafárik University in Košice.
- [5] Dikovska, I. A. (2015). Material Freedom of International Private Contract: Content and Limits. *The Journal of Eastern European Law*, 16, 22
- [6] Vítěz, M. (2014). Some of the bank guarantee issues. In: J. Suchoža, J. Husár, (Eds.), *Law, Business, Economics IV* (pp. 14–18). Košice: Pavol Jozef Šafárik University in Košice.
- [7] *Constitution of the Slovak Republic*. Retrieved from <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>
- [8] Act no. 89/2012 Coll. *The Civil Code*. Retrieved from <http://www.fao.org/family-farming/detail/ru/c/325703/>.
- [9] Lazar, J. (2009). Outlines of the Slovak draft for a new Civil Code. In: J. Lazar (Ed.), *The reform of private law in Central and Eastern Europe. First Edition* (pp. 63–69) Bratislava – Trnava: Vydavateľstvo IURA EDITION.
- [10] Brösl, A. (2004). Large legal systems. The law system. In: A. Brösl (Ed.), *Theory of law. Issue second* (p. 35). Košice: Pavol Jozef Šafárik University in Košice.
- [11] Solienko, J. S., Buleca, S. B. (2013). To the problems of sustainability of the proceedings. *Scientific Journal. Uzhgorod National University in Uzhgorod*, 1(3), 169–170.
- [12] Eliáš, K. (2015). *To the veracity of the parumment "if the lawmind does not have a judge, it must have a judge" (Czech experience with the new Civil Code)*. In D. Čičánová, I. Hapčová, V. Mičátek (Eds.): *Bratislava Law Forum 2015. Legal and social tools for more efficient and trustworthy judiciary* (pp. 43–49) Bratislava: Comenius University in Bratislava
- [13] Czech Civil Code. Retrieved from https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf
- [14] Slovak Civil Code. Retrieved from https://is.muni.cz/el/1422/podzim2010/SOC038/um/Civil-Code_EN.pdf
- [15] Eliáš, K. (2008). *Civil Code – Large academic commentary*. Praha: Linde.
- [16] Eliáš, K. (2012). *New Civil Code with updated explanatory report*. Ostrava: Sagit.
- [17] Števec, M. (2008). *Process succession in civil procedural law*. Bratislava: Epos.
- [18] Holländer, P. (2012). *Philosophy of Law*. Pilsen: Publishing house AlešČeněk.

- [19] Fauvarque-Cosson, B. (2004). *Public order, in 1804–2004, The Civil Code, A past, a present, a future*. Paris: DALLOZ.
- [20] Lando, O., Beale, H. (2000). *Principles of European Contract Law. Parts I. and II. (Combined and Revised), prepared by the Commission of European Contract Law*. Hague/London/Boston: Kluwer Law International.
- [21] Eliáš, K. (2012). Use of civil law provisions. Subject matter and its basic principles. General section. In: K. Eliáš (Ed.), *New Civil Code with updated explanatory report. 1st edition* (pp. 53–59) Ostrava: Sagit.
- [22] Chmel, J. (2015). Pavel Holländer. In: J. Kysela, K. Blažková, J. Chmel (Eds.), *Legal Olymp. Portraits of selected judges of the Constitutional Court of the Czech Republic* (pp. 18–23) Praha: Leges.
- [23] Kanárik, I. (2004). Interpretation of higher courts. Interpretation by subject of interpretation. Interpretation of the law. In: Bröstl, A. (Ed.), *Theory of law. Issue second* (pp. 33–38) Košice: Pavol Jozef Šafárik University in Košice.
- [24] Kukliš, P., Hodás, M. (2016). The current situation in the Slovak legal normative formation. *Legal Annual Horizon*, 99(6), 485–487.
- [25] Burda, E. (2010). Usability of foreign case law and earlier case law in interpreting new legislation. In: E. Burda (Ed.), *Phenomenon of Jurisprudence in Law* (pp. 44–45) Praha: Leges.
- [26] Gabunia, M. (2017). *Criminological views on fairness and justice*. Actual problems of the state-legal development of Ukraine in the context integration processes. Materials of International Scientific and Practical Conference devoted to the 10th anniversary of the Institute of Management and Law Zaporizhzhya National Technical University. Zaporizhzhya, Ukraine.
- [27] Alexy, R. (2009). *Concept and validity of law*. Bratislava: Kalligram.
- [28] Lazur, Y. V., Feľko, Y. I. (2016). Formation of a system of cross-border cooperation according to european standards. In: M. V. Savchyn, M. V. Mendzhul (Eds.) *Fundamental problems of jurisprudence. Proceedings of scientific works. Uzhgorod National University in Uzhgorod* (pp. 5–7). Uzhhorod: Publishing house Olexandra Harkuša.
- [29] Kuznietsova, N. S. (2005). Problems of harmonization the civil law of Ukraine with the standards of European Union law. University Scientific Notes. *Khmelnitsky University of Management and Law*. 1–2, 66.

Lukáš Cisko

JUDr., PhD., Trainee lawyer

SITR & SALOKA, Attorneys at law

Košie, Slovak Republic, European Union

Suggested Citation: Cisko, L. (2018). Hierarchy of application of sources of law in private law codes – considerations of the use of analogy de LegeFerenda. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(3), 222–229.

Submitted: 19/05/2018

Revised: 28/07/2018

Accepted: 14/09/2018

Анатолій Володимирович Коструба

Кафедра цивільного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника
Івано-Франківськ, Україна

ТОВАРОРОЗПОРЯДЧІ ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. *Перехід країни до ринкової форми організації суспільного виробництва та обігу продукції викликав глибокі зміни в економіці. Утворення акціонерних товариств, перетворення державних і муніципальних підприємств в акціонерні товариства за допомогою приватизації, пов'язані з широким випуском і обігом цінних паперів. Тому основна мета роботи полягає у вивченні особливостей товаророзпорядчих цінних паперів, як об'єктів цивільних правовідносин. Визначено, що коносамент випишується на бланку встановленої форми з обов'язковим дотриманням реквізитів, які ідентифікують обсяг прав, що міститься в тексті. Встановлено, що характерною рисою товаророзпорядчого цінного паперу є його односторонньо-зобов'язуючий характер. Визначено, що коносамент як універсальний вид цінного паперу надає право на фізично поставлений товар, є розпискою, яка підтверджує доставку товару перевізнику та свідчить про договір перевезення.*

Ключові слова: коносамент, цивільно-правові зобов'язання, договірна теорія, складське свідоцтво.

Анатолій Володимирович Коструба

Кафедра гражданского права
Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника
Ивано-Франковск, Украина

ТОВАРОРАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Аннотация. *Переход страны к рыночной форме организации общественного производства и обращения продукции вызвал глубокие изменения в экономике. Образование акционерных обществ, преобразование государственных и муниципальных предприятий в акционерные общества посредством приватизации, связаны с широким выпуском и обращением ценных бумаг. Поэтому основная цель работы заключается в изучении особенностей товарораспорядительных ценных бумаг как объектов гражданских правоотношений. Определено, что коносамент выписывается на бланке установленной формы с обязательным соблюдением его реквизитов, которые идентифицируют объем прав, содержащийся в его тексте. Установлено, что характерной чертой товарораспорядительной ценной бумаги является ее односторонне-обязывающий характер. Определено, что коносамент как универсальный вид ценной бумаги свидетельствует о договоре перевозки, предоставляет право на физически поставленный товар, является распиской, которая подтверждает доставку товара перевозчику.*

Ключевые слова: коносамент, гражданско-правовые обязательства, договорная теория, складское свидетельство.

Anatoly V. Kostruba

*Department of Civil Law
Vasyl Stefanyk Precarpathian National University
Ivano-Frankivsk, Ukraine*

COMMODITY SECURITIES AS AN OBJECT OF CIVILIAN RELATIONSHIPS

Abstract. *The country's transition to a market form of organizing social production and the circulation of products caused profound changes in the economy. The formation of joint-stock companies, the transformation of state and municipal enterprises into joint-stock companies, through privatization, are associated with a wide issue and circulation of securities. Therefore, the main purpose of the work is to study the characteristics of commodity-oriented securities as objects of civil legal relations. It was determined that the bill of lading is written out on the form of the established form with the obligatory observance of its details, which identify the scope of rights contained in its text. It has been established that a characteristic feature of a title-deed security is its one-sidedly binding character. It was determined that the bill of lading, as a universal type of security, testifies to the contract of carriage, provides the right to physically delivered goods, is a receipt that confirms the delivery of goods to the carrier.*

Keywords: bill of lading, civil liabilities, contractual theory, warehouse certificate.

INTRODUCTION

Development of commodity securities has a long history. Allegedly, they have appeared due to the needs of commercial transactions. Initially, only material objects participated in commercial transactions. Active circulation of commodity and money supplies was restrained by means of the traditional method of transferring property to an individual, more specifically – transferring a commodity over a distance and its actual handing over to the new owner. Acceleration of carrying out of commercial transactions required active use and transferring not material values themselves, but their *fictio*, i.e. commodity securities.

The author agrees with the opinion of the majority of researchers, which consists in the thought that the very first document of title widely used in law is the bill of lading. The reason of appearing such phenomena in law is the role of maritime trade in the medieval economy. Objectively, development of maritime trade resulted in appearance of such legal instrument, which would ensure the possibility of multiple transfers of property rights to commodity without the possibility of gaining actual title to it. Increased volumes of the carried cargoes and carrying out goods exchange operations with him, on the one hand, the impossibility for the ship master to follow strictly instructions of the consignor in matters of duration of stand stills, change of the course, on the other hand, as well as the impossibility of escorting every single consignment,

on the third hand, made presence of the cargo owner on board needless. Services of proxies begin to be used in the practice of maritime trade. Along with that, the necessity of documenting the fact of acceptance of cargo for carriage by means of issuing the appropriate confirming document arises. The goal of such novelty was the necessity of confirming assuming obligations by the carrier to the cargo owner regarding carriage of cargo and the possibility for the cargo owner to dispose of it within the time of its carriage through handling the respective certification document [1; 2].

It should be noted that a certain amount of time was needed for formation of the social stratum of merchants and ship masters before the possibility of using such document as a symbol of commodity appeared. Initially, an excerpt from a vessel's register made by a naval writer functioned as such document. Gradually this kind of document evolved into the master's receipt, which was named *cognoissement* (French) or *bill of lading* (English). By the 17th century such document took its final shape as *the bill of lading*.

Within a period of time, development of maritime trade resulted in formation of the system of warehousing the carried commodity. Many scholars refer appearance of the first commodity warehouses (*entrepots*) to France of the end of the 17th century [3]. Thus, regular movement of large consignments in the market economy environment unavoidably called for the necessity of their storage in special premises designated for sales, i.e. commodity warehouses. Historical records testify that as far back as in 1709 first small docks were built in Liverpool; they were used for warehousing of commodities pending custom dues payment. After a while other warehouses for other commodities appeared. Along with that, it should be noted that economic value of commodity warehouses is not limited by storage needs.

Irrespective of the fact that maritime trade became the key factor furthering development of warehousing, the need in crediting goods exchange operations triggered development of industrial warehousing. This resulted in commodity warehouses issuing specific documents certifying commodities acceptance for storage. Such documents did not just certify civil debts of the warehouse agent, but also for operations of granting loans under the respective commodity. The main benefit consisted in creating a new type of trade credit based on the mortgage right, not the exchange one. The owner of commodity, if he found its sale not profitable for himself, could take a loan handing over a certifying document in exchange. With that, the mortgage right to the commodity arising for the creditor was subject to cession to other people. Such cession was achieved by means of transferring the issued document certifying the ownership right to the commodity kept at a commodity warehouse. Growing needs of exchange trade boosted improvement of the system of warehousing of carried commodities, which resulted in appearance of such document as *the warehouse certificate*.

For the commodity stored at the commodity warehouse a document consisting of two parts was issued. One part of the document represented a receipt certifying the

ownership right to the commodity; the other one – the warrant, which the owner of commodity issued as a mortgage certificate when obtaining a loan.

It should be noted that the characteristic feature of such documents consisted not much in mentioning the fact of placing the commodity for storage by a certain person, but rather in the right of such person to get such commodity back at any time, or dispose of it by means of determining the legal fate of the document certifying the respective scope of rights of its titleholder. By the 16th century legislations of the majority of European states recognized the right to the existence of the institute of bill endorsement for documents certifying legal relationships in respect to cargo carriage and storage of commodities at the commodity warehouse. Disposal of commodities within the process of its transportation or warehousing without actual owning them becomes possible. In other words, the bill of lading and warehouse certificate represent securities known as *commodity securities*.

1. CHARACTERISTIC FEATURES OF COMMODITY SECURITIES

According to M. M. Agarkov, commodity securities embody the right to receipt of the commodity and its disposal by means of disposing the document itself “represent and replace the commodity in trade operations”, i.e. corresponds to “setting its transfer equal to transfer of the thing represented by it” [4].

Within the securities system commodity securities represent one of the most interesting and complex, and, in the same time, the least studied type of securities. Being the type of securities, nevertheless, the latter ones do not possess their basic classical property – *abstractness*, which means that the right expressed in a security doesn't depend on the underlying transaction. Commodity securities, which include the bill of lading and warehouse certificate, are called *causal* securities. Their *causa* is the fact of acceptance of a certain commodity by the warehouse for storage or handing over of cargo for carriage. It should be noted that this doesn't deprive such securities of the characteristic of *public reliability*. This characteristic is reflected in the fact that the person, who acquires the security *bona fide*, also acquires the right in the same scope as recorded on paper. From this it follows that against the requirement of the security holder objections not based on its invalidity cannot be raised.

Commodity securities represent an object of civil law *sui generis*. In view of its causality, they serve as confirmation of conclusion of the respective civil law contract. At the same time, securities cannot be considered as the contract itself. The main arguments are as follows:

1. The characteristic feature of the commodity security is their unilaterally binding nature. The titleholder of a security just has the right of claim stated in it on behalf of the obligor. His rights are not inconsistent with the obligation of performing certain actions in favour of third persons. Meanwhile the contract represents the bilaterally binding transaction, in which – the right of one person corresponds to the scope of its liabilities towards the other.

2. The main feature of commodity securities is the possibility of exercising the right constituting its meaning by means of their presentation to the obligor. Rights and obligations being the essence of the contract shall be exercised / fulfilled by the parties without presenting it.

3. The Contract can be in oral form, and in certain cases it may be concluded by means of performing implicative actions by the parties. Commodity securities shall be issued in written form only with clearly defined requisite details, failing which they shall be invalid.

4. Commodity securities, first of all, certify the property right, i.e. represent a title document. Further on, they define relationships between their titleholder and issuer of such security – the binding document. This implies that commodity securities have complex (property – liability) nature. As regards the contract, it should be noted that it has no featured of a title document and does not certifies the ownership rights to property.

5. Rights to commodity securities shall be transferred by one person to another through the mechanism of a bill endorsement or by means of their direct handing to a third person. A party to the contract can be replaced by means of cession. With that, cession implies not only transfer of rights under the contract, but obligations, as well. Invalidity of the master contract of a transaction entails invalidity of cession, which is inconsistent with characteristics of securities [5]. Hence, *a commodity security* constitutes the grounds for arising of an obligation of property nature against its presentation by a lawful titleholder in view of his ownership rights to it.

In the private right doctrine of Ukraine commodity securities are represented by two types: the *bill of lading* and *warehouse certificate (regular and double one)* (Art. 134–135, Art. 137–140 of the Code of Maritime Trade of Ukraine (hereinafter – CMT of Ukraine), Art. 909, 961–966 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine), Art. 1–4 of Law of Ukraine *On certified commodity warehouses and regular and double warehouse certificates*, Art. 37–42 of Law of Ukraine *On grain and grain market in Ukraine*).

2.CHARACTERISTIC FEATURES OF A BILL OF LADING IN THE - CIVILIS TIC DOCTRINE

The bill of lading (in French – “*connaissance*” from the word “*connaitre*” – to know, to understand) – the security certifying the property right of commodity nature in accordance with the contract for sea carriage of cargo. In the civil law theory there are two self-reliant approaches to the legal nature of the bill of lading. According to the *contractual theory*, at sea carriage of cargo the bill of lading, in great – trade and small – trade coasting of the USSR, constitutes a document representing the form and essence of the contract for cargo carriage. The basis for arising such legal relationships was the administrative deed for redistribution of

consumer and industrial goods and the contract for cargo carriage [6; 7; 8]. This theory was widespread in the USSR era.

However, the need of free circulation of the commodity in the period of its carriage by means of disposal of the document certifying the title to it resulted in the *title theory of the bill of lading*. Its provisions imply that the bill of lading constitutes a security issued to the freighter upon his demand when accepting cargo for carriage. Its issuance confirms the fact of cargo carriage, which makes it somewhat similar to the contract for sea carriage of cargo. On the other hand, such cargo is subject to be handed over to the bearer of the bill of lading. Thus, the carried cargo is expressed in such document.

O. D. Keilin points out that the bill of lading is not just an evidence of conclusion of the contract for sea carriage of cargo, but also the document of title. The bill of lading contains an obligation of the carrier to hand over the commodity mentioned in it to the respective titleholder [9]. A. S. Kokin has similar position. Not rejecting dependence of the bill of lading on the contract for sea carriage of cargo, he also includes it into shipping documents underlining their mandatory characteristic – the need of presenting the document for exercising the property right expressed in it [10]). At present provisions of this theory have their regulatory substantiation and are widely used. On the legislative level the notion of the bill of lading as a security is formalized by Art. 137–141 of CMT of Ukraine, Art. 195, 334, 909 of CC of Ukraine, Art. 3 of Law of Ukraine *On securities and stock exchange*.

The characteristic feature of the bill of lading underlining its legal nature is unconditional character of an obligation constituting its essence. In this case unconditionality means that the obligation to hand over the commodity stated in the security to the titleholder doesn't depend on the existence of legal facts, which may influence fulfillment of terms and conditions of the contract for carriage of cargo. It should be noted that the unconditional nature of the bill of lading as a security is not absolute. Particularly, Art. 163 of CMT of Ukraine grants the cargo carrier the right to refrain from handing over cargo until all expenditures incurred by the carrier under the contract for cargo carriage are compensated. In this case handing over of cargo depends on fulfillment of contractual obligations.

It should be noted that the peculiar feature of the bill of lading as a security consists in the fact that being the object of property right it has no value by itself. Such value has property rights secured in it, which can be exercised by the property owner by means of presenting the bill of lading.

When considering the contents of the bill of lading, one should distinguish notions the "right to the bill of lading", which has title nature and is the object of title, and the "right based on the bill of lading", which has legally binding nature and is the object of the right to claim the commodity fixed in such security.

The structure of legal relationships under a bill of lading is based, on the one hand, on relationships between the cargo carrier and consignor. Such legal relationships have

legally binding nature, and in accordance with them presentation of the bill of lading entails the obligation under such document to hand over the property stated in it. On the one hand, the bill of lading certifies property-based legal relationships in respect to property.

Such duality of the legal structure of the bill of lading results in the discussible question about categorizing it whether as objects of commodity rights [11;12;13] or objects obligation rights [14; 15; 16], and, respectively, referring it to the group of commodity or obligation securities.

R. Savatier pointed out this problem noting that "...appearance of the notion of abstract property (which securities also belong to – note by the author A. K.) resulted in appearance of the notion of ownership rights to the right of claim..."[17].

3.SPECIFIC FEATURES OF THE BILL OF LADING AS UNIVERSAL SECURITY

Considering this question, it should be noted that M. M. Agarkov underlined that "...commodity securities carry both obligation and commodity powers. More than any other securities they eliminate the distinction between commodity and obligation right". It is really so, as commodity security certifies only the ownership right to the document [14]. It should be noted that besides commodity and obligation ones, there are also legal relationships, which are somewhere in-between them, in which specific features of the above-mentioned legal relationships blend together in different proportions and make them closer to one or another [18].

Hence, the bill of lading is the object of both commodity and obligation legal relationships.

The subject of rights recorded on paper (the right to paper) is acknowledged by its titleholder. Occurrence of legal facts (the term of cargo delivery or its delivery to the destination point) gives rise to the creditor's right of claim for receipt of the property mentioned in the bill of lading from the carrier (the right from paper).

Finally, there is an important question about primary and secondary nature of commodity and obligation rights. There is no doubt that only the ownership right gives the possibility to own, use and dispose of the property stated in the bill of lading. Implementation of this provision leads to arising of obligation legal relationships further on, which gives the possibility to say that the property right has primary nature.

Within the context of the title theory, the bill of lading shall be categorized as universal securities. Depending on terms of its issuance defined by the contract of sea carriage of cargoes, the bill of lading can be transformed into a registered security, order security or security to the bearer.

The bill of lading shall be issued on the established blank form with mandatory details identifying the scope of rights specified in its text. Current laws of Ukraine

(Article 138 of CMT of Ukraine) prescribes the following mandatory details: 1) name of the vessel; 2) name of the carrier; 3) the point of cargo acceptance and loading; 4) name of the consignor; 5) the point of destination of cargo; 6) name of the consignee (the registered bill of lading) or statement that the bill of lading is issued “by order of the consignor”, or name of the consignee with statement that the bill of lading is issued “by order of the consignee” (the order bill of lading), or statement that the bill of lading is issued to the bearer (the bill of lading to the bearer); 7) description of cargo, its marking, number of packages, description of appearance, condition and external peculiarities; 8) freight and other payments owing to the carrier; 9) time and place of issuance of the bill of lading; 10) the number of counterparts of the bill of lading; 11) signature of the captain or other representative of the carrier.

The number of counterparts of the bill of lading is of a certain interest, as well. Thus, O. D. Keilin noted that the bill of lading shall be issued in several counterparts forming the bill of lading set. Each of them shall state the serial number of the counterpart. Their number shall not be less than two; with that, one of them shall be issued to the consignor, and the second one shall accompany cargo. For avoidance of abusive activity with the large number of counterparts of the bill of lading, the right of claim under the latter shall be preserved under one counterpart only. Other counterparts of the bill of lading shall contain a reservation about the impossibility of carrying out commercial transactions by means of the bill of lading [19].

Thus, this poses a reasonable question: why issue several counterparts of the bill of lading, if all of them constitute a single document – *the bill of lading set*? If with that for exerting rights specified in the bill of lading presentation of all of its counterparts is required? This testifies that handing over at least one counterpart to another person deprives the titleholder of the right of claim under the bill of lading.

We believe that answer to this question lies in the possibility of using the *fractional bill of lading (delivery order)* transfers to the third person his counterpart of the bill of lading with all necessary details for the cargo carrier regarding the quantity of cargo subject to release against presentation of the delivery order. With that, information on changes in the content of rights specified in the bill of lading shall be entered into all its counterparts with the purpose of avoiding abuse. This helps to avoid the situation when cargo is released in full under two fractional bills of lading (delivery order), and the titleholder continues circulation of its further counterparts for non-existing cargo.

4. TYPES OF BILLS OF LADING

Cargoes can be carried by one transportation mode along the defined route. In the theory of maritime law this route is known as liner carriage. The document issued to confirm acceptance of cargo is known as *master bill of lading*.

Meanwhile, in the practice of maritime trade can occur the situation, when at cargo carriage appears the necessity of using various transportation modes. This may be explained by the absence of direct transportation corridor between the point of departure and point of destination. Such legal relationships shall be recorded in the contract for carriage of cargo in direct intermodal traffic¹. Respectively, the commodity security within the framework of such contract is called *direct* or *through bill of lading* [20].

Traditionally, there are two types of direct (through) bills of lading: regular and direct (through) bill of lading for the combined (intermodal) cargo carriage [21]. The first one is characterized by using the bill of lading during cargo carriage by one transportation mode by different agents. The bill of lading for the combined (intermodal) carriage – direct (through) bill of lading – is used at carriage of cargoes by different transportation modes. The use of such type of bill of lading gives the consignor the possibility to avoid additional burden of transportation and forwarding nature.

In compliance with Part 2 Art. 917 of CC of Ukraine, Art. 137 CMT of Ukraine, fulfillment of obligation of a person as regards handing over cargo for carriage shall be completed not at its loading, but handing over to the carrier for performing respective actions. This gives the opportunity to speak about *board* and *non-board bill of lading*. The essence of the board bill of lading consists in confirmation of the actual acceptance of cargo on board of the vessel. At cargo acceptance for carriage the consignor has to document two different transactions: the contract for cargo carriage and contract for its warehousing preceding conclusion of the contract for carriage. Performing such operations artificially complicated the procedure of recording cargo carriage, made cargo delivery longer and, respectively, put the consignor in the position, which sometimes exceeded the limits of his commercial estimates. These circumstances evoked the necessity of elaboration of such shipping document, which might combine the reality of fulfillment of obligations under the contract for cargo carriage and contract for its warehousing – handing over cargo for carriage – *non-board bill of lading*.

At such form of organization of the process of carriage, at first cargo was subject to placement in warehouses or at berths of the carrier for its further loading on board of the vessel. Against cargo accepted for shipping the bill of lading shall be issued with the mark “accepted for carriage” or with another similar indication: “at the wharf”, “in the harbor”, “in the custody of” and other.

Pre-established contradiction of information on the quality and quantity composition of cargo entered into the bill of lading determined its division by such types as *clean bill of lading* and *bill of lading with reservations*.

Distinguishing such types of the bill of lading as *full bill of lading* and *fractional bill of lading (delivery order)* is characterized by defining the scope of property rights,

¹ The contract for cargo carriage in direct intermodal traffic is one of the self-standing civil transport contracts. Its meaning and role consist in legal regulation of carriage process, which two or more transportation modes participate in.

which arose as a result of its issuance. *Full bill of lading* is the security, the titleholder of which has commodity and obligation right to all commodity stated in it.

In the practice of maritime trade may occur the situation, when, in view of conditions of selling cargo already shipped under one bill of lading, there is the necessity to have, instead of one bill of lading for entire cargo, several bills of lading for its separate parts, i.e. the need in splitting this document. For instance, if the cargo consignment of 1,000 t after its shipment under one bill of lading will be sold to three buyers at retail (by 500 t, 300 t and 200 t each), then for ensuring the possibility for each buyer to obtain the part of commodity purchased by him directly from the carrier, the original bill of lading of 1,000 t shall be split to three corresponding parts.

One of options of releasing cargo can be its receipt by its owner by means of clearing off the bill of lading, warehousing cargo with its further release to the third person. However, such operation will entail additional expenditures related to cargo carriage and warehousing. To avoid the above-mentioned, the theory of maritime law provides the possibility of splitting the bill of lading. With that, each of prospective buyers has the possibility to obtain the part of commodity purchased by him directly in the point of destination of cargo delivery. Such splitting can be performed by means of fractional bills of lading – delivery orders) [22]

The doctrine of merchant shipping of foreign countries distinguished several kinds of fractional bill of lading (delivery order). The first one is characterized by presentation by the holder of the bill of lading an obligation towards the third person regarding releasing a part of cargo carried under it. In this case fractional bill of lading (delivery order) was used not as a document of title, but represented just an order on releasing a part of cargo. The second kind of fractional bill of lading is the order given to the cargo carrier by the holder of fractional bill of lading (delivery order) defining a part of cargo subject to release to the third person by the carrier.

The third group includes fractional bills of lading (delivery order) issued by the carrier himself in exchange of returning full bill of lading. In other words, full bill of lading is replaced by several fractional bills of lading (delivery order) [9; 20; 23; 24]. Depending on the method of recording property rights, the bills of lading can also be divided to paper and paperless ones. At present in the civil law doctrine the classical concept of the documentary security prevails. Enhancement of the level of scientific and technical development leads to gradual transformation of perception of a security as a materially separate object. The concept of the non-documentary security appears, and the reason for its appearance is explained by the necessity of unification and speeding up of carrying out financial and economic transactions regarding them.

It is noteworthy that in 1990 the Comité Maritime International adopted Rules for Electronic Bills of Lading. According to such Rules, the cargo carrier has to send to the consignor an electronic message about acceptance of cargo for carriage. This message contains the necessary details of the hard-copy bill of lading, as well as an identi-

fication key used for further messages (Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission 1987 UNCID). The holder of the identification key shall have the right to claim from the carrier receiving the cargo, nominate or replace the recipient of commodity/consignee) [25].

Another important question is the one of distinguishing the bill of lading from allied legal concepts, including the warehouse certificate. Same as the bill of lading, the warehouse certificate has in its essence the right of claim to commodity, which can be handed over to new consignee without actual receipt by means of transferring the document of title to it. The warehouse certificate may consist of two separate parts. The first one is the warehouse certificate itself, which availability confirms a certain person's ownership of the commodity, defines its major characteristics, obligations of the bailor and certifies acceptance of the commodity for storage. The second part – the warrant – can certify right of pledge, and its titleholder can hand over the commodity to another one himself. Owing to that, the warehouse certificate is more complex legal concept than the bill of lading.

As a whole, the difference between these securities is as follows: in the *field of application of the bill of lading and double warehouse certificate*. Thus, the bill of lading is used when it concerns obligations of sea carriage of cargo, while the warehouse certificate – obligations of commodity warehousing; *the subject – matter of legal relationships related to circulation of these securities*. At circulation of the bill of lading, its subject – matter is conditioned by the field of its application, i.e. the cargo carrier, consignor and consignee. At circulation of the warehouse certificate: the bailor, recipient, holder of document; *the structure of each document*. As was noted above, the warehouse certificate consists of two parts: the warehouse certificate and warrant. The bill of lading is the only document, however, in the theory and practice of civil law its certain types are distinguished. Moreover, the warehouse certificate is widely used at crediting commodities in circulation, while the bill of lading is the subject of alienation, not crediting. Thus, distinction of the bill of lading from the warehouse certificate lies in the field of exercising of commodity rights to such security.

5. PECULIARITIES OF CIRCULATION OF THE BILL OF LADING IN CIVIL COMMERCE

In the process of the bill of lading circulation its specific features as a security unfold. Civil – legal circulation of the bill of lading consists of the stage of issuing the bill of lading, its placement and clearing off. Issuance of the bill of lading is the initial stage of its circulation in civil commerce. The basis for the initial stage shall be conclusion off the contract of sea carriage of cargo and handing – over the bill of lading to the cargo carrier. From the moment of handing over cargo for carriage, its owner loses the right of its actual disposal. By means of legal fiction such right acquires status quo. Issuance of the bill of lading means substitution of the carried cargo by the respective document of title.

It means transition to the next stage – placement of the bill of lading in civil commerce. From this perspective, placement of the bill of lading in civil commerce constitutes its handing over to third persons within the period of cargo being aboard. At this stage a separate model of civil legal relationships is formed, the object of which is the present type of a commodity security. At this stage the bill of lading is circulated in civil commerce by means of bill endorsement. It should be noted that such position was presented by Cesare Vivante back in 1904 and named as “the theory of the basis for the rights fixed in a security” [26]. As applied to the type of securities described herein, provisions of this theory envisage that legal relationships between obligors under the bill of lading and its titleholder are determined by the contract concluded by them. At the same time, legal relationships of the obligor with the further holder of the bill of lading constitute a unilateral will expression fixed in the content of such document.

C. Vivante points at the analogy between the dualistic basis for legal relationships under a security and the position formed in the field of the contract of the company and legal representation. Members of the company are bound by contractual relationships, but as regards third persons formation of the company shall be considered as unilateral, although collective one, expression of will. Third persons can be considered as such only after duly announced expression of will regarding formation of the company. Equally, in case of representation third persons need not to be wary of objections based on relationships between the represented and representative, if such relationships were not expressed in powers of the representative. In all these cases the legislator cares about protection of interests of third persons from unexpected objections based on the unknown contractual relationships between counter-agents. To this end, as applied to securities, the debtor’s will shall be considered as having different content depending on whether its aim is creating an obligation in respect to the direct counter-agent or the further holder of the security.

Circulation of the bill of lading is completed with its clearing off by means of presentation of the security to the obligor for cargo acceptance in the port of destination.

CONCLUSIONS

Taking into account the stated above, only those documents shall be considered as securities recognized as such by law. Thus, securities do not include documents certifying monetary or any other property right (for instance, lottery tickets, rail way tickets), but are not securities in view of the fact that law does not qualify them as securities. Along with that, in compliance with EU Directive, “securities subject to circulation” mean those types of securities, which may be the subject of transaction at the capital market, except for such payment instruments as shares of companies and other securities equivalent to shares of securities or other subjects, and depositary receipts in respect to shares; bonds and other debt liabilities in the form of securities,

including depositary receipts as regards such securities; any other securities granting the right to purchase or sale of any securities subject to circulation, or pre-condition payment in cash for securities subject to circulation, foreign currency, interest rate or interest income, commodities or other indices or measures. This definition of securities allows drawing a conclusion that the list of securities can be open and not exhaustive to be set in law.

In this work the bill of lading is considered as the universal type of securities. With the purpose of satisfying needs related to giving the bill of lading characteristics of the security, one shall use standard forms split by types depending on the mode of shipping the bill of lading is used for. It has been established that on this basis the bills of lading are divided by liner and charter party ones. The master bill of lading is a self-standing document certifying the availability and content of the contract for cargo carriage, acceptance of cargo for carriage and the ownership right (title) to cargo. The charter party bill of lading constitutes a receipt of the carrier against acceptance of cargo for carriage, and conditions of the contract for carriage depend on correspondence of provisions of the bill of lading and charter for the vessel.

REFERENCES

- [1] Kokin, A. S. (1987). *Bill of Lading: Legal Aspects*. Moscow: Vodnyy Transport.
- [2] Shershenevich, G. F. (1909). Course of trade law. In G. F. Shershenevich (Ed.), *Bills of exchange. Law of the Sea* (pp. 115–127). St. Petersburg: Izdatel'stvo Brat'yev Bashmakovykh.
- [3] Belov, V. A. (2004). *Civil law*. Moscow: Tsentr YurInfoR.
- [4] Agarkov, M. M. (1925). *Duplicate waybill*. In *Main problems of railway law*. Moscow: Tsentr YurInfoR.
- [5] Kostruba, A. V. (May, 2003). The ratio of the bill of lading and the contract of carriage of goods (taking into account the provisions of the new civil law of Ukraine). New legislation of Ukraine and questions of its application: Abstracts add. and Sciences. message sciences conf. young scientists. Kharkiv, Ukraine.
- [6] Dryabin, Y. M. (1957). *Cargo transportation by sea*. Moscow: Morskoy Transport.
- [7] Tarasov, M. A. (1968). *Transport Law*. Rostov: Publishing house of Rostov University.
- [8] Fadeeva, T. A. (1971). *Cargo transportation agreement*. Leningrad: Leningrad State University.
- [9] Kailin, A. D. (1954). *Soviet law of the sea*. Moscow: Vodtransizdat.
- [10] Kokin, A. S. (1987). *Connaissance: Legal Aspects*. Moscow: Vodnyy transport.
- [11] Vakulina, G. A. (1993). *Securities as objects of civil rights* (Candidate thesis, Institute of Legislation and Comparative Law at the Supreme Council of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation).
- [12] Makeyeva, N. S. (1995). *State regulation of the stock market* (Candidate thesis, Institute of Legislation and Comparative Law at the Supreme Council of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation).
- [13] Trofimenko, A. V. (1997). *Ownership of securities* (Candidate thesis, REU named after G. V. Plekhanov, Saratov, Russian Federation).
- [14] Agarkov, M. M. (1994). The doctrine of securities. In M. M. Agarkov (Ed.) *Fundamentals of banking law. The doctrine of securities*. Moscow: BEK.

- [15] Dzery, O. V., Kuznetsovoy, N. S. (2000). *Ownership in Ukraine*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [16] Murzin, D. V. (2001). *Securities as legal constructions of civil law* (Candidate thesis, Ural State Law Academy, Ekaterinburg, Russian Federation).
- [17] Savate, R. (1972). *Theory of obligations: legal and economic essay*. Moscow: Progress.
- [18] Kavelin, K. D. (1879). *Rights and obligations on property and liabilities in application to Russian legislation: the experience of a systematic survey*. St. Petersburg: Tipografiya M. M. Stasyulevicha.
- [19] Kailin, A. D. (1954). *Soviet law of the sea*. Moscow: State Water Law Publishing House.
- [20] Kailin, A. D. (1933). *Bill of lading in international trade turnover*. In A. D. Kailin *Proceedings of the Merchant Shipping and Maritime Law Commission*. Moscow: Vneshtorgizdat.
- [21] Egorov, K. F. (1960). Polish direct mixed bill of lading. *Law of the Sea and Practice*, 56, 60–62.
- [22] Vyshinsky, S. A., Kaylin, A. D., Scheffer, M. G. (1937). *Carrying trade*. Moscow – Leningrad: V / O International Book.
- [23] Behlert, H. (1930). *Der Konnosament*. Berlin: Teilschein.
- [24] Boyd, N. E., Harris, J. H., Lic, B. An update on speculation and financialization in commodity markets. *Journal of Commodity Markets*, 10, 91–104.
- [25] Ivanova, G. G. (Ed.) (2000). *Commentary to the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation*. Moscow: Spark.
- [26] Vivante, C. (1904). *Trattato di diritto commerciale*. Milano: Piccin-Nuova Libreria.

Анатолій Володимирович Коструба

Доктор юридичних наук, доцент

Професор кафедри цивільного права

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

76018, вул. Шевченка, 57, Івано-Франківськ, Україна

Анатолій Владимирович Коструба

Доктор юридических наук, доцент

Профессор кафедры гражданского права

Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника

76018, ул. Шевченко, 57, Ивано-Франковск, 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

Рекомендоване цитування: Коструба А. В. Товаророзпорядчі цінні папери як об'єкт цивільних правовідносин / А. В. Коструба // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25, № 3. – С. 230–243.

Suggested Citation: Kostruba, A. V. (2018). Commodity securities as an object of civilian relationships. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25 (3), 230–243.

Стаття надійшла / Submitted: 05/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 06/08/2018

Схвалено до друку / Accepted: 12/09/2018

Sergiy I. Maksymov

*Department of Theory and Philosophy of Law
Yaroslav Mudryi National Law University
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

**THE TRAIL OF SOCRATES:
SEARCHING NEW ANSWERS FOR ETERNAL QUESTIONS
(Review of Grygoriy Demidenko's book "The Trail of Socrates"¹)**

In 399 BC a judgment was held in Athens over Socrates. Socrates was sentenced to death. This was the first case when a democratic court applied the highest degree of punishment to the philosopher because of his dissent and educational activities. Since then, disputes between lawyers, philosophers, and historians about the legality and fairness of the verdict of jury judges for the Athenian sage have been subsided and then flared up again.

Attempts have been made repeatedly to reconstruct this memorable process and to "revise" the verdict. On May 12, 2011, at the premises of the New York Court at the initiative of the Onassis Foundation, this historic reconstruction was carried out, attended by several leading American and European judges and lawyers. As a result of improvised litigation, most judges and jurors from the audience issued a verdict against Socrates. A year later in Athens another "trial" took place over the sage. The opinions of ten judges on the legality of the proceedings and the sentences of ancient Greek Gelioms this time were divided equally, most of the spectators agreed with her verdict. Both reconstructions – in Greece and the United States – confirmed the complexity and ambiguity of court judgments over the ancient Greek philosopher and the pronounced the sentence, as well as the continuing interest of our contemporaries in the personality and tragic fate of the thinker.

The author of the popular science essay "The Trail of Socrates" seeks, on the basis of the latest knowledge of ancient Greek democracy and the proceedings in it, the written sources and literature on Socrates, to reproduce the pages of his biography, to present an impartial and complete picture of the trial of him, as well as to give his own an assessment of contemporary reconstruction of the judgment of the sage [1; 2; 3]. The author-historian had to carry out a large volume of legal work – to consider the history of pre-trial investigation, to recreate its preparatory part, the course of court debates, to analyze the evidence provided by the parties, and the process of

¹ Demidenko, G. G. (2018). *The trial of Socrates: a popular science essay*. Kharkov: Pravo.

proofs, the order of the establishment of a sentence, etc. (pp. 13–27, 377–423). In the book, for the first time, almost completely judicial speeches by Socrates are filed, as they were recorded in memory of Plato, who was present at the court, and Xenophon. It is in them that the author tries to find a solution to the causes and motives of the charges, the attitude of the accused to the process, the composition of the court, the very sentence. The author substantiated the shortcomings of the Athenian process: the litigation was limited in time (lasted one day); the defendant was deprived of the possibility of involving witnesses in the process and legal assessment of their testimony; there was also a violation of the right to defend and appeal against an unwarranted decision. And the main thing – the trial by the unprofessional composition of judges elected by ordinary citizens did not actually given an answer the most important questions – the presence of the crime and the guilty of the defendant, by putting of condemnation, which was the warn for citizens of the policy from criticism of democracy, dissent and godlessness.

Quite interesting for lawyers are the pages of the book, where the author consistently reproduces the stages of the trial of Socrates, who in the court debate tried to help the jury in establishing the truth, cited facts of the absence of crime in his many years of well-known to Athenians the educational activities, called for an unbiased assessment of the facts and a fair court decision. But everything turned out to be useless – the overwhelming majority of jurors were guided by a persistent prejudice regarding the danger of the philosophy of the sophists, to which number the indiscriminate but tenacious rumor reckoned the defendant sage. Wisdom, unfairly condemned in his person, will still be the judge above injustice and ignorance.

Xenophon in his "Memoirs on Socrates" recalled: his teacher considered the disagreement with philistine opinion the result of his always striving to follow laws and justice, which was not always the case for most citizens (I, 1, 18–19). Disrespect for the laws, the prevailing ignorance in the Athenian polis is the decisive sign of the deep crisis of the then polis democracy. With the apologists of Socrates, also spoke the other disciples and followers of the Athenian philosopher. Written in IV century AC "The Apology of Socrates the rhetor of Libaniya" for the first time contained a legal assessment of the trial of the philosopher, with whom the author of the book under review acquainted the reader (pp. 424–442). Diogenes Laertius wrote: very soon the Athenians repented, his accuser Meleta was sentenced to death, the other prosecutors to exile, and in honor of Socrates they built a bronze statue of Lysippos on the Agora (II, 43). Her picture is shown in the illustrations of G. G. Demidenko.

As a professional historian, the author immerses the reader in the atmosphere of the socio-political life of the Athenian policy, when, after the end of the Greco-Persian wars, Athens becomes the center of democracy and the Enlightenment of Hellas, the beginning of the "golden age" of Pericles, analyzes their beneficial influence on Socrates' worldview, his interest in philosophy, human problems and policies. The book masterfully presents conversations and dialogues of the philosopher, discussions

with the sophists, the development of the foundations of ethics, aesthetics, the doctrine of law and the state. The author considers the phenomenon of the Athenian sage as a product of the heyday of democracy and the ancient Greek enlightenment, their crisis and decline, their influence on Socratic philosophy, life and destiny.

Incredibly rich in historical – legal material sections of the refereed publication, which deal with the political and legal teachings of Socrates and his disciple Plato – ideas about the origin of the state, its forms, the ideal model of state power, democracy institutions, human rights and citizens, sources of law, law and legality, legal culture and upbringing, etc. (pp. 316–335, 336–357). The book provides an answer to the question of the difference in the legal understanding of Socrates and the Sophists, about the identification of the concepts "lawful" and "fair", the requirements for the legislator, crimes and punishments, the moral dimension of citizens and the state itself.

Among the famous works of Platon, his “Republic” – perhaps the most famous. The second title one is “On Justice”. According to Plato, Socrates developed the theme of justice, using an important analogy: justice must be inherent not only to an individual, but also to the state, in virtue they are similar. The reviewed edition reproduces interesting and instructive dialogues about an ideal state where there should not be rich and poor, where every citizen is engaged in a business in accordance with his abilities, where wise rulers are philosophers. The author of the publication brings unexpected subjects from dialogues – about the education of rulers, officials, judges, the criteria for their selection, the requirements for them, the causes of the “diseases” of the state and its degradation. As our contemporary tells us in the words of Socrates-Plato about the rulers and guards of the state: “They alone are not allowed in our state to use gold and silver, even touch them... decorate themselves or drink from gold and silver vessels. Only in this way (they) could remain unscathed and save the state. But as soon as the guards will own land, houses, money, they will become their masters and landowners; from the allies of other citizens they will become hostile owners; hating themselves and inducing hatred, feeding evil intentions and fearing them, they will all the time live in great fear of internal enemies, than before external ones, and in this case they themselves and the whole state will go to their near death. "Is the warning justified? But the Socratic social dimension of the state quoted in the book: "When one of the citizens of such (ideal) state feels good or bad, such a State will necessarily... be together with this citizen rejoice or grieving... If one citizen bruised finger... the whole country hurts...". Indeed, immortal ideas will not only cause a bitter smile of the Ukrainian reader, but also remind him of their civil responsibility for their choice.

As a historian, the author analyzes the historical and civilizational context of the trial of Socrates, and as a thinker – considers this event in terms of legal values, which we call universal today. It is worth agreeing with the author of the book: the crisis of democracy, such as in Athens on the eve of the trial of Socrates, always threatens

with disasters, if human rights and fairness are neglected. Constantly returning us to the modern realities and fundamental issues of jurisprudence, the peer-reviewed publication is not only interesting from the point of view of the history of law essay, but also a kind of philosophical provocation, as it makes us once again ponder over the nature of justice, impartiality and about the law as it is.

One cannot help but sympathize with the author's real indignation with the position of modern researchers who take side of a Geliaia and support her verdict (pp. 553–554). At the same time, we allow ourselves to doubt that an unambiguous assessment of this event is possible in general, just as there is no final answer to the question of the essence of justice. As for Socrates himself, he gave a response on it by accepting a sentence and, thus, left us a new riddle, which we continue to solve to this day. The peer-reviewed edition is another original answer, which, of course, is not only worth the attention of specialists – lawyers, historians and philosophers of law – but also, thanks to the popular science genre chosen by the author, is able to interest a wide range of readers.

REFERENCES

- [1] Demidenko, G. (1976). *There are many things in the revolution... A sketch of life and activity of V. D. Bonch-Bruevich*. Moscow: Politizdat.
- [2] Demidenko, G. G. (2015). *Yaroslav the Wise – Grand Duke of Russia: popular science essay*. Kharkiv: Pravo.
- [3] Demidenko, G. (2017). *The thoughts and ways of Taras*. Kharkiv: Pravo.

Стаття надійшла / Submitted: 14/06/2018

Доопрацьовано / Revised: 20/07/2018

Схвалено до друку / Accepted: 03/09/2018

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

**Том 25, № 3
2018**

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Коректор *А. О. Гончарова*
Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку з оригінал-макета 01.11.2018.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 20,16. Обл.-вид. арк. 17,02. Вид. № 2050.
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

Свідоцтво 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 3
2018

Responsible for the release of *O. V. Petryshyn*

Corrector *A. Honcharova*
Desktop publishing *O. Fedoseeva*

Signed to the print with the original layout 01.11.2018.
format 70 x 100 ¹/₁₆. Offset paper. Headset Times.
Mind. print. ark. 20,16. Acc. publ. ark. 17,02. No. 2050.
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