

*Ганна Зіновіївна Огнев'юк,
асистент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ І ПАРТИКУЛЯРИЗМ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Проведення в Україні суттєвих реформ у правовій сфері спонукає звертатися до основоположних правових принципів. Одним із них є принцип правової визначеності – невід'ємний елемент верховенства права, який має широку практику застосування, зокрема у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Багатоаспектність цього поняття та відсутність єдиного усталеного визначення робить неоднозначним тлумачення принципу та його застосування на практиці. За предметом спору справи щодо порушення принципу правової визначеності різноманітні – щодо незаконного тримання під вартою і незаконного видворення за межі країни, справи, пов'язані з примусовим продажем власності громадян, проти порушення особистих немайнових прав, таємниці листування і телефонних дзвінків тощо. Відтак принцип правової визначеності тлумачиться у конкретних індивідуально визначених обставинах таких справ. В українському законодавстві відсутнє визначення цього принципу, узагальнене його тлумачення здійснюється тільки доктринально з врахуванням рішень ЄСПЛ, Конституційного Суду України та вітчизняних і зарубіжних підходів до його визначення.

Враховуючи ці факти, не випадковим є те, що окремі елементи правової визначеності розглядаються у відірваності від інших, що звужує значення принципу правової визначеності як такої. Однак як і будь-який правовий принцип правова визначеність є універсальним началом, вихідним положенням у праві, нерозривно пов'язаним із категорією верховенства права.

Метою статті є встановлення співвідношення між партикулярними підходами до розуміння правової визначеності та узагальненим його тлумаченням, розгляд контрверсії партикулярного та універсального в контексті принципу правової визначеності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У своїх працях питання правової визначеності порушували П. Рабінович, С. Погребняк, М. Козюбра, В. Синчак, О. Петришин, А. Пухтецька, Ю. Матвеева та ін. У їхніх дослідженнях започатковано розгляд змісту принципу правової визначеності. Однак фундаментальних або монографічних досліджень, присвячених цьому питанню, в Україні немає. Звертає на себе увагу тенденція до виявлення складових правової визначеності у дослідженнях учених, тому є необхідність розгляду питання через призму партикуляризму та універсальності для виявлення особливостей окремих частин і формулювання універсального поняття.

Основні результати дослідження. Партикуляризм визначається як явище виокремлення, відокремлення та абсолютизації часткових інтересів. Термін походить від традиції римського права, спрямованого на охорону приватних інтересів. Партикуляризм полягає у виокремленні та реалізації особливих особистих чи групових цілей, виявляється як тенденція до автономізації особистості, опора на приватний інтерес, що забезпечує індивіда від політичного ангажування і маніпулювання [1, с. 333]. Схоже визначення міститься і в інших політологічних словниках, наприклад, партикуляризм (від лат. *particularis* – окремий, частковий) – принцип соціальної та політичної активності, зорієнтований, насамперед, на захист приватних і вузькогрупових інтересів, що виявляється у прагненні до відокремлення, у переслідуванні специфічних, особистих чи групових цілей; це прагнення до самостійності окремих частин держави або різних сфер суспільного життя, а також тенденція до автономізації особи, що спирається на приватний інтерес [2, с. 566].

Як вбачається із цих визначень, партикуляризм – явище застосовне до різних сфер – соціальної, політичної, філософської та правової. У найбільш узагальненому значенні він означає відокремленість від загального, превалювання суб'єктивного над об'єктивним, конкретного над загальним.

У зарубіжній практиці партикуляризм тлумачиться як більш універсальний термін, що означає відмежування від загального, підкреслює унікальність, протиставляється універсальності. У контексті правових учень партикуляризм означає відхід від універсального, роздробленість, розпошеність, що може мати як позитивний, так і негативний ефект. У разі, коли країна не сповідує демократичних принципів, партикуляризм проявляється в індивідуальних потребах окремих груп та інтересах окремих спільнот, що становлять меншість, дає таким чином можливість їм забезпечити свої права або боротися за їхнє забезпечення. Натомість у разі вироблення правових норм загального характеру партикуляризм замінюється здебільшого на універсальність. Адже на прикладі індивідуальних випадків праворегулювання, при їх систематичному повторенні виникає необхідність створення універсальної правової норми. Законодавець дає універсальний інструмент – правову норму, а її застосування завжди матиме індивідуальний характер, з урахуванням особливостей конкретної ситуації.

Індивідуальні акти, що повторюються з певною періодичністю і за предметом підпадають під правове регулювання, формують потребу у створенні правової норми, яка завжди характеризується високим ступенем узагальнення. Таким чином проявляється зв'язок індивідуального і загального, партикулярного й універсального. «Незважаючи на те, що узагальнення у праві, безперечно, спираються на досвід окремих осіб, правова система схильна до відмежування від індивідуальних особливостей та ризикує створити такий порядок, який здатний виправдати навіть найбільш нелюдські форми існування інституцій, спираючись на обґрунтування і раціоналізм та властиву праву риторику» [3, с. 1]. Для уникнення цього у правовому середовищі, як стверджує автор, партикулярне обмежене рамками прав і принципів, які мають загальне універсальне значення [3, с. 1].

Можна погодитися з автором у тому, що право, яким би універсальним воно не було, не здатне передбачити усі обставини й індивідуальні особливості, що виникають на практиці і не повинно прагнути до надто детальної регламентації, ризикуючи втратити гнучкість. Саме у таких випадках визначальна роль має належати правовим принципам, одним із яких є принцип правової визначеності.

Правова визначеність у працях українських учених розглядається як визначеність правової системи загалом, а не абсолютна визначеність правової норми [7, с. 56–57]. Водночас визначеність правової системи полягає у дотриманні низки вимог.

На думку С. Погребняка, серед вимог правової визначеності можна виокремити три групи: 1) вимоги до змісту норм права (зрозумілість, несуперечливість, доступність, повнота регулювання правових норм, відсутність широких дискреційних повноважень органів державної влади); 2) процедурні вимоги до нормативних актів; 3) вимоги до застосування нормативно-правових актів [8].

«Юридична визначеність часто служить центральним принципом для розробки правових методів, за допомогою яких закон виробляється, тлумачиться та застосовується. Це означає, що закони та рішення повинні бути оприлюднені; закони та рішення повинні бути чіткими і ясними; рішення судів мають вважатись обов'язковими; ретроактивність законів та рішень має бути обмежена; законні очікування мають бути захищені», – зазначають із посиланням на зарубіжний досвід І. Дахова та О. Чуб [4, с. 60].

Як вбачається, складність розуміння принципу правової визначеності полягає у необхідності об'єднання в одному понятті різних партикулярних вимог, що мають свій самостійний зміст.

У своїй праці, присвяченій партикуляризму й універсальності щодо категорії справедливості, А. Гергун зазначає, що «норми застосовуються у світлі певної інформації, що є релевантною до соціально-історичного контексту її застосування. Тому застосування норми вимагає герменевтичної практики, що полягає у контекстуалізації раціонально обґрунтованої моральної норми. Проте це застосування (так само як і обґрунтування) потребує неупередженості. <...> Це вимагає врахування всіх партикулярних фактів, релевантних до застосування певної норми» [5, с. 174].

Аналізуючи таке застосування на прикладі правової норми, слід зазначити, що партикуляризм змінюється універсальністю на етапі створення правової норми, пізніше на етапі правозастосування партикуляризм окремих індивідуальних особливостей правовідношення визначає, яку саме

сукупність норм слід застосувати у кожному конкретному випадку. Якщо партикулярні обставини враховані лише частково, зміст праворегулювання може бути спотвореним. При цьому формально таке регулювання ґрунтується на положеннях окремо взятих правових норм.

У контексті принципу правової визначеності партикулярний розгляд призводить до звуженого тлумачення змісту цього принципу, до врахування лише окремої складової правової визначеності і зведення до неї значення всього принципу. Ця проблема пов'язана з такими причинами: по-перше, відсутністю доктринальних фундаментальних праць, присвячених принципу правової визначеності, де повною мірою було б розкрито його зміст; по-друге, в обранні надто вузького підходу до його тлумачення; по-третє, в нехтуванні формами правового регулювання, що прямо не втілені у законі.

Принцип правової визначеності не закріплений ні в Конституції України, ні в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, водночас зазначається, що він є притаманним праву і застосовується як його принцип у рішеннях ЄСПЛ. На проблему нормативного втілення принципів права звертає увагу С. Задорожна: «У вирі сучасних глобалізаційних процесів важливу роль набувають неправові норми, що з успіхом регулюють міжнародні відносини і невпинно розвиваються. Недооцінка значення неправового регулювання в доктрині міжнародного права пов'язана перш за все з панівним формально-юридичним підходом, який ігнорує неправові норми, їхнє значення та взаємозв'язок з міжнародним правом». На думку автора, «принципи, зазвичай, проявляються, конкретизуються не в одній нормі, а у їх множині, в той же час окрема норма не розкриває принципу міжнародного права повністю. Принцип міжнародного права глибший за норму, він є найголовнішою, вирішальною основою норми, хоча і містить лише частину того, що є в нормі; він є неповний, приблизний, не містить конкретні індивідуальні особливості норми міжнародного права» [6, с. 45–46].

Такий підхід у сфері міжнародного права може бути застосований і до характеристики інших «неписаних» правових принципів, зокрема і принципу правової визначеності. Правова визначеність конкретизується не в одній правовій нормі, а у їхній множині, кожна норма, що стосується правової визначеності, втілює її положення лише частково. Значення цього принципу не може бути зведене до однієї з його умов, у такому разі можливо говорити про прояв принципу, однак не про його цілісне значення. Інакше кажучи, порушення однієї з вимог правової визначеності є порушенням цього принципу, однак дотримання лише однієї з його вимог не означає дотримання всього принципу.

Прикладом такого партикулярного розгляду принципу правової визначеності є праця О. Москалюка, який досліджує особливості застосування принципів права при визначенні напряду дії закону у часі. «На конституційному рівні принцип правової визначеності конкретизується в тому числі положеннями ч. 3 ст. 22 Конституції України “при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав свобод”. З цієї норми Конституції України слідує, що нова норма, яка погіршує правове положення особи в триваючих правовідносинах відносно норми, яка була чинною на момент виникнення правовідносин, повинна мати лише перспективну дію» [9, с. 54]. Хоча автор і зазначає, що принцип правової визначеності має більш широке застосування, однак обмеження дослідження однією з вимог і детальний її розгляд за відсутності єдиного узагальненого визначення, може створити у читача хибне уявлення про ототожнення принципу з однією з його вимог або ототожнення тільки з однією сферою застосування.

Водночас для правильного застосування зміст принципу повинен бути усталеним і зрозумілим, визначеним, а не випадковим чи казуальним. Відтак важливе значення належить узагальненню різних проявів принципу з метою їх повного виявлення та об'єднання.

Оскільки вчення про правову визначеність в Україні розвивається під впливом рішень ЄСПЛ, цьому процесу притаманний партикуляризм, адже в кожному з них правова визначеність постає тільки в одному з своїх проявів. На цей факт звертають увагу українські вчені, які стверджують, що правова визначеність повинна розглядатись як сукупність правових вимог, а не обмежитися тлумаченням тільки одного свого прояву.

Подібний підхід притаманний і зарубіжним дослідникам. Так, Р. Годінез розкриває цей принцип як генеральний принцип права, який в ієрархії правових принципів перебуває на вищій позиції. У праві Європейського Союзу (далі – ЄС), принцип правової визначеності означає, що у ситуаціях, що підпадають під правове регулювання нормами права ЄС, ці норми є передбачуваними, а правові наслідки застосування права мають бути наперед прогнозованими. Правова визначеність також включає в себе принцип законних очікувань, який передбачає, що ті, хто чинить добросовісно і спирається на правові норми, не повинен розчаровуватися у своїх очікуваннях. Законні очікування захищають правовий статус індивідів проти влади, яка самостійно створює ситуацію у правозастосуванні протягом тривалого періоду часу і, внаслідок такого неодноразового застосування, громадяни починають розраховувати на відповідні дії влади у схожих ситуаціях. Окрім цього, правова визначеність, на думку автора, передбачає відсутність заборон щодо здійснення правосуддя та вимогу того, щоб ухвалені рішення відповідали закону. Відтак і судові рішення мають бути наділені прогнозованістю, щоб громадяни могли передбачати наслідки своїх дій, спираючись на раціональні судження [10, с. 13].

Висновки. Дослідження поняття правової визначеності здійснюється через партикулярні дослідження його вимог. Так відбувається прояв зв'язку правової визначеності і партикуляризму. Дослідження окремих складових відіграє позитивну роль у встановленні багатоманітності правового явища та визначенні усіх сфер його застосування. Однак надмірний партикуляризм загрожує розтягненню поняття на окремі складові, а відірваність їхнього розгляду один від одного розмивають уявлення про узагальнене поняття, посягають на його цілісність. Такі недоліки можуть бути подолані за умови, що буде сформована концепція правової визначеності.

Використані джерела

1. Шляхтун П. П. Політологічний термінологічний словник / П. П. Шляхтун. – К. : Київський університет, 2015. – 543 с.
2. Політологічний словник : навч. посіб. / за ред. М. Ф. Головатого та О. В. Антонова. – К. : МАУП, 2005. – 792 с.
3. Smith C. E. Particularity and Universality in Law : Human rights and the Literary Example / C. E. Smith [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/20684/Particularity%20and%20Universality%20in%20Law.pdf?sequence=1>.
4. Дахова І. І. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин / І. І. Дахова, О. О. Чуб // Форум Права. – 2017. – № 4. – С. 59–68.
5. Гергун А. В. Глобальна справедливість: контраверза універсалізму та партикуляризму / А. В. Гергун. – К. : Наукова думка, 2012. – 212 с.
6. Задорожна С. М. Особливості взаємодії загальних принципів з нормами. Правилами та стандартами міжнародного права / С. М. Задорожна // Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2015. – Вип. 765.
7. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Конус-Ю, 2008.
8. Погребняк С. Принцип правової визначеності як загальний принцип права / С. Погребняк // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). Матеріали учасників Міжнародного круглого столу 3–5 грудня 2010 р. – Л. : Галицький друкар, 2010. – С. 490–507.
9. Москаленко О. Особливості застосування принципів права при визначенні напрямку дії закону у часі / О. Москаленко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2011. – № 89. – С. 53–55.
10. Godinez R. Q. Stare decisis, legal certainty and the concept of economic activity regarding the VAT Treatment of public bodies / R. Q. Godinez // Lund University. School of Economics and Management. – 2015.

Огнев'юк Г. З. Правова визначеність і партикуляризм: вітчизняний та зарубіжний досвід

Стаття присвячена розгляду принципу правової визначеності крізь призму загального філософського терміна «партикуляризм». Автор стверджує, що принцип правової визначеності є загальним принципом права, однак прямо у Конституції та інших законодавчих актах не визначений його зміст. Водночас правова визначеність є невід'ємно притаманною праву Європейського Союзу, застосованим принципом при вирішенні справ Європейським судом з прав людини. Правова визначеність у працях українських учених тлумачиться не буквально як визначеність правової норми, а як визначеність правової системи загалом. Значення принципу правової визначеності втілюється у вимогах до змісту норм права та вимогах до його реалізації. Зокрема, до вимог цього принципу включають чіткість і ясність законодавства, дотримання процедури прийняття й оприлюднення нормативних актів, захист легітимних очікувань осіб, обмеження дискреційних повноважень органів влади. Складність розуміння принципу правової визначеності полягає у необхідності об'єднання в одному понятті різних партикулярних вимог, що мають свій самостійний зміст. У цьому контексті розкрито поняття партикуляризм, встанов-

лено, що в контексті правової визначеності партикулярний розгляд із розтягуванням поняття на складові та їх відокремленим аналізом може загрожувати втраті цілісності поняття або призводити до звуження його змісту.
Ключові слова: правова визначеність, загальний принцип права, партикуляризм, цілісність у праві.

Ogneviuk G. Legal certainty and particularism: national and foreign experience

The article is devoted to the question of legal certainty principle in the context of particularism. Particularism is a sociologic, philosophical, juridical notion, which means a process of secession, separation and detachment of particular interest. In jurisprudence it can be seen as a parting of the interests of some groups, as a tendency of autonomy, even as separatism. In the article it is regarded in its general meaning, which in the context of legal certainty appears to be controversial to universality and generality.

The principle of legal certainty is not named in the Constitution of Ukraine but despite this fact it is widely used in courts decisions in Ukraine and in European Court of Human Rights. So it is embodied in the law system. There are different points of view whether this principal is in function only in the law –making procedure or it spreads its influence on the process of application of legal norms.

The systematic and full scientific research in this field is absent in Ukrainian law doctrine. The author of the article comes to the conclusion that it is a general principle that influences the process of making law, its use and interpret.

Legal certainty doesn't only mean the clear and accurate legal technic, among its demands there also are: predictability of law, respect to the legitimate expectations, strict procedure demands of thru law-making process, obligatoriness of court decisions and others. So the meaning of legal certainty principle is shown in the number of abovementioned elements. Such situation forms the tendency in juridical research to regard particular element of legal certainty separately from the others. From one hand it has a positive effect – the element of legal certainty is precisely analyzed, all or the majority of the ways of using it are shown. But usually the link between this element and the other in connection with legal certainty as a general law principle is absent. It leads to the problem of a wide view on this principle. So on the other hand legal certainty pretend to loose its general meaning and wide influence on the law system of Ukraine.

It is stated that particularism in connection with legal certainty could lead to the narrowing of its value. While making research of one or some elements of legal certainty it is highly important to emphasize on its link with the other elements and to avoid trenching upon its integrity.

Key words: legal certainty, general law principle, particularism, integrity in law.

УДК 340.1

*Олександра Олександрівна Одинець,
аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

**ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО:
АНАЛІТИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА ВЗАЄМОДІЇ З ДЕРЖАВОЮ**

Постановка проблеми. Подальше утвердження державності суверенної України багато в чому залежить від того, наскільки глибоко і всебічно будуть теоретично обґрунтовані закономірності соціальних явищ на сучасному етапі реформування суспільства. Стабільність й еволюційність суспільства залежить від усвідомлення його якості, що є головною проблемою суспільствознавства, теорії і практики державного будівництва і суспільного розвитку.

Саме інститути громадянського суспільства, відображаючи рівень його розвитку, об'єктивні потреби формування та функціонування, репрезентують суспільні інтереси, забезпечують їхнє врівноваження і взаємодіють із державою в основних сферах суспільної комунікації. Характеризуючи структурні утворення громадянського суспільства, ми можемо з'ясувати механізм утворення, потреби у правовому регулюванні, визначити ціннісні аспекти характеристики держави та її місця в системі суспільних відносин. При цьому ми стверджуємо, що аналіз основних аспектів і напрямів взаємодії сучасного суспільства і держави потребує переосмислення та вдосконалення, аналізу процесу формування суспільства як громадянського, адже саме воно здатне виявити й акумулювати загальносоціальні потреби, сформувати моделі правової поведінки, надавши їм правової форми та забезпечивши їхню реалізацію [1, с. 18].

Метою статті є дослідження процесу формування громадянського суспільства в Україні, визначення основних перешкод на шляху його розвитку та аналіз факторів, які впливають на ефективність діяльності нових громадянських ініціатив у процес їх взаємодії з державою.