

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 76

— *Частина 1* —

Ужгород, 2023

Журнал включено до категорії «Б» щодо видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук
(Наказ МОН України від 26.11.2020 № 1471 Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства від 26 листопада 2020 року та внесення змін до наказів Міністерства освіти і науки України від 2 липня 2020 року № 886, від 24 вересня 2020 року № 1188).

Науковий вісник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

Белов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Заборовський Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

Белова Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Берч Вероніка Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Бисага Юрій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина;

Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Гаразонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й.Шафарика (м. Кошице, Словачька Республіка);

Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Паневропської високої школи (м. Братіслава, Словачька Республіка);

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словачька Республіка);

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Манзюк Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Менджул Марія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор, ректор Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словачька Республіка);

Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словачька Республіка);

Палінчак Микола Михайлович – доктор політичних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Рогач Іван – кандидат юридичних наук, доцент, юридичний факультет Університету Данубіус (м. Сладковічево, Словачька Республіка);

Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Фрідманський Роман Михайлович – кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Чечерський Віктор Іванович – доктор юридичних наук, офіс Генерального прокурора.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 4 від 04.04.2023 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 21500-11300P,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р. Офіційний сайт видання: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/>

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Бараненко Д.В., Русін Р.М. ВОЄННІ РЕПАРАЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ УКРАЇНИ ЗА ЕКОЦИД ТА ГЕНОЦИД: ПРАВОВІ РЕАЛІЇ ТА ДОСВІД МИНУЛОГО.....	9
Бєлов Д.М., Швед І.І., Бєлова М.В. ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ: РОЛЬ ТА МІСЦЕ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....	13
Кононенко Ю.С., Джолос С.В. АБСОЛЮТИЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНОСТІ І ДОБРОБУТУ СУСПІЛЬСТВА. ЧАСТИНА І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД.....	20
Крижевський А.В. ВПЛИВ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА РУСІ.....	30
Мазур Я.В., Михайліна Т.В. ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЇ ІТ-ЮРИСТА.....	37
Мельник А.І. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918–1939).....	42
Пеца Д.Д. ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ЗА УМОВ СУЧАСНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	49
Погорєлова З.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	54
Сімакова С.І., Малишко І.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ БЕЗПРИТУЛЬНИХ ТА БЕЗДОГЛЯДНИХ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВІЙНИ.....	60
Терлюк І.Я., Лепісевич П. АЛЕГОРИЧНІ ПРОТЕСТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕЛІТИ В УКРАЇНІ ПРОТИ ЗНИЩЕННЯ КОЗАЦЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ ЯК ВИЯВ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ.....	67
Тимошенко В.І., Корольчук В.В. ПРИЧИНИ ТА ЮРИДИЧНІ НАСЛІДКИ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ.....	73
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО	
Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Харуга В.Ф. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	79
Гусєв О.Ю. СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ КОРІННИХ НАРОДІВ УКРАЇНИ.....	86
Гутів Б.І. П'ЯТА ПОПРАВКА ДО КОНСТИТУЦІЇ США – ЯК ОДНА З ОСНОВОПОЛОЖНИХ НОРМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	97
Нестеренко Д.О. ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТІЇ ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ.....	103
Пушкарьова Н.Ф. КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ ДОСТУПНОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ПРИНЦИП РІВНОСТІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НА ПРИКЛАДІ ЗАХИСТУ ПРАВ СОЦІАЛЬНО ВРАЗЛИВИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ.....	109
Рижук Ю.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ, ЯКІ ЗАЗНАЛИ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	116

Шатіло В.А. ФУНКЦІОНАЛЬНА РОЛЬ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	122
---	-----

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Баранкова В.В. НОТАРІУС ЯК СУБ'ЄКТ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	127
Белікова А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ПРИ ВИКОНАННІ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПРОТИ УКРАЇНИ У СІМЕЙНИХ СПРАВАХ.....	135
Васильєва-Шаламова Ж.В. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ.....	141
Гаргат І.М. НЕСПРАВЕДЛИВІ УМОВИ В ДОГОВОРАХ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ.....	147
Григоренко О.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ТИПІВ ТОВАРИСТВ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ.....	153
Гринишин Х.М. ПРАВОЧИНИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА, ЩО НЕ ПІДПАДАЮТЬ ПІД ОЗНАКИ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ.....	158
Клапоушак Д.С. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ.....	164
Коссак В.М., Андрусів У.Б. РЕКВІЗИЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	169
Рапіга О.В. ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ: ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ.....	176
Рудаков Д.І. ДОГОВОРИ ПРО ПРИДБАННЯ ДОСТУПНОГО ЖИТЛА: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ.....	183
Феннич В.П. ЗАКОННА СИЛА УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	189
Чернега В.М. ВІЗІЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	194
Шевців Ю.М. ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «СІМ'Я» ТА СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	201

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Кулага Е.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРВАРДНИХ КОНТРАКТІВ В ІНВЕСТУВАННІ БУДІВНИЦТВА.....	208
Ніколенко Л.М. ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	214

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Денисяк Н.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ МІЖ ПРИВАТНИМ НОТАРІУСОМ ТА ПОМІЧНИКОМ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА.....	219
Дяченко О.А. ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	224
Литвин Н.А., Мацелюх І.А., Артеменко О.В. СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ.....	230
Менів Л.Д. НОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	236

Мокрицька Н.П. ПРОЦЕДУРА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА УЧАСТЬ У ГРОМАДСЬКИХ РОБОТАХ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ НА ВИПАДОК БЕЗРОБІТТЯ.....	243
Рошканюк В.М., Нагорна О.О. ЦІННІСНІ ОРІЄНТАЦІЇ СПІВРОБІТНИКІВ ПОЛІЦІЇ ЯК ФАКТОР ПЛИННОСТІ КАДРІВ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	250
Спіцина Г., Гуцу С.Ф. ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....	255

CONTENTS

SECTION 1. THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Baranenko D., Rusyn R. WAR REPARATIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION TO UKRAINE FOR ECOCIDE AND GENOCIDE: LEGAL REALITIES AND PAST EXPERIENCE.....	9
Byelov D.M., Shved I.I., Bielova M.V. LAW ENFORCEMENT FUNCTION OF THE STATE: THE ROLE AND PLACE OF PROSECUTOR'S OFFICES.....	13
Kononenko Yu.S., Dzholos S.V. ABSOLUTIZATION OF HUMAN RIGHTS AS A THREAT TO THE STATEHOOD AND THE WELFARE OF SOCIETY. PART I. THE GENERAL THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE CONCEPT OF HUMAN RIGHTS: THE CRITICAL VIEW.....	20
Kryzhevskiy A. THE INFLUENCE OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW ON THE DEVELOPMENT OF CIVIL AND CRIMINAL LAW IN RUS.....	30
Mazur Y.V., Mikhailina T.V. THE CONTENT AND MEANING OF THE IT LAWYER PROFESSION.....	37
Melnyk A. DEVELOPMENT OF UKRAINIAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT IN GALICIA IN THE INTERWAR PERIOD (1918–1939).....	42
Petsa D.D. THE RIGHT TO INFORMATION UNDER THE CONDITIONS OF MODERN GLOBALIZATION: CERTAIN ASPECTS.....	49
Pogorelova Z.O. ORGANIZATIONAL AND LEGAL DIRECTIONS FOR IMPROVING THE NORMATIVE ACTIVITY OF THE CENTRAL BODIES OF THE EXECUTIVE GOVERNMENT.....	54
Simakova S.I., Malyshko I.V. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF HOMELESS AND NEGLECTED CHILDREN IN CONDITIONS OF WAR.....	60
Terlyuk I.Ya., Lepisevich P. ALLEGORICAL PROTESTS OF THE NATIONAL ELITE IN UKRAINE AGAINST THE DESTRUCTION OF COSSACK STATEHOOD AS A MANIFESTATION OF THE UKRAINIAN STATE-LEGAL TRADITION.....	67
Tymoshenko V.I., Korolchuk V.V. CAUSES AND LEGAL CONSEQUENCES OF DEVIANT BEHAVIOR.....	73
SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	
Bysaga Y.M., Byelov D.M., Haruta V.F. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PEOPLE'S POWER: DOCTRINAL PRINCIPLES.....	79
Husiev O. DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF ENSURING THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES OF UKRAINE.....	86
Hutiv B.I. THE FIFTH AMENDMENT TO THE US CONSTITUTION AS ONE OF THE FUNDAMENTAL NORMS FOR THE PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS.....	97
Nesterenko D.O. TERMINATION OF POWERS AND DISMISSAL OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS AN ELEMENT OF THEIR CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS.....	103
Pushkaryova N.F. THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF ACCESS TO HIGHER EDUCATION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: A LEGAL ANALYSIS BASED ON THE EXAMPLE OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF SOCIALLY VULNERABLE POPULATION GROUPS.....	109

Ryzhuk Yu. M. ENSURING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE AND COUNTRIES THAT HAVE EXPERIENCED ARMED CONFLICTS: COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS.....	116
Shatilo V. THE FUNCTIONAL ROLE OF THE STATE AUTHORITY MECHANISM IN ENSURING FREEDOM BUSINESS ACTIVITIES IN UKRAINE.....	122
SECTION 3. CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW	
Barankova V.V. NOTARY PUBLIC AS SUBJECT OF NOTARIAL PROCESS.....	127
Belikova A. CERTAIN ASPECTS OF THE APPLICATION OF INDIVIDUAL AND GENERAL MEASURES IN THE EXECUTION OF ECTHR JUDGMENTS AGAINST UKRAINE IN FAMILY CASES.....	135
Vasylieva- Shalamova Z.V. DIFFERENTIATION OF FORMS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO MEDICAL ASSISTANCE.....	141
Gargat I.M. UNFAIR TERMS IN CONTRACTS INVOLVING CONSUMERS.....	147
Hryhorenko O.V. LEGAL REGULATION OF SOME TYPES OF COMPANIES IN GREAT BRITAIN.....	153
Hrynshyn Kh. M. JOINT STOCK COMPANY'S TRANSACTIONS NOT ENDOWED WITH A FEATURES OF SIGNIFICANT TRANSACTION.....	158
Klapouschak D.S. PECULIARITIES OF JUDICIAL REVIEW OF CASES ON DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS.....	164
Kossak V. M., Andrusiv U.B. REQUISITION AS A GROUND FOR TERMINATION OF PROPERTY RIGHTS UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	169
Rapita O.V. RECOGNIZING THE RIGHTS TO AN INVENTION (UTILITY MODEL) AS INVALID: CERTAIN PROCEDURAL FEATURES.....	176
Rudakov D. I. CONTRACTS FOR THE PURCHASE OF AFFORDABLE HOUSING: CONCEPTS, LEGAL NATURE AND FEATURES.....	183
Fennykh V.P. THE LEGAL FORCE OF DECISIONS OF THE COURT OF FIRST INSTANCE IN CIVIL PROCEEDINGS.....	189
Cherneha V. M. PRESENTING MECHANISM FOR LEGAL REGULATION OF CIVIL RELATIONS.....	194
Shevtsiv J.M. LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF «FAMILY» AND SUBJECTS OF FAMILY LEGAL RELATIONS.....	201
SECTION 4. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Kulaga E.V. LEGAL REGULATION OF FORWARD CONTRACTS IN CONSTRUCTION INVESTMENT.....	208
Nikolenko L.M. DEFINITION OF THE PRINCIPLE OF COMPETITIVENESS IN ECONOMIC LITIGATION.....	214
SECTION 5. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Denysiak N.M. STABILITY OF THE LEGAL REGULATION OF CONCLUDING AN EMPLOYMENT CONTRACT BETWEEN A PRIVATE NOTARY AND A PRIVATE NOTARY'S ASSISTANT.....	219
Dyachenko O.A. THE IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE OF THE REALIZATION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS.....	224

Lytvyn N.A., Matselyukh I.A., Artemenko O.V. THE CURRENT STATE OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT FOR THE RIGHTS OF HEALTHCARE PROFESSIONALS IN UKRAINE.....	230
Meniv L.D. NEW GROUNDS FOR TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	236
Mokrytska N.P. THE PROCEDURE FOR EXERCISING THE RIGHT TO PARTICIPATE IN PUBLIC WORKS IN THE SOCIAL INSURANCE SYSTEM IN CASE OF UNEMPLOYMENT.....	243
Roshkanyuk V.M., Nagorna O.O. VALUE ORIENTATIONS OF POLICE OFFICERS AS A FACTOR IN PERSONNEL TURNOVER IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	250
Spitsyna G., Gutsu S.F. REGARDING THE ISSUE OF LEGAL PROTECTION OF PERSONAL DATA OF EMPLOYEES.....	255

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК: 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.1>

ВОЄННІ РЕПАРАЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ УКРАЇНИ ЗА ЕКОЦИД ТА ГЕНОЦИД: ПРАВОВІ РЕАЛІЇ ТА ДОСВІД МИНУЛОГО

Бараненко Д.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування
імені адмірала Макарова*

Русін Р.М.,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування
імені адмірала Макарова*

Бараненко Д.В., Русін Р.М. Воєнні репарації Російської Федерації Україні за екоцид та геноцид: правові реалії та досвід минулого.

На сьогодні дослідження теми екоциду та геноциду має велике значення. З моменту повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України, остання зазнає багато втрат, зокрема, серед мирного населення, що в свою чергу має ознаки геноциду, а також щодня піддається ядерному шантажу та іншим загрозам та збиткам, реалізація яких розцінюється як екоцид.

Екоцид та геноцид є тяжкими злочинами проти людства, що визнаються на міжнародному рівні та потребують значних зусиль задля подальшого їх недопущення. За нормами міжнародного та національного права за вчинення екоциду та геноциду настає відповідальність, зокрема у вигляді репарацій за завдану шкоду. Така відповідальність переслідує дві основні мети: покарання за вчинені злочини та створення прикладу наслідків, що впливатимуть на правосвідомість суспільства в бік збереження миру та екологічної безпеки.

Не виключенням має стати і притягнення до відповідальності за екоцид та геноцид, що наразі силами політичної та воєнної еліти Російської Федерації відбувається в Україні. Незважаючи на те, що воєнний конфлікт в Україні фактично відбувається з 2014 року, жодних репарацій Російська Федерація досі не сплатила. Крім того, відповідного рішення, яким би було покладено на державу-агресора обов'язку сплатити на користь України такі репарації так і не було прийнято.

Наразі вирішення питань виплати Україні репарацій значно активізувалось, що є позитивним знаменням як для України, так і для всього цивілізованого світу. У зв'язку з цим актуальності набуває і вивчення історичних прикладів виплати репарацій за екоцид та геноцид тому, що, зокрема, допоможе визначити загальне бачення механізму здійснення таких виплат, а також на теоретичному рівні слугуватиме основою для формування української державної політики з питань притягнення агресора до відповідальності у вигляді сплати відповідної суми коштів за завдану воєнними діями шкоду.

Ключові слова: екоцид, геноцид, шкода, репарації, відповідальність, воєнні дії.

Baranenko D. Rusyn R. War Reparations of the Russian Federation to Ukraine for Ecocide and Genocide: Legal Realities and Past Experience.

Today, the study of ecocide and genocide is of great importance. Since the Russian Federation's full-scale invasion of Ukraine, the latter has suffered many losses, including among the civilian population,

which in turn has signs of genocide, and is daily subjected to nuclear blackmail and other threats and damages, the realization of which is regarded as ecocide.

Ecocide and genocide are grave crimes against humanity that are recognized internationally and require significant efforts to prevent them in the future. According to international and national law, ecocide and genocide are punishable by liability, including reparations for the damage caused. Such responsibility pursues two main goals: punishment for crimes committed and creating an example of consequences that will influence the legal consciousness of society in the direction of preserving peace and environmental safety.

The prosecution for ecocide and genocide, which is currently being carried out in Ukraine by the political and military elite of the Russian Federation, should be no exception. Despite the fact that the military conflict in Ukraine has actually been going on since 2014, the Russian Federation has not yet paid any reparations. In addition, no decision has been made that would impose an obligation on the aggressor state to pay such reparations in favor of Ukraine.

Currently, the process of paying reparations to Ukraine has been significantly intensified, which is a positive sign for both Ukraine and the entire civilized world. In this regard, the study of historical examples of reparations for ecocide and genocide is also becoming relevant because, in particular, it will help to determine the general vision of the mechanism for making such payments, and at the theoretical level will serve as a basis for the formation of Ukrainian state policy on bringing the aggressor to justice in the form of payment of an appropriate amount of money for the damage caused by military operations.

Keywords: ecocide, genocide, damage, reparations, responsibility, warfare.

Постановка проблеми. Протягом усієї історії людства, світ повсякчас здригався від зухвалих та небезпечних проявів екоциду та геноциду. Незважаючи на всі досягнення цивілізації, і наразі досі виникають випадки вчинення вказаних злочинів, які відрізняються від відомих історії застосуванням нових способів завдання шкоди.

Загострення воєнного конфлікту між Російською Федерацією та Україною, спровоковане незаконним захопленням територій останньої, має всі ознаки геноциду та екоциду, що спрямовані як проти українського народу, так і проти усієї Європи та світу загалом. Нажаль, історичний досвід щодо сплати репарацій за зазначені вище злочини іншими державами як виду відповідальності за них не став показовим для Російської Федерації, тому перед Україною та міжнародною спільнотою стоїть нагальне надважливе завдання передбачити належний та ефективний механізм компенсації Україні збитків з урахуванням помилок та похибок минулого.

Стан опрацювання теми. Вторгнення Російської Федерації на територію України призвело, зокрема, і до активізації вивчення питань екоциду та геноциду, а також виплат репарацій за воєнні злочини. Серед вчених, яких цікавили окремі аспекти зазначеної теми, можна виділити наступних: Рибачек В., Сивоед І., Хаустова М., Басиста І., Назар Ю., Хатнюк Ю., Антонович М., Мохончук С., Чурилова Т., Медведєва М., Антоненко В., Хуткий В., Масльонко М., Мазуренко В., Гнатівський М. та ін. Однак, попри значну кількість праць в межах дотичних до теми дослідження питань, все ще лишається вільне місце у ніші юридичної теоретичної літератури, оскільки належним чином вплив історичного досвіду виплат репарацій за екоцид та геноцид на політику побудови можливих варіантів таких виплат Росії на користь України не вивчено.

Мета дослідження полягає у визначенні можливості впливу історичного досвіду виплат репарацій за екоцид та геноцид на політику побудови можливих варіантів таких виплат Росії на користь України.

Виклад основного матеріалу. Екоцид та геноцид не є новими явищами дійсності, а відомі світові вже давно. Не виключенням є і вчинення зазначених злочинів в умовах ведення війн та інших збройних конфліктів.

Так, прояви воєнного екоциду, тобто порушення цілісності та належного функціонування екосистем в результаті здійснення воєнних дій, зафіксовані у Першій світовій війні, зокрема при застосуванні рідкого отруйного гірчичного газу «іприт» під бельгійським містом Іпр, результатом чого стали масові гибелі військових, що безпосередньо знаходились в епіцентрі зазначених бойових дій, та завдання шкоди навколишньому середовищу.

Друга світова війна також не відрізнялась утриманням від пошкодження природних ресурсів та екосистем, а навпаки додала способи їх здійснення. Наприклад, екоцидом, що стався на території України є вивезення німецькими загарбниками чорнозему з під час Другої Світової війни, що значно зменшило гумусний прошарок певних територій.

Варто зауважити, що належних репарацій на відшкодування вказаних збитків отримано не було.

Також яскравим випадком воєнного екоциду є наслідки воєнізованого конфлікту США у В'єтнамі, коли протягом 1967–1972 років США під час проведення воєнної операції застосовували дефолянти та гербіциди, що є сильнодіючими хімікатами. В результаті їх застосування були знищені значні площі тропічних лісів та сільськогосподарських угідь, що в свою чергу негативно вплинуло на стан лісо- та сільськогосподарського виробництва одразу в декількох районах Індокитаю [1, с. 83].

Екологічним злочином стало і забруднення нафтовими продуктами Перської затоки як наслідок воєнних дій Іраку по відношенню до Кувейту у 1991 році.

Враховуючи значну кількість проявів екоциду, ООН створив спеціально діючий орган у вигляді компенсаційної комісії (The United Nations Compensation Commission (UNCC)), основним завданням якого є реєстрація, оцінка та присудження компенсацій для очищення та відновлення ґрунтів, вод, екосистем [2, с. 198-199].

Таким чином, не виключенням є необхідність звернення України до вказаної комісії для отримання від Російської Федерації репарацій, оскільки направлена проти України воєнна агресія Російської Федерації, що згодом переросла в повномасштабну війну, яка відбувається на значних площах української території, має ознаки екоциду. Так, під час ведення бойових дій значних пошкоджень зазнають ліси та лісосмуги, степи, зокрема включені до заповідного фонду, водні об'єкти, поля, атмосферне повітря, рослинний та тваринний світ (внаслідок пожеж, мінувань, обстрілів, зокрема забороненими хімічними снарядами, тощо).

Чи не найбільшу загрозу світовій екосистемі несуть шантаж та погрози навколо української Чорнобильської АЕС, що оснащена шістьма радіоактивними енергоблоками та вважається однією з найбільших в Європі. Так, фізичне захоплення російськими військами території та управління вказаної електростанції, постійні ракетні обстріли над її територією можуть мати наслідком вихід відповідних енергоблоків та спровокувати настання катастрофічних наслідків.

Останнім часом неабияке занепокоєння також викликають дії російських загарбників відносно Каховської ГЕС, що також можуть негативно впливати на стан найближчого навколишнього середовища.

Крім питань екоциду, гостро постає і проблема геноциду. 9 грудня 1948 року Генеральна Асамблея ООН 9 грудня 1948 року одностайно прийняла Конвенцію про попередження злочину геноциду і покарання за нього, де в статті 1 проголосила, що сторони, які домовляються, підтверджують, що геноцид незалежно від того, чи здійснений він у мирний або воєнний час, є злочином, який порушує норми міжнародного права і проти якого вони зобов'язуються вживати заходи попередження і карати за його здійснення [3, ст. 1]. Статтею 2 вказаної Конвенції геноцидом визнаються дії, здійснювані з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, расову або релігійну групу як таку [3, ст. 2].

Так, злочини геноциду повсякчас вчинялись протягом всієї історії людства, проте не всі вони визнані такими злочинами. Наприклад, під поняття геноциду цілком підпадають події щодо індіанців, євреїв, кримських татар, тощо, однак застосуванням міжнародної кримінальної відповідальності за геноцид є лише Нюрнберзький, Токійський трибунали, Міжнародні трибунали по Руанді та колишній Югославії.

Зокрема, у світовій історії вчинення вказаного злочину фігурує і український народ, який неодноразово виступав у ролі його жертви. Яскравим історичним прикладом навмисного знищення українців слугує Голодомор 1932-1933 років, спровокований радянською політичною верхівкою. У зв'язку з тим, що події Голодомору як факт геноциду проти українського народу широко почали визнаватись нещодавно, а саме після повномасштабного вторгнення Російської Федерації, про будь-які відшкодування, зокрема, у вигляді репарацій за геноцид українців не могло бути й мови.

Події вторгнення Росії на територію України з 2014 року є геноцидом українського народу. Так, про геноцидальні наміри держави-агресора свідчать чисельні випадки масових вбивств цивільного населення, насильницька депортація дітей з території України, публічні заперечення існування української ідентичності, неодноразові заклики знищити всіх, хто притримується іншої думки та прагне її відстоювати, тощо.

Історії відомо чимало випадків стягнення репарацій за злочини, вчинені під час ведення воєнізованих конфліктів, зокрема за екоцид та геноцид. Наприклад, Німеччина після Першої світової війни виплатила у грошовому еквіваленті 36,1 млрд. марок, запозичивши при цьому за кордоном 33 млрд.

Репарації у різній формі стягувалися також з Болгарії, Італії, Румунії, Угорщини та Японії.

По завершенню Другої світової війни СРСР та Польща отримали 500 млн дол., а також значну кількість промислового обладнання, транспортних засобів, матеріалів. За деякими оцінками, репараційні надходження становили 4-5% матеріальних збитків, заподіяних Німеччиною Радянському Союзу. Італія мала сплатити Радянському Союзу 100 млн. дол., Фінляндія – 300 млн. Японія сплатила 39 млн. дол. репарацій та невизначену суму з японських зарубіжних активів азійським державам, які вона окупувала під час війни. Крім Великої Британії, СРСР, США і Франції отримувачами репарацій стали Албанія, Бірма, Греція, Ефіопія, Ізраїль, Китай, Чехословаччина, Польща та багато інших країн. Репараційні програми мали місце після арабо-ізраїльської війни 1948 р. та іраксько-кувейтської війни 1990-1991 рр [4, с. 16].

Можна констатувати, що наразі знову відбувається історичний момент у практиці притягнення до відповідальності за вчинення злочинів екоциду та геноциду, зокрема у вигляді репарацій. За словами Ірини Мудрої, заступниці Міністра юстиції, дуже важливим кроком на шляху до стягнення з Росії репарацій є ухвалення відповідної резолюції Генасамблеї ООН, що є юридичним визнанням світової спільноти відповідальності Росії за війну проти України, зобов'язанням агресора сплатити повні репарації Україні. Невід'ємним компонентом міжнародного компенсаційного механізму буде компенсаційний фонд, який власне виступатиме джерелом компенсації рішення компенсаційної комісії, і наповнюватиметься в першу чергу за рахунок активів Російської Федерації та пов'язаних осіб, арештованих та конфіскованих в державах-учасниках міжнародного багатостороннього договору [5]._

Висновок. Виправдання та підтримка будь-якої форми екоциду та геноциду рано чи пізно призведе до аморалізації суспільства, наслідком чого може бути повне самознищення відповідної нації та людства загалом. Тому цивілізований світ має засуджувати та стримувати будь-які прояви вказаних злочинів, зокрема шляхом створення показової практики настання серйозних негативних наслідків для їх ініціатора, в тому числі у вигляді виплати репарацій у значному розмірі співмірному (у випадках, коли це можливо) тим збиткам, що були завдані вчиненням екоцидом та/або геноцидом.

Так, історія свідчить, що стратегія знищення однією нацією іншої будь-якими способами, зокрема через погіршення екологічного стану середовища її існування, приречена на провал, оскільки міжнародна цивілізована спільнота, що послуговується міжнародними нормами права, відстоює право людини на мирне життя у безпечних умовах. Беручи за увагу проблеми глобального масштабу, такі як ядерна війна, вичерпання ресурсів, кліматичні проблеми, які загрожують виживанню усього людства, воно може вижити лише в умовах повної співпраці і взаємної підтримки кожної з націй, спрямовуючи зусилля на відновлення середовища, в якому людина зможе існувати. Таким чином, враховуючи події сьогодення, а саме вторгнення Російської Федерації на територію суверенної та незалежної України, що почалось ще в 2014 році, варто серйозно підійти до питання стягнення з Росії репарацій за екоцид та геноцид, направлені проти українського народу, шляхом створення для подальшого застосування відповідного механізму притягнення держави-агресора до відповідальності та превентивного застосування засобів забезпечення виплати майбутніх репарацій.

Список використаних джерел:

1. Рибачек В.К. Міжнародно-правова регламентація злочину екоциду. *Часопис цивілістики*. 2022. Вип. 45. С. 82–87.
2. Чурилова Т.М. До питання відшкодування шкоди довкіллю України, завданої збройною агресією РФ. *Ціннісно-орієнтований підхід в освіті і виклики євроінтеграції*: матер. III Всеукр. наук.-метод. конфер., м. Суми, 18 червня 2022 р. Суми, 2022. С. 195–200.
3. Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. URL: <https://cutt.ly/X8NmRhW> (дата звернення: 22.02.2023).
4. Ветров І., Гамула І. Формування репараційних претензій до країн-агресорів у ході війни за незалежність України. *Післявоєнний світ: люди, проблеми, цінності*: зб. мат. Міжнар. наук.-практ. інтернет-конфер., м. Київ, 15 квітня 2022 р. Київ, 2022. С. 15–17.
5. Росія має виплатити Україні репарації – відповідну резолюцію ухвалила Генасамблея ООН. URL: <https://cutt.ly/G8NQnJV> (дата звернення: 22.02.2023).

УДК 342.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.2>

ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ: РОЛЬ ТА МІСЦЕ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Швед І.І.,

кандидат юридичних наук

Бєлова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>*

Бєлов Д.М., Швед І.І., Бєлова М.В. Правоохоронна функція держави: роль та місце органів прокуратури.

Вказується, за останні 10 років особлива актуальність для вітчизняної юридичної науки набуло питання забезпечення безпеки держави, насамперед, тому, що в цей період значно ускладнилися зовнішньополітичні умови існування нашої держави що призвели до внутрішньодержавних проблем (напад РФ на територію незалежної України). Таким чином, в сучасних соціально-економічних та політичних умовах функціонування нашої держави, проблеми забезпечення її безпеки набувають особливої гостроти. В Конституції України у статті 17 зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Отже, забезпечення безпеки держави регламентовано на законодавчому рівні й здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами. Таким чином, з точки зору конституційного права є важливим дослідження статусу прокуратури у взаємодії з іншими органами державної влади, проте, з точки зору теорії конституційної безпеки ми звертаємося до найважливіших завдань підтримання внутрішньодержавної стабільності, конституційної безпеки, дотримання основ конституційного ладу України.

Автори приходять до висновку, альтернативним, інтегруючим поняттям є категорія “конституційна безпека”. При цьому, зміст даного поняття включає в себе не просто стан захищеності й забезпечення реалізації сукупності основних конституційних засад організації держави, а й передбачає основні керівні ідеї забезпечення безпеки інших видів. Виступаючи більш загальним поняттям для всіх видів юридичної безпеки, тобто щодо правовідносин, конституційна безпека визначає основні принципи і зміст інших видів безпеки завдяки всеосяжному характеру конституційних норм. При цьому деталізація змісту інших різновидів юридичної безпеки відбувається на підконституційному, законодавчому рівні. Конституційна безпека забезпечується також інститутами публічної влади, серед яких специфічне місце займають саме органи прокуратури держави, оскільки конституційне будова якої на основі принципів єдності і поділу її органів на законодавчі, виконавчі та судові, служить передумовою для вироблення зважених і соціально обґрунтованих управлінських рішень, що враховують різноманітність існуючих в суспільстві інтересів, і виключають не тільки узурпацію, а й надмірну концентрації та централізацію владних повноважень.

Сутність конституційної безпеки полягає в поєднанні політичних, правових, економічних, соціально-культурних складових, за яких можливий розвиток суспільства, його матеріального добробуту, дотримання історичних і культурних традицій, національних особливостей, духовної сфери, а в кінцевому підсумку, зберігає головний результат – постійне та законне дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, механізм захисту прав людини, органи прокуратури, функції держави, правоохоронна функція держави, конституційна безпека, держава, особа, громадянин.

Byelov D.M., Shved I.I., Bielova M.V. Law enforcement function of the state: the role and place of prosecutor's offices.

It is indicated that over the past 10 years, the issue of ensuring the security of the state has become particularly relevant for domestic legal science, primarily because during this period the foreign policy conditions of our state's existence have become significantly more complicated, which has led to internal problems (the attack of the Russian Federation on the territory of independent Ukraine). Thus, in the modern socio-economic and political conditions of the functioning of our state, the problems of ensuring its security become particularly acute. Article 17 of the Constitution of Ukraine states that the provision of state security and the protection of the state border of Ukraine are entrusted to the relevant military formations and law enforcement agencies of the state, the organization and procedure of which are determined by law. Therefore, ensuring the security of the state is regulated at the legislative level and is carried out by specially authorized entities. Thus, from the point of view of constitutional law, it is important to study the status of the prosecutor's office in interaction with other state authorities, however, from the point of view of the theory of constitutional security, we turn to the most important tasks of maintaining domestic stability, constitutional security, and observing the foundations of the constitutional system of Ukraine.

The authors come to the conclusion that the category «constitutional security» is an alternative, integrating concept. At the same time, the content of this concept includes not only the state of security and ensuring the implementation of the set of basic constitutional principles of the organization of the state, but also provides the main guiding ideas of ensuring the security of other types. Acting as a more general concept for all types of legal security, that is, regarding legal relations, constitutional security determines the basic principles and content of other types of security due to the comprehensive nature of constitutional norms. At the same time, the detailing of the content of other types of legal security takes place at the sub-constitutional, legislative level. Constitutional security is also ensured by institutions of public power, among which the state prosecutor's office occupies a specific place, since its constitutional structure, based on the principles of unity and the division of its bodies into legislative, executive and judicial, serves as a prerequisite for the development of balanced and socially justified management decisions that take into account diversity of interests existing in society, and exclude not only usurpation, but also excessive concentration and centralization of power.

The essence of constitutional security is a combination of political, legal, economic, socio-cultural components, which make possible the development of society, its material well-being, observance of historical and cultural traditions, national characteristics, the spiritual sphere, and in the end, preserves the main result - permanent and legal observance and protection of human and citizen rights and freedoms.

Keywords: rights and freedoms of a person and a citizen, the mechanism of human rights protection, prosecutor's office, functions of the state, law enforcement function of the state, constitutional security, state, person, citizen.

Постановка питання. У сучасній юридичній науці функції держави розглядаються як основні напрями її діяльності, в яких виражається сутність держави, її призначення з управління суспільством у властивих йому формах з використанням відповідних методів на основі чинного законодавства. Функції держави – саме напрямки її діяльності, що реалізуються всіма державними органами. Функції держави – це своєрідний абстрактний вплив держави на суспільство, оскільки без державних органів вони не можуть бути реалізовані. Держава має низку функцій, які мають свою значимість, необхідність та актуальність. При цьому, серед функцій держави правоохоронна функція є неодмінною, постійною та всеосяжною, хоча в її найменуванні немає єдності [11, с. 285].

За останні 10 років особлива актуальність для вітчизняної юридичної науки набуло питання забезпечення безпеки держави, насамперед, тому, що в цей період значно ускладнилися зовнішньополітичні умови існування нашої держави що призвели до внутрішньодержавних проблем (напад РФ на територію незалежної України). Таким чином, в сучасних соціально-економічних та політичних умовах функціонування нашої держави, проблеми забезпечення її безпеки набувають особливої гостроти. В Конституції України у статті 17 зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Отже, забезпечення безпеки держави регламентовано на законодавчому рівні й здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами. Таким чином, з точки зору конституційного права є важливим дослідження статусу прокуратури у взаємодії з іншими органами державної влади, проте, з точки зору теорії конституційної безпеки ми звертаємося до найважливіших завдань (функцій) підтримання внутрішньодержавної стабільності, конституційної безпеки, дотримання основ конституційного ладу України.

Отже, в умовах демократизації суспільства та держави, вибору європейського шляху розвитку нашої держави, збройної агресії РФ на території України, слід погодитися з твердженням О. Безпалової, що існує нагальна потреба у переосмисленні правоохоронної функції держави, виробленні дієвого механізму її реалізації з урахуванням європейських стандартів у цій сфері. Особливої уваги у даному контексті потребує перегляд існуючих загроз належному функціонуванню правоохоронної сфери, виявлення першочергових завдань, на виконання яких має бути спрямована діяльність суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави [12, с. 28].

Аналіз наукових джерел. Дослідження виконане на підставі вивчення та використання науково-монографічного матеріалу вітчизняних та зарубіжних вчених. Теоретичну основу склали, в першу чергу, фундаментальні роботи дослідження, що зробили Ю. Грошевий, В. Долежан, В. Зеленецький, П. Каркач, М. Косюта, А. Ліннік, О. Михайленко, М. Мичко, М. Руденко, В. Сухонос, В. Тацій та ін.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних положень відповідних наукових напрацювань та нормативно-правових джерел, практики їх застосування обґрунтувати теоретичні та практичні аспекти місця та ролі органів прокуратури у механізмі реалізації функції держави.

Виклад матеріалу дослідження. Питання про державу, її поняття, сутність та роль в суспільстві належить до кола основоположних і гостро дискусійних в сучасній правовій науці. Це пояснюється цілим рядом причин, серед яких можна виділити наступні: 1) вони безпосередньо зачіпають інтереси різних верств суспільства, політичних партій і рухів; 2) ніяка інша організація не може конкурувати з державою в різноманітні поставлених завдань і функцій, у впливі на долю суспільства; 3) держава – складне і внутрішньо суперечливе суспільно-політичне явище [1, с. 45]. Отже, як форма організації суспільства, покликана забезпечувати його цілісність і керованість, держава виконує функції, зумовлені потребами суспільства, а отже, служить його інтересам.

Як вірно відмічає С. Россоха, вчення про функції сучасної держави традиційно розглядається як невід'ємна частина державознавства та загальнотеоретичної юриспруденції у цілому. У наш час набувають усе більшої актуальності питання номенклатури функцій держави, їх "ревізії", необхідність якої пов'язана з трансформацією ролі держави у суспільстві. Усе частіше з'являються дослідження, присвячені обґрунтуванню нових функцій держави (інформаційна, податкова, міграційна, інтеграційна тощо). Між тим, одним з ключових теоретичних питань функціонування держави виступає інституційна зумовленість його функціонування [2, с. 45]. Функції держави часто розглядають у відриві від інституціонального аспекту сучасної держави, відзначає О. Коломоєць, що, звісно, не в повній мірі відповідає сучасній методології державознавства. Саме інституціональний погляд на функції сучасної держави надає змогу якісно розкрити їх зміст, сутність та реалізацію [3, с. 41].

Так, окремі автори називають її функцією охорони прав і свобод громадян, охорони конституційного ладу, прав та свобод громадян, охорони правопорядку, охорони власності, прав, свобод та законних інтересів громадян, всього правопорядку, забезпечення права і свободи громадян, охоронною функцією [11, с. 285]. Таким чином, на наш погляд, беззаперечним є той факт, що саме дослідження концептуально-правових засад державної правоохоронної служби в нашій державі направлено на пізнання її як об'єкта управління, визначення її сутності та структури, а також обґрунтування вимог на перспективу. При цьому, під концептуально-правовими основами даної системи

слід розуміти сукупність розроблених в правоохоронній сфері концепцій і теорій, а також діючих в законодавстві конституційних, адміністративних, інформаційних, фінансово-правових та інших нормативно-правових актів [4, с. 21].

На нашу думку, реалізація правоохоронними органами держави своїх функцій в сучасних умовах вимагає, очевидно, переходу з характерного для “теорії відображення” двоелементного складу “реальність конституціоналізму – наука конституціоналізму” на п’ятиелементний: “ідея конституціоналізму – реальність конституціоналізму – пізнання ідей конституціоналізму – пізнання самої реальності конституціоналізму – комплексне пізнання конституціоналізму”. При цьому, різниця між згаданими формами сприйняття конституціоналізму полягає в тому, що за допомогою першого складу можна розглядати примітивно організовану матерію конституціоналізму, чи матерію на дуже високому рівні генералізації, а за допомогою другого – матерію конституціоналізму, яка складається з об’єктів, що мають складну організацію, чи доступніший для пізнання рівень генералізації [5, с. 45].

Узагальнюючи найважливіші риси правоохоронної функції, не можна не погодитися з тим, що вона має ознаки, що характеризують її як самостійну функцію держави. Однак плюралізм думок вчених щодо досліджуваної функції виражається в широкому спектрі підходів до її розгляду, що спричинило те, що дана функція досі немає єдиного визначення. У юридичній літературі виділяються такі функції держави, як охорона суспільної та особистої власності, зміцнення законності, охорона правопорядку, забезпечення прав та законних інтересів громадян, правоохоронна функція та ін.

Аналізуючи функціональний зв’язок між системою органів виконавчої влади та забезпеченням державних інтересів, В. Іванов, узагальнюючи погляди ряду учених, виділяє наступні детермінуючі причини:

1) реалізація найбільшого обсягу правозастосовних повноважень, що відображають законодавчо зафіксовані інтереси держави в сфері законності та правопорядку;

2) активна участь в законопроектній діяльності та нормотворчості, безпосереднє створення нормативно-правової основи захисту і охорони законних інтересів колективних та індивідуальних суб’єктів права, форм і методів їх забезпечення відповідними структурами державної адміністрації практично у всіх сферах життєдіяльності суспільства;

3) входження до системи органів виконавчої влади державних органів, що здійснюють контроль і нагляд в підвідомчих їм сферах і галузях за встановленими державою нормами, квотами, тарифами, стандартами, а також забезпечують реалізацію легалізаційних, дозвільних та інших спеціальних і функціональних адміністративно-правових режимів;

4) наявність виключно широких юрисдикційних повноважень, що дозволяють припиняти порушення встановлених державою правил поведінки індивідуальних і колективних суб’єктів [6, с. 13-14]. Відзначимо, явище правоохоронної діяльності суттєво пов’язане із іншими спорідненими поняттями, зокрема такими як правоохоронна функція держави та правоохоронні органи. При цьому, вказує О. Соколенко, визначення сутності та змісту феномену правоохоронної діяльності ускладнюються не лише відсутністю її комплексного законодавчого регулювання але й правовою невизначеністю, ані правоохоронної функції, ані поняття й системи правоохоронних органів. Більш того й у науковому плані так само залишається остаточно невирішеною низка принципів питань, як-то, наприклад, щодо прийнятності та доцільності поєднання державної та недержавної правоохоронної діяльності від вирішення чого безпосередньо залежатиме й підхід до розуміння системи правоохоронних органів. У свою чергу, вказане порушує не менш нагальне питання адекватності державної монополізації правоохоронної діяльності в умовах становлення демократичної соціальної правової держави та формування громадянського суспільства, отже, вироблення узгодженої позиції з приводу сутності та значення правоохоронної діяльності неодмінно вимагає розкриття та співвідношення з нею суміжних явищ у першу чергу, правоохоронної функції [7, с. 848].

У результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів, вказує В. Тацій, належать майже всі органи виконавчої влади, які тією чи іншою мірою займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто так чи інакше правоохоронною діяльністю [8, с. 4]. Так, на сьогоднішній день, в українському адміністративному праві налічується від 17 до 80-ти правоохоронних органів залежно від конкретного змісту, який нормотворцем вкладається в розуміння “правоохоронної функції” і заснованих на ній критеріїв класифікації. Саме тому, заслуговує на увагу позиція В. Моршиніна, який ще в 90-х роках стверджував (хоч і на прикладі російської федерації,

проте це цілком актуально і для нашої держави), що термін “правоохоронні органи” є невдалим. Коло органів, що включаються до цього поняття, на його думку, надзвичайно широке, що воно носить збірний характер і не відображає природи всіх юрисдикційних органів держави в силу різного їх правового статусу [9, с. 107].

Аналізуючи наведені точки зору, можна дійти загального висновку про те, що це питання досить складне, суперечливе, що неодноразово піднімається в науковій юридичній літературі і вимагає особливого підходу. Виходячи з цього, видається цілком виправданим і доцільним вийти за рамки традиційного аналізу. У зв'язку з чим нами буде розглянуто досліджувану функцію, по-перше, з погляду категорії «конституційна безпека», по-друге, через ставлення вчених до права як категорії або позитивної, або об'єктивної.

Зміст правової категорії “конституційна безпека держави” дозволяє визначити коло завдань, які характеризують правоохоронну функцію держави і виділити її з-поміж інших функцій. До них варто віднести: 1) реалізація засад Стратегії національної безпеки; 2) спрямованість діяльності державних органів на захист базових цінностей, що складають зміст конституційного ладу; 3) охорона прав і свобод людини і громадянина; 2) постійне забезпечення режиму законності в державі.

На сьогоднішній день немає також й єдиного підходу до розгляду змістовної сторони категорії “безпека”. Так, сучасні підходи щодо визначення поняття “безпека”, на думку цілого ряду вчених, має більш широкий вимір, ніж у минулому, де воно обмежувалось виключно питаннями військової сили. Вітчизняні та зарубіжні науковці вважають, що сьогодні воно охоплює військові, економічні, технологічні, екологічні, соціальні та гуманітарні аспекти. До цієї сфери також входить питання збереження національної ідентичності та захист базових прав і свобод громадян [13 та ін.].

Інститути безпеки є наступним складним поняттям, що розкриває динамізм систем безпеки. Їх складність зумовлена тим, що вони відображають майже всі характеристики процесу функціонування системи національної безпеки на рівні практики. Інститути наповнюють новими якісними ознаками процес взаємодії, дають змогу конкретизувати свідому діяльність людей в організації цього процесу. Для народу, що живе в умовах наявного, емпіричного буття своєї свободи, інтерес і благо національної безпеки (загальна воля) є істотною метою і обов'язком, у тому числі й тих, хто відповідальний за національну безпеку своєї країни [14, с. 6].

Маємо констатувати, що сучасна філософія безпеки держави передбачає врахування нових тенденцій у розвитку світового співтовариства, розумне поєднання міжнародних і національних чинників гарантування безпечного розвитку держав, узгодженість інтересів і взаємну відповідальність суспільства, держави і громадян у вирішенні національних проблем безпеки. Тому актуальність власне філософсько-правового осмислення поняття “національна безпека” впливає з того факту, що, попри велику кількість наявних формулювань цього поняття [15, с. 380]. Це пов'язано, насамперед, з тим, що “національна безпека” є категорією як науки юриспруденції так і політології і, навіть, філософії права.

Висновки. Таким чином, вважаємо, альтернативним, інтегруючим поняттям є категорія “конституційна безпека”. При цьому, зміст даного поняття включає в себе не просто стан захищеності й забезпечення реалізації сукупності основних конституційних засад організації держави, а й передбачає основні керівні ідеї забезпечення безпеки інших видів. Виступаючи більш загальним поняттям для всіх видів юридичної безпеки, тобто щодо правовідносин, конституційна безпека визначає основні принципи і зміст інших видів безпеки завдяки всеосяжному характеру конституційних норм. При цьому деталізація змісту інших різновидів юридичної безпеки відбувається на підконституційному, законодавчому рівні. Як відзначають деякі вчені, призначення та ефективність Конституції держави визначаються не кількістю, а ємністю норм. Властивість же конституційної норми полягає в “багатогранності змісту конституційних положень, найбільш високому рівні абстрактності, узагальненості, здійснюваного ними правового впливу”, чим забезпечується її “каучуковий характер” [16, с. 11].

Конституційна безпека забезпечується також інститутами публічної влади, серед яких специфічне місце займають саме органи прокуратури держави, оскільки конституційне будова якої на основі принципів єдності і поділу її органів на законодавчі, виконавчі та судові, служить передумовою для вироблення зважених і соціально обґрунтованих управлінських рішень, що враховують різноманітність існуючих в суспільстві інтересів, і виключають не тільки узурпацію, а й надмірну концентрацію та централізацію владних повноважень.

Саме поняття “національна безпека” містить в собі безпеку народу України, який, в свою чергу, є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади (стаття 5 Конституції). У зв’язку з цим можна зробити висновок, що конституційна безпека людини буде основною складовою правової держави, при цьому дотримання і захист прав людини і громадянина – основний правовий засіб, що використовується для досягнення інтересів суспільства і держави. Таким чином, права людини і громадянина, будучи основою конституційної безпеки держави, стають балансом між приватними і суспільними інтересами, міжнародними (універсальними) і національними (специфічними) цінностями, а досягнення даного балансу, за вірним твердженням Ю. Федотової та А. Рогова можливо лише при застосуванні різних заходів, засобів і механізмів, передбачених Конституцією держави [16, с. 26].

Сутність конституційної безпеки полягає в поєднанні політичних, правових, економічних, соціально-культурних складових, за яких можливий розвиток суспільства, його матеріального добробуту, дотримання історичних і культурних традицій, національних особливостей, духовної сфери, а в кінцевому підсумку, зберігає головний результат – постійне та законне дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Vyelov Dmytro. National security: as a category of constitutional law. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. No 6. S. 45–52.
2. Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Дис... канд. юрид. наук зі спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право*. Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2016. 212 с.
3. Коломоєць О.В. Функції держави у сучасному державознавстві: теоретичні проблеми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. No 5. С. 41–44.
4. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. No 1. 2021. С. 21–26.
5. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: *Монографія*. В. Березний: РК «Євростандарт», 2011. 400 с.
6. Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
7. Соколенко О.Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності. *Форум права*. 2012. No 4. С. 847–852.
8. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. *Науковий вісник Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого*. Випуск 4 (71). С. 3–17.
9. Моршинин В.А. Понятие и система правоохранительных органов в СССР. *Актуальные проблемы правоведения в современный период: Сб. статей*. Под ред. В.Ф. Воловина. Томск, 1993, ч. 2. С. 107-108.
10. Волинець В. Роль правоохоронної функції держави у державотворчому і правотворчому процесах в Україні. *Юридична Україна*. 2012. No 7. С. 4–10.
11. Шукюров Ш.Т. Теоретические аспекты правоохранительной функции государства. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. Тези доповідей учасників міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17 травня 2019 року)*. С. 285–287.
12. Безпалова О.І. Мінімізація проявів організованої злочинності як важливий крок реалізації правоохоронної функції держави. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. Тези доповідей учасників міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17 травня 2019 року)*. С. 28–30.
13. Дацків Р.М. Економічна безпека держави в умовах глобальної конкуренції. *Монографія*. Львів: Центр Європи, 2006. 160 с.
14. Абрамов В.І., Афоніна О.Г., Національна безпека як філософська категорія. *Державне управління : теорія та практика*. 2010. № 1. С. 1–7.

15. Бліхар В.С., Башук В.В. Філософсько-правовий і соціокультурний виміри національної безпеки. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 25.2. с. 378–385.
16. Овсепян Ж.И. Пробелы и дефекты как категории конституционного права. *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 15. С. 10–16.
17. Федотова Ю., Рогов А. О категориях “конституционная безопасность” и “национальная безопасность”: терминологический анализ. *Государственная служба*. 2014. № 3(89). С. 22–27.

УДК 340.12 : 342.7 : 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.3>

АБСОЛЮТИЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНОСТІ І ДОБРОБУТУ СУСПІЛЬСТВА. ЧАСТИНА I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД

Кононенко Ю.С.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3703-7774>
yuriy.s.kononenko@vu.cdu.edu.ua*

Джолос С.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0001-5523>
debofor@gmail.com*

Кононенко Ю.С., Джолос С.В. Абсолютизація прав людини як загроза державності і добробуту суспільства. Частина I. Загальнотеоретичні засади концепції прав людини: критичний погляд.

Стаття присвячена критичному осмисленню загальнотеоретичних засад концепції прав людини.

З'ясовано, що права людини не є «природними і невідчужуваними». Звернуто увагу на той факт, що виникнення поняття прав людини лише в епоху буржуазних революцій в Європі вказує на відсутність у них універсального характеру та насильницький шлях їх утвердження. Вказано, що, враховуючи різноманіття теорій походження держави та основних концепцій сучасної держави, права людини, що тісно пов'язані з лише теорією правової держави і громадянського суспільства, не можуть безапеляційно визнаватися надідеєю та суперцінністю. Зауважено, що історичний досвід буття привілейованих і пригноблених верств населення у домодерну епоху засвідчує, що людина цілком може існувати без формального закріплення всієї повноти її прав, що вказує на обумовленість прав людини факторами історичного розвитку і дає підстави поставити під сумнів тезу про їх «природний, одвічний і невідчужуваний характер».

Звернуто увагу на контроверсійність прав людини та навіть суперечність їх абсолютизації основним засадам об'єктивного права. Вказано на той факт, що політичні ідеології (лібералізм, консерватизм, соціалізм) формуються на різних етапах розвитку суспільства та відображають інтереси різних верств населення, а відтак – по-різному оцінюють права людини. Звідси випливає як внутрішня суперечливість концепції прав людини, так і залежність останніх від рівня матеріального і духовного розвитку суспільства і держави.

Звернуто увагу на різноманіття уявлень про сутність, зміст та наслідки суспільного договору та певне обмеження «природної свободи» людини в умовах державного буття. Зазначено, що абсолютизація прав людини є наслідком некритичного сприйняття окремих положень теорії суспільного договору, що не тільки не відбиває багатоманітність її положень, але і повністю ігнорує інші теорії походження та основні сучасні концепції держави. Зауважено, що права людини є похідними від рівня матеріального і духовного розвитку суспільства, тож, для адекватного розуміння їх сутності необхідно брати до уваги історичні та загальнотеоретичні закономірності формування та функціонування політико-правових явищ, які засвідчують, що, насправді, обсяг і зміст прав людини у певну епоху напряму залежать від волі держави тощо.

Ключові слова: права людини, абсолютизація прав людини, основні сучасні концепції держави, лібералізм, консерватизм, соціалізм, покоління прав людини, теорії походження держави, суспільний договір, природне право, держава.

Kononenko Yu.S., Dzholos S.V. Absolutization of human rights as a threat to the statehood and the welfare of society. Part I. The general theoretical foundations of the concept of human rights: the critical view.

The article is devoted to the critical understanding of the general theoretical foundations of the concept of human rights.

It was found that human rights are not «natural and inalienable». The authors say that the appearance of the concept of human rights only in the epoch of the bourgeois revolutions in Europe indicates the non-universal character of human rights and the violent way of their affirmation. It was emphasized that taking into account the variety of theories of the origin of the state and of the main modern concepts of the state, human rights, which are closely connected only with the theory of the legal state and the civil society, may not be recognized as the only one true super-idea and super-value. It is noted that the historical experience of the existence of the privileged and oppressed population strata in the pre-modern era proves that a person can exist without formal confirmation of all the fullness of his rights, and this fact indicates that human rights are determined by the factors of historical development, and not by their «natural, eternal and inalienable character».

The authors show the controversial character of human rights as well as the contradiction of their absolutization to the main features of the objective law. The authors say that different political ideologies (liberalism, conservatism and socialism) differently evaluate the human rights due to that circumstance that they reflect the interests of the different social classes and appear on the different stages of the social development, so, firstly, internal inconsistency is characteristic to the concept of human rights and, secondly, human rights depend on the level of the material and spiritual development of the society and state.

The authors pay attention to the variety of ideas about the essence, content and consequences of the social contract and a certain limitation of the «natural freedom» of a person under the conditions of state existence. It was noted that the absolutization of human rights is the result of an uncritical perception of some provisions of the theory of the social contract, and not only does not reflect the multifaceted nature of its provisions, but also completely ignores other theories of origin and the main modern concepts of the state. The authors say that human rights are derived from the level of material and spiritual development of society, therefore, for an adequate understanding of their essence, it is necessary to take into account the historical and general theoretical regularities of the formation and functioning of political and legal phenomena, which testify that, in fact, the scope and content of human rights in a certain era directly depend on the will of the state, etc.

Keywords: human rights, absolutization of human rights, the main modern concepts of the state, liberalism, conservatism, socialism, the generations of human rights, theories of the origin of the state, social contract, natural law, state.

Постановка проблеми. Прийнято вважати, що права людини є наріжним каменем правової системи сучасної держави. Конституції багатьох країн світу рясніють вказівками на те, що саме права і свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Правам людини приділяється чільна увага і на міжнародному рівні, адже безліч міжнародних правозахисних організацій прагнуть за будь-яку ціну захистити права людини від сваволі і тиранії держави... Водночас, багато дослідників і теоретиків прав людини, забувають, що, історично, «свобода, рівність, братерство» утверджувалися за допомогою гільйотини, а спроби «іноземних партнерів» захистити права людини і демократію, зазвичай, здійснюються за допомогою підбурення населення до громадянської непокори або військового вторгнення на територію суверенної держави, яку звинувачують у порушенні «священних» прав людини... Таким чином, надзвичайно важливим завданням сучасної політико-правової науки є розкриття сутності і справедлива оцінка ролі прав людини у контексті функціонування держави і забезпечення добробуту суспільства. Тож, для початку, у першій статті даного циклу, ми висвітлимо і критично осмислимо загальнотеоретичні засади концепції прав людини.

Аналіз досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання прав людини, державності і добробуту суспільства, а також їх взаємодія та взаємовплив перебували у полі зору таких класиків

політико-правової думки як: Е. Берк, Е. Бернштейн, Л. де Бональд, Х. фон Вольф, Т. Гоббс, Ф. Енгельс, Епікур, В.І. Ленін, Дж. Локк, К. Маркс, Ж. де Местр, С. фон Пуфендорф, Ж.Ж. Руссо, А. Сміт, Х. Томазій, М.Т. Цицерон та ін., а також таких дослідників сучасності як: А.І. Берлач, С.С. Бичкова, Ю.А. Ведерніков, Г.Г. Демиденко, С.В. Джолос, Д.В. Дождев, Ю.А. Іванов, Д.О. Карпенко, А.М. Колодій, Ю.С. Кононенко, В.В. Копейчиков, О.І. Косілова, Б. Кухта, С.Л. Лисенков, М.М. Мікуліна, А.Ю. Олійник, В.І. Осадчий, А.В. Папірна, О.В. Петришин, А. Романюк, Л. Старецька, Л.М. Стрельбицька, В.І. Тимошенко, О.О. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко та ін.

Формулювання цілей статті. Водночас, вбачається, що деякі окремі аспекти досліджуваної проблематики за сучасних умов потребують уточнення, нових підходів і оцінок. Тож, у межах цієї статті ми плануємо: а) з'ясувати, наскільки «природними і невідчужуваними» є права людини; б) звернути увагу на той факт, що виникнення поняття прав людини лише в епоху буржуазних революцій в Європі вказує на відсутність у них універсального характеру та насильницький шлях їх утвердження; в) вказати, що, враховуючи різноманіття теорій походження держави та основних концепцій сучасної держави, права людини не можуть безапеляційно визнаватися надідеєю та суперцінністю; г) зауважити, що історичний досвід буття привілейованих і пригноблених верств населення у домодерну епоху демонструє, що людина цілком може існувати без формального закріплення всієї повноти її прав, що засвідчує обумовленість прав людини факторами історичного розвитку і ставить під сумнів тезу про їх «природний, одвічний і невідчужуваний характер»; ґ) звернути увагу на контрверсійність прав людини та навіть суперечність їх абсолютизації основним засадам об'єктивного права; д) вказати на той факт, що політичні ідеології (лібералізм, консерватизм, соціалізм) формуються на різних етапах розвитку суспільства та відображають інтереси різних верств населення, а відтак – по-різному оцінюють права людини; при цьому, звідси випливає як внутрішня суперечливість концепцій прав людини, так і залежність останніх від рівня матеріального і духовного розвитку суспільства і держави; е) звернути увагу на різноманіття уявлень про сутність, зміст та наслідки суспільного договору та певне обмеження «природної свободи» людини в умовах державного буття; є) зазначити, що абсолютизація прав людини є наслідком некритичного сприйняття окремих положень теорії суспільного договору, що не тільки не відбиває багатоманітність її положень, але і повністю ігнорує інші теорії походження та основні сучасні концепції держави; ж) зауважити, що права людини є похідними від рівня матеріального і духовного розвитку суспільства, тож, для адекватного розуміння їх сутності необхідно брати до уваги історичні та загальнотеоретичні закономірності формування та функціонування політико-правових явищ, які засвідчують, що, насправді, обсяг і зміст прав людини у певну епоху напряду залежать від волі держави тощо.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування природи та ества прав людини, насамперед, необхідно звернутися до енциклопедичних видань, які, за своєю сутністю, є найбільш авторитетними довідковими і науковими джерелами. Так, у «Юридичній енциклопедії» Ю.С. Шемшученко, зокрема, зазначає, що права людини – це «визначальні засади правового статусу особи. Належать людині від народження, а тому є природними і невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Права людини є необхідним елементом громадянського суспільства і правової держави. Саме поняття цих прав з'явилося в епоху буржуазних революцій у Європі. Потім воно знайшло відображення у численних міжнародних актах – Загальній декларації прав людини 1948, Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 тощо, а також у національному законодавстві – конституціях держав. Права людини засновані на принципах свободи, рівності та справедливості й мають універсальний характер. Загальновизнаними в міжнародному праві фундаментальними правами людини, зокрема, є: право на життя; право на незастосування до особи тортур, насилля або іншого жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання; право на недоторканність приватного життя, особистої і сімейної таємниці, захист своєї честі й гідності, свободи совісті й віросповідання; право на судовий захист, правосуддя і пов'язані з ним інші процесуальні права тощо. Ці права дістають закріплення у конституціях. Вони, зокрема, стали основою при укладенні Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. За існуючою практикою ООН під порушенням прав людини як міжнародною проблемою розуміють не окремі факти відповідних порушень, а загальну правову ситуацію у державі, яка свідчить про ігнорування даною державою зобов'язань поважати права людини, масові та грубі порушення цих прав тощо. Боротьба з порушеннями прав людини є важливим напрямом міжна-

родного співробітництва. Вона має два аспекти: а) виховання поваги до прав людини і сприяння їх здійсненню; б) усунення грубих і масових порушень прав людини. На забезпечення прав людини спрямовані також міжнародні процедури в рамках ООН та інших міжнародних організацій, міжнародних судових органів тощо. Ці процедури доповнюються діяльністю відповідних національних інституцій. В Україні до них, зокрема, належать Конституційний Суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, загальні та господарські суди» [1].

У свою чергу, у словнику політичної науки Л. Старецька стверджує, що «Права людини – це правовий статус особи стосовно держави, її можливості в економічній, соціальній, політичній і культурній сферах. Поняття прав людини виникло в епоху буржуазних революцій. Права людини мають природний і невідчужуваний характер. Вільне й ефективне здійснення прав людини – одна з ознак громадянського суспільства і правової держави. Права людини прийнято поділяти на абсолютні та відносні. Обмеження або тимчасове призупинення перших не допускається в демократичній державі за жодних обставин. Абсолютними є такі фундаментальні особисті права людини, як право на життя, право не піддаватися насильству, поведженню чи покаранню, що принижують людську гідність, право на недоторканість приватного життя, особисту і сімейну таємницю, захист своєї честі, гідності та доброго імені, свобода совісті, віросповідань, а також право на судовий захист, правосуддя. Інші права людини – відносні й можуть бути призупинені або обмежені на певний термін у випадку введення режимів надзвичайного чи воєнного становища» [2, с. 350-351].

Разом із тим, при всій повазі до згаданих вище авторів, необхідно визнати, що, попри високий авторитет щойно процитованих видань, навіть у них є певні ознаки гіперболізації прав людини, що негативно позначається на об'єктивності віднайдення сутності та оцінки ролі останніх.

Так, зокрема, в обох цитованих вище виданнях вказано, що права людини «належать людині від народження» і «мають природний і невідчужуваний характер».

Водночас, якщо взяти до уваги історичний досвід, стає очевидно, що, принаймні у традиційних і класових суспільствах, обсяг і зміст прав конкретної людини залежать від її походження. Так, згідно з положеннями римського права, шлюб (*nuptiae, matrimonium*) як суспільно значущий союз чоловіка і жінки визначає правове становище дітей, що народжені в цьому союзі, майнові відносини подружжя та їх спадкові права [3, с. 326]. Шлюб вважався правильним (*iustum*), лише якщо він був укладений між римськими громадянами або переґрінами, що мали *conubium* [3, с. 330]. При цьому, за загальним правилом, народження від рабині, правильний шлюб (*iustum matrimonium*) з якою визнавався неможливим, визначало рабський статус дитини [3, с. 265], хоч би її батьком був сам імператор. До того ж, слід згадати, що в епоху Середньовіччя, позашлюбні діти, зазвичай, були обмежені у правах спадкування майна і статусу своїх батьків. Таким чином, стверджувати про «природний і невідчужуваний характер» прав, які «належать людині від народження», щонайменше, означає ґришити проти історичної істини.

При цьому, зауважимо, що говорити про природність, невідчужуваність і належність людині прав від народження, певною мірою, можна лише щодо особистих прав, тоді як політичні права (активне і пасивне виборче право, право на участь в управлінні державою, право на створення та участь у політичних партіях, право на державну службу тощо) належать, як правило, виключно громадянам певної держави, а не людям взагалі. До того ж, цілком очевидно, що набуття згаданих вище політичних прав пов'язане із досягненням громадянином певного віку (зокрема, повноліття), тож, означені політичні права аж ніяк не можуть належати громадянину «від народження».

Крім того, навряд чи можна назвати «природними і невідчужуваними» соціально-економічні і культурні права, які за своєю сутністю є «позитивними», тобто такими, що даються особі державою, й обсяг і зміст яких істотно залежать від рівня її розвитку. В цьому контексті необхідно згадати, що навіть Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. у ч. 1 ст. 2 не зобов'язує всі держави негайно гарантувати всім людям зазначені в Пакті права, а лише вказує, що «Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів» [4]. Тож, очевидно, що економічні, соціальні і культурні права цілком і повністю залежать від волі та можливостей конкретної держави. Зауважимо, що наразі учасницями названого пакту є 171 країна, при цьому, США не ратифікували цей пакт, і понад 20 держав світу не беруть участі у ньому [5], що, знову ж таки, вказує на істотну залежність соціально-економічних

і культурних прав від держави і спростовує тезу про їх «природний і невідчужуваний характер» і «належність людині від народження».

Також, у цитованих вище енциклопедичних статтях вказано, що поняття прав людини виникло в епоху буржуазних революцій в Європі. Звідси випливають два факти.

По-перше, утвердження прав людини пов'язане з суцільним беззаконням, протиправними діями, масовим знищенням людей в умовах заглиблення держави у революційний хаос, терор, громадянську війну та війни із зовнішніми супротивниками (згадаймо величезні втрати і жахіття Голландської, Англійської, Французької, Російської революцій та Громадянської війни в США тощо [6, с. 41–69]).

По-друге, якщо саме поняття прав людини виникло тільки в епоху буржуазних революцій в Європі, тобто у XVII – XVIII ст., значить, права людини аж ніяк не є і не можуть бути природними і невідчужуваними, оскільки вони виникають лише в певних країнах на певному етапі їх розвитку, тоді як істинне природне право, яке не залежить від волі держави і походить від природи, розуму чи Бога, цілком логічно, повинно бути «постійним, вічним», «поширюватися на всіх людей», «на всі народи в будь-який час» (як про це пише М.Т. Цицерон [7, с. 64].), адже тільки такі положення насправді можна вважати універсальними та незалежними від волі правителя (влади). Тож, якщо в історії людства впродовж тисячоліть існували рабовласництво і феодалізм, слід визнати, що права людини, свобода, рівність та інші подібні ідеї буржуазної епохи аж ніяк не є і не можуть бути універсальними в просторі і часі, властивими для всіх часів і народів, всеохоплюючими й однаковими для всіх, тобто не мають жодного відношення до природного права і, таким чином, не є невідчужуваними, адже цілком і повністю залежать від волі держави та реалій епохи.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, не надто переконливо звучать і положення цитованих енциклопедичних статей про те, що принципи свободи і рівності, на яких засновані права людини, нібито, мають універсальний характер.

Крім того, у цитованих енциклопедичних статтях вказано на тісний зв'язок прав людини з правовою державою і громадянським суспільством. Водночас, не слід забувати, що ідея правової держави, фундаментом якої є громадянське суспільство, є лише однією, але далеко не єдиною, з сучасних концепцій держави. Так, зокрема, В.В. Копейчиков, окрім класової, виділяв такі основні сучасні концепції держави, як: теорія правової держави, теорія «держави загального благоденства», теорія еліт, фашистські ідеї державності, теорія національної держави [8, с. 94–98]. А.Ю. Олійник виділяє такі основні сучасні концепції держави, як: теорія солідаризму, держава загального благоденства, теорія плюралістичної демократії, теорія еліт, теорія неолітаризму або елітарної демократії, теорія конвергенції, доктрини технократії, анархізм, теорії етатизму, фашизм, соціальна держава [9]. У свою чергу, О.І. Косілова виділяє такі основні теорії держави, як: теорія солідаризму, теорія держави загального благоденства, теорія еліт, теорія неолітаризму або елітарної демократії, технократичні теорії, етатична теорія держави, анархістська теорія держави, теорія національної держави, теорія плюралістичної демократії, теорія правової держави [10, с. 32–36]. Ю.А. Ведерніков, А.В. Папірна виділяють такі основні сучасні концепції держави, як: теорія держави загального благоденства, теорія еліт, фашистські ідеї державності, концепція національної держави, етатична концепція держави, анархістська концепція держави [11]. Зауважимо, що, з урахуванням навіть тільки усталених теорій походження держави (теологічна, патріархальна, органічна, психологічна, договірна, марксистська (класова) теорії, теорія насильства [10, с. 14–17] та ін.), різноманіття основних концепцій сучасної держави може бути вельми великим. Таким чином, абсолютизація пов'язаних з ідеями прав людини теорій правової держави і громадянського суспільства як єдино правильних, як мінімум, збіднює розуміння і перешкоджає пізнанню багатоманітної сутності державно-правових явищ.

Також, не можна погодитися і з тезою про те, що «Без цих прав (прав людини взагалі) людина не може існувати як повноцінна суспільна істота». Зауважимо, що, принаймні, приклад античних рабовласників, середньовічних баронів та капіталістів буржуазної епохи переконливо засвідчує, що представники панівного класу (та й підвладного теж) у суспільстві цілком можуть існувати без законодавчо закріпленого права на працю і права на відпочинок, права на пенсійне і соціальне забезпечення, права на освіту (чимало дворян, не кажучи вже про простолюдинів, аж до XIX ст. були неписьменними) та ін.

У свою чергу, найманий працівник у США не перестає бути «повноцінною суспільною істотою» через те, що його країною не було ратифіковано Міжнародний пакт про економічні, соціальні і куль-

турні права, а тривалість щорічної оплачуваної відпустки у нього є меншою, ніж у громадян держав пострадянського простору.

При цьому, також, виникає проблема оцінки того, на якому рівні повинно реалізовуватися певне окреме право людини та всі права людини в сукупності, для того, щоб вони зараховувалися, як «гарантовані». Тож, за бажання, цілком безправним можна визнати, як українця, який отримує зарплату в розмірі 300 доларів США на місяць, але за законодавством має щонайменше 24 календарних дні щорічної оплачуваної відпустки, так і американця, який отримує зарплату в розмірі 5000 доларів США на місяць, але має, при цьому, тільки 14 днів щорічної оплачуваної відпустки. Наведений приклад вказує на необхідність виокремлення чітких критеріїв, які дають змогу вважати ті чи інші права гарантованими, або не гарантованими у конкретній державі та в світі в цілому. При цьому, можна сказати, що, враховуючи всезагальне прагнення до постійного безмежного розширення прав людини, в світі немає жодної держави, яка би гарантувала усю повноту прав людини.

Тож, очевидно, певна людина є або не є «повноцінною суспільною істотою» залежно від її місця у певному суспільстві у конкретній історичний момент його розвитку, а не від формальної наявності або відсутності у неї певних абстрактно проголошених прав, які не мають жодного відношення до реалій її буття.

Крім того, необхідно зазначити, що права людини, свобода, рівність – це надзвичайно суперечливі і неоднозначні феномени, абстрактні категорії та оціночні поняття, які не піддаються точному виміру, що дає змогу легко їх використовувати для виправдання протизаконного насильства, злочинів, деспотизму натовпу, хаосу, революції, терору, іноземного вторгнення тощо.

Зауважимо, що абсолютизація суб'єктивних прав людини підриває основи об'єктивного права. Річ у тім, що доведені до абсолюту права людини унеможливають правоохоронну діяльність, адже навіть найбільш гуманне законне покарання (стягнення) за вчинення правопорушення являє собою саме обмеження прав людини. Тож, абсолютизація прав людини, фактично, знищує право, оскільки суперечить таким його ознакам, як забезпеченість державним примусом і загальнообов'язковість.

До того ж, різні політичні ідеології (доктрини) по-різному оцінюють сутність та значення прав людини. Лібералізм акцентує увагу на природному праві, свободі, особистих і політичних правах, тоді як соціалізм – на соціальних, економічних, культурних правах, які мають бути забезпечені за допомогою втручання держави, що прямо суперечить ліберальним уявленням про свободу і мінімальну державу.

У свою чергу, консерватизм акцентує увагу на великому значенні досвіду, традицій, правового порядку, держави, церкви, заперечує індивідуалізм та егоїзм і, загалом, критично оцінює права людини – так, зокрема, Е. Берк писав: «Революційному товариству здаються незаконними й узурпаторськими конституція та уряд їх країни, церква і держава; ...і марно нагадувати їм про те, що було закладено нашими предками, про основні закони країни, про... конституцію, переваги якої підтвердив багаторічний досвід, зростання суспільного добробуту і процвітання народу. Вони зневажають досвід, вважаючи його мудрістю невігласів. Вони закладають міну, котра разом підірве всі давні зразки, всі звичаї, хартії, парламентські акти. Ця міна – права людини...» [12; 13, с. 130]; «права, про які кажуть теоретики, – це крайність; тією мірою, якою вони метафізично правильні, вони фальшиві з точки зору політики і моралі» [12; 13, с. 135].

При цьому, слід згадати, що лібералізм, як політична ідеологія сформувався у XVII–XVIII ст., насамперед, завдяки працям Дж. Локка (1632–1704) та А. Сміта (1723–1790). У свою чергу, ідеологія консерватизму сформувалася наприкінці XVIII – на початку XIX ст. у працях Е. Берка (1729–1797), Ж. де Местра (1753–1821) та Л. де Бональда (1754–1840) як реакція на Французьку революцію 1789–1799 рр. та програму лібералізму. Натомість, ідеологія соціалізму формується у середині XIX – на початку XX ст. у працях К. Маркса (1818–1883), Ф. Енгельса (1820–1895), Е. Бернштейна (1850–1932), В.І. Леніна (1870–1924) та ін.

Зауважимо, при цьому, що період формування певної політичної ідеології, фактично, співпадає з утвердженням відповідного покоління прав людини.

Так ідеологія лібералізму, яка обстоює особисті і політичні права в інтересах верхівки буржуазії, формується у період зародження капіталізму, тобто тоді ж, коли і перше покоління прав людини.

Ідеологія консерватизму, що критично осмислює і лібералізм, і права людини, відповідає інтересам феодальної аристократії (дворянство, духовенство) та формується як реакція на програму лібералізму.

Натомість, соціалізм формується в епоху становлення індустріального суспільства та відповідає інтересам найманих працівників; саме тому він приділяє чільну увагу саме соціально-економічним і культурним правам людини, що відповідають другому поколінню прав людини.

Третє покоління прав людини, що сформувалося у середині ХХ ст., мало на меті утвердити «колективні права» людини на протидію масовим порушенням прав людини тоталітарними режимами за часів Другої Світової війни.

У свою чергу, четверте покоління прав людини виникає наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. внаслідок бурхливого розвитку науки та інформаційних технологій, не в останню чергу через психологічну неготовність суспільства до адекватного застосування їх досягнень.

Таким чином, необхідно вказати, що історична хронологія формування різних поколінь прав людини чітко відповідає характеру організації продуктивних сил суспільства, способу виробництва, основним завданням, що стоять перед суспільством на певному історичному етапі тощо.

Тож, слід визнати, що права людини не є незмінними в часі, «віковичними», «одвічними», «природними» і «священними», а всього-на-всього залежать від матеріальних і духовних факторів історичного розвитку суспільства і держави.

При цьому, доволі часто одні права людини прямо суперечать другим: наприклад, свобода (ліберальна цінність) суперечить рівності (соціалістична цінність, що досягається за допомогою втручання держави та обмеження свободи і права власності)...

Тож, якщо вважати лібералізм основою демократії, положення ст. 1 Конституції України про «демократичну, соціальну, правову державу» [14] звучать вельми контроверсійно...

Також, необхідно сказати, що різні верстви населення часто мають діаметрально-протилежні інтереси (право рабів, кріпаків і пролетарів на рівність і свободу прямо суперечить праву власності та становим привілеям рабовласників, поміщиків і капіталістів), тож, «універсальних» та однакових для всіх прав людини не може існувати в принципі.

При цьому, навіть якщо абстрагуватися від історичного досвіду, все одно, слід зауважити, що права одних людей часто суперечать правам других та реалізуються за їх рахунок: йдеться, зокрема, про захист прав дітей-сиріт, безробітних, інвалідів, пенсіонерів та інших категорій непрацевдатних осіб. Враховуючи, що соціальні права – це «позитивні» права II покоління, які виникають наприкінці ХІХ – в першій половині ХХ ст., і даруються державою, цілком очевидно, що вони потребують відповідного матеріального забезпечення за рахунок працюючих, платників податків (а також інших надходжень держави). Тож, праву одних на пенсію чи допомогу кореспондується обов'язок інших сплачувати податки, збори та обов'язкові платежі. І саме держава повинна подбати про належний баланс цих та інших прав та обов'язків різних категорій населення. Тож, в дійсності, права людини залежать саме від держави і втілюються саме нею.

Отже, істинна мета держави – це не утвердження «вічних й однакових для всіх» прав людини (які не існують в природі), а забезпечення «нормальних, стабільних, безпечних умов для функціонування всіх сфер життєдіяльності людини в суспільстві» [15, с. 121], або ж, кажучи словами Т. Гоббса, – утвердження панування розуму, миру, безпеки, добробуту, цивілізованої упорядкованості [16, с. 321].

Натомість, абсолютизація прав людини суперечить навіть лібералізму, оскільки змушує державу у своїй діяльності виходити далеко за межі «нічного сторожа», тобто не просто створювати комфортне середовище для життя людини за допомогою охорони кордонів і боротьби зі злочинністю, але і втручатися в життя людини, вживаючи заходів до формалізації прав людини, які, насправді, людина має від народження, як природні права...

Також, слід зазначити, що у сучасних демократичних державах прийнято виводити всю широту прав людини з теорії суспільного договору. Згідно з нею, у додержавному («природному») стані кожна людина володіла рівними стосовно інших «природними правами» і не існувало жодної влади [17, с. 132]. За вченням Т. Гоббса, «природний стан» – це стан «війни всіх проти всіх», здолати який може тільки могутня держава-Левіафан [18, с. 218]. Тож, держава виникає в результаті договору між людьми внаслідок усвідомлення ними своїх нагальних потреб та інтересів. Такими інтересами можуть бути – безпека (Епікур, Т. Гоббс), мир, спокій, добробут (Т. Гоббс), свобода (Дж. Локк, Ж.Ж. Руссо), надійне користування природними правами (Дж. Локк) тощо [19, с. 202-203]. Фактично, люди добровільно зрікаються певних прав (передають їх державі) в обмін на певні послуги влади і держави [17, с. 132].

Зауважимо, що договірна теорія походження держави, залежно від оцінки обсягу прав, які людина передає державі за суспільним договором, дає змогу обґрунтувати як надмірно широкі права

людини із правом на повстання включно (Дж. Локк [20], Ж.Ж. Руссо [21]), так і, навпаки, державний абсолютизм і суттєве обмеження прав людини (Т. Гоббс [22], С. фон Пуфендорф, Х. Томазій, Х. фон Вольф [23, с. 107–109]).

Водночас, суспільний договір, як такий, передбачає обмеження індивідуалізму природних прав і безмежної свободи людини, оскільки створює суспільство, в якому люди повинні дотримуватися певних правил співжиття і певного балансу прав та обов'язків, тобто рахуватися не тільки з власними інтересами, але і з інтересами оточуючих, а держава потрібна якраз для нагляду за дотриманням положень суспільного договору і недопущенням повернення людиною собі всієї широти природних прав і безмежної свободи, що призвело би, фактично, до розірвання суспільного договору і відновлення «природного стану», «війни всіх проти всіх». В цьому контексті доволі цікавою видається позиція німецького мислителя XVIII ст. Х. фон Вольфа, який стверджував, що право – це міра свободи, потрібна для виконання обов'язків [23, с. 108].

При цьому, всілякий злочин можна розглядати, як порушення злочинцем суспільного договору та повернення ним собі безмежної свободи і всієї повноти своїх природних права, адже, наприклад, крадіжка чи грабіж – це реалізація природного «права всіх на все», хуліганство – це вияв природної свободи особи робити все, що заманеться, а умисне вбивство – це повернення собі особою природного права на насильство... Разом із тим, найтяжчим злочином, що означає, фактично, розірвання суспільного договору, слід вважати повстання чи революцію, яка повністю знищує існуючі устої державності та загрожує життю, здоров'ю, власності, щастю і добробуту кожного. Тож, маємо підстави стверджувати, що абсолютизовані природні права однієї людини у цивілізованому суспільстві являють собою злочинні посягання проти інших.

Враховуючи викладене вище стосовно основоположних засад співжиття людей у цивілізованому суспільстві після укладення суспільного договору, зауважимо, що абсолютизація прав людини – це «приватизація» держави на користь окремої особи. Своєрідним ідеалом максимального втілення індивідуалістичної свободи одного всупереч інтересам всіх інших є деспотичне правління, яке, насправді, являє собою всю повноту прав одного і, таким чином, цілковите безправ'я всіх інших.

Тож, навіть експлуаторські рабовласницька, феодальна і капіталістична держави, що вбачаються марксистам апаратом класового насильства й знаряддям уярмлення бідних багатими, є значно більш прийнятними, ніж анархістська і ліберальна держава з абсолютизацією прав людини, оскільки за рабовласництва, феодалізму і капіталізму йдеться хоча би про гіперболізацію прав певної групи осіб (панівного класу), а не про індивідуалістичний деспотизм прав окремої особи та «війну всіх проти всіх» в умовах панування безмежної свободи за природного стану.

При цьому, необхідно сказати, що різні теорії походження держави акцентують увагу на різних сторонах її багатогранної сутності, тож, абсолютизація прав людини є виявом поверхового і некритичного сприйняття окремих положень теорії суспільного договору та, по суті, перебільшенням одного і недооцінкою всіх інших аспектів сутності держави, збідненим і примітивізованим розумінням її природи в угоду тій частині населення, яка здатна мислити тільки гаслами...

Таким чином, підсумовуючи викладене, ми дійшли таких **висновків**:

1. Попри поширений стереотип, права людини не мають «природного і невідчужуваного» характеру та не «належать людині від народження»: зокрема, «позитивні» права людині даруються державою, а політичні права громадяни (а не люди взагалі) набувають лише із досягненням певного віку.

2. Виникнення концепції прав людини в Європі в епоху буржуазних революцій свідчить, що вони не є універсальними в просторі і часі, однаковими для всіх народів в усі часи, тобто не мають природно-правового характеру, а саме їх утвердження споріднене з жахливим кровопролиттям, беззаконням і хаосом суспільних потрепів.

3. Права людини тісно споріднені з ідеями правової держави і громадянського суспільства. Водночас, необхідно розуміти, що правова держава і громадянське суспільство є далеко не єдиною концепцією сучасної держави. Тож, пізнання сутності державно-правових явищ не можна зводити виключно до них.

4. Історичний досвід буття як привілейованих так і пригноблених верств населення у домодерну епоху спростовує тезу про те, що без прав людини людина не може існувати як повноцінна суспільна істота, що свідчить про обумовленість прав людини факторами історичного розвитку, а не їх «природний, одвічний і невідчужуваний характер».

5. Права людини є надзвичайно суперечливими, оскільки різні верстви і прошарки населення (раби і рабовласники, кріпаки і поміщики, капіталісти і наймані працівники тощо) мають різні, часто діаметрально-протилежні, інтереси. Права одних людей часто здійснюються за рахунок інших (працездатні і непрацездатні люди).

6. Абсолютизація прав людини, фактично, несумісна з існуванням об'єктивного права: якщо покарання являє собою певне обмеження прав винного, слід визнати або недолугість абсолютизації прав людини, або ж взагалі відмовитися від покарань і стягнень, що неодмінно позбавить об'єктивне право підкріплення державним примусом і, таким чином, загальнообов'язковості, тобто знищить його.

7. Різні політичні ідеології (лібералізм, консерватизм, соціалізм) не випадково по-різному оцінюють сутність та значення прав людини: фактично, кожна політична ідеологія відображає інтереси (захищає права) певної верстви населення та формується на певному історичному етапі матеріального і духовного розвитку суспільства. У свою чергу, звідси впливають два факти: по-перше, права людини не є «одвічними», «природними» та «універсальними»; по-друге, загальному масиву прав людини властива внутрішня суперечливість – так, лібералізм (що відображає інтереси буржуазії) акцентує увагу на природному праві, свободі, особистих і політичних правах, тоді як соціалізм (відображає інтереси найманих працівників) – на соціальних, економічних, культурних правах, які мають бути забезпечені за допомогою держави, що прямо суперечить ліберальним уявленням про свободу і мінімальну державу; консерватизм же (відображає інтереси аристократії) взагалі акцентує увагу на великому значенні досвіду, традицій, правового порядку, держави, церкви, заперечує індивідуалізм, егоїзм і критично оцінює права людини.

8. Права людини прийнято виводити з теорії суспільного договору. Водночас, якщо Дж. Локк і Ж.Ж. Руссо, використовуючи її, обґрунтовували широкі права людини із «правом на повстання» включно, то Т. Гоббс, С. фон Пуфендор, Х. Томазій і Х. фон Вольф, навпаки, вказували на зречення людиною свободи в обмін на послуги з боку держави, яка повинна мати мало не абсолютну владу. Так чи інакше, але існування людей в державі передбачає певне обмеження їхньої «природної свободи», тож всілякий злочин, в принципі, можна тлумачити, як певне порушення суспільного договору. При цьому, найтяжчим із злочинів, що, фактично, означає розірвання суспільного договору, є повстання або революція, що повністю знищує існуючі устої державності та загрожує життю, здоров'ю, власності, щастю і добробуту кожної людини.

9. Абсолютизація прав людини є виявом поверхового і некритичного сприйняття окремих положень теорії суспільного договору та, по суті, перебільшенням одного і недооцінкою всіх інших аспектів сутності держави, збідненим і примітивізованим розумінням її природи, що не враховує відомі науці різноманітні теорії походження держави і права та основні сучасні концепції держави.

10. Враховуючи, що права людини є похідними від рівня матеріального і духовного розвитку суспільства, для адекватного розуміння їх сутності необхідно зважати на історичні та загально-теоретичні закономірності формування та функціонування політико-правових явищ, завдяки яким стає очевидно, що, в дійсності, обсяг і зміст прав людини у певну епоху напряду залежать від волі держави.

Перспективним напрямком подальшої розробки відповідної проблематики вбачається віднайдення джерел прав людини, з'ясування особливостей їх закріплення у міжнародних і національних документах та виявлення основних раціоналістичних засад їх належної реалізації тощо.

Список використаних джерел:

1. Шемшученко Ю.С. Права людини. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4: Н – П. URL: https://leksika.com.ua/19670728/legal/prava_lyudini (дата звернення: 22.01.2023).
2. Старецька Л. Права людини. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 350–351.
3. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник / под общей редакцией В.С. Нерсисянца. 3-е издание, исправленное и дополненное. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2011. 784 с.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 22.01.2023).

5. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. New York, 16 December 1966 / United Nations Treaty Collection. Depository. Status of Treaties. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-3&chapter=4&clang=_en (date of reference: 22.01.2023).
6. Кононенко Ю.С., Джолос С.В. Держава і революції : монографія. Черкаси: Видавець О.М. Третяков, 2022. 316 с.
7. Цицерон М.Т. Диалоги. О государстве. О законах. Москва: Наука, 1966. 224 с.
8. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / А.М. Колодій та ін.; за ред. В.В. Копейчикова. Стереотипне видання. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.
9. Правознавство: підручник / А.І. Берлач та ін. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 792 с.
10. Теорія держави і права: навчальний посібник для підготовки фахівців з інформаційної безпеки / О.О. Тихомиров та ін.; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
11. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права: навчальний посібник. Київ: Знання, 2008. 333 с.
12. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. М.: Рудомино, 1993. 144 с.
13. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшемся быть отправленным некоему благородному господину в Париж / пер. с англ. С. Векслер; под ред. А. Бабича. London: Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.
14. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Кухта Б. Держава. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 121–122.
16. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. *Антология мировой политической мысли: в 5 т. Т. 1. Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция*. Москва: Мысль, 1997.
17. Романюк А. Договір суспільний. Політична наука: словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 132.
18. Кухта Б. Левиафан. Політична наука: словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 218–219.
19. Тимошенко В.І. Договірна теорія виникнення держави. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2005. № 1. С. 201–205.
20. Локк Дж. Два трактата о правлении. *Сочинения: в 3 т.* / Дж. Локк. Москва: Мысль, 1988. Т. 3. С. 135–405.
21. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты / перевод с французского. Москва: Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 1998. 416 с.
22. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. Москва: Мысль, 1964. Т. 1–2.
23. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред.: проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 256 с.

ВПЛИВ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА РУСІ

Крижевський А.В.,
кандидат історичних наук,
асистент кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7234-7500>
antonio.krv89@gmail.com

Крижевський А.В. Вплив рецепції римського права на розвиток цивільного та кримінального права Русі.

У статті досліджено вплив рецепції римо-візантійського права на розвиток цивільного та кримінального права Русі шляхом зіставлення конкретних положень нормативно-правових актів. Розглянуто різні типи рецепції, зокрема пряму, непряму та опосередковану. Акцентовано увагу на впливі Еклоги та Номоканону XIV титулів на розвиток законодавства та джерел права Русі (Руську Правду, Устав князя Ярослава про церковні суди). Проаналізовано, які елементи римо-візантійського права були запозичені та адаптовані в правовідносинах Русі, як це вплинуло на формування її правової системи, і які наслідки це мало для подальшого розвитку руського права. В ході порівняльного аналізу норм римо-візантійського та руського права автором було виявлено помітну рецепцію положень, що регулюють спадкові правовідносини. Автор приходить до висновку, що рецепція римо-візантійського права була більш помітною в цивільному праві, ніж у кримінальному. Доведено, що рецепція римо-візантійських норм кримінального права незначна, а система покарань вибудована на основі руського звичаєвого права, де превалюють не страти і членушкодження, а штрафи. Виявлено, що в Руській державі пряма рецепція (тобто запозичення законодавчих рішень) поступалася за обсягами непрямою, яка відбувалася шляхом застосування переробленого та заново систематизованого правового матеріалу, що використовувався для правового регулювання економічних відносин та ідеологічного оформлення тих чи інших політичних реалій. Доведено, що, незважаючи на наявність різних типів рецепції римо-візантійських правових норм у законодавстві Русі, останнє є результатом розвитку руського суспільства й руської правосвідомості. Зазначено, що у процесі історичного розвитку руське право зазнавало сприятливого впливу римського права, хоча при цьому збереглися його національні особливості.

Ключові слова: рецепція, римське право, Русь, руське право, Руська Правда, Номоканон, Еклога, Церковний устав Ярослава.

Kryzhevskiy A. The influence of the reception of Roman law on the development of civil and criminal law in Rus.

The article examines the influence of the reception of Roman-Byzantine law on the development of civil and criminal law in the Rus by comparing specific provisions of normative legal acts. Various types of reception are considered, including direct, indirect, and mediated. The article focuses on the influence of the «Ecloga» and the «Nomocanon XIV Titles» on the development of legislation and sources of law in Kyivean Rus (The Russkaya Pravda, The Church Statute of Prince Yaroslav). The elements of Roman-Byzantine law that were borrowed and adapted in legal relationships in the Rus are analyzed, as well as how this affected the formation of its legal system and the consequences it had for the further development of Rus' law. During the comparative analysis of the norms of Roman-Byzantine and Rus' law, the author identified a significant reception of provisions regulating inheritance relations. The author concludes that the reception of Roman-Byzantine law was more noticeable in civil law than in criminal law. It is shown that the reception of Roman-Byzantine norms of criminal law was insignificant, and the system of punishments

was based on Rus' customary law, where fines predominated rather than executions and physical injuries. It is also revealed that direct reception (i.e., borrowing legislative decisions) was inferior in volume to indirect reception in the Rus state, which was carried out by applying revised and re-synthesized legal material used to regulate economic relations and ideologically shape certain political realities. It is proved that, despite the existence of various types of reception of Roman-Byzantine legal norms in the legislation of the Rus, the latter is the result of the development of Rus society and legal consciousness. It is noted that Ukrainian law benefited from the favorable influence of Roman law during the historical development, although its national peculiarities were preserved.

Keywords: reception, Roman law, Rus, Ruthenia, Rus' Law, Russkaya Pravda, Nomocanon, Eclogue, Church Statute of Prince Yaroslav

Постановка проблеми. Агресія російської федерації активізувала дослідження української ідентичності, самобутності та європейської цивілізаційної приналежності України. З огляду на це в сучасній юридичній науці спостерігається підвищення інтересу до проблематики генезису правової системи, інститутів та галузей права України, в тому числі й до значення рецепції римського права для розвитку правового регулювання цивільних та кримінальних відносин в Україні в різні історичні періоди. Ще Руська держава була визнаним центром правової культури у Східній Європі та мала ефективну правову систему, розвиток якої залежав від багатьох факторів. Одним із ключових факторів, які вплинули на розвиток права Русі, стало поширення християнської релігії, моралі й вчення загалом та рецепція римського права у його візантійській обробці зокрема. Тому дослідження впливу рецепції римського права на розвиток цивільного та кримінального права Русі є важливим як для розуміння еволюції права і правової культури в Україні, так і для визначення її цивілізаційної приналежності.

Стан дослідження теми. Історіографія порушеної проблеми, дотична її предмету та об'єкту, достатньо об'ємна. Науковці аналізували вплив римського права на розвиток права Русі з різних аспектів. Історіографія питання наповнена численними дослідженнями, що стосуються загального впливу римського права на формування правової системи Русі (Є. Харитонова, О. Харитонові [10,11], С. Гринька [4]), відбитку рецепції на законодавстві Русі (Шпиталенко Г., Горай О., Барановська Т. [12]) аналізу правових інститутів, які мали своє коріння в римському праві (Ю. Задорожного [6], І. Бойка [1]) тощо. Незважаючи на масивний історіографічний доробок з поставленої проблеми, праць, де наводяться конкретні приклади рецепції римських норм права в джерелах права Русі в українській юридичній науці обмаль.

Метою статті є історико-правовий аналіз впливу рецепції римського права на формування і розвиток цивільного та кримінального права Руської держави та виявлення конкретних запозичених римських правових норм в джерелах права Русі.

Виклад основного матеріалу. На Русі римське право було запозичено не безпосередньо, а через правову традицію Візантійської імперії [10, с. 42]. Тому рецепція римського права на Русі була опосередкованою, а в якості зразка для запозичення, наслідування і переробки було використано не чисте римське право, а його візантійська переробка, яку в цій статті автор буде іменувати «римо-візантійським правом». Розробляючи власні норми та положення, руські законодавці часто використовували різноманітні пам'ятки римо-візантійського права. Серед всього спектру правової спадщини Візантії ключове значення для Русі мала «Еклога» – коротке зведення візантійського законодавства, що було скороченою вибіркою-компіляцією з кодифікації Юстиніана (Corpus juris civilis).

При аналізі змісту відповідних положень Просторової редакції Руської Правди [8] та візантійської Еклоги [5] можна спостерігати вплив нормотворчості першої на низку статей останньої. Найвідчутніше рецепція римо-візантійського права спостерігається в статтях, що стосуються регулювання спадкових відносин.

І в руському, і у римо-візантійському праві права дітей на майно матері від першого шлюбу при повторному шлюбі батька однотипні, про що свідчить зіставлення двох уривків Еклоги і Руської Правди.

Еклога, II § 7: «... Якщо ж він [батько – А.К.] одружиться, коли діти його ще малолітні, то в нього зберігається материнське майно без будь-якого відчуження; якщо ж діти досягли вже законного віку, то, якщо вони забажають, батько має їм беззаперечно повернути це їхнє майно».

РП, ст. 94. «Будуть ли дети, то что первое жены, то то возмутъ дети матере свояе; любо он на жену будетъ възложил, обаче матери своей возмутъ».

Рецепцію положень норм Еклоги в Руській Правді можна спостерігати і щодо охорони майнових прав вдови-матері після смерті чоловіка:

Еклога, II § 6: «... І не мають права її діти протистояти їй чи вимагати від неї батьківське майно; навпаки, вони повинні виявляти їй усіякий послух і повагу, згідно з Божим розпорядженням, як матері;»

РП, ст. 102: «Не хотети ли нагнуть дети ей ни на дворе, а она начнет всяко хотети и сидети, то творити всяко волю, а детем не дати воли;»

Еклога, II § 6: «... зрозуміло, їй належить, як це належить батькам, виховувати дітей, одружувати їх, давати їм посаг, який [вона – А.К.] забажає».

РП, ст. 103: «А материя часть не надобе детем, но кому мати дасть, тому же взяти; дасть ли всем, а вси разделять;»

Еклога, II § 6: «... Якщо ж довелось б їй одружитися, то її діти мають право залишити її і розпоряджатися всім батьківським майном».

РП, ст. 101: «Аже жена ворчеться сидети по мужи, а ростеряет добыток и поидеть за мужь, то платити ей все детем».

Знову спостерігаємо співпадіння положень Еклоги і Руської Правди. В обох пам'ятках вдова має право володіти й користуватися майном померлого чоловіка, ділити своє майно серед дітей на власний розсуд, а при повторному шлюбі, майно померлого чоловіка переходить до дітей.

Незначна відмінність в регулюванні спадкування майна вдовою в Еклезі і Руській Правді спостерігається лише в кількості майна, що отримує вдова. Згідно з Еклогою вдові переходить вся повнота майнових прав, а за Руською Правдою вдова отримує лише те, що передбачено заповітом.

Еклога, II § 6: «Якщо за наявності дітей чоловік помре раніше за свою дружину, то дружина, тобто мати його дітей, є власницею всього свого посагу й всього майна чоловіка, і вона управляє ним...».

РП, ст. 93: «Аже жена сядет по мужи, то на ню часть дати, а что на ню мужь възложить, тому же есть госпожа, а задница ей мужня не надобе».

Звернемо також увагу на певну особливість, що є додатковим доказом рецепції норм Еклоги в Руській правді. Так, і візантійський, і руський законодавці забороняють чоловіку передавати другій дружині майно померлої першої дружини:

Еклога, II § 11: «... чоловіку, який вступає у другий шлюб, не дозволяється нічого брати від своєї першої дружини. Якщо є малолітні діти, то батько повинен охороняти їх майно до того часу, як вони стануть повнолітніми. Якщо ж діти вже досягли повноліття, то батько повинен вже з цього часу передати їм повністю майно їх матері...».

РП, ст. 94: «...любо ои на жену будеть възложил, обаче матери своей возмутъ».

Паралелі між Еклогою та Руською Правдою можна провести в питаннях обов'язків вдови-матері щодо збереження і примноження майна, яке успадкували діти:

Еклога, II § 12: «Дружина, яка повторно виходить заміж, якщо вона має від першого шлюбу дітей, повинна знайти до вступу в другий шлюб опікуна для своїх дітей, і тоді нехай одружиться. Якщо ж цього не буде, то вона несе і своїм майном, і майном свого другого чоловіка відповідальність за повернення дітям від першого шлюбу майна їхнього батька».

РП, ст. 99: «Аже будуть, в дому дети мали, а не джи ся будуть сами собою печаловати, а мати им поидеть за мужь, то кто им ближии будеть, тому же дати на руце и с добыткомъ и с домомъ, донеле же возмогутъ; а товар дати перед людьми; а что срезитъ товаромъ темъ ли пригоститъ, то то ему себе, а истый товар воротитъ им, а прикуп ему себе, зане кормил и печаловалъся ими; яже от челяди плод или от скота, то все поимати лицемъ: что ли будеть ростерял, то то все ему платити детем тем...».

Однак тут бачимо і певні відмінності, продиктовані звичаєвим правом і традиціями Русі. Якщо в Еклезі законодавець обмежився лише акцентом на пошуку опікунів для дітей перед повторним шлюбом та на відповідальності за збереження їх спадку, то в Руській державі детально регламентовано і можливі правочини опікуна щодо майна підопічних. Рецепція тут прослідковується на рівні загальних юридичних конструкцій.

Безсумнівна схожість положень Еклоги та Руської Правди спостерігається і в нормах, що стосуються можливості позбавити спадщини законних дітей та вибору спадкоємців:

Еклога, V § 5: «... Якщо заповіт виконано повністю так, як було зазначено вище, і якщо батьки опускають при складанні заповіту своїх законних дітей або одного з них, то судді нехай розсліду-

ють справу. І якщо вони встановлять, що діти часто ображали своїх батьків або завдавали їм образ іншого характеру, нехай залишиться розпорядження батьків непорушним».

РП, ст. 106: «А матери, который сын добр, первого ли [мужа] другого ли, тому же даст свое; аче и вси сыновемей будут лиси, а дчери может дати, кто ю кормить».

Незважаючи на те, в Руській Правді батьківські права із Еклоги трансформовані в права лише матері, наведена паралель із двох документів доводить, що руський законодавець рецепіював з певною обробкою § 5 титулу V візантійської пам'ятки.

Рецепції піддалися і норми римо-візантійського права, що стосуються особливостей спадкування без заповіту. В цьому випадку руський законодавець вдавня майже до дослівного перекладу.

Еклога, VI § 1: «Якщо хтось помирає без заповіту і в нього залишаються діти чи онуки, всі вони успадковують ...»

РП, ст. 92: «... паки ли без ряду умреть, то всем детем ...»

Звернемо увагу також на рецепцію положень римського права щодо заповідальної дієздатності. Укладачі Еклоги використали римську норму щодо обмеження заповідальної дієздатності із Дигест Юстиніана (D. 5, 2, 2): «... nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum». («Якщо заповідач справді був божевільним або безумним, то заповіт нікчемний – А.К.»). В Еклезі (V, § 1) знаходимо: «Не мають права заповіту: особи, які внаслідок будь-якої хвороби перебувають не в своєму розумі... божевільні». Таким чином візантійський законодавець розширює римську норму додатковим медичним критерієм – порушеннями функцій мислення внаслідок будь-якої хвороби.

Що стосується руського права, то заповіт у Руській Правді згадується у ст. 92 та 93 Просторової редакції, однак ця стаття не містить положень про обмеження заповідальної дієздатності. Однак на Русі досить поширеним був збірник «Закон Судний людем», а частина дослідників вважає, що його Просторова (поширена) редакція має давньоруське походження [2, с. 213]. В цій пам'ятці міститься норма, рецепційована із Еклоги, яка обмежує права душевнохворих на складання цивільно-правового правочину у формі заповіту. Згідно із «Законом Судним людем», заповіт повинен бути написаний «сдравымь ходящим и целымь умомь» [7, с. 149]. Також було рецепційовано з Еклоги (V, § 2) і необхідність присутності семи свідків при складанні заповіту.

Таким чином, юридичні конструкції Еклоги щодо спадкового права були достатньо творчо перероблені в Просторовій редакції Руської Правди. Еклога виступала своєрідним орієнтиром для руських юристів при унормуванні найбільш актуальних тем в законодавчій сфері. Хоча в окремих випадках орієнтування супроводжується майже буквальним перекладом норм Еклоги, сліпого копіювання положень римо-візантійського спадкового права не відбулося.

Окрім того зазначимо, що з низкою положень Еклоги (Титул X «Про позики» та Титул XI «Про різні вклади») можна співвіднести і норми Руської Правди щодо боргів (ст. 55) та корабельної трощі й знищення купецьких товарів (ст. 54).

Еклога, X § 2: «Якщо ... боржник не забажає ліквідувати борг, той, хто утримує забезпечення, отримує право ... продати забезпечення та з [отриманої] суми взяти належне йому».

РП, ст. 55: «О долзе. Аже кто многим должен будеть, ... то вести и на торг, продати же и отдати ...».

Еклога, XI § 1: «Якщо ж той, хто отримав речі на зберігання, посилається на який-небудь нещасний випадок – пожежу або крадіжку, яка сталася в нього, при якій разом з його власними речами загинули і чужі, нехай судді здійнять розслідування. І нехай визнають того, хто отримав <вклад> таким, що не підлягає покаранню, тому що він втратив його не зі своєї вини».

РП, ст. 54: «Аже который купец истопиться. Аже который купец шед где либо с чюжими кунами, истопиться, либо рать возметь, ли огонь, то не насилити ему, ни продати его ... зане же пагуба от бога есть, а не виноват ость;»

В обох випадках спостерігаємо нормотворчий вплив Еклоги, однак тут він прослідковується не стільки на рівні рецепції римо-візантійських норм, скільки на рівні запозичення юридичних конструкцій і концепцій. Руський законодавець, який безсумнівно був знайомий із положеннями Еклоги, піддав їх творчій переробці і використав при проектуванні положень Руської Правди, які стосуються способів забезпечення договірних зобов'язань чи зменшення відповідальності через природні катаклізми.

Зовсім інакше відбувалася рецепція в Руській державі правових положень римо-візантійського кримінального права, що містилися в Еклезі. У її тексті злочини та покарання зосереджено в XVII титулі [5]. За злочини, які кваліфікуються як вбивства (XVII, §§ 45, 46, 47, 48) та «розбой» (XVII,

§§ 1, 4, 5, 13, 14, 16, 24, 30), норми Еклоги як покарання передбачають смертну кару й членушкодження відповідно. Також зауважимо, що низка статей «Руської Правди» так чи інакше пов'язані з типами злочинів, що фігурують у XVII титулі Еклоги (статті про крадіжку коня, зброї, про псування чужого військового майна тощо). Однак детальне знайомство із злочинами та покараннями, що містяться в Еклезі і Руській Правді, дозволяє констатувати факт, що рецепція римо-візантійських норм кримінального права незначна, а система покарань вибудована на основі руського звичаєвого права, де превалюють не страти і членушкодження, а штрафи.

Зрозуміло, що широке знайомство руських законодавців із Еклогою не могло зовсім не відобразитися на проектуванні норм кримінального права в Руській Правді. Незначна рецепція кримінального права на рівні правових конструкцій все ж таки відбувалася. Так, для прикладу, § 12 XVII титулу перекликається із статтею 116 Руської Правди.

Еклога, XVII § 12: «Власник раба, який учинив крадіжку, якщо захоче зберегти свого раба, нехай дасть відшкодування того, що було вкрадено. Якщо ж не захоче отримати свого раба, то нехай віддасть його у повну власність потерпілому».

РП, ст. 116: «Аче же холоп кде куны вложитъ 1), а он будетъ не ведая вдал, то господину выкупати али лишитися его;»

Однак цей приклад радше виключення із правила. На Русі навіть рецепція принципів кримінального римо-візантійського права відбувалася із великими труднощами. Причини цього явища можуть бути різними: від невдалої спроби ще князя Володимира Святославовича застосовувати на Русі кінця X – початку XI санкції з Еклоги і як наслідок лютий супротив населення (якщо допускати, що така спроба існувала) до небажання владної верхівки відмовитися від можливості поповнювати скарбницю надходженнями від стягування штрафів.

Про складність використання візантійських норм кримінального права, продиктованих християнською мораллю, можна судити на прикладі нормопроекування Уставу князя Ярослава про церковні суди (Устав Ярослава – далі) [9]. При його складанні в якості основної рецепційованої пам'ятки римо-візантійського права було використано Номоканон XIV титулів. В Уставі система покарань була сконструйована дуже обережно, на кшталт ранньослов'янських судебників на зразок «Закону судного людем». Обережність полягає в тому, що законодавець за один і той самий злочин встановлює альтернативні покарання. Зокрема, у Законі Судном людем дається можливість вибору або церковного покаювання з дотриманням суворого посту (спокутування), або візантійської норми покарання (усічення руки, носа, биття батогами, вигнання та штраф).

Аналогічний принцип спостерігаємо в Уставі князя Ярослава про церковні суди: законодавець пропонує відразу кілька видів покарання за ті чи інші гріхи або злочини. Устав, з урахуванням традиційних норм права, залишаючи у компетенції церкви певні типи судових справ, встановлює розміри грошових штрафів на користь церкви. Проте крім грошової системи покарань у ньому присутні й альтернативні покарання епитимей, в певних випадках сформульовані чітко (статті 16, 17 та інших.), а інших – розпливчасто (статті 32, 33, 34, 35 тощо) [9].

В Уставі відсутні конкретні описи характеру тієї чи іншої епітимії. Законодавець лише на початку тексту і наприкінці його урочисто заявити, що всі покарання повинні відповідати Номоканону. Оскільки Устав Ярослава складений на Русі після давньоруського перекладу Номоканона XIV титулів без тлумачень, то цим і пояснюється його надмірний лаконізм щодо альтернативних покарань. Окрім того, в Уставі альтернативні церковні покарання передбачені не всюди, а, переважно, у статтях про моральні злочини та провини, і виступають вони як засіб залучення до лона християнської релігії. М'якість цих норм сильно контрастує з непомірно високими розмірами грошових штрафів. Однак тут потрібно розуміти, що більшість списків Уставу, які збереглися, відносяться до більш пізньої епохи, в них первинний текст постійно перероблявся й зазнав різноманітних перекручень й спотворень.

Крім Номоканона XIV титулів законодавець при встановленні альтернативних покарань в Уставі Ярослава використовував і юридичні норми Еклогу. У низці випадків поруч із грошовим штрафом стоїть санкція: «а князь стратить» (статті 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 13 тощо) [9]. Цей третій різновид покарання найчастіше зустрічається там, де йдеться про найбільш тяжкі, з погляду християнської моралі, злочини. Цілком можливо, що подібна система покарань має на мені поступове, обережне і планомірне впровадження на Русі юридичних норм візантійської Еклоги. Адже Еклога за подібні тяжкі злочини карає достатньо суворо. Наприклад, за викрадення світської дівчини та позбавлення її честі передбачається санкція у вигляді відрізання носа та вигнання спільників (XVII, § 24), відрізанням носа карається і звалтування (XVII, § 30, § 31) тощо.

Однак в деяких статтях Уставу Ярослава можна спостерігати чіткий вплив римо-візантійського права. Наприклад, руські законодавці рецепіювали положення Еклоги у ст. 14 Уставу Ярослава про перелюбство (в § 19 титулу XVII передбачається покарання у вигляді 12 ударів для одруженого чоловіка і 6 ударів (§ 20) для холостяка, а в Уставі Ярослава – 12 та 6 гривень відповідно) та у ст. 7 про двоєженство (норми і Еклоги і Уставу Ярослава передбачають вигнання другої дружини і співжиття з першою). Оскільки Коротка редакція Уставу Ярослава вважається текстуально найближчою до оригіналу [3, с. 636], тому саме її використаємо для порівняння з аналогічними положеннями Еклоги.

Еклога, XVII § 19: «Той, хто має дружину і чинить перелюб, нехай одержить в якості уроку 12 ударів, чи то багатий, чи бідний».

Еклога, XVII § 20. «Той, хто не має дружини і займається розпущою, отримає шість ударів».

Устав Ярослава (Коротка редакція), ст. 14 Аже мужь с женою по своей воли распутится, епископу 12 гривен; а будет не венчалныи, епископу 6 гривен.

Еклога, XVII § 35: «Двоєженець карається батогами, а друга дружина його виганяється разом із дітьми, що народилися від неї».

Устав Ярослава (Коротка редакція), ст. 7. Аже мужь оженился иною женою, с старою не распутився, муже ть епископу в вине, а молодую в дом церковный, а [с] старою жити.

Зауважимо, що використання санкцій Еклоги у Статуті Ярослава проведено епізодично і дуже гнучко та обережно – лише як один із можливих варіантів покарання.

Висновки. Рецепція римського права відома на території українських земель з X ст., з Княжої доби. В Руській державі пряма рецепція (тобто запозичення законодавчих рішень) значнотпоступалася за обсягами непрямій, яка відбувалася шляхом застосування переробленого та заново систематизованого правового матеріалу, що використовувався для правового регулювання економічних відносин та ідеологічного оформлення тих чи інших політичних реалій. Порівняльно-правовий аналіз текстів візантійських (Еклоги, Номоканону XIV титулів) і руських юридичних пам'яток (Руська Правда, Устав князя Ярослава про церковні суди) показує, що, незважаючи на наявність різних типів рецепції римо-візантійських правових норм у законодавстві Русі, останнє є результатом розвитку руського суспільства й руської правосвідомості. В ході дослідження виявлено, що рецепція римського права була більш помітною в цивільному праві, ніж у кримінальному. Одні положення Руської Правди достатньо розвинені для задоволення потреб населення в якісному регулюванні правовідносин, інші ще грубі, й перехід до тонкощів римо-візантійського права став для них неприродним стрибком. Тому у процесі історичного розвитку українське право зазнавало сприятливого впливу римського приватного права, хоча при цьому збереглися його національні особливості. Результати дослідження показали, що вплив римського права на розвиток правових відносин на Русі був помітним, але не єдиним фактором, що вплинув на формування правової системи.

Список використаних джерел:

1. Бойко І. Вплив римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2013. Вип. 2. С. 87–96.
2. Вілкул Т. «Закон судний людем». *Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. К.: Наукова думка, 2005. Т. 3: Е-Й.* С. 213.
3. Волощенко О, Усенко І. Статут князя Ярослава Мудрого. *Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол.: Ю. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5: П-С.* С. 636.
4. Гринько С. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн. *Приватне право і підприємництво.* 2014. Вип. 13. С. 9–13.
5. Еклога. Візантійське законодавче зведення VIII ст. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SWdbLd_hVsJ:www.hist.msu.ru/ER/Etext/ecloga.htm&hl=uk&gl=ua&strip=1&vwsrsc=0 (дата звернення: 11.03.2022).
6. Задорожний Ю. «Руська правда» і римське право: порівняльний аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2009. № 1 (87). С. 49–53.
7. Закон Судный людем пространной и сводной редакции / Под ред. М. Тихомирова (отв. ред.). М.: Изд-во Академии наук СССР, 1961. 286 с.

8. Руська Правда. *Памятники русского права. Вып. 1: Памятники права Киевского государства. X-XII вв.*/ Юшков С. (отв. ред.). Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1952, С. 108–120.
9. Устав князя Ярослава про церковні суди. *Памятники русского права. Вып. 1: Памятники права Киевского государства. X-XII вв.*/ Юшков С. (отв. ред.). Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1952, С. 259–262.
10. Харитонов Є. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти. Одеса: Балтська районна друкарня, 1997. 287 с.
11. Харитонов Є., Харитонova О. Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 49. С. 14–24.
12. Шпиталенко Г., Горай О., Барановська Т. Вплив рецепції римського приватного права на формування законодавства Київської Русі: історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 39–43. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/8>.

УДК 340 : 004

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.5>

ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРОФЕСІЇ ІТ-ЮРИСТА

Мазур Я.В.,

*здобувач освіти СО „Бакалавр”, юридичний факультет
Донецький національний університет імені Василя Стуса
mazur.iaroslav@donnu.edu.ua*

Міхайліна Т.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії держави
і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса
mihaylina@donnu.edu.ua*

Мазур Я.В., Міхайліна Т.В. Зміст та значення професії ІТ-юриста.

Метою статті є дослідження сутності роботи ІТ-юристів, визначення напрямів їхньої діяльності, а також розкриття основних навичок, якими повинен бути наділений такий фахівець.

Розглядаючи тенденцію цифровізації суспільства та розвитку на основі цього ІТ-компаній, потрібно говорити про утворення серед правників нового напрямку роботи – ІТ-юриспруденції як наукової та практичної сфери діяльності інтердисциплінарного характеру.

Акцентується увага на тому, що ІТ-юрист є не вузькоспеціалізованим фахівцем, а має поєднувати знання та навички абсолютно різного спрямування. Так, зважаючи на екстериторіальність інформаційного простору, ІТ-юрист має досконало володіти методологією правової компаративістики, знати щонайменше національне законодавство, основи законодавства держав, з якими через інформаційну комунікацію пов'язана його діяльність, та міжнародне право у відповідній сфері. Тобто при укладанні документів (угода користувачів, політика конфіденційності, контракт із іноземною компанією тощо) ІТ-юрист повинен враховувати законодавство тієї країни, з якою його клієнт буде співпрацювати.

Констатовано, що, крім власне ІТ-права, ІТ-юрист повинен мати широкі знання з різних галузей та інститутів права. Вони охоплюють щонайменше цивільне право, право інтелектуальної власності, контрактне, сімейне, спадкове право тощо.

До інших обов'язкових компетентностей ІТ-юриста можна віднести управління ризиками, пов'язаними із використанням цифрових технологій. Це, зокрема, впровадження нових систем захисту від кібератак; нововведення у захисті від порушень авторських прав та захисті персональних даних тощо. Крім того, сфера спеціальних знань ІТ-юриста може бути розширена за рахунок основ програмування, архітектури комп'ютерної техніки, іноземних мов.

Можна зробити висновок, що таке ускладнення базових вимог до hard- та soft-skills ІТ-юриста потребує комплексного підходу, що вимагає створення в університетах окремої спеціалізації відповідного спрямування, а також поглиблення у здобувачів освіти знань та практичних навичок за рахунок розвитку юридичних клінік та лабораторій ІТ-права у колаборації з фахівцями технічних спеціальностей.

Ключові слова: інформатизація, інформаційне суспільство, digital-суспільство, ІТ-юриспруденція, ІТ-юрист, ІТ-право, цифрова держава, інформаційні права людини, електронне судочинство, штучний інтелект.

Mazur Y.V., Mikhailina T.V. The content and meaning of the IT lawyer profession.

The purpose of the article is to study the essence of the work of IT-lawyers, determine the directions of their activities, as well as reveal the main skills that such a specialist should be endowed with.

Considering the trend of digitalization of society and the development of IT-companies based on this, we need to talk about the formation of a new direction of work IT Law as a scientific and practical field of interdisciplinary activity.

Attention is focused on the fact that an IT-lawyer is not a highly specialized, but must combine knowledge and skills in completely different areas. Thus, taking into account the extraterritoriality of the information space, an IT-lawyer should have a perfect command of the methodology of legal comparativistics, know at least the national legislation, the basics of the legislation of the states with which his activities are connected through information communication, and international law in the relevant field. In other words, when entering into documents (user agreement, privacy policy, contract with a foreign company, etc.), an IT-lawyer must take into account the legislation of the country with which his client will cooperate.

It is stated that, in addition to the actual IT Law, an IT-lawyer should have extensive knowledge of various branches and institutions of law. They cover at least Civil Law, Intellectual Property Law, Contract Law, Family Law, Inheritance Law, and so on.

Other mandatory competencies of an IT-lawyer include managing risks associated with the use of digital technologies. This includes, in particular, the introduction of new systems of protection against cyber attacks; innovations in protection against copyright violations and personal data protection, and so on. In addition, the scope of special knowledge of an IT-lawyer can be expanded through the basics of programming, computer technology architecture, and foreign languages.

It can be concluded that such a complication of the basic requirements for hard- and soft-skills of an IT-lawyer requires a comprehensive approach, which includes the creation of a separate specialization of the corresponding direction in universities, as well as the deepening of knowledge and practical skills among students through the development of legal clinics and laboratories of IT Law in collaboration with specialists in technical sciences.

Keywords: informatization, information society, digital society, IT Law, IT-lawyer, digital state, information human rights, electronic legal proceedings, artificial intelligence.

Постановка проблеми. Інформаційні технології вже давно стали пріоритетним напрямом діяльності людини. За останні п'ять-десять років на життя кожного з нас так чи інакше вплинула цифровізація. Цьому посприяло багато чинників: зручність IT-технологій, активна діджиталізація суспільства, пандемія коронавірусної хвороби, воєнний стан тощо. Також доволі вагомим фактором впливу є впровадження політики цифрової держави, яка мінімізує взаємодію з посадовцями та робить процес надання послуг автоматизованим. Це, як наслідок, повинно зменшити рівень корупції та бюрократизму.

Такі пертурбації безпосередньо торкнулися й української юриспруденції. Сьогодні для оптимізації роботи в сфері права втілюються декілька концептуально нових напрямів: електронне судочинство, електронна документація, онлайн-реєстрація, Інтернет-платформи, штучний інтелект.

Все вищепераховане, як і будь-який додаток, є продуктом діяльності людини. Проте, перш ніж потрапити у наші гаджети, вони проходять довгий шлях, який також включає в себе оформлення документації, відповідно до всіх вимог законодавства. Це завдання покладено безпосередньо на IT-юристів, сфера діяльності яких є новою та в певній мірі не дослідженою.

Стан опрацювання проблеми. IT-право за своєю суттю є доволі новим явищем, тому сьогодні в українському науковому колі немає ґрунтовних досліджень у даній сфері. Виключенням із правила є поодинокі праці таких науковців, як: Є. Харитонова, О. Яворська, Т. Бачинський, Р. Стефанчук. Дещо інша ситуація склалась у іноземних правничих школах, де протягом багатьох років провадять дослідження, які висвітлюють вплив інформаційних технологій на право [1; 2; 3; 4]. Незважаючи на це, даною доктриною не висвітлено абсолютно ніяких тверджень, щодо того, якими саме навичками повинен володіти та які функції повинен виконувати юрист у IT-сфері. Тому, проводячи таке дослідження, варто звертатись, перш за все, до досвіду юристів-практиків, які безпосередньо задіяні у даній сфері.

Метою статті є дослідження сутності роботи IT-юристів, визначення напрямів їхньої діяльності, а також розкриття основних навичок, якими повинен бути наділений такий фахівець.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що інформаційні технології вже давно стали частиною нашого життя, а кількість користувачів Інтернет-мережі зростає з кожним днем. Для наочності можна навести кілька статистичних фактів із сайту Internet World Stats, який публікує дані про кількість користувачів Інтернету, їх розподіл по регіонах та країнах. Так, здійснюючи дослідження в 53 європейських країнах, було виявлено, що кількість Інтернет-користувачів становить близько 745 млн, при населенні близько 842 млн, що у відсотковому співвідношенні близько 85,5%. Якщо брати дані дослідження у розрізі кожної країни, то результати мають приблизно такий вигляд: Ав-

стрія – 87,1%, Бельгія – 90,4%, Болгарія – 67,9%, Данія – 97,7%, Естонія – 96,1%, Німеччина – 94%, Латвія – 89,8%, Литва – 97,8%, Польща – 91,5%, Словенія – 80%. В Україні даний показник на 2022 рік становить 94,5%, що, як наслідок, надає чудове підґрунтя для створення та розвитку різного роду ІТ-компаній [5].

Згідно даних, які надає Міністерство цифрової трансформації, станом на 2022 рік в Україні працюють 2234 ІТ-компанії. З них 533 сервісні та 1701 продуктова [6]. Важливо розуміти, що ІТ-компанія – це, в першу чергу, юридична особа, яка виконує широкий спектр завдань, пов'язаних із розробкою програм.

Сьогодні всі процеси, які виникають при створенні і використанні інформаційних технологій, вимагають юридичного супроводу. Так, наприклад, при розробці нового додатку потрібно врахувати тонкощі законодавства країни де він буде доступний. Для цього потрібно перевірити, чи дотримано у програмі законів щодо захисту даних, авторських прав, прав споживачів тощо.

Тому, апелюючи всіма вищезазначеними фактами, можна стверджувати, що потреба у юристах, які б мали спрямування виключно на сферу ІТ, є доволі високою. Проте сьогодні існує проблема підбору якісних кадрів, яка полягає у специфіці такої професії та виключно особистих професійних якостях.

В цілому ІТ-юриста можна охарактеризувати, як фахівця, котрий має професійно-правові знання у сфері законодавства, пов'язаного із інформаційними технологіями. Проте, на відміну від традиційного розуміння поняття правника, сфера діяльності юриста в ІТ-сфері має деякі відмінності.

Однією з основних компетентностей ІТ-юриста є знання національного законодавства та міжнародного права у сфері інформаційних технологій. Це зумовлено екстериторіальністю нормативно-правових актів. Тобто при укладанні документів (угода користувачів, політика конфіденційності, контракт із іноземною компанією тощо) ІТ-юрист повинен враховувати законодавство тієї країни, з якою його клієнт буде співпрацювати.

Варто зауважити, що сьогодні серед науковців триває дискусія, щодо утворення нової доктрини – ІТ-права.

Так, Є. Харитонов та О. Харитонova вважають, що ІТ-право потрібно розглядати як концепт, структуру якого складають:

- загальні положення цивільного законодавства, що стосуються сфери використання інформаційних технологій. Це, зокрема: положення про аналогію закону та аналогію права; підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері ІТ-відносин; засади цивільного законодавства; положення про об'єкти цивільних прав, зокрема, про інформацію як такий об'єкт; строки та терміни; представництво тощо);

- положення цивільного законодавства, що стосуються суб'єктного складу ІТ-відносин: створення та припинення юридичних осіб; визначення видів юридичних осіб і форм товариств, які можуть створюватися для забезпечення діяльності в ІТ-сфері; норми, що опосередковують внутрішньокорпоративні відносини; захист прав корпорацій;

- положення цивільного законодавства, що стосуються прав інтелектуальної власності. До них потрібно відносити: визначення інформації та об'єктів прав інтелектуальної власності; оформлення і захист авторських прав та торгової марки в Інтернеті; правовий захист веб-сторінок і контенту; ліцензійні угоди; правове обслуговування програмного забезпечення; захист інформації та прав інтелектуальної власності;

- положення цивільного законодавства, що стосуються недоговірних відносин у сфері ІТ (зокрема, про: оголошення винагороди, конкурсу щодо продуктів ІТ; діяльність у сфері ІТ-відносин в інтересах іншої особи без її доручення; відшкодування шкоди, завданої у сфері ІТ-відносин; повернення безпідставно отриманого (збереженого) майна у сфері ІТ-відносин);

- положення цивільного законодавства, що стосуються спадкування у сфері ІТ-відносин. До них варто відносити: складання заповіту на продукти ІТ-відносин і його виконання; поділ успадкованих прав на продукти ІТ між кількома спадкоємцями; перехід прав на продукти ІТ за спадковим договором; спадкування інтелектуальної власності на продукти ІТ, авторських прав на них тощо;

- положення сімейного законодавства, що стосуються, зокрема: прав подружжя на продукти ІТ; поділу спільної сумісної власності подружжя на продукти ІТ; встановлення права власності на продукти ІТ за шлюбним договором; захисту прав неповнолітніх членів сім'ї у ІТ-відносинах [7, с. 26-27].

Варто зауважити, що поняття «концепт» у даному випадку вживається, як необхідність переосмислення акцентів загально визначених критеріїв поділу права на галузі.

О. Сімонова підходить до даного питання з нормативістської точки зору, тобто виокремлює ІТ-право, як нову галузь. До цього ж, вона зазначає, що дані відносини є глобальними, тому їх регулювання не можна спирати лише на національне законодавство. Великого значення у даному випадку набуває іноземна практика, особливо англо-американської правової системи, яка вводить нові конструкції, не властиві класичному праву Європи, зокрема України. Прецеденти виникають і в інших правових системах країн, які провадять передову політику розвитку ІТ-технологій [8, с. 58].

Незважаючи на розбіжності в поглядах науковців щодо визначення статусу ІТ-права, можна стверджувати про важливість формування у юриста в сфері інформаційних технологій знань ІТ-законодавства. При цьому вони повинні включати в себе норми не тільки національного, а й іноземного законодавства у сфері цивільного права.

Інший аспект діяльності ІТ-юриста проявляється в обізнаності технічної частини. Тобто знання основ програмного забезпечення, безпеки, загальної термінології тощо. При цьому особливу увагу варто приділяти знанню іноземної мови. Доцільно зауважити також позицію члена ради директорів Berkeley Law Society С. Овчаренко, який зазначає, що для роботи юриста в сфері інформаційних технологій потрібні лише поверхневі знання програмування. Це допоможе йому розуміти проблеми, з якими зіштовхнуться їх клієнти та знайти дієві шляхи їхнього вирішення [9].

Одним із головних напрямів діяльності ІТ-юриста є управління ризиками, пов'язаними із використанням цифрових технологій. Це, зокрема, впровадження нових систем захисту від кібератак; нововведення у захисті від порушень авторських прав та захисті персональних даних тощо. Для того, щоб правильно оцінити правові ризики впровадження цифрових технологій потрібно проаналізувати всі технічні та організаційні аспекти. Тобто потрібно провести детальний аналіз документації даного проекту, з метою виявлення усіх проблемних питань, які пов'язані із невідповідністю законодавства, що в майбутньому, у разі їхнього неусунення, можуть призвести до порушення прав людини.

З цього випливає, що ІТ-юрист, здійснюючи функцію оцінки ризиків, повинен вирішувати такі питання, як:

- підготовка матеріалів, пов'язаних з договірними відносинами, а також самих договорів;
- представлення та захист інтересів клієнта при взаємодії з різними структурами;
- складання експертних висновків, довідок та інших документів, пов'язаних з ІТ-сферою;
- захист права власності, прав і свобод;
- аналіз і оцінка нормативно-правових актів, що мають відношення до інформаційного права;
- консультування підприємств у частині рішення бізнес-задач, пов'язаних з інформаційними технологіями [10].

Висновки. Отже, розглядаючи тенденцію цифровізації суспільства та розвитку на основі цього ІТ-компаній, потрібно говорити про утворення серед правників нового напрямку роботи – ІТ-юриспруденції як наукової та практичної сфери діяльності інтердисциплінарного характеру.

Акцентується увага на тому, що ІТ-юрист є не вузькоспеціалізованим фахівцем, а має поєднувати знання та навички абсолютно різного спрямування. Так, зважаючи на екстериторіальність інформаційного простору, ІТ-юрист має досконало володіти методологією правової компаративістики, знати щонайменше національне законодавство, основи законодавства держав, з якими через інформаційну комунікацію пов'язана його діяльність та міжнародне право у відповідній сфері.

Констатовано, що, крім власне ІТ-права, ІТ-юрист повинен мати широкі знання з різних галузей та інститутів права. Вони охоплюють щонайменше цивільне право, право інтелектуальної власності, контрактне, сімейне, спадкове право тощо.

До інших обов'язкових компетентностей ІТ-юриста можна віднести управління ризиками, пов'язаними із використанням цифрових технологій. Це, зокрема, впровадження нових систем захисту від кібератак; нововведення у захисті від порушень авторських прав та захисті персональних даних тощо. Крім того, сфера спеціальних знань ІТ-юриста може бути розширена за рахунок основ програмування, архітектури комп'ютерної техніки, іноземних мов.

Можна зробити висновок, що таке ускладнення базових вимог до hard- та soft-skills ІТ-юриста потребує комплексного підходу, що вимагає створення в університетах окремої спеціалізації відповідного спрямування, а також поглиблення у здобувачів освіти знань та практичних навичок за рахунок розвитку юридичних клінік та лабораторій ІТ-права у колаборації з фахівцями технічних спеціальностей.

Список використаних джерел:

1. Lloyd Ian J., Information Technology Law. 6th edn. OUP, 2011.
2. Murray A. Information Technology Law: The Law and Society. 3rd edn. OUP, 2016.
3. Rowland D., Kohl U., Charlesworth A. Information Technology Law. 5th edn. Routledge, 2016.
4. Fell J. and others. It Law: An Iseb Foundation. BCS, 2007.
5. Internet World Stats. *www.internetworldstats.com*. URL: www.internetworldstats.com/europa2.htm.
6. У Мінцифрі розповіли, скільки IT-компаній працюють в Україні. <https://tech.liga.net>. URL: <https://tech.liga.net/ua/ukraine/novosti/v-mintsifre-rasskazali-skolko-it-kompaniy-rabotayut-v-ukraine>.
7. Харитонов Є., Харитонova О. IT-право у системі права України. *Право України*. 2018. №18. С. 26-27.
8. Сімон. О. IT-право з позиції теорії та практики, підходи до вивчення і викладення. *Право України*. 2018. № 1. С. 58–63.
9. Хто такий IT-юрист? <https://jurliga.ligazakon.net>. URL: https://jurliga.ligazakon.net/intervyu/188306_khto-takiy-t-yurist.
10. Юрист в сфері IT. Хто він? Професійна компетенція IT-юриста. *Busaness Consulting Academy*. 2021. URL: www.bca.education/yurist-v-sferi-it-hto-vin-profesiyna-kompetentsiya-it-yurista/.

УДК: 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.6>

РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918–1939)

Мельник А.І.,
кандидат юридичних наук
Львівський національний університет імені Івана Франка
melnyk0982@gmail.com

Мельник А.І. Розвиток української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період (1918-1939).

У статті здійснено історико-правовий аналіз формування та розвитку української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період. Методика включає аналіз наративної бази, а також інтелектуальної спадщини західноукраїнських політиків і мислителів, з подальшим узагальненням і формулюванням відповідних висновків та рекомендацій. Для об'єктивності дослідження, використано комплекс загальнонаукових, спеціально-юридичних, спеціально-історичних та філософських методів наукового пізнання, а також принципів об'єктивності, історизму, системності і всебічності. Результати. Встановлено стан дослідження і з'ясовано ступінь розробки теми. Охарактеризовано соціально-економічні, політичні та юридичні чинники та особливості формування національно-державницької ідеології на західноукраїнських землях. У міжвоєнний період (1918-1939) - політико-правові ідеї відновлення української державності в Галичині істотно відрізнялись від політичних концепцій довоєнного часу. Це було зумовлено як наслідками національної революції 1918–1923 рр., так і змінами в інтелектуальному середовищі українського політикуму. Цей період став для української політико-правової думки Галичини одним із найбільш продуктивних, адже праці, написані в цей час, відображали можливості поєднання теоретичного аналізу з досвідом державного будівництва 1918–1920 рр. Їх автори роздумували не тільки над тим, якими шляхами завоювати незалежність, а й намагалися обґрунтувати принципи самоорганізації української спільноти, окреслити засади майбутньої Української незалежної соборної держави.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що в статті вперше проведено історико-правовий аналіз розвитку політико-правової думки в Галичині, визначаються етапи і напрями її формування у міжвоєнний період. Практична значимість. Результати дослідження можуть бути використані у подальших історико-правових розвідках, підготовці спецкурсів.

Ключові слова: українські політики і мислителі, інтелектуальна спадщина, політико-правова думка, основні напрями та ідеологічні течії.

Melnyk A. Development of Ukrainian political and legal thought in Galicia in the interwar period (1918-1939).

The article provides a historical and legal analysis of the formation and development of Ukrainian political and legal thought in Galicia in the interwar period. The methodology includes the analysis of the narrative base, as well as the intellectual heritage of Western Ukrainian politicians and thinkers, followed by generalization and formulation of relevant conclusions and recommendations. For the objectivity of the research, a complex of general scientific, special-legal, special-historical and philosophical methods of scientific knowledge, as well as the principles of objectivity, historicism, systematicity and comprehensiveness, were used. The results. The state of the research was established and the degree of development of the topic was clarified. The socio-economic, political and legal factors and peculiarities of the formation of the national-state ideology in the western Ukrainian lands are characterized. In the interwar period (1918-1939), the political and legal ideas of restoring Ukrainian statehood in Galicia differed significantly from the political concepts of the pre-war period. This was caused both by the consequences of the national revolution of 1918-1923 and by changes in the intellectual environment of Ukrainian politics. This period became one of the most productive for the Ukrainian political and legal thought of Galicia, because the

works written at this time reflected the possibilities of combining theoretical analysis with the experience of state building in 1918-1920. Their authors thought not only about what ways to win independence, but also tried to substantiate the principles of self-organization of the Ukrainian community, outline the principles of the future Ukrainian independent cathedral state.

The scientific novelty of the obtained results lies in the fact that for the first time in the article a historical and legal analysis of the development of political and legal thought in Galicia is carried out, the stages and directions of its formation in the interwar period are determined. Practical significance. The results of the research can be used in further historical and legal investigations, preparation of special courses.

Keywords: Ukrainian politicians and thinkers, intellectual heritage, political and legal opinion, main directions and ideological currents.

Постановка проблеми. У сучасних умовах важливим є вивчення і використання досвіду формування української політико-правової думки, зокрема у Галичині в міжвоєнний період (1918-1939 рр.). Актуальність та значимість історико-правового аналізу цього процесу зумовлені тим, що в досліджуваний період політико-правова думка в Галичині була спрямована на підвищення рівня національної політичної свідомості, боротьбу за національне відродження і державність. Її вивчення має велике значення для з'ясування поступу національної духовної культури, процесу формування сучасних державотворчих орієнтацій. Українська політико-правова думка у Галичині в міжвоєнний період (1918–1939 рр.) пройшла кілька етапів розвитку, кожен із яких характеризувався політичними, економічними, соціальними та правовими чинниками. У складних умовах галицькі інтелектуали формували основи відновлення української держави.

Аналіз наукових публікацій засвідчив чималу джерельну базу та науковий доробок істориків та правників щодо дослідження державно-правових поглядів українських інтелектуалів [1, 4, 16, 25, 36, 45, 48]. Однак в цих працях немає історико-правового аналізу формування української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період. Цей аспект проблеми у конкретному формулюванні досліджується вперше.

Методологічною основою нашого дослідження стали наукові праці Т. Андрусяка, О. Аркуші, І.Й. Бойка, Л.П. Гай-Нижника, І. Гирича, О. Гриніва, М. Грушевського, С. Дністрянського, О. Карпенка, А. Коваля, С. Кондратюка, М. Кобилецького, М. Костицького, О. Красівського, М. Кугутяка, В. Кульчицького, К. Левицького, І. Лисяка-Рудницького, М. Литвина, М. Лозинського, М. Мацькевича, О. Мошак, О. Павлишина, С. Сворака, В. Старосольського, В. Степанкова, О. Сухого, І. Терлюка, Б. Тищика, І. Усенка, М. Швагуляка та ін.

Метою даної статті є вивчення та аналіз основних чинників, що впливали на формування та розвиток української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період.

Виклад основного матеріалу дослідження. Національне відродження та державотворення в Галичині на початку ХХ ст. виносили на поверхню політичного життя різні погляди, зокрема й критичні, різні оцінки щодо тактики домагання української автономії та незалежності [45, с. 72]. Тому при вивченні історіографії проблеми автор використав проблемно-хронологічний метод дослідження, який дав змогу відслідкувати різні ідеологічні концепції та методологічні засади й особливості тенденцій в суспільно-політичній діяльності українських громадських діячів, політиків, мислителів і політичних партій Галичини. У процесі аналізу автор виокремив наукові та публіцистичні праці, програми й заяви політичних партій і рухів у такі групи: а) інтелектуальна спадщина безпосередніх учасників тогочасних подій [25, 24, 25, 26, 27, 28, 29,32,38,39]; б) наукові праці та мемуарна література представників української діаспори [30,32,39,44,51,52]; в) праці радянських науковців [23,35,43]; г) дослідження сучасних українських учених [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 14, 15, 19, 22, 31, 42, 47, 49]. Такий підхід до аналізу історіографічної бази дає змогу якнайповніше охопити наявний масив наукових і публіцистичних праць, програми й заяви політичних партій і рухів, і найбільш об'єктивно висвітлити досліджувану тему. При цьому автор керувався зокрема положенням, що формування політико-правової думки...знайшло своє відображення в створенні теоретичних праць, авторами яких були представники української інтелектуальної еліти кінця ХІХ – першої половини ХХ століть [37, с. 5]. Проведений аналіз показав, що на розвиток української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період впливали вагомі суспільно-політичні події: 1) завершення Першої світової війни і розпад Австро-Угорської монархії; 2) нова хвиля національної активності та ідентифікації українського визвольного руху; 3) Листопадове повстання; 4). проголошення Західно-Української Народної Республіки; 5) пере-

дача української частини Галичини під владу Польської держави [2, 3, 5, 7, 8, 11, 16, 22, 25–29, 31, 33, 34, 42, 46, 49].

На початку ХХ століття на західноукраїнських землях склалися необхідні суспільні умови для політизації українського національного руху, що дало змогу поставити національну ідею в практичну площину українського державотворення. На це вплинув, зокрема, державно-правовий чинник: Австро-Угорська монархія, до складу якої входили етнічні українські землі, формувалася як багатонаціональна, без виразних спроб денаціоналізації та асиміляції її народів. Саме в Австрії, вперше в Європі, на конституційному рівні було законодавчо закріплено право народів цієї держави зберігати та розвивати свою національність і мову. А творення системи національного законодавства, через переосмислення чинного австрійського, забезпечувало правову основу для створення культурно-освітніх товариств та політичних партій, які відіграли важливу роль у формуванні української політико-правової думки в Галичині [3, 7, 11, 16, 19, 23, 25, 30, 33, 34, 42, 46]. Водночас її розвиток був наслідком засвоєння і відтворення суспільних явищ, фактів та подій усіх попередніх етапів культурного поступу українського народу, незважаючи на його історичну відокремленість. Крім цього, поширення та зміцнення національної самосвідомості українців, розвиток їх правової та політичної думки стимулювало українсько-польське протистояння. Діячі польського руху, що вели боротьбу за відродження своєї державності, фактично ігнорували права українців [2, 7, 11, 16, 21, 22, 26, 42]. Однак закріплення на конституційному рівні системи звичаєвого права й організації місцевого самоврядування давало галицьким українцям можливість боротися і поступово добиватися сприятливіших умов для свого існування.

Суттєвий вплив на розвиток української політико-правової думки мала Греко-католицька релігія, яка була важливим консолідуючим фактором і водночас відмежовувала українців Галичини від представників інших народів [10, 46]. Українська політико-правова думка в Галичині формувалася на суспільно-політичних закономірностях міжвоєнної пори. Як справедливо зауважує І. Василик, західноукраїнському суспільству, що перебувало у правовому полі конституційної Австро-Угорської монархії, доводилося прискореними темпами долати відставання від сусідніх народів у різних сферах суспільного життя. У цей час відбувалася стрімка модернізація українського національного руху, утвердження національної свідомості серед широких верств населення, до політиків приходило розуміння того, що запорукою успішного розвитку народу є весь комплекс його здобутків в економічній, політичній і культурній сферах [4, с. 151].

Отже, на початку ХХ століття в українській політико-правовій думці Галичини з'явилася тенденція до обґрунтування необхідності досягнення національної незалежності і повної державної самостійності. І хоча різні політичні сили та ідеологи тогочасного українського суспільства бачили неоднакові шляхи розв'язання національних і соціальних завдань, усі вони орієнтувалися на залучення широких верств населення західноукраїнських земель до державотворення [2, 7, 8, 11, 16, 19, 22, 28, 31, 33, 39, 42, 46]. Так, програмною метою, очолюваної К. Левицьким загальної Української Ради у Відні, було досягнення автономії у складі Австро-Угорщини, тоді, як соціал-демократи (С. Вітик, М. Ганкевич та ін.) вимагали об'єднання Галичини з Наддніпрянською Україною, вважаючи, що злука з Україною є найважливішою політичною потребою для галичан [2].

На жаль, через внутрішню політику Австро-Угорщини, яка була проти поділу Галичини на українську та польську частини, перебрати владу мирним шляхом не вдалося. Реальна загроза приєднання Галичини до Польщі змусила провід Української Національної Ради та Військовий комітет вдатися до збройного повстання: 1 листопада 1918 року була утворена Українська Держава колишніх австро-угорських земель (з 13 листопада 1918 р. ЗУНР) [6, 8, 14, 15, 17, 21, 24, 29, 31, 41].

На першому етапі представники української політичної думки, які були дотичними до національно-визвольного руху (працювали в структурах ЗУНР як науковці або ж практичні політики), спрямовували свої зусилля на формування конституційних проектів і теорій, які започаткували реальний конституційний процес, що дало змогу сформувати в Галичині демократичну і правову систему новопосталої держави [9, 14, 15, 17, 22, 41]. Одним із вагомих досягнень створення ЗУНР було і проголошення 22 січня 1919 року об'єднання Української Народної Республіки і Західноукраїнської Народної Республіки в єдину Українську державу. Попри те, що цей союз носив декларативний характер, він свідчив про історичну спорідненість її жителів і волю жити в соборній республіці.

Отже, від осені 1918 року до 15 березня 1923 року, українська політико-правова думка в Га-

личині еволюціонувала від декларацій про українську автономію, як коронного краю Австро-Угорської монархії, до проголошення Західноукраїнської Народної Республіки, як народовладного просвіропейського державного утворення на західноукраїнських землях [14, 15, 17, 20, 22, 31, 32, 41]. Однак, після Листопадового повстання, розпочалась польсько-українська війна. ЗУНР проіснувала на власній території 257 діб: 14 березня 1923 р. Рада послів Антанти ухвалила рішення про передання української частини Галичини під владу Польської держави на правах автономії, а 15 березня 1923 р. уряд ЗУНР в екзилі оголосив саморозпуск, що означало остаточне припинення її існування. Ця дата вважається кінцевою в новітньому існуванні західноукраїнської державності [24]. Відтак перший етап розвитку української політико-правової думки, на якому в ході національно-визвольної революції відбулось формування національної свідомості, завершився втратою української державності.

У процесі аналізу причин невдач і поразок на шляху побудови незалежної Української держави, який започаткував другий період в розвитку політико-правової думки Галичини (1923-1930) – відбулась ідеологічна трансформація національної свідомості галицьких політиків від соціально-демократичних і народницьких ідей до власної традиції радикально-націоналістичного мислення [13, 49].

Найбільш впливовим і представницьким ідейно-політичним напрямом залишався націонал-демократичний. Політична позиція їх лідерів і мислителів пройшла у міжвоєнний період еволюцію від категоричного невизнання польського панування в Галичині і частково радянськo-польських орієнтацій у 20-х рр. до нормалізації українсько-польських стосунків на антирадянському ґрунті на засадах автономії Галичини у складі Польщі у 30-х рр. ХХ ст. [12, 16, 22, 25, 34, 49].

Суттєво змінилась політико-правова думка і в середовищі української лівіці. Спільною і стійкою виявилась одна риса – невизнання політичної системи міжвоєнної Польщі. При цьому, одна частина лівих сил обрала легальний шлях, друга – нелегальний, спрямований на підриг державного устрою [2].

Третій період у розвитку української політико-правової думки в Галичині (1930–1939 рр.) – це період динамічного розвитку українського радикального руху, зокрема націоналізму, пік зростання якого припав саме на міжвоєнний час [13].

Завдяки низці чинників (російсько-українського та польсько-українського конфліктів, ідейно-культурного піднесення, формування політичної еліти) український націоналізм отримав великі імпульси ідеологічного, організаційного і духовного змістів.

Важливе місце в українській політико-правовій думці у міжвоєнний період в Галичині займав консервативний напрям, який остаточно сформувався в умовах боротьби за українську державність 1918–1920 рр., і досяг свого вершинного розвитку завдяки суспільно-політичній і науковій діяльності видатного українського мислителя В'ячеслава Липинського [48]. Консервативних переконань дотримувався і глава Української греко-католицької церкви Андрей Шептицький. Але митрополит не був прихильником радикальних засобів, він оцінював будь-яку ідеологію з позиції її відповідності морально-етичним засадам християнського вчення, цінності людського життя та свободи [20].

Висновки. У міжвоєнний період (1918–1939) – політико-правові ідеї відновлення української державності в Галичині істотно відрізнялись від політичних концепцій довоєнного часу. Це було зумовлено як наслідками національної революції 1918–1923 рр., так і змінами в інтелектуальному середовищі українського політикуму. Цей період став для української політико-правової думки Галичини одним із найбільш продуктивних, адже праці, написані в цей час, відображали можливості поєднання теоретичного аналізу з досвідом державного будівництва 1918–1920 рр. Їх автори роздумували не тільки над тим, якими шляхами завоювати незалежність, а й намагалися обґрунтувати принципи самоорганізації української спільноти, окреслити засади майбутньої Української незалежної соборної держави.

Список використаних джерел:

1. Андрухів І. Українські правники у національному відродженні Галичини: 1848–1939 рр. Івано-Франківськ, 1996. 79 с.
2. Бегей І. І. Ідейно-теоретична спадщина та практична діяльність української лівіці Галичини (кінець ХІХ – перша третина ХХ століть): автореф. дис. ... докт. політ. наук: 23.00.01. Львів, 2015. 42 с.

3. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навчальний посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 312 с.
4. Василик І.Б. Депутатська діяльність Костя Левицького. *Збірник наукових праць Національного науково-дослідного інституту українознавства та всесвітньої історії*. Київ, 2009. Т. 2. С. 151–159.
5. Великочий В.С. Українська історіографія суспільно-політичних процесів у Галичині 1914–1919 рр.: монографія / за ред. О.П. Рєнта. Івано-Франківськ: Видавничо-дизайнерський відділ Центру інформаційних технологій Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2009. 811с.
6. Вівчаренко О.А. Концептуальні засади формування національної держави ЗУНР: Науково-практична Інтернет-конференція 19.04. 2018. секція № 6.
7. Віднянський С. Розпад Австро-Угорської монархії і проблеми національного державотворення в Центрально-Східній Європі. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Історія*. 2011. Вип. 27. С. 61–68.
8. Гай-Нижник П. Українська революція та державотворення: до питання щодо періодизації та хронології національно-визвольної боротьби поч. ХХ ст. *Український національно-визвольний рух у ХХ ст.: історія, теорія, практика: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Тернопіль, 13–14 жовтня 2017 р. Тернопіль, 2017. С. 19–31.*
9. Галичина. Науковий і культурно-просвітній краєзнавчий часопис. До 95-річчя утворення Західно-Української Народної Республіки. 2014. Ч. 25-26. 420 с.
10. Голубенко І. Греко-католицька церква і національно-визвольний рух в західно-українських землях (30-40 рр. ХХ ст.): *Церква і соціальні проблеми*. Львів, 1993. С. 288–298.
11. Григорук Н. Політика Австро-Угорщини стосовно українського питання в Галичині в кінці ХІХ – на початку ХХ ст. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Історія*. / За ред. І.С. Зуляка. У двох частинах. Ч. 1. Тернопіль, 2013.
12. Демчишак Р. Українська націонал-демократія Західної України міжвоєнного періоду ХХ ст.: зовнішньополітичні орієнтири. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. Випуск 2. С. 27–32.
13. Демчишак Р. Зовнішня політика держави в українській політичній думці Західної України націоналістичного спрямування міжвоєнного періоду ХХ ст. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2014. Випуск 26. С. 15–20.
14. Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923: документи і матеріали / за ред. О. Карпенко. Івано-Франківськ, 2001. Т. 1. 594 с.
15. Західно-Українська Народна Республіка: історія і традиції: збірник матеріалів / за ред. Я. Ісаєвича. Львів: Інститут українознавства імені І. Крип'якевича НАН України, 2000. 370 с.
16. Історія політичної думки України: підручник / за ред. Н.М. Хоми. 2017. 632 с.
17. Кобилецький М.М. Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918–1923) рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 1998. 21с.
18. Коваль А.Ф. Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2005. 18 с.
19. Корж Н.Я. Особливості формування правового статусу українських політичних партій кінця ХІХ ст. як проблема історико-правової науки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Юридична*. 1/2010. С. 37–47.
20. Красівський О. За українську державу і церкву. Громадська і суспільно-політична діяльність митрополита А. Шептицького в 1918 - 1923 рр. Львів, 1996. 84 с.
21. Красівський О.Я. ЗУНР і Польща: політичне та воєнне протистояння (листопад 1918 – липень 1919 р.). Львів, 1999. 42 с.
22. Кугутяк М. Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (ХІХ ст. – 1939). Івано-Франківськ, 1993. 199 с.
23. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. Львів, 1966. 68 с.
24. Кульчицький В.С. До питання про виникнення і падіння Західноукраїнської Народної Республіки. *Проблеми юридичної науки та правоохоронної практики*. Київ., 1994.

25. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 (на підставі споми-нів). 1926. 736 с.
26. Левицький К. Історія визвольних змагань галицьких українців з часу світової війни 1914–1918 рр. 1929. Ч. 2. 495 с.
27. Левицький К. Історія визвольних змагань галицьких українців з часу світової війни 1914–1918 рр. 1930. Ч. 3. 776 с.
28. Левицький К. Українські політики. Сильвети наших давніх послів і політичних діячів 1907–1914. 1937. Ч. 2. 108 с.
29. Левицький К. Великий зрив (до історії української державності від березня до листопада 1918 р. на підставі споми-нів та документів). 1968. 149 с.
30. Лисяк-Рудницький І. Напрями української політичної думки. Окреслення теми. Перекладе-но за виданням: Rudnytsky I.L. Essays in Modern Ukrainian History. Ed. P.L. Rudnytsky/ – Ed-monton, 1987. – P. 91–122.
31. Лісна І.С. Становлення державності в Галичині (1918–1923 рр.): монографія. Тернопіль, 2001. 92 с.
32. Лозинський М. Галичина в рр. 1918–1920. Нью-Йорк. 1970. 228 с.
33. Луценко А. Багатопартійність на українських землях у кінці XIX – на початку XX століття. *Політичний менеджмент*. 2011. № 4. С. 152–159.
34. Мазур О. Галицький політикум напередодні листопадового чину. *Україна: культурна спад-щина, національна свідомість, державність*. 18/200. С. 140–151.
35. Макарчук С.А. Історичні передумови возз'єднання українських земель. Київ, 1989.
36. Машталір Христина. Державно-правові погляди Є Петрушевича в 20-30-х рр. XX ст. *Наці-ональний юридический журнал*. лютий 2015. С. 14–19.
37. Мошак О.В. Альтернативні концепції державності в політичній думці української міжвоен-ної еміграції в Європі: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01. Одеса, 2002. 16 с.
38. Охримович Ю. Розвиток української національно-політичної думки (від початку XIX століт-тя до Михайла Драгоманова). Львів: Новітня бібліотека, 1922. 120 с.
39. Паліїв Д. Життя і діяльність. (1896–1944): збірник. праць і матеріалів. Відп. ред. О Купчин-ський. Львів: Укладання НТШ, 2007. 862 с.
40. Романюк Р. Українська державність в європейській політичній думці початку XX ст. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2003. 214 с.
41. Сворак С.Д. Державно-правовий устрій ЗУНР як феномен європейської історії. *Науково-ін-формаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицько-го: Журнал. Серія: Право*. №6 (18), 2018. С.31–37.
42. Ситник Олександр. Ідеологічна спрямованість українських громадсько-політичних рухів на Галичині періоду 1920 рр. *Актуальні питання гуманітарних наук*. Вип.7, 2013. С. 61–69.
43. Сливка Ю. Ю. Боротьба трудящих Східної Галичини проти іноземного поневолення. Україн-ський історичний журнал, 1974. № 5. С. 149–150.
44. Сохоцький І. Будівничі новітньої української державності в Галичині. Історичні постаті Галичини XIX–XX ст. Наукове товариство ім. Шевченка. Бібліотека українознавства, Ч. 8. Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто, 1961. 247 с.
45. Стечишин А.В. Генеза поглядів на державу і право К. Левицького. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія: Право*. № 8(20), 2019. С. 71–77.
46. Тимченко Р. Листопадова революція 1918 р.: передумови, очікування й наслідки. *Проблеми вивчення історії Української революції 1917–1921 років*, 2012. Вип. 7. С. 177–198.
47. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923): історія держави і права. Львів, 2005. 359 с.
48. Фіцик С.О. Погляди В'ячеслава Липинського про державу і право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. 2020. 21 с.
49. Футала Василь. Діяльність українських національно-державницьких партій у міжвоен-ній Польщі: проблеми і напрями наукових досліджень у сучасній Україні, *Україна. Вісник Львівського університету. Серія: Історія*. 2019. Спецвипуск. С. 138–156.
50. Химка І.П. Греко-Католицька Церква і українське національне відродження у Галичині 1772–1918. Львів, 1993. С. 73–108.

51. Українська суспільно–політична думка в 20 столітті: док. і матер. / упор. Т. Гунчак, І. Сольчаник Т. 2. Сучасність, 1983. 426 с.
52. Ярославин С. Визвольна боротьба на Західноукраїнських землях у 1918–1923 роках. Філадельфія: Америка, 1956. 182 с.

УДК: 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.7>

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ЗА УМОВ СУЧАСНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Пеца Д.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Пеца Д.Д. Право на інформацію за умов сучасної глобалізації: окремі аспекти.

В Статті піддано аналізу питання, які стосуються змісту права на інформацію в сучасному контексті, обмежень права на інформацію та відповідальності за інформацію в сучасному глобалізованому соціумі.

Реалії сьогоденного глобалізованого світу ставлять на порядок денний ще один з аспектів проблематики права на інформацію. Йдеться про обмеження права на інформацію та відповідальність за зловживання свободою інформації з метою маніпулювання громадською думкою, а відповідно і впливу через неї на характер суспільних відносин.

Окреслене коло окремих проблемних аспектів реалізації права на інформацію в сучасних умовах засвідчує очевидну потребу систематизації національного законодавства у цій площині. Виявом цього могло б бути прийняття довгоочікуваного Інформаційного кодексу України. Розмови про цей кодекс ведуться з 1995 року, коли Національне агентство з питань інформатизації при Президентові України ініціювало його розробку.

Як нам видається, у цьому базовому правовому акті в інформаційній сфері, належить синхронізувати усі нормативно-правові акти у сфері інформації, привести їх у відповідність до вимог сьогодення. У ньому, серед іншого, повинні знайти своє правове закріплення насамперед питання, пов'язані з чітким закріпленням кола сучасних суб'єктів інформаційних відносин та їх базових прав та обов'язків, єдиних принципів, які регламентують ці відносини. З урахуванням сучасних реалій, належить осучаснити цілий ряд термінів в інформаційній сфері, насамперед тих, які стосуються інформаційного простору як інформаційна війна, кіберзлочинність тощо.

Все це, у кінцевому рахунку, сприятиме на практиці реалізації основного призначення права на інформацію – розширювати можливості кожної людини в забезпеченні своїх інших суб'єктивних права, а отже підвищувати її впевненість у власних силах і задоволенні своїх інтересів, інтересів суспільства і держави у цілому.

Ключові слова: глобалізація, право на інформацію, свобода слова, ІТ технології, інформаційна війна, кіберзлочинність, інформаційний кодекс України.

Petsa D.D. The right to information under the conditions of modern globalization: certain aspects.

The article analyzes issues related to the content of the right to information in the modern context, limitations of the right to information and responsibility for information in the modern globalized society.

The realities of today's globalized world put another aspect of the issue of the right to information on the agenda. It is about limiting the right to information and responsibility for abusing freedom of information for the purpose of manipulating public opinion, and accordingly influencing the nature of social relations through it.

The outlined circle of certain problematic aspects of the realization of the right to information in modern conditions proves the obvious need for the systematization of national legislation in this area. A manifestation of this could be the adoption of the long-awaited Information Code of Ukraine. Talks about this code have been going on since 1995, when the National Agency for Informatization under the President of Ukraine initiated its development.

As it seems to us, in this basic legal act in the information sphere, it is necessary to synchronize all normative legal acts in the information sphere, to bring them into line with today's requirements. In it,

among other things, issues related to the clear establishment of the circle of modern subjects of information relations and their basic rights and obligations, the only principles that regulate these relations, should find their legal consolidation. Taking into account modern realities, it is necessary to modernize a number of terms in the information field, first of all, those related to the information space, such as information war, cybercrime, etc.

All this, ultimately, will contribute to the practical implementation of the main purpose of the right to information - to expand the opportunities of each person to ensure his other subjective rights, and therefore to increase his confidence in his own abilities and the satisfaction of his interests, the interests of society and the state as a whole.

Keywords: globalization, right to information, freedom of speech, IT technologies, information warfare, cybercrime, information code of Ukraine.

Постановка питання. Процеси сучасної глобалізації, маючи багатовекторний характер і справляючи свій вплив на всі сторони життя суспільства, по новому поставили питання щодо реалізації права на інформацію. За силою впливу на свідо-мість суспільства носіїв інформації сьогодні називають четвертою владою. І це не випадково, з огляду на те, що на базі синтезу інформації про вчорашній і сьогоднішній стан суспільства відбувається організація суспільства, головними засобами якої виступають право і держава. Глобальні процеси розширюють і розмивають інформаційні кордони, привносячи в державно-право-вий розвиток кращий досвід планетарного характеру і, водночас, здатні створити потенційні загрози соціальному середовищу, що в кінцевому рахунку самим безпосереднім чином впливає на характер суспільних відносин як в окремо взятій країні так і в регіональному і навіть планетарному масштабах. Відомий дослідник інформаційної сфери, канадський філософ Маршалл Маклуен у цьому зв'язку вказував, що «істинно тотальна війна – це війна за допомогою інформації» [1]. Сьогодні свідченням цього є інформаційна війна з боку Російської федерації за умов повномасштабної військової агресії проти України.

Такі суперечливі процеси в площині впливу сучасної інформації на стан суспільства, а відповідно і держави, вимагають постійного і детального наукового аналізу. Все це робить дослідження даної проблематики актуальним як в теоретичній так і практичній площинах.

Аналіз наукових джерел. Потрібно відзначити, що питання, пов'язані з правом на інформацію, не є новими серед науковців-правників. Різномасштабні складові цього питання є предметом багатьох наукових розробок, зокрема таких вітчизняних правознавців як М.В. Брижко, Ю.В. Веремейчик, Б. Гоголь, Є. Захаров, Л.П. Коваленко, А.М. Колодій Р.А. Калужний, О.А. Підпригора, В.С. Політанський та цілого ряду інших.

Проте, ресурсні можливості сучасної глобалізованої інформаційної сфери щоденно ставлять на порядок денний все нові і нові аспекти проблематики, пов'язаної з правом на інформацію.

Виклад основного матеріалу. З поміж цих аспектів важливими, на нашу думку, є питання, які стосуються поняття та змісту права на інформацію в сучасному контексті і, як похідні від них – питання щодо обмеження права на інформацію та відповідальності за інформацію в сучасному глобалізованому соціумі.

Аксіомою є, що від правильного, адекватного розуміння поняття та змісту права на інформацію залежить направленість наукових розробок будь-якого аспекту даної проблематики. Новизна цієї проблематики пояснюється швидкоплинними змінами в інформаційному середовищі, пов'язаними, насамперед, з його глобалізацією. Йдеться, при цьому, не тільки про змістове наповнення інформаційного права, а й сучасні ресурсні можливості в частині поширення інформації тощо.

Потрібно відмітити, що у вітчизняній правовій науці до цього часу немає консенсусу щодо розуміння змісту права на інформацію в сучасних умовах. Якщо постаратись акумулювати наукові підходи до даного питання, то можна виділити два основні. Прихильники одного розглядають зміст права на інформацію як можливості людини знати про створення і функціонування інформаційних систем, мати доступ до розповсюджуваної ними інформації, у тому числі систем, пов'язаних з діяльністю публічних органів влади, отримувати будь-яку інформацію пов'язану з діяльністю таких органів в рамках реалізації ними своїх повноважень, а відповідно і їх впливу на соціальне буття людини. Показовими у цьому плані є наукові позиції Т.А. Костецької, А.І. Марущак [2]. Прихильники ж другого підходу розглядають право на інформацію як одне з суб'єктивних прав людини в частині вільного використання будь якої інформації безвідносно до її джерела, змісту та призначення.

Погоджуючись, в основі своїй, з такими підходами до змісту права на інформацію, не можна не бачити їх взаємозалежність та взаємодоповнюваність. Таке бачення базується на тому, що потенційний суб'єкт інформаційного права зможе лише в тому випадку використовувати інформаційний ресурс, якщо останній буде у вільному доступі. На нашу думку, така правова позиція впливає з розуміння права на інформацію як одного з основоположних прав людини в сучасному глобалізованому світі. Якщо виходити з однієї з базових ознак прав людини, що це її фундаментальні можливості, необхідні для нормального існування та розвитку, то можна ствердно констатувати: у сучасному світі без права на інформацію нормальне існування та розвиток особи неможливі. Не можна не погодитись, у цьому зв'язку, з думкою відомого вітчизняного дослідника проблематики інформаційного права Б. Гоголя, який вказує, що право людини на інформацію є її фундаментальним правом, оскільки людина може нормально і вільно діяти лише за умов усвідомлення та свідомого розуміння того, що відбувається навколо неї [3, С. 64–67].

В сучасних умовах такий зміст права на інформацію підсилюється процесами глобалізації інформаційних ресурсів, що є об'єктивним з огляду на розширені комунікаційні можливості кожної людини, а отже і її розширені потреби у доступі та використанні цих ресурсів. Іншими словами – це базовий механізм реалізації прав людини в сьгоднішніх конкретно-історичних умовах, що обумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства.

Таким чином, відштовхуючись від наведеного, видається раціональним підхід до розуміння права на інформацію, що включає право знати і мати доступ до сучасних інформаційних систем, а також вільно використовувати будь-яку отриману інформацію задля оптимізації суспільних відносин, приведення їх у відповідність до вимог часу, не зловживаючи при цьому її ресурсними можливостями.

В контексті даної проблематики не можна оминати ще один з її аспектів, який є предметом полеміки серед науковців-правників. Йдеться про можливість в умовах сучасної інформаційної глобалізації поглинання правом на інформацію таких суб'єктивних прав людини як свобода слова, переконань тощо. Як нам видається, у даному випадку можна говорити не стільки про поглинання правом на інформацію вказаних суб'єктивних прав людини, скільки про надання цим правам більшої адаптивності відповідно до швидкплинних змін, які відбуваються у сьгоднішньому глобалізованому світі. Іншими словами – реалізація права на інформацію є механізмом донесення цих змін до кожного з суб'єктів права на інформацію, які, користуючись цим правом, реалізують на практиці такі суб'єктивні права як свобода слова, переконань тощо. На правильність такого підходу до розуміння змісту права на інформацію вказує стаття 5 Закону України «Про інформацію», яка гласить, що таке право передбачає певні можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [4].

Реалії сьгоднішнього глобалізованого світу ставлять на порядок денний ще один з аспектів проблематики права на інформацію. Йдеться про обмеження права на інформацію та відповідальність за зловживання свободою інформації з метою маніпулювання громадською думкою, а відповідно і впливу через неї на характер суспільних відносин.

Ще в першому, на думку багатьох вчених-правників, правовому акті, який закріпив право людини на інформацію майже в сучасному його розумінні – Декларації прав людини і громадянина 1789 року – вказувалось, що «вільне вираження думок та поглядів є одним з найцінніших прав людини: кожен громадянин може вільно висловлюватися, писати та здійснювати публікації, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, визначених законом» [5].

Потрібно відзначити, що в цьому контексті в Україні останнім часом напрацьована широка нормативно-правова база, яка регулює весь спектр проблематики права на інформацію. Йдеться, насамперед, про Закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про державну таємницю» та цілий ряд інших нормативно-правових актів. Питання щодо обмеження права на інформацію та відповідальності за порушення таких обмежень знайшли своє відображення в Цивільному та Кримінальному Кодексах України. І, зрозуміло, вихідною правовою базою вказаних правових актів є Конституція України, зокрема стаття 34 Конституції, яка передбачає випадки, за яких право на інформацію може бути обмеженим.

Одним з останніх напрямків практичного втілення положень вищезгаданих актів в частині боротьби зі злочинністю в інформаційній сфері, стало, серед іншого, створення в системі Національної поліції України спеціальних підрозділів по боротьбі з кіберзлочинністю. Основним завданням

вказаних підрозділів є забезпечення кібербезпеки, що в свою чергу передбачає захищеність життя важливих інтересів людини і суспільства у цілому, інтересів держави у процесі використання кіберпростору, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію потенційних та реальних загроз у цій сфері.

Віддаючи належне проробленій роботі в частині напрацювання вказаної правової бази та не ставлячи перед собою завдання щодо її аналізу, видається за необхідне наголосити на наступному.

Сучасне суспільство, на нашу думку, неминує породжує ситуації, які потребують втручання держави в частині обмеження права на інформацію в інтересах безпеки громадян, збереження їх фундаментальних прав і свобод, а в кінцевому рахунку, як свідчить сьогоднішня, безпеки всього суспільства і держави. Сьогоднішнє глобалізоване суспільство стикнулося з проблемою залежності від сучасних ІТ технологій, які стали інформаційним ресурсом планетарного масштабу. Електронне опрацювання інформації за допомогою вказаних технологій стає, серед іншого, знаряддям вчинення протиправних дій. Йдеться, насамперед, про можливість несанкціонованого втручання у сфери, які покликані забезпечувати національну безпеку, а в окремих випадках і безпеку регіонального та планетарного масштабів – діяльність інститутів регіональних співтовариств, національних вищих органів державної влади, управління збройними силами, силами з ліквідації надзвичайних ситуацій, руху літаків, поїздів тощо. Збої у функціонуванні вказаних систем становлять реальну загрозу життю людей, не говорячи вже про можливість маніпулювання суспільством шляхом поширення суспільно негативної інформації.

У цьому контексті особливої уваги і контролю потребує сфера електронної інформаційної пропаганди, яка часом спотворює реальні явища, а відповідно і сприйняття цих явищ суспільством. Йдеться про справжні інформаційні війни. Наочним прикладом такого спотворення є сьогоднішні події в Україні: надуманий привід, який не має під собою жодної аргументації, який російська пропагандистська машина запропонувала міжнародній спільноті і який послужив для неї в якості аргумента для початку військової агресії проти України. І що стає дивним – це спрацьовує. Судячи з масштабів завданої Україні шкоди, російське суспільство, в основі своїй, починає ненавидіти українців як націю.

Те, що останнім часом спотворена електронна інформаційна пропаганда, комп'ютерна злочинність набули серйозного поширення, свідчення недосконалості нормативно-правової бази, покликаної врегулювати цю сферу суспільних відносин. Йдеться, в одному випадку, про удосконалення, а в іншому – про нагальну потребу напрацювання превентивних правових механізмів, які б убезпечували спільноту від подібного роду явищ.

На нашу думку, обмеження доступу до спотвореної інформації через постійний моніторинг електронного інформаційного ринку, її мінімізацію, сучасний технологічний захист інформації, яка може бути використана в злочинних намірах і яка посягає на безпеку особи, суспільства і держави у цілому, повинні бути гарантовані державою, що не завжди відбувається в сучасних умовах. Законодавство повинно детально передбачати механізми контролю і гарантій обмеження права на інформацію в подібного роду випадках.

Одним з таких превентивних механізмів могло б бути покладання на відповідні державні інституції обов'язку щодо постійного відстеження та інформування через інтернет-ресурси громадянського суспільства щодо можливих протиправних дій, що є поширеними в сьогоднішніх реаліях.

Водночас, як видається, потребує вдосконалення і реалізація на практиці відомого принципу пропорційності в інформаційній сфері, відповідно з яким загальний публічний інтерес, яким керується держава, обмежуючи право на інформацію, не може бути таким, що придушує свободу окремих осіб. У ст. 29 Закону України «Про інформацію» вказується, що інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [6]. У цьому зв'язку, на нашу думку, потребують більш чіткого визначення на законодавчому рівні критеріїв щодо розмежування різного роду інформації з обмеженим доступом – чи подібного роду обмеження є необхідним в кожному конкретному випадку для формування активного громадянського суспільства, чи воно переслідує мету сховати від суспільства факти, які стримують його розвиток. Все це, у кінцевому рахунку, дозволить серед іншого формувати справедливий баланс обмеження права на інформацію.

Висновок. З наведеного вище цілком резонно випливає, що саме держава в кожному конкретному випадку повинна доводити нагальність суспільної потреби задля якої обмежується право на

інформацію, обґрунтовуючи цю потребу виключно в рамках, передбачених Конституцією України та відпо-відними законодавчими актами.

Окреслене коло окремих проблемних аспектів реалізації права на інформацію в сучасних умовах засвідчує очевидну потребу систематизації національного законодавства у цій площині. Виявом цього могло б бути прийняття довгоочікуваного Інформаційного кодексу України. Розмови про цей кодекс ведуться з 1995 року, коли Національне агентство з питань інформатизації при Президентові України ініціювало його розробку.

Як нам видається, у цьому базовому правовому акті в інформаційній сфері, належить синхронізувати усі нормативно-правові акти у сфері інформації, привести їх у відповідність до вимог сьогодення. У ньому, серед іншого, повинні знайти своє правове закріплення насамперед питання, пов'язані з чітким закріпленням кола сучасних суб'єктів інформаційних відносин та їх базових прав та обов'язків, єдиних принципів, які регламентують ці відносини. З урахуванням сучасних реалій, належить осучаснити цілий ряд термінів в інформаційній сфері, насамперед тих, які стосуються інформаційного простору як інформаційна війна, кіберзлочинність тощо.

Все це, у кінцевому рахунку, сприятиме на практиці реалізації основного призначення права на інформацію – розширювати можливості кожної людини в забезпеченні своїх інших суб'єктивних права, а отже підвищувати її впевненість у власних силах і задоволенні своїх інтересів, інтересів суспільства і держави у цілому.

Список використаних джерел:

1. Інформаційна війна – зброя масового знищення. URL: pravda.com.ua/articles.
2. Костецька Т.А. Конституційне право на інформацію і гарантії його реалізації. Правова держава: щорічник наук. пр. Київ: Ін Юре, 1998. Вип. 9. С. 53–57.
3. Гоголь Б. Зміст права на інформацію. Юридична Україна: щомісяч. прав. часоп. 2008. № 5. С. 64–67.
4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII: ред. від 16.07.2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Декларація прав людини і громадянина (26 серпня 1789 р.). URL: <https://pidru4niki.com/pravo/deklaratsiya-prav-luidini-gromadyanina>.
6. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII: ред. від 16.07.2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Погорєлова З.О.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Погорєлова З.О. Організаційно-правові напрямки удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади.

У статті досліджуються організаційно-правові напрямки удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, спрямовані на підвищення рівня системності нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, покращення рівня кваліфікації нормопроектувальників, посилення процесу координації і контролю за цією діяльністю.

Удосконалення нормотворчої діяльності оцінюється в контексті здійснюваної в Україні упродовж тривалого часу адміністративної реформи, в результаті якої сформовано систему органів виконавчої влади в Україні, в якій виокремлено міністерства як центральні органи виконавчої влади, які формують і реалізують державну політику у відповідних сферах державного управління, та інші органи центральні органи виконавчої влади, що виконують окремі функції з реалізації державної політики. Особлива увага приділена аналізу зміни повноважень Міністерства юстиції у сфері нормотворчої діяльності в ході адміністративної реформи та їх нинішній стан в частині повноважень стосовно державної реєстрації нормативно-правових актів міністерств і відомств, забезпечення підготовки пропозицій щодо приведення законодавства України у відповідність з принципами та стандартами Ради Європи, інтеграції його в систему міжнародного права, та повноважень по координації роботи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади із зазначених питань.

Розглядаються заходи щодо забезпечення належної підготовки і підвищення рівня кваліфікації нормопроектувальників, що залучаються до розробки нормативних актів центральних органів виконавчої влади. Обґрунтовується необхідність запровадження Державної програми підготовки нормопроектувальників для різних рівнів органів державної влади, яка б передбачала усі необхідні аспекти підготовки нормопроектувальників.

Висвітлюються питання удосконалення методики проведення експертизи нормативних актів центральних органів виконавчої влади, удосконалення порядку проведення громадської експертизи інститутами громадянського суспільства, громадськими радами при органах виконавчої влади, проведення консультацій з громадськістю з питань підготовки і прийняття відомчих нормативних актів.

Ключові слова: державна влада, органи виконавчої влади, нормотворчі повноваження, нормотворча діяльність, експертиза нормативних актів міністерств.

Pogorelova Z.O. Organizational and legal directions for improving the normative activity of the central bodies of the executive government.

The article examines the organizational and legal directions for improving the rule-making activity of the central executive bodies, aimed at increasing the level of systematization of the rule-making activity of the central executive bodies, improving the level of qualification of rule-makers, strengthening the process of coordination and control over this activity.

The improvement of rule-making activity is evaluated in the context of the administrative reform carried out in Ukraine for a long time, as a result of which a system of executive power bodies was formed in Ukraine, in which ministries are singled out as central bodies of executive power that form and implement state policy in the relevant spheres of state administration, and others central bodies of executive power

that perform separate functions for the implementation of state policy. Special attention is paid to the analysis of changes in the powers of the Ministry of Justice in the sphere of rule-making activities during the administrative reform and their current state in terms of powers regarding the state registration of normative legal acts of ministries and departments, ensuring the preparation of proposals to bring the legislation of Ukraine in line with the principles and standards of the Council of Europe, its integration into the system of international law, and powers to coordinate the work of ministries and other central bodies of executive power on the specified issues.

Measures are being considered to ensure proper training and increase the level of qualification of normative drafters involved in the development of normative acts of central executive bodies. The necessity of introducing the State program for the training of normative designers for various levels of state authorities, which would provide for all the necessary aspects of the training of normative designers, is substantiated.

The issues of improving the methodology for conducting the examination of normative acts of central executive bodies, improving the procedure for conducting public examination by civil society institutions, public councils under executive authorities, conducting consultations with the public on the preparation and adoption of departmental regulatory acts.

Keywords: state power, bodies of executive power, rule-making powers, rule-making activity, examination of normative acts of ministries.

Постановка проблеми. Підвищення ефективності нормотворчої діяльності органів виконавчої влади залишається на сьогодні, як і раніше, актуальним завданням. Це зумовлено недостатньо високим рівнем якості нормативних актів центральних органів виконавчої влади, тенденцією до зарегульованості суспільних відносин підзаконними актами, їх множинністю та деякими іншими негативними явищами.

Хоча упродовж останніх років зроблено немало у цій сфері, цілком очевидною є потреба підвищення рівня системності нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, зокрема, необхідність створення єдиної комплексної системи нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, яка включала б належну підготовку і контроль за підготовкою таких нормативних актів, здійснення їх комплексної експертизи, відповідного громадського апробування.

Стан дослідження теми і предмет дослідження. Тематика нормотворчої діяльності міністерств і напрямків її удосконалення притягла увагу багатьох правознавців, серед яких можна назвати таких вчених як Н.В. Александрова [1], Л.О. Бондаренко [2], І.М. Вороніна [3], О.Л. Дзюбенко [4], В.В. Жидецька [5], Ю.О. Загуменна, В.В. Лазарев, А.Т. Комзюк [6], І.М. Коропатнік [7], А.О. Нечипоренко [8], Н.М. Охріменко [9], Н.В. Рибалко [10], А.О. Рибалкін [11], Я.В. Романов [12], О.Ю. Салманова [13], Д.В. Слинько [14], А.Ю. Сидоренко [15], Л. Шестопалова [16]. У цих роботах аналізувались різноманітні аспекти сутності і поняття нормотворчої діяльності і нормотворчого процесу міністерств, характеристика актів, які ухвалюються міністерствами, розглядалися пропозиції по удосконаленню такої діяльності. Рівень досконалості нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади залежить від багатьох складових. Зупинюсь лише на найважливіших організаційно-правових напрямках удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Слід, найперше, вказати на те, що завдання по удосконаленню нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади упродовж усіх років незалежності України не випускалось з поля зору органів державної влади. Так, Президентом України це завдання було поставлене ще у 1999 році. Згідно з Указом Президента України від 9 лютого 1999 року № 145/99 Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» [17] Кабінету Міністрів України доручалось запровадити єдину систему планування, координації та контролю за нормотворчою діяльністю органів виконавчої влади. Цим же указом функції з планування законопроектної роботи та роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу за поданням міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, координації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та контролю за цією діяльністю було покладено на Міністерство юстиції України. З 2002 року з метою забезпечення відповідності нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю основним положенням законодавства Європейського Союзу, вдосконалення нормотворчої діяльності зазначених органів та посилення контролю за цією роботою, у **Положенні про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів ви-**

конавчої влади [18] було включено вимогу про необхідність складання довідки про відповідність нормативно-правового акта основним положенням законодавства Європейського Союзу [19].

Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади зобов'язувались подавати до 1 грудня кожного року на розгляд Міністерства юстиції України орієнтовного плану законопроектної роботи на наступний рік, подання щорічно до 1 січня до Міністерства юстиції України звітів про стан нормотворчої діяльності. Відповідно до цього Указу з 2006 року нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади координувалася Міністерством юстиції України насамперед через контроль за плануванням законопроектних робіт на кожний наступний рік відповідно до Указу Президента України від 9 лютого 1999 року № 145 «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» та § 85 глави 1 розділу 8 Регламенту Кабінету Міністрів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 (станом на 23 лютого 2022 року) [20].

Указом Президента України від 26 листопада 2003 року № 1348 «Про поліпшення організації законопроектної діяльності» на Міністерство юстиції України було покладено функції головного розробника проектів законів, що вносяться Президентом України та Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України, крім проектів, щодо яких законами України та актами Президента України встановлено інший порядок розроблення. Втім ця практика не виправдала себе з кількох причин. З одного боку, з огляду на обсяг нормопроектної роботи виконання її одним міністерством було не під силу. З іншого боку, в Міністерстві юстиції України ніколи не було фахівців з усіх напрямків, на відміну від міністерств. Тому така практика згодом була скасована, а контрольні повноваження Мінюсту посилені по лінії правової експертизи. Очевидно, що цю практику слід все ж таки зберегти для найбільш важливих проектів законів, задля чого у положення згаданого проекту Закону №5469 від 05.05.2021, ініційованому Урядом, щодо зосередження функцій з розроблення проектів актів законодавства у міністерствах, крім випадків, коли центральні органи виконавчої влади наділені нормотворчими повноваженнями відповідно до закону, внести відповідні уточнення.

На підставі статті 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [21], яка передбачила, що проекти нормативно-правових актів підлягають гендерно-правовій експертизі і що висновок гендерно-правової експертизи є обов'язковою складовою пакета документів, що подаються разом з проектом нормативно-правового акта до розгляду, Кабінет Міністрів України, Кабінет Міністрів України своєю постановою запровадив у Міністерстві юстиції гендерно-правову експертизу чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів в усіх сферах законодавства, що стосуються прав і свобод людини, як складову частину правової експертизи [22]. Згодом механізм проведення гендерно-правової експертизи був суттєво удосконалений [23]. Було встановлено, що гендерно-правова експертиза законодавства проводиться Мін'юстом щодо законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших нормативно-правових актів. Запроваджена плановість у здійсненні такої експертизи. Затверджена форма висновку гендерно-правової експертизи акта законодавства, окреслений перелік актів, що обов'язково застосовуються при її здійсненні: Конституція України, Закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про запобігання та протидію домашньому насильству, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та резолюції міжнародних конференцій, міжнародних організацій, їх органів, використані під час проведення експертизи (зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколи до неї, Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Рамкова конвенція про захист національних меншин 1995 року та інші).

Відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011 [24], на Мінюст покладалась повноваження по координації діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань систематизації законодавства, перевірки стану такої діяльності, надання рекомендацій щодо її поліпшення і внесення пропозицій про усунення виявлених недоліків. Однак всі ці заходи хоча й позитивно вплинули на стан нормотворчої діяльності міністерств і відомств, однак навіть за визнанням відповідальних осіб Міністерства юстиції України «[н]езважаючи на кропітку роботу Міністерства юстиції з підвищення якості нормотворчої діяльності, сучасному нормотворчому процесу гостро бракує оновленої

методології, науково обґрунтованих підходів до організації нормотворчого процесу, високого фахового рівня нормопроектувальників та єдиних загальнообов'язкових правил нормотворчої діяльності. Останнє суттєво ускладнює процес розроблення та опрацювання законопроектів. Нинішній нормопроектувальник, окрім Регламенту Кабінету Міністрів та Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України не має жодного акта, що встановлює правила нормотворчої діяльності та техніки нормопроектування» [25]. З того часу ситуація суттєво змінилася.

З 2014 року розпочато новий етап у реформуванні центральних органів виконавчої влади, пов'язаний із посиленням ролі міністерств, як органів, що забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, та уточнення функцій інших центральних органів виконавчої влади, що виконують окремі функції з реалізації державної політики. Було внесено зміни до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [26], якими уточнено функції і статус центральних органів виконавчої влади, а також прийнято рід концептуальних документів, на основі яких відбувається реформування державного управління і діяльності усіх органів виконавчої влади.

В 2015 році була Ухвалена Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» [27], в 2016 році Кабінетом Міністрів України було ухвалено Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020 роки [28], а в 2017 році – Концепцію оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, в якій підкреслено, що «основні робочі процеси міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (нормотворча діяльність, організація виконання завдань, бюджетні процеси тощо) потребують перегляду та модернізації з метою уникнення зайвих бюрократичних процедур, перевантаження поточною роботою та неефективного витрачання робочого часу фахівців» [29].

В ході проведеної адміністративної реформи модифікувались функції Міністерства юстиції України (хоча формально Указ Президента 6 квітня 2011 року №395/2011 втратив чинність лише на підставі Указу Президента № 419/2019 від 20.06.2019 [30]).

В новому положенні про Міністерство юстиції, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 [31] за Мінюстом збережені повноваження по здійсненню правової експертизи і гендерно-правової експертизи актів законодавства, антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, а також надані повноваження по забезпеченню підготовки пропозицій щодо приведення законодавства України у відповідність з принципами та стандартами Ради Європи, інтеграції його в систему міжнародного права, та по координації роботи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади із зазначених питань. При цьому не були включені повноваження Мінюсту по розробці за поданням міністерств, інших центральних органів виконавчої влади щорічних планів законопроектної роботи, координація нормотворчої діяльності в центральних органах виконавчої влади, здійснення контролю за такою діяльністю; здійснення методичного керівництва правовою роботою в міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, перевірка стану такої роботи і надання рекомендацій щодо її поліпшення та приведення нормативних актів зазначених органів у відповідність із законодавством, повноваження по вжиттю заходів до підвищення кваліфікації працівників юридичних служб.

Натомість були суттєво розширені повноваження Міністерства юстиції України по державній реєстрації відомчих нормативних актів і відповідному здійсненню їх правової експертизи, що стало вагомим фактором удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, недопущення прийняття актів, що порушують Конституцію і закони України, права громадян.

Втім, існує потреба удосконалення методики як експертної діяльності Міністерства юстиції України щодо правової, гендерної і антикорупційної експертиз, так і методики і порядку проведення громадської експертизи інститутами громадянського суспільства, громадськими радами при органах виконавчої влади, яка здійснюється на основі Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 [32]. Поки що така експертиза не стала дієвим засобом покращення відомчої нормотворчості.

Рівень якості нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади значною мірою залежить від фаховості нормопроектувальників органів державної влади. На сьогодні підготовка нормопроектувальників здійснюється вузами шляхом викладання навчальних дисциплін по напрямку нормотворчості (нормопроектування), іншими розрізненими структурами, не становить єдиної системи, а деякі її ланки навіть скасовані [33]. Мав би бути визначений орган, що забезпечує координацію підготовки нормопроектувальників. В якості одного із варіантів можна було б розглядати покладення обов'язків такого органу на Міністерство юстиції України. Підвищенню рівня

нормопроектної роботи і нормотворчої діяльності в цілому сприяла б розробка і впровадження Державної програми підготовки нормопроектувальників для різних рівнів органів державної влади, яка б передбачала усі необхідні аспекти підготовки нормопроектувальників.

Покращенню нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади сприяє **проведення консультацій з громадськістю з питань підготовки і прийняття відомчих нормативних актів та діяльність громадських рад при міністерствах**. Зусилля по впровадженню консультацій з громадськістю в реальну нормотворчу практику розпочалися давно, однак не завжди консультації з громадськістю, як і діяльність громадських рад при міністерствах були ефективними, а в умовах воєнного стану ці форми практично не використовуються. Але вже сьогодні потрібно ретельно працювати над тим, щоб в післявоєнний період вони активно сприяли удосконаленню державного управління, більш ефективній нормотворчій діяльності центральних органів державної влади.

Висновки. Важливими напрямками удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади та інших органів виконавчої влади, що володіють нормотворчими повноваженнями, є підвищення рівня системності нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади, підвищення фахового рівня нормопроектувальників, покращення процесу координації і контролю за цією діяльністю.

Засобом удосконалення нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади має стати поглиблення об'єктивного аналізу і оцінки відомчих проектів з урахуванням сучасного рівня наукових знань та використання передового зарубіжного досвіду. Задля цього крім підсилення експертизи Мінюсту під час реєстрації нормативних актів, було б доцільним запровадити на постійній основі також наукову експертизу спеціалізованими науковими установами найбільш важливих відомчих законопроектів з поширенням вимог законодавства України, що регулює питання наукової та науково-технічної експертизи стосовно статусу, повноважень та відповідальності експертів, значення їх експертних висновків. Слід посилити також роль і значення громадської експертизи, що здійснюється відповідними громадськими радами при центральних органах виконавчої влади та інститутами громадянського суспільства. Потребують також удосконалення порядок проведення і врахування консультацій з громадськістю з питань підготовки і прийняття відомчих нормативних актів.

Список використаних джерел:

1. Александрова Н.В. Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади: деякі проблеми правового регулювання. *Наукові записки*. 2009. Т. 90. С. 59–61.
2. Бондаренко Л.О. До питання забезпечення нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 3–10.
3. Вороніна І.М. До питання про історичні передумови становлення вітчизняної відомчої нормотворчості. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34, т. 3. С. 152–153.
4. Дзюбенко О.Л. Теоретичний аспект відомчої нормотворчості. *Право і суспільство*. 2009. № 4. С. 12–16.
5. Жидецька В.В. Про стадії нормотворчої діяльності міністерства. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 101–107.
6. Комзюк А.Т. Відомча правотворчість органів внутрішніх справ: загальнотеоретична характеристика *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 42. С. 25–57.
7. Коропатнік І.М. Вдосконалення нормотворчої діяльності органів військового управління Збройних Сил України. *Юридичний вісник*. 4 (29) 2013. С. 48–52.
8. Нечипоренко А.О. Нормотворчість в Україні: поняття, види, напрямки удосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2015. 20 с.
9. Охріменко Н.М. Нормотворча діяльність міністерств в Україні: проблеми реалізації *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. № 3. С. 182–189.
10. Рибалко Н.В. Проблеми нормотворчої діяльності Міністерства інфраструктури України URL: [http://ea.donntu.edu.ua/bitstream/123456789/21225/- 1/Рибалко%20Н.В..pdf](http://ea.donntu.edu.ua/bitstream/123456789/21225/-1/Рибалко%20Н.В..pdf).
11. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2005. 185 с.

12. Романов Я.В. Стадії підзаконного нормотворчого процесу *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 11. Т. 1. С. 59–61.
13. Салманова О. Актуальні питання нормотворчої діяльності Національної поліції України *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1–1. С. 159–162.
14. Слинько Д.В. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 52–56.
15. Загуменна Ю.О. Відомча нормотворчість в Україні: досвід комплексного аналізу: монографія / Ю.О. Загуменна, В.В. Лазарєв, А.Ю. Сидоренко. Харків: Планета-Прінт, 2021. 228 с.
16. Шестопалова Л. Особливості нормотворчості в органах внутрішніх справ / Л. Шестопалова, М. Мельничук *Вісник Академії управління МВС*. 2009. № 2. С. 134–142.
17. Указ Президента України від 9 лютого 1999 року № 145/99 Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади». *Офіційний вісник України*. 1999 р., № 6, ст. 18.
18. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади. *ЗП України*, 1993 р., № 1-2, ст. 28.
19. Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.2002 р. № 629 «Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731». *Офіційний вісник України*. 2002 р., № 20, ст. 83.
20. Указ Президента України від 9 лютого 1999 року № 145 «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади». *Офіційний вісник України*. 2007 р., № 54, ст. 21.
21. Закон України від 08 вересня 2005 року № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». *Офіційний вісник України*. 2005 р., № 40, ст. 48.
22. Постанова Кабінету Міністрів від 12 квітня 2006 року № 504 «Про проведення гендерно-правової експертизи». *Офіційний вісник України*. 2006 р., № 15, ст. 124.
23. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997 «Питання проведення гендерно-правової експертизи». *Офіційний вісник України*. 2018 р., № 96, ст. 40.
24. Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011 «Про затвердження положення про Міністерство юстиції України. *Офіційний вісник України*. 2011 р., № 28, ст. 45.
25. Шевченко Г. Проблеми нормотворчої діяльності суб'єктів нормотворення. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_12895.
26. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року «Офіційний вісник України. 2011 р., № 27, ст. 20.
27. Розпорядження від Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р., № 1013-р «Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» *Офіційний вісник України*. 2018 р., № 9, ст. 64.
28. Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020». *Офіційний вісник України*. 2015 р., № 4, ст. 8.
29. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474 «Про затвердження Стратегії реформування державного управління України на 2016 – 2020 роки. *Офіційний вісник України*. 2016 р., № 55, ст. 1919.
30. Указ Президента України від 20.06.2019 № № 419/2019 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України». *Офіційний вісник України*. 2019 р., № 50, ст. 16.
31. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України». *Офіційний вісник України*. 2014 р., № 54, ст. 88.
32. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади». *Офіційний вісник України*. 2008 р., № 86, ст. 100.
33. Проект підтримки нормопроєктування в Україні. URL: <https://minjust.gov.ua/m/proekt-pidtrimki-normoproektuvannya-v-ukraini>
34. Лебеза Є.О., Белов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022.С. 44–49.

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.9>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ БЕЗПРИТУЛЬНИХ ТА БЕЗДОГЛЯДНИХ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВІЙНИ

Сімакова С.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет*

Малишко І.В.,

*старший викладач кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет*

Сімакова С.І., Малишко І.В. Міжнародно-правове регулювання соціального захисту безпритульних та бездоглядних дітей в умовах війни.

У статті досліджено сучасний стан державної політики у сфері соціального захисту безпритульних та бездоглядних дітей в умовах війни. Особлива актуальність цієї теми зумовлена зростанням кількості безпритульних та бездоглядних дітей внаслідок повномасштабного вторгнення російської федерації.

Акцентовано увагу на те, що сирітство – це соціальне явище, яке зумовлене існуванням у суспільстві дітей, батьки яких померли, або дітей, які опинилися без піклування батьків через позбавлення батьківських прав, визнання недієздатними, зниклими безвісти тощо. В зв'язку з війною, яка триває в Україні вже 8 років тисячі дітей залишаються сиротами, втрачають рідні домівки, зв'язок з рідними та друзями потрапляють у складні життєві обставини.

Проаналізовано основні нормативно правові акти, які регламентують питання захисту прав дітей – Загальна Женевська декларація, Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Декларація прав дитини, Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів, Конвенцію про права дитини, Факультативний протокол щодо участі дітей у збройних конфліктах.

Серед основних національних нормативно правових актів, які регулюють питання соціального захисту дітей є закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми», «Про охорону дитинства», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», «Про внесення змін до деяких постанов КМУ щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану».

Проаналізовано кількість постраждалих дітей в Україні внаслідок збройної агресії РФ, звернуто увагу на питання забезпечення права дитини на безпеку, законодавчого регулювання забезпечення права дитини на освіту, а також проблемні аспекти, які виникають під час реалізації цього права. Досліджено особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, внаслідок вторгнення РФ на територію України, до дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей.

Ключові слова: захист прав дітей, безпритульність, бездоглядність, нормативно-правове регулювання, міжнародний досвід.

Simakova S.I., Malysheko I.V. International legal regulation of social protection of homeless and neglected children in conditions of war.

The article examines the current state of state policy in the field of social protection of homeless and neglected children in wartime conditions. The special relevance of this topic is due to the increase in the number of homeless and neglected children due to the full-scale invasion of the Russian Federation.

Attention is focused on the fact that orphan hood is a social phenomenon that is caused by the existence in society of children whose parents have died, or children who have been left without parental care due to the deprivation of parental rights, being recognized as disabled, missing, etc. Because of the war in Ukraine, thousands of children remain orphans, lose contact with their relatives and find themselves in difficult life circumstances.

The main normative legal acts regulating the protection of children's rights are analyzed - the Universal Declaration of Geneva, the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Declaration on the Rights of the Child, the Declaration on the Protection of Women and Children in Extraordinary Circumstances and During Armed Conflicts, Convention on the Rights of the Child, Optional Protocol on the Participation of Children in Armed Conflicts.

Among the main national normative legal acts that regulate the issue of social protection of children are the laws of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine", "On amending some laws of Ukraine aimed at strengthening the social protection of children and support families with children", "On the protection of childhood", resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the Procedure for granting the status of a child who suffered as a result of hostilities and armed conflicts", "On amendments to some resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the protection of children's rights during the period of emergency or war state".

The number of injured children in Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation was analyzed, attention was paid to the issue of ensuring the child's right to safety, legislative regulation of ensuring the child's right to education, as well as problematic aspects that arise during the realization of this right. Peculiarities of placement of children who were left without parental care as a result of the invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine in family-type orphanages and foster families were studied.

Keywords: protection of children's rights, homelessness, neglect, legal regulation, international experience.

Постановка проблеми. У всьому світі, діти-сироти та діти, що залишилися без піклування батьків є соціально незахищеною групою суспільства, особливо в важкому становищі ці діти перебувають в умовах військового стану. Розв'язання більшої частини наявних проблем правового, психологічного та соціального характеру дітей можливе лише за допомогою, так би мовити, «ефективних» та «діючих» законодавчих актів, які повною мірою зможуть взяти на себе забезпечення гідного розвитку і життя цієї категорії громадян.

Діти – особливо вразлива категорія населення, вікова група най-вищого ризику бідності, соціальної ізоляції, яка виступає основним суб'єктом та об'єктом системної дискримінації, яка особливо посилюється в умовах збройних конфліктів.

Безпритульні діти - діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, і не мають певного місця проживання;

Бездоглядні діти – діти, не забезпечені сприятливими умовами для фізичного, духовного та інтелектуального розвитку (матеріальне благополуччя сім'ї, належне виховання, догляд і дбайливе ставлення до дитини, здорова моральна атмосфера тощо). Відповідно дитяча бездоглядність – це послаблення чи брак нагляду за поведінкою, розвитком, самопочуттям дитини з боку батьків чи осіб, які їх замінюють.

У 2016 році Закон України «Про охорону дитинства» ст. 1 доповнено новим терміном - дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, - дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні [1]

Відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25.05.2000 року), враховуючи пагубний і широкомасштабний вплив збройних конфліктів на дітей, їхні довгострокові наслідки, права дітей потребують особливого захисту, держави повинні намагатися забезпечувати постійне покращення становища дітей без жодного розрізнення, їхній розвиток та освіту в умовах миру та безпеки.

Міжнародні механізми захисту прав дитини – це спеціалізовані міжнародні інструменти, організації та установи, які безпосередньо займаються захистом прав людини. Норми, що захищають

права дитини отримали міжнародно правову регламентацію ще на початку ХХ століття, коли міжнародне співробітництво держав щодо цього питання було спрямоване на проблеми торгівлі жінками і дітьми, боротьби з рабством, а також міжнародне регулювання праці дітей та підлітків. З розвитком даного інституту, нормотворча діяльність по захисту прав дитини велась у різних напрямках, а саме закріплювала права дитини у деклараціях та конвенціях по правам людини.

Особливого значення забезпечення прав і свобод громадян набуває у період дії особливих правових режимів – у разі виникнення різних ситуацій надзвичайного характеру, коли повноцінне функціонування нашого суспільства та держави з тих чи інших причин стає неможливим.

Питання захисту прав дитини загострилося з лютого 2022 року з початком активної стадії воєнної агресії російської федерації та введення на території України воєнного стану, питання щодо захисту прав дітей та їх свобод, як найбільш уразливої категорії, в умовах воєнного стану набуває все більшої актуальності.

Починаючи з 2014 діти стали не лише свідками війни, руйнувань, смертей, вони отримали тяжкі як психологічні, так і фізичні травми. «Дітей втягнуто до участі в бойових діях, частина зазнала фізичного та сексуального насильства, наявні факти примусового переміщення та депортації до російської федерації». Для захисту та відновлення порушених прав дітей мають бути залучені, як національні так і міжнародні інституції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Питання захисту прав та інтересів дітей досліджували О.А. Біда, А.Б. Блага, М.В. Буроменський, А.П. Бущенко, І.В. Малишко, О.А. Мартиненко, Т.В. Михайліна, О.В. Легка, Н.М. Оніщенко, П.І. Пархоменко, К. Рашевська, О.В. Сердюк, М.Г. Статкевич, В.М. Стещенко, О.Г. Турченко, І.С. Щербетун та ін. Водночас питання захисту прав дітей в умовах воєнного часу наразі є не лише актуальним, але й першочерговим, зважаючи на нагальну потребу як найшвидшої оптимізації нормативно-правової бази України, так і приведення її у відповідність до норм міжнародних стандартів.

Метою статті є дослідження міжнародних та національних нормативно-правових актів, які регулюють питання захисту прав дітей, у тому числі під час дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Через війну в Україні тисячі дітей залишаються сиротами, втрачають зв'язок з рідними та потрапляють у складні життєві обставини. Наразі унеможливується захист прав дітей – громадян України, які залишилися на окупованих територіях, оскільки там зріс рівень соціального сирітства, припинено усиновлення дітей, не забезпечуються і не захищаються права дітей – сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування.

Згідно з інформацією з відкритого доступу Офісу Генерального прокурора, більше ніж 1399 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації і їхня кількість постійно зростає. За офіційною інформацією ювенальних прокурорів 464 дитини загинуло та понад 935 отримали поранення різного ступеню тяжкості. Ці цифри не остаточні. Триває робота з їх встановлення в місцях ведення бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях. Найбільше постраждало дітей у Донецькій області – 446, Харківській – 273, Київській – 123, Херсонській – 94, Запорізькій – 87, Миколаївській – 84, Чернігівській – 68, Луганській – 66, Дніпропетровській – 66 [3].

Через масовані бомбардування та обстріли протягом року збройними силами РФ пошкоджено 3126 закладів освіти. 438 з них зруйновано повністю.

Згідно з інформацією за даними державного порталу розшуку дітей «Діти війни», що створений за дорученням Офісу Президента України Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України разом з Національним інформаційним бюро, Офісом Генерального прокурора, Національною поліцією, Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Офісом Президента для накопичування, обробки та часткового оприлюднення відомостей про дітей в умовах воєнного стану а саме: кількості поранених та загиблих дітей, депортованих дітей, тих, що були знайдені та тих, які знаходяться в розшуку станом на 1 березня 2023 року: 387 – зниклі безвісті, 16226 – депортовані, 10576 – знайдені, повернуті – 308» [4].

Захист дітей у міжнародних збройних конфліктах був один із перших предметів уваги міжнародного права в галузі прав дитини.

Питання соціального захисту прав дітей в перше на міжнародному рівні було задекларовано у післявоєнний період. Коли в 1919 році Ліга Націй заснувала «Комітет із захисту дітей», що вважається початком міжнародно-правових норм у сфері захисту прав дітей. Комітет працює над за-

ходами, пов'язаними з безпритульними дітьми, рабством, дитячою працею, торгівлею дітьми та неповнолітньою проституцією. У 1924 році Ліга Націй за пропозицією Міжнародної ліги порятунку дітей у Женеві прийняла Декларацію прав дитини. Декларація стала першим міжнародно-правовим документом у сфері захисту прав дитини, вперше сформулювала цілі та принципи захисту прав дитини. Але, прийняттям декларації не вдалося об'єднати країни для міжнародної співпраці в цій сфері, головним чином через відсутність єдиних принципів взаємодії та механізмів забезпечення виконання норм. Держави лише епізодично посилаються на Декларацію з окремих питань у сфері захисту прав дітей, що говорить про те, що «ще не була сформована міжнародно-правова нормативна система міжнародного захисту прав дитини» [1].

Після Другої світової війни припиняє своє існування Ліга Націй і на її зміну приходить Організація Об'єднаних Націй (ООН). Одним з перших результатів діяльності ООН було рішення, прийняте Генеральною Асамблеєю ООН в 1946 році, про утворення Дитячого фонду Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ) як одного з органів ООН для надання допомоги дітям в Європі після Другої світової війни. Коли в 1950 році термін повноважень фонду фактично закінчився, за проханням країн Азії, Африки, Латинської Америки, Генеральна Асамблея ООН прийняла рішення про включення ЮНІСЕФ в систему Організації Об'єднаних Націй як постійно діючу структуру, метою якої є задоволення довготривалих потреб дітей у країнах, що розвиваються. Із назви було вилучено слова «міжнародний» і «надзвичайний», однак відома тоді аббревіатура «ЮНІСЕФ» зберіглась.

За словами Буроманського М. В., найбільш «авторитетною» є сфера захисту прав дитини. зокрема Загальна декларація прав людини 1948 р. (Користування основними правами людини не залежить від віку, звертає увагу на доцільність особливого захисту матері та дитини, вперше встановлює основні вимоги щодо доступу до навчання час), де зазначено, що діти повинні бути об'єктом особливого нагляду та допомоги [5].

Більший захист дітям було надано з прийняттям Женевських Конвенцій: Конвенція № 1 про покращення умов поранених і хворих у діючих збройних силах 1949 р.; Конвенція № 2 про покращення умов поранених, хворих і потерпілих у корабельних аваріях на військово – морському флоті; Конвенція № 3 про поводження з військовополоненими; Конвенція № 4 про захист цивільного населення під час війни.

Найбільшу цінність має Женевська конвенція IV про захист цивільного населення під час війни, оскільки Конвенція закріплює можливість загального захисту дітей як цивільних осіб, тобто тих, хто не розглядається як учасник конфлікту, але забезпечує захист дітям, що проживають на окупованих та окупованих територіях [6]. Зокрема, в Конвенції пропонується сторонам конфлікту у мирний час та після початку бойових дій створювати на своїй території, а в разі необхідності й на окупованих територіях санітарні та безпечні зони та місцевості та укладати угоди про взаємне визнання створених ними зон та місцевостей (ст. 14). Закріплено обов'язок, що навіть якщо сторона є ворожою, вона повинна дозволити вільний пропуск всіх посилок з найважливішими продуктами харчування, одягом і тонізуючими засобами, призначеними для дітей молодше 15 років, вагітних жінок та породілей (ст. 23). Сторони конфлікту зобов'язані вживати усіх необхідних заходів для того, щоб діти до 15 років, які осиротіли чи були розлучені зі своїми сім'ями внаслідок війни, не залишалися напризволяще, а також для того, щоб полегшити, за будь-яких обставин їхню освіту. Якщо це буде можливо, їхню освіту слід доручати особам з такими самими культурними традиціями. Встановлено, що сторони конфлікту зобов'язані сприяти в прийманні таких дітей нейтральною країною на час конфлікту та обов'язково встановлювати особи дітей віком до 12 років завдяки спеціальним медальйонам або якимось інакше (ст. 24). Відповідно до статті 49 Женевської конвенції встановлена заборона здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні [5].

Не менш важливими документами, що захищають права дітей у збройних конфліктах є два додаткові протоколи до Женевських конвенцій, які були прийняті 8 червня 1977 року, а саме: Додатковий протокол, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) та Додатковий протокол, що стосується захисту жертв збройних конфліктів немежнародного характеру (Протокол II).

У Протоколі I включено дві статті, які присвячено дітям, зокрема ст. 77 «Заходи захисту дітей», діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань; ст. 78 містить положення щодо евакуації дітей та зазначається, що евакуювати дітей,

крім своїх власних громадян в іноземну державу, за винятком випадків, коли йдеться про тимчасову евакуацію, пов'язану зі станом здоров'я чи лікуванням дітей або, якщо вони не перебувають на окупованій території, з їх безпекою заборонено [6].

У Протоколі II викладено основні гарантії дітей. Пункт 3 статті 4 Додаткового протоколу II 1977 року регламентує питання забезпечення дітям необхідного піклування та допомоги в період збройних конфліктів неміжнародного характеру, зокрема, освіти, релігійного й морального виховання, возз'єднання роз'єднаних сімей; окремо, наголошується, що діти, які не досягли 15-річного віку, не підлягають вербуванню у збройні сили або групи, і їм не дозволяється брати участь у воєнних діях [7].

Одним із універсальних документів Ради Європи є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протокол до неї про співробітництво в різних сферах захисту прав і свобод людини [8]. Хоча Конвенція фактично не містить положень, які безпосередньо регулюють і захищають питання та перспективи прав дитини, її положення можуть застосовуватися до дітей як до суб'єктів міжнародного права нарівні з іншими учасниками міжнародних правовідносин.

У 1959 році прийнята Декларація прав дитини офіційно закріпила права дитини. Декларація прав дитини – документ, що регулює становище дитини у сучасному суспільстві. Головна ідея цього акту «Добро – дітям».

Декларація прав дитини мала 10 коротких декларативних статей, програмних положень, які призивали батьків, окремих осіб, державні органи, місцеву владу й уряд визнати викладені в ній права свободи й дотримуватися їх. Це були 10 соціальних й правових принципів, які значно вплинули на політику і справи уряду і людей в усьому світі. Однак декларація – не зобов'язує, не має певної обов'язкової сили, це лише рекомендація.

Нові часи, погіршення положення дітей, потребували більш конкретних законів й заходів, міжнародних договорів по захисту і забезпеченню прав дитини. У 1979–1989 розробляється Конвенція ООН про права дитини. 20 листопада 1989 року Конвенція була прийнята. 26 січня 1990 р. 2000 р. розроблено Факультативний протокол про участь дітей у збройних конфліктах [9].

В 1989 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про права дитини, яку 27 лютого 1991 року ратифікувала наша держава [10]. Даний міжнародний акт визначає політичні, економічні, соціальні, культурні права дітей до 18 років та проголошує право дитини на її захист та обов'язковість створення для цього необхідних умов. Надзвичайно важливим документом в умовах сьогодення, щодо захисту прав дітей під час збройних конфліктів є Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, який передбачає зобов'язання вжити « всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб військовослужбовці їхніх збройних сил, які не досягли 18 – річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях, а також попереджати вербування і використання у воєнних діях осіб, які не досягли 18-річного віку, озброєними групами, відмінними від збройних сил держави [11].

Важливе значення під час збройних конфліктів мають міжнародно – правові механізми, які дозволяють фіксувати та документувати порушення щодо дітей, з метою подальшого притягнення до відповідальності. Відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН 1612 від 2005 року, у 2006 році було створено механізм «Моніторинг і звітність про тяжкі злочини». Цей механізм покликаний забезпечити збір достовірної інформації про серйозні порушення прав дітей у збройних конфліктах [12].

Резолюцією Ради Безпеки ООН 1261 від 1999 року було визначено 6 видів тяжких злочинів, які вчиняються проти дітей під час збройних конфліктів: вбивство та тяжкі тілесні ушкодження дітей; вербування або використання дітей для бойових завдань; сексуальне насильство щодо дітей; викрадення дітей; використання шкіл та лікарень як воєнних об'єктів; відмова у створенні гуманітарного коридору для дітей.

Важливою проблемою є те що в системі захисту прав дітей прийнятий механізм, який дозволяє фіксувати порушення та встановлювати винних осіб, але не дозволяє належним чином запобігати їх вчиненню

З 2014 року російська федерація депортувала понад 234 тисячі українських дітей: дітей-сиріт, дітей позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у закладах цілодобового перебування через хронічні захворювання. Серед депортованих є ті, чії батьки або були вбиті російською армією, або не пройшли через «фільтраційні табори». Це є порушенням ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (забороняється примусове переміщення або депортація окремих осіб або груп) [5] і Конвенція про правові аспекти міжнародного викрадення дітей [13].

Вона також передбачає процедури повернення дітей, які були незаконно депортовані або затримані, до країни постійного проживання. І все це при тому, що російську федерацію виключено з Європейської мережі омбудсменів з прав дитини (ЕНОС) через незаконне викрадення дітей з Криму.

Ще одним зухвалим порушенням прав українських дітей є спрощений порядок усиновлення цих дітей (95% з яких мають біологічних батьків, тобто не є сиротами). Це грубе порушення статей Конвенція ООН про права дитини, зокрема стаття 8 (право дитини захищати свою індивідуальність, включаючи громадянство, ім'я та сімейні відносини, як це передбачено законом) стаття 9 (Держави-учасниці забезпечують, щоб діти не розлучалися проти волі батьків) [15].

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Українське законодавство в цілому відповідає нормам міжнародного кримінального та гуманітарного права щодо заборони залучення дітей до бойових дій. Так, ст. 30 «Заборона участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах» Закону України «Про охорону дитинства» забороняється «участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до непередбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань, пропаганди війни» [12].

Список використаних джерел:

1. Сірант М.М. Механізми міжнародного права щодо захисту прав дитини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2015. № 824. С. 164–168.
2. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 29.03.2023).
3. Аналітична записка щодо прав дітей, які отримали поранення, контузію або каліцтво внаслідок воєнних дій в Україні. URL: <https://r2p.org.ua/yaki-soczialni-ta-medychnigarantiyi-mayut-dity-shho-postrazhdaly-vnaslidok-oyennyh-dij>. (дата звернення: 29.03.2023).
4. Державний портал розшуку дітей «ДІТИ ВІЙНИ» Веб-сайт. URL: [https:// childrenofwar.gov.ua](https://childrenofwar.gov.ua). (дата звернення: 29.03.2023).
5. Буроменський М.В. Міжнародне право: Освіта. Посібник /за заг. ред. М.В. Буроменський. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 335 с.
6. IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 29.03.2023).
7. Додатковий протокол до Женевської конвенції від 12.08.1949, захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08.06.1977 *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 29.03.2023).
8. Додатковий протокол до Женевської конвенції від 12.08.1949, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II) від 08.06.1977. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення: 29.03.2023).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.11.1950 *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.03.2023).
10. Кривов'яз О.В. Захист прав дитини в умовах збройного конфлікту. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 27. С. 80–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2017_27_11. (дата звернення: 29.03.2023).
11. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 29.03.2023).
12. Факультативний Протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 07.09.2000. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text (дата звернення: 29.03.2023).

13. Турченко О.Г., Забезпечення прав дітей в умовах збройного конфлікту в Україні. *Аналітико – порівняльне правознавство*. № 2. 2022. С. 6–14.
14. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10. 1980. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 29.03.2023).
15. Легка О.В. Міжнародно-правове регулювання захисту прав дітей в умовах воєнного стану. *Правова позиція*. 2022. № 2 (35). С. 41–45.

УДК 34 (091)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.10>

АЛЕГОРИЧНІ ПРОТЕСТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕЛІТИ В УКРАЇНІ ПРОТИ ЗНИЩЕННЯ КОЗАЦЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ ЯК ВИЯВ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ

Терлюк І.Я.,

доцент кафедри

теорії права та конституціоналізму

Навчально-наукового інституту права,

психології та інноваційної освіти

Національного університету

«Львівська політехніка»,

доктор юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0900-4388>

Лепісевич П.,

доцент кафедри

загально правових дисциплін

Інституту права ЛьвДУВС

кандидат історичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5970-2988>

Терлюк І.Я., Лепісевич П. Алгоритичні протести національної еліти в Україні проти знищення козацької державності як вияв української державно-правової традиції.

Висвітлюються питання алгоритичних протестів української національної еліти останньої чверті XVIII ст. проти знищення козацької Гетьманщини. Проводиться думка, що такі протести були виявом української національної державно-правової традиції - українські інтелектуали обстоювали права українців на власну державність й історичний устрій у відповідності з їх внутрішнім світом й цінностями.

Проаналізовано алгоритичні протести в знакових творах тодішньої української національної еліти – І. Котляревського, В. Капніста, Я. Козельського, М. Козачинського, Г. Сковороди. Зроблено висновок, що протести українських інтелектуалів були співзвучні з головними настроями доби – «змаганням за правду» й «пізнанням істини», що проникнуті визвольним змістом, а особливо проголошенням «вольності» за найвищу цінність. Наголошено, що найвидатніші філософи доби руйнації козацької Гетьманщини - М. Козачинський і Г. Сковорода - основну увагу зосередили на обґрунтуванні необхідності збереження національної ідентичності. Перший – через ідею доміанти культури («Духовного дому») у національному житті, а другий – ідеалу свободи, рівності та братерства, що виражався у формулі т. зв. «Горної республіки». Обґрунтовано, що вказані мислителі у своїх творах переводили увагу із суспільних чинників на індивідуальні – нація бачилась їм не у «юрбі», а у самозбереженні вибраних, свідомих її представників. Акцентовано, що від чисельності національно свідомих членів суспільства об'єктивно залежить ефективність утвердження здорових народних поглядів на суспільно-політичний устрій, працю, щастя людей. Наголошено, що підґрунтям для зростання чисельності таких вибраних людей має стати освіта, самопізнання і моральне самовдосконалення кожної людини.

У підсумку визнано, що алгоритичні протести національної інтелігенції проти інкорпораційної політики імперської Росії усе ж зосереджувалися на надто вузькій, однак, саме потрібні збереження національної ідентичності через ідею доміанти національної культури й ідеалу свободи, рівності та братерства.

Ключові слова: козацька державність, Гетьманщина, XVIII століття, алгоритичні протести, державно-правова традиція.

Terlyuk I.Ya., Lepisevich P. Allegorical protests of the national elite in Ukraine against the destruction of Cossack statehood as a manifestation of the Ukrainian state-legal tradition.

Issues of allegorical protests of the Ukrainian national elite in the last quarter of the 18th century are highlighted. against the destruction of the Cossack Hetmanship. There is an opinion that such protests were a manifestation of the Ukrainian national state-legal tradition, Ukrainian intellectuals defended the rights of Ukrainians to their own statehood and historical system in accordance with their inner world and values.

Allegorical protests in iconic works of the then Ukrainian national elite - I. Kotlyarevskiy, V. Kapnist, Ya. Kozelskiy, M. Kozachynskiy, G. Skovoroda - were analyzed. It was concluded that the protests of Ukrainian intellectuals were consonant with the main moods of the time – “competition for the truth” and “knowledge of the truth”, imbued with a liberating meaning, and especially the declaration of “freedom” as the highest value.

It is emphasized that the most prominent philosophers of the era of the destruction of the Cossack Hetmanship, M. Kozachynskiy and H. Skovoroda, focused their attention on the justification of the need to preserve national identity. The first is through the idea of the dominant culture (“Spiritual Home”) in national life, and the second is the ideal of freedom, equality and fraternity, which was expressed in the formula of the so-called “Mountain Republic”. It is substantiated that the specified thinkers in their works shifted attention from social factors to individual factors - they saw the nation not in the “crowd”, but in the self-preservation of its chosen, conscious representatives. It is emphasized that the effectiveness of establishing healthy public views on the socio-political system, work, and happiness of people objectively depends on the number of nationally conscious members of society. It was emphasized that education, self-knowledge and moral self-improvement of each person should be the basis for the growth of the number of such chosen people.

As a result, it was recognized that the allegorical protests of the national intelligentsia against the incorporation policy of imperial Russia still focused on a too narrow, however, precisely the need to preserve national identity through the idea of a dominant national culture and the ideal of freedom, equality and fraternity.

Keywords: Cossack statehood, Hetmanship, 18th century, allegorical protests, state-legal tradition.

Постановка проблеми. Державно-правова традиція будь-якого народу, як ми її розуміємо, - це оснований на цінностях соціокультурний феномен, що відповідає особливостям тривалого процесу націогенезу цього народу й виявляє себе в перебігу його державотворення у сукупності основних якостей культурно-історичної, соціальної й інтелектуальної традицій. Це означає, що державно-правова традиція кожного народу сумісна з його внутрішнім світом, а тому глибоко детермінована чинниками формування і внутрішнього розвитку системи його політико-владних зв'язків та досягнутого колективного досвіду правової дійсності. Вона не усвідомлюється суспільством як певна сутність, її осмислення можливе тільки через аналіз джерел певної конкретної традиції чи її складових, в яких вона присутня.

Українську національну державно-правову традицію розуміємо як узалежнення українського націогенезу константами спільних для усіх соціальних верств природньо-правових ментальних цінностей (спільних для людства в цілому, але в їх «українській» інтерпретації). Переконані, що такою природньо-правовою цінністю для українців стала константа вольностей, втрата якої консолідувала українське суспільство раннього Нового часу, започаткувавши український націогенез. Саме константа вольностей лежить в основі характерних рис психології українців – вільнолюбства, демократизму, індивідуалізму, ідеї рівності, неприпустимості насильства влади і т. ін. Вона ж стала неусвідомленою матрицею національного державотворення: сприяли виробленню комплексу політико-правових ідей української державності, склали підґрунтя для розуміння національної ідеї й позначили потенційний вектор розвитку державності українців [Докл. див.: 1, с. 71–83].

Викладені вище міркування, на наш погляд, безпосередньо стосуються винесеної у заголовок наукової проблеми. Адже, починаючи з витоків націогенезу нашого народу українські інтелектуали обстоювали права українців на власну державність й історичний устрій у відповідності з внутрішнім світом й цінностями українського народу. Не винятком тут стали століття російського цивілізаційного полону України й, зокрема, перші десятиліття по знищенню козацької державності. Додаймо, що означена наукова проблема становить не тільки академічний інтерес. Адже в теперішній російсько-українській війні путінська Росія воює не тільки на полі бою, але й ідеологічно. Те, що ми називаємо інформаційною війною – це в першу чергу війна за наші знання і нашу історію проти

реінкарнованих російсько-імперських наративів, як-то споконвіку єдиного (з українцями) російського народу тощо.

Стан опрацювання проблеми. Певних аспектів проблеми торкалися переважно «чисті» історики (напр., Л. Мельник чи З. Когут), а також окремі історики права (напр., В. Олейников, О. Скакун). Почасти до висвітлення проблеми вдавалися політологи (напр.: Б. Кухта) та філософи (напр.: М. Розумний). Чи не найближче, з нашого погляду, до висвітлення завдань цієї розвідки підійшов відомий історик та письменник В. Шевчук. Утім, як нам видається, в означеній проблематиці ще залишається чималий інтелектуальний ресурс.

Мета статті – дослідити алегоричні протести національної еліти в Україні останньої чверті XVIII ст. проти знищення козацької державності в контексті засад української державно-правової традиції; дати оцінку творчості М. Козачинського і Г. Сковороди, найвидатніших філософів доби руйнації козацької Гетьманщини, як виразників української національної державно-правової традиції.

Виклад основного матеріалу. Остаточна ліквідація залишків автономного статусу Гетьманщини в останній чверті XVIII ст. позначилася протестами проти інкорпораційної політики Російської імперії.

Масових протестів проти інкорпораційної української політики Російської держави відомо небагато. Це, передовсім, повстання пікінерів 1769-1770 рр., що виникло як протест колишніх козаків проти злиття їх із загальною масою російських військ з головною вимогою повернення їм козацьких прав і статусу козацтва; повстанський рух під проводом Семена Гаркуші 1770-х рр., який, проте, не мав політичного характеру. Особливо спричинило стихійний опір народу закріпачення: 1789 р. спалахнуло хрестоматійно відоме повстання в с. Турбаях (територія нинішнього Глобинського району на Полтавщині), де повсталі селяни, запровадивши самоврядування з виборним управлінським органом - «Збірною громадською хатою», впродовж чотирьох років (до 1793 р.) самостійно вирішували всі громадські справи [2, с. 178]. Менш відомий виступ селян с. Морозівка на Полтавщині на чолі з С. Довгоп'ятом. Через безкровну боротьбу з поміщиками, за підтримки П. Рум'янцева, селяни домоглися того, що в березні 1785 р. суд визнав незаконність їхнього закріпачення і перевів із поміщицьких селян у державні, чого вони й бажали [3, с. 223].

Звичайно, стихійні народні протести не мали передумов для перемоги, й закінчувалися поразками. Проте, навіть попри немасовість явища повстанські настрої були не тільки в козацьких і селянських «низах», але й також у середовищі яскравих представників козацько-старшинської (шляхетської-дворянської) верстви.

Іван Котляревський, Василь Капніст, Яків Козельський, Григорій Сковорода у своїх творах, написаних під впливом тодішнього революційного, антимонархічного руху в Європі й визвольних змагань народів, поневолених Османською імперією, висловлювали, щоправда, в алегоричній формі, протест проти ліквідації Запорозької Січі, скасування політичної автономії та місцевого самоврядування на Лівобережній Україні.

Хронологічно першим проти інкорпорації України, хоч і на алегоричному рівні, був *Г. Сковорода*. Ще в 9-й пісні «Саду божественних пісень»: «Свій смисл усяка голова трима» - автор виразно сказав, що йому «свобода лиш одна вабна», він прихильник природного (Божого) закону: дійсне-бо те, що стверджує Бог, ото ж поет і бажає, щоб його край жив за природним законом: «Нехай потягне з кінця в кінець наш світ, як тягнуть магніти сталь». У час насильного включення України до Росії Г. Сковорода проголошує виразну філософську тезу про те, *змішування природ, їх злиття є справжнє ідолоскаженство, і розрив з блаженною натурою, і незнання про Бога*. Подовженням цих думок стала пісня 14-а » [4, с. 66, 72–74], яка, на думку В. Шевчука, стала безпосереднім відгуком на знищення Козацької держави, бо написана 1782 року [5, с. 169-170].

Проте чи не найбільш відомим протестом проти інкорпораційної української політики імперської Росії на алегоричному рівні стала «*Енеїда*» І. Котляревського. Поема, що започаткувала епоху нової української літератури, творилася упродовж тривалого часу: від початку 90-х рр. XVIII ст. до 30-х рр. XIX ст., а повністю вперше надрукована лише у 1842 році. Здійснений і тут В. Шевчуком докладний аналіз «Енеїди» як літературної і суспільно-політичної пам'ятки переконує, що приводом до написання поеми був насамперед факт знищення Запорозької Січі 1775 року, ліквідація козацької автономії у 80-х рр. XVIII ст. та заснування Задунайської Січі [5, с. 175].

Письменник і український патріот В. Капніст відгукнувся *Одою на рабство* (1783 р.), що стала плачем над уярмленням України. Тут прямо йдеться про «Вітчизни з тугою такою уярмлення»

(«Отчизны моеї любимой порабощенье воспою...»). У цілому вірш звучить як відважний протест проти указу 1783 р. про закріпачення «посполитих» і селян Лівобережної України, поєднує соціальний протест із національним – з мотивом поневоленої України. Міста і села, які ховав од бід «свободи щит» (права та вольності) опинилися у побудованих Росією загорожах, відтак «наш ясний день» змінюється «у темну ніч» [6, с. 345–348].

Підтримав загальну тенденцію Я. Козельський, автор кількох філософських праць, написаних в ідейному дусі алегоричного протесту. Зокрема, його систему поглядів на сучасність і державу викладено у написаній 1768 р. праці Філософські пропозиції. У ній мислитель виступає прихильником теорії суспільного договору, від якого, на його думку, будь-яка зі сторін може відмовитися, якщо вважатиме його шкідливим для себе. Право ототожнював зі справедливістю, і вказував, що закон має ґрунтуватися на праві. Наголошував на тезі про те, що метою держави є суспільне благо, тобто захист прав своїх підданих. Критикував кріпосне право й обґрунтовував необхідність знищення феодальних порядків [7, с. 139-142].

Я. Козельський став одним з перших, хто теоретично засудив феодально-кріпосницький лад, і в цьому був попередником О. Радіщева (а не навпаки, як твердили радянські історики). Козельський також засуджував загарбницькі війни і поневолення націй. А розглядаючи проблему злочину та покарання, Я. Козельський-філософ відстоював ідеї пріоритету духовних засад над приватновласницькими інтересами, справедливості, рівності представників усіх класів суспільства перед законом і судом [8, с. 493–497].

Особливої ваги за цих умов набувають імена двох видатних вітчизняних філософів – Михайла Козачинського, чи не найбільшою заслугою якого стало обґрунтування концепції «Духовного дому» як доміанти культури для збереження національної ідентичності, та Григорія Сковороди, співця т. зв. «горної республіки», своєрідної формули, в якій виражався ідеал свободи, рівності та братерства.

З-поміж складових творчості М. Козачинського чільне місце посідає концепція природного права. З природних прав мислитель виділяв такі права як право на життя, свободу совісті, приватної власності й вибору. Окремо наголошував на останньому, оскільки небезпідставно вважав, що без вибору нема й свободи. Усі блага для мислителя поділялися на дві категорії – природні та штучні. Перші пов'язані із задоволенням природних потреб, другі – самі по собі не потрібні для природи людини, однак допомагають їй. Людина не може існувати без природних благ. Проте тільки лиш природні блага не роблять людину щасливою, тому що справжнє щастя – не у них. А головне у житті, за М. Козачинським, – це досягнення т. зв. «природного щастя», оскільки саме в цьому полягає мета усієї людської діяльності й усіх людських вчинків [6, с. 19–40].

М. Козачинський протиставляє двох правителів: Соломона й Нерона (за В. Шевчуком – під Нероном наші мислителі традиційно бачили Петра I). У пасажі про І. Мазепу, який постає як Бунт, Україна виступає в образі Марса, а Росія - Беллони, повстанча програма подається без перекручень, але сам Бунт засуджується. І це чиниться з певною метою, бо як головне у творі виводяться Любомудрість і Премудрість. Вони пропагують потребу єднання з Мудрістю, яка має бути не в повстанні, а саме в Премудрості, яку підтримують Віра, Надія та Любов. Саме вони і мають оселитись у новозбудованому поверсі над Мазепиним, що є ніби підосновою новобудови [5, с. 142-143].

Загалом алегорія М. Козачинського закликає до спорудження духовного дому народу, що побудований на основі традицій боротьби за свою свободу. Автор повідомляє: час національних визвольних воєн після повстання І. Мазепи минув, нова епоха потребує нового мислення, нової мудрості, на рівні Премудрості, якій і належить збудувати національний Духовний дім, поєднати народ у вірі, позбутися розбрату, відтак надбудований новий поверх стає символом освітньої та культурної праці, яка провадиться у мирі та злагоді.

Філософські ідеї М. Козачинського мали поважний вплив на формування переконань уже згаданого вище Г. Сковороди. Він, як засновник української класичної філософії, розвинув ідею доміанти культури М. Козачинського у філософію «серця». На думку філософа, почуття й емоції завжди є більш цінними, аніж тілесні бажання. Саме з установки на «серце» виходять суспільні погляди філософа, його оцінки політико-правової сфери життя, і, зокрема, ідея «Горної республіки» [9, с. 49-50].

Для мислителя суспільство - це «юрба» і «люди вибрані». Перші, які живуть тільки в царині матеріальних інтересів, бездуховні – що є ознакою малості людини. До «вибраних людей» потрапляють не через механічну приналежність до привілейованого стану, а за морально-етичними

підставами. А система виховання духовної, «вибраної» людини має ґрунтуватися на самопізнанні. Подібній людині, як чистій душою та серцем, належить виходити в «кола надгорні», жити в непорочності та невинності, плекати Мудрість. Така людина протиставляється юрбі, й духовно з'єднується з собою подібними, акумулюючи Горну республіку, власне, націю, бо нація – це, передовсім, духовне об'єднання свідомих людей [5, с. 144]. Таких людей може бути й небагато, проте: «Ліпше з одним розумним та добрим душою жити в любові та шані, аніж з тисячею дурнів» («Сова і Дрозд»). Образ такої людини – Діамант (байка 22), гній тут – образ юрби [4, с. 115, 121–123].

Відтак, під Горною республікою Г. Сковорода розумів певну позадержавну субстанцію, у якій люди об'єднані у душі, тобто в ідеї. Звісно, ця ідея не називалася національною. Проте, Г. Сковорода не був байдужим до власне національної ідеї, а його абстрактні роздумування про неї, на обґрунтовану думку В. Шевчука, всього лише реакція на занепад державності й духовності в Україні другої половини XVIII ст. Тоді вона надовго позбулася своєї свободи та системи освіти, хоча культурні цінності подовжувала генерувати, перевалюючи в когорту уярмлених і упосліджених націй [5, с. 144–145].

Численні дослідники наголошують, що Г. Сковорода норовив виписати полотно якісно іншого суспільно-політичного ладу, що мав замінити попередній, опираючись на вистраждану ним непідробну теорію «сродності». Сковородівський «закон сродності» вимагає від усякої людини братися за працю у відповідності до свого природного покликання й своїх природних нахилів. Він підкреслював, щоб забезпечити нормальний розвиток суспільно-політичного ладу необхідні не тільки загальна праця усього суспільства, важливо, щоб ця праця була «сродною», себто працею за покликанням.

Положення про «сродну працю» у філософа кореспондується з ідеєю республіканського державного устрою. Його теорія гласить, що люди рівні за природою, незалежно від їхнього походження, однак – нерівні у своїх природних нахилах. Оцю «рівну рівність» він протиставляв «нерівній рівності». Нерівні природні здібності людини, одержують рівні можливості для їх повного вияву тільки за умов «сродності». Хтось більше придатний до занять рільництвом, хтось – будівництвом, а хтось – державною охороною. За республіканського устрою усі посадові особи, аж до найвищих, мають заміщуватися за правилом «сродності». Останній стане гарантією поєднання особистих і суспільних інтересів, разом – успішного функціонування всіх складових у державному організмі [10, с. 174–175].

Г. Сковорода розмірковував, що коли, до прикладу, чабан має природні здібності губернатора, то він має стати губернатором, при цьому нічого поганого не буде, коли, навпаки, губернатор, схильний до чабанства, буде чабаном. Адже від цього буде тільки зиск як суспільству, так і їм обома – кожний з них у «сродній» праці віднайде правдиве щастя. Мислитель вірував, коли в мистецтві та в науці покажуться люди «по сродності», то це сприятиме не тільки бурхливому розвитку цих важливих сфер людської життєдіяльності, але й загальній демократизації суспільства [11, с. 194].

О. Скакун, розглядаючи проблеми держави і права у філософській спадщині Г. Сковороди, зауважувала, що з переконань філософа вибирається теза про те, що, власне, саме право закладене якраз у «сродній праці». Адже право, як і справедливість, корениться в людині. Воно – мірило не тільки переважно внутрішньої, але й також – зовнішньої людської свободи. Звідси, сама ідея права мала б полягати не у формально-владній принуді з боку держави, а в урегулюванні життя особистості з урахуванням її буття в світлі моралі та цінностей. Відтак, «сродність», як і відповідність своїй ідеї, має перебувати десь між чинним правом, тобто «громадянськими законами», та природним правом або, за О. Скакун, морально-ціннісним регулятором людини [9, с. 49–50].

Висновки. Викладене дає нам змогу дійти таких висновків.

По-перше, остаточна ліквідація залишків автономного статусу Гетьманщини призвела до народних протестів проти інкорпораційної української політики Російської держави, насамперед, стихійного опору закріпаченню, які, однак, не мали передумов для перемоги.

По-друге, в громадській думці брутална інкорпорація козацької державності, або у найширшому (цивілізаційному) розумінні – «Козацької держави», вилилася в алегоричні протести національної еліти – І. Котляревського, В. Капніста, Я. Козельського, М. Козачинського, Г. Сковороди.

По-третє, протести українських інтелектуалів були співзвучні з головними настроями доби – «змаганням за правду» й «пізнанням істини», що проникнуті визвольним змістом, а особливо проголошенням «вольності» за найвищу цінність.

По-четверте, найвидатніші філософи доби руйнації козацької Гетьманщини - М. Козачинський і Г. Сковорода - основну увагу зосередили на обґрунтуванні необхідності збереження національної ідентичності. Перший – через ідею домінанти культури («Духовного дому») у національному житті, а другий – ідеалу свободи, рівності та братерства, що виражався у формулі т. зв. «Горної республіки». Мислителі у своїх творах переводили увагу із суспільних чинників на індивідуальні – нація бачилась їм не у «юрбі», а у самозбереженні вибраних, свідомих її представників. Власне від чисельності національно свідомих членів суспільства об'єктивно залежить ефективність утвердження здорових народних поглядів на суспільно-політичний устрій, працю, щастя людей. А підґрунтям для зростання чисельності таких вибраних людей має стати освіта, самопізнання і моральне самовдосконалення кожної людини.

По-п'яте, алегоричні протести національної інтелігенції проти інкорпораційної політики імперської Росії зосереджувалися на, визнаємо – надто вузькій, однак саме потрібні збереження національної ідентичності через ідею домінанти національної культури й ідеалу свободи, рівності та братерства.

Список використаних джерел:

1. Терлюк І.Я. Українська державність: формування національної державно-правової традиції. Друга половина XVI – початок XX ст.: монографія. Львів: ТзОВ «Галицька видавнича спілка». 2022. 480 с.
2. Смолій В.А. Турбаївське повстання 1789-1793. *Енциклопедія історії України*: у 10 т. Т. 10: Т - Я. Ін-т історії України НАН України. К.: Наук. думка. 2013. С. 178.
3. Білоусько О. А., Мокляк В. О. Нова історія Полтавщини (друга половина XVI - друга половина XVII століття): підручник. Полтава: «Оріяна». 2003. 264 с.
4. Сковорода Г. Повне зібрання творів: У 2-х т. Т. 1. К.: Наукова думка. 1973. 532 с.
5. Шевчук В. Національна ідея в Україні, зокрема національно-визвольна, та її подвижники. Історичний нарис. К.: МАУП. 2007. 272 с.
6. Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9 т. Т. IV. Кн. 2. – Середина XVIII ст. / заг. ред. В. Литвинова, В. Шевчука, приміт. В. Литвинова. К.: Дніпро. 2001. 360 с.
7. Козельский Я. П. Философические предложения. *Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей второй половины XVIII в.* / заг. ред. С.А. Покровского. М.: Юридическая литература. 1959. С. 139–142.
8. Олейников В.В. Проблема кріпацтва у «Судженні про становище кріпосних селян...» депутата Я.П. Козельського. *Вісник Донецького національного університету*. 2008. № 2. С. 493–497.
9. Скакун О.Ф. Питання держави і права у філософії Григорія Сковороди. *Право України*. 1995. № 2. С. 49-50.
10. Терлюк І.Я. Козацька доктрина української національної державності: українська державна ідея другої половини XVI - початку XIX століть: монографія. Львів: Ліга-Прес. 2017. 216 с.
11. Терлюк І. Я., Флис І.М. Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї. Львів: Вид-во Тараса Сороки. 2008. 300 с.

УДК 340.12: 343.85

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.11>

ПРИЧИНИ ТА ЮРИДИЧНІ НАСЛІДКИ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

Тимошенко В.І.,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник відділу
організації наукової діяльності та захисту
прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2947-5627>
tymvera@ukr.net*

Корольчук В.В.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий
співробітник, начальник відділу організації наукової
діяльності та захисту прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1104-3175>
conferencenavs@gmail.com*

Тимошенко В.І., Корольчук В.В. Причини та юридичні наслідки девіантної поведінки.

Розглядається сутність девіантної поведінки, фактори, що до неї призводять, її різновиди та юридичні наслідки. Протиправна поведінка, аморальні вчинки, різні залежності, самогубства – все це реалії сьогодення. Безнормність і девіантність стають типовим та повсюдним явищем, особливо ж небезпечною є досить поширена делінквентна поведінка, унаслідок якої суспільство поступово занурюється у стан аномії, що є супутником будь-яких криз та соціальних потрясінь. Це зумовлює актуальність теми. Нині поширенню девіантних форм поведінки сприяє кризовий стан суспільства, корупція, війна, розв'язана Росією проти України, правовий нігілізм, соціальна несправедливість. Девіантна поведінка позначилась на криміналізації суспільства, зростанні показників злочинності та зміні її структури у напрямі розширення соціальної бази за рахунок девіантів, зниженні суспільного інтересу до моральної проблематики, зростанні аморальності та лицемірства, деформації правової свідомості. Девіація є відносною характеристикою, що пов'язана з мінливими стандартами та соціальними очікуваннями спільноти, які змінюються у просторі й часі. Соціальні фактори не єдині детермінанти девіацій. Особистісні фактори також призводять до девіантної поведінки, зокрема злочинної. Істотними детермінантами девіантної поведінки є асоціальний розвиток особистості, несприятливі соціальні умови та психологічні особливості індивіда. Маргінальність є як передумовою, так і наслідком девіації. Характерними рисами процесу маргіналізації є ціннісний вакуум, соціальна дезадаптація, соціальна дезінтеграція, що проявляється в девіації. Маргіналізація може бути джерелом соціальних конфліктів, делінквентної поведінки та криміналізації суспільства. Теоретичні положення та висновки статті розвивають та доповнюють ряд розділів загальної теорії права, кримінології, сприятимуть більш ефективній реалізації прав і свобод, попередженню злочинності та запобіганню окремим злочинам. У цьому полягає практична значущість даної статті.

Ключові слова: делінквентна поведінка, аномія, криміналізація, маргінал, агресія, відповідальність, загроза, суб'єкт.

Tymoshenko V.I., Korolchuk V.V. Causes and legal consequences of deviant behavior.

The essence of deviant behavior, the factors leading to it, its varieties and legal consequences are considered. Illegal behavior, immoral acts, various addictions, suicides are all realities of today. Abnormality and deviance become a typical and widespread phenomenon, especially dangerous is the fairly

widespread delinquent behavior, as a result of which society gradually sinks into a state of anomie, which is a companion of any crises and social upheavals. This determines the topicality of the topic. Currently, the spread of deviant forms of behavior is facilitated by the crisis state of society, corruption, the war waged by Russia against Ukraine, legal nihilism, and social injustice. Deviant behavior affected the criminalization of society, an increase in crime rates and a change in its structure in the direction of expanding the social base at the expense of deviants, a decrease in public interest in moral issues, an increase in immorality and hypocrisy, and deformation of legal consciousness. Deviance is a relative characteristic associated with the changing standards and social expectations of a community that change in space and time. Social factors are not the only determinants of deviations. Personal factors also lead to deviant behavior, including criminal behavior. The essential determinants of deviant behavior are antisocial personality development, unfavorable social conditions and psychological characteristics of the individual. Marginality is both a prerequisite and a consequence of deviance. Characteristic features of the process of marginalization are a value vacuum, social maladaptation, and social disintegration, manifested in deviation. Marginalization can be a source of social conflicts, delinquent behavior and criminalization of society. The theoretical provisions and conclusions of the article develop and complement a number of sections of the general theory of law, criminology, will contribute to more effective implementation of rights and freedoms, crime prevention and prevention of individual crimes. This is the practical significance of this article.

Keywords: delinquent behavior, anomie, criminalization, marginal, aggression, responsibility, threat, subject.

Постановка проблеми. Перехід від соціологічних пояснень девіантної поведінки до розробки правових поглядів на даний феномен все більше стає відмітною ознакою нашого часу. Нині втрата духовних цінностей та поширення серед населення правового нігілізму є звичайним явищем, що виявляється у поведінці, яка відхиляється від загальноприйнятих стандартів, суперечить нормам права, характеризується терпимістю до злочинності, корупції, переважанням індивідуалізму, нехтуванням інтересів суспільства, цинізмом і байдужістю до інших людей. За умов загострення кризових явищ у сфері економічних відносин, ускладнення процесів культурної та духовно-моральної життєдіяльності суспільства, війни, розв'язаної Росією проти України, всепоглинаючої корупції, яка під час війни лише посилилась, зростає рівень соціальних конфліктів та девіацій, що становлять загрозу як національній безпеці, так і особистій безпеці кожної людини. Це соціальна патологія, що охоплює кримінальні правопорушення, алкоголізм, наркоманію, токсикоманію, самогубство, сексуальні відхилення, проституцію, бродяжництво і т. ін. Останні варіації девіантної поведінки мають асоціальні, деструктивні форми та наслідки. Відповідно суспільство має їх виявляти та вживати заходів щодо запобігання. Вказані обставини свідчать про актуальність теми даної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висока наукова та суспільна значимість проблеми девіантної поведінки знаходить підтвердження у теоретичних та прикладних дослідженнях, присвячених різним аспектам соціальних девіацій. Так, причини підліткової девіантності, зокрема кібер-девіантності, висвітлено С. Чобан, А.Р. Лазар, К. Бактер і А. Хатос [1]. Вплив нових соціальних реалій, зокрема пандемії Covid-19 на правову поведінку, зв'язок пандемії, насильства, девіацій і злочинності розглянули Д. Регаладо, А. Тиммер, А. Джавайд [2]. Рівень злочинності за умов пандемії аналізували Б. Стикл і М. Фелсон [3]. Девіантне споживання у формі корисливого злочину чи крадіжки матеріальних цінностей однією людиною в іншої людини розглянули К.Д. Мартін, Д.Б. Каллен і М.В. Мартін [4]. Специфіку девіантної поведінки розглянув Ю-Чен Вэй [5]. Девіантну поведінку на робочому місці проаналізували І. Начинович Брайє, А. Алексіч та С. Рашич Елавіч [6]. Зв'язок між девіантністю і злочинністю на прикладі Аргентини розглядали А. Боббио, К. Арбах і А.Т. Вазсоні [7].

Праці названих авторів є істотним внеском у дослідженні специфіки девіантної поведінки, розкриття її причин та сутності. Однак поза увагою дослідників зазвичай залишалась проблема взаємозв'язку девіантності та протиправної поведінки, маргінальності, злочинності, деформації правової свідомості під впливом різноманітних девіацій. Таке дослідження було б корисним для юридичної науки та політико-правової практики. Зазначені проблеми автор статті розглядає як своє завдання.

Метою статті є виявлення та дослідження причин девіантної поведінки, перш за все прихованих, аналіз їх юридичних наслідків та визначення способів попередження причин та запобігання негативним наслідкам девіацій. **Методологічною основою** статті є діалектичний, феноменологічний та

синергетичний підходи, а також формально-логічний, системний та структурно-функціональний методи.

Виклад основного матеріалу. Терміном «девіантна поведінка» доцільно позначити діяння людини (або групи осіб), які суперечать правилам поведінки, що сформувались у конкретній спільноті. Девіантна поведінка є наслідком реалізації на практиці «девіації» (відхилення). Цей термін вперше до наукового обігу запровадив німецький вчений Ф. Мюллер у 1864 р. Похідним від поняття «девіація» є «девіантність», – стан суб'єкта девіації, а також соціальний феномен, який проявляється у масових і стійких відхиленнях від соціальних норм.

Девіантність досліджується представниками різних наук у межах свого предмета. Перш за все це стосується психології, кримінології, психопатології, соціології. Зокрема соціологія розглядає девіації не як патологію конкретного індивіда, а всього суспільства, його соціальних взаємозв'язків, структури. Девіантна поведінка в праві є відносно самостійним видом соціальних відхилень. Це не будь-які відхилення від загальноприйнятих норм, а саме такі, що проявляються у поведінці, яка є різновидом правової поведінки, – соціально-значимої поведінки суб'єктів права, що підконтрольна їх свідомості й волі, а також регламентована нормами права. Зовні вказана поведінка виражається у здійсненні діянь, які виходять за межі стандарту поведінки, встановленого нормами об'єктивного права, що виявляється як у негативному, так і позитивному значеннях та призводить до юридичних наслідків: є підставою для застосування юридичних заходів примусу; заохочення або підставою для звільнення від юридичної відповідальності. При цьому девіантна поведінка в теорії права є більш широкою категорією, ніж девіантна поведінка в кримінології (з огляду на предмет дослідження кожної з цих наук).

Можна виділити чотири фактори, завдяки яким поведінка людини стає девіантною, а саме: зовнішні природні умови середовища, у якому людина перебуває і впливу якого зазнає (на них позначаються кліматичні, географічні та екологічні особливості); соціальні чинники, що формують спільноту, до якої людина належить (тут позначається вплив освіти, національної приналежності, моральна атмосфера у соціумі, політичні процеси у суспільстві та державі тощо); внутрішні біологічні характеристики індивіда, що визначають силу і характер реакцій людини на будь-які впливи середовища (гендерні, вікові особливості, стан здоров'я та ін.); особистісні психологічні особливості конкретного індивіда (імпульсивність, сенситивність, емоційність, будь-які порушення саморегуляції особистості).

Під соціальними факторами суспільного середовища слід розуміти особливості сім'ї, освіти, релігійність, майновий та фінансовий стан, місце проживання, житлові умови, громадську думку, суспільні інститути, організацію праці, форму держави, зокрема такий її елемент як політичний режим. Найбільш негативний вплив на правову поведінку справляють злидні, що породжує «соціальне дно» і є джерелом дегуманізації суспільства. Водночас загальноприйняте зло, з яким асоціюються цигарки та алкоголь, не завжди збільшує ризик девіантної поведінки. Для певного кола осіб це може бути фактором, що згладжує невдоволення людей, найменш забезпечених матеріально. Це означає, що доступні ціни на алкоголь і цигарки здатні певною мірою знизити мотивацію до девіантної поведінки, у тому числі скоєння злочину у частини населення, яка постійно вживає алкоголь [8, с. 80].

Девіантну поведінку можна розглядати й з культурологічних позицій, – як результат конфлікту між культурними стереотипами (нормами). Наприклад, кримінальна субкультура провокує, передусім, трансформацію свідомості осіб, які відбувають покарання, формуючи у них антисуспільні орієнтири, культивує основні закони та традиції кримінального суспільства. Тим самим стимулюється девіантна поведінка таких осіб та криміналізація суспільства.

Залежно від власних політичних поглядів та методологічних позицій дослідники включають до числа деструктивних відхилень чаклунство, трудоголізм, байкерство, екстремальні види спорту та відпочинку, шопоголізм та багато іншого. До найбільш саморуйнівних девіацій в останні роки увійшло тютюнокуріння, а найбільш ризикованим видом девіантності став тероризм.

Серед внутрішніх (психологічних) причин девіантної поведінки виділяють дві, а саме: незадоволені просоціальні потреби особистості, що створюють внутрішній конфлікт особистості та призводять до формування аномальних потреб; асоціальні особистісні мотиватори, які призводять до вибору антисуспільних способів і засобів задоволення потреб [9].

Девіантна поведінка може бути викликана не окремими соціальними або внутрішніми факторами, а їх сукупністю, системою. До таких факторів належить марнославлення, жадібність, задрість,

амбіції, прагнення до влади. Причиною девіантної поведінки можуть бути індивідуальні особливості людини, що пов'язані з розладом особистості, вище вже згаданою психічною патологією. Так, психопатом є індивід, що не може втриматись від вчинків, які спричиняють шкоду іншим особам. Автори статті мають на увазі лише тих людей, які не є психічно хворими та можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності. До таких осіб більш прийнятним є термін «соціопат» [10, с. 236]. Відмітною ознакою соціопата є відсутність докорів сумління, нездатність усвідомити свою вину, агресивність та імпульсивність, відсутність бажання контролювати свою поведінку, зневага до оточуючих та нехтування їхніми інтересами, часом, життям тощо. Нерідко це індивіди з нарцисичним розладом особистості (англ. Narcissistic personality disorder, NPD) [11]. Нарцисичний розлад особистості характеризується первазивною моделлю грандіозності, потребою лестощів, відсутністю емпатії та докорів совісті [12]. Такі особи можуть реагувати на будь що з гнівом або зневагою, навіть агресивно атакувати аж до вчинення злочину.

Розрізняють види девіантної поведінки: агресивна, делінквентна, залежна, суїцидальна.

У кримінології агресія розглядається як протиправна навмисна поведінка, що спрямована на заподіяння прямої фізичної або психічної шкоди іншій живій істоті. Джерело агресивної поведінки полягає не лише в біологічній сутності людини. Прояви біологічно закладеного імпульсу до захисної агресії мають підґрунтя також у структурі особистості та її психіці, при цьому вони пов'язані з соціальними факторами. До таких факторів можна віднести стрес, фрустрацію, психологічний або ж фізичний дискомфорт, вербальний, а також фізичний напад [13, с. 142]. Найбільш складним агресивним афектом є ненависть, яка набуває форми жорстких моральних заборон та агресивного утвердження власних ідеалів, пристрасного бажання мати владу, підкоряти чи принижувати.

Поведінка делінквентна (злочинна) – антисуспільна протиправна поведінка людини, втілена у вчинках, що завдають шкоди як окремим громадянам, так і суспільству загалом. Основний критерій, за яким можна відмежувати делінквентну поведінку від девіантної – це порушення чинних правових норм, що тягне за собою адміністративну, кримінальну чи іншу форми юридичної відповідальності. Проявляється вона у діяннях, які завдають шкоди як окремим людям, так і суспільству загалом. Такі діяння можуть супроводжуватись кримінальною агресією. Залежно від об'єкта, кримінальна агресія може набувати форми індивідуальної, колективної або масової. Агресором може бути як індивід, так і держава, що нині спостерігає увесь світ на прикладі Російської Федерації.

Прикладом делінквентної поведінки є адміністративні правопорушення (проступки). Всі адміністративні правопорушення визначено у Кодексі України про адміністративні правопорушення [14]. Вони тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Найбільшою ж загрозою для суспільства є такий різновид делінквентної поведінки, як кримінальні правопорушення, що визначено Кримінальним кодексом України [15]. Зокрема, до них відносяться крадіжки і вбивства, тероризм і шахрайство, незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин та багато іншого.

Залежна (адиктивна) поведінка є однією з форм деструктивної поведінки, внаслідок якої людина стає безпорадною перед своєю пристрастю. Є такі форми залежної поведінки: хімічна залежність (куріння, токсикоманія, наркозалежність, залежність від ліків, алкогольна залежність); залежність від релігії (релігійний фанатизм); ігрова залежність (азартні ігри); сексуальні адикції (зоофілія, фетишизм, садомазохізм) та багато ін.

Суїцидальна поведінка являє собою усвідомлену реалізацію прагнення позбавити себе життя. Суїциденту притаманні такі риси: нестерпність страждань, постійний безрезультатний пошук вирішення проблеми, переживання безнадійності ситуації та власної безпорадності, аутоагресія. Все це призводить врешті решт до суїциду.

Зараз кількість девіантних форм поведінки залишається на надзвичайно високому рівні та сприє поширенню аномії. Аномія – це дезінтеграція моральних цінностей суспільства, змішання ціннісних орієнтацій, настання ціннісного вакууму. Це також стан дезорганізації особи, що виникає в результаті її дезорієнтації, що є наслідком або соціальної ситуації, в якій присутній конфлікт і людина стикаються з суперечливими вимогами, або ситуації, коли норми відсутні. У результаті певні сфери суспільного життя, поведінки людей випадають з кола нормативного регулювання, значна частина населення не вважає обов'язковим дотримуватись чинних правових норм, або ж вони відсутні. Аномія проявляється як істотне поширення девіантної поведінки, зростання показників злочинності та жорстокості, збільшення числа самогубств, панування групового егоїзму, лицемірства, байдужості та маргіналізації населення [16, с. 135].

Юридичні наслідки девіантної поведінки залежать від її характеру та соціальної значущості. Негативна девіантна поведінка деліктоздатних суб'єктів є підставою застосування заходів юридичної відповідальності. Позитивна девіантна поведінка є основою застосування юридичних заходів заохочення; негативна девіантна поведінка неделіктоздатних суб'єктів та невинна поведінка деліктоздатних суб'єктів – підставою звільнення від юридичної відповідальності [17, с. 507].

Найбільш прийнятним та раціональним засобом, що знижує рівень злочинності у найближчій перспективі, є нейтралізація механізмів делінквентної поведінки шляхом профілактичного соціально-правового впливу на представників основних груп ризику. Основні зусилля профілактичної роботи мають бути зосереджені на несприятливих умовах виховання неповнолітніх, нейтралізацію негативного впливу з боку найближчого оточення. Важлива роль має бути відведена також стабільності системи ціннісних орієнтацій, перш за все відповідності уявленням про справедливість і реальність, що визначає мотивацію, наміри, поведінку людей, які належать до усіх вікових груп. У сучасному суспільстві соціальна несправедливість залишається однією із ключових детермінантів девіантної поведінки. Стратегії відновлення справедливості залежать не лише від психологічних особливостей індивіда, соціуму, а й від політичного режиму, дієвості чинного законодавства та результативної боротьби з корупцією.

Висновки. Встановлено, що нині поширенню девіантних форм поведінки сприяє кризовий стан суспільства, корупція, війна, розв'язана Росією проти України, поширення правового нігілізму, насамперед неповага до закону, права, соціальна несправедливість. Масове порушення загальноприйнятих норм людського співіснування, у тому числі правових норм, свідчить про загальне зниження рівня культури людей, деформацію індивідуальної, групової та суспільної правосвідомості. У деморалізованому та депресивному суспільстві втрачаються не лише загальноприйняті стандарти поведінки, а й навички соціальної взаємодії. Це призводить до появи малих суспільних груп із замкнутою системою цінностей, що не корелюють із ціннісними орієнтаціями решти спільноти. У результаті відбувається ескалація девіантної поведінки, загострення конфліктності та маргіналізація соціуму.

Обґрунтовано висновок, що соціальні фактори не є єдиними детермінантами девіацій. Особистісні детермінанти так само призводять до девіантної поведінки, зокрема поведінки делінквентної (злочинної). Істотними детермінантами такої поведінки є втрата моральних орієнтирів, асоціальний розвиток особистості та психологічні особливості особистості. Маргіналізація може бути джерелом соціальних конфліктів та делінквентної поведінки.

Нині девіантна поведінка значної частини спільноти позначилась на криміналізації суспільства, зростанні показників злочинності та зміні її структури у напрямі розширення соціальної бази за рахунок девіантів, зниженні суспільного інтересу до моральної проблематики, зростанні аморальності та лицемірства, розвитку правового нігілізму на всіх соціальних рівнях.

Для попередження причин та усунення наслідків девіантної поведінки необхідно досягти стабільності суспільства, добробуту населення, підвищити як дієвість держави, так і ефективність законодавства, рівень індивідуальної, групової та суспільної правосвідомості.

Список використаних джерел:

1. Cioban S., Lazăr A.R., Vacter C., Hatos A. Adolescent Deviance and Cyber-Deviance. A Systematic Literature Review. *Frontiers in Psychology*. 2021. № 12. doi: 10.3389/fpsyg.2021.748006.
2. Regalado J., Timmer A., Jawaid A. Crime and deviance during the COVID-19 pandemic. *Sociology Compass*. 2022. № 16(4), e12974. 10.1111/soc4.12974.
3. Stickle B, Felson M. Crime Rates in a Pandemic: the Largest Criminological Experiment in History. *American Journal of Criminal Justice*. 2020. № 45(4). P. 525–536. doi: 10.1007/s12103-020-09546-0.
4. Kelly D. Martin, John B. Cullen, Michael W. Martin. What's Yours Is Now Mine: Deviant Consumption Through Acquisitive Crime. *Journal of Public Policy & Marketing*. February 2013. № 32(1). P. 140–157. doi: 10.1509/jppm.11.104.
5. Wei Yu-Chen. Compulsory Citizenship Behavior and Deviant Behavior: A Mediated Moderation Model. *Proceedings of the 18th European Conference on Management Leadership and Governance / Research Papers*. 2022. Vol. 18. № 1. doi: <https://doi.org/10.34190/ecmlg.18.1.938>.

6. Načinović Braje, I., Aleksić A., Rašić Jelavić S. Blame It on Individual or Organization Environment: What Predicts Workplace Deviance More? *Social Sciences*. 2020. № 9(6):99. <https://doi.org/10.3390/socsci9060099>.
7. Bobbio A., Arbach K., Vazsonyi A. T. Self-Control and Deviance: A Test of the General Theory of Crime in Argentina. *Victims and Offenders*. 2019. № 14(1). P. 119–142. <https://doi.org/10.1080/15564886.2018.1552222>.
8. Teivans-Treinovskis J.S., Lavrinenko O.J. Assessment of social factors and conditions of deviant behavior in the modern society. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 2016. Vol. 10. № 1. P. 73–81. doi: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).73-81.
9. Shafieva E.I., MurotmusaeV K.B., Yusupova Sh. Sh. Deviant behavior: psychological factors of study. *Frontline social sciences and history journal*. 2022. Vol. 02. Is. 03. P. 32–38. doi: <https://doi.org/10.37547/social-fsshj-02-03-04>.
10. Berne E. *A Layman's Guide to Psychiatry and Psychoanalysis*. 2016. 324 s.
11. Schalkwijk F., Luyten P., Ingenhoven T., Dekker J. Narcissistic Personality Disorder: Are Psychodynamic Theories and the Alternative DSM-5 Model for Personality Disorders Finally Going to Meet? *Frontiers in Psychology*. 2021. № 12:676733. doi: 10.3389/fpsyg.2021.676733.
12. Montoro C.I., de la Coba P., Moreno-Padilla M., Galvez-Sánchez C.M. Narcissistic Personality and Its Relationship with Post-Traumatic Symptoms and Emotional Factors: Results of a Mediation Analysis Aimed at Personalizing Mental Health Treatment. *Behavioral Sciences (Basel)*. 2022 Mar 25. № 12(4):91. doi: 10.3390/bs12040091.
13. Тимошенко В.І. Агресивна поведінка: її сутність і причини / Тимошенко В.І. Теоретичні проблеми кримінології. Збірник наукових праць. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 135–147.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122. Редакція від 29.12.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
15. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст. 131. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
16. Tymoshenko V., Shakun V., Makarenko L., Galiy M. Marginal behaviour as a factor of the commission of an offence. *Amazonia Investiga*. Appil, 2020. Vol. 9. Issue 28. P. 130–138. doi: <http://dx.doi.org/10.34069/AI/2020.28.04.16>.
17. Ward D.A., Menke B.A., Gray L.N., Stafford M.C. Sanctions, modeling, and deviant behavior. *Journal of Criminal Justice*. 1986. Vol. 14. Is. 6. P. 501–508. [https://doi.org/10.1016/0047-2352\(86\)90093-0](https://doi.org/10.1016/0047-2352(86)90093-0).

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.12>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Харута В.Ф.,

кандидат юридичних наук

Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Харута В.Ф. реалізація принципу народовладдя: доктринальні засади.

В публікації розглянуто доктринальні засади з питань форм безпосередньої демократії та існуючі проблеми щодо реалізації народом своєї влади. На основі історичного ракурсу аналізу європейського законодавства в цій сфері запропоновано шляхи вдосконалення Основного Закону України.

Встановлено, незважаючи на незначну та суперечливу підтримку у мислителів стародавнього світу та середньовіччя щодо необхідності визнання за народом права скасовувати законодавчі акти представницьких органів держави, значного розвитку ця ідея отримала саме в епоху Нового часу, коли проголошення народовладдя супроводжується встановленням парламентаризму авторитет та довіра до якого постійно падала у простого народу. Доведено, сутність таких суджень полягала в тому, що сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету, тобто у необхідності створення такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин та надання можливості народу реалізовувати своє право бути джерелом і основою державної влади саме через різноманітні форми політичної участі у державному управлінні країною, однією з яких і являється участь у здійсненні судової влади.

Визначено, погляди мислителів на підтримку форм народовладдя зводяться до того, що право обмежувати державну владу визнається невід'ємними, природнім правом людини яке належить їй від народження. Тому саме народовладдя є одним із засобів, що відноситься до системи стримувань та противаг, а відтак допомагає не тільки нормальному функціонуванню органів державної влади шляхом здійснення контролю за діями їхніх представників, але й безпосередньому здійсненні влади народом, що тим самим сприяє забезпечувати принцип народного суверенітету.

Встановлено, сьогодні практика застосування форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в даній області. Саме це питання є об'ємне, а в той же час існує велика кількість прогалин і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм народовладдя.

Ключові слова: народовладдя, форми безпосередньої демократії, референдум, народне вето, судово влада, правосуддя, конституція, конституціоналізм.

Byyaga Y.M., Byelov D.M., Haruta V.F. Implementation of the principle of people's power: doctrinal principles.

The publication examines the doctrinal principles on the forms of direct democracy and the existing problems regarding the exercise of power by the people. Based on the historical perspective of the analysis of European legislation in this area, ways of improving the Basic Law of Ukraine are proposed.

It was established that, despite the insignificant and contradictory support of the thinkers of the ancient world and the Middle Ages regarding the need to recognize the right of the people to cancel the legislative acts of the representative bodies of the state, this idea received significant development precisely in the era of the New Age, when the proclamation of people's rule was accompanied by the establishment of parliamentarism, the authority and trust of which is constantly fell among the common people. It has been proven that the essence of such judgments was that modern democracy is based on the idea of popular sovereignty, that is, on the need to create such a system of state-legal relations that would ensure the primacy of law in all spheres of social relations and enable the people to exercise their right to be the source and basis state power precisely because of various forms of political participation in the state management of the country, one of which is participation in the exercise of judicial power.

It has been determined that the views of thinkers in support of forms of people's power boil down to the fact that the right to limit state power is recognized as an inalienable, natural human right that belongs to them from birth. Therefore, people's power itself is one of the means related to the system of checks and balances, and therefore helps not only the normal functioning of state authorities by exercising control over the actions of their representatives, but also the direct exercise of power by the people, which thereby helps to ensure the principle of popular sovereignty.

It has been established that today the practice of applying forms of direct democracy is significantly ahead of theoretical developments in this area. This very issue is voluminous, and at the same time there are a large number of gaps and contradictions in the possibility of constitutional consolidation of new forms of people's rule.

Keywords: people's power, forms of direct democracy, referendum, people's veto, judiciary, justice, constitution, constitutionalism.

Актуальність тематики дослідження. Насамперед відзначимо, інститут безпосередньої демократії (народовладдя) на сьогоднішній день використовується не повною мірою з метою забезпечення змагальності процесу. Таким чином, конституційно правові відносини характеризуються: відсутністю спеціальних досліджень, присвячених реалізації принципу народовладдя в організації та діяльності судової влади; недосконалістю його правового регулювання; необхідністю розробки правових заходів щодо припинення порушень законодавства у процесі реалізації принципу народовладдя у судовій владі.

Демократичні перетворення сучасного суспільства, формування в нашій державі саме "правової держави", зумовлюють розвиток форм народовладдя, досконало формують участь населення у державному управлінні та вирішують ряд питань місцевого значення. Український народ, що є єдиним джерелом влади має всі можливості щоб створити правові та організаційні передумови для прямого здійснення влади громадянами України.

Конституція України проголосила носієм суверенітету і єдиним джерелом влади народ, що її реалізує безпосередньо і через органи державної влади і місцевого самоврядування. Вищим та безпосереднім вираженням влади народу є саме референдум і вільні вибори.

Форми безпосереднього народовладдя, що закріплені в Розділі 3 Конституції відіграють визначальну роль для сучасного вітчизняного конституціоналізму, визначення напрямів розвитку громадянського суспільства та держави, він надає можливість забезпечити вільне волевиявлення громадянина з самого широкого спектру питань. Державна влада і місцеве самоуправління функціонують ефективно саме за наявності розвинутих інститутів прямої демократії. В той же час, необхідно послідовно розширювати участь громадянина в управлінні державними справами через запровадження такої форми безпосереднього народовладдя, як народне вето.

Сьогодні практика застосування загальних форм безпосередньої демократії значно випереджає теоретичні розробки в даній області. Саме це питання є об'ємне, а в той же час існує велика кіль-

кість прогалін і протиріч у можливості конституційного закріплення нових форм безпосередньої демократії, особливо у правосудді.

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу філософсько-правових поглядів, що стали підґрунтям для утворення принципу народовладдя.

Аналіз наукових публікацій. Питання форм безпосередньої демократії (народовладдя) були розглянуті у роботах Авраменко С., Дюнана Л., Жаровської І., Кочерги А., Оніщука М., Комарової В., Котляревського С., Прієшкіна О., Погорілка В., Станійчук М., Стори А., Мамичева В., Соломонова С., Самородової-Богацької Л., Федоренка В. та ряду інших.

Дослідження окремих аспектів проблеми у вітчизняній юридичній доктрині переважно в контексті права на судовий захист або організації судової влади здійснювали такі науковці, як С. Афанасьєв, Я. Берназюк, Т. Бринь, П. Вовк, А. Головін, В. Грибанов, М. Громовчук, В. Гультай, Ю. Грошевий, І. Голосніченко, В. Долежан, О. Зудіхин, К. Кобилянський, В. Колісниченко, В. Комаров, С. Короєд, А. Криштоф, В. Крижановський, О. Кружиліна, В. Лемак, О. Лемак, Л. Липачова, Т. Лукаш, І. Марочкін, О. Марцеляк, С. Нечипорук, Н. Сакара, А. Селіванов, А. Стрижак, Ю. Тодика, М. Тесленко, І. Факас та ряд інших.

Методологічну основу публікації склали наукові методи, що базуються на вимогах об'єктивного і всебічного аналізу суспільних явищ політико-правового характеру, до яких належить безпосередня демократія в Україні та зарубіжних країнах. В основу методології дослідження покладені загальнотеоретичні принципи й підходи з визначення вихідних параметрів становлення й розвитку форм безпосередньої демократії. Для досягнення наукової об'єктивності результатів автор використав увесь комплекс загальнонаукових і спеціальних методів дослідження, які знаходять широке застосування в сучасній науці конституційного права.

Виклад основного матеріалу. У науковій філософсько-правовій літературі відзначено, що ще античні мислителі у своїх працях присвячених формуванню ідеї правової держави, приділяють значної уваги в тому числі питанням пов'язаних з проблемою народовладдя та звітності посадових осіб перед народом [1, с. 87]. Так, зокрема, Аристотель писав: «Народ сам зробив себе владикою всього, і все управляється його постановами і судами, в яких він є володарем ...» [2, с. 76.]

Разом з тим, вчений Г. Шершеневич аналізуючи твори Платона, приходять до таких висновків щодо участі громадян у управлінні державними справами:

- нижчий клас, призначений задовольняти матеріальним потребам держави, засуджений на землеробську і промислову працю, відсторонений від будь-якої участі в справах керування;
- в руки філософів повинна вручатися абсолютна влада, їх управління не повинно обмежуватись законами, тому що при їх глибокому розумі і добрій волі всякий випадок представиться їм у всій своїй істині [3, с. 23.]

Також не слід ігнорувати те, що за часів Перикла не дивлячись на доволі значну кількість населення Афін, яке доходило майже до трьох мільйонів чоловік, повноправними громадянами спочатку були приблизно 20 тисяч, а потім 15-16 тисяч громадян [4, с. 9].

Даний факт, як на наш погляд, свідчить про обмежену кількість громадян, які мали право здійснювати владні функції з допомогою яких могли впливати чи безпосередньо формувати політичну атмосферу в державі.

З даного приводу науковець М. Ковалевський досліджуючи проблематику безпосереднього здійснення влади народом в тому числі в античні часи, вважає, що «чиста демократія» завжди існувала в обмежених формах свого прояву. Причому автор доводить, що всюди вона поєднувалася з елементами представницького правління, а в ряді випадків навіть породжувала їх через наявність власних внутрішніх протиріч. Тому, дослідник робить висновок, що народ як суб'єкт прямого правління, що приймає загальнообов'язкові публічно-владні рішення, в розглянутій давньогрецькій моделі прямої демократії представлений досить обмеженими спільнотами, сформованими за ознакою громадянства, майнового стану, статі та ін. [4, с. 11].

Схожа ситуація прослідковувалась також у стародавньому Римі. Так, за словами М. Бартошека, у Римській республіці прості громадяни були позбавлені права законодавчої ініціативи, яка належала виключно магістратам і сенату. Дослідник вказує на те, що в більшості випадків саме вищі магістрати (*magistratus maiores*) розробляли проекти правових актів, тексти яких передавались учасникам зібрання для попереднього ознайомлення та обговорення. При цьому автор вказує на те, що громадяни в Римі мали право обговорювати вищевказані законопроекти та пропонувати до них зміни, після чого проводилось голосування за простим принципом – «за» чи «проти» прийняття закону [5,

с. 179]. Незважаючи на певну демократизацію народних зборів, вирішувати принципові питання громадяни не могли, оскільки прийнятий народними зборами закон проходив ще одну стадію – схвалення сенату, без чого не міг стати законом [6, с. 90]. Не дивлячись на те, що як і в Римі так і в Афінах проводились народні збори, у Римі їх значення було набагато меншим, ніж в Афінах. Причиною цього були ряд обставин. Так, зокрема, на відміну від Афін, у Римі участь громадян у зборах не оплачувалася, селяни і міська біднота не завжди були на них присутніми [7, с. 59].

В той же час, Г. Лебон відзначає, що після греко-римської античності протягом століть всі найважливіші політичні рішення в країнах світу, як правило, приймалися переважно монархами. При цьому автор вказує на те, що аж до кінця XVIII століття, суперництво государів і політика держав були головними факторами історичних подій, а думка мас не приймалася до уваги, оскільки здебільшого її і не існувало. В результаті чого Г. Лебон приходять до висновку, що майже до кінця XVIII століття влада не допускала навіть абстрактної можливості прямої участі народу у здійсненні владних функцій [8, с. 126].

Досліджуючи історичні вчення про народовладдя, що є основним елементом сучасної демократії, професор публічного права королівської Академії в Познані Ю. Гачек у своїй праці «Право сучасної демократії» (1913 р.) зазначає, що «сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету. Ця ідея висловлювалася і в середні віки, але завжди з обмовкою, що при заснуванні держави народ шляхом *“lex regia”* римського права передав раз і назавжди всю повноту своєї влади монарху. У такий спосіб було повністю усунуто принцип народного суверенітету як керівну директиву для всіх державних установ середньовіччя. Лише на початку Нового часу діяльність реформаторів, а особливо кальвіністів, зробила знову це питання актуальним. Зачатки демократії були виражені вже в реформаційному принципі. Саме таким був початок вільного тлумачення Святого Письма та загального священства. Але в той час, коли лютеранство невдовзі зробилося залежним від германської територіальної держави, що прагнула абсолютизму, а Кальвін зміг зробити зі своєї церкви на континенті всього лише аристократично-керовану теократію, – сучасна демократія пустила коріння лише на ґрунті Англії» [9, с. 5–6].

Не дивлячись на ряд складнощів участі народу у здійсненні владних функцій які існували в стародавні часи та середньовіччя, за твердженням В. Руденко, доктрина народного суверенітету мала далекосяжні наслідки. На думку вченого, перш за все, з неї випливала певна абсолютизація демократії, і навіть демократичний авторитаризм. Якщо носій влади - сам народ, то за словами автора, немає ніякої необхідності якось обмежувати його волю. Проте науковець підкреслює, що послідовне проведення в життя доктрини народного суверенітету загрожувало обернутися однією з найстрашніших тираній - тиранією народних мас. Тому, як це не парадоксально, але поряд з боротьбою проти абсолютизму «третього стану» необхідно було вирішити ще одну задачу - під гаслом народного суверенітету мінімізувати можливості реального здійснення політичної влади народними масами. Дане завдання було вирішене шляхом запровадження вже відомого нам представницького правління [10, с. 87-88].

Т. Гоббс у своїй роботі «Левіафан» робить акцент, що держава – це те, що створено людиною і поставлено на службу своїм цілям. При цьому Т. Гоббс стверджував, що за демократичної форми правління лише асамблеї всіх громадян має належати прерогатива правління. Громадяни є її правителями, й об'єктом правління, але єдність влади зберігається з огляду на здійснення цієї влади лише асамблеєю, в якій обов'язкові рішення приймаються більшістю голосів [11, с. 53]. Фактично Гоббс став засновником теорії народного вето.

Безпосередній зв'язок принципу народного суверенітету з вимогою панування права був обґрунтований ще у політико-правовій думці Нового часу (про це писали Ж. Боден, Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, С. Пуфендорф та ін.). При цьому зміст основної ідеї, яка була сформульована у цей час, полягав у тому, що ціннісний сенс держави (державної влади) полягає у створенні такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин. А це можливо лише тоді, коли основою правовідносин виступає загальне уявлення народу про справедливе, яке він здатен реалізувати (через різноманітні форми політичної участі, державне управління тощо) шляхом свого виняткового права бути джерелом і основою державної влади [12, с. 349-350].

На переконання Р. Гринюк, з точки зору теорії демократії, визнання народу єдиним джерелом влади є умовою реалізації такої форми правління, коли влада здійснюється народом і в інтересах народу (у цьому сенсі, як доводить історичний досвід, будь-які теорії «добротного правителя», який

підключається про інтереси народу, мають утопічний характер і не здатні забезпечити реальну свободу та справжнє благополуччя громадян). Однак закріплення цього принципу має суттєві наслідки для формування правової держави, оскільки саме через встановлення народного суверенітету відбувається суттєве обмеження державної влади, а у відносинах «держава – людина (суспільство)» встановлюється паритет на користь останньої [12, с. 350].

Проводячи паралель між принципом народного суверенітету та розвитком правової держави Ж. Мере наголошує на тому, що лише визнання народу єдиним джерелом державної влади робить можливим властиве правовій державі обмеження сваволі державної адміністрації. Також Ж. Мере вважає, що будь-яка держава, де не проголошено принцип народного суверенітету рано чи пізно поширить свій вплив на все суспільство, поставивши право у залежність від міркувань ефективності й прагнучи до вивільнення себе з під дії закону. У зв'язку з чим «правова держава становить мінімальну ознаку всякої демократії, здатної існувати в режимі суверенітету» [13, с. 173]. При цьому Ж. Мере підкреслює, що забезпечуваний правовою державою демократичний принцип народного суверенітету не повинен тлумачитись «звужено», тобто лише як наявність системи контролю з боку вищого законодавчого, і водночас – представницького органу державної влади над виконавчою владою. У цьому сенсі забезпечення народного суверенітету означає: «Не лише контроль над виконавчою владою, який здійснюють представники, законодавчий корпус, що передбачається більшою чи меншою мірою в існуючих демократичних інституціях, а й контроль над законодавчим корпусом, над його волею» [13, с. 174].

Слід зазначити, ще в XVII столітті Дж. Локк пропонував обмежити абсолютну владу правителя [14, с. 351], правда Ш. Монтеск'є визначив в якості основоположного принципу державного устрою демократичних держав, доповнивши його ще одним дуже важливим положенням - системою стримувань і противаг [15, с. 289]. Вже тоді було очевидно, що нормальне функціонування органів державної влади неможливо без їх взаємного стримування і контролю [16, с. 18].

З усіх інститутів прямого народовладдя в конституційному праві сучасних демократичних держав поняттю прямої демократії найбільш відповідають інститути народного вето (абrogативного референдуму), інститути відкликання та розпуску. Саме ці інститути, як правило, передбачають підвищені вимоги до явки виборців, до підведення підсумків голосування та ін. Однак вони не набули поширення в світі. У той же час поширеними стали конституційно-правові інститути «прямої демократії» (референдум, народна правотворча ініціатива і, особливо, вибори) за своєю характеристикою вельми наближені до інститутів представницької демократії (допускається прийняття публічно-владних рішень меншістю зареєстрованих виборців, прийняття рішення неможливо без посередництва партій та ін.) [17, с. 14].

С. Кожевников вважає, що правову від не правової держави вирізняють саме специфічні ознаки, до яких він відносить: демократизм та реальне здійснення народовладдя; наявність режиму демократичного конституційного правління; поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову; домінацію права та закону над державною владою; провідну роль закону у врегулюванні найважливіших суспільних відносин; визнання та гарантування прав і свобод людини і громадянина; наявність режиму строгої законності у державі та суспільстві [18, с. 146–152].

Досліджуючи еволюцію становлення та розвитку ідеї народовладдя А. Мішель звертає увагу на історичний документ, а саме Декларацію прав людини і громадянина прийняту в 1789 р., що займає неабияке важливе значення для утвердження вищевказаної ідеї. Науковець зауважує, що текст вказаного документу складається з короткого вступу, в якому заявляється, що єдиними причинами суспільних бід і занепаду правління є незнання, забуття та зневага природними, священними і невідчужуваними правами людини. При цьому, далі йдуть 17 статей, засновані на двох ідеях політичної філософії природного права – ідеї індивідуальної свободи й ідеї народовладдя, серед них:

усі люди є вільні і рівні у правах;

мета суспільства – збереження прав особистості: свободи власності, безпеки та опору пригнобленню;

верховна влада належить нації;

закон є виразом загальної волі: брати участь у виданні законів мають право всі громадяни особисто або через представників;

громадська влада існує для загального блага; податки для її змісту повинні бути розподілені рівномірно, через своїх представників громадяни мають право самі визначати їх розміри і способи справляння;

суспільство має право вимагати звіту у своїх представників: гарантія прав і поділ влади – перша умова конституції.

Відтак, на думку А. Мішель, історичне значення Декларації і її варіацій 1793, 1795 рр. полягало в прагненні дати законодавчу санкцію найважливішим принципам політичної філософії природного права, яка зробила переворот в політичних поглядах і відносинах Нового часу [19, с. 248].

Французький правознавець М. Гунель вважає, що представницьке правління, сформоване в країнах Європи і Америки після Французької революції, було вироблено не тільки з метою заміни станових представницьких установ, що існували при монархічних режимах, але і з метою утримати народні маси на периферії політичної системи. Представницька демократія по суті стала політичним інструментом поєднання ідей народного суверенітету, суверенітету нації, з ефективним правлінням, здійснюваним елітою [20, с. 89–97].

Схожа думка прослідковується й у відомого угорського науковця А. Шайо, який вважає, що ідеї «народного суверенітету», «суверенітету нації» в конституціях держав стали найважливішими легітимізуючими фікціями. При цьому дослідник переконаний, що вже на зорі свого становлення конституціоналізм виявився вельми суперечливий і фактично розійшовся з теорією демократії. Причиною цього на думку вченого є те, що конституціоналізм як сукупність ідей і принципів не міг обійти стороною найпопулярнішу легітимізуючу ідею, але як сукупність діючих норм права він не міг не стати опозицією демократії. Таким чином А. Шайо стверджує, що «Конституціоналізм - відноситься до демократії з недовірою. Це не обов'язково означає його ворожість. Конституціоналізм, незалежно від того, якої думки дотримуються окремі його представники про народовладдя, в цілому займає в цьому питанні нейтральну позицію, поки демократизм не грозить деспотизмом» [21, с. 61].

Покажемо, на наш погляд є також те, що буквально через два роки після прийняття Декларації прав людини і громадянина французька Конституція 1791 року майже повністю виключає інститути прямої демократії: в ній йдеться про те, що народ, який є єдиним джерелом влади, може здійснювати цю владу тільки шляхом представництва; вводиться заборона на імперативний мандат [21, с. 116].

Висновки з проведеного дослідження. Незважаючи на незначну та суперечливу підтримку у мислителів стародавнього світу та середньовіччя щодо необхідності визнання за народом права скасовувати законодавчі акти представницьких органів держави, значного розвитку ця ідея отримала саме в епоху Нового часу, коли проголошення народовладдя супроводжується встановленням парламентаризму авторитет та довіра до якого постійно падала у простого народу. Сутність таких суджень полягала в тому, що сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету, тобто у необхідності створення такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала примат права у всіх сферах суспільних відносин та надання можливості народу реалізовувати своє право бути джерелом і основою державної влади саме через різноманітні форми політичної участі у державному управлінні країною, однією з яких і являється участь у здійсненні правосуддя.

Як бачимо з вищенаведеного, погляди мислителів зводяться до того, що право обмежувати державну владу визнається невід'ємними, природним правом людини яке належить їй від народження. Тому саме реалізація окремих форм народовладдя є одним із засобів, що відноситься до системи стримувань та противаг, а відтак допомагає не тільки нормальному функціонуванню органів державної влади шляхом здійснення контролю за діями їхніх представників, але й безпосередньому здійсненні влади народом, що тим самим сприяє забезпечувати принцип народного суверенітету.

Список використаних джерел:

1. Коваленко А.А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія і практика. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 512 с.
2. Аристотель. Афинская полиция. Государственное устройство афинян. М.; Л.: Гос. социал.-экон. изд-во, 1936. 198 с.
3. Шершеневич Г.Ф. История философии права. Москва, Университетская типография, 1906 г. 412 с.
4. Ковалевский М. От прямого народовластия к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму: Рост государства и его отражение в истории политических учений. М.: Тип. товарищества И.Д. Сытина, 1906. Т. 1. 520 с.
5. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения; пер. с чеш. Ю.В. Преснякова. М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.

6. Підпригора О.А. Римське право: *підручник*: рекомендовано МОН України. 2-ге вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
7. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : *навч. посіб.* : рекомендовано МОН України. 6-те вид., доп. К.: Атіка, 2007. – 624 с.
8. Лебон Г. Психология толпы. *Психология толп.* М., 1998. с. 126–131.
9. Гачек Ю. Право современной демократии. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения [под ред. и с предисл. М.А. Рейснер ; пер. М.Я. Лазерсона]. Рига: Наука и Жизнь, 1913. Ч. 2. 607 с.
10. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург: УрО РАН, 2003. 476 с.
11. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2-х т. М.: Мысль, 1964. Т. 2. 748 с.
12. Гринюк Р.Ф. Теоретична модель правової держави і проблеми її реалізації в сучасних умовах. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Острог 2006. 445 с.
13. Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. Львів: Кальварія, 2003. 216 с.
14. Локк Дж. Два трактата о правлении. В 3-х томах, Т. 3. М. 1988. 441 с.
15. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. М., 1955. 611 с.
16. Помигуев И.А. Диссертация на соискание ученой степени кандидата политических наук: 23.00.02 – политические институты, процессы и технологии. Москва, 2016. 248 с.
17. Руденко, В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в со временном обществе [Текст]: автореф. дис д-ра юрид. наук: 12.00.02 / В.Н. Руденко. Екатеринбург, 2003. 411 с.
18. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристь, 2002. 592 с.
19. Мишель А, Идея государства. Критический очерк истории социологических и политических теорий в Франции со времен революции. СПб., 1903. 330 с.
20. Гунель М. Введение в публичное право. Институты – Основы – Источники. М.: ИНТРАТЭК-Р, 1995. 278 с.
21. Шайо А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма / Пер. с венг. М.: Юристь, 2001. 292 с.
22. Придачук О.А., Белов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство.* № 1. 2023. С. 535–541.
23. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право.* № 3/2022. С. 301–310.
24. Белов Д.М., Марцеляк М.О. Прогресивістський конституціоналізм Михайла Драгоманова. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 74(6). 2022. С. 59–69.
25. Белов Д.М. Белова М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні та нормативні основи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 74. С. 85–90.
26. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право.* № 1. 2021. С. 21–26.
27. Громовчук М.В., Белов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2021. Випуск 65. С. 46–50.
28. Byelov Dmytro, Haruta Vasil. The notion and essence of the people's veto: theory and practice. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2021. Issue 6. S. 24–29.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.13>

СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ КОРИННИХ НАРОДІВ УКРАЇНИ

Гусєв О.Ю.,
доктор філософії з галузі права,
головний спеціаліст Відділу юридичного забезпечення та правової аналітики
Державної служби України з етнополітики та свободи совісті
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4563-2891>
oleksii.husiev@gmail.com

Гусєв О.Ю. Становлення законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України.

Стаття присвячена дослідженню законодавства, що регулює суспільні відносини за участі корінних народів України, його генезису та сучасному стану розвитку. У статті в хронологічному порядку розглядаються акти нормативного характеру, прийняті з 1990 року, що визначають статус і права осіб, які належать до корінних народів України. Стверджується, що станом на початок 2023 року в Україні відбулося формування повноцінної системи нормативно-правових актів та інших письмових джерел права України, що регулюють суспільні відносини за участі корінних народів України в колективному та індивідуальному вимірах. Для позначення цієї системи запропоновано використовувати термін «законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України».

З'ясовано, що за галузевою належністю законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України здебільшого охоплює акти адміністративного законодавства. Водночас до нього входять акти, що належать до конституційного, цивільного законодавства, законодавства про кримінальну відповідальність та інших галузей права. На цей час законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України налічує близько п'ятнадцяти актів, «осердям» яких є Закон України «Про корінні народи України». Попри те, що підвалини законодавчого забезпечення прав корінних народів України були закладені лише в Конституції України, чіткі політико-правові межі майбутнього законодавства були заздалегідь окреслені в установчих документах української державності. Еволюція законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України протягом усього досліджуваного періоду була нерівномірною та непослідовною. Автором запропоновано умовно поділяти історію становлення законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України на п'ять періодів.

За підсумками проведення аналізу встановлено, що законодавством про корінні народи України визначено багато спеціальних прав осіб, які належать до корінних народів України, у різних сферах суспільного життя. Також визначено сучасні тенденції розвитку законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України та окреслено перспективні напрями його розвитку.

Ключові слова: етнополітика, етнічні спільноти, національні меншини, корінні народи, права людини, права корінних народів України, система законодавства, законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України.

Husiev O. Development of legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine.

The article is devoted to the study of legislation regulating social relations with the participation of indigenous peoples of Ukraine, its genesis and current state of development. In chronological order, the article examines normative acts adopted since 1990, which determine the status and rights of persons belonging to the indigenous peoples of Ukraine. It is claimed that as of the beginning of 2023, in Ukraine there has been formed a full-fledged system of normative legal acts and other written sources of law of Ukraine, which regulate social relations with the participation of indigenous peoples of Ukraine in collective and individual dimensions. To designate this system, it is proposed to use the term “legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine”.

It has been found out that, according to branch affiliation, legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine mostly covers acts of administrative legislation. At the same time, it includes acts related to constitutional, civil, criminal legislation and other branches of law. Currently, the legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine includes about fifteen acts, the “heart” of which is the Law of Ukraine “On Indigenous Peoples of Ukraine”. Despite the fact that the foundations of the legislative provision of the rights of indigenous peoples of Ukraine were laid only in the Constitution of Ukraine, clear political and legal boundaries of future legislation were outlined in advance in the founding documents of Ukrainian statehood. The evolution of legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine throughout the entire period under study was uneven and inconsistent. The author suggests dividing the history of legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine into five periods.

Based on the results of the analysis, it is established that the legislation on the indigenous peoples of Ukraine defines many special rights of persons belonging to the indigenous peoples of Ukraine in various spheres of social life. Modern trends in the development of legislation in the sphere of ensuring the rights of the indigenous peoples of Ukraine are also determined and promising directions of its development are outlined.

Keywords: ethnic policy, ethnic communities, national minorities, indigenous people, human rights, rights of indigenous peoples of Ukraine, system of legislation, legislation in the field of ensuring the rights of indigenous peoples of Ukraine.

Постановка проблеми. 28 лютого 2022 року, через п’ять днів після початку широкомасштабної агресії Росії, Україна подала заявку на членство в Європейському Союзі. 17 червня 2022 року Європейська Комісія оприлюднила свій висновок щодо заявки України на членство в Європейському Союзі, згідно з яким рекомендувала надати Україні статус кандидата на вступ в Європейський Союз за умови, що Україна зробить певні кроки, одним із яких є завершення реформи законодавчої бази для національних меншин відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії, та визначення негайних і дієвих механізмів її реалізації [1, с. 21].

Аналіз нормотворчих процесів свідчить, що висунення цієї вимоги прикувало значну увагу до проблем законодавства у сфері забезпечення прав національних меншин. Водночас питання прийняття нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав інших етнічних спільнот, корінних народів України, відійшло на другий план. Таку ситуацію можна пояснити важливістю євроінтеграційних процесів, особливо в умовах війни, а також тим, що відносно недавно вже були прийняті важливі нормативно-правові акти з питань корінних народів України.

Однак, чи можна вважати, що законодавство у сфері національних меншин може розвиватись окремо від законодавства про корінні народи, що становлення системи законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України вже завершено, а питання забезпечення прав корінних народів України більше не потребує уваги? Відповіді на ці питання потребують розгляду та аналізу нормативно-правових актів про корінні народи України.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематика правового статусу корінних народів України вже довгий час знаходиться в полі зору вітчизняних науковців, тому в Україні постійно проводяться наукові юридичні дослідження, спрямовані на одержання нових знань для цілей забезпечення, захисту прав та законних інтересів осіб, які належать до корінних народів України. Питання саме законодавчого забезпечення прав корінних народів України порушувалось у працях Б. Бабіна, М. Баймуратова, Н. Бекірова, Н. Беліцер, М. Буроменського, В. Буткевича, О. Задорожного, О. Калакури, О. Копиленка, Я. Лазура, Л. Тимченко, М. Орзіха, А. Приходько, Є. Реньова, С. Соколовського, О. Фрицького та інших. Однак, зважаючи на обмежений обсяг нормативного матеріалу, який донедавна існував, дослідження, присвячені законодавству про корінні народи України, не проводились.

Мета статті — розглянути весь масив приписів, що містяться у прийнятих в Україні нормативно-правових актах і регулюють відносини за участі корінних народів України, провести аналіз, визначити стан розвитку системи цих нормативно-правових актів, здійснити періодизацію історії її становлення, надати загальну характеристику та окреслити перспективи подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Система впорядкованих нормативно-юридичних актів та інших письмових джерел об’єктивного юридичного права певної держави називається законодавством [2, с. 134]. Зважаючи на тісний взаємозв’язок між законодавством і державою, витоки законодавства про корінні народи України варто шукати в установчих документах українського державотворення.

Становлення національної державності Українського народу розпочалося з прийняття 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України, яка окреслила, в тому числі, загальні принципи майбутньої державної етнополітики. У цій Декларації вперше було визначено, що народ України становлять громадяни Республіки всіх національностей, держава забезпечує рівність перед законом усіх громадян Республіки незалежно від расової та національної приналежності, визначає порядок утворення національно-адміністративних одиниць, гарантує особам усіх національностей право на вільний національно-культурний розвиток, забезпечує національно-культурне відродження українського народу, його історичної свідомості і традицій, національно-етнографічних особливостей [3].

Засади етнополітики держави було деталізовано в іншому акті – в Декларації прав національностей України 1991 року. У ній вперше було встановлено заборону дискримінації за ознакою національності, визначено право всіх національностей на збереження їх традиційного розселення та обов'язок держави забезпечувати існування національно-адміністративних одиниць; гарантовано право всіх національних груп вільно користуватися рідними мовами в усіх сферах суспільного життя, а в регіонах, де компактно проживає кілька національних груп, – застосовувати мову, прийнятну для всього населення такої місцевості; право використовувати національну символіку, право створювати культурні центри, товариства, земляцтва та об'єднання, які, своєю чергою, можуть засновувати національні газети, журнали, видавництва, музеї, художні колективи, театри і кіностудії [4].

Декларація прав національностей України стала важливим рубежем у зміні етнополітики держави, започаткувавши курс на згуртування громадян більшості та меншостей за етнічною ознакою [5, с. 110]. Попри те, що ні в Декларації про державний суверенітет України, ні в Декларації прав національностей України не йдеться про корінні народи України, ці документи визначили права, які належать усім етнічним спільнотам, у тому числі корінним народам. Зміст окремих із цих прав пізніше було конкретизовано законами України (зокрема, права на використання рідної мови, відмінної від державної, в усіх сферах суспільного життя), деякі права так і не було повною мірою забезпечено (наприклад, право на використання національної символіки), а якісь – узагалі не отримали механізму реалізації (право на утворення національно-адміністративних одиниць).

У червні 1992 року було прийнято Закон України «Про національні меншини в Україні», який, на перший погляд, не можна вважати таким, що стосується корінних народів України. Однак визначення терміна «національна меншина» (група громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою) вказує на те, що його дія поширюється на корінні народи України, оскільки це поняття охоплює їх [6]. Цей Закон багато в чому подібний до Декларації прав національностей України, водночас його приписи закріплювали низку нових прав, якими могли користуватися представники корінних народів України, наприклад право на національно-культурну автономію, на збереження життєвого середовища у місцях історичного й сучасного розселення, право вільно обирати та відновлювати національність, право на національні прізвище, ім'я та по батькові [6]. Також було визначено обов'язок держави готувати педагогічних, культурно-просвітницьких та інших національних кадрів для задоволення потреб етнічних спільнот.

Забезпечення прав етнічних спільнот було одним із питань конституційного процесу в середині 1990-х років. Термін «корінні народи» в законодавстві України вперше з'явився саме в Конституції України, на нормах якої ґрунтується законодавче забезпечення прав корінних народів України. Так, у преамбулі Конституції зазначено, що Український народ складають громадян України всіх національностей. Статтею 11 Конституції визначено, що держава сприяє, зокрема, розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів України. Пунктом 3 частини першої статті 92 Конституції України визначено, що виключно законами України визначаються права корінних народів. Згідно з пунктом 3 частини першої статті 119 Конституції України місцеві державні адміністрації в місцях компактного проживання корінних народів забезпечують виконання програм їх національно-культурного розвитку [7]. Таким чином актом найвищої юридичної сили в Україні було виокремлено корінні народи як самостійну складову Українського народу, проте в Конституції України не визначено, хто саме належить до корінних народів, що спричинило юридичну невизначеність.

Щоб з'ясувати зміст конституційних норм, зокрема хто такі «корінні народи» та чому вони потребують особливого ставлення, варто звернути увагу на юридичні позиції Конституційного Суду України, а саме на абзац одинадцятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного

Суду України від 16 липня 2019 року № 10-р/2019 та підпункт 13.2 пункту 13 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 року № 1-р/2021. Згідно з останнім корінні народи України не мають власної держави-матері (*kin-State*), через що перебувають у вразливому становищі й можуть розраховувати лише на Україну як єдиного гаранта їхніх прав, а Україна має право застосовувати заходи підтримчої дії (*affirmative action*) з метою створення додаткових гарантій збереження їхньої ідентичності [8].

Протягом майже двадцяти років після прийняття Конституції України не було прийнято жодного законодавчого акта щодо статусу чи прав корінних народів України. Така ситуація пояснюється політичними причинами: влада була змушена балансувати між інтересами титульного етносу, російської національної меншини, інших етнопонаціональних спільнот та одного із корінних народів України — кримських татар [9, с. 13]. Разом із тим у цей час було прийнято декілька законів, які визначали права всіх етнічних спільнот. Так, Цивільний кодекс України закріпив право фізичної особи на транскрибований запис прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції, право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності. А Кримінальним кодексом України було встановлено відповідальність за порушення рівноправності громадян, зокрема, залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань.

Тривалий «застій» у розвитку законодавства про корінні народи України було перервано у 2014 році, коли відбулося збройне вторгнення Російської Федерації до Автономної Республіки Крим, унаслідок якого території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя стали тимчасово окупованими. Намагання протидіяти широкому використанню державою-агресором етнічних питань у гібридній агресії проти України, а також прагнення переконати представників корінних народів України, які опинилися на тимчасово окупованій території, що Україна здатна краще забезпечити їхні права, ніж окупаційна адміністрація, актуалізували процеси прийняття нормативно-правових актів про корінні народи України.

20 березня 2014 року, в розпал російського збройного вторгнення до Криму, український парламент прийняв постанову «Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави», положення якої мають дуже важливе значення для кримських татар як одного з корінних народів України. Верховна Рада України заявила, що гарантує реалізацію та захист права кримськотатарського народу на самовизначення у складі України, орган етнічного самоврядування, Курултай кримськотатарського народу, офіційно визнала вищим представницьким органом кримськотатарського народу, а Меджлис кримськотатарського народу — виконавчим органом Курултаю [10].

Уряду України було доручено терміново подати проєкти законів, інших нормативно-правових актів, які закріплюють статус кримськотатарського народу як корінного народу України, а також визначають практичні механізми взаємодії між органами виконавчої влади та Меджлисом кримськотатарського народу. Забігаючи наперед, таких нормативно-правових актів прийнято не було, що свідчить про непослідовність розвитку законодавства. Лише через шість років після цього було прийнято закон, який визначив і закріпив статус корінних народів України.

Верховна Рада України також заявила про свою підтримку Декларації Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів, прийнятої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 13 вересня 2007 року (резолюція 61/295). Півтора роки потому, наприкінці 2015 року, в офіційному друкованому виданні «Голос України» було опубліковано текст Декларації українською та кримськотатарською мовами [11]. Прикметно, що під час голосування за цю Декларацію на засіданні Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у 2007 році Україна утрималася [12].

Зазначена вище Постанова Верховної Ради України «відродила» інтерес до корінних народів України, а також започаткувала процес закріплення правового статусу та законодавчого забезпечення їхніх прав. Наступний крок було зроблено через три роки, коли парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мови аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації», котрим було внесено зміни до статті 10 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», згідно з якими телерадіоорганізації, що здійснюють мовлення мовами корінних народів України, повинні забезпечувати сумарний тижневий обсяг телемовлення державною мовою та мовами корінних народів України в обсязі не менше 75% (не менше 30% — державною мовою) [13]. Крім того, встановлено, що у передачах, фільмах допускається використання мов корінних народів України у будь-яких творах, виступах, виконанні тощо без дублювання

та озвучення. Також визначено, що програми телерадіоорганізацій, основу програмної концепції яких становлять науково-просвітницькі передачі, виконані однією або декількома офіційними мовами Європейського Союзу, можуть ретранслюватися на території України з використанням мов корінних народів України.

У 2017 році також було прийнято нову редакцію Закону України «Про освіту», що визначає деякі права корінних народів України. Зокрема, особам, які належать до корінних народів України, надано право на навчання в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної і загальної середньої освіти мовою корінного народу поряд із державною мовою. Це право реалізується шляхом створення окремих класів (груп) з навчанням мовою корінного народу України поряд із державною мовою і не поширюється на класи (групи) з навчанням українською мовою [14]. Особам, які належать до корінних народів України, також гарантовано право на вивчення рідної мови в комунальних закладах загальної середньої освіти або через національні культурні товариства. Крім того, визначено обов'язок закладів освіти створювати здобувачам професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти (за їхнім бажанням) можливості для вивчення ними мови корінного народу України як окремої дисципліни [14].

У 2019 році Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», який *de facto* визначає засади всієї державної мовної політики. Згідно з цим Законом порядок застосування мов корінних народів України має визначатися окремим законом щодо порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України. Разом із тим у Законі закріплено низку мовних прав корінних народів України:

1) на території Автономної Республіки Крим акти індивідуальної дії органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування можуть оприлюднюватися у перекладі кримськотатарською мовою;

2) в окремих населених пунктах допускається поширення матеріалів передвиборної агітації, дубльованих мовами корінних народів України;

3) національні фільми (фільми, виробництво яких повністю або частково здійснено в Україні, основна (базова) версія мовної частини звукового ряду яких створена українською або кримськотатарською мовою) можуть демонструватися мовами корінних народів [15];

4) друковані медіа, що видаються винятково мовами корінних народів України, можуть видаватися без одночасного виготовлення тиражу цього видання державною мовою, розповсюджуватися за передплатою без забезпечення можливості передплати в Україні такого самого видання державною мовою, розповсюджуватись у місцях розповсюдження без одночасного розповсюдження такого медіа державною мовою;

5) на видавців видавничої продукції, що видається мовами корінних народів України за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів, не поширюється обов'язок видавати 50% і більше усіх книжкових видань державною мовою;

6) на спеціалізовані книгарні, створені для реалізації прав корінних народів України відповідно до закону, не поширюється вимога про те, що частка всіх наявних у продажу книжкових видань державною мовою має становити не менше 50%. Але закону, який би визначав порядок створення таких книгарень, досі немає;

7) на Інтернет-представництва друкованих медіа, що видаються винятково мовами корінних народів України, не поширюється вимога стосовно того, що для користувачів в Україні версія такого вебсайту повинна завантажуватися державною мовою за замовчуванням [16].

Поштовхом у розвитку законодавства про корінні народи України стало прийняття у липні 2021 року Закону України «Про корінні народи України», який закріпив дефініції кількох важливих понять («корінний народ України», «представницькі органи корінних народів України»), вичерпний перелік корінних народів України, які сформувалися на території Кримського півострову (кримські татари, караїми і кримчаки), визначив колективну правосуб'єктність корінних народів України, основні культурні, мовні, освітні, інформаційні права, право на сталий розвиток і деякі механізми їх реалізації. Крім того, цей Закон окреслив правовий статус представницьких органів корінних народів України і низку майнових прав:

1) на фінансування місць та об'єктів релігійного та культурного значення корінних народів України і отримання доходів від користування цими об'єктами;

2) на підтримку медіа, в яких представницькі органи корінних народів України володіють щонайменше 51% статутного капіталу та/або права голосу часток (паїв, акцій), якщо такі медіа не

менше 50% мовлення здійснюють мовами корінних народів України та/або присвячують не менше 50% мовлення питанням реалізації прав корінних народів України;

3) на спрямування частини доходів, отриманих бюджетами всіх рівнів від користування природними ресурсами, що знаходяться на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, на потреби корінних народів України;

4) на фінансове забезпечення діяльності представницьких органів корінних народів України за рахунок Державного бюджету України;

5) на отримання земель сільськогосподарського та іншого призначення представниками корінних народів України, які повертаються на територію Автономної Республіки Крим та м. Севастополя [17].

Закон України «Про корінні народи України» став кульмінацією цього етапу розвитку системи нормативно-правових актів щодо прав корінних народів України. Адже серед спеціалістів довгий час існувала думка, що надання одним етнічним спільнотам статусу корінних народів України призведе до дискримінації інших, які його не отримують, а це, своєю чергою, матиме наслідком політизацію етнічності, посилення міжетнічної напруженості та виникнення конфліктів на ґрунті етнічного походження [18, с. 15].

Оцінюючи кількість правових приписів і сукупність урегульованих ними суспільних відносин, можна стверджувати, що Закон України «Про корінні народи України» посідає центральне місце серед нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав корінних народів України та є вагомим аргументом на користь того, щоб визнавати систему таких актів відносно самостійною в межах національного законодавства України. На жаль, у тексті самого Закону немає спеціального терміна для позначення такої системи, відповідної сфери державної політики та суспільних відносин.

У 2021 році також було прийнято постанову Кабінету Міністрів України № 993, якою затверджено Алфавіт кримськотатарської мови на основі латинської графіки. Очікується, що реалізація цього акта сприятиме забезпеченню мовних прав кримськотатарського народу, участі його представників у роботі міжнародних організацій, міжнародних конференцій, у міжнародних переговорах з питань, що стосуються прав корінних народів.

Стрімкого характеру розвиток законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України набув у 2022 році Насамперед необхідно згадати про Стратегію розвитку кримськотатарської мови на 2022–2032 роки, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 року № 224-р, яка має на меті, у тому числі, спонукати до вивчення та спілкування кримськотатарською мовою осіб, які належать до кримськотатарського етносу, сприяти використанню кримськотатарської мови для позначення топонімів, які мають відповідне походження, інтенсифікувати використання кримськотатарської мови у сфері культури (як-от кінематографії, літературі), розширити сфери використання кримськотатарської мови, зокрема в мережі Інтернет, на вебсайтах суб'єктів владних повноважень [19].

У червні 2022 року також було внесено зміни до Закону України «Про культуру», частину першу статті 1 якого було доповнено новим терміном «національний музичний продукт», під яким розуміється музичний продукт (фонограма, відеограма, музичний кліп), який, зокрема, містить виконання музичного твору з текстом мовою корінних народів України [20]. У такий спосіб вкотре було підтверджено належність корінних народів України до української політичної нації та забезпечено надання підтримки музичним продуктам, що виконуються мовами корінних народів України, нарівні з такими продуктами, що виконуються українською мовою.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2022 року № 936 «Про затвердження Порядку закріплення правового статусу представницького органу корінного народу України та позбавлення такого статусу» затверджено документ, який визначає процедуру прийняття рішення про закріплення правового статусу представницького органу корінного народу України, оскільки законом цього визначено не було (наприклад, переліку документів, строку їх розгляду тощо). Встановлена процедура передбачає звернення заінтересованих осіб до Державної служби України з етнополітики та свободи совісті з відповідною заявою, підготовку цим органом висновку щодо доцільності закріплення правого статусу представницького органу за конкретною інституцією та передачу на розгляд Уряду проекту акта про закріплення такого статусу. Таким чином визначено механізм забезпечення інституційних можливостей корінних народів України. Утім станом на кінець березня 2023 року не було закріплено правового статусу жодного представницького органу корінних народів України. Правове регулювання діяльності представницьких органів корінних народів України

очевидно потребує вдосконалення, зважаючи на те, що згідно з Планом законопроектної роботи Верховної Ради України на 2023 рік парламент має розглянути проєкт закону про внесення змін до Закону України «Про корінні народи України» з цього приводу (пункт 296).

Іншою постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2022 року № 1018 «Про затвердження Порядку проведення консультацій органів виконавчої влади з представницькими органами корінних народів України» затверджено документ, який встановлює вимоги до організації та проведення органами виконавчої влади консультацій з представницькими органами корінних народів України. Таким чином визначено механізм реалізації права корінних народів України на участь в управлінні державними справами, які безпосередньо стосуються їхніх прав та законних інтересів, а також надає їм можливість доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, забезпечує гласність, відкритість і прозорість діяльності таких органів у цій сфері.

Наприкінці 2022 року було прийнято Закон України «Про національні меншини (спільноти) України», покликаний замінити Закон України «Про національні меншини в Україні». Належність цього Закону до нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав корінних народів України є сумнівною, оскільки достеменно не зрозуміло, чи поширюється його дія на корінні народи. З одного боку, дефініція поняття «національна меншина (спільнота) України» (стала група громадян України, які не є етнічними українцями, традиційно проживають на території України в межах її міжнародно визнаних кордонів, об'єднані спільними етнічними, культурними, історичними, мовними та/або релігійними ознаками, усвідомлюють свою приналежність до неї, виявляють прагнення зберегти і розвивати свою мовну, культурну, релігійну самобутність) охоплює корінні народи України [21]. З іншого боку, приписи цього Закону чітко розрізняють поняття «національні меншини (спільноти) України» та «корінні народи України», як-от частина п'ята статті 5. Розрізнення цих етнічних спільнот та їхніх правових статусів видається більш розумним, ніж ототожнення.

Закон України «Про національні меншини (спільноти) України» можна вважати «законом щодо порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України», до якого відсилають приписи Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Адже вміщені у ньому норми дійсно визначають спеціальні права національних меншин (спільнот) та порядок їх реалізації, наприклад право на вільну самоідентифікацію, в тому числі множинну, а також обов'язок держави утримуватися від політики і практики примусової асиміляції осіб, які належать до національних меншин (спільнот) України, й забезпечити захист цих осіб від будь-яких дій, спрямованих на таку асиміляцію. Проте, враховуючи неоднозначність дефініції національних меншин (спільнот) України, що ведуть до різного сприйняття, тлумачення та застосування, питання належності Закону України «Про національні меншини (спільноти) України» до законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України залишається відкритим.

У той самий час парламент прийняв Закон України «Про медіа», деякі приписи якого стосуються корінних народів України. Більшість із них дублюють положення законів України «Про телебачення і радіомовлення» та «Про забезпечення функціонування української мови як державної», водночас цим Законом внесено зміни до інших законів, що надають корінним народам України додаткові гарантії прав. Зокрема, зміни до Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» щодо адресної державної підтримки суб'єктів, котрі поширюють медіа, які сприяють розвитку мов та культур корінних народів України. А також зміни до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» щодо мови інтерфейсу вебсайту онлайн-медіа, котрі виходять виключно мовами корінних народів України. Крім того, використання мов корінних народів України як мови інтерфейсу за замовчуванням визнано одним із критеріїв спрямованості медіа-сервісів на аудиторію України.

На початку 2023 року постановою Кабінету Міністрів України від 06 січня 2023 року № 19 «Про утворення Національної комісії з питань кримськотатарської мови» було утворено Національну комісію з питань кримськотатарської мови як консультативно-дорадчий орган Кабінету Міністрів України, до основних завдань якого належить, у тому числі, узгодження дій органів виконавчої влади у сфері відновлення, збереження та розвитку кримськотатарської мови, розширення сфер її застосування, реалізація мовних прав носіїв кримськотатарської мови, підвищення престижу мови корінного народу як засобу комунікації, координація розроблення та впровадження стандартів кримськотатарської мови [22]. Прийняття цієї постанови стало черговим кроком до забезпечення інституційних можливостей кримськотатарського народу реалізувати свої мовні права.

Складовою національного законодавства також є чинні міжнародні договори України. Проте Верховна Рада України не ратифікувала спеціальні міжнародних договорів у сфері забезпечення прав корінних народів, а лише загальні для всіх етнічних спільнот на кшталт Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 року, Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 року чи Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 року.

Щодо відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України, то наразі такої не встановлено. Особи, які порушили права корінних народів України, можуть бути притягнені до відповідальності за дискримінацію. Проте видається доцільним встановити адміністративну відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України або принаймні законодавства про запобігання та протидію дискримінації, що охоплюватиме порушення прав корінних народів України.

Такою сьогодні є система нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав корінних народів України. Щодо перспектив її розвитку у 2018 році обговорювалась підготовка змін до розділу Х «Автономна Республіка Крим» Конституції України щодо закріплення правового статусу Автономної Республіки Крим як національно-територіальної автономії кримськотатарського народу [23]. Ця пропозиція знайшла схвальний відгук у Європейському Парламенті, який згідно з пунктом 60 своєї резолюції від 11 лютого 2021 року щодо імплементації Угоди про асоціацію ЄС з Україною закликав Україну внести зміни до Конституції України стосовно визнання національно-територіальної автономії кримськотатарського народу у складі України, і зокрема Криму, що впливає з невід'ємного права корінного кримськотатарського народу на самовизначення [24]. Однак така пропозиція може крити в собі загрози національній безпеці України, зважаючи на те, що конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим не характеризується національно-етнічними ознаками: це утворення наразі є суто регіональною (територіальною) автономією, яка, проте, має певні особливості етнічного складу населення [25, с. 4; 26, с. 149-150].

Закономірним видається подальше виділення окремих інститутів законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України, зокрема інститутів мовних прав корінних народів України, представницьких органів, користування природними ресурсами, що знаходяться на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя.

Не слід забувати, що спеціальний закон передбачає прийняття низки підзаконних нормативно-правових актів. Тому передбачається збільшення обсягу законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України шляхом прийняття нових підзаконних актів, у тому числі щодо місць та об'єктів релігійного та культурного значення корінних народів України, щодо надання підтримки медіа, якими володіють представницькі органи корінних народів України, щодо перейменування населених пунктів з метою відновлення історичної топоніміки корінних народів України.

Крім того, перспективним є укладення міжнародних договорів з питань забезпечення прав корінних народів, у тому числі шляхом приєднання України до Конвенції № 169 Міжнародної Організації Праці про корінні народи та народи, що ведуть племінний спосіб життя 1989 року. Такий крок розширить коло прав корінних народів України та забезпечить міжнародні гарантії їх захисту.

Висновки. Законодавче забезпечення прав корінних народів України розпочалося з прийняття у 1996 році Конституції України, котру можна вважати фундаментом, на якому постала нова цілісна система нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері. До її прийняття в Україні вже було чітко окреслено засади та межі майбутнього законодавства, спрямованого на збереження та розвиток самобутності етнічних спільнот, які входять до складу Українського народу, зокрема корінних народів України.

Прийняття нормативно-правових актів про корінні народи України протягом усього часу було нерівномірним і непослідовним, що почасти зумовлено політичною ситуацією в державі. Утім кількість прийнятих нормативно-правових актів, уміщених в них приписів і регламентованих ними суспільних відносин дозволяє стверджувати, що в Україні сформувалася повноцінна система нормативно-правових актів та інших письмових джерел права України, які регулюють суспільні відносини за участі корінних народів України в колективному та індивідуальному вимірах. За відсутності в законах окремого терміна для позначення такої системи, ураховуючи мету правового регулювання (забезпечення прав та законних інтересів осіб, які належать до корінних народів України), пропонується називати її законодавством у сфері забезпечення прав корінних народів України.

За галузевою характеристикою законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України переважно складається з актів адміністративного законодавства, хоча до його структури також

входять конституційні норми, приписи цивільного законодавства, законодавства про кримінальну відповідальність тощо. Законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України наразі налічує близько п'ятнадцяти актів. Окрім Конституції України, до його складу входять Закон України «Про корінні народи України» (який є кістязком цього законодавства), щонайменше п'ять законів загального характеру, котрі містять правові приписи, що регулюють відносини за участі корінних народів України, близько п'яти спеціальних підзаконних актів та низка актів декларативного характеру.

Такі чинники, як час прийняття нормативно-правового акта, кількість актів, прийнятих протягом певного періоду, обсяг урегульованих ними суспільних відносин, значення цих актів для забезпечення прав корінних народів України, дозволяють виділити такі етапи становлення законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України: 1) визначення загальних засад правового регулювання відносин за участі етнічних спільнот, що мало переважно декларативний характер (1991—1996 роки); 2) закріплення конституційно-правового статусу корінних народів України (1996 рік); 3) «застій», коли спеціальні нормативно-правові акти не приймалися, а дія тих, що приймалися, поширювалася на всі етнічні спільноти (1996—2014 роки); 4) «відродження», коли розпочався процес законодавчого закріплення статусу та ексклюзивних прав корінних народів України, кульмінацією якого стало прийняття Закону України «Про корінні народи України» (2014—2021 роки включно); 5) «розквіт», під час якого відбувається зростання чисельності нормативно-правових актів у сфері забезпечення прав корінних народів України, конкретизація та деталізація наявних правових приписів (з 2022 року й до нашого часу).

Законодавство у сфері забезпечення прав корінних народів України визначило понад тридцять спеціальних прав осіб, які належать до корінних народів України: мовних (у сферах діловодства та документообігу, друкованих медіа, книговидання та книгорозповсюдження, у процесі виборів тощо), інформаційних, освітніх, культурних, а також окремі механізми їх реалізації. Левова частка правових приписів присвячена мовним правам корінних народів України. Проте чимало прав, на жаль, мають суто декларативний характер.

Попри недовгий час, який минув з моменту прийняття ключових нормативно-правових актів, практика застосування законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України є незначною. Одним із прикладів є те, що через майже два роки після прийняття Закону України «Про корінні народи України» правовий статус жодного представницького органу корінних народів України у визначеному ним порядку не закріплено. Проте надавати остаточну оцінку дієвості законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України поки що зарано.

До сучасних тенденцій розвитку законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України належить такі: 1) прийняття нових законів, які регламентують раніше не врегульовані відносини й містять приписи щодо особливостей участі в них корінних народів України; 2) внесення змін до чинних законів щодо конкретизації прав корінних народів України у певних суспільних відносинах, визначення механізмів їх реалізації; 3) прийняття нових підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію Закону України «Про корінні народи України».

Перспективними напрями розвитку законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України є: 1) внесення змін до Конституції України щодо закріплення статусу Автономної Республіки Крим як національно-територіальної автономії корінних народів України; 2) внесення змін до Закону України «Про корінні народи України» щодо удосконалення порядку діяльності представницьких органів корінних народів України, конкретизації прав корінних народів, визначення механізмів їх реалізації; 3) встановлення адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері забезпечення прав корінних народів України або в крайньому випадку – за порушення вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, що охоплюватиме порушення прав корінних народів України; 4) укладення міжнародних договорів з питань забезпечення прав корінних народів.

Список використаних джерел:

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. *The European Parliament*. URL: <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2022-06/Ukraine%20Opinion%20and%20Annex.pdf> (дата звернення: 25.03.2023).

2. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
3. Декларація про державний суверенітет України: Декларація Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки від 16 липня 1990 року № 55-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
4. Декларація прав національностей України: Декларація Верховної Ради України від 1 листопада 1991 року № 1771-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 53. Ст. 799.
5. Калакура О. Правовий статус етнічних меншин України. *Етнічна історія народів Європи*. 2000. Вип. 4. С. 109–113.
6. Про національні меншини в Україні: Закон України від 25 червня 1992 року № 2494-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-12#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.03.2023).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 14 липня 2021 року № 1-р/2021. *Офіційний вісник України*. 2021. № 63. Ст. 3978.
9. Куц Ю.О. Етнонаціональні державотворчі процеси в Україні (управлінський аспект): автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.01. Київ, 2005. 32 с.
10. Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави: Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2014 року № 1140-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 15. Ст. 581.
11. Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 13 вересня 2007 року № 61/295. *Голос України*. 2015. 31 жовт. (№ 202). С. 4.
12. General Assembly Adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples; 'Major Step Forward' towards Human Rights for All, Says President. *The United Nations*. URL: <https://press.un.org/en/2007/ga10612.doc.htm> (дата звернення: 23.03.2023).
13. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 18.03.2023).
14. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 18.03.2023).
15. Про кінематографію: Закон України від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.03.2023).
16. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення: 18.03.2023).
17. Про корінні народи України: Закон України від 1 липня 2021 року № 1616-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 38. Ст. 319.
18. Асланов С.А. Політико-правові засади державної етнонаціональної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.05. Київ, 2010. 20 с.
19. Про схвалення Стратегії розвитку кримськотатарської мови на 2022–2032 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2022 року № 224-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/224-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.03.2023).
20. Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки національного музичного продукту та обмеження публічного використання музичного продукту держави-агресора: Закон України від 19 червня 2022 року № 2310-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 55. Ст. 3219.
21. Про національні меншини (спільноти) України: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2827-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 3. Ст. 197.
22. Про утворення Національної комісії з питань кримськотатарської мови: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 січня 2023 року № 19. *Офіційний вісник України*. 2023. № 6. Ст. 513.
23. Статус Криму: Президент розповів, які зміни можуть внести у Конституцію. *Українське національне інформаційне агентство «Укрінформ»*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric>

- crimea/2463393-status-krimu-prezident-rozpoviv-aki-zmini-mozut-vnesti-u-konstituciu.html (дата звернення: 25.03.2023).
24. European Parliament resolution of 11 February 2021 on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine (2019/2202(INI)). *The European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.html (дата звернення: 25.03.2023).
 25. Волошин Ю. О. Конституційно-правові засади самоорганізації національних меншин в Україні: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02. Київ, 2001. 20 с.
 26. Реньов Є. В. Права корінних народів: міжнародний досвід та українські реалії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2021. Вип. 53. С. 148–151.

УДК 342.721:[342.4+94(73)]

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.14>

П'ЯТА ПОПРАВКА ДО КОНСТИТУЦІЇ США – ЯК ОДНА З ОСНОВОПОЛОЖНИХ НОРМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Гутів Б.І.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету імені Івана Франка,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8535-3590>
bohdan.gutiv@lnu.edu.ua*

Гутів Б.І. П'ята поправка до Конституції США – як одна з основоположних норм захисту прав людини і громадянина.

Стаття присвячена комплексному дослідженню правових норм, які містяться в П'ятій поправці до Конституції Сполучених Штатів Америки та їхнього вагомому значення для низки основоположних прав і свобод людини. Автором проаналізовано генезу становлення конституціоналізму в США, починаючи від прийняття Декларації незалежності 1776 р. та Конституції США 1787 р. і дотепер. Оскільки першочергова редакція конституції мала низку недоліків, зокрема в ній робився акцент на розподіл влади, формування та функціонування державних інституцій, проте дещо в загальному описувалися права та свободи громадян, до Конституції було внесено 27 поправок, 26 з яких діють і до сьогодні. У 1791 р. було прийнято перші 10 поправок, які згодом отримали назву Білль про права, який власне і був в основному присвячений правам людини.

Автор зупинився на більш детальному аналізі П'ятої поправки до Конституції США. Вказано, що насамперед дана поправка регулює процедуру притягнення особи до відповідальності за тяжкі злочини, а саме за участю Великого журі. Встановлено, що вимога Великого журі застосовується тільки до обвинувачень у кримінальних злочинах у федеральній судовій системі. Автором висвітлено, що наступна норма цієї поправки присвячена забороні подвійного притягнення особи до кримінальної відповідальності за один і той самий злочин. У статті доведено, що вона є дуже суттєвою, зважаючи на двоярусну систему американського законодавства, відповідно до якої діяння особи може підпадати водночас під дію законодавства декількох штатів, федерального законодавства тощо. Автором обґрунтовано, що важливе значення у захисті прав підозрюваних та недопустимості протиправних дій поліцейських має заборона змушувати свідчити проти себе, яка задекларована у досліджуваній поправці. І, врешті, автором визначено поняття «належної правової процедури», без якої органи державної влади не мають права нікого позбавляти життя, свободи або власності.

Ключові слова: Білль про права, права людини, конституціоналізм, Велике журі, належна правова процедура.

Hutiv B.I. The Fifth amendment to the US Constitution as one of the fundamental norms for the protection of human and citizen rights.

The article is devoted to a comprehensive study of the legal norms contained in the Fifth Amendment to the Constitution of the United States of America and their significant importance for a number of fundamental human rights and freedoms. The author analyzed the genesis of the formation of constitutionalism in the USA, starting from the adoption of the Declaration of Independence in 1776 and the US Constitution in 1787 until now. Since the original version of the Constitution had a number of shortcomings, in particular, it emphasized the separation of powers, the formation and functioning of state institutions, but described the rights and freedoms of citizens in a somewhat general way, 27 amendments were introduced to the Constitution, 26 of which are still in effect today. In 1791, the first 10 amendments were adopted, which later became known as the Bill of Rights, which was actually mainly devoted to human rights.

The author focused on a more detailed analysis of the Fifth Amendment to the US Constitution. It is indicated that, first of all, this amendment regulates the procedure for bringing a person to justice for serious crimes, namely with the participation of the Grand Jury. It has been established that the Grand Jury requirement applies only to criminal indictments in the federal court system. The author highlights that the next provision of this amendment is devoted to the prohibition of double prosecution of a person for the same crime. The article proves that it is very significant, given the two-tiered system of American legislation, according to which a person's actions can be subject to the legislation of several states, federal legislation, etc. at the same time. The author substantiates that the ban on forcing to testify against oneself, which is declared in the studied amendment, is of great importance in the protection of the rights of suspects and the inadmissibility of illegal actions by the police. And, finally, the author defined the concept of «due legal procedure», without which state authorities have no right to deprive anyone of life, liberty or property.

Keywords: Bill of Rights, human rights, constitutionalism, Grand Jury, due legal procedure.

Постановка проблеми. Конституція США, прийнята у 1787 р., безперечно є одним з найпрогресивніших конституційних документів того часу. Щоправда, вона в більшій мірі була присвячена принципу розподілу влади, встановлювала форму правління та повноваження штатів. Проте про особисті права та свободи людини і громадянина в цій Конституції практично не згадувалось. Внаслідок чого, Джеймсом Медісоном було запропоновано першу серію поправок до Конституції, яка згодом стала йменуватися Білль про права. Білль про права є одним з основоположних документів в історії становлення американського конституціоналізму. Саме він втілює послідовну і самобутню традицію захисту прав і свобод людини та громадянина. Однією з ключових частин цього Білля була П'ята поправка, котра містила в собі комплекс правових норм, які захищали особу від подвійної відповідальності за один і той самий злочин; встановлювала, що за тяжкі злочини особу можна притягувати до кримінальної відповідальності не інакше, як за рішенням Великого журі; забороняла заставляти свідчити проти себе та забороняла позбавляти власності особу без справедливої компенсації. Оскільки дані норми є одними з основоположних у сфері захисту прав людини, дослідження П'ятої поправки викликає як науковий, так і практичний інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням поправок до Конституції США 1787 р., зокрема норм П'ятої поправки, займалась низка українських вчених, а саме: О.М. Головка, В.В. Городовенко, В.В. Зінченко, М.В. Кравчук, В.В. Михайленко, Б. Палант, Є.Ю. Полянський, Ю.С. Разметаєва, Б.Й. Тищик та інші.

Метою даного дослідження є комплексний аналіз норм П'ятої поправки до Конституції США та їхнього впливу на розвиток та становлення інституту прав людини в Сполучених Штатах.

Виклад основного матеріалу. Вивчення правових і політичних аспектів утворення США як демократичної федеративної республіки, їхньої Конституції і конституційного ладу розпочалися давно, ще з другої половини XVIII ст. [1, с. 16].

Як відомо, на початку липня 1776 р. Конгрес розпочав обговорення Декларації незалежності Сполучених Штатів, проєкт якої підготував комітет на чолі з Т. Джефферсоном. Декларація незалежності була схвалена Конгресом 4 липня 1776 р. Вона не лише проголосила народження нової нації, а й сформулювала філософію свободи людини, що мала стати рушійною силою у всьому світі [2, с. 146].

Після прийняття Декларації незалежності перед батьками-засновниками американської нації постало питання державного устрою. Ще до прийняття Конституції в тому вигляді, у якому ми її знаємо, в 1776-1777 рр. Другий Континентальний конгрес прийняв Статті про Конфедерацію і Вічний Союз (The Articles of Confederation and Perpetual Union) – документ, який був ратифікований, щоправда, чотирма роками пізніше, у 1781 р. [3, с. 6].

25 травня 1787 р. у Філадельфії зібрався Конституційний конвент для розробки Конституції США. Для участі в ньому були обрані представники від усіх штатів. 17 вересня 1787 р. депутати схвалили Конституцію США. До серпня 1788 р. вона була ратифікована штатами, а з грудня цього ж року почалося формування органів влади: у грудні 1788 р. обрано главу держави, першим президентом котрої став Дж. Вашингтон, а у квітні 1789 р. замість Другого Континентального конгресу, що саморозпустився, відкрилася перша сесія парламенту – Конгресу [4, с. 307-308]. Отже, як бачимо, становлення конституціоналізму в США відбувалось досить стрімко і брало свій початок відразу після проголошення незалежності. Про це, зокрема, свід-

чить високий юридичний рівень Конституції 1787 р. та утвердження доктрини верховенства її над звичайними законами.

Однак, попри всі позитивні сторони Конституції 1787 р., у ній була низка недоліків. Одним з основних було те, що в ній робився акцент на розподіл влади, формування та функціонування державних інституцій, проте дещо в загальному описувалися права та свободи громадян. Внаслідок цього деякі штати відмовились ратифікувати Конституцію США в такому вигляді, що привело до створення циклу поправок до неї (всього їх було 27, з яких 26 діє і досі).

Перші десять поправок до Конституції США, відомі як Білль про права, які містять основні свободи, гарантовані кожному громадянину США, були запропоновані Конгресові США у червні 1789 р. Д. Медісоном [4, с. 309]. Упродовж шести місяців Білль про права був ратифікований дев'ятьма штатами, але для включення його до Конституції потрібно було отримати схвалення одинадцяти штатів. Крапку поставила Вірджинія, ратифікувавши Білль про права 15 грудня 1791 р. Саме в цей день Білль про права став частиною Конституції США. Спочатку в Біллі було дванадцять поправок, але дві з них заблокували, вони стосувалися кількості представників у Конгресі та компенсації їхньої праці [3, с. 11].

Поправки мали щонайменше подвійну мету: по-перше, вони створювали сферу загальнофедерального контролю і законодавства стосовно громадянських прав і свобод; по-друге, вперше у сфері політичного законодавства вони були побудовані як заборони та обмеження, що накладалися на законодавців [4, с. 309].

Цілком слушно зазначає проф. О.М. Головка, що не лише Конституція США, а й Білль про права приймалися у часи, коли в світі існували лише дві демократичні держави – Англія і Нідерланди, у Франції вирувала революція, а в Російській імперії Катерина II вдруге закріпачувала українських і прибалтійських селян. Відтак, був зроблений вирішальний крок до усвідомлення світом того, що людина є найвищою соціальною цінністю [1, с. 19].

Білль про права насамперед захищає індивідуальні свободи від влади федерального уряду, гарантує свободу слова, преси, віросповідання, петицій та зібрань, а також визначає права обвинувачених у кримінальних справах та права відповідачів у цивільних справах.

На думку відомого американського вченого Дж. Магліоки, Білль про права є живим текстом, який означає щось інше для кожного покоління та відображає великі ідеї Конституції – індивідуальну свободу, демократію, права штатів, судовий контроль і національну владу під час кризи [5].

Беззаперечно, всі поправки Білля про права відігравали важливе значення для становлення прав та свобод людини і громадянина, однак ми детальніше зупинимось на характеристиці П'ятої поправки.

Отже, П'ята поправка до Конституції США звучить наступним чином: *«Нікого не можна притягати до відповідальності за скоєння тяжкого кримінального злочину чи іншого ганебного вчинку, інакше як за поданням або висновком Великого журі присяжних, за винятком злочинів, скоєних особами, які належать до наземних чи морських збройних сил або поліції, коли ці особи перебувають на дійсній службі, під час війни чи іншої громадської небезпеки. Нікого не можна притягати до відповідальності за злочин удруге; нікого не можна примушувати свідчити проти себе за обвинуваченням в будь-якому кримінальному злочині, а також нікого не можна позбавити життя, свободи чи власності без законної процедури. Приватну власність не можна відбирати для громадських потреб без справедливої винагороди»* [6].

Отже, в цій поправці ми спостерігаємо комплекс правових норм, які мали на меті захистити людей від свавілля з боку можновладців, особливо в судових процесах. Передусім передбачено, що людина є невинною, доки її вину не буде доведено. Крім того, поправка підтверджує давню вимогу про те, що якщо людину судять за тяжкий злочин, то спочатку їй має бути пред'явлено обвинувачення Великим журі. Велике журі є доконституційним інститутом загального права і самостійним конституційним інструментом, що охоплює виключно загальне право. Вимога Великого журі застосовується тільки до звинувачень у кримінальних злочинах у федеральній судовій системі.

У Сполучених Штатах на початок XIX ст. склалися два рівні судових систем: федеральна судова система та судова система окремих штатів. Подібно до першої, друга теж складалася із місцевих судів та Верховних Судів штатів [7, с. 338].

Інститут Великого журі у США, як і в багатьох інших країнах, є прямим запозиченням з правової системи Англії. Велике журі – це знаряддя судової і каральної політики держави. Велике журі (Grand jury) – розширена колегія присяжних, яка так іменується на відміну від Малого журі (Petit

jury) – колегії присяжних, що бере участь в судовому розгляді справи по суті і є вирішальною у питанні про винність підсудного. Якщо Мале журі вирішує в судах першої інстанції питання про винність підсудного, то Велике журі виступає як колегіальний орган віддання під суд осіб, підозрюваних у скоєнні злочину [8, с. 188]. Велике журі складається з 16-23 членів, яких обирають за жеребом із числа добропорядних обивателів даної місцевості, які не є фаховими юристами [7, с. 338].

Багато конституційних обмежень, які застосовуються в суді або в інших інстанціях, не застосовуються під час засідань Великого журі. Наприклад, правило винятку не поширюється на певні докази, подані Великому журі; правило винятку свідчить, що докази, отримані з порушенням четвертої, п'ятої або шостої поправок, не можуть бути представлені в суді. Крім того, фізична особа не має права на присутність адвоката в залі Великого журі під час слухань. Вона матиме таке право при допиті поліцією під час тримання під вартою. Щоправда, особа, яка дає свідчення перед Великим журі, може вільно залишити кімнату Великого журі, щоб проконсультуватися зі своїм адвокатом поза її межами, а опісля повернутися, щоб відповісти на запитання.

Хоча державні системи кримінального судочинства сильно відрізняються між собою, Велике журі аналогічно гарантується Конституціями багатьох штатів і відіграє важливу роль у справедливому та ефективному забезпеченні дотримання законів у переважній більшості штатів.

Наразі федеральний закон дозволяє судовий розгляд щодо проступків без пред'явлення обвинувачень. Крім того, у судових процесах щодо кримінальних злочинів, які не караються смертною карою, судове переслідування може тривати без пред'явлення обвинувачень, якщо відповідачі відмовляються від свого права на П'яту поправку.

Слід зазначити, що положення П'ятої поправки не захищає тих, хто служить у збройних силах, чи у воєнний, чи в мирний час. Члени державної поліції, призвані на службу до федеральних сил, також не захищені цією статтею. Верховний суд США ухвалив, що членам поліції без пред'явлення звинувачень можуть бути пред'явлені тільки звинувачення, пов'язані зі службою. Це рішення було скасовано у 1987 р., коли Суд постановив, що діючі ополченці можуть бути притягнуті до відповідальності за будь-яке правопорушення без пред'явлення звинувачень.

Наступна норма П'ятої поправки декларує, що жодна особа не може бути притягнута до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення. Хоча походження гарантії від подвійного притягнення до кримінальної відповідальності неможливо точно встановити, очевидно, що вона почала розвиватися тисячі років тому. Докази свідчать про те, що цей принцип, у тій чи іншій формі, визнавали раннє давньогрецьке право, класичне римське право, давнє єврейське право та канонічне право. Після того, як він був уведений в загальне право Англії на початку XIII ст., принцип повільно вкоренився. На той час, коли Білль про права був доданий до Конституції Сполучених Штатів в 1791 р., принцип, що життя людини не повинно піддаватися небезпеці більше одного разу за один і той самий злочин, становив «універсальну максимум загального права». Сьогодні у США гарантія від подвійного притягнення до кримінальної відповідальності вважається «фундаментальним» правом, а відповідне положення, що міститься в П'ятій поправці, захищає особу від подвійного притягнення до кримінальної відповідальності як федеральним урядом, так і штатом.

Застосування цього припису також є вкрай важливим з огляду на двоярусну систему американського законодавства, відповідно до якої діяння особи може підпадати водночас під дію законодавства декількох штатів, федерального законодавства тощо. За таких умов необхідні дійові гарантії, що покарана одного разу особа не підлягатиме новому переслідуванню за той самий злочин в іншій юрисдикції [9, с. 84].

Також П'ята поправка забороняє примушувати свідчити проти себе за обвинуваченням в будь-якому кримінальному злочині. До середини 1960-х рр. Верховний суд США у справах, в яких оскаржувалася протиправна поліцейська тактика допитів підозрюваних, не застосовував положення П'ятої поправки про неприпустимість примушення до дачі свідчень, а скасовував окремі обвинувальні вирoki у справах, де зізнання були отримані тортурами, допитами «третього ступеня» або іншими методами примушування, на інших конституційних підставах. Особливе значення для громадянина має можливість звернутися до «привілею проти самозвинувачення» на стадії поліцейського розслідування – під час допитів у поліції, після арешту або затримання. Поліцейські для отримання зізнання від підозрюваного вдаються часто до протизаконних методів: застосування насильства, використання інтенсивних методів допиту (допит «третього ступеня»), активного психологічного тиску, шантажу і залякування. Здобуті подібними методами самообвинувачення

підозрюваного зізнання залучаються до справи і можуть бути покладені в основу обвинувачення і подальшого засудження людини [8, с. 189].

У 1966 р. у справі *Miranda v. Arizona* суд ухвалив, що затриману особу повинні проінформувати про її права. Зокрема, Ернесто Міранда, який був затриманий за підозрою у скоєнні злочину, не був поінформований про право зберігати мовчання і користуватися послугами адвоката з моменту порушення кримінальної справи, арешту або затримання [10, с. 255]. Суд встановив, що порушення даного правила поліцією спричиняє виключення зізнання з матеріалів справи і безумовну відміну обвинувального вироку, навіть якщо у справі були інші, окрім свідчень обвинуваченого, докази провини. Ця позиція отримала назву «правила Міранди» [8, с. 189].

Імунітет від примусу свідчити проти себе часто використовується у звичайних кримінальних процесах, а також у процесах за звинуваченням у підривної діяльності або шпигунстві. Це право, як і інші в Біллі про права, не є абсолютним. Особа, яка «користується П'ятою поправкою», тобто відмовляється відповідати на запитання в суді, оскільки її відповіді можуть бути використані проти неї, тим самим створює в суді «законну презумпцію», що вона вчинила щось, за що може бути покарана законом. Якщо їй пропонують імунітет від кримінального переслідування в обмін на надання свідчень, вона повинна або погодитися, або очікувати, що її ув'язнять і утримуватимуть у в'язниці за неповагу до суду.

Як і Чотирнадцята поправка, П'ята поправка містить положення про належну правову процедуру, в якому йдеться про те, що «ніхто не може бути позбавлений життя, свободи або власності без належної правової процедури».

Концепція належної судової процедури походить з Англії, де від самого початку виникнення вона сприймалася англійськими суддями як еквівалент природного права. Уперше вона була викладена у Великій хартії вольностей 1215 р. – конституційному договорі, який король Англії Джон уклав з привілейованими баронами та представниками церкви. У цьому документі вперше в історії людства закріплювалися конституційні права та свободи, а також їхні юридичні гарантії. Наприклад, у ст. 39 цього документа зазначалося: «Жодна вільна людина не буде арештована або ув'язнена, або позбавлена володіння, або оголошена поза законом, або вигнана, або в який-небудь (інший) спосіб знедолена, і ми не підемо на неї й не пошлемо на неї інакше, як за законним вироком рівних їй (її перів) і за законом країни» [11].

Постає цілком логічне запитання: що ж таке «належна правова процедура»? Суддя Вищого антикорупційного суду України В.В. Михайленко надає таке визначення належної правової процедури – це сформована англосаксонською правовою традицією форма здійснення правосуддя, яку утворюють сукупність гарантій прав людини процесуального характеру, спрямовані на досягнення процедурної справедливості правосуддя [12, с. 2].

Вимога щодо належної правової процедури спочатку була процесуальним правом, яке стосувалося методів правоохоронної діяльності. Якщо людину мали позбавити життя, свободи чи майна, таке позбавлення мало відбуватися відповідно до стандартів загального права «належної правової процедури». Поправка вимагала процедури, яка вислуховує, перш ніж засудити, проводить розслідування і виносить вирок лише після судового розгляду, в якій дотримані основні принципи правосуддя.

Суддя Конституційного Суду України проф. В.В. Городовенко вважає, що зміст «належної правової процедури» пов'язаний з поняттям «природної справедливості», яке зводиться до права на звернення до суду за захистом суб'єктивних прав і судового санкціонування затримання обвинувачених у вчиненні злочину. Належна судова процедура є більш широким поняттям і включає як процесуальні гарантії захисту особистих прав, так і правові механізми обмеження свавілля держави в особі її органів і посадових осіб (насамперед шляхом оскарження їхніх дій до суду). Матеріальний аспект цієї концепції базується на принципі пропорційності, згідно з яким будь-яке обмеження особистих прав має бути справедливим, обґрунтованим і відповідати інтересам суспільства [13, с. 16].

Верховний суд витлумачив положення про належну правову процедуру П'ятої поправки як таке, що забезпечує такі два основних заходи захисту: належна процесуальна процедура, що вимагає від державних посадовців дотримання справедливих процедур перед позбавленням особи життя, свободи чи майна; та належна правова процедура, що захищає певні основоположні права від державного втручання.

Заборона вилучення приватної власності для суспільних потреб без справедливої компенсації є обмеженням права федерального уряду на примусове відчуження. Федеральні суди прийняли пра-

вило тлумачення, згідно з яким «вилучення» має бути «прямим» і власники приватної власності не мають права на компенсацію за непрямі втрати, пов'язані зі здійсненням урядових повноважень. Таким чином, суди часто визнавали, що заходи з контролю за орендною платою, які обмежують розмір орендної плати, що може стягуватися, не є «привласненням», навіть якщо такі заходи можуть зменшити вартість майна або позбавити власників орендного доходу.

Отже, відповідно до П'ятої поправки, принцип недоторканості приватної власності в США є непорушним. Навіть держава не має права відбирати майно у приватної особи без відповідного акту компетентного органу і за умов справедливої компенсації власнику [14].

Висновки. Можемо констатувати, що П'ята поправка до Конституції США є дуже ваговою складовою Білля про права, так як вона закріплює гарантії дотримання прав людини під час судового провадження. А саме, вона дозволяє притягати до відповідальності за тяжкий злочин лише за поданням Великого журі присяжних; встановлює неможливість притягнення до відповідальності двічі за один і той же злочин; надає право не свідчити проти себе; допускає можливість позбавлення життя, свободи чи власності виключно на підставі законної процедури; передбачає вилучення приватної власності для громадських потреб лише за справедливої компенсації.

Список використаних джерел:

1. Головка О.М. Природно-правова теорія і конституційне будівництво в США. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право.* 2016. Вип. 22. С. 16–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2016_22_5.
2. Тищик Б.Й. Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.). Навч. пос. Львів: Світ, 2013. 752 с.
3. Палант Б. Білля про права (практика застосування). Харків: Право, 2018. 264 с.
4. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2-е вид. перероб. й доп.: Навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
5. Gerard N. Magliocca. *The Heart of the Constitution: How the Bill of Rights Became the Bill of Rights.* New York: Oxford University Press, 2018. 235 p.
6. *The Bill of Rights: A Transcription.* URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>.
7. Бандурка О.М. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Бандурки; О.М. Бандурка, Д.В. Швець, М.Ю. Бурдін, О.М. Головка та ін.; вступ. слово О.М. Бандурки. Харків: Майдан, 2020. 618 с.
8. Зінченко В.В. «Право народу» в конституційному законодавстві США та його міжнародне значення для ціннісної системи прав людини і демократії. *Вісник Донецького університету економіки та права.* 2013. № 1. С. 183–194. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vduetp_2013_1_31.
9. Полянський Є.Ю. Реалізація принципу Non bis in idem в кримінальному праві США. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету: Серія Юриспруденція.* Вип. 11. Т. II. 2014. С. 84–87.
10. Разметаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини: навч. посіб. Харків: Лисенко І.Б., 2018. 362 с.
11. Велика хартія вольностей (Magna Carta) / пер. В. Білоцерківський. URL: <https://maysterni.com/publication.php?id=107962>.
12. Михайленко В.В. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2020. № 1(21). С. 1–17. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20mvvzkr.pdf>.
13. Городовенко В.В. Належна правова процедура як загально визнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат.* 2012. № 5. С. 12–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_5_2.
14. Кравчук М.В. Правова система США: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Нора-Друк, 2004. 136 с.

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.15>

ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТІЇ ЇХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Нестеренко Д.О.,
*аспірант кафедри публічного та міжнародного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

Нестеренко Д.О. Припинення повноважень та звільнення суддів Конституційного Суду України як гарантії їх незалежності.

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів правового статусу судді Конституційного Суду України, що включає в себе гарантії забезпечення його професійної діяльності, які наразі актуалізовані в порядок припинення повноважень та звільнення, визначення вимог до особи, яка має право на зайняття посади судді Конституційного Суду України, та як результат проведення належної процедури призначення чи обрання на посаду судді до органу конституційної юрисдикції. Автор розглянув національне конституційне законодавство про судоустрій і статус суддів, зокрема суддів Конституційного Суду України, узагальнив основні наукові підходи до розуміння категорії «конституційно-правовий статус суддів Конституційного Суду України» та основні структурні елементи конституційно-правового статусу суддів Конституційного Суду України. В статті проаналізовано гарантії діяльності судді Конституційного Суду України такі як незалежність та недоторканість. Визначено перелік підстав для звільнення та припинення повноважень судді Конституційного Суду України. Досліджено необхідність забезпечення незалежності Конституційного Суду України, як органу конституційної юрисдикції, з урахуванням особливого конституційно-правового статусу судді Конституційного Суду України, його елементу як гарантії незалежності та недоторканості, в тому числі, в аспекті припинення повноважень та звільнення судді Конституційного Суду України, задля застосування до цих осіб належної правової процедури, з урахуванням принципу верховенства права, міжнародних стандартів та чинних конституційних норм. Визначено, як одна з нагальних потреб встановлення, на законодавчому рівні, що саме є істотним дисциплінарним проступком, грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді та врегулювати процедури ініціювання звільнення судді Конституційного Суду України на цій підставі. На основі опрацьованих матеріалів дослідження та проведеного аналізу національного законодавства і наукових джерел з'ясовано проблемні аспекти припинення повноважень та відсторонення від посади судді Конституційного Суду України та визначено можливі шляхи розв'язання таких проблем.

Ключові слова: Конституційний Суд України, суддя, конституційно-правовий статус судді, гарантії діяльності, припинення повноважень, підстави звільнення.

Nesterenko D.O. Termination of powers and dismissal of judges of the Constitutional Court of Ukraine as an element of their constitutional and legal status.

The article is devoted to the study of certain aspects of the legal status of a judge of the Constitutional Court of Ukraine, which includes guarantees for ensuring his professional activity, which are currently updated in the order of termination of powers and dismissal, the definition of requirements for a person who has the right to occupy the position of a judge of the Constitutional Court of Ukraine, and how the result of the proper procedure for the appointment or election of a judge to the body of constitutional jurisdiction. The author considered the national constitutional legislation on the judicial system and the status of judges, in particular judges of the Constitutional Court of Ukraine, summarized the main scientific approaches to understanding the category "constitutional and legal status of judges of the Constitutional Court of Ukraine" and the main structural elements of the constitutional and legal status of judges of the Constitutional Court of Ukraine. The article analyzes the guarantees of the activity of a judge of the Con-

stitutional Court of Ukraine, such as independence and inviolability. The list of grounds for the dismissal and termination of the powers of a judge of the Constitutional Court of Ukraine has been determined. The need to ensure the independence of the Constitutional Court of Ukraine, as a body of constitutional jurisdiction, taking into account the special constitutional and legal status of a judge of the Constitutional Court of Ukraine, its element as a guarantee of independence and inviolability, including in the aspect of termination of powers and dismissal of a judge of the Constitutional Court of Ukraine, for the application of due legal procedure to these persons, taking into account the principle of the rule of law, international standards and current constitutional norms. It has been identified as one of the urgent needs to establish, at the legislative level, what exactly constitutes a significant disciplinary offense, gross or systematic neglect of one's duties, which is incompatible with the status of a judge or has revealed his incompatibility with the position held, and to regulate the procedures for initiating the dismissal of a judge of the Constitutional Court of Ukraine on this basis. On the basis of the developed research materials and the analysis of national legislation and scientific sources, problematic aspects of the termination of powers and removal from the position of a judge of the Constitutional Court of Ukraine were clarified and possible ways of solving such problems were determined.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, judge, constitutional and legal status of a judge, guarantees of activity, termination of powers, grounds for dismissal.

Актуальність дослідження. Необхідною умовою функціонування демократичної, соціальної, правової держави є ефективний захист прав і свобод людини і громадянина. Це безпосередньо впливає й із норм Конституції України, відповідно до статті 3 якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Важливу роль у цьому контексті в Україні відіграє діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України (далі – КСУ). Ця діяльність спрямована на правову охорону Конституції України та покликана забезпечувати її верховенство на території всієї країни. Здійснюючи таку діяльність, КСУ тим самим сприяє реалізації і захисту тих прав і свобод людини і громадянина, які безпосередньо гарантовані на рівні відповідних положень вітчизняної Конституції [1, с. 53].

КСУ є колегіальним органом, тобто його рішення і висновки – це завжди результат професійної колективної роботи суддів цього суду, які делеговані від різних гілок влади. Підстави та умови набуття і припинення повноважень суддею КСУ, порядок реалізації ним своїх прав і обов'язків та гарантії його діяльності у сукупності складають його конституційно-правовий статус [2, с. 190, 192]. Зауважимо, що зазначення переліку підстав припинення суддею КСУ повноважень в статті 149 з позначкою «1» Конституції України характеризує цей елемент як одну з умов незалежності та недоторканності судді КСУ.

Проблеми конституційного судочинства постійно перебувають у фокусі уваги багатьох науковців. Серед них, зокрема, і діючі та ті, що перебувають у відставці, судді КСУ – С.В. Головатий, В.М. Кампо, Ю.В. Баулін, С.В. Шевчук, В.Д. Бринцев, В.В. Лемак, М.М. Гультай. Однак численні наукові праці в більшості спрямовані на дослідження напрямів діяльності КСУ, його місця у системі юрисдикційних органів та окремих аспектів правового статусу суддів КСУ. Водночас питання припинення повноважень суддів КСУ як гарантії їх незалежності ще потребує належного наукового дослідження. Хоча варто врахувати, що виокремлення підстав припинення повноважень судді КСУ від підстав його звільнення відбулось ще в 2016 р. з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». А тому назріла необхідність в дослідженні цього питання, що зумовлює актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є теоретичне узагальнення та аналіз законодавчих норм, що регулюють підстави та порядок припинення повноважень судді КСУ, з'ясування проблемних аспектів припинення повноважень судді КСУ та визначення можливих шляхів розв'язання таких проблем.

Результати дослідження. Діяльність КСУ регулюється Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України. Саме Основним Законом до владного механізму України було залучено КСУ як єдиний орган конституційної юрисдикції. Фактично ж КСУ запрацював лише через чотири місяці після прийняття вітчизняної Конституції – з 18 жовтня 1996 р., коли набули повноважень більшість суддів першого складу. З

того часу нормативна основа КСУ практично не зазнавала змін, хіба що до Закону та Регламенту вносилися незначні зміни.

Однак 2016-2017-ті роки стали періодом реформування конституційного судочинства. 2 червня 2016 р. ухвалені й 30 вересня 2016 р. набрали чинності перші конституційні зміни, спрямовані на посилення незалежності КСУ, зокрема завдяки новому порядку призначення та звільнення суддів. Вказана конституційна реформа поставила на порядок денний ухвалення нового закону про КСУ, де передусім мали розкриватися нові конституційні положення про розмежування підстав звільнення та припинення повноважень суддів КСУ.

Так, відповідно до статті 149¹ Конституції України та статті 20 Закону України «Про Конституційний Суд України» повноваження судді КСУ припиняються у разі: 1) закінчення строку його повноважень; 2) досягнення ним сімдесяти років; 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави, що встановлено в порядку, визначеному законом; 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину; 6) смерті. Зрештою ці ж законодавчі положення передбачають, що припинення повноважень судді КСУ є підставою для припинення з ним трудових відносин, про що Голова Суду видає розпорядження.

Підставами ж для звільнення судді КСУ з посади згідно статті 149¹ Конституції України та статті 21 Закону України «Про Конституційний Суд України» є: 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 2) порушення ним вимог щодо несумісності; 3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Рішення про звільнення з посади судді КСУ Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу.

Зазвичай, сталим прийомом тиску на КСУ було звільнення чи загроза звільнення суддів. З метою впливу на КСУ та формування політично керованого складу Верховна Рада України і Президент України використовували свої повноваження звільняти суддів КСУ, найчастіше експлуатуючи неврегульовану процедуру звільнення за «порушення присяги» судді. Незважаючи на те, що в законодавстві не містилося навіть найзагальнішого визначення дій, які би утворювали поняття та склад «порушення присяги», непоодинокими випадками були звільнення суддів саме на цій підставі навіть без будь-яких пояснень, у чому сам суб'єкт звільнення вгледів таке порушення. Прикладом є ситуація з суддею КСУ В. Іващенком, якого Указом Президента України від 10 травня 2007 року № 390/2007 звільнено на підставі «порушення присяги». Але вже 14 червня того ж року Указом Президента № 527/2007 попередній указ скасовано й того ж дня Указом Президента № 529/2007 В. Іваценка звільнено уже у зв'язку з поданням заяви про відставку. Згодом Указом Президента від 1 листопада 2007 року № 1040/2007 доповнено попередню підставу звільнення словами «через неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я». Таким чином, протягом 2007 року В. Іваценка було звільнено за трьома різними підставами, що свідчить виключно про політичні мотиви звільнення. Крім того, варто згадати звільнення суддів КСУ «за власним бажанням» напередодні прийняття КСУ Рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV» (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), яким було змінено вітчизняну Конституцію. Так, на початку вересня 2010 року протягом кількох днів четверо суддів написали заяви про відставку. Фактично це відбулося з політичних мотивів [3, с. 5-6].

Трохи раніше, у квітні 2010 року, мало місце голосування у Верховній Раді України за звільнення п'ятьох суддів КСУ за «порушення присяги», яке полягало у голосуванні цими суддями за Рішення КСУ від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини 6 статті 83 Конституції України та частини 4 статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України [4, 5, 6, 7, 8]. Однак ця спроба не була результативною.

Після прийняття КСУ неконституційного Рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 щодо відповідності Конституції (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції

України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV», Верховна Рада України змінила законодавство з метою приведення його у відповідність до вимог «нової-старої Конституції» [9]. Цими змінами, зокрема, вносилися і не передбачені редакцією «старої-нової» Конституції, зміни до статті 23 Закону України «Про Конституційний Суд» та до статті 216 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України». Ці зміни стосувалися порядку звільнення суддів КСУ і фактично ними «вичистили» чи не останні елементи порядку звільнення з посад суддів КСУ, які ще були в законодавстві. Таким чином, повноваження суб'єктів призначення щодо звільнення суддів КСУ стали абсолютно дискреційними, повністю нищачи інституційну незалежність КСУ.

24 лютого 2014 р. Верховна Рада України винесла Постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» [10], якою звільнила суддів КСУ А. Головіна, М. Колоса, М. Маркуш, В. Овчаренка, О. Пасенюка, а також запропонувала виконуючому обов'язки Президента України та Раді Суддів звільнити ще сімох суддів КСУ на підставі порушення ними присяги за фактом прийняття згаданого вище Рішення № 20-рп/2010. Однак судді, яких Верховна Рада України запропонувала звільнити, все ж залишилися на своїх посадах. Відомо, що деякі з них навіть фігурували у відкритій прокуратурою кримінальній справі про узурпацію влади, що теж може свідчити про використання її як засобу тиску на КСУ.

Загалом, можливість невмотивованого звільнення судді КСУ суб'єктом призначення, залишала можливість для тиску на призначеного суддю, що підривало незалежність цілого органу. Саме тому процедуру звільнення необхідно було змінювати, що й зробили в ході конституційної реформи 2016 року [3, с. 6].

Важливо зазначити, що правовою доктриною був підтриманий та обґрунтований підхід до єдності статусу суддів, під яким необхідно розуміти судоустрійний принцип, відповідно до якого судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою України чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Єдність статусу судді передбачає, зокрема, однаковість підстав та процедури припинення повноважень і звільнення з посади, однаковість підстав та процедури притягнення до юридичної відповідальності [11, с. 253-254].

Одним із основних досягнень конституційної реформи в Україні в частині правосуддя стала зміна процедури звільнення суддів КСУ та розмежування процедур звільнення та припинення повноважень судді цього Суду, а також закріплення в законодавстві спеціальної норми, відповідно до якої попереднє рішення з цього питання прийматиметься самим Судом, про що були внесені відповідні зміни до Конституції України (стаття 149¹) та Закону України «Про Конституційний Суд України» (статті 20 і 21). Безперечно, це відповідало рекомендаціям Венеціанської комісії, які були надані ще у 2005 році щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року [12].

Між іншим, у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016 КСУ висловив свою аргументовану думку, що у законопроекті також передбачено надання КСУ права самостійно приймати рішення про звільнення судді КСУ з посади в порядку, визначеному законом. Вважалося, що запропонована норма буде спрямована на посилення гарантій незалежності суддів КСУ від суб'єктів, повноважних призначати їх на посади.

Так, суб'єктів призначення суддів КСУ (Парламент, Президента та з'їзд суддів) було позбавлено права їх звільняти. Це право було передано самому Конституційному Суду. Відтоді рішення про звільнення з посади судді КСУ ухвалює сам КСУ щонайменше двома третинами від конституційного складу (12 з 18 суддів). Очевидно, що цим створено ґрунт для проявів «корпоративної солідарності» й «кругової поруки», коли КСУ не стане звільняти «своїх» суддів навіть за очевидного порушення ними закону. Єдині запобіжники цьому – детальне врегулювання порядку та підстав звільнення суддів КСУ в законодавстві, а також належний конкурсний відбір кандидатів на посади суддів, для яких «честь мантиї» не буде порожнім звуком.

Важливо, що в новій статті 149¹ Основного Закону України, а також в статтях 20 і 21 Закону України «Про Конституційний Суд України» відсутня така підстава звільнення як порушення присяги, що свого часу була інструментом багатьох зловживань. Натомість з'явилася нова підстава для звільнення судді – вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді. В цьому випадку також важливо врегулювати, що є істотним дисциплінарним проступком, грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом

судді або виявило його невідповідність займаній посаді на рівні закону та врегулювати процедури ініціювання звільнення судді на цій підставі [3, с. 6-7].

Варто відзначити, що Венеціанська Комісія вітала нове положення, яким було встановлено, що Президент, Верховна Рада України і з'їзд суддів, відповідно, більше не мають права звільняти суддів КСУ. Це усунуло небезпеку тиску на суддю, оскільки суддя може бути звільнений тільки за рішенням щонайменше двох третин від загальної кількості суддів самого КСУ. Віталось й інше рішення, яке відображає одну із позитивних змін до Конституції України – що одна з критикованих підстав для звільнення суддів була вилучена, а саме «порушення присяги», яка використовувалась не за призначенням, а скоріш за все для усунення суддів, які не довели свою лояльність вищим посадовцям. Натомість суддя КСУ може бути звільнений через вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе або систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісними зі статусом судді КСУ або якщо виявлено його невідповідність займаній посаді. Встановлено, що ця формула забезпечує кращий захист, ніж «порушення присяги» [13].

Висновки. Отже, недовіра громадськості, низька ефективність діяльності КСУ та його політична залежність поставили на порядок денний конституційної реформи питання подальшого реформування конституційного судочинства в Україні. Конституційні зміни, що відбулися 2016 року, це крок демократичного суспільства спрямований на зменшення політичної залежності КСУ та перспектива на викорінення як такої, дає можливість рухатися в бік побудови незалежного конституційного судочинства, як елементу демократичної та вільної держави. Одним із нагальних завдань є конкретизувати порядок і підстави звільнення, припинення повноважень судді КСУ.

Для досягнення мети реформи, а саме забезпечення незалежності КСУ, необхідно з урахуванням особливого конституційно-правового статусу судді КСУ, та елементу такого статусу як гарантії їх незалежності та недоторканості, зокрема, в аспекті припинення повноважень та звільнення судді КСУ, з урахуванням принципу верховенства права, міжнародних стандартів та чинних конституційних норм під час застосування до цих осіб належної правової процедури, визначити на рівні Конституції України такі можливості. На законодавчому рівні встановити, що саме є істотним дисциплінарним проступком, грубим чи систематичним нехтуванням своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді та врегулювати процедури ініціювання звільнення судді КСУ на цій підставі. Все це дасть шанс зменшити політичний вплив на КСУ та дозволить побудови дійсно незалежний та авторитетний в суспільстві орган конституційної юстиції.

Список використаної літератури:

1. Митник О.В. Роль Конституційного Суду України в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. 2015. Випуск 6. Том 1. С. 53–57.
2. Ковалів М.В. Місце Конституційного Суду України у системі судових органів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2013. Випуск 10. С. 190–193.
3. Конституційний Суд України: проблеми забезпечення незалежності: аналітичний звіт Центру політико-правових реформ. Червень 2017. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/2017-06-25-DRI-BP-CCU_indpn-Almost_final-UA.pdf (дата звернення: 23.02.2023).
4. Про звільнення Колоса М.І. з посади судді Конституційного Суду України: проект Постанови від 13.04.2010 № 6294. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37442 (дата звернення: 23.02.2023).
5. Про звільнення Головіна А.С. з посади судді Конституційного Суду України: проект Постанови від 13.04.2010 № 6295. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37443 (дата звернення: 23.02.2023).
6. Про звільнення Ткачука П.М. з посади судді Конституційного Суду України: проект Постанови від 13.04.2010 № 6296. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37444 (дата звернення: 23.02.2023).
7. Про звільнення Маркуш М.А. з посади судді Конституційного Суду України: проект Постанови від 13.04.2010 № 6297. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37445 (дата звернення: 23.02.2023).

8. Про звільнення Овчаренка В.А. з посади судді Конституційного Суду України: проект Постанови від 13.04.2010 № 6298. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37446 (дата звернення: 23.02.2023).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України: Закон України від 07.10.2010 № 2592-VI (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2592-17#Text> (дата звернення: 23.02.2023).
10. Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді: Постанова Верховної Ради України від 24.02.2014 № 775-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18#Text> (дата звернення: 23.03.2023).
11. Бородіна І.В. Єдність статусу судді. Т. 19 Великої української юридичної енциклопедії: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук. України; Інст держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 253-254.
12. Висновок Венеціанської Комісії щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року. URL: http://lib.rada.gov.ua/static/about/text/venez_konst.html (дата звернення: 23.02.2023).
13. Висновок Венеціанської Комісії щодо Проекту закону про Конституційний Суд України. Венеція, 9-10 грудня 2016 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf (дата звернення: 23.02.2023).

УДК: 342.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.16>

КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ ДОСТУПНОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ПРИНЦИП РІВНОСТІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НА ПРИКЛАДІ ЗАХИСТУ ПРАВ СОЦІАЛЬНО ВРАЗЛИВИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ

Пушкарьова Н.Ф.,

*провідний фахівець юридичного відділу
ДВЕЗ «Ужгородський національний університет»*

Пушкарьова Н.Ф. Конституційна гарантія доступності вищої освіти та принцип рівності: правовий аналіз на прикладі захисту прав соціально вразливих верств населення.

Конституція України гарантує доступність і безоплатність вищої освіти, щоправда, далі уточнює, що громадяни мають право здобувати вищу освіту безкоштовно на конкурсній основі. Враховуючи те, що здобуття вищої освіти на платній основі є дорого вартісним, держава законодавчими актами зобов'язує себе забезпечити рівний доступ до вищої освіти соціально вразливим верствам населення. Подальшого роз'яснення в законодавстві про те, що ж мається на увазі під рівним доступом до вищої освіти для соціально вразливих верств населення не має, як і самого поняття «соціально вразливі верстви населення». Науковцями дано визначення поняття соціально вразливих верств населення, а також визначено коло осіб, яких відносять до соціально вразливих верств населення. З огляду на те що до соціально вразливих верств населення відносять широке коло осіб зі спеціальним адміністративно-правовим статусом суб'єкта адміністративної опіки та з аналізу пільг у сфері вищої освіти, які адресовані не всім, кого можна віднести до них, вважаємо за доцільне на існування такого поняття, як: «суб'єкти адміністративної опіки у сфері вищої освіти», яке охоплюватиме осіб із соціально вразливих верств населення, яким надане право на безкоштовне здобуття вищої освіти та спеціальні умови участі у конкурсному відборі при вступі до закладу вищої освіти.

В статті наведено приклади, які на нашу думку, можна трактувати як забезпечення рівного доступу до вищої освіти соціально вразливих верств населення. Також проаналізовано зміни в правовому забезпеченні рівного доступу до вищої освіти для соціально вразливих верств населення, наведено думки науковців стосовно даної теми. В даній роботі намагаємось дати відповідь про те, чи рівний доступ до вищої освіти для соціально вразливих верств населення не порушує конституційного принципу рівності всіх громадян здобувати вищу освіту безкоштовно на конкурсній основі.

Вища освіта звичайно не є завершальним етапом у навчанні людини, адже зараз у всіх на устах «освіта протягом життя», але вища освіта є важливою складовою у становленні особистості, як професіонала і як людини. Забезпечення ж рівного доступу до вищої освіти для соціально вразливих верств населення є проявом соціальної держави, якою є Україна.

Ключові слова: право на освіту, вища освіта, рівний доступ до вищої освіти, соціально незахищені верстви населення.

Pushkaryova N.F. The constitutional guarantee of access to higher education and the principle of equality: a legal analysis based on the example of the protection of the rights of socially vulnerable population groups.

The Constitution of Ukraine guarantees the availability and free of charge of higher education, however, it further specifies that citizens have the right to obtain higher education free of charge on a competitive basis. Taking into account the fact that obtaining higher education on a fee-based basis is expensive, the state, by legislative acts, undertakes to ensure equal access to higher education for socially vulnerable sections of the population. There is no further clarification in the legislation about what is meant by equal access to higher education for socially vulnerable segments of the population, as well as the very concept of «socially vulnerable segments of the population. Scientists have given a definition of the concept of

socially vulnerable strata of the population, as well as defined the circle of persons who are classified as socially vulnerable strata of the population. In view of the fact that the socially vulnerable population includes a wide range of persons with a special administrative-legal status of the subject of administrative guardianship and from the analysis of benefits in the field of higher education, which are not addressed to everyone who can be attributed to them, we consider it reasonable to exist such a concept as: «subjects of administrative guardianship in the field of higher education», which will include persons from socially vulnerable strata of the population, who are granted the right to free higher education and special conditions for participation in competitive selection upon admission to a higher education institution. The article provides examples that, in our opinion, can be interpreted as ensuring equal access to higher education for socially vulnerable segments of the population. Changes in the legal provision of equal access to higher education for socially vulnerable sections of the population are also analyzed, and the opinions of scientists on this topic are given. In this work, we try to answer whether equal access to higher education for socially vulnerable population segments does not violate the constitutional principle of equality of all citizens to obtain higher education for free on a competitive basis. Higher education is certainly not the final stage in a person's education, because now everyone is talking about «lifelong education», but higher education is an important component in the formation of an individual, as a professional and as a person. Ensuring equal access to higher education for socially vulnerable sections of the population is a manifestation of the social state that Ukraine is.

Keywords: the right to education, higher education, equal access to higher education, socially vulnerable segments of the population.

Актуальність дослідження. Фундаментальне право на освіту є одним із центральних прав людини, воно є критично важливим для соціалізації людини [1]. Саме тому на разі ми не можемо уявити собі повноцінного життя без реалізації цього права.

Право на освіту належить до другого покоління прав людини, які сформувалися в процесі боротьби народів за покращення свого економічного життя, підвищення культурного статусу. Це так звані позитивні права, для реалізації яких необхідна організуюча діяльність держави щодо забезпечення цих прав [2]. Воно не може бути обмежене, проте норми можуть визначати особливі умови доступу до окремих рівнів освіти, спеціальностей, професій.

У положеннях Конституції України, зокрема, статтею 53 закріплюється право людини на освіту, також норми цієї статті гарантують доступність і безоплатність освіти в державних і комунальних навчальних закладах [3]. В Законі України «Про освіту», теж закріплено право кожного на якісну та доступну освіту [4].

Право на освіту в Україні закріплене не тільки у тексті Конституції і законів, але стало предметом тлумачення Конституційного Суду у декількох рішеннях [1]. З приводу доступності освіти, у 2004 році Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України констатував, що «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти), зазначив, що доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права [5]. Цим же рішенням було розтлумачено співвідношення вимог доступності освіти та права на надання платних освітніх послуг та визначено, що безоплатність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена конституційними та законодавчими положеннями^[6]. Такі саме позиції відслідковуються і у інших рішеннях, зокрема, Верховного Суду у відповідній категорії справ (Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 1940/1387/18 від 30.11.2020 р.) [1]

Ступінь наукової розробки. Питання доступності освіти, зокрема вищої освіти, не перестає бути предметом наукового пошуку і дослідників-правників. Зокрема, загальні проблеми модернізації системи освіти України досліджує Андрущенко В.А. [7], Давидова Н.О. [8], питання формування освітнього права порушують у своїх працях Астахов В.В. [9], Білаш О.В., Лазур Я. В. [1], Мирош-

ниченко В.О., Мирошніченко Ю.А., Фролов Ю.М. [10], Цимбалюк В.С. [11], дослідження права на освіту проводить Мельничук О.Ф. [12]

Проте, якщо обов'язковість повної загальної середньої освіти визначає її безоплатність, то конституційні положення про забезпечення державою безоплатності вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах необхідно розглядати у контексті гарантованого права на освіту та доступу громадян до її здобуття на конкурсній основі [1]. Крім того, чинне законодавство закріплює обов'язок держави здійснювати соціальний захист здобувачів освіти у випадках, визначених законодавством, а також забезпечувати рівний доступ до освіти особам із соціально вразливих верств населення. Конституційні положення покладають на державу позитивний обов'язок створювати умови для здобуття освіти [13] особами з особливими освітніми потребами з урахуванням індивідуальних потреб, можливостей, здібностей та інтересів, а також забезпечити виявлення та усунення факторів, що перешкоджають реалізації прав і задоволенню потреб таких осіб у сфері освіти. Дослідження саме цих питань і є предметом цієї статті. Вона присвячена доступності вищої освіти для соціально вразливих верств населення через призму конституційного принципу рівного доступу до вищої освіти.

Виклад матеріалу. Враховуючи те, що серед абітурієнтів, які бажають здобути вищу освіту, завжди є певний відсоток осіб зі спеціальним адміністративно-правовим статусом суб'єкта адміністративної опіки, до прикладу діти-сироти, учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, особи з інвалідністю та діти з інвалідністю, держава створює можливості для реалізації їх права, робить вищу освіту для них доступною, створює можливість безкоштовно здобути вищу освіту.

Право на вищу освіту є передумовою економічно-технічного розвитку держави, адже здобути навички та знання суспільства в країні використовуються в розбудові самої держави [14].

Вища освіта водночас є і сукупністю знань, і структурою взаємодії організацій, і функцією держави, й інститутом соціального життя, і зв'язком науково-освітніх шкіл [15].

Виходячи з розуміння терміну «вища освіта», визначеного у ст.1. відповідного закону, то вона є рівнем освіти, який здобувається особою у вищому навчальному закладі в результаті послідовного, системного та цілеспрямованого процесу засвоєння змісту навчання, який ґрунтується на повній загальній середній освіті й завершується здобуттям певної кваліфікації за підсумками державної атестації [16].

Не так давно, в Україні відбулася освітня реформа з приводу вступу до вищих навчальних закладів і позаконкурсний вступ до вищого навчального закладу змінено на вступ до вищого навчального закладу за квотою [17].

Право на зарахування поза конкурсом являло собою право вступника, передбачене нормативно-правовими актами, на зарахування до вищого навчального закладу без участі в загальному конкурсі, що реалізується за умови дотримання вимог, передбачених Умовами прийому до вищих навчальних закладів України та правилами прийому до вищого навчального закладу [18].

У 2012 році, правом на позаконкурсний вступ могли скористатися: особи, яким відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» надане таке право; діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, а також особи з їх числа віком від 18 до 23 років; інваліди I та II груп та діти-інваліди віком до 18 років, яким не протипоказане навчання за обраним напрямом (спеціальністю), особи, яким відповідно до Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» надане таке право; особи, яким відповідно до Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» надане таке право; діти, чії батьки загинули або стали інвалідами на вугледобувних підприємствах, при вступі на навчання за гірничими спеціальностями; діти військовослужбовців Збройних Сил України, інших військових формувань, працівників правоохоронних органів, які загинули під час виконання службових обов'язків, відповідно до Указу Президента України від 21.02.2002 № 157 (157/2002) «Про додаткові заходи щодо посилення турботи про захисників Вітчизни, їх правового і соціального захисту, поліпшення військово-патріотичного виховання молоді»; члени сімей шахтарів та гірничорятувальників, які загинули внаслідок аварії на орендному підприємстві «Шахта імені О.Ф. Засядька» [19].

На думку деяких вчених, право позаконкурсного вступу до вищих навчальних закладів по суті створювало умови для порушення вимог статті 23 Конституції України щодо права на вільний розвиток особистості та статті 24 Конституції України щодо рівності конституційних прав [20].

Кількість місць для осіб, які мали право на зарахування поза конкурсом встановлювалася прийнятною комісією вищого навчального закладу і не могла перевищувати 20 відсотків від обсягу державного замовлення з кожної спеціальності, доведеного вищому навчальному закладу, але не менше одного місця [21]. У 2012 році, кількість місць для осіб, які мали право на зарахування поза конкурсом погоджувалася з Міністерством освіти і науки та не могла перевищувати 25 відсотків обсягу державного замовлення з кожного напрямку (спеціальності), доведеного вищому навчальному закладу [19]. В Умовах прийому до вищих навчальних закладів України, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України від 18.03.2005 р. № 164 взагалі не зазначалося про будь-які відсоткові обмеження кількості місць для осіб, які можуть бути зараховані поза конкурсом відповідно до обсягу державного замовлення з кожного напрямку (спеціальності) [22].

Таким чином, аналізуючи норми наведених вище Умов прийому до вищих навчальних закладів, фіксуючи, з часом, в даних Умовах кількість місць позаконкурсного вступу, Міністерство освіти і науки дійсно намагалося забезпечити рівний доступ до вищої освіти, для того, щоб всі абітурієнти мали можливість реалізувати своє конституційне право на безкоштовність вищої освіти саме на конкурсній основі.

Позицію здобувати безкоштовно вищу освіту на конкурсній основі нам декларує і законодавець в Законі України «Про вищу освіту», після внесених 2016 році змін до цього Закону.

Проте, звичайно наша держава і на разі надає підтримку при вступі до закладів вищої освіти, для того, щоб зробити доступною вищу освіту для соціально вразливих осіб. Так зазначає ч. 5 ст. 3 Закону України «Про освіту», держава здійснює соціальний захист здобувачів освіти у випадках, визначених законодавством, а також забезпечує рівний доступ до освіти особам із соціально вразливих верств населення [4].

Поняття «соціально вразливі верстви населення» характеризує ту частину суспільного класу, яка в даний період часу або на постійній основі найбільш сприятлива до дії негативних зовнішніх чинників, та потребує безпосередньої підтримки і захисту з боку держави та недержавних органів, бо з ряду причин не в змозі забезпечити собі гідних умов існування. Проаналізувавши частину літератури з даної тематики, можна зробити висновки про те, що не має законодавчого визначення поняття «соціально вразливі верстви населення» і превалює його розширене тлумачення [23].

Звичайно, поняття «Соціально вразливі верстви населення» охоплює досить широке коло осіб, так Матвієнко І.Л., у своїй праці, до соціально вразливих (незахищених) верств населення віднесла такі категорії громадян:

- інваліди та члени їхніх сімей (малозабезпечені особи, котрі проживають з інвалідом I,II групи внаслідок психічного розладу; діти-інваліди та їхні батьки; інваліди з дитинства, члени їхніх сімей; особи, яким надається психіатрична допомога);
- учасники війни (інваліди та діти війни), учасники АТО;
- жертви радянського режиму (жертви нацистських переслідувань та члени їхніх сімей; жертви політичних репресій і члени їхніх сімей; депортовані особи, котрі повернулися в Україну на постійне проживання, члени їхніх сімей);
- громадяни похилого віку (самотні громадяни пенсійного віку; громадяни пенсійного віку, які не мають права на пенсію);
- особи, що не мають права на пенсію (інваліди з дитинства; церковнослужителі та священнослужителі; біженці, іноземці й апатриди, котрі постійно проживають на території України; жінки з почесним званням «Мати-героїня»);
- діти та молодь (діти із малозабезпечених сімей; учні шкіл; діти-сироти);
- сім'ї з дітьми (малозабезпечені сім'ї; самотні матері з дітьми; сім'ї, які перебувають у тяжких життєвих ситуаціях; опікуни/піклувальники, усиновлювачі, прийомні батьки);
- сільські жителі й мешканці гірських районів (сільські жителі; особи, що переселилися у трудово-недостатні сільські населені пункти; мешканці гірських населених пунктів);
- особи, уражені ВІЛ/СНІД (хворі на СНІД і члени їхніх сімей; ВІЛ інфіковані й члени їхніх сімей);
- постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи (ліквідатори та постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи);
- тимчасово непрацюючі громадяни (безробітні громадяни та їхні утриманці; тимчасово непрацездатні громадяни; вагітні жінки);
- колишні ув'язнені (звільнені з-під варті особи; люди, звільнені з місць позбавлення або обмеження волі);
- бездомні громадяни (бездомні громадяни, безпритульні діти) [23].

Пільги для здобуття вищої освіти надаються державою тим особам із соціально вразливих верств населення, яким є актуальне здобуття вищої освіти, до прикладу, дітям-сиротам, дітям з інвалідністю, учасникам бойових дій, внутрішньо переміщеним особам. Так, до прикладу для осіб з інвалідністю внаслідок війни, осіб з інвалідністю, які неспроможні відвідувати навчальний заклад передбачено замість складання ЗНО така форма вступного випробування як співбесіда, і якщо абітурієнт отримає позитивну оцінку за результатами співбесіди, то він рекомендується на державне замовлення, для дітей-сиріт, учасників бойових дій, передбачений вступ за квотою (спеціально визначений відсоток від максимального обсягу державного замовлення і в даному випадку проходить конкурс на зайняття квотного місця між носіями права на зарахування за квотою), учасники бойових дій додатково також мають право на складання вступних іспитів замість ЗНО.

Взагалі до проблеми забезпечення рівного доступу до вищої освіти серед науковців двоякий підхід, одні вважають, що для того, щоб забезпечити рівний доступу до вищої освіти, потрібно розширити можливості для тих груп населення, які традиційно обмежені в ньому [24], інші, - що надання пільг та переваг одним категоріям громадян на практиці означатиме звуження обсягу та змісту права на освіту інших громадян [25].

Проблему нерівності доступу до вищої освіти визначають як правову нерівність, яка розуміється як нерівність прав, що закріплені на законодавчому рівні; соціально-економічну нерівність, яка розуміється як нерівність доступу до освіти чи досягнень в системі освіти, обумовлена нерівними соціально-економічними характеристиками різних груп людей [26].

Вчений Левчук Н.М. у своїй науковій праці говорить про причини нерівного доступу до освіти, серед яких він виділяє соціально-економічні чинники, такі як «поширення оплати і доплати за навчання», «зменшення обсягів державного фінансування освіти», «запровадження у практику освітнього процесу платної форми навчання». Нерівність у доступі дітей і підлітків до освіти в Україні в основному залежить від матеріального становища сім'ї, соціального статусу їхніх батьків, місця і регіону проживання [27].

Вченими надано визначення рівного доступу до освіти – як світової тенденції, що визначилася у другій половині ХХ ст., напряму в освітніх політиках багатьох країн світу, у т.ч. України, спрямованого на гарантування та забезпечення державою одного з основних прав громадян – права на здобуття освіти [28].

Лукіна Т.О. зазначила, що забезпечення та реалізація принципу рівного доступу до освіти передбачає створення усіх необхідних для цього умов, а саме: забезпечення належного рівня бюджетного фінансування, розширення форм і видів навчальних закладів та оптимізація їх мережі, розробка адекватної процесам і реформам нормативно-правової бази, запровадження нових і ефективних форм контролю за діяльністю навчальних закладів та органів системи державного управління, об'єктивне та незалежне оцінювання результатів функціонування освіти, забезпечення галузі усіма необхідними ресурсами високої якості та у повному обсязі, розширення форм соціальної підтримки молоді, кредитування та навчання, заохочення до навчання тощо [28]. Отже, забезпечення доступу до вищої освіти для соціально вразливих верств населення можна назвати як одну з умов, яку необхідно виконати для реалізації принципу рівного доступу до вищої освіти.

Не можна не погодитися з думкою, що впровадження загального принципу рівного доступу до якісної освіти, звичайно, має не абсолютний характер, зустрічається з об'єктивними перепонами та бар'єрами, реалізується в конкретно-історичних, цивілізаційно-культурних та національно-державних реаліях, які передбачають нерівне становище різних суб'єктів суспільного функціонування [29].

«Одним із найважливіших чинників прогресивного розвитку суспільства є гуманне, милосердне та дбайливе ставлення до дітей і молоді, які позбавлені можливості жити повноцінно через порушення фізичного та психічного розвитку, втрату сім'ї. На жаль, в Україні історично склалася ситуація, за якої ця категорія дітей та молоді протягом тривалого часу залишалася соціально незахищеною і до певної міри ізольованою від соціуму. Освіта для дітей з особливостями розвитку є важливою формою їх соціального захисту, реальним шансом подальшого самостійного і не залежного від навколишніх людей та обставин життя» [30].

Висновки. Рівний доступ до вищої освіти соціально незахищених верств населення реалізується через право здобувати вищу освіту безкоштовно, а також спеціальні умови участі у конкурсному відборі на здобуття вищої освіти, для того, щоб громадяни, які належать до соціально незахищених, могли реалізувати своє право на вищу освіту на рівні з іншими громадянами.

Список використаних джерел:

1. Лазур Я.В., Білаш О.В. Відправні положення освітнього права України. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/254785/251914>.
2. Конституційне право України підручник За редакцією професора В.П. Колісника та доцента Ю.Г. Барабаша. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf.
3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
4. Закон України «Про освіту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04#n54>.
6. Особливе адміністративне право: підручник / за ред. Бернда Візера, Ярослава Лазура, Тетяни Карабін, Олександра Білаша. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 464 с.
7. Андрущенко В. А Ціннісний дискурс в освіті/ В. Андрущенко, Т. Андрущенко, В. Савельєв. К.: «МП Леся», 2017. 580 с.
8. Давидова Н.О. Сучасні тренди розвитку освітнього права. Публічне право № 1 (33). 2019. С. 64–72.
9. Освітнє право: конспект лекцій / [авт. кол.: В.В. Астахов, К.В. Астахова (мол.), О.Л. Войно-Данчишина та ін.] ; за заг. ред. В.В. Астахова. Харків: Вид-во НУА, 2011. 144 с.
10. Мирошниченко В.О., Мирошниченко Ю.А., Фролов Ю.М. Освітнє право у схемах та таблицях: навчальний посібник. Київ: Видавництво Центр навчальної літератури, 2020. 145 с.
11. Цимбалюк В.С. Науково-освітнє право України: методологічні, концептуальні, доктринальні положення до стратегії державної політики розвитку країни. Інформація і право. № 2(17). 2016. С. 173–180.
12. Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду. Автореф. дис. на зд. д.ю.н. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015.
13. Парпан У.М. Право людини на освіту в умовах асоціації України і Європейського Союзу: сутність та принципи. Вісник Національного університету "Львівська політехніка": зб. наук. пр. Львів: Нац. ун-т "Львів.політехніка", 2016. № 850. С. 92–98. С. 94.
14. Пряміцин В.Ю., Погорілий Р.Р. Реалізація права на вищу освіту URL: http://pju.nuoua.od.ua/v6_2017/part_1/12.pdf
15. І.
16. Черленяк І.І. Карабін Т.О. Стратегічні проблеми системи вищої освіти України та гармонізація засобів їх законопроектного і нормопроектного розв'язання. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/3470/1/%d1%81%d1%82%d0%b0%d1%82%d1%82%d1%8f.pdf>.
17. Карабін Т.О. Проблеми регламентації правового статусу вищих навчальних закладів у законодавстві України. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/9894/1/21.pdf>.
18. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 24 грудня 2015 року № 911-VIII. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/364865_492365.
19. Умови прийому до вищих навчальних закладів України у 2013 році. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1902-12#Text>.
20. Про затвердження Умов прийому до вищих навчальних закладів України в 2012 році. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1221-11#Text>.
21. Сімакова Н.М. Ідеологічні засади законотворення в галузі освіти. URL: <http://radioelektronika.org/index.php/2412-1185/article/view/157200>.
22. Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-14#Text>.
23. Про затвердження Умов прийому до вищих навчальних закладів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0321-05#Text>.
24. Матвієнко І.Л. Фінансування соціально вразливих верств населення: теоретичні аспекти дослідження. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/270964.pdf>.
25. Освіта і наука в Україні – інноваційні аспекти. Стратегія. Реалізація. Результати / В.Г. Кремінь. – К.: Грамота, 2005. – 448 с.
26. Якушина О.С. Нормативно-правове забезпечення конституційного права на освіту в Україні. URL: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/59-64_28.pdf.

27. Суркова Г. Проблеми доступності вищої освіти в Україні. URL: nauka.zinet.info/10/surkova.php Левчук Н.М. Нерівність доступу до освіти в Україні: соціальні детермінанти та наслідки. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11703/15-Levchuk.pdf>.
28. Лукіна Т.О. Рівний доступ до освіти. URL: https://lib.iitta.gov.ua/4136/1/Лукіна_Рівний_доступ_енцикл.pdf.
29. Гриценко М.В. Рівний доступ до якісної університетської освіти в контексті соціальних трансформацій в Україні. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/9959/1/>.
30. Кремень В.Г. Освіта і наука в Україні – інноваційні аспекти. Стратегія. Реалізація. Результати. К.: Грамота, 2005. 448 с.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.17>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ, ЯКІ ЗАЗНАЛИ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Рижук Ю.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент;
професор кафедри теоретичної юриспруденції;
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана»*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8282-9028>

Рижук Ю.М. Забезпечення конституційного права на житло внутрішньо переміщених осіб в Україні та країнах, які зазнали збройних конфліктів: порівняльно-правова характеристика.

Стаття присвячена аналізу конституційного права на житло та його забезпеченні внутрішньо переміщеним особам в Україні та країнах, які зазнали збройних конфліктів (на прикладі Боснії і Герцеговини, Хорватії та Грузії).

У дослідженні проводиться аналіз змісту конституційного права на житло та його реалізація в Україні. Подається аналіз основних нормативно-правових актів, відповідно до яких здійснюється порядок реалізації та забезпечення даного права внутрішньо переміщених осіб. Систему таких документів складають: Конституція України; Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»; Житловий кодекс України; Порядок формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання, обліку та надання такого житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб; Порядок та умови надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на викуп, будівництво житла з метою передачі для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб та Порядок надання житла, придбаного Держмолодьжитлом за рахунок коштів гуманітарної та іншої допомоги, для тимчасового проживання постраждалих осіб.

Окрема увага у роботі приділена аналізу визначення внутрішньо переміщених осіб за законодавством України та країн, які практика яких розглядається. Аргументовано, що всі досліджувані визначення обґрунтовують причину, з якою пов'язується вимушене залишення особою свого постійного місця проживання і, за загальним правилом, таке переселення відбувається внаслідок збройного конфлікту, через військову небезпеку, загрозу життю особи або члена його сім'ї. Правовий статус внутрішньо переміщених осіб у країнах, які розглядалися, визначено у відповідних нормативно-правових документах, як: Закон про біженців з Боснії і Герцеговини та переміщених осіб у Боснії і Герцеговині; Закон про статус переміщених осіб та біженців у Республіці Хорватія та Закон Грузії про внутрішньо переміщених осіб – переслідуваних з окупованих територій Грузії.

Аргументовано, що розповсюдженою практикою щодо забезпечення прав на житло внутрішньо переміщених осіб є надання тимчасового житла та будівництво нового, залучаючи кошти міжнародних фондів.

Ключові слова: конституційне право особи на житло, внутрішньо переміщені особи, забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб, тимчасове житло, будівництво житла.

Ryzhuk Yu.M. Ensuring the constitutional right to housing of internally displaced persons in Ukraine and countries that have experienced armed conflicts: comparative legal characteristics.

The article is devoted to the analysis of the constitutional right to housing and its provision to internally displaced persons in Ukraine and countries that have experienced armed conflicts (using the example of Bosnia and Herzegovina, Croatia and Georgia).

The article analyzes the content of the constitutional right to housing and its implementation in Ukraine. An analysis of the main regulatory legal acts is presented, according to which the procedure for implementing and ensuring this right of internally displaced persons is carried out. The system of such documents consists of: the Constitution of Ukraine; Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons»; Housing Code of Ukraine; The procedure for the formation of housing funds intended for temporary residence, accounting and provision of such housing for temporary residence of internally displaced persons; The procedure and conditions for providing subvention from the state budget to local budgets for the purchase, construction of housing for the purpose of transfer for temporary residence of internally displaced persons and the Procedure for providing housing purchased by the State Youth Housing Department at the expense of humanitarian and other aid funds for temporary residence of affected persons.

Particular attention in the work is given to the analysis of the definition of internally displaced persons under the legislation of Ukraine and the countries whose practices are under consideration. It is argued that all the studied definitions justify the reason for the forced abandonment of a person's permanent place of residence and, as a general rule, such relocation occurs as a result of an armed conflict, due to military danger, a threat to the life of a person or a member of his family. The legal status of internally displaced persons in the countries under consideration is defined in relevant legal documents, such as: Law on Refugees from Bosnia and Herzegovina and Displaced Persons in Bosnia and Herzegovina; The Law on the Status of Displaced Persons and Refugees in the Republic of Croatia and the Law of Georgia on Internally Displaced Persons - Persecuted from the Occupied Territories of Georgia.

It is argued that the widespread practice of ensuring the housing rights of internally displaced persons is the provision of temporary housing and the construction of a new one, attracting funds from international funds.

Keywords: the constitutional right of a person to housing, internally displaced persons, ensuring the right to housing of internally displaced persons, temporary housing, construction of new housing.

Постановка проблеми. Конституційне право на житло набуло особливого значення з початком російської агресії у 2014 році та з повномасштабним вторгненням 24 лютого 2022 року, у контексті забезпечення даного права особам, які були змушені змінити місце свого проживання з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини – внутрішньо переміщеним особам. Станом на сьогодні, статус внутрішньо переміщених осіб мають майже п'ять мільйонів українців (за даними Мінреінтеграції), хоча реальна кількість таких осіб становить більше семи мільйонів [1].

Стан опрацювання проблематики. Актуальність проблематики сьогодні надзвичайно висока та є ключовою у багатьох роботах науковців та практиків, зокрема, наступних: Трофименко А.В., Басова І.С., Каліущенко І.М. та інших.

Метою статті є характеристика забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб в Україні та проведення порівняльно-правового аналізу реалізації даного права у країнах, які зазнали збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Конституція України у статті 47 закріплює, що кожен має право на житло [2]. Дане положення слід розуміти так, що це право гарантується кожній людині, яка проживає в Україні. В той же час, наступний припис зазначеної вище статті визначає, що держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Тут припис слід розуміти так, що держава бере на себе обов'язок у питанні розробки державної житлової політики щодо забезпечення умов, за яких громадянам реалізацію закріпленого права на житло буде забезпечено. Так само, держава гарантує громадянам, що тим з них, хто потребуватиме соціального захисту, житло буде надане державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» визначає, що внутрішньо переміщеною особою є як громадянин України, так і іноземець або особа без громадянства, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в межах території України у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини (стаття 1) та таким особам гарантується надання у тимчасове користування житлового приміщення або соціального житла, придатного для проживання (підпункт б пункту 8 статті 11) [3].

Виходячи з позиції статті 48 Конституції, яка проголошує, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло [2], то можна зробити висновок, що і у випадку громадянина, який потребує соціального захисту, житло, яке надаватиметься державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату, має відповідати гарантованому достатньому життєвому рівню. Безумовно, право на достатній життєвий рівень має бути забезпечене кожному громадянину і у питанні доступності будівництва та експлуатації тимчасового житла.

Відтак, забезпечення права громадян на соціальний захист щодо реалізації права на житло з гарантованим достатнім життєвим рівнем у сфері використання тимчасового житла розглядаємо з таких позицій: загальна державна житлова політика та створення умов для експлуатації тимчасового житла.

Чинне законодавство України щодо забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб щодо визначення статусу житла для тимчасового проживання та умов надання передбачає наступне. Відповідно до статті 132¹ Житлового кодексу України [4] до жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання відносяться жилі приміщення, пристосовані для тимчасового проживання громадян, які не мають або втратили постійне місце проживання. Надаються такі приміщення: по-перше, громадянам, які втратили житло внаслідок звернення стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення; по-друге, особам, яких визнано біженцями чи особами, які потребують додаткового захисту, та громадянам, які вимушені залишити жиле приміщення внаслідок його аварійного стану, стихійного лиха або з інших підстав, які загрожують стану та безпеці відповідного жилого приміщення.

Відповідно до пункту 3-4 Порядку формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання, обліку та надання такого житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб, замовником будівництва житла з метою передачі для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб виступають уповноважені органи, а будівництво житла для тимчасового проживання може здійснюватися за типовими проектами будівництва житла та із застосуванням сучасних технологій швидкого будівництва [5].

Порядок викупу, будівництва житла з метою передачі для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб, закріплює, що викуп, будівництво житла з метою передачі для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб можливий за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів, коштів міжнародних донорів, добровільних внесків фізичних і юридичних осіб [5].

Порядок та умови надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на викуп, будівництво житла з метою передачі для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб передбачає, що головним розпорядником субвенції є Мінрегіон, який готує та подає Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо розподілу субвенції між областями, в яких не ведуться активні бойові дії, з урахуванням кількості внутрішньо переміщених осіб у відповідному регіоні та наявності земельних ділянок для будівництва житла [5].

Відповідно до Порядку надання житла, придбаного Держмолодьжитлом за рахунок коштів гуманітарної та іншої допомоги, для тимчасового проживання постраждалих осіб регламентовано, що перелік постраждалих осіб, яким надається житло для тимчасового проживання, та черговість його надання визначається обласними, Київською міською державними адміністраціями (обласними, Київською міською військовими адміністраціями) [5]. Так, постраждалі особи, яким надається житло для тимчасового проживання, не мають права приватизувати, обмінювати та здійснювати поділ такого житла, здавати його в піднайм або вселяти до нього інших осіб та таке житло надається для тимчасового проживання на строк до одного року з можливістю продовження такого строку, якщо постраждалі особи не набули у власність або користування інше житло.

Європейський досвід у сфері забезпечення внутрішньо переміщеним особам конституційного права на житло передбачає декілька основних підходів, зокрема: забезпечення транзитним та тимчасовим житлом; ремонт пошкодженого житла; будівництво нового житла; відбудова власними силами, коли відбудова житла здійснюється власними силами особи, але сторонні установи постачають матеріали та послуги; фінансування відбудови, коли реконструкція житла здійснюється особою за фінансової допомоги зовнішніх структур [6].

Розглянемо окремі положення оголошених підходів у країнах, які зазнали збройного конфлікту, вимушеного переміщення осіб та необхідного забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб на житло (на прикладі Боснії і Герцеговини, Хорватії та Грузії).

В першу чергу, зазначені країни, які зазнали збройних конфліктів, з метою належного забезпечення конституційних прав осіб, законодавчо визначили статус внутрішньо переміщених осіб. Так, у Боснії і Герцеговині внутрішньо переміщеною особою визначається громадянин, який проживає в Боснії і Герцеговині, який був висланий зі свого постійного місця проживання внаслідок конфлікту або покинув своє постійне місце проживання після 30 квітня 1991 року через цілком обґрунтований страх піддатися переслідуванням за ознаками раси, релігії, національності, приналежності до соціальної групи чи політичних поглядів, і хто не може повернутися в безпеці та з гідністю до свого колишнього постійного місця проживання або добровільно вирішив прийняти на постійне місце проживання в іншому місці [7]. Законодавством Хорватії визначено, що внутрішньо переміщена особа – це особа, яка втекла з території Республіки Хорватія в іншу територію Республіки Хорватія, тобто із зони військової небезпеки на території Хорватії, яка, за оцінкою органу внутрішніх справ або компетентного командування хорватської армії, втекла зі свого місця проживання, щоб уникнути безпосередньої загрози життю внаслідок агресії чи інших збройних дій [8]. У Грузії внутрішньо переміщеною особою вважається громадянин Грузії або особа без громадянства зі статусом проживаючого в Грузії, якщо він був змушений залишити своє постійне місце проживання через загрозу життю його або члена його сім'ї, стан здоров'я чи свободи внаслідок окупації території іноземною державою, агресії, збройного конфлікту, масового насильства та/або масових порушень прав людини, якщо особа не може повернутися на своє постійне місце проживання через зазначені причини [9].

До основних прав внутрішньо переміщених осіб у сфері забезпечення права на житло, відповідно до Закону Боснії і Герцеговини є: право вільно повернутися до свого колишнього постійного місця проживання (стаття 9), право обрати інше постійне місце проживання (стаття 11), право на повернення їм власності, якої вони були позбавлені в ході військових дій з 30 квітня 1991 року, а також на отримання компенсації за будь-яке майно, яке не може бути повернуто їм (стаття 13), право поновлення права власності на житло, яке вони мали станом на 30 квітня 1991 року, відповідно до нормативних актів (стаття 15) [7].

У Хорватії, відповідно до статті 13 Закону про статус переміщених осіб та біженців [8], внутрішньо переміщеним особам гарантується: необхідне житло; їжа; регулярна матеріальна допомога тим, хто не має доходів, у щомісячному встановленому розмірі; допомога в соціальній адаптації та психологічна допомога; навчання дітей; охорона здоров'я; допомога в отриманні інших життєво необхідних речей (транспортні витрати, витрати на поховання).

У Грузії основними правами внутрішньо переміщених осіб визначено: отримання фінансової фіксованої допомоги; соціальна та інші види необхідної допомоги; отримати належне житло в Грузії до повернення на місце постійного проживання [9].

Так, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що для кожної країни, законодавство якої було розглянуто вище, ключовим є визначення правового статусу особи як внутрішньо переміщеної. Забезпечення тимчасовим житлом за законодавством країн, що зазнали збройного конфлікту та вимушеного переміщення, передбачено всім переміщеним особам (були переміщені головним чином у результаті збройних конфліктів), які мають статус внутрішньо переміщених осіб.

В той же час, проведений аналіз практики використання тимчасового житла для внутрішньо переміщених осіб у країнах, які зазнали збройних конфліктів, має не дуже втішні результати. Так, керівництво держав повинно було діяти швидко, аби забезпечити конституційне право на житло внутрішньо переміщеним особам, тому іноді таке тимчасове житло набувало статусу постійного, наприклад, у випадках поселення переселенців у державні будинки, які пізніше були ними приватизовані. Також спостерігалася тенденція прийняття для проживання внутрішньо переміщених осіб родичами або друзями і держава не долучалася у даному випадку до блоків забезпечення права на житло внутрішньо переміщених осіб [10, с. 21]. Слід зазначити, що такого змісту непоодинокі випадки мають місце і в Україні, щодо забезпечення житлових прав внутрішньо переміщених осіб, саме тому поширеним варіантом врегулювання житлового питання є спорудження нових будинків, при чому уряди країн також дозволяють внутрішньо переміщеним особам обирати будинки та фінансує їх придбання. Так, нові багатоквартирні житлові будинки для внутрішньо переміщених осіб були споруджені в основному у великих містах. Наприклад, у рамках Регіональної житлової програми, яка здійснювалась в Балканських країнах, будівництво нових багатоквартирних будинків також фінансувалося на додаток до інших варіантів житла [10, с. 23].

Порядок формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання, обліку та надання такого житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб [5] закріплює, що

ключовими напрямками щодо забезпечення тимчасовим житлом є викуп вже збудованого житла, а також на будівництво нового житла коштами місцевих бюджетів (за механізмом субвенції). Закріплені положення створюють можливість надати внутрішньо переміщеним особам необхідне житло, в якому вони можуть жити щонайменше один рік, з можливістю продовження строку проживання, але без можливості приватизації. Це означає, що, в довгостроковій перспективі, таке будівництво може розширити фонд неприбуткового житла.

В той же час, механізм, які пропонує постанова, мають певні слабкі сторони, а саме у питаннях вартості такого житла, оскільки купівля житла у маленьких селищах або невеликих містах коштуватиме значно дорожче, ніж до початку повномасштабної війни, з урахуванням вимог опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України, відповідно до наказу Мінрегіону [11].

У досвіді країн, які зазнали збройних конфліктів, була застосована практика фінансування відбудови, коли реконструкція житла здійснюється за фінансової допомоги зовнішніх фондів. Наприклад, уряди іноземних країн та міжнародні організації відіграли значну роль у вирішенні житлових проблем внутрішньо переміщених осіб в Грузії – понад 300 млн доларів США донорської допомоги було надано на житло для таких осіб [10, с. 26].

Порядок формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання, обліку та надання такого житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб [5] передбачає можливість використовувати кошти не лише державного чи місцевого бюджетів, а й міжнародних донорів, добровільні внески фізичних чи юридичних осіб, але, наразі, провадиться робота щодо розробки та затвердження планів будівництва (придбання) житла за гроші державного бюджету. Сьогодення України має великий ризик того, що фінансування з державного бюджету може фактично не вистачити для реалізації такого плану. Відтак, зосередження на порядку залучення коштів з інших джерел фінансування, які передбачено у Порядку є потужною перспективою. Так, в Україні передбачається будівництво житла для внутрішньо переміщених осіб у місті Житомирі (співфінансування, реалізація Європейського гранту) [12], містах Івано-Франківськ, Тернопіль, Хмельницький та Нововолинськ (Волинської області) (НЕФКО, ЄС) [13] та Львові (реалізація Європейського гранту) [14].

Висновки. Конституційне право на житло внутрішньо переміщених осіб в Україні та країнах, які зазнали збройних конфліктів, виходить з позицій необхідності реалізації політики держави щодо забезпечення достатнього життєвого рівня та соціального захисту щодо надання тимчасового житла, де обов'язковим є юридичне надання особі, яка була вимушена залишити своє постійне місце проживання з метою уникнення негативних наслідків, що спричинені збройним конфліктом, тимчасовою окупацією, проявів насильства та / або порушенням прав людини, статусу внутрішньо переміщеної особи.

Поряд з практикою забезпечення внутрішньо переміщених осіб тимчасовим житлом, у країнах, які розглядалися, використовувалася також практика фінансування будівництва для розміщення внутрішньо переміщених осіб, яка здійснюється за фінансової допомоги зовнішніх структур. Чинне законодавство України дозволяє активно використовувати такий досвід, з урахуванням проведеного аналізу, як один з напрямів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб на житло, що може реалізовуватися як через загальнодержавний та місцевий бюджети, так і з залученням міжнародних фондів.

Список використаних джерел:

1. В Україні офіційно зареєстровано 4 867 106. URL: <http://surl.li/fwkbq> (дата звернення 23.03.2023).
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 20.03.2023).
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1706-18> (дата звернення 23.03.2023).
4. Житловий Кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/5464-10> (дата звернення 23.03.2023).
5. Деякі заходи з формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 № 495 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/495-2022-%D0%BF> (дата звернення 23.03.2023).

6. Законодавче забезпечення житлових прав внутрішньо переміщених осіб та практичні інструменти їх реалізації в Україні. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/attachment/document/946/Житло_ВПО.pdf (дата звернення 23.03.2023).
7. Bosnia and Herzegovina: Law on Refugees from BiH and Displaced Persons in BiH (BiH OG, nos 23/99, 21/03 and 33/03). URL: <http://surl.li/gfrid> (дата звернення 23.03.2023).
8. Law on the Status of Displaced Persons and Refugees, 2 November 1993 HRV-125. Republic of Croatia. URL: <http://surl.li/gfrjj> (дата звернення 23.03.2023).
9. Law of Georgia on Internally Displaced Persons – Persecuted from the Occupied Territories of Georgia, 6 February 2014 № 1982-IIS. URL: <http://surl.li/gfrjr> (дата звернення 23.03.2023).
10. Забезпечення компенсації та реституції, права на житло та соціальний захист внутрішньо переміщених осіб: порівняльний європейський досвід. URL: <https://rm.coe.int/comparing-analysis-idps-ukr/1680a08f30> (дата звернення 23.03.2023).
11. Про показники опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України: Наказ Мінрегіону від 17.02.2022 р. № 53. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/02/2022-02-17-nakaz-53.pdf> (дата звернення 23.03.2023).
12. Про підтримку реалізації проекту «Підтримка ЄС у забезпеченні житлом внутрішньо переміщених осіб у Житомирі»: проект рішення Житомирської міської ради. URL: <http://surl.li/gfrpz> (дата звернення 23.03.2023).
13. Житло для внутрішньо переміщених осіб (ВПО) та відновлення звільнених міст в Україні, Компонент II. URL: https://www.nefco.int/wp-content/uploads/2023/03/gpn_idp-housing_ii_ukr_updated.pdf (дата звернення 23.03.2023).
14. ЄС виділить Львову 19,5 млн євро на будівництво соціального житла, як частини програми НЕЗЛАМНІ, для внутрішньо переміщених осіб з особливими потребами. URL: <http://surl.li/gftra> (дата звернення 23.03.2023).

ФУНКЦІОНАЛЬНА РОЛЬ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Шатіло В.А.,

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права*

*Національний транспортний університет
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3274-4744>*

Шатіло В.А. Функціональна роль механізму державної влади у забезпеченні свободи підприємницької діяльності в Україні.

У статті проаналізовано такі поняття як «механізм державної влади» і «механізм держави» в контексті визначення місця і ролі держави у забезпеченні свободи підприємницької діяльності в Україні. Визначено, що під «державним механізмом» треба розуміти сукупність системно-структурних зв'язків між органами держави, їх посадовими особами та іншими підприємствами, установами, організаціями (враховуючи і державні підприємства, і державно-приватне партнерство та ін.) із використанням певного арсеналу способів і прийомів для забезпечення ефективного економічного функціонування держави. Поняття «державний апарат» означає цілісну, суворо ієрархічну систему державних органів та посадових осіб, що здійснюють свою діяльність для забезпечення функцій і завдань держави, зокрема й, в економічній сфері. Натомість механізм державної влади містить статичну суб'єктну основу (система державних органів та інших інституцій) і динамічну складову (сув'язна функціональність системи державних органів та інших інституцій, що уможливує отримання необхідного результату).

Констатовано, що державна влада у контексті предмета цього дослідження фактично є системою певних компетенційних повноважень: прав (виключних можливостей впливати на відносини у сфері підприємництва) та обов'язків (забезпечити умови для якісного формату підприємництва).

З'ясовано, що право кожного на вільну підприємницьку діяльність, не заборонену законом, має забезпечуватися в державі в такий спосіб як: оптимізація системи компетенційних взаємовідносин між органами державної влади; модернізація конституційного законодавства; вдосконалення механізму функціонування інституту державного та громадського контролю за діяльністю органів державної влади; сприяння процесу децентралізації державної влади; запровадження інституту приватного делегування (аутсорсинг державних функцій); сприяння реалізації державної політики запобігання корупції; притягнення до юридичної відповідальності усіх, чия владна функціональна діяльність порушує конституційні права людини, зокрема, й право на вільне підприємництво, тощо.

Визначено, що Україна, навіть у умовах війни, зобов'язана створювати прийнятні умови для забезпечення вільного підприємництва на її території, задля цього вона повинна забезпечити розробку та імплементацію необхідного законодавчого пакету, запроваджувати інвестиційні програми, проводити належну податкову і митну політику, не втручатися в діяльність судових інституцій, вчасно виконувати судові рішення, лобювати економічні інтереси та протекціонувати інтереси національних підприємств, проте уникати надмірного впливу і втручання у сферу економічних відносин, щоб сприяти утвердженню і розвитку ринкових відносин в економіці.

Ключові слова: державний механізм, механізм державної влади, свобода підприємницької діяльності, податкова політика, корупційні ризики, інвестиції, гарантії свободи підприємницької діяльності.

Shatilo V. The functional role of the state authority mechanism in ensuring freedom business activities in Ukraine.

The article analyzes such concepts as «mechanism of state power» and «mechanism of the state» in the context of determining the place and role of the state in ensuring freedom of entrepreneurial activity

in Ukraine. The author determines that the «state mechanism» should be understood as a set of systemic and structural links between the State bodies, their officials and enterprises, institutions and organizations (including State-owned enterprises, public-private partnerships) using a certain arsenal of methods and techniques to ensure efficient, economic functioning of the State. The concept of «state apparatus» means an integral, hierarchical system of state bodies and officials that carry out their activities to ensure the functions and tasks of the state, including in the economic sphere. The mechanism of state power, on the other hand, contains a static subjective basis (the system of state bodies and other institutions) and a dynamic component (the functionality of the system of state bodies and other institutions that makes it possible to obtain the required result).

It is stated that in the context of this study, public authority is actually a system of certain competent powers: rights (exclusive opportunities to influence relations in the field of entrepreneurship) and obligations (to ensure conditions for a high-quality format of entrepreneurship).

It is found that everyone's right to free entrepreneurial activity, which is not prohibited by law, should be ensured in the following ways: optimization of the system of competence relations between public authorities; modernization of constitutional legislation; improvement of the mechanism of functioning of the institution of state and public control over the activities of public authorities; promotion of the process of decentralization of state power; introduction of the institution of private delegation (outsourcing of state functions); promotion of the implementation of state policy for and the right to free enterprise.

It is determined that Ukraine, even in times of war, is obliged to create acceptable conditions for ensuring free enterprise on its territory, and for this purpose it must ensure the development and implementation of the necessary legislative package, implement investment programs, pursue appropriate tax and customs policies, not interfere with the activities of judicial institutions, timely enforce court decisions, lobby for economic interests and protect the interests of national entrepreneurs, but avoid excessive influence of the

Keywords: state mechanism, mechanism of state power, freedom of entrepreneurship, tax policy, corruption risks, investments, guarantees of freedom of entrepreneurship.

Вступ. Конституція України визначила право кожного на вільну підприємницьку діяльність, не заборонену законом (стаття 42), а також зобов'язала державу забезпечити захист конкуренції у підприємницькій діяльності шляхом недопущення зловживанню монопольним становищем в сфері економічних відносин. З цією метою Конституція України заборонила неправомірне обмеження конкуренції, а національне законодавство також встановило юридичну відповідальність за недобросовісну конкуренцію, що в цілому спрямовано на продукування в Україні системних та генеруючих досягнень у сфері ринкових економічних відносин, сталість позитивного утвердження яких було істотно порушено в Україні, а на тимчасово окупованій її території унеможливлено, зокрема, через повномасштабну агресію російської держави проти України.

Отже, Україна, навіть у умовах війни, зобов'язана, з одного боку, створити прийнятні умови для забезпечення вільного підприємництва на її території, задля цього вона повинна активно діяти (йдеться про розробку та імплементацію необхідного законодавчого пакету, запровадження інвестиційних програм, адекватну податкову і митну політику, боротьбу з корупційними ризиками, неприпустимість втручання в діяльність судових інституцій, вчасне і належне виконання судових рішень, лобювання своїх економічних інтересів на міжнародному рівні, а також розумне протекціювання інтересів національних підприємців на цьому ж рівні тощо), а з іншого – держава не повинна мати надмірного впливу і втручання у сферу економічних відносин, інакше годі загадувати про утвердження і розвиток ринкових відносин в її економіці. Відтак, функціональна діяльність механізму державної влади у сфері економічних відносин має бути вибудована так, щоб результати цієї діяльності відповідали конституційно і законодавчо визначеним соціально-економічним цілям.

Мета статті полягає в аналізі такого понятійно-категоріального апарату як «механізм державної влади», «державний механізм», а також дослідженні перешкод ефективної реалізації функціональної ролі такого публічно-правового «механізму» на забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні.

Виклад матеріалу. Свобода підприємницької діяльності має забезпечуватися, передусім, зусиллями самої держави, що вимагає від неї формування системи певних інституцій, наділених відповідним функціоналом, що дозволяє їм комплексно і предметно взаємодіяти. Інакше кажучи, йдеться про предметне функціонування «механізму державної влади».

Водночас констатуємо, в юридичній літературі і донині не існує єдності тлумачення терміна «механізм державної влади». Застосування цього терміна нерідко є суміжним із такими поняттями як «механізм держави», «апарат держави», «механізм публічної влади», проте такий підхід не є виправданим.

Примітно, що в ХХ ст. під «механізмом держави» традиційно розумівся лише «державний апарат». Змістове навантаження термінів «механізм державної влади» і «державний апарат» фактично зводилося до визначення цілісності, ієрархічності побудови системи державних органів, тобто фактично, застосовуючи термін «державний апарат», учені розуміли систему державних органів у статиці, а, використовуючи термін «державний механізм», відображали цю ж систему в динаміці. Проте нині подібний підхід до розуміння державного механізму є недоцільним з урахуванням перспективних тенденцій розвитку світоглядних уявлень про сутність державного механізму.

У сучасній юридичній літературі поняття «механізм держави» не є однозначним. До прикладу, одні вчені визначають механізм держави як систему органів, установ і посадових осіб, які в установленому правовому порядку наділені державно-владними повноваженнями і реалізують функції держави; інші правники узагалі не послуговуються поняттям «механізм держави», виділяючи виключно інститут державного апарату, під яким розуміють систему державних органів, взаємопов'язаних загальними принципами, єдністю кінцевої мети та взаємодією, наділених владними повноваженнями, що мають у своєму розпорядженні матеріально-технічні можливості для здійснення своїх функцій; треті – обстоюють більш широкий підхід до його розуміння, тому виводять поняття «державний механізм» за межі державного апарату тощо. Проте четверта група правників до державного механізму відносить не тільки інститут державного апарату, а й державні підприємства, державну скарбницю, золотий запас тощо [1, с. 89]. Отже, констатуємо відсутність термінологічної єдності і наявність концептуальної полісемантики, що об'єктивується в доктринальних джерелах права.

У цьому дослідницькому форматі ми виходимо з того, що понятійний апарат має бути максимально наближеним за змістом до семантики відповідних слів та об'єкта дослідження, тому інтерпретація означеного вище терміна стає можливою за умови звернення уваги на етимологію слова «механізм», а саме: «сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище» і в сфері економічних відносин як складового об'єкта пропонованого дослідження [2, с. 275-276]. Відтак, механізм держави у сфері забезпечення розвитку підприємництва має реалізувати завдання і функції держави, еволюція яких зумовлена як внутрішніми (формування вільного ринку, децентралізація управління, становлення вільного підприємництва та ін.), так і зовнішніми (глобалізаційні процеси, зміна геополітичної обстановки, загострення локальних конфліктів) факторами.

Правова категорія «механізм державної влади» є значно ширшою змістом за «державний апарат» та «механізм держави» і фактично охоплює ці дві правові категорії. Так, під державним апаратом пропонуємо розуміти цілісну, суворо ієрархічну систему державних органів та посадових осіб, що здійснюють свою діяльність для забезпечення функцій і завдань держави. Термін же «державний механізм» включає не тільки набір певних елементів, а й цільове призначення, а також методи і способи функціонування цих елементів.

Отже, під «державним механізмом» варто розуміти сукупність системно-структурних зв'язків між органами держави, їх посадовими особами та іншими підприємствами, установами, організаціями (враховуючи і державні підприємства, і державно-приватне партнерство та ін.) із використанням певного арсеналу способів і прийомів для забезпечення ефективного, зокрема, й економічного функціонування держави. Водночас для функціонування державного апарату необхідною є сукупність ще цілого ряду елементів, які й складають механізм функціонування держави, що тісно пов'язаний з механізмом реалізації його функцій, адже, по суті, саме він утворює суб'єктний склад цього механізму.

Загалом досліджувати механізм державної влади потрібно не в статиці (системи державних органів та інших інституцій), а в динаміці (функціонування – сукупність внутрішніх факторів, інститутів, засобів, які забезпечують дію складових держави в їх взаємозалежності).

Поняття «механізм державної влади» розкриває функціональну специфіку суб'єктів цієї влади, їх взаємодію між собою та суспільством в цілому. Дійсно, особливим видом економічної влади є державна влада, адже суспільство, усвідомлюючи потребу в упорядкуванні багатьох сфер суспільної діяльності, а також можливість такого упорядкування, лише за допомогою наділених здатністю владарювати осіб, наділяє їх повноваженнями та особливим статусом, при цьому, документально та

інституційно оформлюючи цю здатність як державну владу. У такому вигляді влада може існувати в державі й ефективно здійснювати свою функцію з економічного упорядкування суспільства. Державна влада у контексті пропонованого дослідження фактично є системою певних компетенційних повноважень: прав (виключних можливостей впливати на відносини у сфері підприємництва) та обов'язків (забезпечити умови для якісного формату підприємництва), що здійснюється певною системою органів держави.

При цьому, має важливе значення наявність чіткої регламентації можливості реалізації повноважень у відповідних нормативних актах з метою недопущення свавілля органів державної влади та їх посадових осіб. Основним методом здійснення економічної державної влади як системи повноважень у сучасному демократичному суспільстві повинен бути компроміс публічних і приватно-підприємницьких та інших інтересів, розумне управління, погодження і лише в окремих, чітко визначених законодавством випадках, застосування сили. Саме таким є наше бачення означеного вище понятійно-категоріального апарату в контексті забезпечення державою свободи підприємництва в державі. Це, по-перше.

Про-друге, напередодні повномасштабного вторгнення російської держави в Україну нараховувалося понад 12 тисяч державних підприємств, половину з яких наразі планується перевести у формат приватних, що, поряд з іншим, актуалізує питання забезпечення свободи їх добросовісної конкурентної приватизації та створення належних умов для розвитку вільного підприємництва в Україні. Проте в цьому контексті Україна має подолати низку перешкод, до яких належить часткове злиття політичної та підприємницької еліт, відсутність якісної програми аутсорсингу державних функцій, незавершеність децентралізації державної влади, проте її реалізація можлива лише після встановлення переможного для України миру у цій повномасштабній війні, корупційгенні фактори та ін.

Так, в юридичній літературі виділяють два підходи до розуміння поняття «корупційгенний фактор» – широкий та вузький. Представники широкого підходу характеризують корупційгенні фактори як положення нормативних правових актів (проектів нормативних правових актів), що здатні створювати умови для легітимності корупції. Згідно з вузьким підходом, це положення (дефекти) правових норм, що встановлюють для правозастосовця необґрунтовано широкі межі власного розсуду чи можливість необґрунтованого застосування винятків із загальних правил, що містять умови для проявів корупції, що шкодить свободі підприємницької діяльності в Україні. «Корупційгенний фактор» стоїть на заваді інвестиційним інтересам зарубіжних інвесторів в Україні, без фінансових вливань яких відбудувати зруйновану війною економіку і соціальну складову нашої держави просто неможливо.

Основними причинами корупції в системі органів державної влади є: 1) зрощування державного апарату з підприємницькими і комерційними структурами, формування їхніх ділових відносин поза межами правового поля; 2) байдуже ставлення громадськості до існування корупції та сприяння її розвитку; 3) складність урядової структури бюрократичних процедур; 4) лобіювання прийняття та змін нормативно-правових актів; 5) відсутність належного механізму здійснення ротації кадрів; 6) низький рівень оплати праці та надання соціальних послуг [3]. Водночас чи не найважливішим чинником незборимості корупції в Україні є кругова порука: політик (чиновник) – слідчий – прокурор – суддя. Проте війна неминує розірве цей «ланцюжок» дружби під тиском власного народу та ЄС, інакше – в Україні непередбачуване майбутнє.

Водночас з метою забезпечення свободи підприємництва в Україні має повноцінно запрацювати інститут незалежного контролю і нагляду, зокрема, й громадського, за функціональною діяльністю органів державної влади, зокрема, й у сфері забезпечення свободи підприємництва. Це дозволить не лише визначити ефективність економічної політики держави та відстежувати тенденції її розвитку, а й упереджувати ті чи інші кроки держави у сфері підприємництва (до прикладу, корупційне блокування податкових накладних, замовлення багатомільйонних послуг державою у «фірм-одноденок») тощо.

Висновки. Узагальнюючи означений вище виклад, доходимо висновків:

1) поняття «державний механізм» становить сукупність системно-структурних зв'язків між органами держави, їх посадовими особами та іншими підприємствами, установами, організаціями (враховуючи і державні підприємства, і державно-приватне партнерство та ін.) із використанням певного арсеналу способів і прийомів для забезпечення ефективного, зокрема, й економічного функціонування держави;

2) право кожного на вільну підприємницьку діяльність, не заборонену законом, має забезпечуватися в державі в такий спосіб як: оптимізація системи компетенційних взаємовідносин між органами державної влади; модернізація конституційного законодавства; вдосконалення механізму функціонування інституту державного та громадського контролю за діяльністю органів державної влади; сприяння процесу децентралізації державної влади; запровадження інституту приватного делегування (аутсорсинг державних функцій); сприяння реалізації державної політики запобігання корупції; притягнення до юридичної відповідальності усіх, чия владна функціональна діяльність порушує конституційні права людини, зокрема, й право на вільне підприємництво, тощо.

Список використаних джерел:

1. Раянов Ф.М. Проблеми теорії держави і права. Право і держава. 2003. С. 89.
2. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посібн. Запоріжжя. Дике Поле, 2012. 480 с.
3. Побережний В.В. Сутність та причини корупції в системі органів державної влади. Державне управління: теорія і практика. 2010. № 2. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10pvvodv.pdf> (дата звернення: 21.04.2023).

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.19>

НОТАРІУС ЯК СУБ`ЄКТ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Баранкова В.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1355-2897>*

Баранкова В.В. Нотаріус як суб`єкт нотаріального процесу.

Статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів визначення системи та компетенції нотаріальних органів та характеристиці особливостей нотаріальної процесуальної правосуб`єктності нотаріуса (іншого нотаріального органу) як обов`язкового суб`єкта нотаріальних процесуальних правовідносин. Наголошується, що система суб`єктів нотаріальних процесуальних правовідносин відрізняється від системи суб`єктів нотаріального права, адже складається у межах нотаріального провадження щодо вчинення нотаріальних дій. Обґрунтовується, що нотаріальна процесуальна правосуб`єктність має самостійний характер і не є складовою частиною або проявом цивільної правосуб`єктності, а представляє собою єдність її структурних елементів: правоздатності та дієздатності. При цьому у різних учасників процесуальних правовідносин правосуб`єктність не є тотожною, позаяк вони володіють неоднаковими за обсягом та характером правами та обов`язками. Нотаріус (інший нотаріальний орган) розглядається як обов`язковий суб`єкт нотаріальних процесуальних правовідносин, що володіє специфічною правосуб`єктністю і особливим правовим становищем.

Висвітлюються особливості правового статусу нотаріуса (іншого нотаріального органу), зумовлені необхідністю реалізації юрисдикційних функцій та наявністю правозастосовних повноважень як щодо визначення процесуального порядку вчинення нотаріальних дій (наприклад, залучення заінтересованих осіб, витребування та оцінка доказів, зупинення або відкладення вчинення нотаріальної дії тощо), так і постановлення нотаріального акту, який фіксує результати їх вчинення.

Доводиться, що покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє нотаріуса реальними владними (але не управлінськими) повноваженнями, і через це правосуб`єктність нотаріуса володіє своєрідним змістом і проявляється у компетенції, зміст якої складають повноваження на вчинення нотаріальних дій. Крім того, у нотаріальному процесі для нотаріуса можлива і належна поведінка співпадає, оскільки нотаріус одночасно має право та зобов`язаний вчинити певну процесуальну дію за наявності умов, передбачених законодавством.

Констатується необхідність належного законодавчого врегулювання змін системи та компетенції нотаріальних органів як суб`єктів нотаріального процесу.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальні органи, суб`єкти нотаріального процесу, нотаріальні процесуальні правовідносини, права та обов`язки нотаріуса.

Barankova V.V. Notary public as subject of notarial process.

The article is concerned with the study of problematic aspects of the definition of the system and competence of notarial bodies and the characteristics of the features of notarial procedural legal personality of a notary (another notarial body) as a mandatory subject of notarial procedural legal relations. It is emphasized that the system of subjects of notarial procedural legal relations differs from the system of subjects of notarial law, because it is formed within the framework of notarial proceedings regarding the

performance of notarial acts. It is substantiated that notarial procedural legal personality has an independent character and is not a constituent part or manifestation of civil legal personality, but represents the unity of its structural elements: legal capacity and legal capacity. At the same time, the legal personality of different participants in procedural legal relations is not the same, since they have rights and obligations of different scope and nature. A notary (another notary body) is considered as a mandatory subject of notarial procedural legal relations, possessing a specific legal personality and a special legal position.

The article describes the peculiarities of the legal status of a notary public (another notarial body), due to the need for the implementation of jurisdictional functions and the presence of law-enforcement powers, both regarding the determination of the procedural order of notarial acts (for example, involving interested parties, requesting and evaluating evidence, stopping or postponing the execution of a notarial act, etc.) and the issuance of a notarial act, which records the results of their performance.

It is proven that by entrusting notarial bodies with the function of performing notarial acts, the state grants the notary real power (but not management) powers, and because of this, the legal personality of the notary has a peculiar content and is manifested in the competence, the content of which is the authority to perform notarial acts. In addition, in the notarial process, the possible and proper behavior of the notary coincides, since the notary has both the right and the obligation to perform a certain procedural action in the presence of the conditions stipulated by the law.

The need for proper legislative regulation of system changes and the competence of notary bodies as subjects of the notarial process is noted.

Keywords: notary, notarial bodies, subjects of notarial proceedings, notarial procedural legal relations, rights and duties of a notary.

Постановка проблеми. Нотаріальний процес представляє собою різновид правозастосовчої діяльності, що відбувається у формі нотаріальних процесуальних правовідносин, які складаються між нотаріусом (іншим нотаріальним органом) та іншими суб'єктами нотаріальної справи. Визначення змісту нотаріальної процесуальної правосуб'єктності представляє значний науковий та практичний інтерес, оскільки правильне визначення кола суб'єктів нотаріальної діяльності, забезпечення належної реалізації їхніх процесуальних прав та обов'язків впливає на законність та обґрунтованість нотаріального акту як результату вчинення кожної нотаріальної дії та унеможливорює в подальшому виникнення підстав для його судового оспорування.

Стан опрацювання цієї проблематики. Попри це, проблема суб'єктів нотаріального процесу до сьогодні не була об'єктом спеціальних досліджень, а висвітлювалася лише у загальному контексті поряд з іншими елементами нотаріального процесу. Окремі питання суб'єктного складу нотаріальних процесуальних правовідносин досліджувалися у роботах В.В.Комарова, М.М.Дякович, О.І.Неліна, С.Я.Фурси, Однак наразі продовжуються наукові дискусії щодо визначення системи суб'єктів нотаріального в цілому, немає однастайності у питаннях визначення поняття нотаріальних органів, їх системи та функцій, а питання нотаріальної процесуальної правосуб'єктності взагалі не було предметом окремих наукових досліджень.

Метою статті є визначення особливості нотаріальної процесуальної правосуб'єктності нотаріуса як учасника нотаріального процесу, аналіз обсягу та змісту його повноважень, кола прав та обов'язків, що їх складають, а також виявлення практичних проблем їх реалізації та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Система суб'єктів нотаріального процесу зумовлена структурою нотаріальних процесуальних правовідносин, їх владним характером: необхідність у процесуальних правовідносинах виникає тоді, коли суб'єкти права не можуть самостійно, без втручання компетентного органу, реалізувати свої законні права чи інтереси. Усі суб'єкти в нотаріальному процесі вступають у правовий зв'язок лише з нотаріальним органом, оскільки лише він виступає у процесі як правозастосовник.

У загальній теорії права розроблено погляд на правоздатність як загальну передумову участі суб'єктів у правових відносинах, а умовою її здійснення виступає дієздатність. З урахуванням цього проблема суб'єктів нотаріального процесу пов'язана із характеристикою правосуб'єктності його учасників. При цьому слід виходити з необхідності розрізняти загальну (цивільну) правоздатність особи та правоздатність спеціальну (галузеву). Під першою слід розуміти здатність бути суб'єктом права взагалі, під другою – здатність володіти комплексом прав у межах галузевого режиму регулювання. Зокрема, зміст нотаріальної процесуальної правосуб'єктності визначається сукупні-

стю процесуальних прав та процесуальних обов'язків, які може мати суб'єкт нотаріальної діяльності відповідно до чинного нотаріального процесуального законодавства. Цивільна та нотаріальна процесуальна правосуб'єктність є різними за змістом та наслідками здійснення. Реалізація першої тягне виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин, а другої – нотаріальних процесуальних. Крім того, суб'єктами нотаріальних процесуальних правовідносин є не тільки особисто заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії суб'єкти, а й нотаріус, свідки, експерти, перекладачі тощо. Безсумнівно, що їхня правосуб'єктність не пов'язана з цивільною правосуб'єктністю.

Отже, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність має самостійний характер і не є складовою частиною або проявом цивільної правосуб'єктності, а представляє собою єдність її структурних елементів: правоздатності та дієздатності, що дозволяє визначати її як здатність бути суб'єктом нотаріального процесу, володіти нотаріальними процесуальними правами та обов'язками і здійснювати їх своєю поведінкою. Тому можна сказати, що зміст нотаріальної процесуальної правосуб'єктності складають суб'єктивні права та обов'язки, регламентовані нотаріальними процесуальними нормами. При цьому у різних учасників процесуальних правовідносин правосуб'єктність є неоднаковою, оскільки вони володіють неоднаковими за обсягом та характером правами та обов'язками. Саме тому єдиної для всіх суб'єктів нотаріального процесу правосуб'єктності не існує, вона визначається відповідним процесуальним становищем тієї чи іншої особи – учасника нотаріальної дії. Отже, у нотаріальному процесі не можна говорити про правосуб'єктність фізичних або юридичних осіб взагалі, а слід характеризувати правосуб'єктність кожного суб'єкта, що посідає певне процесуально-правове становище.

Суб'єкти нотаріального процесу – це особи, наділені нотаріальними процесуальними правами та обов'язками, на підставі яких вони вступають у правові відносини, що складаються при вчиненні нотаріальної дії. При цьому слід зазначити, що нотаріальна діяльність наразі відповідно до змісту ст. 4 та 5 Закону «Про нотаріат» (далі – Закон) може вчинюватися у двох формах: у формі вчинення нотаріальних дій (ст. 34 Закону) та у формі надання роз'яснень і консультацій правового характеру (ст. 4 Закону). Процесуальною за своїм характером можна вважати тільки діяльність щодо вчинення нотаріальних дій, оскільки процедурні аспекти реалізації роз'яснювальних та консультативних повноважень нотаріуса наразі законодавчо не врегульовані.

Нотаріальний орган як обов'язковий суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин наділений повноваженнями щодо постановлення нотаріальних актів, обов'язкових для всіх інших суб'єктів нотаріального процесу. Владний характер повноважень нотаріуса (іншого нотаріального органу) забезпечує можливість притягнення до процесу заінтересованих осіб, що не були ініціаторами вчинення нотаріальної дії; збирання, забезпечення, дослідження та оцінку доказів; а також таку організацію процесу, що утворювала б умови для отримання заінтересованими особами очікуваного правового результату відповідно до закону, тобто забезпечувала б виконання завдань нотаріату.

Усе вищевикладене дозволяє визначити наступні риси нотаріальних процесуальних правовідносин. Виникнення нотаріального процесу (звернення заінтересованої особи до нотаріуса) зумовлюється тією обставиною, що досягти бажаної правової мети особа – ініціатор процесу може лише в результаті здійснення процесуальних дій компетентною особою – нотаріусом. Тільки нотаріус може оцінити достовірність і повноту наданих доказів, зробити висновок про законність чи незаконність вчинюваних дій і з урахуванням цього прийняти владний акт застосування права. Нотаріальні процесуальні відносини слід характеризувати як владовідносини у тому сенсі, що нотаріус уповноважується державою на вчинення нотаріальної діяльності (ч. 1 ст. 3 Закону «Про нотаріат»), але не у сенсі влади над заінтересованими особами та іншими учасниками нотаріального провадження чи утворення правових приписів щодо визначення варіантів їх поведінки у галузі реалізації матеріальних суб'єктивних прав. Владний характер нотаріальних процесуальних правовідносин обмежується диспозитивністю методу їх регулювання а також вимогами нотаріальної процесуальної форми. Обов'язковим суб'єктом нотаріального процесу є нотаріальний орган: нотаріус або інша особа, наділена правом вчинювати нотаріальні дії. Нотаріальні процесуальні правовідносини складаються у процесі нотаріальної діяльності між нотаріусом, з одного боку, і будь-яким іншим суб'єктом процесу – з іншого. Інакше кажучи, всі суб'єкти нотаріального процесу з моменту виникнення процесуальних правовідносин перебувають у правовому зв'язку з нотаріальним органом, мають щодо нього права та обов'язки. Нотаріус (інший нотаріальний орган) як суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин володіє специфічною правосуб'єктністю і особливим правовим становищем.

Зазначені особливості нотаріальних процесуальних правовідносин зумовлюють специфічну систему суб'єктів нотаріального процесу, яка, безумовно, має відрізнятися від системи суб'єктів нотаріального права. Предметом регулювання нотаріального права слід вважати усі правовідносини, що виникають у сфері організації та функціонування нотаріату: як між нотаріусами та іншими суб'єктами вчинюваних нотаріальних дій, так і між самими нотаріусами, а також між нотаріусами та органами, що здійснюють державне регулювання нотаріальною діяльністю. При цьому предмет регулювання нотаріального процесуального права – процесуальні правові відносини, що виникають в межах вчинення нотаріальної дії.

У спеціальній літературі існує певна розбіжність поглядів щодо визначення системи суб'єктів і нотаріального права, і нотаріального процесу. Слід зазначити, що наведені вченими класифікації суб'єктів нотаріального права доволі часто є не виправдано розширеними і охоплюють суб'єктів, які не наділені правами і обов'язками ані стосовно організації, ані стосовно функціонування нотаріальної діяльності, а перебувають із нотаріусом або у трудових або у цивільно-правових відносинах. Наприклад, М.М. Дякович пропонує усіх суб'єктів нотаріального права об'єднати у п'ять груп: 1) суб'єкти, які мають право вчиняти нотаріальні дії (нотаріуси, які працюють в державних нотаріальних конторах – державні нотаріуси; приватні нотаріуси; уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування; службові особи консульських установ, дипломатичних представництв України; особи, які посвідчують заповіти та довіреності, що дорівнюють до нотаріально посвідчених); 2) суб'єкти, які сприяють здійсненню нотаріальної діяльності (помічники нотаріуса; стажисти нотаріуса; працівники, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом; інші суб'єкти, які забезпечують здійснення нотаріальної діяльності, а саме: перекладачі, організації, які здійснюють страхування нотаріальної діяльності приватних нотаріусів; службові особи і органи, які дають інформацію на запити нотаріусів); 3) органи нотаріального самоврядування; 4) органи державної влади України (Міністерство юстиції України, головні управління юстиції; суди України; податкові органи; органи, що здійснюють контроль за дотриманням законодавства про працю та інші контролюючі органи); 5) особи, які звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії (фізичні та юридичні особи, які мають право звертатися до нотаріуса за вчиненням будь-яких нотаріальних дій, передбачених законом) [1, с. 56–58].

Виходячи із визначення суб'єктів нотаріального права як таких учасників суспільних відносин, врегульованих нормами нотаріального права, що є носіями передбачених нотаріальним правом суб'єктивних прав та обов'язків, не можна погодитися із включенням у цю систему таких суб'єктів як працівники, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом; організації, які здійснюють страхування нотаріальної діяльності приватних нотаріусів; службові особи і органи, які дають інформацію на запити нотаріусів; суди України; податкові органи; органи, що здійснюють контроль за дотриманням законодавства про працю тощо.

Враховуючи наведені міркування, можна запропонувати іншу класифікацію суб'єктів нотаріального права, в межах якої до першої групи слід віднести нотаріуси та інших осіб, яким законом надано право вчинювати нотаріальні дії; до другої – інших суб'єктів нотаріального права, серед яких можна виділити помічника нотаріуса, консультантів нотаріусів та працівників нотаріальних архівів, осіб, що провадять перевірки нотаріальних органів, органи професійної самоорганізації нотаріусів, а до третьої – осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні: учасників нотаріальних дій; осіб, які сприяють вчиненню нотаріальної дії, але не мають у ній власного матеріально-правового інтересу.

Як вже зазначалося, система суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин відрізняється від системи суб'єктів нотаріального права, бо складається у межах нотаріального провадження.

Залежно від функцій та мети участі у нотаріальному процесі усі його суб'єкти можуть бути розподілені на три групи: особи, наділені правом вчинення нотаріальних дій (нотаріальні органи); особи, заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії; особи, що сприяють вчиненню нотаріальної дії.

Виходячи з вищевказаного визначення нотаріальних органів як органів та осіб, яким законом надано право вчинювати нотаріальні дії, до їх складу на підставі положень ст. 1 Закону належать: державні нотаріуси, що працюють у державних нотаріальних конторах; державні нотаріуси, що працюють у державних нотаріальних архівах; приватні нотаріуси; уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування; консульські установи та дипломатичні представництва України.

Зазначена пропозиція не є єдиною у процесуальній науці. У сучасній науковій літературі розроблено й інший погляд на систему нотаріальних органів, відповідно до якого до їх складу не

відносять уповноважених на вчинення нотаріальних дій посадових осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв [2, с. 120; 3, с. 6]. Така точка зору обґрунтовується тим, що особи, зазначені у ст. 40 Закону «Про нотаріат», а також уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи органів місцевого самоврядування, посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв не є нотаріальними органами в силу своєї компетенції.

Погодитись із такими висновками не можна, оскільки вони суперечать змісту ч. 1 ст. 1 Закону «Про нотаріат», що визначає нотаріат в Україні як систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені названим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Отже, на підставі законодавчого визначення нотаріату можна висувати, що до нотаріальних органів (в якості суб'єктів нотаріального процесу) належать усі органи та посадові особи, уповноважені на вчинення нотаріальних дій.

З наведених міркувань не можна погодитись і з твердженням про те, що «нотаріальні органи не є безпосередніми суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин, оскільки нотаріальні дії має право вчиняти лише нотаріус чи особа, уповноважена на вчинення нотаріальної дії, наприклад, особи, зазначені у ст. 40 Закону України «Про нотаріат» [2, с. 120; 3, с. 6].

Вважаємо, що суб'єкти, вказані у ст. 40 Закону, ч. 3 ст. 245, ст. 1252 ЦК, не належать до складу нотаріальних органів, оскільки наділені не правом на вчинення нотаріальних дій, а правом посвідчувати довіреності та заповіти, що прирівняні до нотаріальних. Такий висновок можна зробити і з урахуванням змісту Роз'яснень Міністерства України від 14 грудня 2011 р. «Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посадовими особами органів місцевого самоврядування, консульськими установами України».

У цьому зв'язку вважаємо за необхідне наголосити на недосконалість врегулювання питань, пов'язаних із визначенням системи нотаріальних органів та їх компетенції. У спеціальній літературі вже висловлювалися пропозиції щодо нагальної необхідності звуження кола органів, уповноважених на вчинення нотаріальних дій [4, с. 12; 5, с. 221] і зазначалося, що розвиток суспільно-правових відносин в Україні показав, що квазінотаріат себе вже вичерпав, тому всі нотаріальні функції має виконувати тільки нотаріальна спільнота [6, с. 21].

Попри зазначене, за чинним законодавством досі залишаються у складі нотаріальних органів уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування, які можуть вчиняти низку нотаріальних дій за умови, що у відповідному населеному пункті немає нотаріусів (ст. 1, 37 Закону). Представляється необхідним виключити їх із системи нотаріальних органів, надавши їм лише можливість посвідчувати заповіти та довіреності, що дорівнювалися б до нотаріально посвідчених.

Необхідність наділення зазначених суб'єктів нотаріальними повноваженнями, безумовно, є результатом неналежної оцінки (і з боку законодавця, і з боку суспільства) сутності та значення нотаріальної діяльності і сьогодні обґрунтовується лише одним аргументом: у такий спосіб держава дбає про якомога більш простий спосіб забезпечення можливості кожної заінтересованої особи стати суб'єктом нотаріальної дії навіть за умови, що у місцевості, де така особа проживає, немає нотаріусів. Але сучасна судова практика свідчить, що подібне гарантування доступу до нотаріальної діяльності в багатьох випадках обертається для заінтересованих осіб суттєвим порушенням їх прав та інтересів. Наслідками вчинення нотаріальних дій особами, які не мають вищої юридичної освіти, достатнього стажу юридичної практики, діяльність яких не пов'язана із такою кількістю правових гарантій, як діяльність нотаріусів (вимоги до особи, що має намір займатися нотаріальною діяльністю; правила набуття нотаріальних повноважень; передбачена законом відповідальність нотаріуса тощо), є велика кількість судових справ, які б ніколи не виникли за умови вчинення такої нотаріальної дії власне нотаріусами.

Наприклад, 7 лютого 2012 р. Карлівський районний суд Полтавської області розглянувши справу про визнання заповіту недійсним, встановив наступне. Позивач звернувся до суду з позовом про визнання недійсним заповіту, посвідченого 21 березня 2002 р. секретарем виконкому Верхньоланнівської сільської ради Карлівського району Полтавської області. Відповідно до змісту заповіту заповідачка усе своє майно заповіла своїм дочкам. Після смерті заповідачки спадкоємиця у передбачений законом шестимісячний термін подала заяву про прийняття спадщини і при пред'явленні нотаріусу документів, необхідних для оформлення свідоцтва про право на спадщину, було виявлено, що в

оригіналі заповіту відсутній підпис заповідача. Крім того, під час розгляду справи суд переконався, що заповіт не підписаний ані самими заповідачем, ані будь-якими іншими особами. На цій підставі суд позов задовольнив і заповіт був визнаний недійсним [7]. Судова практика не знає подібних справ, що були б наслідком припущення такої грубої помилки саме нотаріусами.

Крім того, непоодинокими є випадки виникнення відповідних судових справ, необхідність у розгляді яких зумовлена не менш прикрими порушеннями основних правил здійснення нотаріальних повноважень, передбачених нотаріальним законодавством.

Наприклад, відповідно п. 1.2. Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 р., нотаріальні дії вчиняють посадові особи, на яких за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування покладено вчинення цих дій (до прийняття даного наказу подібне правило відтворювалося у п. 2 Інструкції «Про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів України»). Порушення цього правила наділення відповідної нотаріальною компетенцією призводить до визнання вчинених ними актів недійсними.

Так, 10 листопада 2011 р. Буцацький районний суд Тернопільської області, розглянувши цивільну справу за позовом про визнання заповіту недійсним, встановив наступне. 17 лютого 2000 р. заповідачка склала заповіт, який був посвідчений секретарем Беремянської сільської ради. В судовому засіданні встановлено, що рішення виконкому Беремянської сільської ради про покладення обов'язків щодо вчинення нотаріальних дій на секретаря сільської ради не приймалося, а такі обов'язки було покладено на секретаря згідно розпорядження сільського голови. З урахуванням наведеного суд позов задовольнив і визнав заповіт недійсним як такий, що не відповідає вимогам закону [8].

Відповідно до ст. 37 Закону необхідною підставою для наділення нотаріальними повноваженнями посадових осіб органів місцевого самоврядування є відсутність у відповідному населеному пункті нотаріуса. У протилежному випадку здійснення таких функцій є неприпустимим, але практика свідчить, що ці правила також іноді грубо порушуються. Прикладом можуть слугувати наступні судові справи.

Так, 29 квітня 2011 р. Братський районний суд Миколаївської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом про визнання заповіту недійсним, встановив наступне. Оскаржуваний заповіт було посвідчено 4 березня 2009 р. секретарем виконкому Новоолександрівської сільської ради Братського району. Однак, згідно довідки сільського голови Новоолександрівської сільської ради, рішення виконавчого комітету про накладення на секретаря сільської ради обов'язків щодо вчинення нотаріальних дій за 2009 рік не приймалося. Крім того, у даному населеному пункті працює державний нотаріус. На цій підставі позов було задоволено, а заповіт визнано недійсним.

В іншій судовій справі заповіт був посвідчений посадовою особою органу місцевого самоврядування навіть за умови виїзду у іншу місцевість, де працювали і державні і приватні нотаріуси. Так, 20 грудня 2010 р. Арбузинський районний суд Миколаївської області розглянув цивільну справу за позовом про визнання заповіту недійсним і встановив наступне. Позивачка звернулася з позовом про визнання заповіту недійсним, мотивуючи свої вимоги тим, що заповідачка по день смерті проживала у м. Южноукраїнську, де працюють державні та приватні нотаріуси, однак заповіт був посвідчений секретарем Новоселівської сільської ради Арбузинського району.

Представник Новоселівської сільської ради заперечував проти задоволення позову, обґрунтовуючи свої заперечення тим, що заповідачка зателефонувала йому у с. Новоселівка з м. Южноукраїнська та висловила прохання приїхати для того, щоб скласти довіреність та заповіт. Оскільки вона була жителькою с. Новоселівка та була там зареєстрована, погано ходила, він вважає, що мав повноваження для складення заповіту на території м. Южноукраїнська. Приїхавши у м. Южноукраїнськ, він залишився з нею один у кімнаті, з її слів записав вручну заповіт, а потім поїхав у с. Новоселівка, де на комп'ютері надрукував його зміст, а згодом знову повернувся у м. Южноукраїнськ, де і був підписаний заповіт. З урахуванням таких обставин справи позов судом було задоволено і визнано заповіт нікчемним [9].

Отже, не можна ігнорувати того факту, що нотаріальна діяльність передбачає необхідність утворення системи сталих правових гарантій для заінтересованих осіб (таких як вимоги до робочого місця нотаріуса, забезпечення тасмниці вчинення нотаріальних дій, неможливість вчинення нотаріальної дії у ситуації наявного цивільно-правового спору, м можливість відшкодування шкоди,

заподіяної незаконними чи недбалими діями нотаріуса тощо). Діяльність посадових осіб органів місцевого самоврядування щодо вчинення нотаріальних дій таким вимогам не відповідає, що призводить до численних порушень прав заінтересованих осіб та збільшення кількості судових спорів.

Нотаріальні органи посідають у нотаріальному процесі особливе становище, вчинюють найбільш активний вплив на його хід та розвиток, вирішують як головне питання – про застосування норм матеріального та процесуального права, так і всі інші питання, що виникають під час вчинення нотаріальних дій (залучення інших заінтересованих осіб, витребування та оцінка доказів, зупинення або відкладення вчинення нотаріальної дії тощо).

З метою вчинення нотаріальної діяльності та виконання покладених на нотаріат завдань нотаріуси та інші нотаріальні органи наділяються державою низкою процесуальних прав та обов'язків, основні з яких передбачені відповідно у ст. 4, 5 Закону. Крім того, у нотаріуса є обов'язки, що утворюються загальними та спеціальними правилами вчинення нотаріальних дій (наприклад, встановити особу та справжність підпису заінтересованих осіб, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій; не приймати документи, зміст яких суперечить закону або містить відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи; роз'яснити порядок оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії та викласти підстави такої відмови у письмовій формі на вимогу заінтересованої особи тощо).

Ці права та обов'язки відбивають особливий правовий статус нотаріальних органів як суб'єктів нотаріального процесу: під час розгляду нотаріальної справи вони мають дослідити та оцінити докази, встановити наявність або відсутність певного фактичного складу та постановити законний і обґрунтований нотаріальний акт – документ.

Покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє нотаріуса реальними владними повноваженнями. Саме тому правосуб'єктність нотаріуса володіє своєрідним змістом і проявляється у компетенції, оскільки нотаріальні органи наділяються державою не право- та дієздатністю, а самими правами та обов'язками, сукупність яких і складає компетенцію нотаріальних органів на вчинення нотаріальних дій.

Крім того, у нотаріальному процесі для нотаріуса можлива і належна поведінка співпадає, оскільки нотаріус одночасно має право та зобов'язаний вчинити певну процесуальну дію за наявності умов, передбачених законодавством. Наприклад, відповідно до ст. 42 Закону вчинення нотаріальної дії може бути відкладено у випадку необхідності витребування додаткових відомостей або документів або направлення документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус має впевнитися у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення такої дії. Право відкласти вчинення нотаріальної дії є для нотаріуса одночасно і обов'язком. Інший приклад: якщо всі необхідні умови для нотаріального посвідчення правочину в наявності, то нотаріус у такому випадку не тільки має право вчинити відповідну нотаріальну дію, але й за вимогою заінтересованої особи зобов'язаний її вчинити, адже не можна безпідставно відмовляти у вчиненні нотаріальної дії.

Таким чином, характерною рисою повноважень нотаріальних органів є те, що вони нерозривно пов'язані з їх обов'язками.

Усі інші учасники нотаріального процесу перебувають у процесуальних правовідносинах з нотаріальним органом та виконують у процесі певні властиві для них функції.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє висувати, що проблема суб'єктів нотаріального процесу пов'язана із характеристикою правосуб'єктності його учасників і має враховувати щонайменше два важливі аспекти. По-перше, система суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин відрізняється від системи суб'єктів нотаріального права, бо складається у межах нотаріального провадження. По-друге, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність має самостійний характер і не є складовою частиною або проявом цивільної правосуб'єктності, а представляє собою єдність її структурних елементів: правоздатності та дієздатності, що дозволяє визначати її як здатність бути суб'єктом нотаріального процесу, володіти нотаріальними процесуальними правами та обов'язками і здійснювати їх своєю поведінкою. При цьому у різних учасників процесуальних правовідносин правосуб'єктність є неоднаковою, оскільки вони володіють неоднаковими за обсягом та характером правами та обов'язками.

Нотаріус (інший нотаріальний орган) як суб'єкт нотаріальних процесуальних правовідносин володіє специфічною правосуб'єктністю і особливим правовим становищем. Нотаріальні органи посідають у нотаріальному процесі особливе становище, зумовлене необхідністю реалізації юрисдикційних функцій та наявністю правозастосовних повноважень, позаяк вчинюють найбільш активний

вплив на його хід та розвиток, вирішують як головне питання – про застосування норм матеріального та процесуального права, так і всі інші питання, що виникають під час вчинення нотаріальних дій (залучення інших заінтересованих осіб, витребування та оцінка доказів, зупинення або відкладення вчинення нотаріальної дії тощо).

Покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє нотаріуса реальними владними (але не управлінськими) повноваженнями. Саме тому правосуб'єктність нотаріуса володіє своєрідним змістом і проявляється у компетенції, оскільки нотаріальні органи наділяються державою не право- та дієздатністю, а самими правами та обов'язками, сукупність яких і складає компетенцію нотаріальних органів на вчинення нотаріальних дій. Крім того, у нотаріальному процесі для нотаріуса можлива і належна поведінка співпадає, оскільки нотаріус одночасно має право та зобов'язаний вчинити певну процесуальну дію за наявності умов, передбачених законодавством.

Отже, можна констатувати необхідність відповідного вирішення питання щодо системи та компетенції нотаріальних органів як суб'єктів нотаріального процесу, а також належного законодавчого врегулювання процесуального статусу усіх інших учасників нотаріального процесу.

Список використаних джерел:

1. Дякович М.М. Нотаріальне право України: Навч. посіб. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 686 с.
2. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник/ За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
3. Нелін О. Суб'єкти нотаріального процесу в Україні: окремі дискусійні питання. *Юридична Україна*. 2013. № 2..
4. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика. Харків: Право, 2008. 536 с.
5. Данюк Л. Нотаріально-правові відносини: сутність, історія формування, перспективи розвитку. *Право України*. 2010. № 3. с. 220–225.
6. Нелін О.І. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 19–22.
7. Рішення Карлівського районного суду Полтавської області від 7 лютого 2012 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21285414>.
8. Рішення Бучацького районного суду Тернопільської області від 10 листопада 2011 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20759824>.
9. Рішення Братського районного суду Миколаївської області від 29 квітня 2011 р. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13052713>.

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.20>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ПРИ ВИКОНАННІ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПРОТИ УКРАЇНИ У СІМЕЙНИХ СПРАВАХ

Белікова А.,

*аспірантка Науково-дослідного інституту
правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0785-8117>
alina.belikova@ukr.net*

Белікова А. Окремі аспекти вжиття заходів індивідуального та загального характеру при виконанні рішень ЄСПЛ проти України у сімейних справах.

У статті досліджено окремі аспекти вжиття заходів індивідуального та загального характеру при виконанні рішень Європейського суду з прав людини проти України у сімейних справах. Звернуто увагу на певні особливості виконання таких рішень, зокрема: наявність остаточного рішення Суду у якості статусу виконавчого документа; запровадження спеціальної процедури виконання рішення ЄСПЛ: звернення до виконання державою в особі органу представництва, виплата стягувачеві відшкодування, вжиття додаткових заходів індивідуального та заходів загального характеру, зобов'язання держави виконати рішення Суду на користь особи (стягувача) за рахунок державного бюджету; існування адміністративної, цивільної або кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішення ЄСПЛ; застосування наглядового механізму з боку Комітету Міністрів Ради Європи у разі невиконання рішення Суду. Виконанню підлягають рішення Суду, якщо воно має статус остаточного у відповідності з ч. 2 ст. 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Процес виконання рішення Суду, згідно зі ст. 1 Закону, передбачає вжиття двох видів заходів: індивідуального характеру - виплата стягувачеві відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права, гарантованого Конвенцією, а також відновлення порушеного права, якщо це можливо (додаткові заходи індивідуального характеру); загального характеру, що спрямовані на усунення порушень Конвенції, встановлених рішенням Суду та недоліків системного характеру.

Проаналізовано складові заходів індивідуального та загального характеру, як основних механізмів та доцільності їх вжиття у процедурі виконання рішень Європейського суду з прав людини. Виокремлено справедливу сатисфакцію як виплату стягувачеві відшкодування, що включає матеріальну і моральну шкоду та інші грошові витрати. Наведено правові підстави вжиття заходів загального характеру, суть яких полягає у вирішенні системної проблеми та її першопричини, що призвели до порушення прав заявника, і були визнані ЄСПЛ як ті, що суперечать положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Дослідження проведено з урахуванням рішень Європейського суду з прав людини та Великої Палати Верховного Суду, які підтверджують доцільність та ефективність вжиття заходів індивідуального характеру.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, рішення, заходи індивідуального характеру, справедлива сатисфакція, відшкодування, матеріальна шкода, моральна шкода, додаткові заходи індивідуального характеру, заходи загального характеру.

Belikova A. Certain aspects of the application of individual and general measures in the execution of ECtHR judgments against Ukraine in family cases.

The article examines separate aspects of taking measures of an individual and general nature in the implementation of decisions of the European Court of Human Rights against Ukraine in family matters. Attention is paid to some features of the implementation of such decisions, in particular: the presence

of the final decision of the Court as the status of an executive document; the introduction of a special procedure for the execution of the decision of the ECHR: application for execution by the state in the person of the representative body, payment of compensation to the debtor, adoption of additional measures of an individual and general nature, the obligation of the state to execute the decision of the Court in favor of the person (claimant) at the expense of the state budget; the existence of administrative, civil or criminal liability for non-implementation or improper implementation of the ECtHR decision; application of the supervisory mechanism of the Committee of Ministers of the Council of Europe in case of failure to comply with the Court's decision. The Court's decision is subject to enforcement if it has the status of final in accordance with Part 2 of Art. 44 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The process of execution of the Court's decision, according to Art. 1 of the Law, provides for the taking of two types of measures: individual - payment to the debt collector of compensation for damage caused by the violation of the right guaranteed by the Convention, as well as restoration of the violated right, if possible (additional measures of an individual nature); of a general nature, aimed at eliminating violations of the Convention established by the Court's decision and deficiencies of a systemic nature.

The components of individual and general measures as the main mechanisms and the expediency of their adoption in the procedure for the execution of decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. Fair satisfaction is singled out as a payment to the claimant of compensation, which includes material and moral damage and other monetary expenses. The legal grounds for taking general measures are given, the essence of which is to solve the systemic problem and its root causes, which led to the violation of the applicant's rights, and were recognized by the ECtHR as contrary to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The research was carried out taking into account the decisions of the European Court of Human Rights and the Grand Chamber of the Supreme Court, which confirm the expediency and effectiveness of adopting measures of an individual nature.

Keywords: European Court of Human Rights, decisions, individual measures, fair satisfaction, compensation, material damage, moral damage, additional individual measures, general measures.

Постановка проблеми. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) є надійною гарантією права на справедливий розгляд. З моменту приєднання до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська Конвенція, Конвенція) від 4 листопада 1950 року [1] Україна взяла на себе зобов'язання у сфері захисту прав людини, основною частиною яких є визнання юрисдикції ЄСПЛ та виконання його остаточних рішень у справах проти України.

Отже, Україна повинна створювати належні умови для своєчасного та повного виконання рішень ЄСПЛ. З цією метою Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закону) [2] містить важливе положення про обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ в Україні у відповідності зі ст. 46 Конвенції (ч. 1 ст. 2 Закону).

Рішення ЄСПЛ мають слугувати для всіх органів публічної влади та їхніх посадових осіб орієнтирами у сфері гарантування прав і свобод людини, що є запорукою дотримання європейських демократичних стандартів та цивілізаційного розвитку нашої держави [3, с. 257].

Процес виконання нашою державою рішень ЄСПЛ є специфічним і за своїм правовим значенням суттєво відрізняється від виконання рішень національних судів. В основі механізму виконання таких рішень закладено їх практичне значення, що відображено у вжитті заходів індивідуального та загального характеру.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика виконання рішень ЄСПЛ на протязі багатьох років викликає науковий інтерес та відображена у наукових працях І.С. Апалькової, М.З. Вовк, О.В. Дроздової, В.А. Загороднього, О.Ю. Кайдаш, Н.В. Камінської, У.З. Коруц, Л.А. Олійник, В.П. Павлюка, С.А. Солотого, В.В. Тильчик та інших. Її актуальність досі залишається у центрі уваги дослідників, що потребує додаткового вивчення та удосконалення деяких питань, серед яких вжиття заходів індивідуального та загального характеру.

Метою статті є дослідження окремих аспектів виконання рішень ЄСПЛ проти України у сімейних справах, зосереджених на вжитті заходів індивідуального та загального характеру.

Виклад основного матеріалу. Одним із головних чинників забезпечення прав та основоположних свобод людини є виконання рішень Європейського суду з прав людини. У статті 46 Європей-

ської Конвенції передбачено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Саме у цій нормі закладена правова основа для забезпечення своєчасного та повного виконання рішень ЄСПЛ.

Відтак, виконанню підлягають рішення Суду, якщо воно має статус остаточного. Відповідно до ч. 2 ст. 44 Конвенції рішення набуває статусу остаточного за наявності трьох основних чинників: 1) якщо сторони заявляють, що вони не звертатимуться з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати; 2) або через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати не було заявлено; 3) або якщо колегія Великої Палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати згідно зі статтею 43 Конвенції.

В Україні тривалий час не виконується більшість рішень ЄСПЛ. У зв'язку з цим на національному рівні у 2006 році був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у якому чітко визначена процедура виконання рішень ЄСПЛ. Проте, вона має певні особливості, що зосереджені у наступному: наявність остаточного рішення Суду у якості статусу виконавчого документа; запровадження спеціальної процедури виконання рішення ЄСПЛ: звернення до виконання державою в особі органу представництва, виплата стягувачеві відшкодування, вжиття додаткових заходів індивідуального та заходів загального характеру, зобов'язання держави виконати рішення Суду на користь особи (стягувача) за рахунок державного бюджету; існування адміністративної, цивільної або кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання рішення ЄСПЛ; застосування наглядового механізму з боку Комітету Міністрів Ради Європи у разі невиконання рішення Суду.

Процес виконання рішення Суду, згідно зі ст. 1 Закону, передбачає вжиття двох видів заходів: 1) передусім це заходи індивідуального характеру – виплата стягувачеві відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права, гарантованого Конвенцією, а також відновлення порушеного права, якщо це можливо (додаткові заходи індивідуального характеру); 2) загального характеру, що спрямовані на усунення порушень Конвенції, встановлених рішенням Суду та недоліків системного характеру.

Досліджуючи зазначену проблематику, С.А. Солоткий розглядає законодавчі норми, якими регулюються питання виконання рішень Європейського суду з прав людини у двох аспектах - фінансовому і суто змістовному [4, с. 41].

Натомість В.А. Завгородній стверджує, що порядок виконання рішення Страсбурзького суду містить три складові частини, а саме: 1) виплату стягувачеві відшкодування; 2) ужиття додаткових заходів індивідуального характеру; 3) ужиття заходів загального характеру. Зважаючи на те, що перші два заходи мають персоналізований характер, їх закономірно відносять до індивідуальних, хоча варто зауважити, що в самому законі виплата відшкодування безпосередньо так не розглядається [5, с. 68].

Варто наголосити на тому, що основним обов'язком держави щодо виконання рішення ЄСПЛ є виплата сум, визначених Судом як справедливе відшкодування. ЄСПЛ може зобов'язати державу відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, яка була завдана потерпілій стороні внаслідок порушення її прав та свобод, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язковою та чітко визначена у рішенні Суду.

Виплата стягувачеві відшкодування має бути здійснена у тримісячний строк з моменту набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного або у строк, передбачений у цьому рішенні (ч. 1 ст. 8 Закону). Під відшкодуванням, як першочерговим заходом індивідуального характеру, розуміється: а) сума справедливої сатисфакції, визначена рішенням ЄСПЛ відповідно до ст. 41 Конвенції; б) визначена в рішенні ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання або у рішенні Суду про схвалення умов односторонньої декларації сума грошової виплати на користь стягувача (ст. 1 Закону) [2].

Стаття 41 Конвенції наголошує, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію [1].

Разом із тим, як слушно зауважує В.П. Павлюк, справедлива сатисфакція з самого початку мала на увазі лише відшкодування матеріальної шкоди. В наступному, з врахуванням динамічного тлумачення вказаної норми, справедлива сатисфакція стала полягати у відшкодуванні: а) матеріальної шкоди; б) моральної (немайнової) шкоди; в) розходів та витрат [6, с. 308].

Отже, виплата відшкодування є першим необхідним заходом, який вживається державою-відповідачем на виконання резолютивної частини рішення Суду та по своїй суті виражається у грошовій

сумі, виплаченої із державного бюджету у вигляді компенсації за порушення приписів конвенційних норм.

Таким чином, фактичне виконання рішень ЄСПЛ розпочинається із вжиття заходів індивідуального характеру.

Вдале визначення заходів індивідуального характеру, на наш погляд, надав В.А. Завгородній, окресливши, що «це сукупність правових засобів інструментального та технологічного характеру, зовнішнім вираженням яких є дії з боку уповноважених органів державної влади, їх службових та посадових осіб, що вживаються на виконання остаточного рішення ЄСПЛ, у якому констатовано порушення одного або декількох прав та/або свобод конкретної людини (людей), з метою компенсації наслідків встановленого порушення, припинення його тривалої дії, а також відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного та фактичного стану потерпілої особи» [5, с. 72].

На нашу думку вжиття таких заходів під час виконання рішень ЄСПЛ є доцільним та призводить до виправлення державою-відповідачем порушень приписів Конвенції, спрямованих на захист прав та свобод потерпілої сторони.

Втім важливим питанням виконання судових рішень, на погляд О.Ю. Кайдаш є визначення справедливої сатисфакції та її практичне забезпечення в рамках виконавчого провадження. Причому слід мати на увазі, що Суд, діючи з метою виконання судових рішень, фактично надає можливість державі-відповідачу самостійно забезпечити відповідну компенсацію заявникові, який визнаний жертвою порушення Конвенції [7, с. 66].

Враховуючи формулювання ст. 41 Конвенції, дослідниця Л.А. Олійник зауважує, що справедлива сатисфакція має чітку мету, – компенсація заявникам, а не покарання держав-членів чи збагачення певних осіб [8, с. с. 22-23].

У зв'язку з цим варто звернути увагу на позицію О.Ю. Кайдаш, відповідно до якої розрізняються випадки, коли існує спроможність забезпечення сатисфакції, та випадки, коли така можливість відсутня. У першому випадку Європейський суд з прав людини залишає за собою право вирішувати питання справедливої сатисфакції лише тоді, коли національне законодавство таку сатисфакцію не забезпечує. У другому випадку Суд за будь-яких обставин розглядає питання сатисфакції [7, с. 66].

На думку І.С. Апалькової справедлива сатисфакція не завжди присуджується потерпілій стороні, іноді застосовується такий інститут як «just satisfaction» – задоволення вимог по суті. На обґрунтування свої позиції дослідниця зауважує, що в такому разі, справедливим є саме визнання права порушеним та надання на національному рівні можливості відновити порушене право [9, с. 1].

Зосереджуючи увагу на відшкодуванні моральної шкоди, як одного з чинників справедливого відшкодування, В. П. Павлюк виокремлює, що моральна (немайнова) шкода фізичної особи відшкодовується грошима або лише визнанням самого факту порушення на просте позбавлення певного права чи свободи [6, с. 308].

Л.А. Олійник, досліджуючи дане питання наголошує на тому, що моральна шкода характеризується тим, що точно обчислити її розмір неможливо. Якщо наявність такої шкоди встановлена і Суд вважає, що необхідно надати грошову компенсацію, він зробить оцінку на справедливій основі, зважаючи на стандарти, які впливають із його попередньої практики. Заявникам, які хочуть отримати компенсацію за моральні збитки, пропонують вказати суму, яка, на їхню думку, була б справедливою [8, с. 25].

Вважаємо, що погляди вищенаведених науковців є слушними та заслуговують на увагу. Виплата державою-відповідачем у процесі виконання рішень ЄСПЛ справедливого відшкодування, як вжиття основного заходу індивідуального характеру, нерозривно пов'язано із виплатою матеріальної/моральної шкоди та компенсацією грошових витрат (розходів), пов'язаних із веденням справи в Суді.

ЄСПЛ присуджує фізичним особам справедливу сатисфакцію як компенсацію за різні моральні та фізичні страждання. На твердження М.З. Вовк до них належать: фізична біль та страждання (physical pain and suffering), шкода життю (damage to health), психічна шкода (psychological harm), емоційний стрес (stress), почуття розчарування (frustration) і приниження (humiliation), почуття тривоги (anxiety) і несправедливості (injustice), почуття невизначеності (uncertainty), а також емоційні переживання (distress) та занепокоєння (inconvenience) [10, с. 37].

Так, у справі «Бондар проти України» (заява №7097/2018, рішення від 17.12.2019) ЄСПЛ встановив порушення права взаємного спілкування одного з батьків та дитини, яке становить основоположний елемент «сімейного життя» у розумінні статті 8 Конвенції. Ухвалюючи дане рішення

на засадах справедливості, у відповідності зі ст. 41 Конвенції Суд вважає, що заявник мав зазнати болю та страждань у зв'язку зі встановленим у цій справі порушенням та присуджує заявнику 7 500 євро в якості відшкодування моральної шкоди, а також компенсацію за судові та інші витрати (пункти 41, 42 Рішення) [11].

Як влучно зазначає В.В. Тильчик, заходи індивідуального характеру застосовуються у випадках, якщо виявлене Європейським судом порушення продовжує негативно впливати на заявника, а отже, наслідки такого впливу не є «покритими» призначеною сумою компенсації [7, с. 66].

Про такі заходи можна констатувати як вжиття додаткових заходів індивідуального характеру. Згідно ч. 2 ст. 10 Закону додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у рішенні.

Говорячи про питання вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, варто зауважити, що відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі або повторного розгляду справи адміністративним органом.

Прикладом вжиття вказаних додаткових заходів є постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.04.2021 у справі № 2-4237/12 про перегляд за виключними обставинами постанови Верховного Суду від 29.08.2018, ухваленої за результатами розгляду ЄСПЛ справи «Сатановська та Роджерс проти України» від 28.01.2021 щодо повернення одному з батьків дитини. Розглядаючи цю справу ЄСПЛ дійшов висновку, що заявники зазнали непропорційного втручання у їхнє право на повагу до сімейного життя у зв'язку з тим, що процес прийняття рішень відповідно до національного законодавства не відповідав процесуальним вимогам, передбаченим ст. 8 Конвенції, оскільки Верховний Суд не здійснив ефективний розгляд заперечення першої заявниці, яке ґрунтувалося на пункті «б» першого абзацу статті 13 Гаазької конвенції (п. 36 Рішення).

Велика Палата Верховного Суду вважає, що висновки Верховного Суду у складі колегії судів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, який не взяв до уваги відповідні доводи відповідачки, не є належно обґрунтованими. Тому, Велика Палата Верховного Суду вважає заяву відповідачки про перегляд судового рішення обґрунтованою. З цих підстав постанова Верховного Суду від 29.08.2018 скасована й ухвалено нове рішення, яким касаційну скаргу позивача залишено без задоволення, а рішення судів попередніх інстанцій – без змін [12].

Окрім вжиття заходів індивідуального характеру рішення ЄСПЛ передбачають й вжиття заходів загального характеру. Їх суть полягає у вирішенні системної проблеми та її першопричини, що призвели до порушення прав заявника, і були визнані ЄСПЛ як ті, що суперечать положенням Конвенції.

До таких заходів, як це передбачено ч. 2 ст. 13 Закону, першочергово слід віднести: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики та забезпечення юридичної експертизи законопроектів.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на позицію С.А. Солоткого, відповідно якої він зазначає, що ці заходи, по-перше, мають єдину і комплексну мету – усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення; по-друге, є задекларована державою превентивна функція відповідних заходів, оскільки йдеться також про усунення підстави для надходження до Суду повторних заяв з однієї і тієї ж проблеми, що вже була предметом перегляду Судом [4, с. 42].

Втім, слід наголосити, що вжиття заходів загального характеру надає можливість державі усунути не тільки порушення системного характеру стосовно тривалого невиконання судових рішень, але й оновлення чинного законодавства. Досить яскравим прикладом є пілотне рішення ЄСПЛ «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.10.2009 [13], на виконання якого Верховною Радою України у 2012 році прийнято закон «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». На виконання заходів, спрямованих щодо удосконалення системи виконання рішень національних судів, у 2016 році було оновлення законодавства з виконавчого провадження шляхом прийняття у новій редакції Законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Висновки. Виконання рішення ЄСПЛ є логічним завершенням права громадянина на справедливий розгляд, та відповідно, невід'ємною складовою правосуддя. У відповідність з процедурою виконання таких рішень, вжиття заходів індивідуального та загального характеру зобов'язують державу-відповідача подальшому запобіганню порушень конвенційних прав і свобод потерпілої особи,

а також сприяє усуненню системної проблеми у законодавчій сфері шляхом оновлення чинної нормативно-правової бази та/або запровадженню нових законодавчих актів. Підсумовуючи необхідно зауважити, що рішення ЄСПЛ відіграють важливе значення, адже виступають дієвим інструментом гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Проведений аналіз окремих аспектів виконання рішень Європейського суду з прав людини проти України у сімейних справах може стати основою для удосконалення національного законодавства, зокрема, виконавчого провадження, та здійснення подальшого наукового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. Ради Європи від 4 листопада 1950 р. Урядовий кур'єр. 2010. № 17.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
3. Камінська Н.В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 1 (13). 2017 р. С. 250–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2017_1_25.
4. Солоткий С.А. Рішення Європейського суду з прав людини: місце і роль у правовій системі України. *Український часопис конституційного права*. № 1, 2018 р. С. 40–48. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2018-1/pdfs/4-serhii-solotkyi-rishennia-yeuropeiskoho-sudu-prav-liudyny-mistse-rol-pravovii-systemi-ukrainy.pdf>
5. Завгородній В.А. Зміст та обсяг категорії «заходи індивідуального характеру» в аспекті імплементації рішень Європейського суду з прав людини. *Альманах міжнародного права*. 2019. Вип. 21. С. 66–74. URL: <http://www.inlawalmanac.mgu.od.ua/v21/10.pdf/>
6. Павлюк В. П. Справедлива сатисфакція в контексті ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. С. 306–310. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3996>.
7. Кайдаш О.Ю., Матях А.С. Адміністративні процедури виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 52. Т. 2. С. 63–68. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/30790>.
8. Олійник Л.А. Критерій справедливості у практиці Європейського суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди. *Економіка та право*. № 4. 2022 р. С. 20–30. URL: <file:///C:/Users/admin/Downloads/1097-1-1818-1-10-20230110.pdf>.
9. Апалькова І.С. Особливості виплати справедливої сатисфакції за рішенням Європейського суду з прав людини. С. 1– 4. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17955>.
10. Вовк М.З. Особливості присудження справедливої сатисфакції Європейським судом з прав людини при розгляді цивільних справ. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 3 (5). С. 35–42. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2711/1/07.pdf>.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Бондар проти України» (заява № 7097/2018). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e64#Text.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.04.2021 в цивільній справі № 2-4237/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342875>.
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.21>

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Васильєва-Шаламова Ж.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Навчально-Наукового Інституту права
Київського національного університету імені Тараса
ORCID: orcid.org/0000-0003-3481-788X

Васильєва-Шаламова Ж.В. Диференціація форм захисту права на медичну допомогу.

У статті поставлено за мету дослідити питання щодо механізму захисту цивільних прав та диференціації процесуальних форм захисту права на надання медичної допомоги.

Розглядаються існуючі доктринальні підходи до визначення поняття «захист цивільних прав», «засоби», «форми», «способи захисту цивільних прав», що виникають в сфері надання медичної допомоги та охороні здоров'я.

Визначення поняття захисту прав через поняття діяльності дає можливість більш точно встановити підстави і мету захисту, проаналізувати окремі види дій (діяльності) із захисту прав, а також виявити їх взаємозв'язок і єдність.

Констатується, що способи захисту прав - це передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист прав. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, які спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення. Натомість, форма захисту характеризує порядок захисту і становить собою комплекс внутрішньо узгоджених заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів, які відбуваються в межах одного правового режиму.

Акцентується увага на тому, що у сфері охорони здоров'я, перш за все, пацієнт, самостійно має право визначати, за допомогою якої форми захищати свої права, порушені, на його думку, при наданні медичної допомоги. Це може бути застосування різноманітних досудових процедур, адміністративного оскарження або звернення до суду.

Проведено аналіз реалізації судової, досудової та адміністративної форм захисту медичних прав особи в сфері охорони здоров'я.

Зроблено висновок про те, що неюрисдикційна форма захисту прав пацієнта уявляє собою форму захисту, при реалізації якої пацієнт може самостійно обирати заходи самозахисту, що не заборонені законом та відповідають характеру дій, якими порушене його право, а також наслідкам, що спричинені правопорушенням.

Ключові слова: форми захисту цивільних прав, захист права на медичну допомогу, цивільне судочинство, лікарська помилка, вирішення медичних спорів, самозахист в сфері охорони здоров'я.

Vasyliieva-Shalamova Z.V. Differentiation of forms of protection of the right to medical assistance.

The article aims to investigate the issue of the mechanism of protection of civil rights and the differentiation of procedural forms of protection of the right to medical assistance.

The article examines the existing doctrinal approaches to the definition of the concept of "protection of civil rights", "means", "forms", "methods of protection of civil rights" arising in the field of providing medical assistance and health care.

The work states that the methods of protection of rights are actions provided for by law, which are directly aimed at the protection of rights. They are final acts of protection in the form of material and legal actions or jurisdictional actions, which are aimed at eliminating obstacles in the way of subjects exercising their rights (interests) or at stopping the offense, restoring the situation that existed before the offense. Instead, the form of protection characterizes the order of protection and constitutes a set of internally agreed

measures for the protection of subjective rights and protected interests that take place within the limits of one legal regime.

Emphasis is placed on the fact that in the field of health care, first of all, the patient has the right to independently determine, by means of which form to protect his rights, which, in his opinion, have been violated during the provision of medical care. It can be the application of various pre-trial procedures, administrative appeal or appeal to the court.

The article analyzes the implementation of judicial, pre-judicial and administrative forms of protection of a person's medical right in the field of health care.

It was concluded that the non-jurisdictional form of protection of the patient's rights is a form of protection, in the implementation of which the patient can independently choose self-defense measures that are not prohibited by law and correspond to the nature of the actions that violated his right, as well as the consequences caused by the offense.

Keywords: forms of protection of civil rights, protection of the right to medical assistance, civil litigation, medical error, resolution of medical disputes, self-defense in the field of health care.

Постановка проблеми. Цивілізований обіг передбачає не лише визнання за суб'єктами певних цивільних прав, але й забезпечення їх належної правової охорони, а тому проблема захисту цивільних прав набуває неабиякої актуальності. Зважаючи на важливість цієї проблеми, вітчизняний законодавець конституційною нормою закріпив право кожного будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55 Конституції України). Зазначене правило Конституції потрібно тлумачити таким чином, що заборона застосування способів захисту може впливати не лише з прямої заборони використання конкретного способу захисту, але й з обмеження дій з захисту будь-яким іншим методом правового регулювання. Справа в тім, що неможливо передбачити всі дії, що можуть бути спрямовані на захист прав. Разом з тим, захисні дії пов'язані з несприятливими наслідками для однієї зі сторін конфлікту, тому вони потребують того чи іншого обмеження. Надзвичайно важливе значення для існування будь-якого права належить юридичним механізмам захисту у випадку тих чи інших порушень. Більше того, від правильності обраної форми захисту залежить ефективність та швидкість досягнення бажаного результату. Зміст правомочності захисту складається із законних варіантів конкретної поведінки управомоченої фізичної особи, вільно обраних нею на власний розсуд. Захист прав в сфері медичної допомоги має свою власну специфіку з огляду на об'єкти такого захисту та на застосування особливих процедурних механізмів. Захист права на медичну допомогу при реалізації відносин в сфері охорони здоров'я здійснюється в юрисдикційній та неюрисдикційних формах.

Стан дослідження теми. Проблема захисту права на медичну допомогу, дослідження форм вирішення спорів, які виникають в сфері охорони здоров'я була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці С.Б. Булеци, Н.В. Волкової, О.В. Дроздової, Р.Ю. Гревцової, К.С. Токаревої та інших.

Метою даної статті є дослідження питання щодо механізму захисту цивільних прав та диференціації процесуальних форм захисту права на надання медичної допомоги.

Виклад основного матеріалу. Захист цивільних прав є загальною категорією, що координує з такими правовими інститутами як: право на захист, охорона цивільних прав, способи захисту, форми захисту, регулятивні і охоронні правовідносини, цивільно-правова відповідальність тощо [1, С. 115].

Говорячи про категорію захисту, слід зважати на те, що предметом захисту є не лише суб'єктивні цивільні права, але й інтереси, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15 Цивільного Кодексу України) [2]. Зміст захисту суб'єктивних прав, як прийнято вважати, полягає в усуненні перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав.

Традиційне визначення поняття захисту прав можна дещо модифікувати, поклавши у його основу категорію діяльності, що дозволить більш повно відобразити притаманні цьому правовому явищу якості. Отже, захист прав може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення.

Визначення поняття захисту прав через поняття захисту прав пояснюється наступними аргументами. Традиційним для юридичної науки є висновок про те, що необхідно перейти в розумінні до-

сліджуваного об'єкта від нормативних актів до практичних дій людей, що застосовують право. Такий підхід став у свій час реакцією на надмірне захоплення в правовій теорії нормативно-логічними конструкціями. Закономірно, що у відношенні до судової діяльності (зокрема, судової практики) також пропонується ідея про її певне самостійне значення в справі забезпечення захисту цивільних прав, зокрема, через оцінку ефективності способів захисту. Особливо важливе місце займає вивчення процесуальних дій у механізмі реалізації норм цивільного процесуального права. Вивчення юридичної діяльності повинно сприяти більш змістовному вивченню нормативних актів, точної регламентації в законодавстві дій суб'єктів права, а також чіткої й послідовної систематизації правових текстів. Отже, визначення поняття захисту прав через поняття діяльності дає можливість більш точно встановити підстави і мету захисту, проаналізувати окремі види дій (діяльності) із захисту прав, а також виявити їх взаємозв'язок і єдність. Ці ж причини спонукають вчених юристів застосовувати подібні критерії при визначенні поняття способу захисту прав.

Способи захисту прав – це передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист прав. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, які спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного або оспорюваного права (інтересу) є метою і результатом діяльності із захисту прав.

Поняття «форми», «способу» та «засобу» захисту мають схожий зміст, втім не є тотожними. Засоби і форми захисту не слід плутати з поняттям способів захисту прав. У суворому розумінні всі вони означають різні дії, спрямовані на захист прав, тобто різні елементи (види або частини) діяльності із захисту суб'єктивних прав, хоча між ними існує тісний взаємозв'язок і взаємозалежність, що часто призводить до змішання понять. З огляду на теоретичну і практичну значимість розглянутих категорій, не можна не визнати, що визначення їх, співвідношення є важливою справою.

Засіб захисту можна вважати своєрідною процесуальною дією, яка втілюється направленням вимоги заінтересованої особи щодо захисту порушеного права. Загалом засіб захисту є безпосередня і первісна реакція на порушення або заперечування прав (інтересів). Засіб захисту як волевиявлення уявляє собою початкову дію щодо захисту прав, яка відбувається при встановленні порушення прав, при порушенні або при розгляді справи: претензія, позов, скарга, заява, клопотання, заперечення і т.д. Конкретні вимоги заінтересованих осіб про захист, як правило, містять відомості про факти порушення, обґрунтовують і зазначають способи захисту прав. Ці відомості складають, наприклад, необхідні елементи змісту позовної заяви.

До розмежування згаданих юридичних категорій зверталась Н.Д. Гетьманцевої, яка визначає спосіб захисту як сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи. Засіб захисту - це сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання і встановлення прав та законних інтересів особи. Спосіб захисту є засобом для форми захисту. При цьому кожний спосіб захисту має свої засоби [3, с. 37].

Натомість традиційно «форма» захисту розглядається як це порядок або різновид юрисдикційної діяльності, спрямованої на захист прав у цілому. Застосовуються неюрисдикційні (самозахист) і різні юрисдикційні форми захисту (судова, адміністративна, змішана). Зокрема, згідно п. 1 ст. 16 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Отже, форма захисту характеризує порядок захисту і становить собою комплекс внутрішньо узгоджених заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів, які відбуваються в межах одного правового режиму.

Таким чином, залежно від змісту цивільного правопорушення застосовуються різні засоби цивільно-правового захисту і впливу на правопорушника. Основною метою цивільно-правового захисту є відновлення прав суб'єктів, чії права порушені. Водночас цивільне право допускає такі засоби захисту, призначенням яких є додатковий вплив на правопорушника з метою його покарання і стимулювання до позитивного ставлення до виконання своїх цивільних прав і обов'язків у майбутньому.

Окресливши загально-теоретичні підходи до розуміння захисту цивільних прав перейдемо до аналізу особливостей, притаманних медичній сфері суспільних відносин.

На думку Дроздової О.В. засобами захисту прав пацієнтів є: 1) звернення до Управління захисту прав споживачів; 2) звернення пацієнта до омбудсмена; 3) звернення до недержавних організацій; 4) звернення до медіатора як третьої сторони; 5) звернення до третейського суду; 6) подання скарги

до відповідного органу в адміністративному порядку; 7) позов до суду загальної юрисдикції; 8) звернення до Європейського суду з прав людини [4, с. 112].

На нашу думку доцільно виокремити наступні основні форми захисту прав пацієнта залежно від порядку захисту цивільних прав: судовий захист; адміністративний захист; самозахист; позасудовий захист за допомогою системи альтернативного вирішення спорів.

В сфері охорони здоров'я, перш за все, пацієнт, самостійно має право визначати, за допомогою якої форми захищати свої права, порушені, на його думку, при наданні медичної допомоги. Як вже згадувалось, це може бути застосування різноманітних досудових процедур, адміністративного оскарження або звернення до суду.

Пропонуємо короткий аналіз реалізації судової, досудової та адміністративної форм захисту медичних права особи в сфері охорони здоров'я.

Судова форма захисту закріплена у ст. 16 Цивільного кодексу України [2]. Нею передбачається право кожної особи на звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Розгляд цивільних справ щодо захисту прав людини у сфері охорони здоров'я відбувається за загальними правилами цивільного судочинства. Ефективність судового захисту прав пацієнта оцінюється на основі вивчення судової практики. Багато позовних заяв, які подаються до суду, не приймаються судом через недосконале обґрунтування причин позову та неправильне оформлення заяви.

Взагалі «медичні справи» належать до найскладніших категорій справ, а успішність ведення таких справ значною мірою залежить від знання адвокатами методики і тактики їх ведення, а правильність вирішення — від розуміння судами особливостей цієї категорії справ. Причиною спору, що виникає між пацієнтом та лікарем щодо відшкодування шкоди є «лікарська помилка», яка уявляє собою негативну подію, що сталася внаслідок недбалими, невинними діями, бездіяльністю або несвоєчасними діями лікаря (або молодшого медичного персоналу) при наданні пацієнту медичної допомоги або медичних послуг.

Р.І. Лемеха визначає такі ознаки лікарської помилки в цивільно-правовому розуміння: – дії лікаря відповідають чинному законодавству та професійним нормам у сфері медицини; – добросовісна омана; – існування об'єктивних причин добровільної омани (наприклад, відсутність необхідних технічних засобів); – важкі об'єктивні умови праці (наприклад, перевтома лікаря); – неможливість лікаря передбачити негативні наслідки [5, с. 106].

Негативними наслідками для пацієнта є смерть, заподіяння істотної шкоди здоров'ю пацієнта, виникнення нестерпних больових відчуттів або інших страждань, підвищення рівня ризику смерті, відсутність очікуваного потенційно досяжного результату тощо.

Важливими для вітчизняної судової практики розгляду спорів, пов'язаних з захистом медичних прав пацієнта або інших спорів в сфері медичної діяльності є рішення Європейського суду з прав людини, який є незалежним органом, що проводить своє судове розслідування, і не має повноважень на зміну чи скасування рішень національних судів. Звернення до Європейського суду з прав людини можна вважати своєрідним засобом захисту права на медичну допомогу в межах наднаціональної юрисдикційної форми.

Є вже декілька рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються України та пов'язані із захистом цивільних прав та інтересів в сфері охорони здоров'я. У справі «Луньов проти України» заявник стверджував, що під час перебування під вартою він не отримував належної медичної допомоги, зазнав жорстокого поводження з метою знеохотити його від подання заяви до Суду, та що органи влади не провели ефективного розслідування його скарги на жорстоке поводження. Відповідно до рішення від 22 жовтня 2015 року, було визнано порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з ненаданням заявникові належної медичної допомоги під час тримання під вартою та у зв'язку з непроведенням ефективного розслідування скарг заявника на жорстоке поводження, у зв'язку з чим держава має сплатити заявникові 10 000 (десять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди [6].

Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі «Ніна Куценко проти України», в якому встановив порушення ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема через невиконання Україною свого обов'язку щодо забезпечення громадян своєчасною та адекватною медичною допомогою. Не зважаючи на серйозний стан здоров'я В.К., який був зумовлений неправомірними діями працівників міліції, його життя все ще можна було врятувати, якщо б він отримав своєчасну та адекватну медичну допомогу. Однак було встановлено, що така медична допомога В.К. не була надана. Тому Європейський суд з прав людини визнав порушення матеріаль-

ного та процесуального аспектів ст. 2 Конвенції, і як відшкодування моральної шкоди заявниці було присуджено 72 000 євро компенсації [7].

За допомогою позасудової форми захисту прав вирішуються питання з відновлення порушених прав, зокрема третейськими судами та іншими альтернативними способами врегулювання чи вирішення спорів.

Третейські суди не віднесені до судової системи України, вони є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб, зокрема пацієнтів. Третейський розгляд спорів сторін визначений Конституційним судом України як вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Третейський розгляд спорів слід відносити до особливої юрисдикційної форми, альтернативної державному правосуддю у сфері цивільного права, що є наслідком приватноправового регулювання майнових відносин, в основу якого покладено принцип автономії волі сторін.

Вважаємо, що для вирішення спорів, що виникають в сфері охорони здоров'я, зокрема, щодо відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, ефективною формою захисту повинна стати медіація, що пояснюється, зокрема, високим ступенем емоційної напруги у відносинах між пацієнтом та лікарем.

К.С. Токарева відзначаючи ефективність застосування медіації при розгляді медичних спорів, пропонує наступні етапи проведення медіації у спірних відносинах «лікар-пацієнт»: 1) ініціювання медіації однією зі сторін спору; 2) вибір сторонами медіатора зі списку незалежних осіб, які мають дозвіл на надання послуг посередництва; 3) укладення договору про проведення медіації між пацієнтом і лікарем (медичним закладом); 4) проведення медіації у вигляді спільних або закритих нарад (залежно від ступеня емоційної напруги між пацієнтом та лікарем, особистих побажань сторін); 5) завершення медіації – укладення медіаційної угоди або відмова від медіації будь-кого з учасників процедури; 6) виконання медіаційної угоди у випадку успішності медіації. [8, с. 43].

Іноземна практика також свідчить про доцільність застосування медіації для захисту права на медичну допомогу. В Італії законодавці з метою поширення медіації встановили певні категорії справ, щодо яких проведення позасудової медіації є обов'язковим. До цих категорій віднесено спори, зумовлені медичною халатністю та з приводу лікарських помилок. Тобто перед зверненням до суду, сторони медичного спору повинні обов'язково звернутися до медіатора для спроби мирного врегулювання конфлікту [9, с. 79].

Щодо неюрисдикційної форми зазначимо, що спеціальне правове регулювання неюрисдикційної форми захисту цивільних прав та обов'язків визначене ст. 19 Цивільного кодексу України. Неюрисдикційна форма охоплює дії суб'єктів (осіб) щодо захисту порушених і оспорюваних прав та інтересів, які вчиняються ними самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів. В Цивільному кодексі України такі дії об'єднані під поняттям самозахисту. Самозахистом є застосування засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. В юридичній літературі визначається, що «самозахист цивільних прав із позицій теорії - це форма їх захисту, яка допускається тоді, коли потерпілий володіє можливостями правомірного впливу на порушника, без допомоги судових чи інших правоохоронних органів» [10, с. 88].

Пацієнт, право якого порушене чи оспорується, може використати різноманітні способи самозахисту: застосування до порушника заходів оперативного впливу, відмова вчинити певні дії в інтересах неправного контрагента (наприклад, відмова платити за отриману медичну послугу неналежної якості) тощо. Оскільки заходи оперативного впливу мають правоохоронний характер, то, відповідно, їх особливістю є те, що вони можуть застосовуватися як за наявності порушення зобов'язання, так і в разі створення реальної загрози порушення - до моменту такого порушення. Таким чином, не можна визнавати заходами оперативного впливу односторонні дії уповноваженої особи, не пов'язані з порушенням або створенням загрози порушення її цивільного права та інтересу. Слід зазначити, що заходи оперативного впливу можуть стосуватися і медичної допомоги (послуги), і прав пацієнта. Це дає змогу стверджувати, що заходи оперативного впливу - це юридичні заходи правоохоронного характеру, спрямовані на забезпечення належного виконання медичної допомоги (послуги) шляхом надання уповноваженій стороні права безпосереднього оперативного впливу на контрагента [10, с. 89].

Може застосовуватися також умовно адміністративна неюрисдикційна форма захисту прав з приводу надання медичних послуг, наприклад, звернення до керівника медичного закладу. Якщо

таке звернення є безрезультатним наступним кроком для пацієнта є оскарження неправомірного рішення, дії або бездіяльності лікаря шляхом звернення усно або письмово в адміністративному порядку до Інспекції з питань захисту прав споживачів, регіональних управлінь Міністерства охорони здоров'я України, Національної служби здоров'я України та подання заяви про проведення клініко-експертної комісії.

Також пацієнт може реалізувати своє право на захист у позасудовому порядку за допомогою звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до Президента України та органів місцевого самоврядування тощо.

Висновки. Таким чином, способи захисту прав уявляють собою передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист прав. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, які спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного або оспорюваного права (інтересу) є метою і результатом діяльності із захисту прав.

Термін форма захисту характеризує порядок захисту і становить собою комплекс внутрішньо узгоджених заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів, які відбуваються в межах одного правового режиму.

В сфері охорони здоров'я використовуються юрисдикційний, неюрисдикційному та спеціальний (адміністративний) порядок. Серед форм захисту прав пацієнта одним із ефективним механізмом є медіація в медичних спорах.

Неюрисдикційна форма захисту прав пацієнта - це форма захисту, при реалізації якої пацієнт може самостійно обирати заходи самозахисту, що не заборонені законом та відповідають характеру дій, якими порушене його право, а також наслідкам, що спричинені правопорушенням.

Список використаних джерел:

1. Швидка В.Г. Захист цивільних прав фізичних та юридичних осіб при розірванні договору найму (оренди) житла: Дис. ...к.ю.н.: 12.00.03; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». О., 2015. 202 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Гетьманцева Н.Д. Козуб І.Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав. *Адвокат*. 2009. № 11. С. 37–42.
4. Дроздова О.В. Диференціація способів і засобів захисту пацієнтів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Херсон, 2016. Вип. 1. Т. 1. С. 109–113.
5. Лемеха Р.І. Кримінально-правове значення лікарської помилки. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. № 8. С. 102–108.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луньов проти України» (Заява № 4725/13) від 22 жовтня 2015 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b09 (дата звернення: 20.02.2023).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Куценко проти України» (Заява № 41936/05) від 18 липня 2017 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Kuzenco.pdf> (дата звернення: 20.02.2023).
8. Токарева К.С. Медіація у спорах щодо охорони здоров'я. *Наше право*. 2020. № 4. С. 43–46.
9. Silvestri E. Too much of a good thing: Alternative Dispute Resolution in Italy. *Netherlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement*. 2017. No 21. DOI: 10.5553/TMD/138638782017021004007.
10. Дроздова О.В. Цивільно-правова природа форм захисту прав пацієнта. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 86–89.

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.22>

НЕСПРАВЕДЛИВІ УМОВИ В ДОГОВОРАХ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

Гаргат І.М.,

аспірант кафедри цивільного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-3286-5285>

illia.harhat.20@pnu.edu.ua

Гаргат І.М. Несправедливі умови в договорах за участю споживачів.

Статтю присвячено аналізу несправедливих умов в договорах за участю споживачів, практичній проблемі, яка часто зустрічається поруч з обговоренням заходів до посилення захисту прав споживачів в Україні. Сучасний етап розвитку договірної права передбачає запозичення загальнознайомих у своїй ефективності норм законодавства країн ЄС.

В статті проаналізовано проблему несправедливих умов договору з точки зору законодавства країн ЄС і зроблено висновок, що базування стратегії економічного росту на посиленні захисту прав споживачів є ефективним законодавчим підходом, який необхідний для майбутнього України.

На думку автора, підходи до нероздільності чи обмеженої роздільності умов споживчого договору, мають передбачати можливість у споживача до відокремлення від несправедливої умови договору або до видозміни договору з несправедливою умовою, якщо визнання такого договору недійсним може завдати йому непоправної шкоди.

Автор пропонує розробити узгоджений спосіб заміни несправедливих умов взявши за основу практику альтернативних положень і додаткових тлумачень, яка поширена в країнах ЄС.

У статті проаналізовано міждисциплінарні дослідження, які практично підтверджують результативність законодавства ЄС в задоволенні прав споживачів і тому ефекті, яке це посилення здійснює на субсидування нових ринків економіки.

В результаті було встановлено необхідність підняття мінімального рівня прав споживачів в Україні, оскільки розрив, який існує на сьогодні між Україною і ЄС в цьому питанні, не дозволить нашій країні суттєво зміцнити свої позиції на внутрішньому європейському ринку.

Для усунення проблеми несправедливих умов в договорах за участю споживачів, яка існує в цивільному праві України, автор пропонує доповнити вітчизняне законодавство положеннями статей за зразками цивільних кодексів країн-членів ЄС, які були проаналізовані ним в тексті статті, розробити певне тлумачення або додаткове положення, яке візьме за основу текст Директиви 93/13/ЄЕС, а також змінити існуючий підхід до захисту прав споживачів в Україні.

Ключові слова: приватне право, цивільно-правовий договір, тлумачення договору, зміст договору, свобода договору, несправедливі умови договору, захист прав споживачів, договори за участю споживачів, право ЄС, альтернативні положення.

Gargat I.M. Unfair terms in contracts involving consumers.

The article is devoted to the analysis of unfair terms in contracts with the participation of consumers, a practical problem that often occurs alongside the discussion of measures to strengthen the protection of consumer rights in Ukraine. The modern stage of the development of contract law involves the borrowing of the generally recognized in their effectiveness of the legislation of the EU countries.

The article analyzes the problem of unfair contract terms from the point of view of the legislation of EU countries and concludes that basing the strategy of economic growth on strengthening the protection of consumer rights is an effective legislative approach that is necessary for the future of Ukraine.

In the author's opinion, approaches to inseparability or limited severability of the terms of a consumer contract should provide for the opportunity for the consumer to separate from the unfair term of the contract

or to amend the contract with an unfair term, if the invalidity of such a contract can cause irreparable damage to the consumer.

The author proposes to develop an agreed method of replacing unfair conditions based on the practice of alternative provisions and additional interpretations, which is widespread in the EU countries.

The article analyzes interdisciplinary studies that practically confirm the effectiveness of EU legislation in satisfying consumer rights and the effect that this strengthening has on subsidizing new markets of the economy.

As a result, it was established the need to raise the minimum level of consumer rights in Ukraine, since the gap that exists today between Ukraine and the EU in this matter will not allow our country to significantly strengthen its position in the internal European market.

In order to eliminate the problem of unfair conditions in contracts with the participation of consumers, which exists in the civil law of Ukraine, the author proposes to supplement the domestic legislation with the provisions of the articles based on the samples of the civil codes of the EU member states, which were analyzed by him in the text of the article, to develop a certain interpretation or an additional provision that will take the text of Directive 93/13/EEC as a basis, as well as change the existing approach to consumer rights protection in Ukraine.

Keywords: private law, civil contract, contract interpretation, contract content, freedom of contract, unfair contract terms, consumer rights protection, consumer contracts, EU law, alternative provisions.

Постановка проблеми. Проблемі включення несправедливих умов в договори за участю споживачів присвятили свої наукові праці провідні дослідники права. Аналізуючи цивільне законодавство країн-партнерів України можна побачити, що підхід ЄС до захисту прав споживачів залишається безкомпромисним, оскільки саме захист прав споживачів провокує зростання нових секторів економіки. В результаті осмислення країнами ЄС несправедливих умов в договорах за участю споживачів було прийнято Директиву 93/13/ЄЕС, яка допускає обмежене тлумачення, за яким такі умови пропонується замінювати (доповнювати) тоді, коли недійсність усього договору, його анулювання чи припинення, наражатиме споживача на особливо несприятливі наслідки. Таке тлумачення є вибірковим і відштовхується від попередньої оцінки договору, а тому, в контексті майбутніх реформ законодавства України, важливо дослідити принципи і методи такого тлумачення.

Стан опрацювання. Несправедливі умови в договорах за участю споживачів були предметом наукових досліджень таких сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених як Овдій Ю.Л., Муштай В.А., Джейн К. Вінн (Jane K. Winn), Марк Веббер (Mark Webber), Юрген Базедов (Jürgen Basedow).

Метою статті є проведення наукового аналізу несправедливих умов у договорах за участю споживачів, дослідженні шляхів їхнього включення у такі договори і принципів тлумачення таких умов.

Виклад основного матеріалу. Існування несправедливих умов у договорах за участю споживачів турбує законодавців країн Європейського Союзу щонайменше пів століття. Найбільш вагомим досягненням, за весь період розгляду цієї проблеми в ЄС, було визначення поняття несправедливих умов споживчого договору і наслідків їх включення у договірні конструкції, яке було закріплене у вигляді статті 3(1) Директиви 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року. Цим положенням було запропоновано правило про те, що якщо умова споживчого договору є несправедливою у значенні цієї статті, стосовно неї застосовується вимога її безнаслідковості для споживача.

Стаття 3(1) за своєю сутністю, узгоджуючись з іншими статтями Директиви, через пошук обставин, за якими несправедливість умови стає причиною недійсності всього договору, ставить завдання перед правовими системами країн ЄС, зокрема перед їхніми національними системами захисту цивільних прав, яке полягає в пошуку способів усунення прогалин в договорі, де несправедливу умову можна спростити, усунути або замінити в такий спосіб, щоб договірна конструкція продовжила своє існування без шкоди для споживача. Заповнювати прогалини стаття пропонує через різноманітну систему правил, умов і положень, яку мають застосовувати в рамках своїх правових систем країни-члени ЄС.

Дуже просто уявити несправедливу умову споживчого договору, яка обмежує права споживача, порушує баланс прав і обов'язків сторін, ставить споживача у заздалегідь не вигідне положення, унеможливаючи при цьому дострокове припинення споживачем цього договору чи не виконання його взагалі, через те, що вона глибоко прописана в конструкцію договору, а її недійсність буде мати наслідком неможливість виконання цього договору в цілому.

Стаття 8 Директиви передбачає комплекс заходів для усунення подібних умов без шкоди для сторін договору, передбачаючи, що договір можна в цілому залишати дійсним, якщо додаткові правила, тлумачення чи положення законодавства країни-члена ЄС зможуть усунути відповідну умову, не забуваючи вказати на необхідність цілісного аналізу договору на предмет його дійсності, передбачаючи при цьому, що країни-члени повинні для посилення захисту споживачів застосовувати свої положення замість несправедливих умов (англ. *provided that the Member States have not adopted more stringent provisions to ensure a maximum degree of protection for the consumer*) [1].

Тому, для наукової чистоти дослідження, через дотримання принципу поступовості у контексті правничих досліджень, насамперед необхідно з'ясувати чи має споживач в Україні захист від подібних форм несправедливих умов і як він може реалізувати своє право на дострокове припинення подібних зобов'язань в найближчій перспективі.

Розпочинати такий огляд пропонується через дослідження прогалин Закону України “Про захист прав споживачів”, шляхів його удосконалення, способів його покращення, а також застосування норм ЦК України для безпосереднього вирішення більшості подібних проблем у правовідносинах за участю споживачів.

Подібний аналіз дозволить встановити чи може несправедливий характер окремої умови або ряду умов впливати на недійсність договору в цілому, а також чи можлива нейтралізація несправедливих умов шляхом їх редукції до рівня, який є справедливим, чи слід застосувати іншу умову або звертатись до додаткових положень. В аналізі право ЄС братиметься до уваги як єдина основа для орієнтування, алгоритм або вказівка на те, як діяти у випадках коли певна умова визнається несправедливою.

Розпочнімо з Німеччини, в цивільному праві якої несправедлива умова закріплена терміном “*unwirksam*” (дослівний переклад з німецької – неефективний, який розуміється на рівні їхнього національного законодавства як недійсний) відповідно до розділу 307 Німецького цивільного уложення (BGB) [2]. Аналогічне за змістом і значенням визнання несправедливої умови неефективною закріплено законодавством Польщі в статті 385(1) Цивільного Кодексу Польщі (Kodeks Cywilny) [3].

В Україні несправедливі умови не розглядаються як окремий вид договірних умов, а дослідження їхнього характеру і впливу на договір ігнорується взагалі, якщо споживач не позивається на них відповідно до статті 18 Закону України “Про захист прав споживачів” [4].

Чинне законодавство України досі не уточнює, у якому зв'язку слід розглядати несправедливу умову договору. Досліджуючи Закон України «Про захист прав споживачів», складається враження, що тільки окрема умова береться до уваги, незалежно від її конструктивного зв'язку з іншими умовами договору, тоді як норми ЦК України, у загальній частині (Розділ II “Загальні положення про договір”), вказують на нерозривний зв'язок умов договору між собою, презюмуючи, що визнання однієї з умов договору недійсною, обов'язково завдасть шкоди решті договору.

Шкода, яку недійсна умова завдає решті договору, досліджується відповідно до статті 637 “Тлумачення умов договору” ЦК України, що в своєму тексті відсилає нас до принципів тлумачення змісту правочину за статтею 213 ЦК України [5].

Науково-практичний коментар до статті 213 ЦК України визначає, що правила тлумачення правочину визначені законом за принципом “концентричних кіл”, який передбачає структурно-системне, комплексне, буквальне та граматичне тлумачення [6].

Саме аспект комплексного тлумачення, який досліджує мету правочину, в контексті несправедливих умов, доцільно видозмінити доповнивши статтю 637 ЦКУ пунктами за зразком тих, які зазначені у розділі 307 (2) BGB “Контроль змісту”.

Принцип комплексного тлумачення розділу 307 (2) BGB пропонує при здійсненні тлумачення припускати наслідки, які несправедлива умова матиме на долю споживача і договору, а саме припускати: (а) несумісність умов договору з основними ідеями правового регулювання; (б) те, що визнання умов несправедливими означає їх несумісність з договором, що в результаті може становити загрозу для досягнення мети договору (на яку очікує і для реалізації якої споживач укладав договір).

Якщо брати до уваги поширену в країнах ЄС практику, то очевидним стає те, що національне законодавство більшості країн-членів дуже часто спирається на застосування додаткових норм або додаткового тлумачення саме для заміни несправедливої умови договору у тих випадках, коли недійсність всього договору завдасть шкоди споживачу (економічно слабшій стороні договору).

Професор Гамбурзького університету, почесний доктор права Юрген Базедов, у своєму науково-практичному коментарі до Німецького цивільного уложення назвав об'єктивний критерій необхідності усунення прогалин за допомогою додаткових норм, під таким критерієм вчений розуміє випадки коли решта договору може існувати без впливу на нього умови, яку можна визнати несправедливою. За словами Базедова, застосування додаткових положень відповідно до розділу 306 (2) BGB повністю відповідає Директиві 93/13/ЄЕС [7].

Як самостійна одиниця, згаданий Базедовим розділ 306 (2) BGB, забезпечує заповнення прогалин, які залиши несправедливі умови у договорі шляхом застосування додаткових правових норм, які дозволені німецьким законодавством. Однак, умова, що виключає роздільність несправедливої умови з рештою умов договору, становить особливий інтерес для законодавства України.

Якщо взяти до уваги положення розділу 306 (1) і (3) BGB, у науковій літературі Німеччини існує консенсус щодо того, що цей захист не може бути скасовано заздалегідь угодою про те, що недійсна умова призводить до недійсності всього договору. Класики німецького приватного права, пишучи свій науково-практичний коментар до BGB, посилаючись на природу мінімальної гармонізації, дійшли висновку, що розділ 306 (2) BGB в кінцевому результаті не завдає шкоди споживачам [8].

Щодо застереження несправедливої умови про її нероздільність з рештою договору, можна сказати, що кожен споживчий договір може передбачати відокремлення несправедливої, нікчемної або іншим чином недійсної умови від решти договору (в практиці країн-членів ЄС це називається простим положенням про роздільність). При цьому може бути узгоджений спосіб заміни. Умова може передбачати подальші переговори щодо заміни початкової умови або іншу форму співпраці для усунення наслідків несправедливого характеру умови. Несправедлива умова також може включати альтернативне положення.

З точки зору законодавства ЄС важливо, щоб умова не мала жодного впливу на споживача з самого початку, водночас природа договірної конструкції не повинна бути порушеною, а збереження чинності договору в цілому не повинне залежати від гіпотетичної волі підприємця (продавця/постачальника).

У цьому аспекті законодавство ЄС вивчали дослідники права Джейн К. Вінн і Марк Веббер у своїй міждисциплінарній науковій праці, в якій вони досліджували вплив Директиви 93/13/ЄЕС на інтернет-продавців США, що здійснюють послуги між бізнесом і споживачем. Аналіз правничої і економічної складової змін, яких зазнав ринок інтернет комерції США, після такого впливу можна вважати дійсно колосальним, бо як встановили дослідники, політика ЄС щодо захисту споживачів мотивується бажанням вирівняти умови гри серед споживачів, щоб забезпечити досягнення соціальних, а не економічних цілей [9].

В контексті таких міждисциплінарних досліджень можна з впевненістю заявити, що якби новий підхід України до задоволення прав споживачів дозволив збільшити мінімальний рівень прав, такі нововведення мали б ефект субсидування нових ринків економіки, оскільки підхід ЄС до посилення законодавства про захист прав споживачів став невіддільним фактором зміцнення внутрішнього європейського ринку.

Вектор розвитку ЄС, спрямований на підняття мінімальних обов'язкових гарантій прав споживачів, який також передбачає захист від несправедливих умов, було чітко виражено в Маастрихтському договорі [10], та посилено в Амстердамському договорі [11].

Крім того, дбаючи про розвиток нових ринків, ще у далекому 1997 році Європейська Комісія оголосила про свій намір створити узгоджену правову базу в Європі для електронної комерції, яка також включала застереження щодо несправедливих умов [12].

Майбутнє України залежить від реформи, яка дозволить споживачу реалізовувати своє право на захист від несправедливих умов через використання ним свого права на дострокове припинення або зміну договірних зобов'язань. Відповідно до цього, будь-яка реформа буде зводитись до запозичення неймовірно дієвого підходу країн ЄС, з включенням до вітчизняного законодавства положень про просту і складну роздільність несправедливих умов договору, шляхів їх доповнень і змін, створення для судової системи ефективного інструментарію стосовно визначення подальшої долі договорів з несправедливими умовами, а також законотворчості, результатом якої мають стати доповнення, які включатимуть поняття несправедливих умов, зокрема такі доповнення будуть важливі в згаданому секторі електронної комерції, через доповнення застереженням щодо включення несправедливих умов Закону України "Про електронну комерцію" [13].

Також, для досягнення позитивної динаміки захисту прав споживачів не слід забувати про силу превентивних заходів на протидію поширенню несправедливих умов договору.

Прикладом успішної превенції несправедливих умов, коли вдалось дійсно ефективно ліквідувати більшість проблемних питань операцій з активами, можна назвати Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [14].

Експерт фінансових ринків Ю.Л. Овдій, відзначила позитивний вплив на тенденцію до зростання ринку економічних послуг, яку спровокувало прийняття саме цього закону, втім, автором було зазначено, що досі залишається багато питань стосовно захисту споживачів інших видів фінансових послуг [15].

Превентивний підхід має безпосереднє відношення до тенденції включення несправедливих умов у договори. Прикладом ефективності такого підходу можна назвати прийнятий у 2016-му році Закон України «Про споживче кредитування», який стимулював появу системи споживчого кредитування в Україні, яка в рівній мірі забезпечує баланс між правами і обов'язками споживачів і кредиторів [16].

Прийняття цього закону стимулювало появу довіри між споживачами і кредиторами, про що зазначила у своєму дослідженні ринкової економіки В.А. Муштай, також автор зазначила, що довіра є наймовірно важливим фактором, бо причиною недовіри споживачів фінансових послуг є сумнівні практики, до яких вдаються фінансові установи в секторах, які через ряд причин не були проконтрольовані і врегульовані законодавчо, що зі свого боку призводить до просідання фінансового ринку, який залежний від рівня довіри між кредиторами і споживачами. Як наочний приклад ефективного усунення сумнівних практик, дослідниця назвала приклад діяльності АБ «Укргазбанк», який в результаті досяг позитивної динаміки в приватному сегменті. [17].

Висновки. З цивільного права країн-членів ЄС стає зрозуміло, що критерії збереження договору не можуть базуватись просто на перевагах чи недоліках збереження договору для споживача в цілому, оскільки припинення зобов'язання може навіть завдати йому шкоди. За таких обставин, буде справедливо надати споживачеві можливість змінювати чи припинити договір з несправедливою умовою, за допомогою додаткових положень, які він буде використовувати в переговорах з своїми контрагентами.

Зважаючи на це, та враховуючи виважений підхід до проблеми впливу несправедливої умови на договір в цілому, з яким до неї підійшли в законодавстві країн ЄС, вітчизняне цивільне законодавство потребує змін, зокрема потребує введення норм проаналізованих розділів 306-310 BGB, а також норм які будуть зберігати зміст, який утворюється на перехресті згаданих розділів BGB і статей 3(1), 8 Директиви 93/13/ЄЕС до ЦК України.

Пропоновані статтею доповнення дозволять підняти мінімальний обсяг прав споживачів до рівня, який закріплений в законодавстві ЄС, а також створять для судової системи України належний інструмент для вирішення правових спорів, які виникають в наслідок включення несправедливих умов в договори за участю споживачів.

Список використаних джерел:

1. On unfair terms in consumer contracts : Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993. Official Journal of the European Union. L 95. 1993. P. 29–34.
2. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення 20.03.2023).
3. Kodeks cywilny, KC. URL: [https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996?unitId=art\(385\(1\)\)](https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996?unitId=art(385(1))) (дата звернення 20.03.2023).
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII: Редакція від 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення 20.03.2023)
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003р. № 435-VI: Редакція від 01.01.2023 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 20.03.2023).
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов./ за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.

7. Jürgen Basedow In: W. Krüger (ed.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. § 306, Rn. 12.
8. AGB-Recht. Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum UKlaG. Köln: Otto Schmidt, 2016, p. 529.
9. Jane K. Winn and Mark Webber, The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-to-Consumer Internet Merchants, 62 Bus. Law. 209 (2006) URL: <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/169/> (дата звернення 20.03.2023).
10. Treaty on European Union, Feb. 7, 1992, 1992 O.J. (C 191) URL: http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/i1992M/htm/1_1992M.html (дата звернення 20.03.2023).
11. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, Oct. 2, 1997, 1997 O.J. (C 340) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A11997D%2FTXT> (дата звернення 20.03.2023).
12. A European Initiative in Electronic Commerce, COM (1997) 157 final (June 16, 1997) URL: <http://aei.pitt.edu/5461/> (дата звернення 20.03.2023).
13. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII: Редакція від 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення 20.03.2023).
14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.01 р. № 2664-III: Редакція від 07.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
15. Овдій Ю.Л. Регулювання ринкової поведінки учасників фінансового ринку: міжнародний досвід та поточний стан в Україні. Фінансовий директор компанії. 2019. № 6. URL: <https://uul.com.ua/2020/regulyuvannya-rynkovoyi-povedinky-uchasnykiv-finansovogo-ryнку-mizhnarodnyj-dosvid-ta-potochnyj-stan-v-ukrayini/> (дата звернення: 20.03.2023).
16. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.16 р. № 1734-VIII: Редакція від 28.01.2023р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text> (дата звернення: 20.03.2023).
17. Муштай В.А. Ринкова поведінка споживачів фінансових послуг. Сучасні тренди поведінки споживачів товарів і послуг: II Міжнародна науково-практична конференція, 20-21 лютого 2020 р. Рівне: О. Зень, 2020. – 206 с. 88–90 сс.

УДК 347.72:346](410.1)(091)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.23>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ТИПІВ ТОВАРИСТВ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Григоренко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9795-0026>
olena.hryhorenko@kneu.edu.ua*

Григоренко О.В. Правове регулювання деяких типів товариств у Великій Британії.

Стаття «Правове регулювання деяких типів товариств у Великій Британії» присвячена ретроспективному дослідженню торгового права Англії, а також аналізу деяких сучасних типів компаній у Сполученому Королівстві. Ретроспектива торгового права Англії має дуже глибоку історію. Так, автором присвячено увагу розвитку торгових відносин у Британській імперії, починаючи з особливостей Британської Ост-Індійської компанії, компанії настільки могутньої, що колись вона панувала майже на всьому індійському субконтиненті. Окремі акценти зроблені на Компанії для британської торгівлі у Південних морях, по суті, однієї з перших та найбільш успішних у свій час акціонерних компаній зі своїми особливостями. На фоні поступового розвитку даної компанії, виникла необхідність прийняття славнозвісного Bubbles Act, який протягом цілого століття забороняв створення нових компаній, своєрідно регулюючи діяльність акціонерних товариств.

Після аналізу історичного розвитку торгового права Англії, автором проаналізовано подальший розвиток таких відносин із аналізом сучасних актів законодавства Великої Британії. Констатовано, що одним з найбільш об'ємних актів комерційного права Сполученого Королівства є Акт про компанії 2006 р., який сконцентрував у собі положення багатьох попередніх актів XIX-XX століть, увібравши в себе дві головні особливості права компаній – проста процедура реєстрації та обмежена відповідальність.

На сьогоднішній день основні типи компаній у Великій Британії передбачені Законом про компанії 2006 р., який, перш за все, виділяє компанії з обмеженою та необмеженою відповідальністю. Крім того, закон ще називає компанії приватні та публічні, а також інші види компаній. Окремий законодавчий акт, датований 1890 р., регулює поняття та особливості партнерства, особливою формою якого є LLP – партнерство з обмеженою відповідальністю, по регулюванню якого також є окремий нормативний документ.

Англія – країна з шостою економікою світу, є першою у Європі та другою після США країною світу – найбільшим постачальником військової допомоги Україні, країна, що стрімко розвивається – а, отже, її досвід, ретроспективний аналіз та дослідження сучасних правових інституцій – є актуальним, своєчасним та корисним для дослідження та вивчення.

Ключові слова: торгове право, партнерство, компанія, торгові відносини, Англія, Сполучене Королівство, Британська імперія.

Hryhorenko O.V. Legal regulation of some types of companies in Great Britain.

The article «Legal regulation of some types of companies in Great Britain» is devoted to a retrospective research of commercial law in England, as well as an analysis of some modern types of companies in the United Kingdom. The commercial law background in England has a very deep history. Thus, the author pays attention to the development of trade relations in the British Empire, starting with the peculiarities of the British East India Company, a company so powerful that it once dominated almost the entire Indian subcontinent. Particular emphasis is given to the South Sea Company, essentially one of the first and most successful joint-stock companies of its time with its own characteristics. Against the background of the gradual development of that company, there was a need to adopt the Bubbles Act, which for almost a whole century prohibited the creation of new companies, regulating the activities of joint stock companies.

After analyzing the historical development of commercial law in England, the author analyzed the further development of such relations with the description of modern legislation of Great Britain. Author has payed attention that one of the biggest commercial law acts in the United Kingdom is the Companies Act, 2006, which concentrated the provisions of many previous acts of the XIX-XX centuries, incorporating two main features of company law - a simple registration procedure and limited liability.

Today the main types of companies in Great Britain are governed by the Companies Act 2006, which primarily distinguishes between limited and unlimited companies. In addition, the law also names private and public companies, as well as other types of companies. A separate legislative act, dated 1890, regulates the concept and features of a partnership, a special form of which is the LLP - a limited liability partnership, which is also regulated by a separate regulatory document.

England is the country with the sixth largest economy in the world, it is the first in Europe and the second country in the world after the USA - the largest provider of military aid to Ukraine, a rapidly developing country - and, therefore, its experience, retrospective analysis and research of modern legal institutions - are relevant, timely and useful for research and study.

Keywords: commercial law, partnership, company, trade relations, England, United Kingdom, British Empire.

Постановка проблеми. Історія розвитку торгових відносин у Великій Британії є достатньо актуальною для вивчення та аналізу. Так, ретроспективний аспект будь-якого явища завжди є корисним для дослідження. Більше того, англійське право має велике значення для становлення світового правопорядку через величність тогочасної Британської імперії, її численні колонії та розповсюдження загального права на широке коло країн.

Стан опрацювання цієї проблематики не є широко освітленим у вітчизняній літературі. Деякі окремі аспекти торгового права Великобританії містяться у працях вітчизняних вчених, зокрема: Бруслика О.Ю., Канзафарової І.С., Кібенко О.Р., Нестора В.Р., Шимон С.І.

Метою статті є критичний огляд особливостей деяких видів товариств у Сполученому Королівстві з аналізом ретроспективної складової становлення торгового права цієї країни і до сьогодення.

Виклад основного матеріалу. За часів середньовіччя торгівля відбувалася здебільшого через конструкції приватного права, вже тоді ми можемо говорити про існування певних прообразів сучасних товариств. Для ведення тогочасного бізнесу потрібний був перш за все королівський дозвіл, Королівська грамота (хартія) або Акт парламенту з наданням монополії на певну територію.

Найпершим та одним з найбільш відомих прикладів була Британська Ост-Індійська компанія – прибуткове підприємство настільки могутнє, що колись воно панувало майже на всьому індійському субконтиненті. Компанія заснована у 1600 р., коли Королева Єлизавета I надала їй виключне право торгувати з усіма країнами на схід від мису Доброї Надії. Група англійських бізнесменів попросила у Єлизавети I королівську грамоту, яка дозволяла їм здійснювати подорожі до Ост-Індії від імені корони в обмін на монополію на торгівлю. Торговці вклали майже 70 000 фунтів власних грошей для фінансування підприємства, і таким чином народилася Ост-Індійська компанія. [1] Корпорації в цей час по суті діяли від імені Корони, приносячи доходи від своєї діяльності за кордоном. Згодом компанія все більше інтегрувалася в британську військову та колоніальну політику, так само як більшість британських корпорацій по суті залежали від здатності британського флоту контролювати торговельні шляхи. [2]

Наступним цікавим прикладом в Англії була Компанія для британської торгівлі у Південних морях. [3] Так, відповідно до історичних документів, компанія була заснована у 1711 році англійським економістом Джоном Блантом.

За офіційними заявами, метою створення даної компанії було налагодження торгівлі із Південною Америкою. Проблема полягала в тому, що американський регіон контролювала Іспанія, з якою британці на той період часу перебували у війні. Зрозуміло, що у таких обставинах навряд чи можна було би говорити про успішну торгівлю, точніше, про наявність хоч якихось відносин в принципі. Але особи, що займали керівні посади у даній компанії вирішили, що показувати прибуток у звітах не є обов'язковим. Можна для початку просто створити ажіотаж. Таким чином, рада директорів зробила шоу, що компанія стала настільки багата, що може дозволити собі викупити весь державний борг Англії (у той самий час, практично не отримуючи жодного пенні прибутку). Як наслідок вдало проведеної «операції», вартість акцій одразу полетіла вгору. (У 1720 році курс акцій почав швидко

зростати: з £128 у січні; £175 у лютому; £330 у березні; £550 у травні. Акції купували багато титулованих осіб. Рекламуючи імена цих акціонерів, компанії вдалось залучати й інших покупців.) [4]

На фоні прискорення підвищення ціни на акції, приймається славнозвісний Акт про бульбашки (Bubble Act) у 1720 р., який забороняє створення будь-яких компаній без Королівської грамоти, регулюючи діяльність акціонерних товариств і формально захищаючи вкладників від ризиків із цінними паперами. [5] Можливо, це було також зроблено в тому числі для захисту Компанії Південного моря від конкуренції, оскільки сама компанія формально проіснувала аж до 1853 р.

Після штучно створеного ажіотажу навколо акцій компанії, керівники компанії все ж зрозуміли, що ринкова ціна акцій в сотні разів завищена. І, відповідно, продали власні пакети акцій, що їм належали. Це стало відомим широкому загалу людей та, закономірно, ціна акцій рухнула. Тисячі людей втратили свої кошти, серед ошуканих був навіть сер Ісаак Ньютон. [6, с. 861]

Отже, можемо констатувати, що це по суті була одна із перших у світі фінансових пірамід, перша подібного роду спекулятивна компанія, яка «лопнула» наприкінці 1720 р. Директори компанії, які звинувачувалися у шахрайстві, втекли за кордон, в тому числі скарбничий компанії. Банкрутства та взаємні звинувачення прокотилися як по уряду Великої Британії, так і по усім можливим ланкам суспільства. Внаслідок усіх вищеописаних характеристик, зазначену компанію часто називають «бульбашкою» Південного моря.

До 1820-х років промислова революція набрала обертів, вимагаючи правових змін для сприяння підприємницькій діяльності. У 1844 р. приймається Акт про Акціонерні товариства, який запроваджує просту процедуру реєстрації компанії. [7] Зауважимо, що до прийняття цього законодавчого акту реєстрація була можлива виключно за королівською грамотою або приватним актом. Найвизначнішим законодавчим проривом став Акт про обмежену відповідальність 1855 року [8], який дозволяв інвесторам обмежувати свою відповідальність у разі банкрутства бізнесу сумою, яку вони інвестували в компанію, тобто вперше прямо дозволив обмежену відповідальність для компаній, що могли бути засновані широкою громадськістю. Ці дві особливості – проста процедура реєстрації та обмежена відповідальність – згодом були кодифіковані в першому сучасному Акті про право компаній, Законі про акціонерні товариства 1856 року. [9] По суті, усі подальші Акти про компанії зберегли ті самі основні риси, які нині містяться і в останньому нині діючому Акті про компанії 2006 р. [10]

Компанія у її сучасній формі та сутності є порівняно новим явищем. Незважаючи на її попередників, компанія, як ми її знаємо, по суті є витвором останніх двох століть. Розвиток даного виду утворення нерозривно пов'язаний з розвитком сучасної національної держави. Історично склалося так, що як юридичне поняття компанії є перш за все явищем внутрішнього права, незважаючи на те, що її найперші форми, а саме англійська Ост-Індська компанія, про яку вже згадувалося вище, вже мали глобальне поширення та значення. Сьогодні багатонаціональні компанії є рушійними силами прогресу та глобалізації.

Якщо звернутися до сучасного правове регулювання функціонування компаній у Великій Британії, то варто звернути увагу, що воно здійснюється насамперед Актом про Компанії 2006 року. Так, у ст. 1 вищезазначеного нормативного документу вказується дефініція компанії, під якою англійський законодавець лаконічно розуміє компанію, створену та зареєстровану відповідно до цього Акту.

Принагідно зауважимо, що англійське право чітко розрізняє компанії, що є інкорпорованими та такі, що не є інкорпоративними, зокрема, наприклад, партнерства. У 1844 р. Акт про Компанії ввів реєстрацію компанії як форму інкорпорації, у той же час, залишивши усі інші, доступні на той час способи інкорпорації компанії. Перш за все, мова йде про традиційні методи – за спеціальним схваленням Корони (спеціальним парламентським актом або хартією, виданою Короною тощо). Так, реєстрація за актом парламенту була звичайною практикою насамперед для комунальних підприємств, які вимагають повноважень для обов'язкового викупу землі. Багато з них зараз приватизовано та зареєстровано у відповідності з Актом про Компанії. Сьогодні реєстрація із залученням Королівської влади використовується для благодійних та інших соціальних організацій. Все ж переважна більшість зареєстрованих організацій сьогодні реєструються згідно із вимогами Закону про компанії.

Акт про Компанії у ст.ст.3-6 окреслює типи компаній, що на сьогодні мають місце у Великій Британії. Зокрема, мова йде про 1) компанії з обмеженою та необмеженою відповідальністю, 2) приватні та публічні компанії, 3) компанії, що мають обмежену гарантією відповідальність, а також статутний капітал, 4) компанії громадського інтересу.

Звернемо увагу на першу характеристику. Так, компанії з даними характеристиками перш за все відрізняються масштабом відповідальності, що її несуть члени компанії після ліквідації. Друга суттєва відмінність міститься у наступній характеристиці, зокрема, компанія приватна або публічна. Публічним компаніям дозволено пропонувати свої цінні папери широкому загалу, у той час, як приватні компанії, що випливає з їх назви, не мають права проводити жодні публічні пропозиції. Принагідно зазначимо, що більшість британського підприємництва має форму публічних або приватних компаній, відповідальність яких обмежена акціями.

Крім того, в Англії має місце така організаційно-правова форма, як партнерства. По суті, партнерське право є договірним правом. Найбільшим законодавчим актом, що регулює відповідні відносини є Акт про Партнерства 1890 р. [11] Так, відповідно до ст. 1 згаданого вище Акту, партнерство - це відносини, які існують між особами, які ведуть спільний бізнес з метою отримання прибутку.

Загальне партнерство створюється за договором, усним або письмовим, між партнерами задля ведення бізнесу відповідно до домовленості між ними. Жодного офіційного акту реєстрації не вимагається. Акт про партнерства 1890 року визначає загальні правила для внутрішньої структури управління, які, у разі необхідності, можуть бути змінені сторонами за власним бажанням. Таким чином, можемо констатувати, що внутрішня структура партнерства навіть більш гнучка, ніж у компаній. Усі партнери мають рівномірно брати участь у розподілі прибутків та збитків. Крім того, партнер може припинити партнерство у будь-який час, якщо не було погоджено фіксований термін дії партнерства.

Оскільки партнерство згідно з англійським законодавством не є юридичною особою, права та обов'язки партнерства по суті є правами та обов'язками партнерів. Не дуже чітким є врегулювання концепції майна товариства. По факту необхідно розрізняти майно, яке утримується партнерами для індивідуальних потреб, та майно, яке утримується для товариства. У той же час, майно партнерства визначається як усе майно, права та інтереси у власності, спочатку введені в акції товариства або згодом придбані за рахунок партнерства або придбані для цілей і в ході діяльності партнерства, або за рахунок партнерства, або за кошти партнерства. Майно партнерства повинно використовуватися лише в інтересах самого партнерства виключно для цілей партнерства та відповідно до договору між партнерами.

Крім цього, у Великій Британії існує особлива форма партнерства у відповідності до Акту про Обмежені партнерства 1907 р. [12] Таке обмежене партнерство є товариством, яке підпадає під дію Закону про партнерство 1890 року та умов загального права, за винятком тих випадків, коли це буде суперечити спеціальним характеристикам партнерствам з обмеженою відповідальністю. Партнерство з обмеженою відповідальністю має у своєму складі два різні типи партнерів: щонайменше одного генерального партнера, статус якого ідентичний статусу партнера в загальному партнерстві, тобто такий, що буде нести відповідальність за всіма боргами та зобов'язаннями компанії, та щонайменше одного обмеженого партнера, чия відповідальність за борги товариства обмежується сумою, внесеною під час вступу до товариства. Партнер з обмеженою відповідальністю не бере участі в управлінні товариством. Такий вид товариства має бути зареєстрований в Реєстрі компаній. Варто звернути увагу, що даний вид товариства одразу не зустрів великої популярності, хоча, тим не менше, в останні роки було встановлено на практиці, що він є достатньо зручним інструментом для венчурного капіталу або інвестиційних фондів нерухомості.

У 2000 р. Англійський законодавець приймає Акт про Партнерства з обмеженою відповідальністю, чим запроваджує нову, гібридну форму партнерства, а саме – Партнерство з обмеженою відповідальністю (LLP). [13] Ця форма в основному виявилася корисною для професійних компаній, зокрема, аудиторських фірм. Внутрішня структура управління багато в чому схожа на структуру загального партнерства. Принагідно зауважимо, що після реєстрації в Реєстрі компаній LLP стає окремою юридичною особою. Відповідальність учасників за боргами та зобов'язаннями LLP після ліквідації буде обмежена сумою, яку відповідний учасник погодився внести. Таким чином, з точки зору зовнішньої структури відповідальності LLP набагато більше схоже на звичайну компанію. Отже, у більшості випадків застосовується законодавство про компанії.

Висновки. Отже, маємо констатувати, що ретроспектива торгового права Англії має дуже глибоку історію. Британська імперія, яка була у свій час однією з найбільш заможних країн того часу, будувала свої відносини із зовнішнім світом перш за все за рахунок торгівлі. Таким чином, вже на початку 17 ст. починають з'являтися перші прообрази сучасних компаній, норми регулювання яких, по суті, видозмінюючись, адаптуючись до нових вимог, дійшли до сучасної законодавчої бази Ве-

ликої Британії. На сьогоднішній день типи товариств в Англії є дуже різнобарвними, їх є достатньо велика кількість різновидів, кожному з яких відповідає свій акт законодавства разом із системою прецедентного права.

Англія – країна з шостою економікою світу, є першою у Європі та другою після США країною світу – найбільшим постачальником військової допомоги Україні, країна, що стрімко розвивається – а, отже, її досвід, ретроспективний аналіз та дослідження сучасних правових інституцій – є актуальним, своєчасним та корисним для дослідження та вивчення.

Список використаних джерел:

1. East India Company. Encyclopedia Britannica. URL: https://www.britannica.com/topic/East-India_Company (дата звернення: 30.03.2023).
2. Webster T. British and Dutch Chartered Companies. *Atlantic History*. 2011. DOI: 10.1093/obo/9780199730414-0099.
3. Paul HJ. The South Sea Bubble: An Economic History of Its Origins and Consequences. 2013. DOI: 10.4324/9780203842065.
4. Компанія Південних морів. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Компанія_Південних_морів (дата звернення: 30.03.2023).
5. Harris, R. The Bubble Act: Its Passage and Its Effects on Business Organization. *The Journal of Economic History*. 1994. Vol. 54(3). P. 610-627. DOI: 10.1017/S0022050700015059.
6. Westfall, Richard S. *Never at Rest: A Biography of Isaac Newton*. Cambridge University Press. 1983. PP. 861–862.
7. Roll E. The Development of the Business Corporation in England 1800-1867. *The Economic Journal*. 1937. Vol. 47. P. 469–471. DOI: 10.1093/ej/47.Supplement_1.469.
8. Limited Liability Act. 1855. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/18-19/133/enacted> (дата звернення: 30.03.2023).
9. Joint Stock Companies Act. 1856. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/386364/comm14July1856JointStockCoAct_P1.pdf (дата звернення: 30.03.2023).
10. Companies Act. 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата звернення: 30.03.2023).
11. Partnership Act. 1890. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/section/1> (дата звернення: 30.03.2023).
12. Limited Partnerships Act. 1907. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/7/24/contents> (дата звернення: 30.03.2023).
13. Limited Liability Partnerships Act. 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12/contents> (дата звернення: 30.03.2023).

ПРАВОЧИНИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА, ЩО НЕ ПІДПАДАЮТЬ ПІД ОЗНАКИ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ

Гринишин Х.М.,

аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка

Гринишин Х.М. Правочини акціонерного товариства, що не підпадають під ознаки значних правочинів.

Стаття присвячена аналізу окремим аспектам вчинення правочинів акціонерним товариством. Закон України «Про акціонерні товариства» закріплює поняття значного правочину та процедуру надання згоди уповноваженим органом управління товариства на вчинення такого правочину. В той же час цей акт встановлює перелік випадків, на які не поширюється дія положень Закону про значні правочини. У дослідженні обґрунтовано, що із прийняттям у липні 2022 р. нового Закону України «Про акціонерні товариства» перелік відповідних правочинів розширено.

Встановлено, що такими є: правочини за державними регульованими цінами і тарифами відповідно до законодавства; правочини, що вчиняються особою, яка провадить клірингову діяльність, під час виконання нею функцій центрального контрагента; правочини у рамках провадження звичайної господарської діяльності товариства, за умови їх вчинення на ринкових умовах; правочини щодо викупу товариством розміщених ним цінних паперів; правочини товариства, 100 відсотків акцій якого належать одній особі.

Обґрунтовано доцільність віднесення до наведеного вище переліку правочинів тих, які вчиняються за регульованими цінами і тарифами, що затверджуються органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства.

Підтримано включення до відповідного переліку правочинів у рамках провадження звичайної господарської діяльності товариства, за умови їх вчинення на ринкових умовах. Акцентовано на неоднозначності законодавчої вимоги щодо затвердження рішенням наглядової ради або ради директорів акціонерного товариства умов провадження відповідної діяльності.

Обґрунтовано, що в акціонерному товаристві, 100 відсотків акцій якого належать одній особі, дотримання процедури надання згоди на вчинення значних правочинів, за загальним правилом, є недоцільним. Водночас, аргументовано, що в такому акціонерному товаристві обмеження повноважень директора на вчинення значних правочинів може бути необхідним при залученні директора на договірних засадах. З метою запобігання зловживанням відповідної посадової особи запропоновано внести зміни у ст. 106 Закону України «Про акціонерні товариства», які б дозволили вчинення правочинів товариством, 100 відсотків акцій якого належать одній особі, без дотримання вимог закону щодо отримання згоди на це уповноваженим органом товариства, за умови, що це встановлено у статуті такого товариства.

Ключові слова: значний правочин, звичайна господарська діяльність товариства, акціонерне товариство, правочини за державними регульованими цінами і тарифами, статут акціонерного товариства

Hrynyshyn Kh.M. Joint stock company's transactions not endowed with a features of significant transaction

The article is devoted to the analysis of certain aspects of the execution of transactions by a joint-stock company. The Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" establishes the concept of a significant transaction, describes the procedure for granting consent by the authorized management body of the company to the execution of such a transaction. At the same time, this act establishes a list of cases to which the provisions of the Law on Significant Transactions do not apply. The research substantiates that with the

adoption of the new Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” in July 2022, the list of relevant transactions has been expanded.

It was established that these are: transactions at state-regulated prices and tariffs in accordance with legislation; transactions committed by a person conducting clearing activities while performing the functions of a central counterparty; transactions within the framework of the ordinary economic activity of the company, provided that they are carried out on market terms; transactions regarding the company’s redemption of securities placed by it; agreement of company in which 100 percent of the shares belong to one person.

The expediency of including in the above list of transactions those that are carried out at regulated prices and tariffs, approved by local self-government bodies in accordance with the legislation, is substantiated.

The inclusion in the relevant list of transactions within the framework of the company’s ordinary economic activity, provided they are performed on market terms, is supported. Emphasis is placed on the ambiguity of the legal requirement regarding the approval by decision of the supervisory board or the board of directors of a joint-stock company of the conditions for conducting the relevant activity.

It is substantiated that in a joint-stock company, 100 percent of whose shares belong to one person, compliance with the procedure for granting consent to commit significant transactions is, as a general rule, impractical. At the same time, it is argued that in such joint-stock company, limiting director’s powers to commit significant transactions may be necessary when the director is involved on a contractual basis. In order to prevent abuse of the relevant official, it is proposed to amend Art. 106 of the Law of Ukraine “On joint-stock companies”, which would allow the execution of transactions by a company, 100 percent of whose shares belong to one person, without complying with the requirements of the law regarding obtaining consent for this by the authorized body of the company, provided that this is established in the charter of such a company.

Keywords: significant transaction, ordinary economic activity of the company, joint stock company, transactions according to state regulated prices and tariffs, charter of the joint stock company

Постановка проблеми. Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон «Про АТ»), прийнятий у липні 2022 р., повністю замінив чинний раніше акт. Із набранням чинності цим Законом змін зазнали майже усі сфери та напрямки, що стосуються створення, ведення діяльності та припинення акціонерних товариств. Винятком не став й інститут значних правочинів, що укладаються акціонерними товариствами. Концептуально саме поняття значного правочину не зазнало особливих змін. Однак, законодавець значно розширив перелік тих правочинів, до яких не застосовуються положення Закону «Про АТ» щодо погодження відповідних правочинів. Згідно з раніше чинним Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. значним правочином не визнавався правочин з розміщення товариством власних акцій, а положення ст. 70 (про порядок надання згоди на вчинення значного правочину) не застосовувалися у разі вчинення правочинів за державними регульованими цінами і тарифами відповідно до законодавства.

У чинному Законі «Про АТ» (ч. 8 ст. 106) закріплено низку додаткових випадків, коли приписи відповідної статті не застосовуються, а відтак – отримання згоди на вчинення таких правочинів не вимагається. Детальний аналіз кожного з таких винятків є необхідним для формування уніфікованого розуміння та правильного застосування норм чинного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття значних правочинів, процедура їх погодження досліджувалися науковцями у різних аспектах. Ґрунтовним є дисертаційне дослідження Штим Т.Б., у якому комплексно аналізуються акціонерні правочини, зокрема і значні правочини акціонерного товариства. Низка фахових публікацій, присвячених окремим аспектам правової природи значного правочину, аналізу процедури надання згоди на його вчинення, була здійснена Карчевським К.А. Однак, перш за все, жодна з них не була присвячена детальному дослідженню правочинів акціонерного товариства, які можуть вчинятися без дотримання вимог Закону щодо їх погодження, як значних. Окрім цього, згадані вище публікації базувалися на нормах Закону України «Про акціонерні товариства» 2008 р., що вже втратив чинність.

З огляду на викладене вище **метою статті** є дослідження встановлених на законодавчому рівні правочинів, вчинення яких може відбуватися без застосування вимог Закону «Про АТ» щодо надання згоди на вчинення значних правочинів акціонерних товариств.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 106 Закону «Про АТ» присвячена значним правочинам акціонерного товариства. У ній розкриваються ознаки таких правочинів, особливості надання згоди на їх вчинення. Водночас у ч. 8 цієї статті наголошується на тому, що її вимоги не застосовуються у таких випадках: 1) вчинення правочинів за державними регульованими цінами і тарифами відповідно до законодавства; 2) вчинення правочинів особою, яка провадить клірингову діяльність, під час виконання нею функцій центрального контрагента; 3) вчинення правочинів у рамках провадження звичайної господарської діяльності товариства, за умови їх вчинення на ринкових умовах; 4) викупу товариством розміщених ним цінних паперів; 5) вчинення правочинів товариством, 100 відсотків акцій якого належать одній особі.

Поняття державних регульованих цін розкривається у Законі України «Про ціни та ціноутворення» [9]. Вони запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монополіне (домінуюче) становище на ринку. Водночас, у згаданому Законі не деталізується перелік товарів, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість. Тобто наразі не застосовуються жодні обмеження для держави щодо регулювання нею цін.

У розумінні Господарського кодексу України [8] ціною є виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування. Власне лише у цьому визначенні згадується термін «тариф», як одна із форм ціни. Однак, дефініція цього поняття відсутня у Законі України «Про ціни та ціноутворення», що є «однією з прогалин правового регулювання у сфері ціноутворення» [1, с. 159].

У той же час термін «тариф» дуже часто застосовується у різноманітних нормативно-правових актах. Як приклад – у Законі України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» [2] («тарифи на комунальні послуги»). Певне розуміння переліку владних суб'єктів, що забезпечують регулювання тарифів, формує Постанова Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» [3]. Цікаво, що правом встановлювати тарифи в порядку і межах, визначених законодавством, на теплову енергію (у тому числі її виробництво, транспортування та постачання), на централізоване водопостачання та централізоване водовідведення, на інші комунальні послуги, побутові, транспортні та інші послуги наділені також виконавчі органи сільських, селищних, міських рад відповідно до п. 2 ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [7]. Тарифи, встановлені названими вище суб'єктами, справедливо можна визнати регульованими. Втім, не зовсім правильним було б віднесення їх до категорії тарифів, що регулюються державою.

Однак, на мою думку, п. 1 ч. 8 ст. 106 Закону «Про АТ» повинен тлумачитись розширено та застосовуватися як до вчинення акціонерним товариством правочинів власне за державними регульованими цінами, так і вчинення правочинів за тарифами, встановленими органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства. Видається, що для застосування запропонованого підходу відповідний пункт ч. 8 ст. 106 Закону «Про АТ» потребує текстуальних коректив.

Вимоги статті 106 Закону «Про АТ» не застосовуються при вчиненні правочинів особою, яка провадить клірингову діяльність, під час виконання нею функцій центрального контрагента. Поняття клірингової діяльності центрального контрагента розкривається у ст. 60 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [4]. Відповідно до п. 6 Прикінцевих та перехідних положень даного акта до 1 січня 2023 року публічне акціонерне товариство «Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках» мало право на підставі ліцензії на провадження клірингової діяльності з визначення зобов'язань провадити клірингову діяльність центрального контрагента за правочинами щодо цінних паперів, за умови реєстрації відповідно до цього Закону правил провадження клірингової діяльності, що передбачають правила провадження клірингової діяльності за правочинами щодо цінних паперів. Якщо ж після 1 січня 2023 р. жодна інша юридична особа (у тому числі іноземна) не матиме чинної ліцензії на провадження клірингової діяльності центрального контрагента та зареєстрованих відповідно до цього Закону правил провадження клірингової діяльності центрального контрагента, згадане вище ПАТ продовжить провадити відповідну діяльність, а відтак, продовжить укладати правочини в межах виконання зазначених вище функцій без дотримання процедури погодження їх уповноваженим органом цього акціонерного товариства.

У рамках нового Закону «Про АТ» законодавцем було використано поняття «звичайної господарської діяльності» товариства. Власне до вчинення правочинів у рамках провадження такої діяльності (за умови їх вчинення на ринкових умовах) не застосовуються приписи щодо значних правочинів. Тобто, незалежно від ринкової вартості предмета правочину, такий може бути вчинено без отримання згоди на це уповноваженим органом управління АТ, якщо вчинення відбувається у рамках провадження звичайної господарської діяльності та на ринкових умовах.

Термін «звичайна господарська діяльність» товариства не є новим для корпоративного законодавства іноземних держав. Так, наприклад, Model Business Corporation Act (§ 12.01) не встановлює вимоги щодо погодження продажу, здачі в оренду, обміну або іншим чином розпорядження будь-якими або всіма активами корпорації в ході її звичайної діяльності [10].

У національному законодавстві зміст поняття «звичайна господарська діяльність акціонерного товариства» розкривається у п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону «Про АТ». Нею є господарська діяльність, умови провадження якої затверджуються рішенням наглядової ради або ради директорів акціонерного товариства. Варто звернути увагу, що у наведеному визначенні звичайна діяльність ніяк не пов'язується із основною чи навіть статутною діяльністю товариства. Натомість, національне законодавство у сфері бухгалтерського обліку [5] чітко проводить таку паралель, характеризуючи звичайну діяльність, як будь-яку основну діяльність підприємства, а також операції, що її забезпечують або виникають внаслідок її проведення. Своєю чергою, основною діяльністю є операції, пов'язані з виробництвом або реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг), що є головною метою створення підприємства і забезпечують основну частку його доходу. Відповідно до вимог Закону «Про АТ» мета діяльності повинна бути визначена у статуті акціонерного товариства (п. 3 ч. 2 ст. 15 Закону «Про АТ»). На нашу думку, використання мети діяльності для розкриття поняття звичайної господарської діяльності є достатньо проблематичним, адже зазвичай така визначається в установчих документах товариства надто абстрактно, нечітко.

Досліджуючи поняття поточної (звичайної) господарської діяльності господарського товариства, науковці характеризують її як таку підприємницьку діяльність товариства, яка відповідно до його установчих документів (статуту), рішень його органів управління та/або учасників і фактичних обставин є його основною діяльністю, здійснюється постійно та у звичайних кількісних та якісних показниках для досягнення звичайних цілей. До звичайної господарської діяльності пропонується відносити також правочини, що безпосередньо забезпечують таку основну діяльність [6, с. 176]. Наведена вище дефініція містить критерій «стабільності» здійснення діяльності, що виключає можливість віднесення до такої діяльності нових напрямків навіть за умови зміни мети діяльності у статуті акціонерного товариства. Окрім цього, пропозиція віднести до звичайної господарської діяльності вчинення правочинів, що безпосередньо забезпечують таку основну діяльність, з моєї точки зору, здатна неоправдано розширити перелік правочинів, які будуть вчинятися без отримання згоди на це уповноваженим органом управління АТ. З цієї позиції практично будь-який правочин акціонерного товариства так чи інакше вчиняється для забезпечення основної діяльності. Наприклад, укладення кредитного договору з передачею нерухомого майна товариства у заставу може бути оцінено як правочин, що забезпечує основну діяльність товариства, адже отримані кошти використовуються для придбання обладнання чи сировини. Однак, зовсім інакше позиціонуватиметься укладення кредитного договору банком, для якого такі правочини і справді вчиняються у процесі провадження звичайної господарської діяльності.

Як вже було зазначено, умови провадження звичайної господарської діяльності акціонерного товариства повинні затверджуватися рішенням наглядової ради або ради директорів акціонерного товариства. Прикладом такого є рішення наглядової ради ПрАТ «Харківенергозбут» від 30.01.2023 р. [12]. Щоправда, відповідне рішення закріплює не умови провадження звичайної господарської діяльності, а радше перелік договорів, які можуть укладатися товариством та вважатимуться такими, що укладаються в процесі провадження звичайної господарської діяльності ПрАТ. Комплексний аналіз згаданого рішення та статуту вказаного ПрАТ [11] дає підстави стверджувати про наявність у них суперечливих приписів: договори оренди нерухомого майна або основних засобів Товариства віднесені Статутом до значних правочинів незалежно від вартості (п. 20.1.1), а рішенням наглядової ради ПрАТ до категорії звичайної господарської діяльності. На мою думку, однією з обов'язкових ознак значного правочину, а водночас і спеціальною умовою його вчинення, є дотримання процедури надання згоди на це уповноваженим органом товариства. Тому правочини у рамках провадження звичайної господарської діяльності товариства, за умови їх вчинення на ринкових умовах, не є значними правочинами товариства.

Правочини щодо викупу товариством розміщених ним цінних паперів традиційно не відносились до категорії значних ще у раніше чинному Законі України «Про акціонерні товариства» від 2008 р.. При цьому немає значення, чи викуп акцій здійснюється на підставі рішення загальних зборів про викуп в акціонерів акції за згодою власників таких акцій (ст. 100 Закону «Про АТ») чи в процесі здійснення акціонерами права вимагати обов'язкового викупу акціонерним товариством їх акцій (ст. 102 Закону «Про АТ»). Важливо, що відповідно до чинного Закону «Про АТ» (п. 15 ч. 2 ст. 15) статут акціонерного товариства обов'язково повинен містити положення щодо можливості викупу товариством власних акцій за рішенням загальних зборів.

Норми Закону «Про АТ» щодо процедури погодження значних правочинів не поширюються на правочини, вчинені товариством, 100 відсотків акцій якого належать одній особі (п. 5 ч. 8 ст. 106 Закону «Про АТ»). Така норма є новою і її впровадження викликає низку сумнівів. З позиції оптимізації управління та спрощення ведення діяльності акціонерного товариства з одним акціонером таке положення, на перший погляд, є досить логічним та раціональним. Особливо це стосується випадків, коли єдиний акціонер є водночас головою виконавчого органу такого товариства. Дотримання процедури погодження значних правочинів в такій ситуації і справді видається не зовсім доречним.

На противагу цьому, встановлення такого імперативного винятку здатне створити можливості для зловживань на практиці. Йдеться про випадки, коли в акціонерному товаристві створено систему органів управління відповідно до обраної структури управління. Так, ці органи можуть формуватися, а їх посадові особи обиратися, на підставі одноосібного рішення єдиного акціонера. Однак, це не повинно виключати можливості обмеження повноважень виконавчого органу такого товариства, зокрема шляхом встановлення вимоги дотримання процедури надання згоди на вчинення окремих правочинів. З моєї точки зору, відповідне питання повинно бути вирішено на локальному рівні щодо кожного товариства. Якщо єдиний акціонер акціонерного товариства безумовно довіряє виконавчому органу або сам же його уособлює, то він і справді може не застосовувати законодавчі положення щодо надання згоди на вчинення значних правочинів товариства. Відповідну норму пропоную закріплювати у статуті товариства. Тобто, п. 5 ч. 8 ст. 106 Закону «Про АТ» пропонується доповнити словами «якщо це передбачено статутом такого товариства».

Висновки. Із прийняттям нового Закону «Про АТ» було розширено перелік правочинів, до яких не застосовуються норми про необхідність отримання згоди уповноваженого органу товариства на їх вчинення. Однак, правочини, що вчиняються за тарифами, встановленими органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства, досі залишені поза згаданим переліком.

Загалом позитивним слід визнати впровадження законодавцем терміну «звичайної господарської діяльності» товариства, який часто міститься в законодавстві іноземних держав. При вчиненні правочинів у рамках провадження такої діяльності товариства, за умови їх вчинення на ринкових умовах, не вимагається дотримання процедури надання згоди на їх вчинення. Втім, незрозумілою наразі видається вимога затвердження рішенням наглядової ради або ради директорів акціонерного товариства умов провадження такої діяльності. Думається, що умови провадження звичайної господарської діяльності товариства не повинні ототожнюватися з переліком правочинів, віднесених до відповідної категорії.

Відповідно до новоприйнятих норм Закону «Про АТ» при вчиненні правочинів товариством, 100 відсотків акцій якого належать одній особі, не вимагається дотримання приписів про надання згоди на вчинення значних правочинів. Однак, дотримання відповідної процедури погодження правочину в таких акціонерних товариствах може бути доцільним для запобігання зловживанням повноваженнями директора, залученого на підставі договору. З цією метою запропоновано деталізувати відповідний пункт ч. 8 ст. 106 Закону «Про АТ», вказавши, що положення цієї статті не застосовуються у разі вчинення правочинів товариством, 100 відсотків акцій якого належать одній особі, якщо це передбачено статутом такого товариства.

Список використаних джерел:

1. Кулага Е. Правові аспекти державного регулювання ціноутворення в Україні. Підприємство, господарство і право, 2017, 6. С. 158–162. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/6/36.pdf>.
2. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг: Закон України від 09.07.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-17#Text>.

3. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.1996 № 1548. Урядовий кур'єр. 23.01.1997.
4. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
5. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затв. Наказ Мінфінансів України від 07.02.2013 р. № 73. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13#Text>.
6. Звичайна господарська діяльність як можливе виключення із правила про значні правочини господарського товариства. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 171–179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2013_4_23.
7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
9. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text>.
10. Model Business Corporation Act of December 9, 2017. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf.
11. Статут ПрАТ «Харківенергозбут» від 30.01.2023 р. URL: https://zbutenergo.kharkov.ua/sites/default/files/pdf/statut_zbut_pr.pdf.
12. Протокол засідання наглядової ради ПрАТ «Харківенергозбут» № 4/2023 від 30.01.2023 р. URL: https://zbutenergo.kharkov.ua/sites/default/files/pdf/protokol_4_2023.pdf.

УДК: 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.25>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Клапоущак Д.С.,

*здобувач освіти 3 курсу юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса
samdasha7@gmail.com*

Клапоущак Д.С. Особливості судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав.

У роботі здійснюється аналіз процесуальних особливостей розгляду справ про позбавлення батьківських прав. Визначається загальна характеристика інституту позбавлення батьківських прав. Разом з тим, здійснюється аналіз підстав позбавлення батьківських прав, передбачених Сімейним кодексом України. При цьому в роботі також вказується, яка з підстав є найбільш поширеною. Обґрунтовується необхідність розширення цього переліку на правовому рівні. Що стосується процесуальних аспектів, то в роботі визначається форма судочинства, в якій розглядаються вказані спори. Також з'ясовується правове регулювання розгляду справ про позбавлення батьківських прав. Вказуються, які моменти має відзначити суд на підготовчому засіданні, і що повинен з'ясувати в ході розгляду справи. Висунута позиція щодо обов'язкової участі відповідача у судовому засіданні, а у разі його неявки – відкладення розгляду справи. Також аналізується обов'язкове залучення органу опіки та піклування як третьої особи. Проте виявлені практичні недоліки, коли суд не дотримується даної норми. Визначається, що висновок органу опіки та піклування є дорадчим документом та не тягне за собою виникнення будь-яких прав чи обов'язків для суб'єктів відповідних правовідносин і не має обов'язкового характеру. Звертається увага на необхідність відкладення розгляду справи у випадку незалучення органу опіки і піклування. Важливим в даній роботі є також питання укладення мирової угоди у справах про позбавлення батьківських прав. Висувається точка зору, що неможливо застосування мирової угоди у справах із сімейних відносин, що виникають з майнових та особистих немайнових відносинах. В науковій статті здійснюється аналіз прийняття рішення по справі. Також вказується, що суд здійснює попередження про недопустимість в подальшому порушення батьками своїх прав відносно дитини. Вказуються шляхи подолання недоліків правового регулювання підстав та порядку відібрання дітей від батьків, серед яких особливу роль відіграє удосконалення судового механізму забезпечення захисту прав учасників цих відносин. Обґрунтовано важливість призначення різних видів експертиз та консультацій із спеціалістами в ході розгляду справ про позбавлення батьківських прав.

Ключові слова: позбавлення батьківських прав, підстави позбавлення батьківських прав, розгляд справи, орган опіки і піклування, мирова угода.

Кlapouschak D.S. Peculiarities of judicial review of cases on deprivation of parental rights.

The work analyzes the procedural features of consideration of cases of deprivation of parental rights. The general characteristics of the institution of deprivation of parental rights are determined. At the same time, an analysis of the grounds for deprivation of parental rights provided for by the Family Code of Ukraine is carried out. At the same time, the work also indicates which of the grounds is the most common. The need to expand this list at the legal level is substantiated. As for procedural aspects, the work defines the form of judicial proceedings in which the specified disputes are considered. The legal regulation of consideration of cases on deprivation of parental rights is also clarified. It is indicated what points the court should note at the preparatory meeting, and what it should find out during the case consideration. A position has been put forward regarding the mandatory participation of the defendant in the court session, and in case of his non-appearance, the postponement of the case consideration. Mandatory involvement of the guardianship authority as a third party is also analyzed. However, practical shortcomings have been identified when the court does not comply with this norm. Attention is drawn to the need to postpone the

consideration of the case in case of non-involvement of the body of guardianship and guardianship. The issue of concluding a settlement agreement in cases of deprivation of parental rights is also important in this work. The point of view is put forward that it is impossible to apply a settlement agreement in cases of family relations arising from property and personal non-property relations. Scientific articles analyze the decision-making process. It is also indicated that the court issues a warning about the inadmissibility of further violations by the parents of their rights in relation to the child. Ways to overcome the shortcomings of the legal regulation of the grounds and procedure for the removal of children from their parents are indicated, among which the improvement of the judicial mechanism for ensuring the protection of the rights of participants in these relationships plays a special role. The importance of appointing various types of examinations and consultations with specialists in the course of consideration of cases of deprivation of parental rights is justified.

Keywords: deprivation of parental rights, grounds for deprivation of parental rights, case review, body of guardianship and custody, settlement agreement.

Вступ. Інститут позбавлення батьківських прав закріплений в національному законодавстві, крім цього регламентується на міжнародно-правовому рівні. Зокрема, одним із основних джерел, які регламентують права дитини як самостійної особистості є Конвенція ООН «Про права дитини» [2]. Питання прав дитини регламентується у ст. 51, 52 Конституції України [1]. Кожна дитина має про право на належне виховання в сім'ї, а коли воно порушується, законодавство передбачає порядок позбавлення батьківських права. Основною нормою при регулюванні відносин при позбавленні батьківських прав є ст. 151 СК України, яка забезпечує право дитини на захист своїх прав та інтересів [14, с. 59]. У ст. 164 СК України визначаються підстави позбавлення батьківських прав, серед яких слід відмітити ухилення батьками від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти, засудження за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини, жорстоке поводження з дитиною, хронічний алкоголізм або наркоманія, експлуатація дитини, примушування її до жебракування та бродяжництва або якщо вони не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування [2]. При аналізі судової практики впливає, що найбільш розповсюдженою підставою для позбавлення батьківських прав є ухилення від виконання батьками обов'язків щодо виховання дитини [14, с. 59].

Постановка проблеми. Хоча процесуальним законодавством визначається порядок розгляду справ, зокрема про позбавлення батьківських прав, на практиці з'являються певні проблеми.

Стан опрацювання цієї проблематики. Судовий розгляд справ про позбавлення батьківських прав виступав предметом дослідження ряду науковців, серед яких варто відзначити Лов'як С.С., Мошинську Я.С., Новосад А.С., Олійник А.С., Семиполець В. В., Трубу І.В. тощо.

Метою статті є критичний огляд особливостей процесуально-правового регулювання судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав.

Виклад основного матеріалу. Справи про позбавлення батьківських прав підлягають розгляду та вирішенню виключно у порядку цивільного судочинства в позовному провадженні, про що свідчать ч. 1 ст. 165 СК України та п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» та матеріали судової практики [7, с. 34]. Процесуальний порядок розгляду справ про позбавлення батьківських прав здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства відповідно до положень Глави 6 Розділу III Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), з урахуванням особливостей, обумовлених правовою природою зазначеної категорії справ. Судовий розгляд поділяють на відповідні частини, кожна з яких характеризується характерними лише для неї завданнями та змістом [18, с. 108-109]. Стаття 19 СК України встановлює обов'язкову участь органу опіки та піклування при розгляді справи про позбавлення батьківських прав. Також встановлюється обов'язок органу опіки та піклування подання до суду висновку щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи [4].

Судовий розгляд справи у цивільному процесі ділиться на певні частини, які мають характерні лише їй завдання та зміст. Що стосується судового розгляду справ про позбавлення батьківських

прав, то вони складаються з таких частин: 1) підготовчої частини; 2) розгляду справи по суті; 3) судових дебатів; 4) ухвалення і оголошення судового рішення [15, с. 71].

Основним завданням підготовчої частини судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав є перевірка наявності умов, необхідних для розгляду і вирішення справи [16, с. 94].

В ході розгляду справи суд повинен з'ясувати: 1) чи є підстави, передбачені ст. 164 СК, для позбавлення батьків батьківських прав; 2) чи є підстави для порушення кримінальної справи щодо батьків; 3) участь у вихованні та розвитку дитини другого з батьків; 4) думку дитини щодо позбавлення батьків батьківських прав; 5) чи стягувалися раніше на користь дитини аліменти; 6) чи є вина батьків, в чому вона проявляється; 7) чи не виявлено у батьків психічного захворювання; 8) чи можлива зміна поведінки батьків, покращення батьками свого відношення до дитини; 9) питання про можливість передачі дитини другому з батьків. При цьому якщо з'ясується питання передачі дитини іншому з батьків, то на суд покладається обов'язок вивчити особу цього з батьків, матеріально-побутові умови, ставлення до дитини [9].

Після розгляду справи суд виносить рішення або задовольнити позов і позбавити батьків їх прав, з огляду очевидної загрози здоров'ю, життю та інтересам дитини, або ж відмовити в задоволенні позовних вимог на основі недостатності фактів для позбавлення батьківських прав, або з причини різкого перегляду батьками власної позиції щодо виховання дитини та становлення на шлях виправлення. Після цього суд виносить попередження про недопустимість в подальшому порушення батьками своїх прав відносно дитини [14, с. 60].

На доктринальному рівні науковці не мають змоги широко трактувати підстави позбавлення батьківських прав, з огляду на обмеженість їх визначення законодавцем. Дяченко С.В., Єрмоєнко Д.О. вказують, що інститут позбавлення батьківських прав, – це не тільки міра відповідальності, а й захист прав дитини [8, с. 44-45]. Труба В.І. обґрунтовує необхідність внесення відповідних змін до законодавства та приведення його у відповідність до умов реального життя. Зокрема, науковець до підстав позбавлення батьківських прав пропонує віднести ухилення від матеріального забезпечення дитини в обсязі, не меншому, ніж передбачено законодавством [17, с. 5].

Що стосується наукового аналізу процесуальних питань розгляду судом справ про позбавлення батьківських прав, то Шамрук Н.Б. та Кульок Д.М. вважають необхідним визнання обов'язковою явкою відповідача у справах про позбавлення батьківських прав, коли є достатні дані щодо його зареєстрованого місця проживання (перебування), місцезнаходження чи місця роботи. У кожному разі такої неявки суду доцільно вирішувати питання про відкладення розгляду справи відповідно до ст. 223 ЦПК України, з подальшим вжиттям заходів процесуального примусу, зокрема приводу [18, с. 110]. Олійник А.С. аналізуючи судову практику та вимоги законодавства щодо позбавлення батьківських прав вважає правильним залучення як заінтересовану особу у справах про усиновлення орган опіки та піклування за місцем проживання дитини, яку усиновлюють, оскільки саме цей орган опіки та піклування для надання висновку у справі з'ясовує всі обставини справи і в судовому засіданні через свого представника його підтримує та захищає інтереси усиновлюваної дитини [12, с. 125]. Семиполец В.В. зауважує, що незважаючи на наявність законодавчих приписів щодо обов'язкової участі у справах про позбавлення батьківських прав органів опіки та піклування, продовжуються випадки, коли розгляду і вирішення названої категорії справ за відсутності даного органу [15, с. 74]. Шамрук Н.Б. та Кульок Д.М. пропонують, у зв'язку з необхідністю обов'язкової участі органу опіки та піклування при розгляді справ про позбавлення батьківських прав, у разі їх неявки в судові засідання, вирішення судом питання щодо відкладення розгляду справи відповідно до ст. 240 ЦПК України [18, с. 110].

Ще одним дискусійним питанням щодо розгляду справ про позбавлення батьківських прав є укладення мирової угоди. Цілком погоджуємося з точкою зору тих авторів, які зазначають про неможливість застосування мирової угоди у справах із сімейних відносин, що виникають з майнових та особистих немайнових відносинах [7, с. 35].

Мошинська Я.С. аналізуючи судову практику щодо позбавлення батьківських прав, наголошує на тому, що судді не завжди адекватно оцінюють небезпеку для дитини, позбавляючи її батьківської турботи та виховання з формальних причин. Можливими шляхами подолання недоліків правового регулювання підстав та порядку відібрання дітей від батьків має стати удосконалення судового механізму забезпечення захисту прав учасників цих відносин. Зокрема, найбільшою гарантією має стати обов'язкове врахування судом думки самої дитини стосовно питання позбавлення її батьків батьківських прав. Зазначена категорія справ не може розглядатися судом за формальними ознаками і тому тре-

ба законодавчо закріпити дискреційні повноваження суду у сімейних справах, що надає можливість урахування при вирішенні рішення судом конкретних обставин справи. Обов'язково у цій категорії справ мають призначатися різні види експертиз та консультацій із спеціалістами (наприклад, психологами, представниками органів, що надають фінансову допомогу сім'ям з дітьми тощо) [10, с. 708].

Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2022 року справа № 742/710/19 містить певні положення щодо з'ясування правової природи висновку органу опіки та піклування про розв'язання спору. Відповідно до позиції суду висновок органу опіки та піклування є дорадчим документом та не тягне за собою виникнення будь-яких прав чи обов'язків для суб'єктів відповідних правовідносин і не має обов'язкового характеру [13]. Даний документ не є нормативно-правовим актом, а тому і не може безпосередньо впливати на права та обов'язки інших суб'єктів.

Отже, позбавлення батьківських прав здійснюється в порядку цивільного судочинства за наявності підстав, передбачених Сімейним кодексом. При цьому варто погодитися з позицією про розширення переліку таких підстав, додавши до підстав ухилення від матеріального забезпечення дитини в обсязі, не меншому, аніж передбачено законодавством. Щодо процесуальних аспектів розгляду даних справ, то вони регулюється ЦПК України, проте мають свої особливості, зокрема, варто закріпити в законодавстві дорадчий характер висновку органу опіки та піклування про розв'язання спору. Вважаємо, що при судовому розгляді справ про позбавлення батьківських прав потрібно враховувати думку дитини. При цьому для забезпечення права дитини на висловлення її думки, необхідно у ЦПК передбачити проведення експертизи для визначення можливості брати участь у процесі для дитини яка є малолітньою.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11. 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
5. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму ВСУ № 7 від 30.05.2008. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
6. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму ВСУ від 15.05.2006 № 3. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.
7. Волкова Н.В. Процесуальні особливості розгляду справ про позбавлення батьківських прав (окремі аспекти). *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті С.В. Васьковського : (до 150-річчя від дня його народження) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 20-21 травня 2016 р.)*. С. 33–35.
8. Дяченко С.В., Єрьоменко Д.О. Проблеми розгляду судами справ про позбавлення батьківських прав. *Нове українське право*. 2021. № 3. С. 41–48.
9. Лов'як С.С. Соціальний та правовий характер особливостей судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/10642/1/zbir_prob-stanov_p20-22.pdf.
10. Мошинська Я.С. Підстави позбавлення батьківських прав за сімейним законодавством України. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.)*. С. 706–709.
11. Новосад А.С., Положай К.І. Процесуальний порядок позбавлення батьківських прав. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. С. 67–69.
12. Олійник А.С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми. *Судова апеляція*. 2009. № 2 (15). С. 122–144.

13. Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2022 року справа № 742/710/19.
14. Романко К.М. Питання правової регламентації позбавлення батьківських прав як крайньої міри відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 2. С. 58–61.
15. Семиполець В. В. Судовий розгляд справ про позбавлення батьківських прав. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. № 3. С. 69–80.
16. Семиполець В.В. Судовий розгляд справ про позбавлення батьківських прав за новим цивільним процесуальним кодексом України. *Двадцять четверті економіко-правові дискусії: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції*. Львів, 2018. С. 93–96.
17. Труба В.І. Проблемні питання правових підстав позбавлення батьківських прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 12. С. 4–7.
18. Шамрук Н.Б., Кульок Д.М. Особливості розгляду справ про позбавлення батьківських прав у законодавстві України. *Правова політика України: історія та сучасність: матеріали I Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Житомир, 8 жовтня 2020 року)*. С. 108–111.

УДК 347.234.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.26>

РЕКВИЗИЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Косак В.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного
університету ім. Івана Франка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8698-7461>
volodymyr.kosak@gmail.com*

Андрусів У.Б.,

*кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2300-5114>
u.andrusiv@gmail.com*

Косак В.М., Андрусів У.Б. Реквізиція як підстава припинення права власності в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню особливостей здійснення реквізиції в умовах воєнного стану. Акцентовано, що незважаючи на принцип непорушності права власності, на законодавчому рівні закріплена можливість примусового оплатного відчуження права власності.

Констатовано, що для визначення правомірності втручання у право приватної власності шляхом реквізиції необхідно враховувати критерії трискладового тесту: законність втручання, суспільна необхідність і пропорційність.

Підтримано позицію науковців, які стверджують, що підставою реквізиції в умовах воєнного стану є юридичний склад. На основі проведеного аналізу законодавчих положень виокремлено основні ознаки, притаманні реквізиції: покликана задовольняти суспільні інтереси; здійснюється за умови настання чи ймовірності настання надзвичайних обставин; проводиться в адміністративному, а не судовому порядку; спеціальний суб'єкт, уповноважений на прийняття рішення про примусове відчуження; є підставою виникнення права державної власності та припинення права приватної власності; має оплатний характер (попереднє або наступне відшкодування вартості); після припинення надзвичайних обставин колишній власник наділений правом вимоги повернення реквізованого майна, якщо воно збереглося.

Підкреслено, що реквізиція повинна супроводжуватися чітким документальним оформленням: для підтвердження факту примусового відчуження майна складається акт, невід'ємним додатком до якого є документ, що містить висновок про вартість майна. Констатовано, що момент припинення права власності у власника та виникнення його у держави пов'язується з датою підписання акту про примусове відчуження майна.

Встановлено, що об'єктом реквізиції може бути як індивідуально визначене майно, так і майно, наділене родовими ознаками. Тому запропоновано уніфікувати положення Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» з приписами ЦК України. Підкреслено, що незважаючи на відсутність прямої вказівки у Земельному кодексі України, реквізиція є однією з підстав примусового припинення права власності на земельні ділянки. Зроблено висновок, що здійснення реквізиції є підставою припинення не лише права власності, а й речових прав на чуже майно.

Визначено, що власник може оскаржити оцінку реквізованого майна шляхом пред'явлення позову про відшкодування його вартості. Розкрито особливості повернення майна, яке було примусово відчужено поза волею власника.

Констатовано, що спір про оскарження актів про примусове відчуження є приватноправовим, оскільки має місце посягання на речове право особи.

Ключові слова: реквізиція, право власності, припинення права власності, набуття права власності, майно, речові права на чуже майно, воєнний стан, земельна ділянка.

Kossak V.M., Andrusiv U.B. Requisition as a ground for termination of property rights under conditions of martial law.

The article is devoted to the study of the peculiarities of requisition under conditions of martial law. It is emphasized that despite the principle of inviolability of property rights, the possibility of forced alienation of property rights is enshrined at the legislative level.

It was established that in order to determine the legality of interference with the right of private property through requisition, it is necessary to take into account the criteria of the three-fold test: the legality of the interference, public necessity and proportionality.

The position of scientists who claim that the basis of requisition under martial law is the legal structure is supported. On the basis of the analysis of the legislative provisions, the main features inherent in requisitions are identified: is aimed at satisfying public interests; is carried out under the condition of occurrence or probability of occurrence of extraordinary circumstances; is conducted administratively, not judicially; a special entity authorized to make a decision on forced alienation; is the basis for the emergence of the right of state ownership and the termination of the right of private ownership; has a compensatory nature (preliminary or subsequent reimbursement of the cost); after the cessation of extraordinary circumstances, the former owner has the right to demand the return of requisitioned property, if it is preserved.

It is emphasized that the requisition must be accompanied by clear documentation: to confirm the fact of forced alienation of property, an act is drawn up, an integral appendix to which is a document containing a conclusion on the value of the property. It was established that the moment of termination of the ownership right of the owner and its occurrence in the state is connected with the date of signing the act of forced alienation of property.

It has been established that the object of requisition can be both individually determined property and property endowed with ancestral characteristics. Therefore, it is proposed to unify the provisions of the Law of Ukraine "On Transfer, Expropriation or Seizure of Property under the Legal Order of Martial Law or State of Emergency" with the provisions of the Civil Code of Ukraine. It is emphasized that despite the absence of a direct instruction in the Land Code of Ukraine, requisition is one of the reasons for the forced termination of ownership of land plots. It was concluded that requisition is the basis for terminating not only ownership rights, but also real rights to someone else's property.

It was determined that the owner can challenge the assessment of requisitioned property by filing a claim for reimbursement of its value. The specifics of the return of property that was forcibly alienated against the will of the owner are disclosed.

It was established that the dispute about the appeal of acts of forced alienation is a matter of private law, since there is an encroachment on a person's property right.

Keywords: requisition, right of ownership, termination of right of ownership, acquisition of right of ownership, property, real rights to someone else's property, martial law, land plot.

Постановка проблеми. Важливою конституційною гарантією є забезпечення державою охорони та захисту речових суб'єктивних цивільних прав. Статтею 41 Конституції України проголошено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [1].

Гарантії непорушності права власності закріплені й на міжнародному рівні. Згідно зі ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [2].

Науковцями слушно наголошується, що європейська судова практика свідчить, що забезпечення суспільних інтересів має здійснюватися без протиправного позбавлення права власності окремих

суб'єктів. Право власності необхідно розглядати як абсолютне право, а його припинення допускається лише на підставах і в порядку, визначених законодавством [3, с. 98].

Незважаючи на принцип непорушності права власності, на законодавчому рівні закріплена можливість примусового відчуження права власності. Правовий примус є необхідним засобом впливу держави на поведінку учасників цивільних правовідносин.

В умовах сьогодення, з метою забезпечення безпеки державних та суспільних інтересів, особливого значення набуло застосування такої правової конструкції як реквізиція, що опосередковує відносини припинення права власності поза волею власника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Реквізиція, як одна з підстав оплатного примусового припинення права власності, була предметом наукових розвідок низки вчених: А.Б. Гриняка, Д.М. Білецького, В.І. Крата, В.О. Кучера та ін. Разом із тим, у зв'язку з військовою агресією російської федерації перед державою постали нові безпекові виклики, а тому застосування інституту реквізиції набуло особливо значення, що і зумовило звернення до обраної проблематики.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу правового регулювання оплатного примусового відчуження майна на користь держави в умовах воєнного стану та віднайдення шляхів удосконалення механізму його здійснення.

Виклад основного матеріалу. Введення правового режиму воєнного стану в Україні зумовлює необхідність застосування державою низки обмежувальних заходів, зокрема щодо суб'єктивних цивільних прав власників майна.

Запровадження таких заходів відповідає як міжнародним нормам, так і положенням національного законодавства. Відповідно до ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом [4].

Статтею 64 Конституції України регламентовано, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Одним із обмежувальних заходів, який може використовувати держава в умовах воєнного чи надзвичайного стану, є реквізиція. Метою її застосування є усунення наслідків, які настали у зв'язку з надзвичайними обставинами, або запобігання їх настанню.

Норми, які регламентують правову конструкцію реквізиції, покликані вирішити колізії публічного інтересу та цивільного права (зокрема, права власності, інших цивільних прав) [5, с. 168].

У рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Іванов проти України» зазначено, що позбавлення власності може бути виправдане лише у тому випадку, якщо наявно, *inter alia*, що воно здійснене «в інтересах суспільства» і «відповідно до вимог, передбачених законом». Більше того, повинно бути досягнуто «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства і вимогами захисту основних прав осіб [6].

Отже, для визначення правомірності втручання у право приватної власності (у тому числі шляхом експропріації) необхідно враховувати елементи трискладового тесту: законність втручання; легітимна мета, тобто суспільна необхідність; пропорційність, тобто забезпечення справедливого балансу між застосовуваними засобами та очікуваною метою, не покладення на особу надмірного тягаря.

Правовим підґрунтям для оплатного припинення права власності поза волею власника є приписи Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок».

Пунктом 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» до заходів правового режиму воєнного стану, які можуть застосовуватися, віднесено примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, для потреб держави [7].

Статтею 353 ЦК України унормовано, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчу-

жене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізіція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості [8].

У доктрині реквізіція розглядається як примусове оплатне відчуження майна державою у власника при існуванні надзвичайних обставин на підставі та в порядку, визначеному законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості або без такого [9].

У практиці ЄСПЛ реквізіція трактується ширше, ніж у законодавстві України. Під нею розуміються різні способи примусового вилучення майна у власника [5, с. 171].

Спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає механізм примусового відчуження майна у фізичних та юридичних осіб для потреб держави в умовах воєнного стану, є Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». У розумінні ст. 1 зазначеного нормативно-правового акту примусовим відчуженням майна вважається позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного відшкодування його вартості [10].

Примусово відчужене майно переходить у власність держави. Тобто реквізіція є підставою припинення права приватної власності на майно поза волею власника. Припинення права власності трактується як абсолютна та безповоротна втрата правового зв'язку між власником і майном, яке йому належить, внаслідок вчинення певної дії чи настання різноманітних юридичних фактів [11, с. 49]. Разом із тим реквізіція є підставою набуття винятково права державної власності, тобто реквізоване майно не може переходити у комунальну власність.

Об'єктом реквізіції, як вбачається з приписів ст. 353 ЦК України, може бути будь-яке майно, під яким розуміється окрема річ, сукупність речей, майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК України). Жодних винятків щодо того, яке майно не може підлягати примусовому відчуженню, основний акт цивільного законодавства не містить. Дещо інший підхід щодо визначення об'єкта, який може бути примусово відчужений, закладений законодавцем у Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». Так, аналіз дефініції терміну «примусове відчуження» дозволяє висувати, що об'єктом реквізіції може бути лише індивідуально визначене рухоме та нерухоме майно. Прогалиною цієї дефініції є те, що нею не охоплюються речі, визначені родовими ознаками, а відтак неврегульованим залишається алгоритм примусового відчуження цих предметів матеріального світу. Тому вважаємо за доцільне привести у відповідність положення цього нормативно-правового акту з приписами ЦК України.

Натомість у проєкті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізіції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану» пропонується розширити коло об'єктів реквізіції, відносячи до них: майно; важливі для національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення, житлово-комунального господарства України або її окремих областей, територіальних громад підприємства (єдині майнові комплекси), господарські організації, їх відокремлені підрозділи, які здійснюють виробництво, передачу (транспортування), забезпечення іншим чином населення водою, електричною енергією, газом, нафтопродуктами, а також лікарськими засобами та іншими визначеними товарами першої необхідності; корпоративні права власників, учасників, акціонерів, частки у статутному капіталі господарських організацій та підприємств, зазначених в абзаці 3 цієї частини [12].

Неоднозначно на доктринальному рівні вирішується питання щодо можливості реквізіції земельної ділянки. Відсутність уніфікованого підходу пояснюється тим, що у Земельному кодексі України до підстав припинення права власності чи інших речових прав на земельну ділянку не віднесено реквізіцію. На наш погляд, незважаючи на відсутність прямої вказівки у кодифікованому законі, реквізіція є однією з підстав примусового припинення права власності на земельні ділянки. З огляду на це, заслуговує на схвалення підхід вчених, які акцентують на необхідності передбачити у Земельному кодексі України положення про примусове відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану [13, с. 201].

Неврегульованим залишається питання щодо особливостей застосування реквізіції стосовно майна, яке перебуває на іншому, відмінному від права власності, речовому праві. На законодавчому рівні до підстав припинення речових прав, які похідні від права власності, зокрема речових прав на чуже майно, не віднесено зміну власника. Відтак, у разі примусового відчуження речові права цих

титульних володільців будуть порушені. З огляду на це, вважаємо за доцільне доповнити ст. 718, 399, 406, 412, 416 ЦК України, якими окреслено коло підстав для припинення відповідних речових прав, положеннями про реквізицію.

Солідаризуємося з висловленою у цивілістичній доктрині позицією, що підставою реквізиції в умовах воєнного стану є юридичний склад, кожен з елементів якого становить певний юридичний факт (оголошення воєнного стану, прийняття уповноваженим органом рішення про реквізицію), сукупність яких може спричинити припинення права власності у попереднього власника та його виникнення у держави. Відтак, лише за наявності усіх юридичних фактів настане кінцевий правовий результат – перехід у державну власність майна, необхідного для захисту держави чи виконання інших супутніх цьому функцій [14, с. 21].

Зважаючи на те, що реквізиція здійснюється за надзвичайних обставин, які вимагають невідкладного реагування, примусове відчуження майна проводиться в адміністративному, тобто поза-судовому порядку.

Необхідною передумовою проведення реквізиції, як виняткового способу припинення права приватної власності, є оголошення воєнного стану, тобто видання Президентом України указу про введення воєнного стану з подальшим затвердженням його Верховною Радою України.

У разі виникнення потреби у запровадженні та виконанні заходів правового режиму воєнного стану приймається рішення про реквізицію. Суб'єктом, уповноваженим на прийняття рішення про примусове відчуження майна під час воєнного стану, є військове командування за погодженням із районною, обласною міською адміністрацією чи виконавчим органом місцевої ради. У місцевостях, на території яких ведуться бойові дії, примусове відчуження здійснюється без погодження на підставі рішення Головнокомандувача Збройних Сил України (ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану») [10].

Майно, яке підлягає примусовому відчуженню, підлягає обов'язковій оцінці, що проводиться професійним оцінювачем (як виняток, може проводитися органами державної влади або органами місцевого самоврядування) у порядку, передбаченому Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Така оцінка може бути оскаржена у судовому порядку. Постає запитання, який ефективний спосіб захисту обрати особі, яка не погоджується із визначеною вартістю примусово відчужуваного майна. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що звіт про оцінку майна не створює жодних правових наслідків для учасників правовідносин з оцінки майна, а лише відображає та підтверджує зроблені суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання висновки і його дії щодо реалізації своєї практичної діяльності. Отже, встановлена правова природа звіту про оцінку майна унеможливує здійснення судового розгляду щодо застосування до нього наслідків, пов'язаних зі скасуванням юридичних актів чи визнанням недійсними правочинів [15]. З урахуванням цього, на наше переконання, власник може оскаржити оцінку реквізованого майна шляхом пред'явлення позову про відшкодування його вартості.

Реквізиція повинна супроводжуватися чітким документальним оформленням. Так, для підтвердження факту примусового відчуження майна складається акт, невід'ємним додатком до якого є документ, що містить висновок про вартість майна. Сама з датою підписання акту пов'язується момент припинення права власності у власника та виникнення його у держави.

Примусове припинення права власності шляхом реквізиції повинне супроводжуватися виплатою компенсації, яка здійснюється як перед, так і після відчуження майна.

У разі попереднього відшкодування власник отримує компенсацію до моменту підписання акту про примусове відчуження майна на підставі висновку про його оцінку. Натомість наступне відшкодування здійснюється упродовж п'яти бюджетних періодів після скасування воєнного стану на підставі поданої колишнім власником заяви до територіального центру комплектування та соціальної підтримки. Порядок здійснення наступної компенсації унормований постановою Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998.

Питання стосовно того, чи компенсація, яка вимагається згідно зі ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, повинна відповідати ринковій вартості вилученого майна, буде визначатиметься тим, що вважається справедливим балансом між державними та приватними інтересами, але з огляду на цілі встановлення значно нижчої вартості може розглядатися як накладення надмірного тягаря на зацікавлених власників (рішення ЄСПЛ *Andrews проти Сполученого Королівства* від 26.09.2000 р.) [16].

Якщо після скасування воєнного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, колишній власник наділений правом вимагати його повернення в судовому порядку. З моменту набрання законної сили судовим рішенням, у такої особи поновлюється право власності на майно. Разом із тим, на неї покладається обов'язок повернути отриману компенсацію, за вирахуванням розумної плати за користування майном. Поза увагою законодавця залишається питання щодо того чи підлягає відшкодуванню шкода, завдана внаслідок пошкодження майна. Уважаємо, що при визначенні суми коштів, які підлягають поверненню, необхідно враховувати стан майна.

Крім того, колишній власник наділений правом вимоги надання йому іншого майна на заміну примусово відчуженого (ст. 12 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»). Проте порядок отримання майна у такий спосіб не визначений.

У разі порушення законодавчо закріпленого порядку здійснення реквізиції (до прикладу, прийняття рішення неуповноваженим суб'єктом, проведення відчуження за відсутності належного документального оформлення) особа може оскаржити неправомірне відчуження у судовому порядку. У контексті цього варто відзначити, що спір про оскарження актів про примусове відчуження є приватноправовим, оскільки має місце посягання на речове право особи, майно якої реквізоване. На підтвердження цього судження звернемося до матеріалів судової практики.

У постанові від 23 жовтня 2019 р. у справі № 352/536/17 Велика Палата Верховного Суду вказує, що якщо особа стверджує про порушення її прав наслідками, що спричинені рішенням суб'єкта владних повноважень, яке вона вважає неправомірним, і такі наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав або інтересів цієї особи, то визнання незаконним такого рішення і його скасування є способом захисту відповідних цивільних прав та інтересів [17].

У справі № 904/868/22, предметом позову якої є оскарження актів щодо примусового відчуження нерухомого майна, Верховний суд зазначає, що спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень. Якщо в результаті прийняття рішення суб'єктом владних повноважень особа набуває чи втрачає речове право на об'єкт нерухомого майна, то спір стосується права цивільного і підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору. Отже, спір, що виник між сторонами, стосується майнових прав позивачів, не зважаючи на те, що виник у площині публічного інтересу [18].

Висновки. Резюмуючи викладене, зауважмо, що в умовах запровадження правового режиму воєнного стану допускається обмеження речових прав, зокрема шляхом примусового відчуження майна поза волею власника (титульного володільця). Тобто, незважаючи на принцип непорушності права власності, законодавець закріпив легітимні підстави примусового припинення права власності.

Іманентними ознаками реквізиції є: покликана задовольняти суспільні інтереси; здійснюється за умови настання чи ймовірності настання надзвичайних обставин; проводиться в адміністративному, а не судовому порядку; спеціальний суб'єкт, уповноважений на прийняття рішення про примусове відчуження; є підставою виникнення права державної власності та припинення права приватної власності; має оплатний характер (попереднє або наступне відшкодування вартості); після припинення надзвичайних обставин колишній власник наділений правом вимоги повернення реквізованого майна, якщо воно збереглося.

Не зважаючи на те, що реквізиція є дієвим інструментом забезпечення безпеки та захисту суспільних інтересів, вона повинна здійснюватися відповідно до закону, забезпечуючи дотримання справедливої рівноваги між державними та суспільними інтересами і фундаментальними правами фізичних та юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text>.
2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/conv#Text.

3. Коссак В. Експропріація і вилучення майна: європейська судова практика. *Право України*. 2016. № 1. С. 93–100.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців / за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2020. 496 с.
6. Рішення ЄСПЛ від 13 вересня 2005 р. у справі «Іванов проти України» (заява № 74104/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_415#Text.
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n5668>.
9. Крат В. Про інститут реквізиції в цивільному праві. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/presentr/news/1263315/?fbclid=IwAR0suNuxzabZi1IUmXCYZeCy_SFHHWprVHYTLM-KoOzCN-j4q_11TmEA8Ptg.
10. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 р. № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17>.
11. Білецький Д.М. Способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 207 с.
12. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення реквізиції як інституту захисту суспільних інтересів в умовах воєнного або надзвичайного стану № 4673 від 29 січня 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70947.
13. Наконечний А.Б. Примусове відчуження земельних ділянок як засіб реалізації конституційних положень в законодавстві України. *Юридичний вісник*. 2014. № 1. С. 199–205.
14. Гриняк А.Б. Примусове відчуження майна в умовах воєнного стану в Україні. *Нове українське право*. 2022. Випуск 2. С. 21–28.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 914/881/17. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/V5180369?an=1>.
16. Бюлетень Комітету захисту прав людини НААУ (інформаційний дайджест новин у сфері захисту прав людини) за I квартал 2020 року. Випуск 1. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/%D0%9A%D0%97%D0%9F%D0%9B.pdf>.
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 жовтня 2019 р. у справі № 352/536/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85443560>.
18. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2023 р. у справі № 904/868/22. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=109046101&red=1000030e6ec57a6781c77d1c36f4e235f34c82&d=5>.

УДК 347.771

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.27>

ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ: ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ

Рапіта О.В.,

*Здобувачка кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені І. Франка
ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4264-4768>
intellviv@gmail.com*

Рапіта О.В. Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними: окремі процесуальні особливості.

Стаття присвячена правовому аналізу визнання недійсним прав на винахід, корисну модель. У статті проаналізовано особливості подання позову про визнання недійсним прав на винахід, корисну модель та інші процесуальні аспекти судового захисту. Встановлено, що на зміну інституту визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсними прийшов інститут визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними.

Доведено, що формулювання коректної матеріально-правової вимоги, зверненої до суду, є ключовим у визначенні перспективи захисту порушеного, невизнаного чи оспореного права і така вимога повинна відображати обраний позивачем спосіб захисту.

Обґрунтовано, що формулювання позивачем належного способу захисту повинно відповідати за своїм змістом праву, яке порушене.

Доведено, що застосування конструкції визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, а не визнання патенту недійсним, є більш вдалим в аспекті формулювання матеріально-правової вимоги, зверненої до суду, адже воно корелюється із тим, що власне виникнення таких прав є підставою для видачі і чинності патенту, і саме недійсність таких прав зумовлює і недійсність патенту, а не навпаки.

Встановлено, що нормативно-правове регулювання визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними потребує вдосконалення. Обґрунтовано, що потребує вирішення питання подальшої долі патенту, який засвідчував права на винахід (корисну модель), які були визнані судом недійсними.

Встановлено, що визнання недійсним прав на винахід (корисну модель) має своїм наслідком і недійсність (нечинність) патенту, який такі права засвідчує, водночас, таке положення потребує закріплення на рівні закону задля усунення існуючої прогалини в регулюванні цих суспільних відносин.

Доведено, що вирішення питання внесення змін до Реєстру та Спеціальної інформаційної системи НОІВІ на підставі рішення суду, що набрало законної сили, є вагомим засобом протидії зловживання правами особами, які володіють патентом, що засвідчує права інтелектуальної власності, які визнані недійсними в судовому порядку.

Встановлено, що для запобігання зловживанню правами власником патенту позивач на етапі подання позовної заяви може ініціювати застосування судом заходів забезпечення позову у формі заборони передання будь-якій особі прав на винахід (корисну модель) та заборони НОІВ приймати рішення про внесення будь-яких змін до Державного реєстру патентів України стосовно такого винаходу (корисної моделі).

Обґрунтовано необхідність доповнення Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» нормами про те, що «визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю має наслідком недійсність патенту, який такі права засвідчує. Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними частково має наслідком недійсність патенту в частині, яка стосується пунктів формули, права на які були визнані недійсними. Такий патент зберігає свою чинність лише в межах

нового (вужчого) обсягу правової охорони. Рішення суду про визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) повністю або частково, яке набрало законної сили, є підставою для внесення відповідних змін до Реєстру».

Ключові слова: винахід, корисна модель, патент, права інтелектуальної власності, недійсність прав, суд.

Rapita O.V. Recognizing the rights to an invention (utility model) as invalid: certain procedural features.

The article is dedicated to the legal analysis of the invalidation of the rights to an invention, a utility model. The article analyzes the procedure for filing a claim to invalidate the rights to an invention, a utility model, and other procedural features of judicial protection. It was established that the institute of invalidating invention patent (utility model) was replaced by the institute of invalidating invention rights (utility model).

It has been proven that the formulation of a correct material and legal claim addressed to the court is key in determining the prospect of protection of the violated, unrecognized or contested right, and such a claim should reflect the method of protection chosen by the plaintiff.

It is substantiated that the claimant's formulation of the appropriate method of protection must correspond to the content of the right that has been violated.

It has been proven that the application of the construction of invalidation of invention rights (utility model), rather than invalidation of a patent, is more successful in the aspect of formulating a substantive legal claim addressed to the court, because it is correlated with the fact that the actual occurrence of such rights is the basis for issuance and validity of the patent, and it is the invalidity of such rights that determines the invalidity of the patent, and not the other way around.

It has been established that the legal regulation of recognition of invention rights (utility model) as invalid needs to be improved. It is justified that the issue of the further fate of the patent, which certified the rights to an invention (utility model), which was declared invalid by the court, needs to be resolved.

It has been established that invalidating the rights to an invention (useful model) has as a consequence the invalidity (invalidity) of the patent that certifies such rights, at the same time, such a provision needs to be established at the level of law in order to eliminate the existing gap in the regulation of these social relations.

It has been proven that solving the issue of making changes to the Register and the Special Information System of NOIVI on the basis of a court decision that has entered into force is a powerful means of countering the abuse of rights by persons who own a patent certifying intellectual property rights that have been declared invalid in a court of law.

It was established that in order to prevent the abuse of rights by the patent owner, the plaintiff at the stage of filing a claim can initiate the application by the court of measures to ensure the claim in the form of a ban on the transfer of rights to an invention (utility model) to any person, and a ban on the NOIP to make a decision on making any changes to the State of the patent register of Ukraine regarding such invention (utility model).

The necessity of supplementing the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models" with regulations stating that "recognition of rights to an invention (utility model) as invalid completely results in the invalidity of the patent that certifies such rights is substantiated. Recognizing the rights to an invention (utility model) as invalid partially results in the invalidity of the patent in the part that concerns the clauses of the formula, the rights to which were declared invalid. Such a patent remains valid only within the new scope of legal protection. The court's decision to invalidate the rights to an invention (utility model) in whole or in part, which has entered into force, is the basis for making appropriate changes to the Register."

Keywords: invention, utility model, patent, intellectual property rights, invalidity of rights, court.

Актуальність. Реформування законодавства про інтелектуальну власність, яке мало місце у 2020 р. і розглядається як реформа патентного законодавства, зумовило внесення змін до нормативно-правових актів з питань правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, зазнали змін і способи захисту патентних прав.

На зміну інституту визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсними прийшов інститут визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, що усунуло невідповідності між нормами

Закону України «Про охорону прав на винаходи (корисні моделі)» (далі – Закону) та ст.469 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка прямо передбачала можливість визнання недійсними саме прав інтелектуальної власності, а не охоронного документу – патенту.

Проте доцільність та виправданість таких змін перебувають у фокусі науковців у сфері інтелектуальної власності та є предметом наукових дискусій.

Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель недійсними також є інструментом боротьби з так званим «патентним тролінгом» (патентуванням загальноновідомих технічних рішень).

Актуальність обраної тематики дослідження зумовлена також прикладними проблемами, які виникають у правозастосуванні при коректному визначенні способу захисту порушених прав, а відтак – і формулюванні позовних вимог, звернених до суду; сплаті судового збору за кілька вимог немайнового характеру; визначенні відповідачів та третіх осіб у цій категорії справ тощо. Усі ці нагальні питання потребують вирішення задля забезпечення єдності судової практики та відпрацювання злагодженого механізму визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними в судовому порядку.

Стан дослідження в літературі. Патентне право є сферою наукового інтересу провідних науковців у галузі інтелектуальної власності. Зокрема, питання правової охорони винаходів (корисних моделей) було предметом досліджень Боровика П. [1], Гарєєва Є. [2], Тарасенка Л. [3], Нижного А. [4], Кашинцевої О. [5], Яреми Г. [6], Карабаня В. [6] та інших. Водночас наукові дослідження саме визнання недійсними прав на винаходи (корисні моделі) практично не проводилися, та не мали самостійного наукового значення, відтак ця проблематика є актуальною для наукового аналізу.

Мета наукової статті. Метою цієї статті є правовий аналіз положень законодавства України та визначення процесуальних особливостей визнання прав на винаходи (корисні моделі) недійсними в судовому порядку, та пропонування шляхів усунення прогалин у правовому регулюванні задля вдосконалення національного законодавства у сфері патентного права.

Виклад основного матеріалу. Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними можливе в судовому або у позасудовому порядку. Підставами визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) в судовому порядку є: невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності; наявність у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці; порушення процедури патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах; державна реєстрація винаходу (корисної моделі) внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. Найбільш поширеною підставою визнання патенту недійсним є невідповідність винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності (зокрема, відсутність новизни). Цей факт може бути доведено в суді шляхом надання висновку судового експерта (щодо винаходу або корисної моделі) або висновку НОІВ про невідповідність корисної моделі умовам патентоздатності [7, с. 401].

Формулювання коректної матеріально-правової вимоги, зверненої до суду, є ключовим у визначенні перспективи захисту порушеного, невизнаного чи оспореного права. Така вимога повинна відображати обраний позивачем спосіб захисту, який потенційно буде застосовано судом. Окрім цього, коректність і чіткість заявлених до суду вимог грає роль при визначенні і розподілі судових витрат.

Судова практика із розгляду цивільних справ про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними лише набирає своїх обертів.

Окрім науковці наголошують, що формулювання вимоги про визнання недійсним патенту є більш коректним [6, с. 72], а перехід у сфері способів захисту прав інтелектуальної власності від «визнання недійсним патенту» до «визнання недійсними прав» є передчасним і потребує серйозного обґрунтування [4, с. 72].

У ЦК України застосовано термін «недійсність» щодо правочинів (ст. 16 ЦК України), цивільних станів (ст. ст. 34, 295 ЦК України), рішень чи актів (ст. ст. 258, 1301 ЦК України), прав інтелектуальної власності (ст. 469 ЦК України), цивільно-правового зобов'язання (ст. ст. 548, 562 ЦК України). Господарський кодекс України (далі – ГК України) також вживає термін «недійсність» щодо господарсько-правового зобов'язання (ч. 2 ст. 202 ГК України). Отже, застосування інституту недійсності можливе не лише щодо правочинів чи актів.

На нашу думку, формулювання належного способу захисту повинно відповідати за своїм змістом праву, яке порушене. Згідно із визначенням, викладеним у ст. 1 Закону патент (патент на винахід, патент на секретний винахід, патент на корисну модель, патент на секретну корисну модель) – охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і права на винахід (корисну модель). Із самого

визначення вбачається, що цей документ засвідчує (констатує факт наявності, підтверджує) права інтелектуальної власності чи пріоритет.

Свою чергою, видача патенту здійснюється Національним органом інтелектуальної власності (далі – НОІВ) у місячний строк після державної реєстрації винаходу, корисної моделі (ст. 25 Закону), а права, що випливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), діють від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі) (ст. 28 Закону). Отже, права є визначальними, первинними, і виникають та діють ще до моменту видачі патенту, який їх засвідчує.

Окрім цього, ч. 4 ст. 33 Закону передбачає, що права на винахід (корисну модель), визнані недійсними повністю або частково в судовому порядку, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі). Як вбачається із цього законодавчого положення, прив'язка моменту, з якого права інтелектуальної власності є недійсними, здійснюється до моменту їх виникнення – дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі), яка є аналогічною дати державної реєстрації, адже ці дії повинні проводитись одночасно. Отже, за правопідтверджуючого значення набуває уже не патент, а запис про державну реєстрацію прав.

Власне тому застосування конструкції визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, а не визнання патенту недійсним, є більш вдалим в аспекті формулювання матеріально-правової вимоги, зверненої до суду, адже воно корелюється із тим, що власне виникнення таких прав є підставою для видачі і чинності патенту, і саме недійсність таких прав зумовлює і недійсність патенту, а не навпаки.

Водночас, підстави для визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) недійсними не зазнали змін у порівнянні із тими, які існували для визнання недійсним патенту на винахід (корисну модель). Це дає підстави вважати, що суттєвих відмінностей у процесі розгляду судових справ та процесі доказування не виникне. Змінилась лише назва способу судового захисту, а не докорінно сам механізм.

Водночас, нормативно-правове регулювання визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними потребує вдосконалення.

Так, потребує вирішення питання подальшої долі патенту, який засвідчував права на винахід (корисну модель), які були визнані судом недійсними. А отже, виникає питання потреби формулювання додаткової матеріально-правової вимоги та сплати судового збору. Так, за кожну із вимог, звернених до суду, сплачується судовий збір. Зокрема, згідно із ч. 3 ст. 6 Закону України «Про судовий збір» у разі коли в позовній заяві об'єднано дві і більше вимог немайнового характеру, судовий збір сплачується за кожну вимогу немайнового характеру. На сьогодні, це питання Законом не врегульоване.

На нашу думку, визнання недійсним прав на винахід (корисну модель) має своїм наслідком і недійсність (нечинність) патенту, який такі права засвідчує. Водночас, таке положення потребує закріплення на рівні Закону задля усунення існуючої прогалини в регулюванні цих суспільних відносин.

Залишилось поза увагою законодавця також і питання суб'єкта, який зобов'язаний ініціювати внесення змін до Реєстру та Спеціальної інформаційної системи УКРНОІВІ (Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій) щодо актуальної інформації про недійсність прав, які раніше були зареєстровані та суб'єкта ініціювання публікації відомостей у Бюлетені. Як вбачається із аналізу судової практики, такі вимоги ставляться додатково у позовній заяві, поряд із основною вимогою про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними та вимагають залучення НОІВ як співвідповідача у справі.

Так, Рішенням Печерського районного суду м. Києва від 31.08.2022 р. у Справі № 757/38873/18-ц задоволено позовні вимоги та (1) визнано повністю недійсними права інтелектуальної власності на корисну модель «Кондитерський виріб», засвідчені патентом України № 105140 від 10.03.2016 р. власником якого був відповідач; (2) та зобов'язано Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» внести до Державного реєстру патентів України на корисні моделі відомості про визнання недійсними прав інтелектуальної власності на корисну модель «Кондитерський виріб», засвідчених патентом України № 105140 від 10.03.2016 р. власником якого був відповідач та опублікувати відомості про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» [8].

Як вбачається із позовних вимог та обставин справи, судовий збір у розмірі 2290,60 грн. був сплачений за кілька позовних вимог немайнового характеру.

Вирішення питання внесення змін до Реєстру та Спеціальної інформаційної системи НОІВІ на підставі рішення суду, що набрало законної сили, є вагомим засобом протидії зловживання правами особами, які володіють патентом, що засвідчує права інтелектуальної власності, які визнані недійсними в судовому порядку.

Більше того, задля запобігання зловживанню правами власником патенту на етапі подання позовної заяви (тобто до винесення рішення у справі) можливим є ініціювання застосування судом заходів забезпечення позову, наприклад, у формі заборони до винесення рішення у справі передання будь-якій особі прав на корисну модель, у поєднанні із заборобою НОІВ приймати рішення про внесення будь-яких змін до Державного реєстру патентів України стосовно такої корисної моделі та вносити відповідні зміни і здійснювати пов'язані з цим патентом публікації.

Задля того, аби учасники цивільних відносин, які мають намір укладення договорів (вчинення інших правочинів) щодо прав на винаходи (корисні моделі), могли в кожному окремому випадку з'ясувати чинність прав на винахід (корисну модель) та документів, що їх підтверджують, у контрагента, дані Реєстру та Спеціальної інформаційної системи УКРНОІВІ повинні бути актуальними.

Окрім цього, слід зауважити, що матеріально-правова вимога про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними частково потребує фаховості в аспекті її аргументації та формулювання. Це зумовлено тим, що визнання прав на винахід недійсними частково за своєю суттю є зміною обсягу прав, які визначаються опублікованою формулою. Часткове визнання недійсними прав на винахід є інститутом, покликаним вирішити завдання з усунення можливих прогалин при проведенні кваліфікаційної експертизи, коли не було враховано певні джерела інформації задля визначення винахідницького рівня чи новизни.

Зокрема, погоджуємось із позицією Боровика П., що у разі, якщо винахід не відповідає умовам патентоздатності, однак частина варіантів винаходу, описана в залежних пунктах формули та в описі, навіть з урахуванням раніше невідомих джерел, усе одно відповідають умовам патентоздатності, завдяки інституту часткового визнання прав на винахід недійсним не позбавить винахідника права на вказані варіанти винаходу [1, с. 54].

Згідно із ч. 4 ст. 33 Закону визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними частково здійснюється шляхом виключення незалежних пунктів формули або виключення одного чи декількох незалежних пунктів формули та підпорядкованих таким незалежним пунктам залежних пунктів, або шляхом внесення змін до незалежного (незалежних) пункту (пунктів), за умови що таке виключення та (або) зміна призводять до зменшення обсягу правової охорони, що надається державною реєстрацією.

Відтак, матеріально-правова вимога, звернена до суду, повинна містити чітке формулювання того (тих) незалежного пункту (пунктів) формули та підпорядкованих їм залежних пунктів (за наявності і потреби), які повинні бути виключені із формули винаходу (корисної моделі), що зменшить обсяг правової охорони, а відтак, і обсяг прав щодо конкретної (вужчої за змістом) формули винаходу (корисної моделі). Зауважуємо, що у разі, якщо формула містить два чи більше незалежних пункти, виключення одного пункту є можливим, навіть якщо він містить залежні від нього пункти, відносно просто, адже залишається інший незалежний пункт (пункти) формули, в межах яких надаватиметься правова охорона.

Прикладом може бути патент на винахід з двома незалежними пунктами формули, виданий на речовину та спосіб її отримання. По суті такий патент засвідчує наявність виключних прав на два винаходи: один з них – речовина, визначена в незалежному пункті, інший – спосіб її отримання, визначений в іншому незалежному пункті. Чи буде відмова від одного незалежного пункту або визнання судом одного незалежного пункту недійсним частковою відмовою чи частковим визнанням прав на винахід недійсними? Керуючись чинним законодавством – так, це буде один з варіантів часткової відмови чи визнання прав на винахід недійсними [1, с. 55].

Водночас, визнання недійсним прав на винахід у разі наявності в описі лише одного незалежного пункту із кількома залежними пунктами також звужує обсяг правової охорони, однак, здебільшого, шляхом залишення тих варіантів комбінації незалежного пункту із тими залежними пунктами або окремих залежних пунктів, які відповідатимуть умовам надання правової охорони.

Відкритим залишається також питання подальшої долі патенту на такий винахід. Така ситуація в Законі не врегульована. Чи виникне в такому випадку потреба у виданні нового патенту? На нашу думку, можливим є збереження чинності патенту з врахуванням тих змін, які були внесені згідно із

рішенням суду, яке набрало законної сили із внесенням відповідних змін до Реєстру та публікацією про це відомостей у Бюлетені.

Відтак, зважаючи на вищенаведене, вважаємо, що ст. 33 Закону потребує доповнення її частиною 4, яку слід викласти у такій редакції:

«Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю має наслідком недійсність патенту, який такі права засвідчує.

Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними частково має наслідком недійсність патенту в частині, яка стосується пунктів формули, права на які були визнані недійсними. Такий патент зберігає свою чинність лише в межах нового обсягу правової охорони.

Рішення суду про визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) повністю або частково, яке набрало законної сили, є підставою для внесення відповідних змін до Реєстру.

Публікація в Бюлетені відомостей про визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) повністю або частково здійснюється в порядку, визначеному НОІВ».

Таке положення підтвердить відсутність необхідності звернення до суду із додатковою вимогою про визнання недійсним патенту на винахід (корисну модель).

Водночас, вимога про зобов'язання НОІВ внести відповідні зміни до Реєстру та здійснити публікацію відповідних відомостей у Бюлетені, є окремою матеріально-правовою вимогою, зверненою через суд до НОІВ, за яку повинен бути сплачений судовий збір. Відтак, НОІВ у такій категорії справ набуває статусу співвідповідача.

Слід зауважити, що звернення до суду із вимогою про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, поєднаною із вимогою про внесення відповідних змін до Реєстру та публікацію відомостей про недійсність прав інтелектуальної власності в Бюлетені, виключно до НОІВ як єдиного відповідача є некоректним та є самостійною підставою для відмови в задоволенні первісної (основної) вимоги, а відтак – і похідної вимоги, зважаючи на те, що належним відповідачем в такій категорії справ є особа, яка є суб'єктом прав на винахід (корисну модель).

Так, Постановою Київського апеляційного суду від 31.01.2022 р. у Справі № 757/21574/19-ц наголошено, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що за позовною вимогою про визнання патенту недійсним має відповідати власник оспорюваного патенту, до якого вимог позивачем у цій справі не заявлено. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України є неналежним відповідачем у цій справі за вимогою про визнання патенту недійсним, позовні вимоги до якого заявлені стосовно зобов'язання внести відомості до відповідного реєстру інформації, пов'язаної з недійсністю патенту [9].

Водночас, на нашу думку, звернення до суду з основною матеріально-правовою вимогою про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними без вимог про зобов'язання внесення змін до Реєстру та публікацію відомостей в Бюлетені, повинне здійснюватись до суб'єкта таких прав із залученням НОІВ як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, адже прийняття рішення у цій справі може вплинути на права та обов'язки НОІВ.

Окрім цього, у разі задоволення позовних вимог про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, виникає питання щодо оплати за публікацію відомостей про це в Бюлетені. Адже, за загальним правилом, за вчинення будь-яких дій НОІВ щодо заявки справляється збір. Водночас, законодавець не врегулює цього питання. Покладати ці витрати на відповідача при розподілі судових витрат, на нашу думку, не є коректним, адже такі витрати пов'язані не із розглядом справи судом, та не спрямовані на забезпечення ведення судового процесу, а радше виникають при виконанні судового рішення. Тому, на нашу думку, внесення відповідних змін до Реєстру та публікацію відомостей про недійсність прав на винахід (корисну модель) в Бюлетені слід розглядати як дії НОІВ, спрямовані на виконання рішення суду, за які не справляється плата (збір).

Висновки. Застосування конструкції визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, а не визнання недійсним патенту як документу, який засвідчує такі права, є більш вдалим в аспекті формулювання, адже воно корелює із тим, що власне виникнення прав на винахід (корисну модель) є підставою для видачі і чинності патенту, а відтак – є первинним. Визнання недійсним прав на винахід (корисну модель) має своїм наслідком і недійсність (нечинність) патенту, який такі права засвідчує, повністю або в частині, яка стосується тих пунктів незалежних чи залежних пунктів формули, права на які визнані недійсними. Такі положення потребують закріплення на рівні Закону задля усунення існуючої прогалини в регулюванні цих суспільних відносин. Внесення відповідних змін до Реєстру та публікація відомостей про недійсність прав на винахід (корисну модель) в

Бюлетені слід розглядати як дії НОІВ, спрямовані на виконання рішення суду, за які не справляється плата (збір).

Список використаних джерел:

1. Боровик П. Часткова відмова від прав та визнання прав на винахід недійсними частково. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 5. С. 51–59.
2. Гарєєв Є.Ш. Правова охорона винаходів. Автореф. дис. Одеса. 2007. 20 с.
3. Тарасенко Л.Л. Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей). Вісник Львівського університету. Серія Юридична. 2021. № 73. С. 67–76.
4. Нижний А. Деякі питання вдосконалення судових способів захисту прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі). Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 5. С. 71–74.
5. Кашинцева О., Борко Ю. Патентна реформа у сфері медицини та фармації в Україні: аспекти примусового ліцензування. К. Інтерсервіс. 2018. 36 с.
6. Ярема А.Г., Карабань В.Я. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Севастополь. Інститут юрид. дослідж., 2004. Т. 2. 864 с.
7. Tarasenko L. Legislative Reforms on Patents, Utility Models and Industrial Designs in Ukraine. In: Competition and Intellectual Property Law in Ukraine. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2023. p. 373–414.
8. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 31.08.2022 р. у Справі № 757/38873/18-ц. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106563948> (дата звернення 20.03.2023).
9. Постанова Київського апеляційного суду від 31.01.2022 р. у Справі № 757/21574/19-ц. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/102900557> (дата звернення 20.03.2023).

УДК 347.451

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.28>

ДОГОВОРИ ПРО ПРИДБАННЯ ДОСТУПНОГО ЖИТЛА: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ

Рудаков Д.І.,

*суддя Личаківського районного суду м. Львова,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-9058-6167>
rudakovdmytro@ukr.net*

Рудаков Д.І. Договори про придбання доступного житла: поняття, правова природа та ознаки.

В Україні конституційно закріплено право фізичних осіб – громадян на житло, яке може бути реалізовано як шляхом придбання такого об'єкта цивільних відносин у власність, так і в користування. Станом на сьогодні питання забезпечення громадян України житлом особливо загострилися у зв'язку із тим, що багато з них втратили таке через злочинну війну проти нашої держави. Особливої актуальності ці питання набувають через проголошення нашої держави як соціальної, адже за таких умов Україна має сприяти своїм громадянам для набуття прав на цю категорію майна. Позаяк, станом на сьогодні найпоширенішою підставою набуття прав на житло є саме договір, що залишається унікальним засобом регулювання правовідносин у європейському приватному праві.

Поняття житла в Україні надано у цілій низці нормативно-правових актів різного рівня юридичної сили, серед яких, безумовно, осібне місце посідають Цивільний кодекс України та Житловий кодекс України. Доступне житло – це збудовані і ті, що будуються за державної підтримки, житлові будинки (комплекси) та квартири. Державна підтримка будівництва доступного житла полягає у сплаті державою 30 відсотків вартості будівництва (придбання) доступного житла та/або наданні пільгового іпотечного житлового кредиту.

Договори про придбання цієї категорії житла – це договори купівлі-продажу, тобто належать до групи правочинів про передання майна у власність. При цьому, за їхньою правовою природою такі є консенсуальними, оплатними, двосторонніми та строковими (як правило, до 12 місяців). У випадку інвестування в об'єкти незавершеного будівництва за певних умов такі договори можуть мати алеаторний (ризиковий) характер. Також, окремо варто зазначити про: специфічний суб'єктний склад цих договорів, обов'язковість додержання вимог щодо їхньої форми та особливості виконання.

Ключові слова: договір, житло, доступне житло, договір про придбання житла, фізична особа, громадянин, право власності.

Rudakov D.I. Contracts for the purchase of affordable housing: concepts, legal nature and features.

In Ukraine, the right of individuals – citizens to housing is constitutionally enshrined, which can be realized both by purchasing such an object of civil relations in ownership and in use. As of today, the issues of providing housing for the citizens of Ukraine have become particularly acute due to the fact that many of them lost it due to the criminal war against our state. These issues have become especially relevant due to the declaration of our state as a social state, because under such conditions, Ukraine must help its citizens to acquire rights to this category of property. For some reason, as of today, the most common basis for acquiring housing rights is the contract itself, which remains unique means of regulating legal relations in European private law.

The concept of housing in Ukraine is provided in a number of normative legal acts of various levels of legal force, among which, of course, the Civil Code of Ukraine and the Housing Code of Ukraine that occupy a special place. Affordable housing is built and those being built with state support, residential buildings (complexes) and apartments. State support for the construction of affordable housing consists in

the payment by the state of 30 percent of the cost of construction (purchase) of affordable housing and/or the provision of a preferential mortgage housing loan.

Contracts for the purchase of this category of housing are sales contracts, that is, they belong to the group of transactions on the transfer of property into ownership. At the same time, by their legal nature, these are consensual, paid, bilateral and fixed-term (usually up to 12 months). In the case of investing in objects of unfinished construction, under certain conditions, such contracts may have a risky nature. Also, it is worth noting separately about: the specific subject composition of these contracts, the obligation to comply with the requirements regarding their form and specifics of execution.

Keywords: contract, housing, affordable housing, housing purchase contract, natural person, citizen, ownership.

Постановка проблеми. В Україні конституційно закріплено право фізичних осіб – громадян на житло, яке може бути реалізовано як шляхом придбання такого об'єкта цивільних відносин у власність, так і в користування. Станом на сьогодні питання забезпечення громадян України житлом особливо загострилися у зв'язку із тим, що багато з них втратили таке через злочинну війну проти нашої держави. Особливої актуальності ці питання набувають через проголошення нашої держави як соціальної, адже за таких умов Україна має сприяти своїм громадянам для набуття прав на цю категорію майна. Позаяк, станом на сьогодні найпоширенішою підставою набуття прав на житло є саме договір, що залишається унікальним засобом регулювання правовідносин у європейському приватному праві. Вищенаведеним обумовлюється доцільність та актуальність дослідження поняття, правової природи та ознак таких договорів у цілому та у сфері забезпечення доступним житлом зокрема.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню проблем регулювання договірних відносин у сфері набуття речових та інших прав на житло присвятили свої праці багато учених, серед яких: М.С. Біленко, В.І. Борисова, А.А. Герц, М.К. Галянтич, А.Б. Гриняк, Ю.О. Заїка, З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Т.І. Фулей, Ю.М. Юркевич та інші. Однак, у світлі новелізації та дерадянїзації цивільного законодавства України робота над аналізом проблем правової природи, ознак та поняття договорів у сфері забезпечення фізичних осіб доступним житлом має продовжуватися.

Метою цієї наукової статті є з'ясування правової природи договорів у сфері забезпечення фізичних осіб доступним житлом та висловлення авторської точки зору з цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Термін «житло» в тлумаченні Європейського суду з прав людини означає насамперед місце, де особа є «вдома». Тобто наголошується на аспекті важливості об'єкта (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці об'єкта, приміром його відповідності певним вимогам [1; 2]. Європейський суд з прав людини визначив такими, що мають автономне значення, не залежне від того, яке надається в правових системах держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини, такі поняття, як: «цивільні права і обов'язки», «майно», «житло», «приватне і сімейне життя», «розумний строк судового розгляду» тощо [3, с. 104].

З.В. Ромовська розмірковує, що житло є одним із засобів забезпечення права людини на життя. Людина не може обійтися без хати (у широкому розумінні цього слова). Такий органічний зв'язок між людиною і хатою (будинком) має й інший прояв. Без людей хата, як самотній старець, тужить, в'яне і помирає [4, с. 218-219]. При цьому, у наукових джерелах зауважують, що принцип недоторканості житла передбачає гарантування житлових прав фізичних осіб, посилення юридичних гарантій захисту недоторканості людини та її житла [5, с. 276]. Учені також слушно вказують, що право на місце проживання можна вважати одним з основних прав людини, яке забезпечує її людську гідність і має бути гарантоване кожній без винятків фізичній особі незалежно від її можливостей придбати житло, з огляду на матеріальний стан чи інші обставини [6, с. 184].

Поняття житла в Україні надано у цілій низці нормативно-правових актів різного рівня юридичної сили, серед яких, безумовно, особіне місце посідають Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [7] та Житловий кодекс України [8]. В Україні щодо набуття житла на підставі договорів фактично не встановлено жодних обмежень: таке можуть набувати як громадяни України, іноземці, фізичні особи без громадянства чи з декількома громадянствами, так і юридичні особи. При цьому, щодо юридичних осіб, то такі, по-перше, мають право використовувати житло винятково для проживання у ньому фізичних осіб; по друге, необхідно враховувати приписи Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та

її резидентів» від 03.03.2022. Однак, навіть названий закон визначає, що проведення примусового вилучення в Україні об'єктів права власності російської федерації та її резидентів здійснюється з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) та ґрунтується на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті, стратегічної важливості та ефективності [9].

Що стосується набуття права власності на житло іноземцями в зарубіжних країнах, то там існують деякі особливості. Наприклад, у Польщі принцип придбання нерухомості іноземцями полягає в необхідності отримання спеціального дозволу, який видається міністром внутрішніх справ та його адміністрації. Придбання нерухомості без цього дозволу є абсолютно недійсним – правочин не відбувається (хоча, є кілька винятків із таких законодавчих правил) [10]. Натомість, у Великобританії немає обмежень на купівлю нерухомості іноземцями. У Великобританії негромадяни та іноземці також можуть отримати іпотеку. З іншого боку, тим, хто перебуває у Великобританії менше двох років і є безробітним доведеться відповідати суворішим вимогам і платити більший депозит [11]. Своєю чергою, у Франції процедура купівлі житла, як правило, займає від 8 до 16 тижнів. З моменту підписання попереднього договору з продавцем до перерахування йому повної вартості та отримання нотаріально посвідченого договору проходить кілька місяців [12].

Щодо України, то така процедура не є настільки тривалою. Однак, у контексті «доступного житла», то вона, безумовно, займає деякий час.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельно галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008, доступне житло – це збудовані і ті, що будуються за державної підтримки, житлові будинки (комплекси) та квартири. Державна підтримка будівництва доступного житла полягає у сплаті державою 30 відсотків вартості будівництва (придбання) доступного житла та/або наданні пільгового іпотечного житлового кредиту. У випадках визначених законом державна підтримка у розмірі 50 відсотків вартості будівництва (придбання) доступного житла та/або пільгового іпотечного житлового кредиту може надаватися визначеним у ньому категоріям осіб. При цьому, право на отримання державної підтримки надається громадянам, які потребують поліпшення житлових умов відповідно до законодавства з розрахунку не більш як 21 квадратний метр на одну особу та додатково 10,5 квадратних метра загальної площі житла на сім'ю, а решту вартості житла сплачує громадянин, який уклав договір про будівництво (придбання) доступного житла, за власні кошти. Подібно, право на отримання пільгового іпотечного житлового кредиту надається громадянину, який відповідно до законодавства має право на отримання такого житла, з урахуванням вимог фінансової установи до позичальника [13].

Згідно з Порядком надання державної підтримки та забезпечення громадян доступним житлом від 10.10.2018 року, договір про придбання житла – це договір, що укладається між одержувачем державної підтримки і відчужувачем (продавцем, управителем, замовником, забудовником тощо) відповідно до вимог законодавства з метою забезпечення фінансування будівництва (придбання) житла [14].

Одержувачі державної підтримки – це громадяни України, що відповідають вимогам, визначеним наведеному вище Порядку, та отримують державну підтримку відповідно до його положень. Також, одержувачі державної підтримки можуть отримувати кредит в банку для сплати частини вартості будівництва (придбання) доступного житла, що перевищує розмір державної підтримки, на умовах та у порядку, що визначені банком. Нормативно встановлено, що державна підтримка для будівництва (придбання) доступного житла надається сім'ям та одиноким особам лише один раз. При цьому, одержувачі державної підтримки самостійно обирають об'єкти, на будівництво яких можуть спрямовуватися кошти державної підтримки, а також новозбудовані об'єкти [14].

Як зазначає В.І. Борисова, судова практика заповнює прогалини у правовому регулюванні, формує одноманітне розуміння правових приписів, впливає на формування єдиних правил поведінки тощо [15, с. 86]. Зокрема, варто зазначити, що такою підтверджено необхідність дотримання саме вищеписаних нормативних вимог. Так, подібний висновок вбачається зі справи № 344/6565/19, яка перебувала у провадженні Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду. За матеріалами цього судового провадження, Позивач – О. І звернувся до суду з позовом до Івано-Франківської міської ради, виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради, в якому, просив: визнати протиправною відмову Івано-Франківської міської ради у наданні йому довідки про перебування на квартирному обліку та довідки про право брати участь у програмі «Доступне житло»; зобов'язати Івано-Франківську міську раду змінити дату взяття його на квартирний облік як особи з ін-

валідністю внаслідок війни з урахуванням попереднього часу перебування на квартирному обліку з 21.12.2017 року на 3.12.1999 року; зобов'язати Івано-Франківську міську раду надати йому довідку про перебування на квартирному обліку як особи з інвалідністю внаслідок війни з 3.12.1999 року з урахуванням членів сім'ї, довідку про право на участь в програмі «Доступне житло» та внести в реєстр осіб, які мають право на участь в програмі «Доступне житло»; зобов'язати Івано-Франківську міську раду подати бюджетний запит до Кабінету Міністрів України, Івано-Франківської обласної державної адміністрації та Міністерства соціальної політики України щодо виділення державних субвенцій, коштів від держави або іноземних країн й міжнародних організацій на вирішення житлових питань внутрішньо переміщених осіб на надання (придбання) житла або нарахування та виплату компенсацій за належне до отримання житлове приміщення; зобов'язати Івано-Франківську міську раду забезпечити його та членів його сім'ї житлом із дотриманням житлової площі 13,65 квадратних метри на одну особу; зобов'язати Івано-Франківську міську раду нарахувати та виплатити компенсацію за належне до отримання житлове приміщення. В обґрунтування позовних вимог зазначав, що він є інвалідом, пенсіонером Міністерства оборони України з вислугою більше 20 років, має пільги як ветеран війни, є внутрішньо переміщеною особою, а також має право на забезпечення житлом згідно із Законом України «Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту» як особа з інвалідністю внаслідок війни позачергово за рахунок державних субвенцій, коштів міністерств, органів влади та самоврядування, благодійної допомоги та іншого. Рішеннями судів першої, апеляційної та касаційної інстанції у задоволенні позовних вимог Позивача відмовлено. Судові рішення мотивовано тим, що Позивач має право на позачергове отримання житла, проте забезпечення позивача житлом можливе лише згідно з існуючою черговістю з урахуванням часу взяття на облік та у порядку, передбаченому законодавством. Позивачем не надано доказів наявності переважного права на отримання житла, відмінного від інших осіб, які за часом взяття на облік у цьому списку передують його черзі. Крім того, суди вказали, що у Івано-Франківській міській раді та її виконавчого комітету відсутні повноваження щодо внесення позивача до Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, та надання довідки про право на участь в програмі «Доступне житло» [16].

Що стосується забудовників, продавців, управителів, замовників, то вони також повинні відповідати визначеним критеріям, наприклад, не перебувати у стані припинення чи банкрутства, мати правовстановлюючі чи правопідтверджуючі документи на земельні ділянки під будівництво, продавати житло в межах граничної вартості 1 квадратного метра, що визначена для «доступного житла» і т.п.

М.С. Біленко, аналізуючи чинне законодавство та доктрину, запропонував під цивільно-правовим договором вважати виражений у відповідній формі волевий акт, який відображає в єдиному волевиявленні загальну волю суб'єктів договору, спрямовану на досягнення певних цивільно-правових наслідків (встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків) [17, с. 83]. При цьому, А.А. Герц влучно відзначила, що обґрунтованим вбачається імплементація до національного законодавства нових договірних конструкцій, які наразі відсутні у ЦК України, але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав [18, с. 97].

Право власності та договірні права змінюють одне одного, тобто існують етапно. Водночас договірне право являє собою реалізацію правомочності речового права. Отже, вони є спіралеподібними парними правами [19, с. 42].

Основними ознаками договору є такі: 1) договором є домовленість, тобто для його існування повинен бути компроміс, співпадаюче волевиявлення учасників; 2) для договору повинна бути домовленість двох чи більше осіб, що означає, що з волевиявлення лише однієї сторони не може виникнути договір; 3) договір повинен бути спрямований на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, що свідчить про його правову природу юридичного факту [20, с. 172-173].

Варто погодитися, що договір є правовим засобом, призначеним врегулювати відносини між учасниками цивільного обороту задля узгодження та врахування інтересів кожної з його сторін. В умовах розвитку багатоукладної ринкової економіки, договір відіграє роль одного з основних та найбільш ефективних правових регуляторів та засобів регламентації цивільних і господарських взаємовідносин [21, с. 30].

ЦК України як єдину обов'язкову істотну умову договору називає лише предмет договору, який має бути позначений в договорі у будь-якому разі. Звісно, що особи мають дійти згоди з приводу того, навіщо вони вступають до правовідносин між собою [19, с. 622]. А.Б. Гриняк слушно заува-

жив, що доцільно визначитись з об'єктом та предметом договірної зобов'язання, де під об'єктом пропонується закріпити дії, здійснення яких (чи утримання від яких) кредитор має право вимагати від боржника, а під предметом – матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких сторони вступають у відносини й на які спрямовані їхні дії [22, с. 110]. Відтак, варто зазначити, що предметом договорів про придбання доступного житла виступає житло, яке відповідає критеріям «доступності».

Різноманіття цивільно-правових договорів ставить питання про їх класифікацію. Залежно від різних ознак, можуть бути проведені і різні класифікації цивільно-правових договорів. Залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків у сторін, виділяють односторонні та взаємні договори; залежно від наявності зустрічного майнового мінового еквіваленту договори – відплатні та безоплатні і т.д. [20, с. 173-174].

Висновки. На підставі наявного нормативного регулювання забезпечення фізичних осіб доступним житлом, можемо висувати, що договори про придбання цієї категорії житла – це договори купівлі-продажу, тобто належать до групи правочинів про передання майна у власність. При цьому, за їхньою правовою природою такі є консенсуальними, оплатними, двосторонніми та строковими (як правило, до 12 місяців). У випадку інвестування в об'єкти незавершеного будівництва за певних умов такі договори можуть мати алеаторний (ризиковий) характер. Також, окремо варто зазначити про: специфічний суб'єктний склад цих договорів, обов'язковість додержання вимог щодо їхньої форми та особливості виконання.

Список використаних джерел:

1. Фулей Т.І. Принцип поваги до житла (у світлі Конвенції про захист прав людини та основних свобод). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 41. С. 41–47.
2. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. 200 с.
3. Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ: навч. посібник / У.Б. Андрусів, О.Б. Верба-Сидор, Ю.В. Верхола та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 404 с.
4. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
5. Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Монографія. За ред. М.К. Галянтича та Ю.О. Заїки. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 340 с.
6. Юркевич Ю.М., Дутко А.О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А.О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.
7. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
8. Житловий кодекс України № 5464-X від 30.06.1983. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/conv#Text> (дата звернення: 26.03.2023).
9. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України № 2116-IX від 03.03.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20/conv#Text> (дата звернення: 31.03.2022).
10. Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca. URL: <https://rynekpierwotny.pl/wiadomosci-mieszkaniaowe/kiedy-cudzoziemiec-moze-nabyc-nieruchomosc-w-polsce/10352/> (data dostępu: 31.03.2023).
11. Buying Property in the UK: A Guide for Foreigners. URL: <https://getgoldenvisa.com/buying-property-in-the-uk> (date of access: 31.03.2023).
12. How Long Does It Take to Purchase a Property in France? URL: <https://residence-greece.com/buy-property-france/> (date of access: 31.03.2023).
13. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельно галузі та житлового будівництва: Закон України № 800-VI від 25.12.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-17/conv#Text> (дата звернення: 31.03.2023).

14. Деякі питання забезпечення громадян доступним житлом: постанова Кабінету Міністрів України № 819 від 10.10.2018. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2018-%D0%BF/conv#Text> (дата звернення: 31.03.2023).
15. Борисова В.І. Оновлення Цивільного кодексу України: до проблеми недійсних та неукладених правочинів (договорів). *На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України 2021. 180 с. С. 85–91.
16. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 344/6565/19 від 13.02.2023. *IpLex*. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=108930450&red=100003c62044fee5981cf83f37bf9c92cdcff6&d=5> (дата звернення: 31.03.2023).
17. Біленко М.С. Нові підходи до дефініції договору будівельного підряду. *На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України 2021. 180 с. С. 82–85.
18. Герц А.А. Заведення у Цивільний кодекс України нових поіменованих договорів. *На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України 2021. 180 с. С. 97–101.
19. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. Х.: Золоті сторінки, 2012. 696 с.
20. Цивільне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.О. Стефанчука. К.: Наукова думка, 2004. 452 с.
21. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2017. 437 с.
22. Гриняк А.Б. Основні напрями модернізації сучасного договірного права. *На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України 2021. 180 с. С. 107–111.

УДК 347.97

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.29>

ЗАКОННА СИЛА УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Феннич В.П.,

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2649-1322>*

Феннич В.П. Законна сила ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі.

Наукова стаття присвячена характеристиці та аналізу законної сили ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі та правовим наслідками, які при цьому виникають. Автор відзначає різноманітні питання, які можуть вирішуватися ухвалами судом першої інстанції під час розгляду та вирішення цивільної справи, яке значення це має для учасників процесу загалом та учасників справи зокрема, внаслідок чого актуалізується проблема законної сили ухвал суду першої інстанції.

Стверджується, що ухвали суду першої інстанції в цивільному процесі, як і рішення суду, виступають актом правосуддя. Внаслідок чого проводиться аналіз особливостей законної сили ухвал суду першої інстанції, порівняно з рішеннями суду першої інстанції. Відзначається, що законна сила рішень суду першої інстанції – це їх правова дія, яка породжує такі правові наслідки як незмінність, виключність, обов'язковість та преюдиційність. Указані правові наслідки аналізуються, але в контексті ухвал суду першої інстанції. Стверджується, що найбільш очевидно проявляється такий правовий наслідок як обов'язковість, оскільки ухвали суду першої інстанції потрібно виконувати негайно з моменту їх проголошення або підписання. Для цього навіть не потрібно звертатися до суду за виконавчим документом, як у випадку з рішенням суду, оскільки ухвала суду першої інстанції одночасно виступає виконавчим документом. З іншого боку, такі властивості законної сили рішення суду як незмінність, виключність та преюдиційність щодо ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі проявляються доволі своєрідно. Якщо для рішення суду, яке набрало законної сили незмінність означає неможливість їх оскарження, то, по загальному правилу, ухвали суду після їх проголошення або з моменту їх підписання, тобто з того моменту, коли вони набрали законної сили можна оскаржувати до судів вищестоящих інстанцій, а останнім їх скасовувати та змінювати або виносити нові. Виключність як властивість законної сили для одних ухвал суду характерна (напр., ухвали, якими закривається провадження у справі), а для інших – ні. У більшості випадків незадоволення заяв чи клопотань, за якими були видані ухвали не позбавляє особу ще раз подавати тотожні клопотання чи заяви. Подібне для рішень судів, як правило, не характерне. Якщо преюдиційність рішень судів з очевидністю впливає з чинного ЦПК України, то така властивість за ухвалами суду першої інстанції згідно позиції найвищого судового органу України збережена тільки за тими, які вирішують справу по суті.

Ключові слова: цивільний процес, ухвала, законна сила, обов'язковість, незмінність, виключність, преюдиційність

Fennyh V.P. The legal force of decisions of the court of first instance in civil proceedings.

The scientific article is devoted to the characteristics and analysis of the legal force of the decisions of the court of first instance in the civil process and the legal consequences that arise. The author notes various issues that can be resolved by the decisions of the court of first instance during the consideration and resolution of a civil case, what significance this has for the participants in the process in general and the participants in the case in particular, as a result of which the problem of the legality of the decisions of the first instance court is actualized.

It is argued that the rulings of the court of first instance in civil proceedings, as well as the court's decision, act as an act of justice. As a result, the analysis of the features of the legal force of the decisions of the

court of first instance, compared to the decisions of the court of first instance, is carried out. It is noted that the legal force of the decisions of the court of first instance is their legal effect, which generates such legal consequences as immutability, exclusivity, obligation and prejudice. The specified legal consequences are analyzed, but in the context of the decisions of the court of first instance. It is argued that such a legal consequence as binding is most obviously manifested, since the decisions of the court of first instance must be implemented immediately from the moment they are announced or signed. For this, it is not even necessary to apply to the court for an executive document, as in the case of a court decision, since the decision of the court of first instance simultaneously acts as an executive document. On the other hand, such properties of the legal force of the court's decision as immutability, exclusivity and prejudiciality with respect to the decisions of the court of first instance in civil proceedings are manifested quite peculiarly. If for a court decision that has entered into legal force, immutability means the impossibility of appealing them, then, as a general rule, court decisions after their announcement or from the moment they are signed, that is, from the moment they entered into legal force, can be appealed to the courts of higher instances, and the last to cancel and change them or issue new ones. Exclusivity as a property of legal force is characteristic for some court decisions (for example, decisions closing proceedings in a case), but not for others. In most cases, failure to satisfy applications or petitions based on which resolutions were issued does not prevent a person from submitting identical petitions or applications again. As a rule, this is not characteristic of court decisions. If the prejudicial nature of court decisions clearly follows from the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, then such a property according to the decisions of the court of first instance, according to the position of the highest judicial body of Ukraine, is preserved only for those who decide the case on the merits.

Keywords: civil process, resolution, legal force, obligation, immutability, exclusivity, prejudice

Постановка проблеми. Одним із проблемних питань, що притаманні ухвалам суду є питання їх законної сили. Тривалий час заперечувалася наявність законної сили в ухвалях суду першої інстанції через те, що ними не визначалися матеріальні правовідносини сторін [1, с. 312], хоча за завершальними ухвалями вона визнавалася [2, с. 353].

Цивільне процесуальне законодавство України щодо законної сили ухвал суду першої інстанції також довгий час тільки про неї згадувало, але до редакції ЦПК в 2017 році окремою статтею описувалася виключно процедура набрання законної сили рішення суду першої інстанції (ст. 223). Тому проблема набула такої гостроти, що появлялися публікації, де автори обґрунтовували доцільність визнання за ухвалями суду першої інстанції законної сили [3; 4]. Проте, наразі ЦПК України містить окрему статтю, яка присвячена власне законній силі ухвал суду першої інстанції (ст. 261), де визначаються умови та порядок набрання ними законної сили.

Питання законної сили ухвал суду першої інстанції важливе не тільки з теоретичних, але й практичних позицій, оскільки пов'язано з проблемою виконання ухвал суду першої інстанції. Наприклад, для позивача важливо, коли саме почне виконуватися ухвала суду про забезпечення позову, про відстрочення сплати судового збору, про призначення експертизи, про забезпечення доказів до подання позовної заяви і т.д. У багатьох цих випадках вирішуються не просто поточні процесуальні питання, а такі процесуальні питання, які можуть вплинути на долю вирішення цивільної справи або на доцільність подальшого її розгляду. Тому потрібно дуже добре знати механізм набрання законної сили ухвал суду першої інстанції та які правові наслідки породжує їх законна сила.

Стан опрацювання. Теоретичною основою для написання вказаного матеріалу стали наукові праці таких вчених як І.В. Андронов, Є.В. Васьковський, О.В. Дем'янова, Є.А. Нефедьєв, В.І. Тертишніков, С.Н. Хорунжий, О.М. Шиманович тощо.

Метою статті є визначення законної сили ухвали суду першої інстанції в цивільному процесі, виходячи з сучасної доктрини цивільного процесу, цивільного процесуального законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. В процесі розгляду і вирішення цивільної справи суд може постановити доволі велику кількість ухвал. Ними він вирішує багато питань, що виникають в процесі розгляду цивільної справи (напр., ухвалою суду призначається експертиза, проводиться забезпечення доказів, зупиняється провадження, переходять до процедури врегулювання спору за участі судді тощо). Ухвалями суд фіксує власні процесуальні дії та поведінку учасників справи (зокрема, суд ухвалою може задовільнити клопотання позивача про відкладення розгляду цивільної справи на інший день). Ухвалями суд також може завершити розгляд цивільної справи (наприклад, ухвала про

закриття провадження у справі або ухвала про залишення позову без розгляду). Ухвали виступають однією з процесуальних форм судових рішень у суді першої інстанції, але на відміну від рішення суду вони не вирішують цивільну справу по суті, в них не робляться висновки суду про те, в кого які матеріальні права та обов'язки (хіба що ухвала суду, якою роз'яснюється резолютивна частина рішення суду), вони не впливають на матеріальні відносини, що є предметом судового розгляду (хіба що ухвала суду, якою затверджується мирова угода). Суд першої інстанції може винести ухвали після завершення розгляду справи по суті, тобто після винесення рішення суду (напр., ухвали у виконавчому провадженні). Ухвали суду, як і рішення суду, виступають правозастосовчим актом, але на відміну від них вони, зазвичай, застосовують норми цивільного процесуального права та впливають на виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних відносин. Тому не можемо погодитися з висловленою думкою, що із-за цього ухвали суду не виступають актом правосуддя [5, с. 239]. Правосуддя – це не тільки правоохоронна, але і правозастосовча діяльність, яку покликані здійснювати суди України. Тим більше, що за невиконання ухвал суду передбачена кримінальна відповідальність в ст. 382 КК України в розділі, який називається «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» (виділено нами – *Авт.*).

Основне призначення ухвал суду першої інстанції полягає в забезпеченні розвитку процесуальної діяльності суду під час розгляду і вирішення цивільної справи. Від їх законності та обґрунтованості може залежати кінцевий результат розгляду цивільної справи. Ось чому ухвали суду першої інстанції в якості проміжних судових рішень мають надзвичайно важливе значення.

Інститут законної сили судових рішень історично впливав з права Стародавнього Риму. Воно розглядало судові рішення як незаперечний авторитет, де була відображена істина, а тому їх не можна було оспорювати задля «спокійного володіння правами» [5, с. 107]. Істинним вважалося навіть таке судове рішення, яке було прийнято внаслідок помилки судді чи його упередженості, тобто судові рішення формально вважалося істинним [6, с. 276]. Потреба в такому інституті викликана практичними міркуваннями: якщо дозволити безкінечно раз вирішувати один і той же спір, функція правосуддя була б позбавлена сенсу [7, с. 9–11]. Правда, стародавні римляни подібні міркування висловлювали щодо тих судових рішень, які вирішували позов по суті, визначаючи матеріальні права та обов'язки сторін справи.

Законну силу судового рішення пов'язують з принципом правової визначеності, дія якого згідно позиції ЄСПЛ має відношення до правотворення та правозастосування: «коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не повинно ставитися під сумнів» (справа «Барановський проти Польщі» [8]).

Якщо суд першої інстанції вирішує цивільну справу по суті, він виносить рішення суду. Законна сила рішення суду першої інстанції – це правова дія рішення суду, яка породжує такі правові наслідки як незмінність, виключність, обов'язковість та преюдиційність. Вітчизняні науковці названі правові наслідки називають ознаками чи властивостями законної сили рішення суду першої інстанції [9, с. 278]. Але чи проявляють вони свою дію стосовно ухвал суду першої інстанції, які набрали законної сили виступає предметом наукових дискусій.

ЦПК України у ст. 261 наразі чітко зазначає, що ухвали суду набирають законної сили негайно після їх проголошення («якщо інше не передбачено цим Кодексом») або з моменту їх підписання. Останній випадок має місце в тому разі, якщо ухвала виноситься поза межами судового засідання або в судовому засіданні, але всі учасники справи не явилися чи їх явка не була передбачена законом (ч. 2 ст. 261 ЦПК). Так, підсудність цивільної справи, де стороною виступає суд чи суддя суду вирішує суд вищої інстанції без повідомлення сторін (ч. 1 ст. 26 ЦПК).

Указана новела ЦПК не всіма науковцями сприймається схвально. Так, І.В. Андронов стверджує, що законодавче визначення порядку набрання ухвали суду першої інстанції законної сили суперечить як суті апеляції, так і суті законної сили судового рішення, однією з складових якої є незмінність та неспростовність рішення (чи ухвали), які набрали законної сили [10, с. 131].

Винятків із правила ст. 261 ЦПК, яке вказує, що ухвала суду набирає законної сили негайно не так вже й багато: 1) ухвали, які приймаються за наслідками розгляду заяви про скасування рішення третейського суду набирають законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження, а при оскарженні – після розгляду справи судом апеляційної інстанції (ч. 4-5 ст. 460 ЦПК); 2) ухвали, які приймаються за наслідками розгляду заяви про визнання й надання дозволу на виконання або про відмову у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу набирають законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження, а при оскар-

женні – після розгляду справи судом апеляційної інстанції (ч. 8 ст. 479 ЦПК); 3) ухвали, які приймаються за наслідками розгляду заяви про визнання й надання дозволу на добровільне виконання або про відмову у визнанні та виконанні рішення міжнародного комерційного арбітражу набирають законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження, а при оскарженні – після розгляду справи судом апеляційної інстанції (ч. 6-7 ст. 480 ЦПК); 4) ухвали, які приймаються за наслідками розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або про відмову в його видачі набирають законної сили після закінчення строку на апеляційне оскарження, а при оскарженні – після розгляду справи судом апеляційної інстанції (ч. 5 ст. 487 ЦПК). Тому, якщо ухвала суду не є вищевказаним винятком, у резолютивній частині ухвали суду потрібно чітко вказати, що вона набирає законної сили негайно. На практиці нерідко судді, порушуючи дану вимогу, вказують у резолютивній частині ухвали суду порядок і строки набрання ними законної сили аналогічні рішенням суду або зазначають невизначені формулювання [11].

Для чого передбачена така поспішність у набранні законної сили ухвал суду? Чому їх потрібно виконувати негайно? Справа в тому, що ухвали суду повинні оперативно давати відповіді на всі процесуальні питання, які постановлені перед судом. Зокрема, якщо є підстави провести закриті судові засідання у справі, суд постановляє з цього приводу ухвалу і зразу переходить до закритого розгляду справи; якщо підстави до закритого слухання справи відпали, суд постановляє ухвалу про подальший відкритий розгляд справи. Суд своєю ухвалою визначає процесуальну поведінку учасників справи, інших осіб, які повинні реагувати одразу на такий документ. З іншого боку, деякі ухвали суду, що набрали законної сили, відповідно до прямого застереження норм закону не виконуються одразу. Зокрема, ухвала суду, якою справа передається до належного суду за встановленою підсудністю виконується не пізніше п'яти днів після закінчення строку на її оскарження (ч. 3 ст. 31 ЦПК).

Як було вище вказано, рішення суду, яке набрало законної сили породжує такі правові наслідки як незмінність, виключність, обов'язковість та преюдиційність. Проте, в ухвалі суду, яка набрала законної сили найбільш очевидно проявляється такий правовий наслідок як обов'язковість, оскільки їх потрібно виконувати негайно. Ось чому ухвали суду, на відміну від рішення суду, виступають одночасно виконавчими документами (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження») і для їх примусового виконання не потрібно звертатися до суду для видачі виконавчого листа. Стосовно інших правових наслідків законної сили рішення суду, вони не завжди проявляються під час дії законної сили ухвали суду.

Незмінність рішення суду, яке набрало законної сили означає неможливість його перегляду та скасування судами вищестоящих інстанцій. Проте ухвали суду по загальному правилу набирають законної сили після їх проголошення або з моменту їх підписання, що не заважає учасникам справи їх оскаржувати до судів вищестоящих інстанцій, а останнім їх скасовувати та змінювати або виносити нові. Мало того, навіть суд першої інстанції з моменту проголошення або підписання своєї ухвали, яка внаслідок цього набрала законної сили, має право її скасувати. Зокрема, ухвалу про забезпечення позову, якщо не буде надано зустрічне забезпечення (ч. 10 ст. 154 ЦПК)

Виключність рішення суду яке набрало законної сили означає неможливість повторного звернення до суду з тотожним позовом, де вказаний той самий предмет, ті самі підстави та сторони. Якщо за результатами розгляду цивільної справи виносяться завершальні ухвали, одні не володіють виключністю (ухвала суду про залишення позову без розгляду), а іншим вона притаманна (ухвала суду про закриття провадження у справі). Багато ухвал виносяться у зв'язку з поданням різного роду клопотань чи заяв до суду, незадоволення яких не позбавляє особу ще раз подавати такі клопотання чи заяви. Наприклад, сторона подала до суду клопотання про відкладення розгляду справи, але не додала до неї докази, внаслідок чого клопотання не було задоволено. Наступного разу тотожне клопотання з доказами було задоволено.

Преюдиційність рішення суду означає неможливість оспорювати в іншому процесі встановлені обставини справи, оскільки одного разу доказаний факт в подальших процесах знову не доводить. Щодо ухвал суду таке правило не діє, оскільки преюдиційний характер у цивільному процесі ч. 4 ст. 82 ЦПК надає рішенням суду. З іншого боку, п. 7 постанови Пленуму ВС України «Про судові рішення у цивільній справі» вказує на можливість виникнення преюдиційності ухвали суду, якщо нею вирішується справа по суті.

Висновки. Таким чином, правові наслідки ухвали суду першої інстанції в цивільному процесі, яка набрала законної сили своєрідні і багато в чому не тотожні правовим наслідкам рішення суду,

що набрало законної сили. Проте це не дає підстави заперечувати за ними такої правової дії як законна сила.

Список використаних джерел:

1. Нефедьев Е.А. Гражданский процессъ. Москва: Типолитография В. Рихтеръ, 1900. С. 312.
2. Васьковскій Е.В. Учебникъ гражданского процесса. Москва: Изданіе Бр. Башмаковыхъ, 1914. С. 353.
3. Шиманович О. До питання про законну силу ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 112–116.
4. Дем'янова О.В. Властивості законної сили ухвал суду першої інстанції. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 4. С. 176–179.
5. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2018. С. 239.
6. Хорунжий С.Н. Становление и развитие института законной силы судебного решения. *Образование и право*. 2012. № 12(40). С. 276.
7. Законная сила судебныхъ решений по дѣламъ гражданскимъ / соч. Н. Миловидова и д. Демидовскаго Юридическаго Лицея. Ярославль: в тип. Губ. Правленія, 1875. С. 9–11.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Барановський проти Польщі» від 28 березня 2000 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/so2430?ed=2000_03_28 (01.01.2023).
9. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук, 2009. С. 278.
10. Андронов І.В. Законна сила судової ухвали в цивільному судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 27. С. 131.
11. Ковальов С. «Безсила» ухвала, або як відсильні конструкції унеможливають виконання судового рішення. *Закон і бізнес*. 2021. № 42-43 (1548–1549). URL: <https://zib.com.ua/ua/149411.html> (дата звернення: 01.01.2023).

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.30>

ВІЗІЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Чернега В.М.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права*

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9118-6562>

vitalii.cherneha@kneu.edu.ua

Чернега В.М. Візія механізму правового регулювання цивільних відносин.

Статтю присвячено одній з надзвичайно актуальних проблем української цивілістики – візії механізму правового регулювання цивільних відносин. Здійснено дайджест праць українських цивілістів-сучасників, присвячених різнобічним аспектам механізму правового регулювання цивільних відносин, а також з'ясовано, що стан наукової думки щодо механізму правового регулювання цивільних відносин є іррелевантним із запитами (потребами) часу. Тому в рамках цієї наукової публікації: по-перше, автором удосконалено визначення поняття механізму правового регулювання цивільних відносин; по-друге, цивілістичній спільноті представлено «архітекtonіку» такого галузевого виду механізму правового регулювання. Поняття механізму правового регулювання цивільних відносин визначено як скупчення цивільно-правового інструментарію (цивільно-правових засобів, способів і форм), злагоджена взаємодія якого спроможна впорядкувати цивільні відносини задля максимальної охорони інтересів суб'єктів цивільного права. Визначено, що до складників механізму правового регулювання цивільних відносин: по-перше, норми цивільного права, правові звичаї, правочини і квазіправочини (цивільні домовленості); по-друге, юридичні факти; по-третьє, цивільні правовідносини; по-четверте, акти здійснення та захисту цивільних прав і виконання обов'язків; по-п'яте, правова свідомість; по-шосте, правова культура. Дослідження ґрунтується на загальнонаукових та спеціально-юридичних наукових методах пізнання. За допомогою історико-правового методу окреслено еволюцію наукових поглядів на механізм правового регулювання цивільних відносин. За допомогою формально-логічного методу розроблено авторську дефініцію механізму правового регулювання цивільних відносин. Поєднання системного та структурно-функціонального аналізу дало змогу визначити складники механізму правового регулювання цивільних відносин, зокрема: норми цивільного права, правові звичаї, правочини і квазіправочини (цивільні домовленості); юридичні факти; цивільні правовідносини; акти здійснення та захисту цивільних прав і виконання обов'язків; правову свідомість; правову культуру. Порівняльно-правовий метод застосовано для зіставлення доктринальних уявлень за предметом дослідження. Використання загальнонаукових та спеціальних юридичних методів пізнання комбінувалося залежно від завдань, коло яких доцільно було розв'язати згідно із обраним предметом дослідження.

Ключові слова: механізм правового регулювання цивільних відносин, цивільно-правові засоби, цивільно-правові способи, цивільно-правові форми, цивільно-правове регулювання.

Cherneha V.M. Presenting Mechanism for Legal Regulation of Civil Relations.

The article presents the mechanism for legal regulation of civil relations. The standing of scientific thought as to the mechanism for legal regulation of civil relations was found to be inconsistent with the contemporary requests (needs). Therefore, in this article: first, the author improved the definition of the mechanism for legal regulation of civil relations; second, the architectonics of this field type of the legal regulation mechanism was presented to civil law community. The mechanism for legal regulation of civil relations was defined as the set of civil legal tools (civil legal means, ways, and forms) the coordinated interaction of which makes it possible to regulate civil relations to protect the interests of entities subject to civil law the best possible way.

It was determined that the mechanism for legal regulation of civil relations comprises the following elements: first, civil provisions, legal customs, deeds, and quasi deeds (civil arrangements); second, jural facts; third, civil relations; fourth, actions to ensure the exercise and protection of civil rights and fulfillment of obligations; fifth, legal consciousness; sixth, legal culture. The study is based on general scientific and special legal methods of cognition. The historical and legal method was used to describe the evolution of scholarly views toward the mechanism for legal regulation of civil relations. The formal and logical method contributed to the development of the author's definition of the mechanism for legal regulation of civil relations. Combining the systems analysis and structural and functional analysis enabled the author to determine the elements of the mechanism for legal regulation of civil relations. The legal and comparative method was applied to compare doctrinal ideas by the subject of research.

Keywords: mechanism for legal regulation of civil relations, civil legal means, civil legal ways, civil legal forms, civil legal regulation.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження визначається потенціалом (можливостями) механізму правового регулювання цивільних відносин. Адже саме від злагодженої «роботи» його складників, коло яких досі не є окресленим, залежить ефективність цивільно-правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики. Аналіз останніх публікацій дає змогу констатувати, що в приватноправовій сфері механізм правового регулювання розлого вивчений в сучасній науці сімейного права [26, с. 1-478; 27, 1-43; 28, с. 1-508]. Цікавою є новітня публікація Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної «Механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах пандемії COVID-19: антропологічний коректив» [23, с. 5–18]. Проте, незважаючи на значні цивілістичні досягнення щодо цього феномена (О.Є. Аврамової, А.Б. Гриняка, Н.С. Кузнецової, І.С. Лукасевич-Крутник, В.В. Луця, В.В. Мазура, Н.В. Міловської, Є.О. Мічуріна, О.О. Отраднової, М.Д. Пленюк, С.О. Погрібного, І.Я. Сенюти, С.О. Сліпченко, Р.І. Таш'яна, Н.В. Федорченко, Р.Б. Шишки та ін.), окреслену нижче мету дослідження досі не реалізовано.

Метою статті є формування візії механізму правового регулювання цивільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття механізму правового регулювання цивільних відносин прагне надати О. М. Калашник. На її думку, це «система правових засобів, організованих у певній послідовності та спрямованих на *впорядкування, регулювання, закріплення, розвиток і вдосконалення* цивільних відносин на підставі основоположних принципів права» [5, с. 144]. Однак така спроба універсалізованого визначення цього феномена, як зазначено в новітній приватноправовій літературі, викликає питання про кореляцію, вживаних у ньому формулювань «впорядкування» і «регулювання», оскільки в філології (в перехресному значенні) та в правознавстві ці терміни можливо ототожнювати [24, с. 186].

К.Ю. Валігура трактує механізм *цивільно-правового* регулювання як «складну, комплексну систему об'єктивних (нормативна основа, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків) та суб'єктивних (правосвідомість, моральність) елементів, які у взаємозв'язку та взаємодії сприяють подоланню перешкод на шляху задоволення законних інтересів суб'єктів цивільних відносин» [3, с. 13].

Здебільшого українські цивілісти-сучасники представляють дефініції механізму залежно від предмета проваджених цивільно-правових досліджень (в окремо обраних «сегментах»). Представники першого підходу механізм цивільно-правового регулювання представляють його як «ланцюг». Так, на думку С. О. Погрібного, механізм правового регулювання *договірних відносин* є «послідовним ланцюгом зміни правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права й обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі – реалізація цих прав та виконання обов'язків, а за необхідності також захист порушеного права чи інтересу» [17, с. 136]. Крім того, згаданий автор стверджує, що зазначений механізм «зв'язує між собою норму цивільного права та стан правопорядку в цивільних відносинах, приводить до втілення у суспільних відносинах тих цілей правового регулювання, які закладені у нормах» [17, с. 136].

Запропонована вище дефініція, на думку В.В. Луця, є відображенням загальноприйнятого в загальній теорії права розуміння правового регулювання як тривалого процесу, під час якого здійснюється вплив права на суспільні відносини і який містить такі ланки: а) юридичні норми; б) правові відносини і, зокрема, суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників; в) акти реалізації прав та обов'язків. Водночас цивіліст справедливо наголошував, що «виділення окремих стадій процесу

правового регулювання є досить умовним, оскільки в правовій дійсності не завжди можна простежити чіткі межі проходження цього процесу за його окремими стадіями» [10, с. 19].

Згаданий вище вчений пропонував громадськості власне бачення механізму правового регулювання *корпоративних відносин*: це «ланцюг з поступовного нагромадження елементів (стадій) та їхньої взаємодії з метою забезпечення ефективності функціонування та захисту коопоративних прав та обов'язків суб'єктів корпоративних правовідносин» [11, с. 156]. Подібна візія поняття механізму правового регулювання корпоративних відносин фігурує в науковому доробку В.В. Сазонова [18, с. 7].

Зачіпаючи питання механізму правового регулювання *відносин у сфері інтелектуальної власності*, Р.Б. Шишка, як представник умовно виокремленого другого підходу, дійшов висновку, що зазначена категорія є «передбачуваними нормами права конструкціями визначальних для права правових інститутів (предмет і метод, засади законодавства, підстави їх виникнення, правове становище учасників, правовий режим об'єктів, місце та час здійснення прав і виконання обов'язків), які визначають допустимість, вид та зміст цих правовідносин» [29, с. 305].

Згідно із третім підходом група цивілістів розглядає механізм правового регулювання як систему правових засобів. Так, дослідник механізму правового регулювання *щодо обмежень майнових прав фізичних осіб* Є.О. Мічурін окреслює його в обраному ракурсі як «засновану на правових принципах систему правових засобів: велінь, дозволів, заборон, що втілені в нормах актів цивільного законодавства, та окремих індивідуальних установлень у актах застосування права, спрямованих на ускладнення здійснення суб'єктивних прав із урахуванням прав інших уповноважених осіб та суспільних інтересів» [14, с. 10].

А.В. Коструба пропонує дефініцію механізму *припинення цивільних майнових відносин*. Він розглядає його як «унормований порядок припинення суб'єктивних цивільних прав (окремих правомочностей), юридичних обов'язків або цивільних правовідносин у цілому, що здійснюється за допомогою правоприпиняючих юридичних фактів та інших правових засобів» [6, с. 10].

О.О. Отраднава під час дослідження механізму цивільно-правового регулювання *деліктних зобов'язань* дійшла висновку, що він є «системою цивільно-правових засобів (інструментів), спрямованих на забезпечення відновлення порушених прав потерпілого, відшкодування або компенсації заподіяної йому шкоди в повному обсязі із врахуванням принципів розумності, добросовісності, справедливості шляхом трансформації норм деліктного права та інших регулятора деліктних відносин у правомірну поведінку деліквента по задоволенню вимог потерпілого, а також на недопущення заподіяння шкоди немайновим та майновим благам суб'єктів цивільних правовідносин» [15, с. 10].

С.О. Сліпченко, міркуючи про правове регулювання, яке, на його думку, є важливою умовою стабільності суспільних відносин та створює необхідні чинники для їх розвитку, висновує, що притаманна специфіка правового регулювання полягає в тому, що воно має власний, «специфічний механізм, тобто систему правових засобів, що забезпечує регулятивний вплив на поведінку суб'єктів» [20, с. 53].

І.Р. Таш'ян із огляду на специфіку *транспортних відносин* трактує механізм цивільно-правового регулювання як «систему ефективних правових засобів, спрямованих на впорядкування транспортних цивільних відносин з метою забезпечення інтересів окремих осіб та функціонування транспортної системи в цілому, яка реалізується за допомогою дій суб'єктів цивільного права та за підтримки та захисту публічної влади» [21, с. 107].

В.В. Мазуру системне дослідження механізму цивільно-правового регулювання *сервітутних відносин* дало змогу сформулювати таку його дефініцію: це «система взаємопов'язаних та взаємодіючих у певній послідовності цивільно-правових засобів, за допомогою якої забезпечується регулятивний вплив норм цивільного права на сервітутні відносини шляхом трансформації приписів цивільно-правової норми та (або) похідних від неї регуляторів у реальну поведінку учасників сервітутних відносин за схемою «загальне-конкретне» для забезпечення відповідного рівня упорядкованості даних відносин, а відтак і сприяння їх розвитку та правовій охороні» [12, с. 13].

І.С. Лукасевич-Крутник поняття механізму правового регулювання *договірних відносин з надання транспортних послуг* визначає як «систему взаємодіючих між собою правових засобів, за допомогою яких забезпечується регулювання відповідних договірних відносин» [9, с. 69].

Відповідно до четвертого підходу цивілісти поняття механізму правового регулювання розкривають через сукупність взаємопов'язаних (систему) правових засобів, способів і форм. Так, А.Б. Гриняк пропонує таку дефініцію механізму правового регулювання *підрядних договірних відносин*:

це «сукупність правових засобів, способів і форм, за допомогою яких відбувається упорядкування підрядних відносин, матеріалізується їх ідеальна модель, яка закладена в нормах права та положеннях договору, і з якими пов'язується виникнення у конкретних учасників підрядних відносин прав та обов'язків» [4, с. 17].

А.В. Коструба механізм правового регулювання *майнових відносин* трактує як «систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких норма права упорядковує суспільні відносини, задовольняє інтереси суб'єктів права, встановлює та забезпечує правопорядок» [6, с. 42].

Н.В. Федорченко, фокусуючи свою увагу на механізмі правового регулювання *відносин із надання послуг*, розуміє його як «систему взаємодіючих між собою елементів (правових засобів, способів і форм), за допомогою яких забезпечується регулювання відносин із надання послуг, а також реалізується закладена в нормах права і положеннях договору модель поведінки замовника та виконавця щодо споживання наданої послуги та одержання винагороди за це» [22, с. 9].

Вивчення механізму правового регулювання *зобов'язальних відносин* дозволило М.Д. Пленюк окреслити його як «цілісну сукупність правових норм (передумов), та (або) інших соціальних регуляторів, які впорядковують правовідношення, юридичні факти, що формують модель зобов'язань, а також сукупність засобів (суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки), способів (зобов'язання, дозволи, заборони) та форм (належне, своєчасне виконання), які перебувають у взаємодії і взаємозв'язку» [16, с. 13].

І.Я. Сенюта механізм цивільно-правового регулювання *відносин у сфері надання медичної допомоги* окреслює як «систему цивільно-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких забезпечується реалізація фізичною особою її права на медичну допомогу в установленому законом або договором порядку» [19, с. 125].

Н.В. Міловська розкриває сутність механізму правового регулювання *договірних відносин зі страхування* через «систему цивільно-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких відбувається упорядкування відповідних відносин, пов'язується виникнення у страховика та страхувальника прав та обов'язків, а також реалізується ідеальна модель їхньої поведінки, закладена в нормах права та положеннях договору» [13, с. 85].

Поняття механізму правового регулювання *сімейних відносин* визначити як «скупчення правових засобів, способів і форм (юридичного інструментарію), злагоджена взаємодія яких спроможна впорядкувати сімейні відносини задля охорони, з одного боку, інтересів суб'єктів сімейного права (приватних інтересів), а із другого – інтересів сім'ї, як первинного і провідного осередка соціуму, та інтересів держави (публічних інтересів)» [24, с. 188].

Із урахуванням викладеного вище, можна сформулювати таке поняття *механізму правового регулювання цивільних відносин*: це скупчення цивільно-правового інструментарію (цивільно-правових засобів, способів і форм), злагоджена взаємодія якого спроможна впорядкувати цивільні відносини задля максимальної охорони інтересів суб'єктів цивільного права.

Як наголошує Н.С. Кузнецова, механізм правового регулювання «безпосередньо пов'язаний з ефективністю права та його інструментарію» [7, с. 18]. Тому неможливо не зупинитися на складниках механізму правового регулювання цивільних відносин, яку в науковій літературі досі не визначено.

Н.С. Кузнецова підтримує теоретиків права, які вважають, що в процесі правового регулювання існує кілька стадій: а) регламентація суспільних відносин (нормотворення); б) виникнення суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків; в) реалізація суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків, утілення їх у конкретній, фактичній поведінці учасників суспільного відношення; г) застосування права [7, с. 16].

К.Ю. Валігура згадує такі основні елементи *механізму цивільно-правового регулювання*: правові норми, правовідносини і акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків [2, с. 9].

О.О. Отрадна висноує, що до елементів механізму цивільно-правового регулювання *деліктних зобов'язань* належать: а) норми деліктного права, правові принципи та презумпції; б) юридичні факти; в) деліктне правовідношення; г) захист порушеного права потерпілого [15, с. 40-41].

За висновками С.О. Погрібного, механізм правового регулювання *договірних відносин* включає: а) норми цивільного права; б) юридичний факт; в) цивільні права й обов'язки; г) здійснення і виконання відповідних прав та обов'язків; г) захист цивільних прав та інтересів [19, с. 147].

Н.В. Федорченко виокремлює кілька елементів механізму правового регулювання *відносин з надання послуг*: а) норми цивільного права або проновані сторонами договору про надання послуг

умови; б) юридичні факти; в) права та обов'язки (правовідносини), що виникають на підставі норм цивільного права та з договорів про надання послуг; г) поведінку учасників правовідносин щодо надання послуг з реалізації їхніх суб'єктивних прав та обов'язків, закладених у правових норм та визначених волею замовника та виконавця; ґ) захист закладених у правових нормах та визначених волею замовника та виконавця суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів за умови їхнього порушення [22, с. 55-56].

І.Р. Таш'ян визначає такі елементи механізму цивільно-правового регулювання *транспортних відносин*: а) норми права; б) юридичні факти; в) правовідносини; г) виконання обов'язків; ґ) акти захисту порушених прав та законних інтересів [21, с. 107].

М.Д. Пленюк до механізму правового регулювання *зобов'язальних відносин* зараховує: а) нормативну основу та (або) інші соціальні регулятори (норми моралі, звичаї, звичаї ділового обороту, норми канонічного права тощо); б) юридичний факт (склад); в) виникнення прав та обов'язків (правовідносин) учасників зобов'язань; г) здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання сторонами юридичних обов'язків; ґ) захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників зобов'язальних правовідносин [16, с. 200-201].

І.Я. Сенюта в структурі механізму цивільно-правового регулювання *відносин з надання медичної допомоги* виокремлює кілька елементів: а) цивільно-правові норми (втілені в актах цивільного законодавства, договорі, правовому звичаї); б) юридичні факти; в) цивільно-правовідносини у сфері надання медичної допомоги; г) акт (дія або бездіяльність) безпосереднього здійснення суб'єктивних прав і безпосереднього виконання цивільних обов'язків; ґ) цивільно-правові форми, способи та засоби захисту прав і законних інтересів учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги [19, с. 121].

За висновками В.В. Луця, елементами механізму правового регулювання *корпоративних відносин* є: а) нормативна основа регулювання корпоративних відносин; б) юридичні факти; в) корпоративні правовідносини; г) акти здійснення суб'єктивних корпоративних прав та виконання обов'язків; ґ) захист корпоративних прав та інтересів [11, с. 147-156].

На думку В.В. Мазура, до основних елементів механізму цивільно-правового регулювання *сервітутних відносин* належать: а) цивільно-правова норма та різні форми її вираження; б) юридичний факт; в) сервітутні правовідносини; г) акти безпосереднього здійснення / виконання суб'єктивних цивільних прав та обов'язків; ґ) засоби захисту цивільних прав та законних інтересів суб'єктів сервітутних правовідносин [12, с. 67].

Н.В. Міловська вважає, що до елементів механізму правового регулювання *договірних відносин зі страхування* належать: а) норми цивільного права або погоджені сторонам договору страхування договірні умови; б) юридичні факти; в) виконання прав та обов'язків (правовідносин) учасників договірних страхових відносин; г) здійснення прав та виконання обов'язків учасників договірних страхових правовідносин, передбачених правовими нормами та визначених за домовленістю страховика та страхувальника у змісті договору; ґ) захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників договірних страхових відносин за умови їхнього порушення [13, с. 86]. І.С. Лукасевич-Крутник сфокусовано розглядає структуру механізму цивільно-правового регулювання, але на прикладі *договірних відносин з надання транспортних послуг* [8, с. 84].

До ланок (елементів) механізму правового регулювання *житлових відносин*, за висновками О.Є. Аврамової, належать: правові принципи житлового права, норми житлового законодавства; юридичні факти; житлові правовідносини; акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків [1, с. 27].

У літературі до «архітекtonіки» механізму правового регулювання сімейних відносин віднесено: а) норми цивільного права, правові звичаї, сімейні договори та домовленості; б) юридичні факти; в) сімейні правовідносини; г) акти здійснення та захисту сімейних прав і виконання обов'язків; ґ) правову свідомість; д) правову культуру [25, с. 173]. Подібний підхід резонно представити також у спорідненій науці цивільного права.

З огляду на викладене, до *складників механізму правового регулювання цивільних відносин* доцільно віднести: а) норми цивільного права, правові звичаї, правочини і квазіправочини (цивільні домовленості); б) юридичні факти; в) цивільні правовідносини; г) акти здійснення та захисту цивільних прав і виконання обов'язків; ґ) правову свідомість; д) правову культуру.

Висновки. Механізмом правового регулювання цивільних відносин є скупченням цивільно-правового інструментарію (цивільно-правових засобів, способів і форм), злагоджена взаємодія якого спроможна впорядкувати цивільні відносини задля максимальної охорони інтересів суб'єктів ци-

вільного права. До його складників належать: а) норми цивільного права, правові звичаї, правочини і квазіправочини (цивільні домовленості); б) юридичні факти; в) цивільні правовідносини; г) акти здійснення та захисту цивільних прав і виконання обов'язків; г) правова свідомість; д) правова культура.

Список використаних джерел:

1. Аврамова О.Є. Приватно-правове регулювання житлових відносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2021. 20 с.
2. Валігура К.Ю. Моральні засади суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2021. 20 с.
3. Валігура К.Ю. Моральні засади суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2021. 240 с.
4. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.
5. Калашник О.М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об'єкт наукових досліджень: генеза та сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (14). С. 136–149.
6. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 440 с.
7. Кузнецова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–18.
8. Лукасевич-Крутник І.С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 502 с.
9. Лукасевич-Крутник І.С. Структура механізму правового регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 4 (32). С. 80–85.
10. Луць В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 19–25.
11. Луць В.В. До питання про механізм правового регулювання корпоративних відносин в Україні. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 147–156.
12. Мазур В.В. Механізм цивільно-правового регулювання сервітутних відносин в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 242 с.
13. Міловська Н.В. Теоретичні засади цивільно-правового регулювання договірних відносин зі страхування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 515 с.
14. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 469 с.
15. Отрадна О.О. Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 500 с.
16. Пленюк М.Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 426 с.
17. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 412 с.
18. Сазонов В.В. Підстави виникнення корпоративних правовідносин: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 16 с.
19. Сенюта І.Я. Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 500 с.
20. Сліпченко С.О. Деякі питання договірної регулювання цивільних відносин. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин*: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслова (м. Харків, 17 лютого 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 53–55.
21. Таш'ян Р.І. Механізм цивільно-правового регулювання транспортних відносин. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 101–109.

22. Федорченко Н.В. Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України: теоретико-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 443 с.
23. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах пандемії COVID-19: антропологічний коректив. *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 44. С. 5–18.
24. Чернега В. Поняття та ознаки механізму правового регулювання сімейних відносин. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. №4 (32). Vol. 2. P. 185–191.
25. Чернега В.М. «Архітектоніка» механізму правового регулювання сімейних відносин. *Legal science, legislation and law enforcement practice: regularities and development trends*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Люблін, 30-31 жовтня 2020 р.). Lublin: Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020. С. 170–174.
26. Чернега В.М. Механізм правового регулювання сімейних відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, Хмельницький, 2022. 478 с.
27. Чернега В.М. Механізм правового регулювання сімейних відносин: реф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2022. 43 с.
28. Чернега В.М. Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2022. 508 с.
29. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. *IT-право: проблеми та перспективи*: зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 листопада 2016 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 297–305.

УДК 347.61(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.31>

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ «СІМ'Я» ТА СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Шевців Ю.М.,

здобувачка вищої освіти освітнього ступеня «доктор філософії»

кафедри загально-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2065-4696>

Шевців Ю.М. Юридичний аналіз поняття «сім'я» та суб'єктів сімейних правовідносин.

У статті здійснено дослідження етимології поняття «сім'я». Зокрема, наведено змістове наповнення цього поняття як суспільного явища, а також проведено аналіз думок сучасних українських правників щодо його правового змісту, і як наслідок запропоновано власне визначення правової категорії «сім'я» – сукупність осіб, відносини між якими засновані на взаємних правах та обов'язках, спільному проживанні й побуті, що виникають на основі шлюбних (подружніх відносин без реєстрації шлюбу) або кровноспоріднених зв'язках, чи інших формах прийняття дітей на виховання, та які несуть взаємну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання сімейних обов'язків. Встановлено, що єдиного підходу щодо розуміння дефініції «сім'я» серед науковців немає, як і не має єдиного вичерпного поняття в системі законодавства нашої держави. Крім цього, зазначається, що в юридичній літературі є дві протилежні позиції, щодо необхідності формування єдиного визначення терміну «сім'я», адже одні науковці підтримують позицію законодавчого закріплення категорії «сім'я», пояснюючи це тим, що різні галузі права регулюють різні за змістом правові відносини за участю членів сім'ї, інші ж, в свою чергу не вбачають за необхідне на законодавчому рівні закріплювати термін «сім'я», адже критерії, що характеризують сім'ю є дуже багатограничними і різноманітними. Здійснено характеристику суб'єктів (учасників) сімейних правовідносин, що передбачені законодавством України з урахуванням певної послідовності. Зокрема, виокремлено три групи учасників сімейних правовідносин. Перша група – подружжя, батьки, діти та інститут усиновлення. Друга група – бабці, дідусі, прабабці, прадідусі, онуки, правнуки, рідні брати і сестри, мачуха, вітчим, падчерка та пасинок. Третя група – інші члени сім'ї, що передбачені у главах 19 та 20 Сімейного кодексу України.

Ключові слова: сім'я, член сім'ї, сімейні правові відносини, суб'єкти сімейних правовідносин, сімейне право.

Shevtsiv J.M. Legal analysis of the concept of «family» and subjects of family legal relations.

The article researches the etymology of the term «family». In particular, the content of this concept as a social phenomenon is given, as well as an analysis of the opinions of modern Ukrainian lawyers regarding its legal content, and as a result, a proper definition of the legal category «family» - a set of persons, relations between which are based on mutual rights and obligations - is proposed languages, cohabitation and everyday life, arising on the basis of marriage (marital relations without marriage registration) or consanguineous ties, or other forms of adoption of children for upbringing, and which bear mutual responsibility for non-fulfillment or improper fulfillment of family obligations. It was established that there is no single approach to understanding the definition of «family» among scientists, just as there is no single comprehensive concept in the legal system of our country. In addition, it is noted that there are two opposing positions in the legal literature regarding the need to form a single definition of the term «family», because some scientists support the position of legislating the category «family», explaining this by the fact that different branches of law regulate different in terms of content, legal relations with the participation of family members, others, in turn, do not consider it necessary to enshrine the term «family» at the legislative level, because the criteria characterizing a family are very multifaceted and diverse. The characterization of the subjects (participants) of family legal relations provided for by the legislation of Ukraine,

taking into account a certain sequence, was carried out. In particular, three groups of participants in family legal relations are distinguished. The first group is spouses, parents, children and the adoption institute. The second group is grandmothers, grandfathers, great-grandmothers, great-grandfathers, grandchildren, great-grandchildren, siblings, stepmother, stepfather, stepdaughter and stepson. The third group is other family members provided for in Chapters 19 and 20 of the Family Code of Ukraine.

Keywords: family, family member, family legal relations, subjects of family legal relations, family law.

Постановка проблеми. В українській правовій науці, в тому числі в сімейному праві, поняття «сім'я» підпадає під правову охорону, перш за все, через захист інтересів, прав та свобод суб'єктів сімейних правовідносин як окремих членів сім'ї. Зважаючи на те, що категорія «сім'я» має, в тому числі, правовий зміст, законодавець має на меті закріпити в законі таке визначення. Проте, таке закріплення стане дієвим лише тоді, коли науковці, юристи-практики, в межах сімейного права, зможуть запропонувати універсальне поняття «сім'я», яке через свої ознаки зможе охопити усі сфери сімейних правових відносин.

Незважаючи на доволі велику кількість визначень категорії «сім'я», запропонованих науковцями минулого та сучасності, наразі єдиного підходу та одностайності не досягнуто. У ході проведення дослідження, із зазначеної тематики, пропонуємо розглянути низку проблемних питань, зокрема: доцільність формулювання єдиного правового доктринального визначення «сім'я»; необхідність закріплення такого визначення в нормативно-правовому акті як універсального для всіх галузей права; визначення комплексного переліку суб'єктів, які підпадають під категорії «член сім'ї», «учасник сімейних правовідносин», а також співставлення цих двох категорій.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми визначення понять «сім'я», «члени сім'ї», «суб'єкти сімейних правовідносин» неодноразово порушували у своїх працях українські учені сучасності, зокрема: Є.О. Харитонов, В.А. Ватрас, М.О. Резникова, І.Е. Ревуцька, Р.В. Падун, М.С. Долинська. Проте питання щодо необхідності єдиного універсального правового визначення категорії «сім'я», а також комплексного переліку суб'єктів сімейних правовідносин потребує додаткового та ґрунтовного аналізу, що зумовлює необхідність проведення цього наукового дослідження.

Мета статті – дослідити та охарактеризувати поняття «сім'я», виокремити та розкрити зміст суб'єктів сімейних правових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Етимологічно термін «сім'я» походить від праслов'янської мови «*sěmъja». Це поняття вважається спорідненим з лексемами німецької «Heim» і англійської мови «home» – «дім», литовської «šeimà, šeimūna», давньогрецької мови «κόμη» – «село», та французької мови «hameau» – «сільце». Всі вони беруть свій початок із слова праіндоевропейської мови, яке утворене від кореня «*kei» – «лежати» [1, с. 254].

Етимологія поняття «сім'я» дає розуміння того, що його коріння має глибоку історію, яка спрямована на з'ясування походження цього поняття у різних світових правових сім'ях, а в першу чергу його первинного значення.

У первісному розумінні «сім'я» – це сукупність людей, які знаменуються як служники, робітники, тобто особи, які поєднані між собою деякими економічними зв'язками [2, с. 119].

Сучасне ж розуміння поняття «сім'я» є доволі непростим та різноманітним у своєму прояві. Розуміти це необхідно з тієї позиції, що «сім'я» як соціокультурне явище має різні витoki і прояви свого виникнення, становлення та інтерпретації. Через те, категорію «сім'я» використовують не тільки юридичні науки, а й соціологія, філософія, психологія, демографія, тощо.

Категорію «сім'я» варто розглядати як соціологічну так і правову категорії. При цьому, М.Б. Кравчик акцентує на потребі у юридичному визначенні сім'ї, адже більшість галузей права в Україні характеризують сім'ю як правову категорію [3, с. 65].

К.А. Казарян трактує сім'ю у двох аспектах, а саме: в соціологічному – як первинний та провідний осередок суспільства; в юридичному – як сукупність осіб, які разом проживають, об'єднані сумісним побутом, мають взаємні права та обов'язки на засадах кровного споріднення чи інших підставах передбачених законодавством [4, с. 223].

Львівська дослідниця М.С. Долинська вважає, що сім'я в соціологічному значенні за змістом є ширшою ніж у правовому. Авторка стверджує, що норми Сімейного кодексу України трактують саме соціологічне поняття сім'ї, як основного осередку суспільства, в той же час правове поняття відсутнє [5, с. 3].

Таким чином, вважаємо, що сім'я розглядається як мала соціальна група, соціальний інститут, який наділений певними ознаками (спільний побут, шлюбні чи родинні відносини, моральна відповідальність її членів).

Проаналізувавши ряд наукових праць сучасних українських науковців-правників, що досліджують сім'ю як правову категорію, зауважу, що досить багато з них все ж спробували сформулювати дефініцію «сім'я» у правовому аспекті. Доречно зупинитися на окремих із них.

Окреслити юридичну сутність сім'ї спробував представник Одеської наукової школи цивілістики Є.О. Харитонов, який зазначив, що «коли йдеться про регулювання шлюбних, родинних тощо відносин, то вже сама назва галузі, в межах якої відбувається таке регулювання – сімейне право, зумовлює визначення та характеристики сім'ї як суспільного феномену і правового поняття». Також, на думку науковця, сім'єю є спільнота приватних осіб, котрі пов'язані шлюбом чи кровною спорідненістю, або іншим зв'язком, що передбачений законом, члени якої разом проживають та об'єднані спільним побутом, а також мають юридичні права та обов'язки один відносно іншого [6, с. 293, 299].

М.О. Резникова розкриває сім'ю як «природне середовище осіб, пов'язаних взаємними правами і обов'язками, які виникають на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення та на інших підставах, не заборонених законом» [7, с. 82].

В.А. Ватрас вважає, що «сім'я – це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності» [8, с. 89].

І.Е. Ревуцька висунула свою новітню доктринальну дефініцію сім'ї. Вона вважає, що сім'єю є створений на встановлених законодавством підставах, і такий, що ґрунтується на любові, повазі та взаємопідтримці союз чоловіка та жінки, дітей чи інших членів сім'ї, котрі проживають разом або окремо, піклуються та дбають про матеріальне забезпечення один одного ведуть спільний побут та дотримуються моральних засад що встановлені в суспільстві [9, с. 27].

Р.В. Падун запропонував наступне юридичне визначення сім'ї: «сім'я – це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності» [10, с. 78].

Таким чином, поняття «сім'я» як правова категорія в сучасній українській правовій науці хоча й має різні інтерпретації, проте у загальному об'єднує по суті одні й ті ж характерні для себе ознаки. Зокрема, сім'я – це сукупність осіб, відносини між якими ґрунтуються на взаємних правах та обов'язках, спільному проживанні й побуті, що виникають на підставі шлюбних (подружніх відносин без реєстрації шлюбу) або кровноспоріднених зв'язках, чи інших формах прийняття дітей на виховання, та які мають одні відносно інших відповідальність за неналежне виконання або невиконання сімейних обов'язків.

Варто також зазначити, що попри доволі велику кількість тверджень українських науковців щодо змісту поняття «сім'я», в основному нормативно-правовому акті, що врегульовує сімейно-правові відносини – Сімейному кодексі України це визначення чітко не сформульовано. В статті 3 цього кодексу лиш запропоновано перелік ознак, що характеризують категорію «сім'я» [11]. При цьому даний перелік, вважаємо, не в змозі вичерпно охопити усі сфери та чинники, що характеризують правовий зміст сім'ї.

Окрім норм СК України, поняття «сім'я» міститься й в інших нормативно-правових актах держави. До прикладу у ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» прописано, що «сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього» [12].

Взагалі, у юридичній літературі є дві протилежні позиції, щодо необхідності єдиного визначення терміну «сім'я». Одні підтримують позицію законодавчого закріплення категорії «сім'я», пояснюючи це тим, що різні галузі права регулюють різні за змістом відносини за участі членів сім'ї, але при цьому виникають труднощі із виробленням універсального поняття «сім'я», яке використовуватиметься для кожної галузі окремо. Інші ж, прихильники дотримуються протилежної точки зору

– на законодавчому рівні не закріплювати термін «сім'я», адже критерії, що характеризують сім'ю є дуже багатогранними і різноманітними.

У сімейному законодавстві поряд із терміном «сім'я» також вживається категорія «суб'єкти (учасники) сімейних правовідносин» або «члени сім'ї».

Перш ніж досліджувати суб'єкти сімейних правовідносин, потрібно встановити що являє собою дане поняття.

Сімейні правовідносини – це правовий зв'язок, передбачений нормами сімейного законодавства, що виникає між суб'єктами сімейних правових відносин, які наділені взаємними правами та обов'язками щодо певних об'єктів [13, с. 37]. Також, суб'єкти сімейних правовідносин наділяються сімейною правоздатністю та дієздатністю.

Питання щодо виокремлення та переліку видів суб'єктів сімейних правовідносин досі залишається дискусійним. Одні автори сучасної правової науки до їх числа відносять лише членів сім'ї та осіб, які мають до них безпосереднє відношення, інші ж крім того, ще низку посадових і юридичних осіб.

Відповідно до ст. 2 Сімейного кодексу України, учасники сімейних правових відносин поділяються на три групи: 1) подружжя, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені; 2) баба, дід, прабаба, прадід та внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок; 3) інші члени сім'ї (глави 19, 20 СК України) [11].

Сімейний кодекс передбачає, що подружжя – це «жінка і чоловік, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших причин не проживають спільно» [11].

В юридичній енциклопедії під поняттям «подружжя» розуміють жінку і чоловіка, котрі перебувають у шлюбі, зареєстрованому в державних органах РАЦС [14, с. 602].

Суспільна важливість шлюбу характеризується особливим статусом стосунків між чоловіком і дружиною як пріоритетних у сімейних відносинах. Вчені відрізняють закон договору, що формується на комерційних відносинах від стосунків, заснованих на домашньому господарстві [15].

Правовідносини батьків та дітей безпосередньо не залежать від того, чи жінка та чоловік перебувають у статусі подружжя. Головним для виникнення цих правовідносин є не реєстрація шлюбу, а інший юридичний факт – народження дитини. Окрім цього, можливо й той варіант, коли лише один із суб'єктів подружжя перебуватиме у відносинах батьківства стосовно своєї дитини. Також, ймовірна наявність правових відносин батьків та дітей без подружніх правовідносин, іншими словами без існування офіційного шлюбу. Тобто, батьківське правовідношення має принципову відмінність від подружнього, що зрештою й показує своєрідність таких суб'єктів сімейного права, як батьки та діти [16, с. 145].

На думку В.А. Ватраса «батьками – як суб'єкти сімейних правовідносин, є жінка і чоловік, які народили дитину/дітей та наділені щодо неї/них законом особистими немайновими та майновими правами і обов'язками» [16, с. 146].

Іншою стороною сімейних правовідносин батьків і дітей є дитина. Відповідно до ст. 6 СК України «правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття». Також, законодавець чітко розмежовує поняття «дитини», «малолітньої» та «неповнолітньої»: «Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років» [11].

Ще одними учасником сімейних правовідносин першої групи є усиновлювачі та усиновлені. У СК України глава 18 має назву «Усиновлення». Відповідно до ст. 207 даного Кодексу «Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 цього Кодексу» (тобто усиновлення дитини, яка проживає за межами України, але є громадянином України) [11].

Відповідно до ч. 6 ст. 24 ЗУ «Про охорону дитинства», «усиновлення (удочеріння) є оформлена спеціальним юридичним актом (рішенням суду) передача на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки» [12]. Згідно з чинним сімейним законодавством України, безпосередніми суб'єктами усиновлення є дитина та усиновлювач, тобто особа, яка має бажання усиновити дитину. Так, у Сімейному кодексі України зазначається, що «усиновленою особою може бути дитина» (ст. 208 СК) [11].

Аналізуючи чинне українське законодавство, необхідно визначити, що усиновленими є діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, а саме: 1) дитина-сирота, за наявності свідоцтва

про смерть батьків; 2) дитина, батьки якої позбавлені батьківського права, визнані безвісно відсутніми або недієздатними; 3) дитина, батьки якої оголошені померлими; 4) дитина, батьки якої невідомі; 5) дитина, яку не забрали з пологового будинку або закладу охорони здоров'я (може бути усиновлена після досягнення нею двомісячного віку); 6) дитина, яку підкинули або яка була знайдена (може бути усиновлена після спливу двох місяців з часу її знайдення); 7) дитина, батьки якої надали письмову згоду на усиновлення, засвідчену нотаріусом [17].

Також, в 211 та 212 статтях СК України міститься чіткий та обмежений перелік осіб, які можуть бути усиновлювачами та перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами.

Таким чином, перша група учасників сімейних правових відносин включає в себе суб'єктів, що або за кровноспорідненою ознакою є найближчими, або безпосередньо є членами сім'ї.

До другої групи учасників сімейних правових відносин входить: дід і баба (особи, які є батьками батька і матері фізичної особи); прадід та прабаба (особи, які є батьками діда або баби); внуки (діти дітей фізичної особи); правнуки (внуки дітей фізичної особи) [18].

У СК України зазначено, що «баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати у здійсненні бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх прав щодо виховання внуків, правнуків» тощо [11].

Крім цього, до другої групи членів сім'ї також відносять рідних братів та сестер. Брати та сестри можуть бути повнорідні, тобто такі, які походять від спільних батьків (батька та матері) та неповнорідні (ті, які мають одного з батьків спільного, а інших – окремих). Неповнорідні брати та сестри поділяються на єдинокровних або тих, що мають спільного батька та різних матерів, та єдинокровних або тих, що мають спільну матір та різних батьків [18].

Також, суб'єктами другої групи сімейних правовідносин виступають мачуха та вітчим, падчерка та пасинок. Між такими суб'єктами можуть виникати особисті майнові та немайнові відносини, котрі регулюються нормами сімейного законодавства, щодо конкретних фактів та в межах, які визначені СК України та іншими нормативно-правовими актами України.

«Мачухою вважається дружина батька, яка не є матір'ю його дитини та не усиновила її. Відповідно вітчимом є чоловік матері, який не є батьком її дитини та не всиновив її. Падчерка та пасинок – діти одного з подружжя по відношенню до іншого з подружжя, який є їх мачухою або вітчимом» [18].

Третю групу учасників сімейних правовідносин складають інші суб'єкти (члени сім'ї), які визначені у СК України (глави 19, 20, 20-1 та 20-2). Це може бути опікун або піклувальник дитини; особа, яка взяла у свою сім'ю дитину щодо її виховання; прийомна сім'я; патронатний вихователь та дитячий будинок сімейного типу [18].

Відповідно до ст. 244 СК України «опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа» [11]. Цивільний кодекс України визначає, що «опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки» [19].

Законодавець визначає перелік суб'єктів, котрі не можуть бути опікунами (піклувальниками), зокрема це особи, які: «не досягли 18 років; визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; перебувають на обліку або лікуються в психоневрологічних та наркологічних закладах; раніше були опікунами чи піклувальниками та з їх вини опіку чи піклування було припинено; позбавлені батьківських прав; інтереси яких суперечать інтересам осіб, що підлягають опіці чи піклуванню; засуджені за скоєння тяжкого злочину» [13, с. 409].

Відповідно до Цивільного кодексу України, – «опіка встановлюється над малолітніми особами (віком до 14 років), які є сиротами або позбавлені батьківського піклування), та фізичними особами, які визнані недієздатними» (ч. 1 ст. 58 ЦК України). «Піклування встановлюється над неповнолітніми особами (віком від 14 до 18 років), які є сиротами або позбавлені батьківського піклування), та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена» (ч. 1 ст. 59 ЦК України) [19].

Ще одним учасником сімейних правовідносин є патронатний вихователь. Із прийняттям Сімейного кодексу України 2002 року, в Україні з'явилася можливість, при якій є змога передати дитину, позбавлену батьківського піклування або дитину-сироту під патронат. Як наголошували науковці, «це оновлений інститут сімейного законодавства України», положення щодо якого зазначені у главі 20 розділу IV СК України.

У ч. 3 ст. 252 СК України зазначено, що «патронатний вихователь – це особа, яка за участю членів сім'ї надає послуги з догляду, виховання та реабілітації дитини у своїй сім'ї» [11].

Ще одним суб'єктом сімейних правовідносин, які відносять до третьої групи є особа, яка взяла у свою сім'ю дитину, для її виховання. Даний суб'єкт зазначений у ст. 261 СК України. Тут законодавець має на увазі фактичного вихователя та дитину, яка знаходиться у нього на вихованні, тобто дитину, позбавлену батьківського піклування або дитину-сироту без усиновлення чи оформлення опіки чи піклування. Даними особами фігурують як родичі, так і чужі особи.

Досить актуальним суб'єктом сімейних правовідносин на даний час є прийомна сім'я. Відповідно до ст. 256-1 СК України «приймна сім'я – сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» [11]. Приймні батьки – це «подружжя або одна особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» [13, с. 421].

Дитячі будинки сімейного типу є також суб'єктами сімейних правовідносин. Глава 20-2 розділу IV СК України врегулює засади створення та діяльності дитячого будинку сімейного типу. Стаття 256-5 СК України визначає, що «дитячий будинок сімейного типу – це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, котра не перебуває у шлюбі, які беруть на виховання та спільне проживання не менш як 5 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» [11].

Статус батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу отримують особи, які беруть на виховання та спільного проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [13, с. 427].

Таким чином, слід констатувати той факт, що перелік учасників сімейних правових відносин є доволі широким. Також, варто визнати, що не можна ототожнювати зміст понять «члени сім'ї» та «учасники сімейних правових відносин», адже останні є ширшою категорією. Вона включає в себе не лише фізичних осіб, що взаємопов'язані між собою кровноспорідненим чи юридичним зв'язком, а й юридичних осіб, котрі уповноважені здійснювати певні управлінські функції щодо врегулювання сімейних правовідносин.

Висновки. Дефініція «сім'я» характеризується, як мінімум двома, доктринами. По-перше, природньо, ця категорія є основою формування суспільства, передумовою побудови держави, соціальним феноменом, котрий заснований та функціонує на основі моральних, релігійних норм, звичаїв та традицій, і має глибоку історичну вертикаль виникнення, становлення та функціонування. По-друге, ця категорія, в сучасній правовій науці застосовується у різних галузях права, для обумовлення та характеристики сімейних правових відносин, а отже, має юридичну конструкцію.

Вчені по різному ставляться щодо трактування категорії «сім'я» в цілому, а особливо щодо правового її аналізу. Йдеться про двояке відношення щодо необхідності вироблення єдиного, універсального визначення дефініції «сім'я» як перш за все для сімейного права, так і для інших галузей права. Попри те, що ознаки, які характеризують категорію «сім'я» в різних галузях правовідносин дещо різняться, таке визначення є потрібним.

Щодо характеристики суб'єктів (учасників) сімейних правових відносин, зауважимо, що їх перелік має свою ієрархію і встановлюється законом з урахуванням певної послідовності. Так, українське сімейне законодавство суб'єктів сімейних правовідносин поділяє на три умовні групи. Зокрема, до першої групи відносять подружжя, батьків, дітей та інститут усиновлення. Друга група включає в себе бабців, дідусів, прабабців, прадідусів, онуків, правнуків, рідних братів і сестер, а також мачуху, вітчима, падчерку та пасинка. Третя ж група – це інші члени сім'ї, що задекларовані у главах 19 та 20 СК України.

Підсумовуючи, варто зазначити, що в подальшому слід все ж таки спробувати сформулювати єдине універсальне юридичне визначення «сім'я». Особливо, чітке та вичерпне визначення «сім'ї» перш за все має міститися у Сімейному кодексі України, а не лише характеризуватися окремими ознаками. Крім цього, наявність єдиного універсального правового поняття «сім'я», дало б єдиний підхід у реалізації правових відносин всіх галузях права, що в свою чергу не допускало б можливості виникнення правових колізій.

Список використаних джерел:

1. Етимологічний словник української мови: у 7 т. Т. 5: Р–Т / укл.: Р.В. Болдирев та ін.; редкол.: О.С. Мельничук (гол. ред.) та ін. К.: Наукова думка, 2006. 704 с.

2. Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 119–126.
3. Кравчик М.Б. Процеси становлення інституту сім'ї як правової категорії. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 64–68.
4. Казарян К.А. Визначення поняття «сім'ї» як правової категорії. *Вісник Харківського Національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Право». 2014. № 17. С. 223–226.
5. Долинська М.С. Поняття сім'ї в аграрному праві України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2021. № 1 (29). С. 112–116.
6. Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Випуск. 58. С. 293–301. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/apdp_2011_58.pdf.
7. Резникова М.О. Деякі питання щодо визначення понять «шлюб» та «сім'я». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 81–84.
8. Ватрас В.А. Поняття «сім'ї» у сімейному праві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 83–91.
9. Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207 с. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/25372/1/.pdf>.
10. Падун Р.В. Визначення сім'ї як правової категорії та особливого феномену суспільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія «Право». 2021. Випуск 68. С. 75–79. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/253925/251188>.
11. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
12. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Дата оновлення: 08.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#top>.
13. Сердечна І.Л. Поняття та ознаки правовідносин між іншими членами сім'ї та родичами. *Часопис цивілістики*. 2015. Випуск 19 С. 37–40. URL: http://old.univer.km.ua/statti/4.serdechna__l_ponyattya_ta_oznaki_pravov_dnosin_m_zh_nshimi_chlenami_s_m__ta_rodichami.pdf.
14. Юридична енциклопедія / ред. Ю.С. Шемшученко [та ін.]; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
15. Taylor L. Marriage, work, and the invention of family law in english legal thought. *University of Toronto law journal*. 2020. Vol. 70. No 2. P. 137–176. DOI: 10.3138/utlj.2019-0022.
16. Ватрас В.А. Батьки і діти як суб'єкти сімейних правовідносин. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 145–150 .
17. Про порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 8.10.2008 р. № 905. Дата оновлення: 01.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF?find=1&text=#w2_1.
18. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Станом на 15 вересня 2021 року / За заг. ред. Журавльова Д.В. К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2021. 520 с.
19. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 19.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.32>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРВАРДНИХ КОНТРАКТІВ В ІНВЕСТУВАННІ БУДІВНИЦТВА

Кулага Е.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права Київського
національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

Кулага Е.В. Правове регулювання форвардних контрактів в інвестуванні будівництва.

Викладено стислий огляд правового регулювання форвардних контрактів в інвестуванні будівництва. Обґрунтовано актуальність їх застосування в сучасних умовах з урахуванням міжнародних стандартів та *acquis* ЄС для стимулювання залучення інвестицій в національну економіку, створення конкурентоспроможного середовища та стійкого зростання в умовах фінансової глобалізації та розвитку комунікаційних технологій.

З'ясовано, що на виконання статті 127 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо удосконалення моделі регулювання фінансового сектору було прийнято нові редакції Законів України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» та «Про товарні біржі», за якими поступово впроваджуються міжнародні стандарти функціонування інфраструктури ринків капіталу, проте аналіз нормативно-правового регулювання та практики його застосування свідчить про низку проблем, які негативно впливають на процеси розвитку похідних фінансових інструментів в економіці України.

Розглянуто проблеми оподаткування форвардних контрактів інститутів спільного інвестування, здійснено аналіз судової практики у розрізі тематики дослідження. Зроблено висновок про те, що форвардний контракт за наявності усіх істотних умов та притаманних йому реквізитів, визнається судами деривативом, що є окремим видом товару. Принциповим щодо визначення можливості застосування податкової пільги при використанні форвардних контрактів є питання щодо придбання таких активів коштом спільного інвестування та чи складають вони активи інституту спільного інвестування. Теоретично обґрунтовано вдалість законодавчої новели щодо деталізації активів інституту спільного інвестування щодо об'єктів нерухомості, у тому числі у вигляді неподільного об'єкта та (або) подільного об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості.

Зроблено висновок про те, що розвиток фінансових інструментів в Україні на основі провідних міжнародних практик є запорукою успішного удосконалення інструментарної конфігурації ринків капіталу та організованих товарних ринків для інтеграції національної економіки у світову. Окреслено перспективи розвитку правового регулювання форвардних контрактів в інвестуванні будівництва на українському ринку.

Ключові слова: фінансові інструменти, деривативи, інститути спільного інвестування, базовий актив, майнові права.

Kulaga E.V. Legal regulation of forward contracts in construction investment.

A brief overview of the legal regulation of forward contracts in construction investment is presented. The relevance of their application in modern conditions, taking into account international standards and the EU *acquis*, to stimulate the attraction of investments in the national economy, create a competitive environment and sustainable growth in the conditions of financial globalization and the development of communication technologies is substantiated.

It was found that in order to implement Article 127 of the Association Agreement between Ukraine and the EU regarding the improvement of the financial sector regulation model, new editions of the Laws of Ukraine «On Capital Markets and Organized Commodity Markets» and «On Commodity Exchanges» were adopted, according to which international standards are gradually being implemented functioning of the infrastructure of capital markets, however, the analysis of regulatory and legal regulation and the practice of its application shows a number of problems that negatively affect the development processes of derivative financial instruments in the economy of Ukraine.

The problems of taxation of forward contracts of joint investment institutes were considered, the analysis of judicial practice was carried out in the context of the research topic. It was concluded that the forward contract, if all the essential conditions and requisites inherent to it are present, is recognized by the courts as a derivative, which is a separate type of product. Fundamental to the determination of the possibility of applying a tax benefit when using forward contracts is the question of the acquisition of such assets at the expense of joint investment and whether they constitute assets of the institution of joint investment. The success of the legislative amendment on detailing the assets of the joint investment institute in relation to real estate objects, including in the form of an indivisible object and (or) divisible object of unfinished construction, future real estate object, is theoretically substantiated.

It was concluded that the development of financial instruments in Ukraine based on leading international practices is the key to successful improvement of the instrumental configuration of capital markets and organized commodity markets for the integration of the national economy into the world economy. The prospects for the development of legal regulation of forward contracts in construction investment on the Ukrainian market are outlined.

Keywords: financial instruments, derivatives, joint investment institutions, basic asset, property rights.

Постановка проблеми. З метою досягнення європейських стандартів на фінансовому ринку та виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС одним із стратегічних напрямів Стратегією розвитку фінансового сектору України до 2025 року [1] визначено створення ліквідних ринків фінансових інструментів та механізмів зниження ризиків здійснення фінансових операцій, індикатором реалізації якого є забезпечення функціонування ринків деривативних фінансових інструментів.

З набуттям чинності з 01.07.2021 р. нових редакцій Законів України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» та «Про товарні біржі» вирішилося питання комплексного правового врегулювання фінансових інструментів на ринках капіталу, що дало поштовх активізації провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках на новій законодавчій основі. Однак аналіз нормативно-правового регулювання та практики його застосування свідчить про низку проблем, які негативно впливають на процеси розвитку похідних фінансових інструментів в економіці України та як наслідок, на її інвестиційну привабливість.

Стан опрацювання тематики дослідження. Проблема правового регулювання деривативів присвячено праці вітчизняних та зарубіжних вчених та практиків, серед яких слід виокремити О. Вінник, І. Товкун, А. Згама, Ю. Мица, В. Яворської, М. Шоулс В. Щербини та інших. Проте у зв'язку з оновленням законодавства дослідження окремих проблем правового регулювання деривативних фінансових інструментів, зокрема використання форвардних контрактів в інвестуванні будівництва вбачається актуальним та перспективним.

Метою даного дослідження є аналіз сучасного стану правового регулювання та судової практики щодо використання форвардних контрактів в інвестуванні будівництва.

Вклад основного матеріалу. Ринок будівництва нерухомого майна у довоєнні роки в Україні був одним з найбільш динамічних і досить привабливих для інвесторів. Відповідно до чинного законодавства суб'єкти господарювання мають можливість обирати різні схеми інвестування будівництва та різні способи продажу майна. Одним із способів інвестування у будівництво є купівля-продаж форвардних контрактів, базовим активом яких є майнові права на об'єкт будівництва.

З прийняттям нової редакції Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» актуалізувалося питання щодо поширення дії його норм на деривативи, базовим активом яких є майнові права на нерухоме майно.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» ним регулюються відносини, що виникають під час емісії, обігу, викупу цінних паперів та виконання зобов'язань за ними, укладання і виконання деривативних контрактів, заміни сторони деривативних контрактів та вчинення правочинів щодо фінансових інструментів на ринках капіталу, а також

відносини, що виникають під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках [2].

При цьому дія Закону не поширюється, по-перше, на відносини, пов'язані з вчиненням і виконанням правочинів (крім деривативних контрактів та правочинів щодо них) поза організованими ринками (крім провадження клірингової діяльності, здійснення ліквідаційного неттінгу) щодо валютних цінностей, продукції. По-друге, на відносини, пов'язані з вчиненням і виконанням правочинів щодо речей, визначених індивідуальними ознаками. 30.06.2021 р. до п. 3 ст. 1 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» були внесені зміни, за якими його дія не поширюється на: «... відносини, пов'язані з вчиненням і виконанням правочинів щодо речей, визначених індивідуальними ознаками (крім цінних паперів та деривативних контрактів)» [3].

Остаточо вирішила питання щодо правового регулювання зазначеним Законом деривативів, базовим активом яких є майнові права на нерухоме майно Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку Рішенням від 29.07.2021 № 585 «Про визначення іншого майна, що визначається базовим активом та визнання інших показників, що визнаються базовими показниками деривативного контракту» Таким майном є інше майно, що є базовим активом деривативного контракту та яке не вилучено з цивільного обороту, а саме майно (рухоме та нерухоме майно, об'єкти незавершеного будівництва); нематеріальні активи; майнові права на майно та нематеріальні активи; право вимоги за договорами стосовно майна та нематеріальних активів; право на укладання/зміну/розірвання договору щодо майна, нематеріальних активів та майнових прав; право вимоги на укладання/зміну/розірвання договору щодо майна, нематеріальних активів та майнових прав [4].

Тож Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» поширюється на деривативи, у тому числі й на форвардні контракти щодо майнових прав на нерухоме майно і при проведенні таких операцій необхідне звітування до торгового репозиторію та дотримання інших законодавчих вимог.

Форвардні контракти щодо майнових прав на нерухоме майно набувають популярності як на світовому ринку, так і на ринку будівництва України, проте залишаються недостатньо врегульованими та складними для реалізації. На сьогоднішній день законодавство, що регулює інвестування у капітальне будівництво не може забезпечити прозорість та надійність механізмів залучення коштів та захист прав інвесторів [5]. До того ж у даній схемі інвестування спостерігаються елементи оптимізації податків забудовником, через що останнім часом вона знаходиться під особливим контролем податкових органів.

Інвестування у будівництво з використанням форвардного контракту як деривативу передбачає укладення декількох договорів. По-перше, між забудовником та компанією з управління активами (далі – КУА) укладається форвардний контракт. З інвестором одночасно укладається два договори: договір купівлі-продажу форвардного контракту, який укладається з КУА і договір купівлі-продажу майнових прав із забудовником.

Податковий кодекс України оперує поняттям форвардного контракту як стандартизованого цивільно-правового договору, за яким продавець зобов'язується у майбутньому передати базовий актив покупцеві на визначених умовах в певний термін, а покупець бере на себе обов'язки прийняти базовий актив у встановлений термін і сплатити суму, обумовлену в угоді (пп. 14.1.45.3 ПКУ) [6].

Відповідно до Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів [7] форвардний контракт - двостороння угода за стандартною (типовою) формою, яка засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) базовий актив у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення форвардного контракту. Згідно з зазначеним Положенням встановлена вимога щодо необхідності укладення деривативних контрактів у письмовій формі, а також закріплено перелік обов'язкових реквізитів, що мають відображатися в стандартизованих документах, за відсутності яких він не визнається деривативом.

Базовим активом форвардних контрактів у сфері будівництва є майнові права на житлове приміщення, яке стане об'єктом нерухомості тільки після завершення будівництва. Тобто інвестор набуває у власність майнові права, на підставі яких в подальшому має право отримати у власність житлове приміщення.

Використовуючи форвардні контракти суб'єкт господарювання (збудовник) передусім має на меті оптимізувати податки, оскільки такі операції не є об'єктом оподаткування за Податковим кодексом України. Відповідно до пп. 141.6.1 ПКУ доходи інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ) звільнені від оподаткування. А згідно пп. 196.1.1 п. 196.1 ст. 196 ПКУ операції з продажу

деривативів за грошові кошти не є об'єктом оподаткування з ПДВ [6]. Проте не завжди форвардний контракт на продаж майнових прав на об'єкти інвестування може бути включений до активів ІСІ.

Так, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку зауважує, що покупці нерухомості через форвардні контракти несуть певні ризики. По-перше, покупець, який купує форвардний контракт, не може повною мірою розраховувати повернути свої гроші після його розірвання. По-друге, у НКЦПФР відсутні важелі для захисту прав інвесторів, які придбали форвардні контракти щодо майнових прав на нерухомість. До того ж покупець укладає контракт без участі професійних учасників фондового ринку, що також зменшує захист його прав. По-третє, він несе ризики донарахування податків, а відтак, збільшення своїх витрат, оскільки форвардний контракт, в певних випадках, може не включатися в активи спільного інвестування в розумінні Закону України «Про інститути спільного інвестування» [8].

Державна податкова служба України також зазначає, що форвардний контракт на продаж майнових прав на об'єкти інвестування, який ще не був оплачений за рахунок коштів спільного інвестування, не може бути включений до активів ІСІ в розумінні Закону України від 05.07.2012 №5080-VI «Про інститути спільного інвестування» [9].

Визначення поняття активу інституту спільного інвестування Податковий кодекс України нещодавно не містив, натомість таке визначення та перелік активів, що можуть входити до складу активів інституту спільного інвестування, були закріплені у спеціальному законодавстві – Законі України «Про інститути спільного інвестування» ще з 2012 року. Проте 15 серпня 2022 року Законом України № 2518-IX «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» були внесені зміни до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України Про «Інститути спільного інвестування» шляхом доповнення до переліку активів об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості та спеціальних майнових прав на них [10]. 20.09.2022 Законом України № 2600-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з об'єктами нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» пп. 141.6.1 п. 141.6 ст. 141 доповнено абзацом другим за яким під активами інституту спільного інвестування розуміється сформована (оплачена) за рахунок коштів спільного інвестування сукупність майна, корпоративних прав, нерухомості (в тому числі у вигляді неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості та/або подільного об'єкта незавершеного будівництва), майнових прав, вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [11]. Вважаємо вдалою таку законодавчу новачку, яка була прийнята саме для цілей застосування податкової пільги з податку на прибуток підприємств для ІСІ, в якій зроблено по-перше акцент на тому, що майнові права та інші активи мають бути оплачені за рахунок коштів спільного інвестування, а по-друге деталізовано інші активи, до яких серед традиційних «сукупності майна», «корпоративних прав» та «майнових прав» додано об'єкти нерухомості, у тому числі у вигляді неподільного об'єкта та (або) подільного об'єкта незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості.

Тобто, для застосування звільнення від оподаткування, визначеного п. 141.6 ст. 141 ПКУ у випадку продажу нерухомого майна, необхідним є придбання форвардного контракту саме за рахунок коштів спільного інвестування. У разі невизнання форвардного контракту активом ІСІ по таких операціях здійснюється донарахування податків [9].

На сьогодні вже сформована певна судова практика у податкових спорах щодо використання форвардних контрактів у будівництві. У розрізі проблеми, що досліджується розглянемо Постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07.05.2020 р. у справі № 300/1717/19, у якій суд вирішував питання щодо використання форвардних контрактів у будівельній сфері.

Корпоративний венчурний фонд звернувся до суду з адміністративним позовом до ГУ ДФС в Івано-Франківській обл., у якому просив визнати протиправним і скасувати податкове повідомлення-рішення, винесене за результатами проведеної документальної позапланової виїзної перевірки фонду, яким позивачу донараховано податкове зобов'язання з податку на прибуток понад 13 млн грн. При цьому позивач зазначив, що він є ІСІ, активи якого сформовано коштом спільного інвестування, форвардні контракти можуть перебувати в складі активів ІСІ. Суд першої інстанції у задоволенні позову відмовив, визнавши позовні вимоги необґрунтованими та безпідставними, оскільки за форвардними контрактами покупець безоплатно прийняв базовий актив — майнове право на квартиру. Доходи, що отримані Позивачем від продажу майнових прав «Базових активів», не звільняються від оподаткування відповідно до підпункту 141.6.1 пункту 141.6 статті 141

ПК України, та не є коштами спільного інвестування. Позивач не погодився з рішенням та подав апеляційну скаргу.

Восьмий апеляційний адміністративний суд постановою від 7 травня 2020 року рішення суду першої інстанції скасував, а позов задовольнив, зазначивши, що доходи, отримані Позивачем, є доходом від продажу деривативів, а не базових активів, право на які Позивач не набував. Після оплати вартості форвардного контракту, саме дериватив (форвардний контракт), а не базовий актив (майнові права на нерухоме майно), відчужується третій особі. Відтак дохід, отриманий від продажу деривативів, є доходом Позивача, внаслідок здійснення операцій з активами, до якого з дотриманням положень законодавства застосовано положення підпункту 141.6.1 пункту 141.6 статті 141 ПК України щодо звільнення від оподаткування [12].

Суд касаційної інстанції Постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 7 травня 2020 року залишив без змін, підкресливши, що «обов'язковою умовою, яка нівелює право інституту спільного інвестування на звільнення від оподаткування податком на прибуток доходів від здійснення операцій з активами є формування відповідного активу не за рахунок коштів спільного інвестування» [12]

Доречно звернути увагу на ще одну досить поширену категорію справ, які розглядаються у судах. Це справи щодо неподання звіту інститутом спільного інвестування про застосування податкової пільги ІСІ. У рішенні від 16.07.18 р. у справі № 826/7066/18 Окружний адміністративний суд м. Києва зазначив, що відповідно до пп. 141.6.1 п. 141.6 ст. 141 Податкового кодексу України позивач як юридична особа не звільнений від сплати податку на прибуток підприємств, а лише кошти спільного інвестування звільнюються від оподаткування незалежно від того, отриманий прибуток чи збиток. Крім того, інвестиційні кошти не є податковою пільгою у розумінні п. 30.1 ст. 30 Податкового кодексу України. Таким чином, застосування пільги, передбаченої пп. 141.6.1 ПКУ, залежить від виконання вимог спеціального законодавства — вона стосується не ІСІ як суб'єкта, а саме активів ІСІ [13].

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що форвардний контракт за наявності усіх істотних умов та притаманних йому реквізитів, визнається судами деривативом, що є окремим видом товару. Принциповим щодо визначення можливості застосування податкової пільги компаніями з управління активами при використанні форвардних контрактів є питання чи оплачено такі активи коштом спільного інвестування та чи складають вони активи інституту спільного інвестування. Інститути спільного інвестування не є суб'єктами, звільненими від сплати податку на прибуток. А отже компанії з управління активами та корпоративні інвестиційні фонди повинні подавати до контролюючого органу податкову декларацію з податку на прибуток підприємств.

На сьогодні в умовах розвитку комунікаційних технологій та фінансової глобалізації з прийняттям нових редакцій Законів України «Про товарні біржі» та «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» маємо достатньо розвинуте законодавство, що регулює випуск і обіг цінних паперів і деривативів для ефективного міжнародного інвестиційного співробітництва завдяки чому з'явилися нові можливості для розвитку деривативів, базовим активом яких є майнові права на нерухоме майно. Розвиток фінансових інструментів в Україні на основі провідних міжнародних практик є запорукою успішного удосконалення інструментарної конфігурації ринків капіталу та організованих товарних ринків для інтеграції національної економіки у світову та стійкого зростання.

Список використаних джерел:

1. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/Strategija_financovogo_sectoru_ua.pdf. (дата звернення: 27.03.2023)/
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 27.03.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи: Закон України від 30.06.2021 р. № 1587-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1587-20#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
4. Про визначення іншого майна, що визначається базовим активом та визнання інших показників, що визнаються базовими показниками деривативного контракту: Рішення НКЦПФР

- від 29.07.2021 № 585 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1223-21#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
5. Кулага Е.В. Правові механізми стимулювання інвестування у сфері капітального будівництва. Сучасні інструменти управління корпоративними фінансами: Матер. IV всеукр. наук.-практ. інтернет-конфер. студ., аспір. та мол. вч. К.: КНЕУ, 2020. С. 613–618.
 6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 31.07.2022).23.
 7. Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів : постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1999 р. № 632. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-99-%D0%BF#Text>(дата звернення: 31.07.2022).
 8. НКЦПФР: попередження інвесторам в об'єкти нерухомості. Офіційний сайт Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/nktspfrrpoperedzhennya-nvestoram-v-obkti-neruhomost/>.
 9. Інвестування в будівництво через форвардні контракти. Офіційний портал Державної податкової служби. URL: <https://kyiv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-404520.html#:~:text=https%3A//kyiv.tax.gov.ua/media%2Dark/news%2Dark/404520.html>.
 10. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
 11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з об'єктами нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому Закон України від 20.09.2022 № 2600-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2600-20#n16> (дата звернення: 27.03.2023).
 12. Liga 360 Verdictum. Постанова від 21.10.2020 № 300/1717/19 Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/92601644>.
 13. Форвардні контракти в будівництві через призму судової практики. Все про бухгалтерський облік. URL: <http://gazeta.vobu.ua/archives/1753>.

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.33>

ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ніколенко Л.М.,
*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>
nlh2006@ukr.net*

Ніколенко Л.М. Визначення принципу змагальності у господарському судочинстві.

У статті досліджуються особливості визначення принципу змагальності у господарському судочинстві на підставі аналізу законодавства, судової практики, у тому числі Європейського Суду з прав людини.

Підкреслено, що процес особливе місце в системі принципів господарського судочинства займає принцип змагальності, який є ключовим у досягненні завдань господарського судочинства.

Аргументовано, що принцип змагальності впливає на весь процес формування і дослідження фактичного матеріалу, необхідного для розгляду справи, визначає дії сторін та інших учасників процесу зі збору і дослідження доказів, послідовність здійснення цих дій та їх правові наслідки, роль судді у цьому процесі

На підставі аналізу законодавства та судової практики зазначено, що принцип змагальності передбачає: залежність дій суду від вимог позивача і заперечень відповідача; суд вирішує справу в обсязі вимог, заявлених сторонами; можливість вільного використання засобів доказування; право кожної сторони доказувати факти, що обґрунтовують вимоги і заперечення; можливість подавати сторонами додаткові докази за пропозицією господарського суду.

Підкреслено, що міжнародні стандарти у сфері судочинства приділяють значну увагу питанням дотримання принципу змагальності судового процесу. Здійснено аналіз рішень Європейського Суду з прав людини стосовно тлумачення та застосування принципу змагальності та зроблений висновок, що принцип змагальності прийнято розглядати як базис концепції справедливого судового розгляду у розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що також включає принципи рівності сторін у процесі та ефективної участі, диспозитивності та розумності строку.

Зазначено, що з введенням в дію нового стандарту доказування «вірогідності доказів» необхідним є не тільки надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати саме ту їх кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу.

Наголошено, що реалізація принципу змагальності в апеляційному і касаційному провадженнях здійснюється із врахуванням визначених певних особливостей.

Ключові слова: принцип судочинства, змагальність сторін, учасники справи, судовий розгляд, справедливе судочинство, судові рішення.

Nikolenko L.M. Definition of the principle of competitiveness in economic litigation.

The article examines the peculiarities of determining the principle of competitiveness in economic litigation based on the analysis of legislation, judicial practice, including the European Court of Human Rights.

It is emphasized that the process has a special place in the system of principles of economic justice, the principle of competition, which is key in achieving the tasks of economic justice.

It is argued that the principle of competitiveness affects the entire process of formation and research of factual material necessary for the consideration of the case, determines the actions of the parties and other participants in the process of gathering and researching evidence, the sequence of these actions and their legal consequences, the role of the judge in this process

Based on the analysis of legislation and court practice, it is stated that the principle of competitiveness provides for: the dependence of the court's actions on the demands of the plaintiff and the objections of the defendant; the court decides the case to the extent of the claims made by the parties; the possibility of free use of means of proof; the right of each party to prove the facts substantiating claims and objections; the possibility for the parties to submit additional evidence at the proposal of the economic court.

It is emphasized that international standards in the field of justice pay considerable attention to the issue of compliance with the principle of competitiveness justice. An analysis of the decisions of the European Court of Human Rights regarding the interpretation and application of the adversarial principle was carried out and the conclusion was made that the principle of competitiveness is accepted as the basis of the concept of a fair trial in the sense of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which also includes the principles of equality of parties in the process and effective participation, dispositiveness and reasonableness of the term.

It is noted that with the introduction of the new standard of proof "probability of evidence" it is necessary not only to provide enough evidence to confirm a certain circumstance, but also to provide exactly the amount of them that can outweigh the arguments of the opposite side of the court process.

It is emphasized that the implementation of the principle of competitiveness in appellate and cassation proceedings is carried out taking into account certain specific features.

Keywords: the principle of judicial proceedings, competitiveness of the parties, participants in the case, judicial proceedings, fair proceedings, courts decision.

Постановка проблеми. Побудова ефективного та справедливого судочинства – мета будь-якої держави і суспільства. З одного боку, суспільство і держава зацікавлені у створенні максимально ефективних і надійних гарантій законності, справедливості і безпомилковості судових рішень, що спрямовані на захист прав і законних інтересів осіб, які звернулися за судовим захистом. З іншого боку, держава зацікавлена в наданні оптимальної сукупності засобів для захисту порушеного права і законних інтересів. Діяльність будь-якого судового процесу базується на певних правових принципах, які знайшли своє закріплення у вигляді правових норм в тих чи інших нормативних актах. Принципи господарського судочинства – основні засади, загальні керівні положення, що визначають характер діяльності суду щодо здійснення судочинства в господарських відносинах [1, с. 15].

Значення принципів господарського судочинства полягає у тому, що вони є орієнтиром у тлумаченні процесуального законодавства; дають змогу господарському суду забезпечити правильне з'ясування господарського процесуального законодавства та застосування його згідно з дійсним змістом не тільки при розгляді справи у місцевому господарському суді, а також при перегляді справи в апеляційному, касаційному провадженні та за нововиявленими або виключними обставинами [2, с. 174]. Особливе місце в системі принципів господарського судочинства займає принцип змагальності, який є ключовим у досягненні завдань господарського судочинства, а саме справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Натепер в умовах адаптації українського законодавства до європейського продовжується пошук підходів до трактування принципу змагальності, що підкреслює актуальність теми дослідження та необхідність розкриття його суті через призму рішень Європейського суду з прав людини, що є джерелом права в Україні.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання принципів господарського судочинства неодноразово опинялися у центрі уваги українських науковців. Серед них слід відзначити: О. Беянович, О. Бірюкова, А. Бобкову, А. Бутирського, І. Бутирську, Б. Дерев'янку, О. Ломакіну, О. Подцерковного, В. Резнікову, Т. Степанову, В. Щербину та інших. Поряд з цим, питання принципу змагальності потребують подальшого дослідження, що свідчить про актуальність даної статті.

Метою статті є розкриття найбільш актуальних проблем принципу змагальності у господарському судочинстві та пошук їх вирішення на підставі аналізу законодавства та судової практики із врахуванням позицій Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Стаття 129 Конституції України визначає, що основними засадами судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [3].

Стаття 13 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) гарантує те, що господарське судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін; кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [4]. Кожна сторона провадження має бути поінформована про подання та аргументи іншої сторони та має отримувати нагоду коментувати чи спростовувати їх.

Принцип змагальності впливає на весь процес формування і дослідження фактичного матеріалу, необхідного для розгляду справи, визначає дії сторін та інших учасників процесу зі збору і дослідження доказів, послідовність здійснення цих дій та їх правові наслідки, роль судді у цьому процесі.

Принцип змагальності передбачає: залежність дій суду від вимог позивача і заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі вимог, заявлених сторонами; можливість вільного використання засобів доказування; право кожної сторони доказувати факти, що обґрунтовують вимоги і заперечення; можливість подавати сторонами додаткові докази за пропозицією господарського суду. Принцип змагальності прийнято розглядати як базис концепції справедливого судового розгляду у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція), що також включає принципи рівності сторін у процесі та ефективної участі, диспозитивності та розумності строку.

Слід підкреслити, що міжнародні стандарти у сфері судочинства приділяють значну увагу питанням дотримання принципу змагальності судового процесу. Пункт 30 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» міститься положення, згідно з яким дотримання принципів змагальності та рівності сторін є необхідними передумовами сприйняття судового рішення як належного сторонами, а також громадськістю [5].

Про змагальність можна говорити в різних аспектах. По-перше, змагальністю є з'ясування у суді взаємовідносин сторін за допомогою обміну доказами, які надані у строго процесуальній формі. Докази відносяться виключно до фактичної сторони судової справи, займають центральне місце у розгляді спору і надають діям сторін найбільшу результативність. Деякі вчені при тлумаченні принципу змагальності мають на увазі перш за все активність учасників процесу у зборі та наданні суду доказів, що підтверджують або спростовують фактичні обставини [6, с. 126–133]. По-друге, змагальність, окрім надання матеріалів і доказів, включає дискусію сторін у господарському суді. Стаття 218 ГПК України передбачає судові дебати де з промовами (заключним словом) виступають учасники справи. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні. Отже, за принципом змагальності, збір і підготовка усього фактичного матеріалу для вирішення спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд тільки оцінює надані сторонами матеріали, але сам жодних фактичних матеріалів і доказів не збирає.

На підставі аналізу процесуального законодавства можна визнати, що законодавець, з метою реалізації принципу змагальності, надав учасникам справи можливість реалізувати свої права за допомогою процесуальних засобів, а саме: можливості обґрунтовувати свої вимоги шляхом розширення переліку засобів доказування за рахунок виокремлення електронних доказів (п. 1 ч. 2 ст. 73 ГПК України); закріплення поряд із належністю та допустимістю доказів таких вимог, як достовірність і вірогідності (ст. ст. 78, 79 ГПК України); чітке регламентування подання доказів (ст. 80 ГПК України); передбачення процедури обміну змагальними паперами (ч. 2 ст. 80 ГПК України); встановлення можливості відмови від визнання обставин (естопелю) (ч. 2 ст. 75 ГПК України); встановлення заборони суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім виступу доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 4 ст. 74 ГПК України).

Застосування вимог щодо вірогідності доказів підкреслює необхідність співставлення судом доказів, які надає позивач та відповідач. Тобто з введенням в дію нового стандарту доказування необхідним є не тільки надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати саме ту їх кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу. Стаття 79 ГПК України встановлює, що наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування. Питання про вірогідність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання. За змістом статті на суд покладено обов'язок оцінювати докази, обставини справи з огляду на їх вірогідність, яка дозволяє дійти висновку, що факти, які розглядаються,

скоріше були (мали місце), аніж не були [7]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Трофимчук проти України», в аспекті змагальності, наголошується на тому, що оцінка доказів є компетенцією національних судів і Суд не підмінятиме власною точкою зору оцінку фактів, яку їм було надано в межах національного провадження, гарантуючи право на справедливий судовий розгляд [8]. Аналогічна позиція також міститься у рішенні в справі «Олюджіч проти Хорватії» де визначено, що ст. 6 Конвенції не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів або способів їх оцінки, що є предметом регулювання, в першу чергу, національного законодавства та оцінки національними судами [9].

В інших рішеннях ЄСПЛ сформував такі підходи до розуміння принципу змагальності: згідно зі ст. 19 Конвенції обов'язок Суду полягає у забезпеченні дотримання зобов'язання, що здійснюються Договірними сторонами Конвенції, зокрема, його функція не стосується фактів чи законів, які враховані національним судом, якщо тільки вони не порушили прав та свобод, захищених Конвенцією; Суд не може погодитися принципово та абстрактно з тим, щоб незаконно отримані докази можуть бути допустимими («Schenk v. Switzerland, заява № 10862/84, п.п 45-46; «Garcia Ruiz v. Spain», заява № 30544/96, п. 28; Spang v. Switzerland, № 45228/99, п. 32); Суд повторює, що він не уповноважений замінювати свою оцінку фактичних обставин, зроблену національними судовими органами, проте відповідно до прецедентної практики Суду вимога справедливості судового розгляду включає дослідження способу, у який було отримано та представлено докази; завдання Суду, серед іншого, установити, чи провадження в цілому, включно зі способом отримання і представлення доказів, було справедливим у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції («Домбо Беєр В. В. проти Нідерландів» (Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands), заява № 14448/88, п. 31) [10].

Якщо говорити про апеляційне і касаційне провадження у господарському суді, то реалізація принципу змагальності здійснюється з врахуванням визначених певних особливостей.

У ст. 269 ГПК України визначено, що суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Він досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього [4].

Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги та на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права. Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази. (ст. 300 ГПК України).

Суд не обмежений доводами та вимогами апеляційної або касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права (ст. 269, 300 ГПК України) [4].

Сучасне процесуальне законодавство орієнтується на міжнародні стандарти змагального процесу, відповідно до яких суд обмежений вимогами сторін. З цього слідує, що те, у чому сторони згодні, має вважатися безперечним, тому суд не повинен виходити за межі вимог, вказаних у скарзі.

Висновки. На підставі зробленого аналізу можна зробити наступні висновки: по-перше, застосування принципу змагальності в українському господарському судочинстві є запорукою законного та справедливого рішення суду, що повністю відповідає міжнародним стандартам в сфері судочинства та позиції ЄСПЛ; по-друге, дія принципу змагальності ґрунтується на активній реалізації учасниками процесу своїх функцій, на підставі забезпечення судом виконання ними своїх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав; по-третє, суд спрямовує і доповнює діяльність сторін, але за жодних обставин не підміняє їх.

Список використаних джерел:

1. Щербина В., Резнікова В.В. Основні засади (принципи) господарського судочинства України. *Право України*. 2018. № 7. С. 13–33.

2. Ніколенко Л.М. Реалізація основних принципів господарського судочинства при перегляді судових актів. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 174–180.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
5. Висновок Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень». 2008. № 11. *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
6. Лунін С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі. *Право України*. 2010. № 3. С. 126–133.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19.01.2022 у справі № 910/13106/20. *Судова влада України. Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102828627>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини «Трофимчук проти України» від 28.11.2010 № 4241/03. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_846#Text.
9. Рішення Європейського суду з прав людини Справа «Олюджіч проти Хорватії» від 5.02.2009 № 22330/05. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 1. С. 23–31.
10. Матвійв Є. Застосування принципу змагальності в українському судочинстві. 03.07.2020. *Сайт адвоката Єлизавети Матвійв*. URL: <https://advocate.matviiv.com/article/75/>.

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 347. 961 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.34>

ОСОЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ МІЖ ПРИВАТНИМ НОТАРІУСОМ ТА ПОМІЧНИКОМ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА

Денисяк Н.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу

Факультету права та економіки

Міжнародного гуманітарного університету

ORCID: orcid.org/0000-0002-2013-8889

denisyak.natali@gmail.com

Денисяк Н.М. Особливості правового регулювання укладання трудового договору між приватним нотаріусом та помічником приватного нотаріуса.

Правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, яка гарантує кожному громадянину право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. У свою чергу, законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності й галузевої приналежності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, до яких відносяться й приватні нотаріуси [1]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат», нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [2].

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів – це уповноважені державою фізичні особи, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються незалежною професійною нотаріальною діяльністю, а саме приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси)

Приватний нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Тобто приватним нотаріусом вважається особа, яка є громадянином України та отримала свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, працює у приватній нотаріальній конторі та займається приватною нотаріальною практикою.

В сьогоденнішніх реаліях нотаріусу досить складно встигати все робити самому. Мало того, що законодавство України має властивість досить швидко змінюватися, так ще й маса повноважень, якими законодавець щедро наділяє нотаріуса, не дозволяє розслабитися. Ось і виходить, що здійснювати свою діяльність без помічника стає практично неможливим. Добір кандидатур і прийняття на роботу помічника приватного нотаріуса є виключним правом нотаріуса. З помічником нотаріуса укладається трудовий договір.

Ключові слова: закон, особа, законодавство, нотаріус, кандидатура, нотаріальні дії, трудові відносини, приватний нотаріус, трудовий договір, помічник приватного нотаріуса.

Denysiak N.M., Stability of the legal regulation of concluding an employment contract between a private notary and a private notary's assistant.

The legal basis of the activity of the notary is the Constitution of Ukraine, which guarantees every citizen the right to work, which includes the opportunity to earn a living by work that he freely chooses or freely agrees to. The state creates conditions for the full exercise of the right to work by citizens, guarantees equal opportunities in choosing a profession and type of work, implements programs of vocational training, training and retraining of personnel in accordance with public needs. In turn, the labor legislation regulates the labor relations of employees of all enterprises, institutions, organizations, regardless of the form of ownership, type of activity and industry affiliation, as well as persons who work under an employment contract with natural persons, including private notaries.

According to Art. 1 of the Law of Ukraine «On Notaries», a notary in Ukraine is a system of bodies and officials entrusted with the duty to certify rights, as well as facts of legal significance, and to perform other notarial actions provided for by this Law, with the aim of providing them of legal certainty.

The performance of notarial acts in Ukraine is entrusted to notaries - these are natural persons authorized by the state who work in state notary offices, state notarial archives (state notaries) or engage in independent professional notarial activity, namely private notarial activity (private notaries).

A private notary is a natural person authorized by the state, who carries out independent professional notarial activity, in particular, certifies rights, as well as facts of legal significance, and performs other notarial actions provided for by law, with the aim of giving them legal credibility. That is, a private notary is a person who is a citizen of Ukraine and has received a certificate of the right to engage in notarial activity, works in a private notary office and engages in private notarial practice.

In today's realities, it is quite difficult for a notary public to have time to do everything himself. Not only that the legislation of Ukraine has the property of changing quite quickly, but also the mass of powers with which the legislator generously grants the notary does not allow relaxation. So it turns out that it becomes practically impossible to carry out one's activities without an assistant. The selection of candidates and the hiring of a private notary's assistant is the exclusive right of the notary. An employment contract is concluded with the notary's assistant.

Keywords: law, person, legislation, notary, candidacy, notarial acts, labor relations, private notary, employment contract, private notary's assistant.

Постановка проблеми. Ступінь розвитку нотаріальної діяльності є важливим показником як рівня правової системи країни, так і суспільної свободи. Виникненню нотаріату як складової правової культури передують насамперед необхідність легалізації різних юридично значущих подій (фактів). Без нотаріуса практично не може обійтися будь-яка держава, фізична чи юридична особа, адже він є з'єднувальною ланкою між громадянами щодо їх ставлення до цивільних прав та обов'язків.

Стан опрацювання. Питання нотаріату та нотаріальної діяльності, а також повноваження нотаріусів, як суб'єктів нотаріальних правовідносин, розглядали та вивчали, такі вчені-цивілісти як С. Фурса, Є. Фурса, Є. Харитонов, В. Баранкова, Ю. Орзіх, С. Пасічник, Ю. Ільїна, В. Комаров, Л. Шевчук (Ясінська) та інші.

Мета статті. Проаналізувати основні вимоги до особи, яка може бути прийнята в якості помічника приватного нотаріуса. Дослідити трудовий договір в сфері нотаріальної діяльності, а саме, в правових відносинах приватного нотаріуса та помічника нотаріуса.

Виклад основного матеріалу. Нотаріус має право здійснювати свою діяльність самостійно, а також залучати працю найманих працівників, які виконують технічну роботу, необхідну для належної організації роботи нотаріальної контори.

Приватний нотаріус може мати лише одного помічника. А загальна кількість працівників відповідно до п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України не може бути більше чотирьох осіб [4]. Статтею 13 Закону України «Про нотаріат» окремо визначено вимоги до особи, яка може бути прийнята в якості помічника приватного нотаріуса. Помічником може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, але не нижче першого рівня (бакалавр), володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як три роки. Не може бути помічником нотаріуса особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду [2].

На нашу думку, кожен нотаріус погодиться, що має особливу любов до документів, а саме особливе ставлення до «паперової роботи», для них це не просто папери, це фрагменти людських дол, наповнені їх досвідом та сподіваннями. Тому на роль свого помічника, нотаріус шукає людину, яка

може та бажає наполегливо працювати з документами, не має якоїсь неприязні до них, до порядку. Не всім така діяльність до душі, не кожному підходить за складом характеру [6, с. 80].

Звичайно, враховуючи відповідальність і серйозність роботи, перша вимога – освіченість. І це не стільки наявність відповідної освіти (диплому), скільки грамотність, інтелігентність, широкий світогляд, прагнення вчитись новому та самовдосконалюватись. По-друге – енергетична сумісність. З помічником, як зі справжнім другом, має бути комфортно [10, с. 45].

Не менш важливими якостями є порядність і професійна гідність. Нотаріус і його команда, по суті, це одне ціле. Нотаріус повністю відповідає за дії своєї команди, що є обличчям нотаріальної контори. Тому не лише нотаріус має зберігати професійну таємницю, скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса, а і його помічник, який повинен усвідомлювати, що він є не лише виконавцем, а й спеціалістом високого гатунку, якому довірено працювати з надважливими речами – правом власності, майновими правами, персональною інформацією [11, с. 805]. Також помічник нотаріуса має бути кмітливим, швидко мислити, важливо, щоб помічник розумів, про що говорить нотаріус, щоб якісно готував тексти документів і не доводилось нотаріусу декілька разів перечитувати та вносити правки. Помічник приватного нотаріуса не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності [12, с. 10].

За дорученням приватного нотаріуса помічник бере участь у прийомі фізичних осіб та представників юридичних осіб, ведення запису на прийом до нотаріуса, вчинення технічних дій з підготовки нотаріального провадження: перевірка, ксерокопіювання, витребування необхідних для вчинення нотаріального провадження документів, складанні та роздрукуванні проектів нотаріальних актів, формуванні нотаріальної справи, описі документів, внесення записів вчинюваних нотаріальних дій до реєстрів, фіксує заявки на виклики нотаріуса на вчинення нотаріальної дії поза його робочим місцем, ведення діловодства та робота з архівом, складання статистичних звітів. Повноваження помічника приватного нотаріуса мають відношення до вчинюваної нотаріальної дії, але його правовий статус, процесуальні права й обов'язки свідчать про те, що він є допоміжним персоналом нотаріуса, але саме нотаріальне провадження має вчиняти нотаріус. Тобто помічник не має права підписувати нотаріальні документи та використовувати печатку нотаріуса. Помічник приватного нотаріуса зобов'язаний виконувати свої професійні обов'язки відповідно до законодавства та трудового договору, укладеного з нотаріусом, дотримуватися нотаріальної таємниці, дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса, постійно підвищувати свій професійний рівень [8, с. 469]. Таким чином, якщо приватному нотаріусу необхідно, щоб фізична особа постійно виконувала одну і ту саму роботу з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядкові, то з нею необхідно укласти саме трудовий договір.

Прийняття на роботу працівників приватного нотаріуса здійснюється за трудовим договором та з повідомленням податківців про прийняття працівника на роботу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2015. № 413 «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» [5]. Статтею 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), встановлено, що трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [3]. Укладення трудового договору оформлюється наказом приватного нотаріуса. Підписаний приватним нотаріусом наказ обов'язково доводиться до відома працівника під розписку із зазначенням дати ознайомлення. При прийнятті на роботу підставою є заява працівника, в нашому випадку – трудовий договір. При укладенні трудового договору зазначаються:

1. Дані роботодавця, приватного нотаріуса, а саме : прізвище, ім'я, по батькові, рік народження, посада (приватний нотаріус), нотаріальний округ, реєстраційний номер облікової картки платника податків, місце проживання, серія, номер паспорта та яким органом і коли він виданий. Доцільно вказувати дані Свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та дані Реєстраційного посвідчення.

2. Дані громадянина, який бажає стати працівником, а саме помічником у приватного нотаріуса, зобов'язаний надати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку (якщо раніше був працевлаштований за трудовим договором і має трудову книжку), довідку відповідної державної податкової служби про реєстраційний номер облікової картки платника податків, а також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію) та інші документи [7, с. 281].

Відповідно до ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим при укладенні трудового договору з фізичною особою (приватним нотаріусом). Форма трудового договору затверджена наказом Міністерства праці і соціальної політики України від 08.06.2001 №260 «Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою». До трудового договору приватного нотаріуса включаються окремі умови пов'язані з особливостями діяльності нотаріуса, зокрема щодо необхідності збереження працівником приватного нотаріуса таємниці вчинення нотаріальних дій. Статтю 24-1 КЗпП, яка зобов'язувала реєструвати трудовий договір у державній службі зайнятості, виключено Законом від 28.12.2014 № 77-VIII [3].

На підставі укладеного трудового договору та наказу про прийняття на роботу приватним нотаріусом формується особова справа працівника. Особова справа працівника – це сукупність документів, які містять в собі біографічні дані працівника, відомості щодо його освіти, роботи до прийняття до нотаріуса, відомості про військову службу, сімейний стан, місце проживання, відомості про державні нагороди (відзнаки), накладення і зняття стягнень, а також інші документи, зокрема накази, характеристики тощо. Особові справи формуються впродовж усього часу роботи певної особи у приватного нотаріуса. В разі повторного прийняття працівника на нього заводять нову особову справу [9, с. 114].

Висновки. Нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати та посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили. Саме тому історія нотаріату збігається з історією доказів, коли письмові докази замінили усні. Нотаріальна діяльність завжди виконувала важливу роль у суспільному житті країн, адже нею забезпечувалася приватна власність на майно, зокрема нерухоме. Від якості нотаріальної діяльності залежить нормальне функціонування цивільного обороту держави, ефективність охорони і захисту майнових прав та законних інтересів громадян й інших суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII / Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII із змінами, внесеними згідно з Указом ПВР № 8474-10 від 27.02.85; Законами № 3694-12 від 15.12.93, № 5462-VI від 16.10.2012.
4. Податковий Кодекс України: Закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу: постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015. № 413.
6. Долинська М.С. Особливості реалізації нотаріальної діяльності в незалежній Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. Вип. 3. С. 75–84.
7. Дріжчана С.В. Удосконалення правового регулювання контракту як виду трудового договору. Правова держава: щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Вип. 11. К.: Юрид. книга, 2000. С. 271–285.
8. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право, 2012. 648 с.
9. Поклонська О.Ю. Перспективи електронної форми трудового договору на території України. Актуальні проблеми реформування законодавства про працю та у сфері соціального захисту: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару; за заг. ред. Долинської М.С. Львів. 2020. 219 с.

10. Радзієвська Л.Е., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні: навч. посіб. / за ред. Л.К. Радзієвської. К.: Юрінком Інтер, 2000. 483 с.
11. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. для студ. закл. вищ. освіти. К.: А.С.К., 2001. 976 с.
12. Черниш В., Нелін О. До питання про реформування органів нотаріату в Україні. Юридична Україна. 2012. № 9. С. 10–14.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Дяченко О.А.,
*аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2385-5717>

Дяченко О.А. Вдосконалення правового регулювання в Україні реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин.

У статті з'ясовуються перспективи вдосконалення правового регулювання реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин, а також формулюються конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України в цьому напрямі. Автором пропонується розробити і прийняти проєкт Закону України «Про забезпечення соціальної безпеки осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин». Пропонується законопроектом доповнити п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» новим абзацом, яким буде конкретизовано повноваження Уряду в питаннях затвердження проєктів стратегій і концепцій підвищення рівня соціальної безпеки населення загалом та осіб з інвалідністю, зокрема. Також цим проєктом Закону передбачається доповнення глави VIII Кодексу законів про працю України статтями 129-1 «Затвердження та виконання щорічних стратегій забезпечення соціальної безпеки окремих категорій працівників на підприємствах, в установах, організаціях» і 129-2 «Діяльність уповноваженого з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю на підприємстві, в установі, організації». Додатково цей проєкт Закону повинен доповнювати Закон України «Про зайнятість населення» статтею 26-1 «Інтервенційні програми у сфері зайнятості», запроваджуючи відповідну практику, що використовується у Республіці Польща (згідно Постанови Міністра праці та соціальної політики Польщі від 24 червня 2014 р.). Задля забезпечення комплексного характеру відповідних змін законодавства автор також вказує на потребу внесення змін і до Кримінального кодексу України. Враховуючи досвід правового регулювання Французької Республіки обґрунтовується потреба доповнення частинами 3 і 4 ст. 172 «Грубе порушення законодавства про працю» КК України, якими посилюватиметься юридична відповідальність: за грубе порушення трудового законодавства шляхом вчинення дискримінаційних діянь; за вчинення таких діянь професійним публічним службовцем. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: механізм правового регулювання, нормотворча діяльність, особи з інвалідністю, реалізація суб'єктивних прав, реформа законодавства про працю, соціальна безпека, сфера трудових відносин.

Dyachenko O.A. The improvement of legal regulation in Ukraine of the realization of the rights of persons with disabilities in the field of labor relations.

The article provides an insight into the prospects for improving the legal regulation of the implementation of the rights of persons with disabilities in the field of labor relations. It puts forward specific proposals for enhancing the existing legal framework in this area. The author suggests the development and adoption of a draft law in Ukraine, titled "On Ensuring the Social Security of Persons with Disabilities in the Field of Labor Relations." This proposed draft law suggests the addition of a new paragraph to Paragraph 1 of Part 1 of Art. 20 of the Law of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine". This new paragraph will outline the responsibilities of the government in relation to the approval of draft strategies and concepts aimed at improving the social security level for the general population and specifically for

persons with disabilities. Additionally, the draft law proposes the addition of Chapter VIII to the Labor Code of Ukraine, consisting of two articles: Art. 129-1, "Approval and Implementation of Annual Strategies for Ensuring Social Security of Certain Categories of Employees at Enterprises, Institutions, and Organizations," and Art. 129-2, "The Activities of the Commissioner for Ensuring the Rights of Persons with Disabilities at the Enterprise, Institution, and Organization". Additionally, the proposed draft law suggests supplementing the Law of Ukraine "On Employment of the Population" with Art. 26-1 ("Intervention programs in the field of employment"). This article will incorporate relevant and useful social and legal practices that are already in use in Ukraine, based on the Decree of the Minister of Labor and Social Policy of Poland dated 24th June, 2014. To ensure the comprehensive nature of the relevant legislative changes, the author also highlights the need for amendments to the Criminal Code of Ukraine. Taking into account the experience of legal regulation in the French Republic, the necessity of supplementing parts 3 and 4 of Art. 172 ("Gross violation of labor legislation") of the Criminal Code of Ukraine is justified. The norms will strengthen legal responsibility for gross violations of labor legislation committed through discriminatory actions, as well as for such acts committed by a public official. The article concludes with a summary of the study's results.

Keywords: field of labor relations, mechanism of legal regulation, normative activity, persons with disabilities, realization of subjective rights, reform of labor legislation, social security.

Постановка проблеми. Безробіття, як відомо, ставить людей з обмеженими можливостями в надзвичайно скрутне соціально-правове, економічне, психологічне та культурне становище, будучи однією з найбільш серйозних соціальних проблем в будь-якій сучасній соціальній, правовій та демократичній державі, що підлягає рішучому вирішенню заходами активної та пасивної форми здійснення політики у сфері зайнятості. Попри це, задоволення права на працю осіб з інвалідністю в повній мірі не обумовлює ситуацію, за якої такі працівники не будуть зазнати утисків їх прав у сфері трудових відносин. Навпаки, уразливе соціально-правове, економічне, культурне та психологічне становище відповідної категорії осіб є підставою для того, щоби цими обставинами керувались недобросовісні роботодавці, усвідомлюючи той факт, що працівник з інвалідністю через суб'єктивні та об'єктивні обставини є менш конкурентним на ринку праці, а тому може підлягати експлуатації, іншого неприпустимого ставлення до нього. Зазначені аспекти повинні бути враховані в процесі поточного етапу формування України, основною метою якого є побудова демократичної, правової, соціальної держави.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Проблематика правового регулювання в Україні реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин вже у тій чи іншій мірі окреслювалась у наукових напрацюваннях багатьох українських вчених і дослідників, серед яких: М.І. Іншин, Н.П. Коробенко, А.М. Куца, О.Й. Лесько, В.П. Мельник, Р.О. Павлюков, С.В. Пасічніченко, В.С. Тарасенко, М.В. Чічкань, Л.П. Шумна та інші науковці. Поряд із тим, слід констатувати, що вказане питання ще не розкривалось: комплексним чином (зокрема, враховуючи завдання європеїзації українського законодавства); крізь призму поточних проблем дії механізму правового регулювання реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин.

Отже, **метою** статті є з'ясування перспектив вдосконалення правового регулювання в Україні реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин, а також формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України в цьому напрямі. Для досягнення цієї мети виконуються наступні завдання: 1) проаналізувати позиції вчених і чинне законодавство на предмет достатності унормування реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин; 2) сформулювати конкретні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства для поліпшення дії механізму правового регулювання реалізації прав осіб з інвалідністю в сфері трудових відносин; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи позиції українських правників щодо ролі ефективних нормативно-правових актів в забезпеченні існування правопорядку в суспільстві [див., напр.: 1, с. 16; 2, с. 112], а також актуальну проблематику правового регулювання реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин, вбачається потреба в розробленні та прийнятті проекту Закону України (далі – ЗУ) «Про забезпечення соціальної безпеки осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин», яким буде передбачено, зокрема наступне:

1) доповнення п. 1 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» новим абзацом такого змісту: *«забезпечує підготовку та затвердження проектів стратегій та концепцій підвищення рівня со-*

ціальної безпеки населення загалом та окремих категорій населення, зокрема, а також розробку та затвердження щорічних програм з реалізації цих стратегій і концепцій, про виконання яких складається та публікується щорічний звіт». З прийняттям цих змін КМУ не лише може затвердити пропонувані нами концептуально-стратегічні акти, спрямовані на забезпечення соціальної безпеки осіб з інвалідністю загалом та в сфері трудових відносин, зокрема, але й повинен буде розробляти, затверджувати відповідні державні програми з їх реалізації, про реалізацію яких (окреслюватимуться досягнення з реалізації таких програм; виявлені протягом року проблеми, які шкодять соціальній безпеці населення та які були вирішені чи будуть вирішені в наступному звітному році тощо) відповідні міністри Уряду будуть щорічно звітувати;

2) доповнення глави VIII КЗпП України статтею 129-1 «Затвердження та виконання щорічних стратегій забезпечення соціальної безпеки окремих категорій працівників на підприємствах, в установах, організаціях». Пропонуваною статтею Кодексу слід передбачити обов'язок роботодавців, в яких працює 20 та більше працівників (всіх органів публічної влади, незалежно від обсягу штату працівників, а також усіх суб'єктів економічної діяльності, які укладають ті чи інші економічні контракти з органами публічної влади), розробляти, затверджувати та виконувати щорічні стратегії з працевлаштування та забезпечення реалізації прав окремих категорій працівників – жінок, молоді, осіб передпенсійного віку, а також осіб з інвалідністю. Важливим обов'язком роботодавця в цьому контексті буде не лише прийняття відповідних актів, але й також щорічне звітування про виконання цих стратегій (звіти публікуються на сайтах підприємства, установи організації). Відповідна пропозиція узгоджується із підпунктом 2.2.1 п. 2.1 Кодексу практики Міжнародного бюро праці, в якому зазначається, що «для вирішення питань праці осіб з інвалідністю роботодавці повинні прийняти стратегію вирішення цих питань, як невід'ємну частину їх загальної політики щодо найму та зайнятості, а в безпосередньому контексті – як частину стратегії розвитку людських ресурсів. Відповідна стратегія вирішення питань праці осіб з інвалідністю може бути пов'язана з програмами надання допомоги трудящим там, де діють ці програми». Крім того, слід мати на увазі, що в підп. 2.2.2 п. 2.1 вказаного Кодексу уточняється, що стратегія вирішення питань праці осіб з інвалідністю повинна передбачати: «найм на роботу осіб з інвалідністю, враховуючи тих, хто раніше не працював, і тих, хто бажає повернутися на роботу після періоду перерви; рівні можливості для працівників з обмеженими можливостями; збереження робочого місця за працівниками, які набули інвалідність» [3, с. 10];

3) доповнення глави VIII КЗпП України статтею 129-2 «Діяльність уповноваженого з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю на підприємстві, в установі, організації». Зазначимо, що відповідна пропозиція є адаптацією норми, встановленої у ст. L5213-6-1 Трудового кодексу Франції, що діє з 1 січня 2020 року, та повинна передбачати (в українському контексті) створення на підприємствах, в установах і організаціях, в яких працевлаштовано 100 та більше працівників (це стосується також всіх органів публічної влади, незалежно від обсягу штату працівників, а також усіх суб'єктів економічної діяльності, які укладають ті чи інші економічні контракти з органами публічної влади), посади уповноваженого з питань забезпечення прав осіб з інвалідністю, основним обов'язком якого є спрямування, інформування та підтримка працівників з інвалідністю з усіх питань у сфері трудових відносин, зокрема, щодо належної реалізації ними прав у цій сфері, а також захисту цих прав;

4) доповнення ЗУ «Про зайнятість населення» статтею 26-1 «Інтервенційні програми у сфері зайнятості». Важливим напрямом реформування законодавства про працю осіб з інвалідністю та можливості реалізації ними прав у трудових відносинах є використання досвіду Республіки Польща (далі – Польща, РП) [див., напр.: 4–8] щодо використання інтервенційних програм з тимчасового працевлаштування на нові робочі місця безробітних (зокрема, осіб з інвалідністю). Як підтверджує досвід використання інтервенційних програм у сфері зайнятості в Польщі, «роботодавці з різних галузей зацікавлені в інтервенційних роботах (складно говорити про одну провідну галузь)», однак, найбільш часто в цих програмах беруть участь роботодавці, «котрі вже співпрацювали із бюро з працевлаштування або ж є зацікавленими в підтримці працевлаштування безробітних» [9]. Відтак, приймаючи до уваги положення Постанови Міністра праці та соціальної політики РП від 24 червня 2014 року [10], вбачаємо доцільним доповнити ЗУ «Про зайнятість населення» статтею 26-1, в ч. 1 якої слід зазначити, що інтервенційні програми у сфері зайнятості виявляються у правовідносинах у сфері зайнятості за участю: а) служби зайнятості, яка щорічно (за потреби – за менші періоди) розробляє, затверджує та реалізує місцеві інтервенційні програми у сфері зайнятості; б) роботодавця, котрий характеризується соціально-правовим та економічним становищем, яке дозволяє йому взяти

участь в програмі за його заявкою та рішенням служби зайнятості про задоволення такої заявки (при цьому в ч. 1 ст. 26-1 ЗУ «Про зайнятість населення» необхідно передбачити, що в інтервенційних програмах у сфері зайнятості може взяти участь будь-який роботодавець, який відповідає наступним вимогам: не перебуває в стані банкрутства чи ліквідації; не має заборгованості перед державним бюджетом; за останні дванадцять місяців кількість найнятих у нього працівників не зменшилася більш аніж на 10%); в) безробітного, який зареєстрований в якості такого в службі зайнятості.

В ч. 1 ст. 26-1 ЗУ «Про зайнятість населення» також важливо відзначити, що інтервенційні програми передбачають створення у роботодавця нових робочих місць, що заповнюються безробітними, котрі направляються відповідним районним центром зайнятості. Тобто, в рамках виниклих відносин між роботодавцем і службою зайнятості, роботодавець самостійно не шукає, не підбирає працівників, а приймає безробітних на роботу за направленням від служби зайнятості. Зважаючи на це, якщо працівник звільняється з інтервенційної роботи (або його звільняє роботодавець на підставі грубого порушення трудової дисципліни, або закінчується термін виконання інтервенційної роботи з відповідним працівником), на його місце приходять інший працівник, спрямований на роботу за інтервенційною програмою службою зайнятості.

В ч. 2 ст. 26-1 ЗУ «Про зайнятість населення» необхідно закріпити правило, відповідно до якого відносини між роботодавцем і службою зайнятості з приводу участі в інтервенційній програмі виникають на підставі цивільно-правового договору, який укладається між центром зайнятості (організатором інтервенційної програми) і роботодавцем (виконавцем). Відповідним договором визначаються, наприклад: а) сторони домовленості, а саме: організатор і виконавець; б) кількість безробітних, яким готовий надати інтервенційні роботи роботодавець та яких такому роботодавцю спроможний направити в обумовлений термін районний центр зайнятості; в) термін, на який роботодавець може (повинен) прийняти на роботу безробітних; г) тип і місце роботи, а також відповідні бажані (необхідні) кваліфікаційні вимоги до безробітних, які може найняти роботодавець в рамках відповідної інтервенційної програми; г) терміни та суми, які відшкодує Фонд підтримки зайнятості (таким чином, потребується створення відповідного Фонду) як витрати роботодавця на зарплати, премії, податок на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО), Єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ); д) зобов'язання роботодавця завчасно інформувати (з дотриманням вимог щодо обґрунтованості таких дій) районний центр зайнятості про дострокове припинення трудового договору з направленим службою зайнятості безробітним.

В ЗУ «Про зайнятість населення» необхідно зазначити, що відповідний цивільно-правовий договір між роботодавцем та районною службою зайнятості укладається на підставі заявки роботодавця про інтервенційну роботу на нових робочих місцях та рішення служби зайнятості про задоволення даної заявки. У заявці про участь в інтервенційному проекті у сфері зайнятості (інтервенційну роботу на нових робочих місцях) повинна зазначатися наступна інформація: найменування роботодавця, котрий подає заявку на участь в інтервенційній програмі, його місце реєстрації, місце здійснення економічної діяльності, організаційно-правова форма здійснюваної діяльності; тип і місце роботи, які надає роботодавець; необхідна (або ж бажана) кваліфікація безробітного, котрий може бути найнятий на інтервенційну роботу; кількість безробітних, яких може найняти роботодавець; період, на який роботодавець зобов'язується найняти безробітних; розмір витрат на винагороду, ПДФО, мінімальний страховий внесок з ЄСВ, які роботодавець планує компенсувати за рахунок держави, а також терміни, в які держава повинна компенсувати відповідні витрати роботодавця; взяття роботодавцем на себе зобов'язань щодо завчасного повідомлення служби зайнятості про дострокове розірвання договору з відповідним безробітним.

Заявки повинні подаватися роботодавцями через офіційний веб-сайт служби зайнятості. Відповідні заявки роботодавців повинні розглядатися уповноваженою особою служби зайнятості протягом двадцяти робочих днів, на підставі чого нею буде виноситися аргументоване рішення про задоволення заявки, про відхилення заявки або ж про необхідність виправлення помилок у формі чи змісті заявки (всі невідповідності, виявлені в заявці роботодавця, повинні бути вказані в рішенні; якщо роботодавець не виправить помилки протягом п'яти робочих днів з дня, коли він отримує рішення служби зайнятості про виправлення помилок, його заявка відхиляється через невідповідність вимогам подачі заявки; при цьому, вказане не означає, що роботодавець після відхилення його заявки не може подати наступну заявку, в якій будуть враховані зауваження служби зайнятості).

У ч. 3 пропонуваної нами ст. 26-1 ЗУ «Про зайнятість населення» необхідно зазначити, що з направленими на роботу безробітними роботодавцями повинен укладати трудовий договір на певний строк, обговорений раніше роботодавцем і відповідним районним центром зайнятості. Слід мати на увазі, що інтервенційні роботи, залежно від рішення районного центру зайнятості можуть тривати до 6, 12, 18, 24 місяців або ж до 4 років, що залежить від статусу безробітного, а також кількості безробітних на ринку праці у відповідній місцевості.

В ч. 4 ст. 26-1 ЗУ «Про зайнятість населення» доцільно визначити особливості оплати праці, сплати ПДФО, мінімального страхового внеску з ЄСВ, а також особливості їх компенсації за рахунок виплат з Фонду підтримки зайнятості. При цьому, що стосується саме осіб з інвалідністю, то їх робота повинна субсидуватися протягом періоду до: а) 20 місяців – розмір раніше узгодженого відшкодування не може перевищувати розміру допомоги по безробіттю (яка нараховувалась чи повинна була нараховуватись конкретному безробітному), виплачується роботодавцю щомісяця, разом із компенсацією мінімального страхового внеску з ЄСВ; б) 24 місяців (розпочинається після дванадцяти місяців тривання періоду найму особи з інвалідністю у відповідного роботодавця) – розмір раніше узгодженого відшкодування не може перевищувати розміру мінімальної заробітної плати (якщо вона є нижчою за належну безробітному допомогу по безробіттю, то враховується в цьому випадку розмір допомоги по безробіттю), й виплачується роботодавцю щомісяця, разом із компенсацією ПДФО, мінімального страхового внеску з ЄСВ.

Також в ч. 4 ст. 26-1 ЗУ «Про зайнятість населення» варто зазначити, що роботодавець може розраховувати на отримання «бонусного» відшкодування витрат на оплату праці працівника, який працює в рамках інтервенційної роботи (у розмірі раніше узгодженому, однак, яке не може перевищувати 150% від середньої заробітної плати працівника). Основною умовою для отримання такого «бонусу» для роботодавця є те, що після закінчення інтервенційних робіт, що тривали не менше шести місяців, безробітний буде продовжувати працювати у роботодавця, до якого його направили, ще шість місяців й після цього періоду він буде як і раніше зайнятий повний робочий день;

5) доповнення частинами 3 і 4 ст. 172 «Грубе порушення законодавства про працю» Кримінального кодексу України, в яких буде посилено юридичну відповідальність за грубе порушення трудового законодавства шляхом вчинення дискримінаційних діянь (зокрема, осіб з інвалідністю з причин їх інвалідності) та за вчинення таких діянь професійним публічним службовцем. В державах-членах ЄС гарантією належної реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин є кримінальне законодавство, яке (що підтверджує досвід, приміром, Франції, а саме статей 225-1, 225-2 і 432-7 французького КК) суворо забороняє дискримінацію працездатних осіб у сфері праці за ознакою їх інвалідності. У зв'язку із цим, вбачається потреба в доповненні ст. 172 КК України такими правилами: а) порушення конституційних трудових прав людини залежно від раси, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності та ін., повинні каратись штрафом від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від 120 до 240 годин, або арештом на строк до 6 місяців, або ж обмеженням волі на строк до 2 років; б) ті ж самі дії, вчинені професійним публічним службовцем, повинні каратись штрафом від 100 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до 2 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років.

Висновки. На сьогоднішній день в Україні наявна структурна проблема блокування можливостей реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин, чому намагається протидіяти держава, приймаючи відповідні нормативно-правові акти, удосконалюючи інституційну основу механізму забезпечення прав осіб з інвалідністю. Попри такі зусилля держави, слід констатувати наявність низки проблем нормативно-правового, правозастосовного та інституційного характеру, що збільшують соціальні ризики для осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин. Зважаючи на специфіку сучасної сфери трудових відносин у правових державах, а також, приймаючи до уваги той факт, що вирішення структурних проблем потребує вироблення та здійснення комплексних заходів вирішення цих проблем, доходимо висновку, що вдосконалення механізму реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин наразі вимагає комплексу дій держави, які об'єктивуються в конкретних напрямках. При цьому основним з таких напрямів є напрям нормативно-правового забезпечення реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин. Відповідний напрям зводиться до розроблення та прийняття проекту ЗУ «Про забезпечення соціальної безпе-

ки осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин», яким передбачатиметься внесення змін до КЗпП України, законів України «Про зайнятість населення», «Про КМУ», а також до КК України, наслідком чого буде збільшення рівня соціальної безпеки осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин.

Список використаних джерел:

1. Гунько Н.Ю. Зміни та доповнення до законів України: загальнотеоретичні та техніко-технологічні питання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2020. 230 с.
2. Копитова О.С. Теоретико-правові засади судового правозастосування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2021. 524 с.
3. Managing disability in the workplace: ILO code of practice. Geneva: ILO, 2002. 41 p.
4. Jednorazowa refundacja składek ZUS zatrudnionego bezrobotnego. *Dodatek do Gazety Podatkowej*. 2013. № 29 (966). S. 4.
5. Lazarowicz A. Dofinansowanie do osoby bezrobotnej z PUP – prace interwencyjne. URL: <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-dofinansowanie-do-osoby-bezrobotnej-zatrudnionej-w-ramach-prac-interwencyjnych> (дата звернення: 14.05.2021).
6. Prace interwencyjne. URL: <http://pupbelchatow.pl/dla-pracodawcow-i-przedsiębiorcow/formy-wsparcia-dla-pracodawcow-i-przedsiębiorcow/prace-interwencyjne.html> (дата звернення: 14.05.2021).
7. Wronka K. Zatrudnienie z Urzędu pracy. URL: <http://www.solidarnosc.org.pl/kielce/tygArchiw/Nr%20557/Zatrudnienie%20z%20Urzedu%20pracy%20557.htm> (дата звернення: 21.09.2021).
8. Złóż wniosek dotyczący organizacji prac interwencyjnych. URL: <https://www.biznes.gov.pl/pl/opisy-procedur/-/proc/1628> (дата звернення: 14.05.2021).
9. Niedbał J. Dlaczego warto przyjąć bezrobotnych do prac interwencyjnych. URL: <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Dlaczego-warto-przyjac-bezrobotnych-do-prac-interwencyjnych-2781780.html> (дата звернення: 18.05.2021).
10. W sprawie organizowania prac interwencyjnych i robót publicznych oraz jednorazowej refundacji kosztów z tytułu opłaconych składek na ubezpieczenia społeczne: Rozporządzenie Ministra pracy i polityki społecznej z dnia 24.06.2014. *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej*. 2014. Poz. 864.

УДК: 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.36>

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

Литвин Н.А.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри службового та медичного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4199-1413>
Lna_70@ukr.net*

Мацелюх І.А.,
*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри службового та медичного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
m.ivanna1304@gmail.com*

Артеменко О.В.,
*кандидат юридичних наук, професор,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
Національний університет біоресурсів і природокористування України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2041-8925>
artolena11@ukr.net*

Литвин Н.А., Мацелюх І.А., Артеменко О.В. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників в Україні.

У статті здійснюється комплексний аналіз нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників в сучасних умовах. Встановлено, що медичні працівники на сьогодні потребують правового захисту, що полягає у завпровадженні страхування ризику лікарської помилки за рахунок власника закладу охорони здоров'я; встановленні гідної оплати праці медичним працівникам; забезпеченні закладів охорони здоров'я виробами медичного призначення, ліками, медичною апаратурою тощо для покращення умов праці та ефективного здійснення професійної діяльності медичними працівниками; запровадженні дієвих механізмів соціального захисту медичних працівників; налагодженні взаємодії з органами Міністерства внутрішніх справ, місцевою владою тощо.

Зроблено висновок про те, що на сьогодні пріоритетним напрямом діяльності держави є гарантування прав медичним працівникам. Однак забезпечення медичних працівників відповідними правами залишається одним із найпроблемніших питань, що потребує свого негайного вирішення шляхом прийняття відповідних рішень.

Одним із дієвих заходів має стати державний та громадський контроль за дотриманням прав медичних працівників. Державний контроль має здійснювати спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань охорони здоров'я та його територіальні органи, а також інші центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі комітети у межах своєї компетенції відповідно до законодавства України. Громадський контроль за дотриманням прав медичних працівників можуть здійснювати громадські об'єднання медичних працівників, об'єднання медичних працівників та/або членів їхніх родин, інші громадські об'єднання у межах, встановлених законодавством України. Дієвим механізмом також може стати створення постійно діючих медико-правових комісій в громадських об'єднаннях медичних працівників, об'єднаннях медичних працівників та інших громадських об'єднання у межах,

встановлених законодавством України для напрацювання та удосконалення законодавчих актів у медичній галузі.

Ключові слова: медичний працівник, охорона здоров'я, нормативно-правове забезпечення, права людини, лікар, заклад охорони здоров'я, правовий та соціальний захист.

Lytvyn N.A., Matselyukh I.A., Artemenko O.V. The current state of regulatory and legal support for the rights of healthcare professionals in Ukraine.

The article provides a comprehensive analysis of the regulatory and legal support for the rights of healthcare professionals in modern conditions. The author establishes that today medical professionals need legal protection, which consists in the introduction of medical malpractice insurance at the expense of the owner of a healthcare facility; establishment of decent remuneration for medical professionals; provision of healthcare facilities with medical devices, medicines, medical equipment, etc. to improve working conditions and effective performance of professional activities by medical professionals; introduction of effective mechanisms of social protection of medical professionals; establishment of interaction with the public authorities and other relevant bodies.

The author concludes that today the priority area of the State's activity is to guarantee the rights of healthcare workers. However, ensuring the rights of healthcare workers remains one of the most problematic issues that needs to be addressed immediately by adopting appropriate decisions.

One of the effective measures should be state and public control over the observance of the rights of healthcare workers. State control should be exercised by the specially authorised central executive body on healthcare and its territorial bodies, as well as other central and local executive bodies, local self-government bodies and their executive committees within their competence in accordance with the legislation of Ukraine. Public control over the observance of the rights of healthcare workers may be exercised by public associations of healthcare workers, associations of healthcare workers and/or members of their families, and other public associations within the limits established by the legislation of Ukraine. An effective mechanism may also be the creation of permanent medical and legal commissions in public associations of healthcare professionals, associations of healthcare professionals and other public associations within the limits established by the legislation of Ukraine for the development and improvement of legislative acts in the medical field.

Keywords: healthcare professional, healthcare, regulatory and legal support, human rights, doctor, healthcare institution, legal and social protection.

Постановка проблеми. На сучасному етапі реформування сфери охорони здоров'я в Україні необхідно враховувати ефективні світові тенденції, де одним із головних завдань є забезпечення прав медичних працівників. Це зумовлено тим, що професійна діяльність медичних працівників безпосередньо пов'язана з реалізацією конституційного права людини та громадянина на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Відповідно охорона здоров'я – є однією з найважливіших галузей соціальної сфери України, що нараховує тисячі медичних установ, де ефективна організація праці медичних працівників виступає одним з основних факторів, що забезпечують суспільне та особисте здоров'я і, як наслідок, обумовлює соціальну стабільність у суспільстві.

Медичний працівник, який є одним із найважливіших суб'єктів медичних правовідносин сприяє охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, наданню своєчасної та кваліфікованої медичної і лікарської допомоги пацієнту, який також є одним із головних суб'єктів у сфері охорони здоров'я. Таким чином, медичний працівник виконує свою місію з повагою до життя людини, її особистості та гідності.

Професійні права, свободи та пільги медичних працівників передбачено низкою законів, постанов, наказів та інших нормативних документів. Серед законодавчого різномаяття основним документом для медичної сфери є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ, зі змінами (далі – Основи законодавства). Втім, варто зазначити, більшість визначених прав існують тільки на папері. Так, на сьогодні самими проблемними питаннями, які не врегульовані законодавством, є трудові та соціальні права медичних працівників; відсутність гарантій фізичної безпеки медичних працівників; захист ділової репутації, честі та гідності медичних працівників в засобах масової інформації тощо. Тому вбачається доцільним виокремлення проблемних питань нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників та подання пропозицій щодо його удосконалення.

Метою дослідження виступає комплексний аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій вказує на те, що питанням аналізу нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників не було приділено значної уваги. Втім, можливо відміти праці науковців, що в цілому досліджували охорону та захист прав медичних працівників у процесі виконання своїх обов'язків, а саме: Безпрозванна В.М., Болотіна Н.Б., Галай В.О., Гладун З.С., Гревцова Р.Ю., Калинюк Н.М., Козаченко Ю.А., Корнілова О.В., Миронов А.Г., Стрельченко О.Г., Савка І.Г., Стефанчук Р.О., Сенюта І.Я., Стеценко С.Г., Черненко З.С. та інші.

Вклад основного матеріалу. Проблеми забезпечення прав медичних працівників та пошук шляхів їх вирішення не можуть бути розкриті без аналізу спеціального законодавства у сфері медицини.

Так, професійні права та пільги медичних та фармацевтичних працівників визначено у статті 77 Основ законодавства, а саме: заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації; належні умови професійної діяльності; підвищення кваліфікації, перепідготовка не рідше одного разу на п'ять років у відповідних закладах та установах; вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки і практики; безплатне користування соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією, необхідною для виконання професійних обов'язків; обов'язкове страхування за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством; соціальна допомога з боку держави у разі захворювання, каліцтва або в інших випадках втрати працездатності, що настала у зв'язку з виконанням професійних обов'язків; оплата праці у державних та комунальних закладах охорони здоров'я у розмірі, не нижчому, ніж визначено Кабінетом Міністрів України, у тому числі з дотриманням гарантій щодо мінімальної заробітної плати; скорочений робочий день і додаткова оплачувана відпустка у випадках, встановлених законодавством; пільгові умови пенсійного забезпечення; пільгове надання житла та забезпечення телефоном; безплатне користування житлом з освітленням і опаленням тим, хто проживає і працює у сільській місцевості і селищах міського типу, а також пенсіонерам, які раніше працювали медичними та фармацевтичними працівниками і проживають у цих населених пунктах, надання пільг щодо сплати земельного податку, кредитування, обзаведення господарством і будівництво приватного житла, придбання автотранспорту в порядку, встановленому законом; першочергове одержання медичної допомоги і забезпечення лікарськими та протезними засобами; створення наукових медичних товариств, професійних спілок та інших громадських організацій; судовий захист професійної честі та гідності; безплатне одержання у власність земельної ділянки в межах земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства у передбаченому законом порядку; додаткова оплачувана щорічна відпустка тривалістю три календарних дні для лікарів дільничних лікарень та амбулаторій, розташованих у сільській місцевості, дільничних лікарів-терапевтів, лікарів-педіатрів та дільничних медсестер територіальних ділянок міських поліклінік, лікарів загальної практики (сімейні лікарі), завідувачів терапевтичних та педіатричних відділень поліклінік, лікарів (старших лікарів) та середнього медичного персоналу виїзних станцій і відділень швидкої та невідкладної медичної допомоги, станцій санітарної авіації та відділень планової та екстреної консультативної допомоги – за безперервну роботу на зазначених посадах у зазначених закладах (на територіальних ділянках) понад три роки. При цьому зберігаються права інших категорій медичних працівників на додаткову оплачувану відпустку у межах існуючих норм; безкоштовне паркування транспортних засобів у спеціально відведених для цього місцях [1].

Не можна не згадати й інші статті Основ законодавства про охорону здоров'я, які тією чи іншою мірою регулюють права медичних працівників. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 34 Основ законодавства лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Відповідно до ч. 5 ст. 34 Основ законодавства лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму.

Також медичні працівники мають право використати будь-який наявний транспортний засіб для проїзду до місця перебування хворого з метою подання невідкладної допомоги або транспортування його в найближчий лікувально-профілактичний заклад у разі загрози життю хворого. Так, у ч. 3

ст. 37 Основ законодавства передбачено, що громадянам, які під час невідкладної або екстремальної ситуації брали участь у рятуванні людей і сприяли поданню медичної допомоги, гарантується у разі потреби в порядку, встановленому законодавством, безплатне лікування та матеріальна компенсація шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну.

Ч. 4 ст. 39 Основ законодавства визначає, що медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я, зашкодити процесові лікування.

Наступними статтями Основ законодавства, які надають право медичним працівникам здійснювати професійну діяльність є:

- ч. 2 ст. 40 – надає право медичним працівникам використовувати інформацію, яка представляє лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, у тому числі у випадках її публікації в спеціальній літературі, належним чином забезпечивши анонімність пацієнта;
- ч. 2 ст. 42 – надає право медичним працівникам проводити медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, як виняток, в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від вживання методів діагностики, профілактики або лікування буде менше ніж можна чекати у разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе;
- ч. 2, 3 ст. 43 – надає право медичним працівникам не брати згоду хворого або його законних представників на медичне втручання в невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю хворого. Якщо пацієнт після інформування лікарем про медичне втручання відмовляється від лікування, лікар має право узяти від нього письмове підтвердження про відмову, а при неможливості його отримання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків;
- ч. 2 ст. 44 – надає право медичним працівникам застосовувати в медичній практиці нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації і лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстровані лікарські засоби, можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди;
- ст. 45 – надає право медичним працівникам проводити медико-біологічні експерименти на людях в порядку, передбаченому законодавством;
- ст. 52 – надає право медичним працівникам припиняти активні заходи щодо підтримки життя хворого у тому випадку, коли стан людини визначається як необоротна смерть.

Статтями 74-1 і 75 Основ законодавства регулюється право медичних працівників на заняття народною медициною (цілительством), на підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації у відповідних вищих навчальних і наукових установах, установах підвищення кваліфікації і перепідготовки кадрів, а також за допомогою інтернатури, клінічної ординатури, аспірантури і докторантури, згідно із законодавством про освіту.

Також Основи законодавства визначають права медичних працівників щодо зайняття господарською діяльністю (медичною практикою) у сфері охорони здоров'я, брати участь в управлінні охороною здоров'я.

Отже, аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення прав медичних працівників говорить про досить ґрунтовний їх перелік. Між тим, медична реформа, яка на сьогодні проходить у сфері охорони здоров'я направлена на ефективну і якісну діяльність всієї медичної галузі, включаючи захист прав і задоволення потреб як пацієнта, так і медичного працівника, зокрема.

Попри позитивні зрушення у реалізації медичної реформи, все ж таки залишаються питання, що потребують удосконалення. Так, медичний адвокат Гришаков О. зазначає про позитивні зміни у реалізації медичної реформи в роботі закладів первинної ланки, де працюють сімейні лікарі, педіатри та терапевти, оплата праці яких значно збільшилась. Але що стосується вторинної та третинної ланки, до якої належать лікарні, поліклініки, університетські клініки, то вони поки залишилися без достатньої уваги. Тому право на належну оплату праці лікарів, право на вільний вибір форм і методів лікування, право на безпечні умови праці лікаря в умовах змін можуть порушуватись часто. Гришаков О. також зазначає, що «для впровадження глобальних змін, необхідно об'єднатися не лише в професійні асоціації, а й у єдину лікарську спільноту, яка може впливати на законотворчу діяль-

ність. Яскравим прикладом неефективних дій є те, що декілька років розрізнені ініціативні групи лікарів намагаються «просунути» кожен свою нову модель безперервного професійного розвитку лікарів та медичного самоврядування. Вже декілька років цей процес дуже повільно просувається. При цьому, на жаль, ці ініціативні групи лікарів не намагаються об'єднатися, а лише конкурують, витрачають значні ресурси та створюють перепони один одному» [2]. Отже, питання, що стосується гідної оплати праці медичних працівників залишається відкритим.

Ми на початку статті зазначали про те, що у нас є права медичних працівників, які існують тільки на папері. Прикладом цього є ст. 77 Основ законодавства, де говориться про обов'язкове страхування за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством. На нашу думку, вказану норму важко застосувати на практиці, так як адміністрація лікарні може запевняти, що медичний працівник в тій чи іншій ситуації не дотримувався техніки безпеки. Довести, що це трапилося на робочому місці майже неможливо. Наприклад, адвокат з медичних справ Баришніков М. з цього приводу зазначає «Часто адміністрація ЗОЗ приховує статистику, скільки осіб з ВІЛ/СНІДом перебуває на лікуванні, що збільшує ризик інфікування медичного персоналу. Це питання має раз і назавжди вирішитися на законодавчому рівні шляхом зміни підходу до страхування таких випадків. Не медичний працівник повинен доводити, що зараження сталося на робочому місці, а адміністрація ЗОЗ має надати переконливі аргументи відсутності зв'язку інфікування з виконанням професійних обов'язків» [3]. Вказана проблема є не поодиноким, тому варто також звернути на це увагу.

Аналіз правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що серед вимог сьогодення є створення інституту юридичного захисту медичних працівників, що полягає у завпровадженні страхування лікарської помилки, діяльності лікаря, створення постійно діючої медико-правової комісії для напрацювання та удосконалення законодавчих актів у медичній галузі. Це зумовлено тим, що кількість медичних фахівців в Україні зменшується, що на сьогодні пов'язано із воєнним станом в країні, де емігрують як лікарі, так і медичні сестри. Досить важко відшукати досвідчених медичних спеціалістів, яким би пацієнт міг довірити своє здоров'я. Крім того, заклади охорони здоров'я не достатньою мірою забезпечені виробами медичного призначення, ліками, медичною апаратурою тощо. Велика кількість смертей в українських лікарнях трапляється через відсутність тромболітика, стента, потрібного препарату тощо.

Наступною сучасною проблемою порушення прав медичних працівників є напади на медичний персонал агресивних пацієнтів і їх родичів. Так, напади на працівників охорони здоров'я та пацієнтів порушують принцип нейтралітету лікарів і фундаментальні засади міжнародного права. Уряди країн повинні поважати обов'язок лікарів, медсестер та інших медичних працівників надавати медичну допомогу тим, хто потребує, незалежно від політики, раси чи релігії. Серед найбільш поширених порушень медичного нейтралітету є напади на об'єкти охорони здоров'я, медичний персонал та пацієнтів, руйнування медичного обладнання та засобів, нехтування медичною етикою, умисно неправильне використання медичних установ, послуг, уніформи та знаків розрізнення, умисне блокування доступу до медичного обслуговування і догляду, а також безпідставний арешт або затримання медичних фахівців і пацієнтів [4, с. 110]. Варто також вказати на те, що вказана вище норма передбачена законодавством, але практичне впровадження її прослідковується тільки у приватних закладах охорони здоров'я, де передбачена служба охорони закладу, яка в любий момент може захистити своїх медичних працівників на відміну від державних та комунальних закладів охорони здоров'я.

Цікавим видається досвід зарубіжних країн щодо забезпечення права лікаря на заперечення з міркувань совісті. Так, у Німеччині лікар акушер-гінеколог під час влаштування на роботу робить застереження про його право на відмову від здійснення процедури абортів (штучного переривання вагітності) з міркувань совісті. У разі звернення пацієнта, що дав згоду на проведення процедури штучного переривання вагітності, лікар акушер-гінеколог повинен надати інші види медичного обслуговування (консультацію, діагностику, подальшу реабілітацію пацієнта після проведення цієї процедури). При цьому заклад охорони здоров'я зобов'язаний забезпечити пацієнта іншим кваліфікованим лікарем акушер-гінекологом, який повинен надати вищезазначену медичну допомогу. В Україні, натомість, право лікаря на відмову від здійснення абортів (штучного переривання вагітності) з міркувань совісті прямо не передбачено. З цих підстав, чинне національне законодавство у галузі охорони здоров'я потребує вдосконалення шляхом внесення змін й визначенням механізму

реалізації міжнародного права лікаря на заперечення під час виконання своїх професійних обов'язків [5, с. 66].

Таким чином, ми маємо можливість констатувати, що медичні працівники на сьогодні потребують правового захисту, що полягає у завпровадженні страхування ризику лікарської помилки за рахунок власника закладу охорони здоров'я; встановленні гідної оплати праці медичним працівника; забезпеченні закладів охорони здоров'я виробами медичного призначення, ліками, медичною апаратурою тощо для покращення умов праці та ефективного здійснення професійної діяльності медичними працівниками; запровадженні дієвих механізмів соціального захисту медичних працівників; налагодженні взаємодії з органами Міністерства внутрішніх справ, місцевою владою тощо.

Крім того, наступним кроком, який допоможе медичним працівникам бути більш обізнаними у своїх правах є отримання другої вищої освіти – юридичної. На сьогодні є вищі навчальні заклади освіти, де здійснюється таке навчання. Зокрема, Київський національний університет імені Тараса Шевченка відкрив магістерську програму за напрямом «Правознавство» (спеціальність «Правове забезпечення медичної і фармацевтичної діяльності») для осіб, які мають бакалаврську освіту або освіту спеціаліста неюридичного (медичного) профілю.

Висновок. Аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення медичних працівників дає підстави зазначити, що на сьогодні пріоритетним напрямом діяльності держави є гарантування прав медичним працівникам, адже забезпечення медичних працівників відповідними правами залишається одним із найпроблемніших питань, що потребує свого негайного вирішення шляхом прийняття відповідних рішень.

Одним із дієвих заходів має стати державний та громадський контроль за дотриманням прав медичних працівників. Державний контроль має здійснювати спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань охорони здоров'я та його територіальні органи, а також інші центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі комітети у межах своєї компетенції відповідно до законодавства України. Громадський контроль за дотриманням прав медичних працівників можуть здійснювати громадські об'єднання медичних працівників, об'єднання медичних працівників та/або членів їхніх родин, інші громадські об'єднання у межах, встановлених законодавством України. Дієвим механізмом також може стати створення постійно діючих медико-правових комісій в громадських об'єднаннях медичних працівників, об'єднаннях медичних працівників та інших громадських об'єднання у межах, встановлених законодавством України для напрацювання та удосконалення законодавчих актів у медичній галузі.

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 12.03.2023 р.).
2. Гришаков О. Захист лікарів: 9 питань до медичного юриста. URL: <https://ehealth.gov.ua/2021/05/12/zahyst-prav-likariv-9-pytan-do-medychnogo-yurysta/> (дата звернення 12.03.2023 р.).
3. Гревцова Р.Ю., Сисоєва І.В., Рачук О.О. та ін.. Захист прав медичних працівників: практичні рекомендації і стратегічні пропозиції. URL: <https://health-ua.com/article/29728-zahist-prav-medichnih-pratcvnikv-praktichn-rekomendatc--strategchn-propozit> (дата звернення 13.03.2023 р.).
4. Черненко З.С. Права та обов'язки медичних працівників під час збройних конфліктів. *Наукові записки НаУКМА*. 2015. Т. 168: Юридичні науки. С. 109-114 URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7847/Chernenko_Prava_ta_oboviazky_medychnykh_pratsivnykiv.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 13.03.2023 р.).
5. Савка І.Г., Калинюк Н.М. Про права медичних працівників під час надання медичної допомоги в контексті реформування системи охорони здоров'я. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2019. № 1 (79). С. 63–69.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.37>

НОВІ ПІДСТАВИ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Менів Л.Д.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Державного Податкового Університету (м.Ірпінь)*

Менів Л.Д. Нові підстави розірвання трудового договору в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних тем сьогодення - це розірвання трудового договору в умовах воєнного стану. У зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану тисячі людей змушені були терміново покинути місце свого проживання, а відповідно – і місце роботи. В умовах воєнного стану питання розірвання трудового договору набуває особливої актуальності, адже воно торкається інтересів не тільки найманого працівника, але й роботодавця. Суперечливість нового чинного законодавства про працю у сфері розірвання трудового договору в умовах воєнного стану, відсутність судової практики, численність правових норм, якими регулюється розірвання трудового договору, прогалини правового регулювання – усе це призводить до виникнення проблем у застосуванні правових норм, пов'язаних із розірванням трудового договору.

Правовий режим воєнного стану кардинально вплинув на всі сфери життя українців, включно з трудовою діяльністю. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» став ключовим, що регулює особливості трудових відносин працівників установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» посилив дію Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», також сприяв усуненню деяких прогалин у трудовому праві щодо розірвання трудового договору, що виникли у зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану в Україні та передбачив нові підстави його розірвання. Зроблено висновок, що саме чітке правове регулювання розірвання трудового договору може забезпечити якісне існування трудових відносин в умовах воєнного стану в Україні, але при цьому варто враховувати сучасні проблеми законодавчого регулювання з цього питання, які наразі потребують доопрацювання.

Ключові слова: трудовий договір, розірвання трудового договору, суспільно корисні роботи, об'єкти критичної інфраструктури, смерть працівника та роботодавця (фізичної особи), відсутність працівника на роботі.

Meniv L.D. New grounds for termination of an employment contract under the conditions of marital state.

The article is devoted to the coverage of one of today's topical topics - the termination of an employment contract under martial law. In connection with the introduction of martial law in Ukraine, thousands of people were forced to urgently leave their place of residence and, accordingly, their place of work in order to save their lives and the lives of their relatives. Many enterprises were destroyed by the enemy, or they moved to other regions of our country and were already forced to work in new realities and with less capacity. In the conditions of martial law, the issue of terminating an employment contract becomes especially relevant, because it affects the interests of not only the employee, but also the employer.

The inconsistency of the new current labor legislation in the field of termination of an employment contract under martial law, the absence of judicial practice, the number of legal norms regulating the termination of an employment contract, gaps in legal regulation – all this leads to problems in the application of legal norms related to termination employment contract. The Law of Ukraine «On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Optimization of Labor Relations» strengthened the effect of the Law «On the Organization of Labor Relations in the Conditions of Martial Law», also contributed to the

elimination of some gaps in labor law regarding the termination of an employment contract that arose in connection with the introduction of the legal regime of martial law in Ukraine and provided new grounds for its termination.

We believe that precisely the clear legal regulation of the termination of an employment contract can ensure the quality existence of labor relations in the conditions of martial law in Ukraine, but at the same time, it is worth taking into account the current problems of legislative regulation on this issue, which are currently in need of refinement.

Keywords: employment contract, termination of employment contract, socially useful works, critical infrastructure objects, death of employee and employer (natural person), destruction (absence) of production, absence employee at work.

Постановка проблеми. Одним із основних трудових прав громадян є право на працю, яке реалізується шляхом укладання ними трудового договору. Більшість населення нашої держави залучене до роботи на різноманітних підприємствах, установах та організаціях. Але у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану тисячі людей задля збереження свого життя та життя своїх рідних змушені були терміново покинути місце свого проживання, а відповідно – і місце роботи. Багато підприємств було знищено ворогом, або ж вони переїхали в інші регіони нашої держави та змушені уже були працювати в нових реаліях та з меншою потужністю.

Враховуючи те, що Україна правова, соціальна, демократична держава, то відповідно зміни у сфері праці, навіть в умовах війни, повинні здійснюватися виключно на основі закону. У зв'язку з цим, дослідження нових підстав розірвання трудового договору в умовах воєнного стану є особливо актуальним.

Стан дослідження. Вивчення питання трудових відносин в умовах дії режиму воєнного стану ще тільки розпочинається. Серед вчених, які здійснюють такі дослідження є М. Глушенко, О. Горностай, О. Волянська, Ю. Дем'янчук, Н. Капітаненко, М. Кирильчук, М. Клименко, І. Костін, К. Машкова, М. Менджул, О. Плєсқун та інші. Наразі науковці вивчають проблему відносин праці в умовах дії режиму воєнного стану фрагментарно. Тому актуальним є питання аналізу окремих положень трудового законодавства, що існують в умовах дії воєнного стану, зокрема нових підстав розірвання трудового договору.

Мета статті. При написанні статті автор ставить за мету проаналізувати нові підстави розірвання трудового договору, які були передбачені чинним законодавством з моменту введення в Україні воєнного стану та зробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Вклад основного матеріалу. Серед норм, які регулюють трудові відносини між найманим працівником та роботодавцем, важливе місце посідають норми про розірвання трудового договору. Суперечливість нового чинного законодавства про працю у сфері розірвання трудового договору в умовах воєнного стану, відсутність судової практики, прогалини правового регулювання – усе це призводить до виникнення проблем у застосуванні правових норм, пов'язаних із розірванням трудового договору. В умовах воєнного стану питання розірвання трудового договору набуває особливої актуальності, адже воно торкається інтересів не тільки найманого працівника, але й роботодавця.

Для пристосування ринку праці до умов воєнного стану 24 березня 2022 року набув чинності Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [1]. Так, відповідно до ст.4 Закону у зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника він може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві (крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури).

Отже, роботодавець має право відмовити у розірванні трудового договору працівнику з його ініціативи у ті строки, які він бажає на підставі поданої заяви, якщо його примусово залучили до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, або якщо йдеться про виконання робіт на об'єкті критичної інфраструктури.

Відповідно до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану [2] суспільно корисні роботи - види тимчасової трудової діяльності працездатних осіб в умовах воєнного стану, які провадяться для виконання робіт, що мають оборонний характер, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, що виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, задоволення потреб Збройних Сил, інших військових фор-

мувань і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення. Щодо роботи на об'єкті критичної інфраструктури, то відповідно до п.13 ст.1 Закону України Про критичну інфраструктуру [3] об'єкти критичної інфраструктури – об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам.

Рішення законодавця щодо відмови у розірванні трудового договору у строки передбачені у поданій заяві, якщо працівник примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури є обґрунтованим, адже це особливий вид праці і звільнитися із неї можна тільки, завчасно попередивши про це роботодавця.

Як справедливо зазначають науковці, мета попередження полягає у наданні можливості: а) як роботодавцеві добрати нового працівника на місце того, який звільняється за власним бажанням, так і б) працівникові остаточно визначитися з місцем своєї подальшої роботи [4, ст. 154]. А в умовах воєнного стану і можливого кадрового дефіциту та браку робочої сили терміново знайти іншого працівника і ще у місцевості, де ведуться бойові дії, може виявитися вкрай складно. Тому, під час воєнного стану у роботодавця з'являється нова законна підстава відмови у звільненні працівнику у ті строки, які він бажає, на підставі поданої ним заяви у зв'язку із особливостями його праці. Зі змісту ст. 4 Закону достеменно не зрозуміло чи має звільнення відбуватися відповідно до ч. 1 ст. 38 КЗпП України, де працівник має повідомити роботодавця за два тижні про звільнення чи у інші терміни.

Наприклад, науковці, намагаючись роз'яснити порядок та особливості розірвання трудового договору за власним бажанням, передбачений в умовах воєнного стану, вважають, що за такої ситуації потрібно застосовувати частину 1 ст. 38 КЗпП України [5, ст. 145].

На нашу думку, ст. 4 Закону потребує деталізації і уточнення з метою попередження виникнення трудових спорів. Виходом із ситуації може бути така редакція статті «У зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника він може розірвати строковий або безстроковий трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві (а у випадках примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури – з попередженням про звільнення письмово за два тижні).

Так, як воєнний стан у нашій державі триває уже більше одного року, то і трудове законодавство не стоїть на місці, а розвивається. Наприклад, аб. 2 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [6] передбачає, що внутрішньо переміщена особа, яка не мала можливості припинити трудовий договір (інший вид зайнятості) відповідно до п. 1 ст. 36, ст. 38, 39 Кодексу законів про працю України у зв'язку з неможливістю продовження роботи за таким трудовим договором (іншого виду зайнятості) за попереднім місцем проживання, для набуття статусу безробітного має право припинити такий трудовий договір в односторонньому порядку, подавши до центру зайнятості за місцем проживання внутрішньо переміщеної особи заяву на ім'я роботодавця про припинення трудового договору.

Ця норма є цілком логічною та виглядає як виправдане рішення у випадку, коли, наприклад, через бойові дії та зруйнування житла працівники терміново виїхали і не планують чи не мають можливості повернутися найближчим часом і приступити до роботи. Тому, їх перебування в штаті підприємства або завчасне попередження про звільнення не має ніякого практичного значення. Крім того, внутрішньо-переміщені особи можуть мати можливість реалізувати своє право на працю в іншому регіоні на іншому підприємстві.

Стаття 5 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» передбачає, що у період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку). У період дії воєнного стану норми ст. 43 КЗпП України не застосовуються, крім випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів.

Хоча в мирний час надання згоди є обов'язковою, що передбачено ст. 43 КЗпП України [7].

Така норма права безперечно звужує права працівників, які потерпають не тільки від російської агресії, а також від законодавчих змін та обмежень їх гарантій щодо отримання засобів для існуван-

ня у цей складний та непередбачуваний для країни час. Українські громадяни із розумінням ставляться до законодавчих рішень у сфері праці, вони роблять усе можливе для наближення перемоги. Така норма права є несправедливою та дискримінаційною по відношенню до працівників. Крім того, роботодавець також може використовувати звільнення за цими підставами у своїх власних інтересах. Вважаємо, що звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) у період воєнного стану має бути скасоване якнайшвидше.

Нові підстави розірвання трудового договору з ініціативи працівника передбачені також відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» [8] про що були внесені зміни до чинного КЗпП України. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП України з ініціативи роботодавця може бути розірвано трудовий договір із працівником при неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій.

Вивільнення працівників відповідно до п. 6 ч.1 ст. 41 КЗпП України здійснюється в такому порядку: про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за 10 календарних днів; не пізніше ніж за 10 календарних днів до запланованого вивільнення працівників первинним профспілковим організаціям надається інформація щодо цих заходів, включаючи інформацію про причини вивільнення, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про строки проведення звільнення. У разі якщо вивільнення працівників є масовим відповідно ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення», роботодавець за 10 календарних днів до проведення звільнення повідомляє державну службу зайнятості про заплановане вивільнення працівників, а також протягом п'яти календарних днів проводить консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведення їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень.

Відповідно до роз'яснення Східному міжрегіональному управлінню Держпраці обов'язковою умовою для звільнення за цією підставою має бути обґрунтована неможливість забезпечувати працівника роботою, визначеною трудовим договором та трудовою функцією, яка безпосередньо пов'язана з повним знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій. Документами, які підтверджують знищення майна, можуть бути: матеріали технічної інвентаризації, що засвідчують факт знищення майна; довідки органів внутрішніх справ України; акт про пожежу; офіційні висновки інших установ або організацій, які відповідно до законодавства уповноважені засвідчувати факт знищення майна тощо.

Окрім того, роботодавцеві для мінімізації в майбутньому конфліктів та трудових спорів доцільно перед прийняттям рішення щодо застосування зазначеної норми забезпечити консультації з представниками працівників щодо неможливості забезпечувати в подальшому роботою внаслідок знищення майна та потужностей [9].

Наступна нова підстава для звільнення – це смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою (п. 8-1 ст. 36 КЗпП України). Порядок припинення трудового договору з підстав, передбачених пунктом 8-1 частини першої статті 36 регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 14 жовтня 2022 р. № 1172 «Про Порядок припинення трудового договору у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою» [10].

Для припинення трудового договору працівник подає в електронній або паперовій формі до будь-якого центру зайнятості: заяву про припинення трудового договору з викладенням відповідної інформації про смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; копії документів, що підтверджують смерть роботодавця або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою (за наявності); копії документа, що посвідчує особу, реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків

та повідомили про це відповідному контролюючому органу і мають відповідну відмітку в паспорті громадянина України); інформацію про роботодавця: прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) роботодавця – фізичної особи, реєстраційний номер облікової картки платника податків або індивідуальний податковий номер (для фізичної особи - підприємця) (за наявності такого у роботодавця); копію примірника трудового договору або наказу (розпорядження) про прийняття на роботу, а у випадку їх відсутності - відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування; копію трудової книжки (за наявності).

На нашу думку, хоч і Порядком передбачено процедуру припинення трудового договору у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою, але реалізувати таке звільнення на практиці складно. Адже це може зайняти тривалий період часу. Крім того, у працівника можуть виникнути проблеми із отриманням окремих документів, наприклад, документів, що підтверджують смерть роботодавця або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою (за наявності); документів про роботодавця (реєстраційний номер облікової картки платника податків або індивідуальний податковий номер). Вважаємо, що такі документи має самостійно збирати центр зайнятості, до якого звернувся працівник із заявою про припинення трудового договору. Тому, процедура припинення трудового договору за цією підставою потребує законодавчих змін.

Ще однією новою підставою для звільнення в умовах воєнного стану є смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим п. 8-2 ст. 36 КЗпП України. На сьогодні, чинним трудовим законодавством не визначено механізму припинення трудового договору за цією підставою. Відповідно до роз'яснення Головного управління Держпраці у Дніпропетровській області трудові відносини між померлим робітником та роботодавцем фактично припиняються в день смерті працівника, оскільки більше немає однієї із сторін договору. У даному випадку, роботодавцю необхідно документально оформити припинення з ним трудових відносин. Після того, як смерть працівника завірена свідоцтвом про смерть, або рішенням суду, необхідно оформити трудову книжку, таблицю обліку робочого часу та наказ про звільнення. Інформація, яку необхідно надати родичам: заява на ім'я керівника; підтверджуючі документи, щодо смерті працівника; документи, які підтверджують спорідненість з померлим працівником. У випадку не звернення за трудовою книжкою нікого з родичів або їх відсутності взагалі – документи зберігаються протягом 50 років. При закінченні даного строку їх можна буде знищити (п. 6.2 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, що затверджена наказом Мінпраці від 29.07.1993 р. № 58) [11].

Зі змісту п. 8-2 ст. 36 КЗпП України достеменно не зрозуміло, хто може виступати ініціатором припинення трудових відносин у зв'язку зі смертю працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим. Очевидно, що ініціатором припинення трудового договору можуть бути як роботодавець, так і хтось із найближчих родичів померлого працівника.

Відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль (п. 8-3 ст. 36 КЗпП України) також є новою підставою припинення трудового договору. На жаль, законодавець не передбачив механізм такого звільнення.

У Листі Держпраці від 12.08.2022 № 3055/4/4.1-22а Щодо звільнення у зв'язку з відсутністю працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль, зазначається, що відповідно до роз'яснення Міністерства економіки України припинення дії трудового договору у зв'язку з відсутністю працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці підряд (п. 8-3 ст. 36 КЗпП) не слід ототожнювати із звільненням у зв'язку з прогулом (п. 4 ст. 40 КЗпП).

Для припинення дії трудового договору за відповідною підставою мають бути одночасно дотримані дві обов'язкові умови:

1) фактична відсутність працівника на робочому місці понад 4 місяці підряд; 2) відсутність інформації у роботодавця про причини такої відсутності понад 4 місяці підряд (при цьому не має значення поважність чи неповажність причин такої відсутності).

Вбачається, що у випадку невиконання одночасно двох вищенаведених умов звільнення відповідно до такої підстави може бути визнано судом незаконним, наприклад, якщо працівник доведе, що протягом 4 місяців поінформував роботодавця про причини своєї відсутності. При цьому, ви-

ходячи з необхідності виконання вимоги щодо відсутності працівника або інформації про нього 4 місяці підряд, не може вважатись виконанням цієї умови наявність кількох подібних періодів, які в сумі дорівнюють або перевищують 4 місяці.

Оскільки вищезазначена норма набула чинності з 19.07.2022, звільнення працівника відповідно до п. 8-3 ст. 36 КЗпП можливе не раніше 19.07.2022 за наявності на дату звільнення 4-х місяців відсутності працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності [12].

Останній абзац цього листа є досить спірним, адже військовий стан в Україні розпочався 24 лютого 2022 року і з цієї дати роботодавці уже стикнулися із проблемами відсутності працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль.

Також дуже важливим є зібрання доказової бази для звільнення за п. 8-3 ст. 36 КЗпП. Звісно, перелік доказів для звільнення за цією підставою не передбачений чинним КЗпП України. Такими доказами, наприклад, можуть бути доповідна записка на ім'я директора підприємства про відсутність працівника, акти про відсутність працівника на роботі, які потрібно складати кожного дня відсутності протягом 4 місяців, лист-вимога надати пояснення причин відсутності на робочому місці або невиконання роботи дистанційно (якщо вона могла так виконуватися), які неодноразово направлялися на електронну пошту працівника, в усі відомі месенджери, адреси проживання, реєстрації працівника і вони залишалися без відповіді, звернення до родичів чи знайомих працівника, які також підтвердили, що не знають про причини відсутності та місце знаходження працівника та інші усі можливі докази.

Висновки. Отже, підводячи підсумок цьому дослідженню, можна сказати, що правовий режим воєнного стану кардинально вплинув на всі сфери життя українців, включно з трудовою діяльністю. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» став ключовим, що регулює особливості трудових відносин працівників установ, організацій і підприємств у країні незалежно від виду діяльності, форми власності та галузевої належності. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин» посилив дію Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», також сприяв усуненню деяких прогалин у трудовому праві щодо розірвання трудового договору, що виникли у зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану в Україні та передбачив нові підстави його розірвання. Однак, вони не повністю розв'язують проблему розірвання трудового договору.

Ми вважаємо, що саме чітке правове регулювання розірвання трудового договору може забезпечити якісне існування трудових відносин в умовах воєнного стану в Україні, але при цьому варто враховувати сучасні проблеми законодавчого регулювання з цього питання, які є наразі потребують доопрацювання.

Список використаних джерел:

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. Урядовий кур'єр від 26.03.2022. № 69. (дата звернення: 20.03.2023 р.).
2. Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету України від 13 липня 2011 р. № 753 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.03.2023 року).
3. Про критичну інфраструктуру: Закон України від 16.11.2021 № 1882-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text> (дата звернення: 23.03.2023 р.).
4. Трудове право: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін.; за ред. В.В. Жернакова. Х. Право. 2012. С. 217.
5. Хатнюк Н. Побіянська Н., Шляхи адаптації трудового законодавства до умов воєнного стану. Європейська перспектива. № 4, 2022, с. 143–151.
6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> (дата звернення: 24.03.2023 р.).
7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 1 липня 2022 року № 2352-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text> (дата звернення: 25.03.2023 р.).

9. Держпраці вказала на умови звільнення працівників зруйнованого підприємства під час війни. URL: https://buh.ligazakon.net/news/215295_derzhprats-vkazala-na-umovi-zvlnennya-pratsvnikv-zruynovanogo-pdprimstva-pd-chas-vyni (дата звернення: 27.03.2023 р.).
10. Про Порядок припинення трудового договору у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою: постанова Кабінету Міністрів України від 14 жовтня 2022 р. № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.03.2023 р.).
11. Питання-відповідь: припинення трудових відносин у зв'язку зі смертю працівника. URL: <https://dp.dsp.gov.ua/novyny/pytannia-vidpovid-prypynennia-trudovykh-vidnosyn-u-zv-iazku-z-smertiu-pratsivnyka/> (дата звернення: 28.03.2023 р.).
12. Лист Держпраці від 12.08.2022 № 3055/4/4.1-22а Щодо звільнення у зв'язку з відсутністю працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль. URL: <https://zakon.help/article/zvlnennya-u-zvyazku-z-vidsutnist-pracivnika-na?menu=128> (дата звернення: 27.03.2023 р.).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.38>

ПРОЦЕДУРА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА УЧАСТЬ У ГРОМАДСЬКИХ РОБОТАХ ОСОБАМИ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ НА ВИПАДОК БЕЗРОБІТТЯ

Мокрицька Н.П.,

*доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент, Львівський державний
університет внутрішніх справ*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0318-5285>

nat3mok4@ukr.net

Мокрицька Н.П. Процедура реалізації права на участь у громадських роботах в системі соціального страхування на випадок безробіття.

Стаття присвячена дослідженню процедури реалізації права на участь у громадських роботах особами в системі соціального страхування на випадок безробіття. Проведено аналіз нормативних актів України, що регулюють правовідносини щодо залучення осіб до громадських робіт на добровільних засадах.

Внаслідок дослідження відповідної нормативно-правової бази обґрунтовується, що громадські роботи загалом є тимчасовою формою працевлаштування громадян, які шукають роботу лише за направленням територіального органу зайнятості у порядку обов'язкового укладання строкового трудового договору, який виражає вільне волевиявлення як працівника, так і роботодавця на виникнення відносин найманої праці.

Невід'ємним елементом підбору громадських робіт є письмова згода особи. Аналізуючи процедуру дачі згоди особою на участь у громадських роботах у відповідних законодавчих актах можна відслідкувати принаймні декілька етапів дачі такої згоди у письмовій формі. Первинний етап погодження на громадські роботи пов'язаний з оформленням персональної картки. Далі згода фіксується в індивідуальному плані надання послуг (для осіб, які перебувають у стані часткового безробіття) та індивідуальному плані працевлаштування (для зареєстрованих безробітних). Кінцевий етап погодження характеризує відсутність відмови від укладення трудового договору у направленні на працевлаштування.

На основі досліджених положень законодавства України доведено, що Відомості про вакансію є джерелом інформації про запропоновані тимчасові робочі місця у відповідного роботодавця на умовах строкового трудового договору, яка надається центром зайнятості на умовах та у порядку, які передбачені для складання індивідуальних планів надання послуг та працевлаштування. При цьому є обов'язковим внесення Відомостей про вакансію з зазначенням порядкового номеру запису документа, що засвідчує повноту та достовірність поданої центром зайнятості інформації.

В процесі з'ясування процедури підбору громадських запропоновано передбачити, що особа повинна протягом 10 робочих днів дати згоду на працевлаштування чи відмовитися від участі у громадських роботах на основі запропонованих їй вакансій. Про що робиться відмітка у індивідуальних планах надання послуг та працевлаштування з внесенням запису у персональну картку після прийняття рішення центром зайнятості про видання направлення на працевлаштування. Підставою для видання наказу про прийняття працівника на роботу, якщо жодна зі сторін не відмовилася від укладення трудового договору є направлення про працевлаштування.

Ключові слова: соціальна послуга, громадські роботи, трудовий договір, безробітний, територіальний орган зайнятості, роботодавець.

Mokrytska N.P. The procedure for exercising the right to participate in public works in the social insurance system in case of unemployment.

The article is devoted to the study of the procedure for exercising the right to participate in public works by persons in the social insurance system in case of unemployment. The analysis of normative acts

of Ukraine, which regulate legal relations regarding the involvement of persons in public works on a voluntary basis, was carried out.

As a result of the study of the relevant legal framework, it is substantiated that public works in general are a temporary form of employment for citizens who are looking for work only on the referral of the territorial employment body in the order of mandatory conclusion of a fixed-term employment contract, which expresses the free will of both the employee and the employer in the event of employment relations.

An integral element of the selection of public works is the written consent of the person. Analyzing the procedure of giving consent by a person to participate in public works in the relevant legislative acts, it is possible to follow at least several stages of giving such consent in written form. The initial stage of approval for public works is related to the issuance of a personal card. Further, the consent is recorded in the individual service provision plan (for persons who are in a state of partial unemployment) and the individual employment plan (for the registered unemployed). The final stage of approval is characterized by the absence of a refusal to conclude an employment contract in the referral for employment.

On the basis of the studied provisions of the legislation of Ukraine, it has been proven that the Vacancy Information is a source of information about the proposed temporary jobs at the relevant employer under the terms of a fixed-term employment contract, which is provided by the employment center under the conditions and in the order provided for drawing up individual plans for the provision of services and employment. At the same time, it is mandatory to enter information about the vacancy with the serial number of the document that certifies the completeness and authenticity of the information provided by the employment center.

In the process of clarifying the procedure for the selection of public works, it is proposed to provide that a person must within 10 working days agree to employment or refuse to participate in public works based on the vacancies offered to him. What is noted in the individual plans for the provision of services and employment with an entry in the personal card after the decision of the employment center to issue a referral for employment. The basis for issuing an order to hire an employee, if none of the parties has refused to conclude an employment contract, is a referral for employment.

Keywords: social service, public works, employment contract, unemployed, territorial employment agency, employer.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку системи сприяння у працевлаштуванні в Україні громадські роботи займають важливе місце, оскільки дозволяють багатьом особам отримати можливість заробляти собі життя із забезпеченням всіх соціально-трудових гарантій. За даними Державної служби зайнятості в 2022 році у громадських та інших роботах тимчасового характеру брали участь 28 тисяч безробітних. [1]

Впродовж 2020-2022 років ухвалено низку змін до Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI [2]. Рушійною силою реформ став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці» від 21.09.2022 р. № 2622-IX. [3]. Це спричинило також внесенню суттєвих змін до низки підзаконних нормативно-правових актів у сфері зайнятості, які потребують всебічного правового аналізу та оцінки. Цим зумовлено і актуальність обраної теми.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Багато вчених, зокрема Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, В.Г. Ротань, С.А. Сільченко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, М.М. Хуторян, О.М. Ярошенко зверталися до проблематики виконання громадських робіт в процесі науково-практичних досліджень строкових трудових правовідносин. Особливої уваги заслуговують праці таких науковців як Р.І. Шабанов, І.А. Гнатченко, Г.Г. Дендемарченко, Р.Д. Прилипка. [4; 5; 6; 7].

Втім стрімке законодавче реформування системи надання соціальних послуг в частині процесу пошуку роботи потребує подальшого опрацювання означеної теми, що обумовлює її актуальність.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає у характеристиці процедури залучення осіб до громадських робіт як соціальної послуги за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до змісту ст. 24 Закону України «Про зайнятість населення» одним з заходів сприяння зайнятості безробітних, який спрямований на забезпечення відповідності рівня професійної кваліфікації працездатних осіб потребам ринку праці, створення умов

для активного пошуку роботи безробітними, підвищення конкурентоспроможності осіб на ринку праці є забезпечення участі безробітних у громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру. [2]

Важливо відзначити, що до основних завдань центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів належить сприяння громадянам у підборі підходящої роботи та участь в організації проведення громадських та інших робіт тимчасового характеру. Їх здійснення загалом відбувається шляхом забезпечення надання соціальних послуг відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та цього Закону (ст. 22 Закону України «Про зайнятість населення»). [8, 2].

У ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» [2] передбачено, що громадські роботи є видом суспільно корисних оплачуваних робіт в інтересах територіальної громади, які організуються для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки безробітних та інших категорій осіб і виконуються ними на добровільних засадах.

Відповідно до змісту ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» особами, які беруть участь у громадських роботах, обов'язково укладається трудовий договір. Він є строковим та сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів. Оплата праці таких осіб здійснюється за фактично виконану роботу в розмірі, що не може бути меншим, ніж мінімальний розмір заробітної плати, та відповідно до положень угоди. [2]

Виходячи з положень цієї статті коло користувачів соціальної послугою обмежується безробітними та особи, які перебувають в стані часткового безробіття. Мова йде про працівників, які втратили частину заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення до 50 відсотків передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції мають право без припинення трудових відносин на участь у громадських роботах у межах строку зупинення (скорочення) виробництва. Зі змісту п. 7 та п. 20 постанови Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 р. № 792 «Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу» для реалізації їхнього права на участь у громадських роботах необхідне направлення центру зайнятості до роботодавця. [9]

Адже для осіб, які перебувають у стані часткового безробіття громадські роботи є одним з можливих заходів компенсації втраченої заробітної плати, однак зареєстрованим безробітним можна пропонувати громадські роботи лише у разі відсутності підходящої роботи. Це пояснюється тією обставиною, що громадські роботи не вимагають додаткової спеціальної, освітньої та кваліфікаційної підготовки. Тому вони не враховують професійний досвід, спеціальність та кваліфікацію працівника.

Новизна положень ст. 46 Закону України «Про зайнятість населення» акцентує увагу на громадських роботах лише в частині отримання згоди особи на їх виконання. Втім, відповідно до ч. 2 ст. 46 цього закону для осіб, які не мають професії (спеціальності) і вперше шукають роботу, підходящою вважається робота, яка не потребує професійної підготовки або робота, що потребує первинної професійної підготовки, зокрема безпосередньо на робочому місці. Вважаємо, ще певний зв'язок з громадськими роботами все ж існує, оскільки усі вони належать до таких, які не потребують додаткової спеціальної, освітньої та кваліфікаційної підготовки. Разом з тим, у ст. 44 Закону України «Про зайнятість населення» передбачено з поміж обов'язків зареєстрованих безробітних дотримуватися письмових індивідуальних рекомендацій щодо сприяння працевлаштуванню, зокрема брати участь у заходах, пов'язаних із сприянням забезпеченню зайнятості населення. [2]

Відповідно до ст. 45 цього акту підставою для припинення реєстрації безробітного є дворазова відмови від пропонування підходящої роботи, а для безробітного, який вперше шукає роботу та не має професії (спеціальності), дворазової відмови від пропонування проходження професійного навчання. Тому вважаємо, що участь в громадських роботах не є підходящою роботою, тому що припинення реєстрації особи, яка шукає роботу залежить від відмови від пропонування проходження професійного навчання, а не участі у громадських роботах.

Адже мета організації таких робіт полягає у тому, щоб надати можливість безробітному скористатися цією соціальною послугою. Однак жодного обов'язку для людини вона не несе. Зобов'язання державних органів щодо організації громадських робіт не передбачає необхідної участі у них особи, це лише один з варіантів можливого тимчасового працевлаштування з огляду також на те, що дворазова відмова безробітних від участі в громадських роботах та інших роботах тимчасового

характеру не є підставою для припинення її реєстрації як безробітного. (ст. 45 Закону України «Про зайнятість населення») [2]

Зазначимо, що зареєстровані безробітні можуть залучатися до оплачуваних громадських робіт за їх згодою. (п. 7 ст. 46 Закону України «Про зайнятість населення»). [2]

Щоправда у чинному законодавстві чітко не визначено не тільки форми, але і спосіб, в якій особа повинна надати згоду, тим самим матеріалізувавши своє волевиявлення. Більше того, аналізуючи процедуру дачі згоди особою на участь у громадських роботах у відповідних законодавчих актах можна відслідкувати принаймні декілька етапів дачі такої згоди у письмовій формі.

Перший етап пов'язаний з оформленням персональної картки. Відповідно до п. 6 постанови Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 р. № 792 «Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу» передбачено, що кар'єрний радник формує персональну картку особи, яка шукає роботу на підставі даних, визначених цим Порядком. [8] Форма персональної картки та додатки до неї затверджена наказом Мінсоцполітики України від 19.12.2018 р. № 1911 «Про затвердження форм Персональної картки та додатків до неї, заяви про надання (поновлення) статусу безробітного та направлення на працевлаштування». [9]

Аналіз Персональної картки та додатків до неї дає підстав для висновку, особа надає попередню згоду на участь в громадських роботах як складову інформації, яка необхідна для пошуку роботи. Надалі свідченням погодження особи на працевлаштування шляхом участі в громадських роботах є зазначення у додатку №2 до Персональної картки даних про рішення, прийняті центром зайнятості / філією центру зайнятості щодо зареєстрованого безробітного. І врешті-решт до Персональної картки особи заноситься інформація про працевлаштування особи на підставі відповідного наказу роботодавця. [10]

Відповідно до положень Розділу 3 Методики здійснення первинного та поглибленого профілювання осіб, які шукають роботу, та зареєстрованих безробітних, яка затверджена наказом Мінсоцполітики від 19.12.2018 р. № 1910 після формування персональної картки особи, яка шукає роботу, кар'єрний радник здійснює її первинне профілювання шляхом проведення анкетування. За результатами первинного профілювання кар'єрний радник оцінює можливості особи, яка шукає роботу, до працевлаштування та разом з нею складає індивідуальний план надання послуг, в якому зазначаються комплекс заходів, які мають вжити кар'єрний радник та особа, яка шукає роботу, строки та періодичність їх надання, зобов'язання сторін щодо виконання цього плану. [11]

Згідно положень Розділу 4 Методики здійснення первинного та поглибленого профілювання осіб, які шукають роботу, та зареєстрованих безробітних, яка затверджена наказом Мінсоцполітики від 19.12.2018 р. № 1910 після реєстрації безробітного кар'єрний радник протягом десяти календарних днів здійснює його поглиблене профілювання шляхом проведення анкетування. На основі отриманих результатів поглибленого профілювання кар'єрний радник визначає профільну групу та разом із зареєстрованим безробітним розробляє індивідуальний план працевлаштування, який повинен містити комплекс заходів, що мають вжити кар'єрний радник та особисто зареєстрований безробітний, для працевлаштування або здійснення іншого виду зайнятості. [11]

Відтак разом з персональною картою загальну інформацію про громадські роботи містить індивідуальний план надання послуг та індивідуальний план працевлаштування. Незважаючи на деяку схожість в змісті зазначених документів, кожен з них виконує свою роль в процесі реалізації права на участь у громадських роботах. Індивідуальний план надання послуг слугує основним джерелом надання соціальних послуг особам, які не зареєстровані як безробітні. В аспекті участі в громадських роботах мова йде про тих, хто перебуває у стані часткового безробіття та перебувають на обліку у центрі зайнятості.

Натомість індивідуальний план працевлаштування характеризує процес підбору громадських робіт для зареєстрованих безробітних. Власне відсилання до профільної групи як групи, до якої належать зареєстровані безробітні, за результатами оцінки їх ступеня мотивації до праці та можливостей працевлаштування, дає можливість зробити висновок, що підбір громадських робіт не належить до мінімального базового набору заходів та послуг щодо сприяння зайнятості. Тим не менш належить до рекомендованого набору заходів та послуг щодо сприяння зайнятості, рекомендовані для усіх профільних груп, окрім групи профілю 1.

Отже можна зробити висновок, що індивідуальний план надання послуг та індивідуальний план працевлаштування є джерелом засвідчення згоди особи на участь у громадських роботах на умовах та у порядку, який визначений наказом Мінсоцполітики України «Про затвердження Поряд-

ку та умов складання, виконання індивідуальних планів надання послуг і працевлаштування» від 19.12.2018 р. № 1913. [12]

Тривалий час залишалося в законодавстві України не вирішеним питання щодо порядку надання інформації особі про відповідні громадські роботи та критерії якості її надання як соціальної послуги. Згідно п.5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру» від 20.03.2013 р. № 175 громадські роботи виконуються виключно на створених для цього тимчасових робочих місцях. [13] Відповідно до п. 2.3.3. Примірної форми договору про організацію громадських робіт та фінансування їх організації, яка затверджена Наказом Мінсоцполітики від 28.03.2013 р. № 159 територіальний центр зобов'язаний інформувати осіб, які дали згоду на участь в громадських роботах, щодо умов, режиму роботи, оплати праці та соціальних гарантій, запропонованих роботодавцем, до надання їм направлення на участь у громадських роботах (на підставі інформації роботодавця). Роботодавець повинен повідомляти Територіальний орган про створення тимчасових робочих місць відповідно до цього Договору, упродовж 3-х робочих днів з дня затвердження наказу про створення тимчасових робочих місць для проведення громадських робіт. Також він зобов'язаний надавати інформацію про професію (спеціальність), режим роботи, місце проведення, оплату праці, умови праці (додаток № 1). (п. 2.1.2 цього акту). [14]

У постанові від 09.06.2021 р. у справі № 420/2174/19 Верховний Суд зазначає, що однією з характерних ознак трудових відносин є виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 № 327. [15]

З огляду на це виконання громадських робіт забезпечує реалізацію особами права на працю на підставі трудового договору шляхом прийняття їх на конкретну посаду. Хоч законодавство розглядає громадські роботи в контексті тимчасових робочих місць. Але передусім це є вакансія як вільна посада (робоче місце), на яку може бути працевлаштована особа. (п. 3.ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення»). [2]

Тому роботодавцем подається до центру зайнятості форму звітності № 3-ПН «Інформація про попит на робочу силу (вакансії)» з дня виникнення в нього потреби в підборі працівників та/або з дати відкриття вакансії, але не пізніше ніж через три робочі дні з дати відкриття вакансії в порядку, який визначений наказом Міністерство економіки від 12.04.2022 р. № 827-22 «Про затвердження форми звітності № 3-ПН «Інформація про попит на робочу силу (вакансії)» та Порядку її подання». [16] Аналіз цього документу свідчить про те, що центру зайнятості надається повна інформація про вільну вакансію, у тому числі з тимчасовим характером роботи. Зокрема, дані щодо розміру заробітної плати, характеру виконуваної роботи, місця виконання робіт, основних характеристик вакансії (виконувані основні функціональні обов'язки, вид трудового договору, режим та умови праці, вимоги до кандидата), доступності робочого місця для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення (наявність інклюзивності будівель, споруд; доступність і безпека робочого місця для маломобільних груп населення, у тому числі осіб з інвалідністю) тощо. Наприклад, у підпункті 1.1 форми звітності зазначаються завдання та обов'язки, наводиться стислий опис робіт, які має(ють) виконувати кандидат(и) на робочому місці. [16]

Варто зазначити, що було прийнято постанову Кабінету Міністрів України № 237 від 17.03.2023 р., якою затверджений Порядок надання соціальних послуг суб'єктам ринку праці кар'єрними радниками, спеціалізованими кар'єрними радниками, консультантами по роботі з роботодавцями. [17]

Тут передбачено, що консультант роботодавця надає інформацію про організацію громадських та інших робіт тимчасового характеру. (п. 10 цього акту). Подібної норми, які б стосувалася зареєстрованих безробітних та інших осіб немає. Враховуючи те, що участь у громадських та інших роботах є соціальною послугою, у п. 6 цього акту зазначено, що адміністратор центру зайнятості забезпечує надання суб'єктам ринку праці повної та вичерпної інформації надання соціальних послуг. [17]

У п. 1 цього акту зазначено, що якість надання соціальних послуг суб'єктам ринку праці – рівень відповідності процедури (процесу) та умов надання соціальних послуг установленим законодавством вимогам, а також принципам, на яких базується державна політика зайнятості населення.

Враховуючи, що центр зайнятості повинен володіти усім необхідним обсягом інформацію щодо вакансій для виконання громадських робіт, то вичерпна та повна інформація повинна бути надана особі заздалегідь до видання направлення на працевлаштування.

З аналізу форми звітності № 3-ПН «Інформація про попит на робочу силу (вакансії)» вбачається, що кожній відомості про вакансію присвоюється порядковий номер запиту. Відтак вважаємо, що факт ознайомлення особи з вакансіями в такий конкретизований спосіб засвідчуються у індивідуальних планах надання послуг і працевлаштування зі зазначенням дати ознайомлення. Аналогічним чином вирішується, як видається, питання щодо відмови від пропозиції таких запропонованих вакансій. На нашу думку підбір громадських робіт означає не просто запропонувати одну чи декілька вакансій, а всі можливі вакансії для того, щоб створити якомога більше можливостей для вибору.

Також не потрібно ототожнювати дачу згоди та інформування. Між ними мав бути проміжок у часі, скажімо 10 робочих днів, який необхідний, щоб особа прийняла рішення про дачу згоди чи відмову від участі в громадських роботах.

Завершення підбору громадських робіт здійснюється шляхом видання направлення про працевлаштування. В законодавстві України передбачено наявність типової форми направлення на працевлаштування як окремих документ, що може слугувати підставою укладення трудового договору між направленою особою та роботодавцем. (наказ Мінсоцполітики України «Про затвердження форм Персональної картки та додатків до неї, заяви про надання (поновлення) статусу безробітного та направлення на працевлаштування» від 19.12.2018 р. № 1911) [18].

Направлення на працевлаштування шляхом виконання громадських робіт у конкретного роботодавця видається лише тоді, коли особа погодилася бути направленою. Аналіз цього документу дає підстав для висновку, що направлення на працевлаштування, хоч і адресоване роботодавцю, у якого і залишається, видається тільки направленій особі. Втім корінець документу потрібно повернути до центру зайнятості протягом семи календарних днів з дати направлення особи на працевлаштування. Він має дуже важливе значення, оскільки містить результат волевиявлення працівника щодо укладення чи відмови у працевлаштування працівника, роботодавця, або їх обох. Направлення на працевлаштування є підставою для видання наказу про прийняття на роботу. При цьому у ньому також зазначаються причини відмови від укладення трудового договору. Це свідчить про те, що навіть на етапі оформлення працевлаштування особа може відмовитися від участі в громадських роботах.

Висновки. Проведене дослідження дає підстав для висновку, що у законодавстві України відбулися значні зміни, які посилили соціальний захист осіб, які беруть участь у громадських роботах. Інформаційна складова надання соціальних послуг є важливим елементом у процесі підбору тимчасових робочих місць у роботодавця та укладення строкового трудового договору. В такий спосіб, як видається забезпечується матеріальна підтримка безробітних, формується додаткове джерело доходів для осіб в стані часткового безробіття, створюються умови для додаткового стимулювання мотивації до праці. Впорядкування підбору громадських робіт та встановлення чітких законодавчих вимог надання цієї важливої соціальної послуги у системі соціального страхування на випадок безробіття має ціннісний вимір для розвитку особистості. Адже особа в такий спосіб не лише реалізує своє право на участь у громадських роботах, але і передусім реалізує своє право на працю.

Список використаних джерел:

1. Підсумки роботи Державної служби зайнятості в 2022 році та пріоритети на 2023 рік. URL: <https://www.dcz.gov.ua/novyna/pidsumky-roboty-derzhavnoyi-sluzhby-zaynyatosti-v-2022-roci-ta-priorityety-na-2023-rik>.
2. Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення 27.03.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування служби зайнятості, соціального страхування на випадок безробіття, сприяння продуктивній зайнятості населення, у тому числі молоді, та впровадження нових активних програм на ринку праці: Закон України від 21.09.2022 № 2622-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2622-20#Text>.
4. Шабанов Р. Правова характеристика тимчасових громадських робіт як заходу сприяння зайнятості населення. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2015. № 1 С. 131–135. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/1/28.pdf>.
5. Гнатченко І. А. Залучення до громадських робіт у практиці Київської обласної служби зайнятості. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2016. № 3. С. 42-43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/rpzn_2016_3_11.

6. Дендемарченко Г. Г. Організація громадських робіт (досвід Черкаської обласної служби зайнятості). *Ринок праці та зайнятість населення*. 2016. № 1. С. 71-72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/grzn_2016_1_18.
7. Прилипко Р. Д. Громадські роботи як форма трудової допомоги безробітним в УСРР у 20-х рр. XX ст. *Інтелекція і влада. Серія: Історія*. 2012. Вип. 24. С. 147–152. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/iiv_2012_24_17.
8. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р. № 1533-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text> (дата звернення 27.03.2023).
9. Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу: постанова Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 р. № 792. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення 27.03.2023).
10. Про затвердження форм Персональної картки та додатків до неї, заяви про надання (поновлення) статусу безробітного та направлення на працевлаштування: наказ Мінсоцполітики України від 19.12.2018 р. № 1911. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1515-18#Text> (дата звернення 27.03.2023).
11. Про затвердження Методики здійснення первинного та поглибленого профілювання осіб, які шукають роботу, та зареєстрованих безробітних: наказ Мінсоцполітики України від 19.12.2018 р. № 1910. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1517-18#Text> (дата звернення 27.03.2023).
12. Про затвердження Порядку та умов складання, виконання індивідуальних планів надання послуг і працевлаштування: наказ Мінсоцполітики України від 19.12.2018 р. № 1913. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1516-18#Text> (дата звернення 27.03.2023).
13. Про затвердження Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення 27.03.2023).
14. Про затвердження Примірної форми договору про організацію громадських робіт та фінансування їх організації: наказ Мінсоцполітики України від 28.03.2013 р. № 159. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0159739-13#Text> (дата звернення 27.03.2023).
15. Про затвердження Порядку надання соціальних послуг суб'єктам ринку праці кар'єрними радниками, спеціалізованими кар'єрними радниками, консультантами по роботі з роботодавцями: постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 17.03.2023 № 237 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/237-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення 27.03.2023).
16. Судова справа № 420/2174/19 від 09.06.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97533766> (дата звернення 27.03.2023).
17. Про затвердження форми звітності № 3-ПН «Інформація про попит на робочу силу (вакансії)» та Порядку її подання: наказ Міністерства економіки від 12.04.2022 р. № 827-22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0565-22#Text> (дата звернення 27.03.2023).
18. Про затвердження форм Персональної картки та додатків до неї, заяви про надання (поновлення) статусу безробітного та направлення на працевлаштування: наказ Мінсоцполітики України від 19.12.2018 р. № 1911. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1515-18#Text> (дата звернення 27.03.2023).

УДК 349.22:331

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.39>

ЦІННІСНІ ОРІЄНТАЦІЇ СПІВРОБІТНИКІВ ПОЛІЦІЇ ЯК ФАКТОР ПЛИННОСТІ КАДРІВ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Рошканюк В.М.,

*Кандидат юридичних наук, доцент,
завідуючий кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3083-5231>*

Нагорна О.О.,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2611-6031>
leoleo28206@gmail.com*

Рошканюк В.М., Нагорна О.О. Ціннісні орієнтації співробітників поліції як фактор плинності кадрів в Національній поліції України.

У статті досліджено ціннісні орієнтації співробітників поліції як фактор плинності кадрів в Національній поліції України, а також проаналізовано умови за яких відбувається підготовка майбутніх фахівців, проаналізовано спеціальну наукову літературу й нормативно-правову базу з предмета дослідження.

Проблему ціннісних орієнтацій працівників органів Національної поліції, з точки зору методології, треба розглядати в етико-філософському аспекті. Так, філософія характеризується наявністю відповідних категорій, котрі ототожнюють дві моделі та характеризуються двома поняттями моральністю та мораллю. Відмітимо, що починаючи з епохи античності і до нашого часу, вказані поняття функціонують у вирі соціальних, а також гуманітарних наук.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що робота поглибила теоретичні напрацювання щодо ціннісних орієнтацій співробітників поліції як фактору плинності кадрів в Національній поліції України. Так, за результатами дослідження визначено зміст ціннісних орієнтацій співробітників поліції, досліджено сутність вказаних орієнтацій як плинності кадрів в Національній поліції України.

Також у межах статті акцентовано увагу на тому, що професійна підготовка майбутніх фахівців відбувається в умовах інтенсивних змін і трансформацій у системі вищої освіти. За останнє десятиліття вимоги до компетентності спеціаліста будь-якої галузі стають дедалі вищими. Особливо актуальним є це питання в умовах нинішніх державних перетворень. Рівень професійного навчання все більше має відповідати не лише національним, а й міжнародним стандартам якості вищої освіти. Пріоритетним напрямком навчання у навчальних закладах із специфічними умовами навчання стає розвиток загальнокультурних і професійних компетенцій молодшої людини, що сприятиме підвищенню рівня її конкурентоспроможності на ринку праці як у державних, так і світових масштабах.

В межах даної статті також акцентовано увагу на тому, що цінності можуть розглядатися в контексті різних категоріальних систем, і специфіка того чи іншого визначення цього поняття залежатиме від тієї сфери наукового знання, у рамках якої воно вивчається.

Ключові слова: Національна поліція України, ціннісні орієнтації, плинність кадрів, фахівці.

Roshkanyuk V.M., Nagorna O.O. Value orientations of police officers as a factor in personnel turnover in the National Police of Ukraine.

The article examines the value orientations of police officers as a factor in personnel turnover in the National Police of Ukraine, and also analyzes the conditions under which training of future specialists takes place, analyzes the special scientific literature and legal framework on the subject of research.

The problem of valuable orientations of practitioners in the bodies of the National Police, from the point of view of methodology, needs to be considered in the ethical and philosophical aspect. Thus, philosophy is characterized by the presence of two distinct categories, which distinguish two models that are characterized by two concepts of morality and morality. We can see that starting from the era of antiquity and up to our time, it has been shown to understand how to function in the social sciences, as well as in the humanities.

The scientific novelty of the research lies in the fact that the work deepened the theoretical work on the value orientations of police officers as a factor of personnel turnover in the National Police of Ukraine. Thus, based on the results of the research, the content of the value orientations of police officers was determined, the essence of the specified orientations as personnel turnover in the National Police of Ukraine was investigated.

The article also focuses on the fact that the professional training of future specialists takes place in conditions of intensive changes and transformations in the higher education system. Over the last decade, the requirements for the competence of a specialist in any field have become increasingly high. This issue is especially relevant in the conditions of current state transformations. The level of professional training should increasingly meet not only national, but also international quality standards of higher education. The priority direction of training in educational institutions with specific training conditions is the development of general cultural and professional competencies of a young person, which will contribute to increasing the level of his competitiveness in the labor market both on a national and global scale.

This article also focuses on the fact that values can be considered in the context of different categorical systems, and the specifics of one or another definition of this concept will depend on the field of scientific knowledge in which it is studied.

Keywords: National Police of Ukraine, value orientations, personnel turnover, specialists.

Постановка проблеми. Часто існує посилений інтерес переважно до зовнішніх перетворень у освіті, а саме захоплення новими формами й методами роботи, тотальне включення новітніх засобів у навчальний процес супроводжується ігноруванням внутрішніх складових усіх учасників навчально-виховної взаємодії. Така невиправдана диспропорція в освіті, що виражається в акцентуванні одних та ігноруванні інших компонентів, здатна призвести до негативних наслідків. З одного боку, ці наслідки можуть виявлятися в дезадаптації, зниженні навчально-професійної мотивації студентів, з іншого – у явищі професійного вигорання, формуванні професійних деструкцій. Так, у зв'язку із збільшенням рівня плинності кадрів у системі Національної поліції, зростає актуальність тематики даного дослідження.

Поняття «цінності» та «ціннісні орієнтації» є пограничними, оскільки мають місце в предметній сфері різних соціальних і гуманітарних наук, зокрема психології, соціології, культурології, політології, філософії, антропології та ін.. З одного боку, цінності функціонують як об'єктивні норми й регулятори соціальної поведінки, з іншого – є суб'єктивними концепціями чогось бажаного для індивіда або групи. Тому структурний і функціональний аналіз цінностей здійснюється як на макро- або соціо-культурному рівні, так і на мікро- або індивідуально-психологічному рівні. Унаслідок міждисциплінарного характеру та двоїстого походження цінності можуть розглядатися в контексті різних категоріальних систем [1, с. 3].

Отже, як було зазначено вище, цінності можуть розглядатися в контексті різних категоріальних систем, і специфіка того чи іншого визначення цього поняття залежатиме від тієї сфери наукового знання, у рамках якої воно вивчається [2, с. 5].

Виклад основного матеріалу. Переходячи до більш детальнішого вивчення ціннісних орієнтацій співробітників поліції слід більш детально вивчити генезу окремих понять. Так, ціннісні орієнтації співробітників поліції це сукупність переконань, норм поведінки, установок і правил, прийнятих в підрозділі і в більшій або меншій мірі розділяються всіма працівниками поліції.

Ціннісні орієнтації є однією з пріоритетних складових діяльності співробітників поліції. Також варто відмітити, що ціннісні орієнтації можна розглядати як важливий та потужний інструмент при створенні настрою настрою працівників поліції на високу ефективність професійної діяльності, високу якість в роботі. Формування та підтримка культури, котрі підвищувала б віддачу від працівників, які працюють в підрозділі, тобто сприяла підвищенню його ефективності та конкурентоспроможності. Це одне з найважливіших стратегічних завдань керівництва. Ефективність керівництва залежить від побудови культурних систем, які будуть створювати умови для формування у праців-

ників прихильності до своєї організації і її цілям, зацікавленого ставлення до справи і розвитку творчості та ініціативи. Така культура забезпечить максимально повне розкриття потенціалу поліцейських, що працюють в підрозділу.

Характеристика організаційної культури охоплює:

- 1) Індивідуальну автономність ступінь відповідальності, незалежності та можливостей вираження ініціативи в організації;
- 2) Структуру – взаємодія органів та осіб, правил, що діють, прямого керівництва та контролю;
- 3) Напрямок – ступінь формування цілей та перспектив діяльності підрозділу;
- 4) Інтеграція – ступінь, до якої працівники підрозділу поліції користуються підтримкою в інтересах здійснення скоординованої діяльності;
- 5) Управлінське забезпечення – ступінь, щодо якої керівники забезпечують чіткі комунікативні зв'язки, допомогу і підтримку своїм підлеглим;
- 6) Стимулювання – ступінь залежності винагороди від результатів праці;
- 7) Професійна ідентичність – ступінь отождолення працівників з підрозділом та діяльності поліції в цілому;
- 8) Управління конфліктами – ступінь вирішення конфліктів;
- 9) Управління ризиками – ступінь до якої працівники заохочуються до дій в екстремальних умовах і прийнятті на себе ризику.

Ціннісні орієнтації є важливим компонентом структури особистості – це морально-психічний орієнтир її поведінки і діяльності. Специфіка ціннісних орієнтацій полягає в тому, що, на відміну від інших категорій, найбільш тісно пов'язані з поведінкою суб'єкта, який керується морально-правовими категоріями і принципами, що утверджені в суспільстві і державі. Надзвичайно актуально те, щоб цінності кожного були узгоджені, скоординовані, зіставлені з цінностями суспільства. В основі ціннісних орієнтацій працівників Національної поліції – суб'єктивна оцінка проблем і процесів, які становлять соціально-правову значущість у його професійній діяльності, спрямованих на реалізацію особистих інтересів та інтересів системи ОВС, в яку входять працівники поліції.

Аналіз ціннісних орієнтацій працівників Національної поліції становить великий науковий і практичний інтерес, оскільки вони несуть відповідальність за забезпечення громадського порядку і безпеки кожного громадянина.

У чому полягає специфіка професійної діяльності працівників поліції? На які цінності вони орієнтуються і які захищають? Для нас сьогодні великий інтерес становить характер і специфіка цінності та ціннісних орієнтацій в службово-професійній діяльності передових зарубіжних країн. Так, Д. Кальянов, аналізуючи діяльність поліції країн ЄС, зазначає, що до «поліцейських обов'язків, крім захисту суспільства та людини зокрема від насильницьких та інших протиправних дій, належить також надання адміністративних послуг і допомоги громадянам, які через соціальні, особисті, економічні, правові та інші надзвичайні обставини потребують відповідної допомоги» [3, с. 4].

Досить цікавим видається досвід Німеччини, адже свідомість громадян вказаної країни чітко направлена на закріплення думки щодо того, що поліція являється другом та помічником, а також те, що поліцейський завжди неухильно дотримується норм основного закону. Поліцейський, у будь-якому випадку, має усвідомлювати, що його повноваження є чітко визначеними законом та торкаються головних та основних прав людини таких як свобода, життя та здоров'я.

Якщо ж ми звернемося до зарубіжного досвіду, то варто зазначити, що поліцейські Великобританії, Німеччини, США, Франції тощо чітко розуміють та усвідомлюють соціальну цінність власної професії та відчують почуття гордості за обрану професію. Так, дослідивши зарубіжний досвід за вказаною тематикою, можемо зробити висновок щодо того, що в більшій мірі вказані країни слугують певним взірцем для наслідування вітчизняними органами. Основні ціннісні філософсько-стратегічні напрями діяльності поліції наші органи взяли на озброєння, і це зафіксовано в нормативно-правових актах.

Так, відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах:

- 1) забезпечення публічної безпеки і порядку;
- 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- 3) протидії злочинності;
- 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Здійснивши аналіз вказаної вище норми, можемо вийти висновку щодо того, що людські цінності є найголовнішими, а їх охорона набуває першого чергового значення. Закон чітко закріпив, що поліція як центральний орган виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, поважає гідність особи, а також виявляє до особи вкрай гуманне ставлення тощо [4, с. 116].

Також відмітимо, що у професійній діяльності поліції центральна роль виражається у неухильному дотриманні законності, що є соціально-правовою цінністю для всіх працівників органів Національної поліції. Законність виражається як державно-правовий режим, за допомогою якого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві і державі. В умовах розбудови Української держави дотримання і зміцнення законності органами внутрішніх справ набувають виняткового значення. У зв'язку з тим, що основна мета законності у сучасних демократичних державах полягає у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина, працівники органів внутрішніх справ зобов'язані суворо дотримуватись найперше цього основного правового принципу. В цьому аспекті важливого значення у професійній діяльності працівників поліції набуває проблема справедливості. Справедливість (лат. – *justitia*) – соціально-етична та морально-правова категорія. Поняття «справедливість» позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність і необхідність. Справедливість є і філософсько-етичною категорією. Сутність понять «справедливість» і «право» перетинається. Ці терміни тісно взаємопов'язані. Відомий філософ і гуманіст І. Кант особливу увагу звертав на обов'язок зберігати і захищати право і законність як соціальні цінності. Проблему справедливості і законності він тісно пов'язував з обов'язком кожного громадянина суворо дотримуватися законів держави.

Проблема втілення моральних засад у практичну діяльність правоохоронних органів є однією з актуальних, відтак вимагає ретельного філософсько-правового аналізу, в якому суттєве місце посідає етико-правова, соціально-психологічна парадигма ціннісних орієнтацій в професійній діяльності працівників правоохоронних органів, які виконують важливу соціальну роль у функціонуванні держави. Держава тільки тоді може вважатися правовою, коли у всіх її сферах діє принцип поваги до прав, свобод, честі й гідності людини. Дотримання цих прав є вищою цінністю суспільства. Дотримання цих прав покладено на правоохоронні органи, в яких чільне місце відводиться органам внутрішніх справ. Працівники органів Національної поліції наділені правами, які в певних умовах можуть втручатися в особисте життя людини, але це втручання повинно здійснюватися із суворим дотриманням вимог Конституції України, чинних нормативно-правових актів. Коли це втручання відбувається без законних підстав або з порушенням норм закону, воно розглядається у суспільній свідомості як таке, що суперечить моральним засадам [5, с. 108].

Проблему ціннісних орієнтацій працівників органів Національної поліції, з точки зору методології, треба розглядати в етико-філософському аспекті. Так, філософія характеризується наявністю відповідних категорій, котрі ототожнюють дві моделі та характеризуються двома поняттями моральністю та мораллю. Відмітимо, що починаючи з епохи античності і до нашого часу, вказані поняття функціонують у вирі соціальних, а також гуманітарних наук.

Важливо додати, що пріоритетною вимогою до працівника Національної поліції є високий рівень щодо вимоги самоконтролю емоцій та власної поведінки, та важливо, уміння пристосуватися і встановити контакт із окремими учасниками спілкування, підтримання нормальних стосунків, уміння розуміти переживання співрозмовника, потреби тощо. Поліцейський повинен володіти навичками щодо опанування власних почуттів та не допущення образ [6, с. 111].

У службово-професійній діяльності працівники поліції постійно спілкуються з різноманітним контингентом громадян, що відрізняються соціальним статусом, культурним та інтелектуальним рівнем, мають різний життєвий досвід, індивідуальні особливості, різний рівень соціалізації.

Деякі люди можуть перебувати, наприклад, у збудженому або безпорадному стані, потрясіння або сильного алкогольного сп'яніння, що часто спонукає до конфліктів. Працівник поліції у будь-якій ситуації повинен шукати методи для зняття напруги в міжособистісному спілкуванні з найбільш агресивно налаштованими особами й мінімізації конфлікту. У спілкуванні з громадянами працівник поліції повинен уміти встановлювати та підтримувати психологічний контакт, розуміти внутрішній світ співрозмовника, його особливості, мотиви, психологічний стан, а також уважно і зосереджено слухати.

Під час спілкування з громадянами, особливо з потерпілими, працівник поліції повинен насамперед допомогти їм, адже гарант законності і справедливості має поводитися так, щоб потерпілий

бачив у ньому не тільки представника держави і закону, але й високогуманну, чуйну і делікатну людину. Ввічлива, тактовна і коректна поведінка під час спілкування – свідчення загальної та правової культури працівників органів Національної поліції.

Висновки. Отже, проблема цінностей з античності і до нашого часу залишається однією з актуальних. Слід зазначити, що кожна історична епоха формувала інше розуміння цінностей. Проблеми цінності досліджує і аналізує спеціальна філософська дисципліна – аксіологія.

Цінності визначають основу людського буття, його сенс, формують світоглядну основу індивіда і спрямовують його діяльність. У процесі професійної діяльності цінності та ціннісні орієнтири стають орієнтиром, який спрямовує діяльність індивіда. Цінності наявні у будь-якій галузі людської діяльності. Особливо великого значення набувають такі цінності, як життя людини, її права, свобода, повага, честь, гідність та інші. Це фундаментальні категорії не тільки етики, але й права. Серед засадничих прав і свобод людини, проголошених у Конституції України, особливе місце посідає право на повагу до її законних прав, честі, гідності та достоїнства. Отож, вимоги Основного Закону держави зобов'язують усіх працівників органів Національної поліції суворо дотримуватися законності, справедливості й відповідальності у своїй професійній діяльності.

Як зазначає Логінова М.В., соціально-етичні цінності, які існують в українському суспільстві, орієнтують правоохоронні органи держави на формування у сучасних правоохоронців нової моделі і стратегії в службово-професійній діяльності, в основі якої повинен бути принцип «служіння закону», «служіння народу». Важливе місце в професійній діяльності працівників поліції посідає проблема ціннісних орієнтацій. Від її морально-психологічних установок залежить вибір ціннісних орієнтацій в службово-професійній діяльності [7, с. 116].

Як відомо, працівники органів Національної поліції виконують важливу соціально-правову функцію: захищаючи життя, права та свободи людей, вони часто ризикують життям. Тому важливо, щоб суспільство справедливо і адекватно оцінювало їхню діяльність. Адже працівники поліції досить часто піддаються професійному вигоранню, що у свою чергу, значно впливає та є однією з причин плінності кадрів [8, с. 362]. З іншого боку, авторитет та імідж сучасної поліції залежить від кожного працівника, його морально-етичних християнських настанов, професіоналізму, відповідальності, ціннісних орієнтацій. Тільки суворе дотримання законності, забезпечення стабільного громадського порядку і безпеки кожної людини, її прав, свобод, честі й гідності – запорука входження України і її правоохоронних органів до ЄС, де панують соціально-правові й моральні цінності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
3. Берегова Г.Д. Ціннісні орієнтації у новому світогляді сучасної особистості. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. 2013. № 4. С. 3–8.
4. Березенський О.І. Основні аспекти патрулювання окремих підрозділів Національної поліції України. *Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони*. 2017. № 3. С. 115–119.
5. Березенський О.І. Організація патрулів під час несення служби. *Вісник проблем біології та медицини*. 2019. Вип. 2 (1). С. 107–119.
6. Коханова О.П. Цінності та ціннісні орієнтації, їх роль у розвитку особистості. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Психологічні науки*. 2015. Вип. 3. С. 108–112.
7. Логінова М.В. Деякі аспекти формування органів територіальної оборони як фактору протидії російській загрозі. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса. Вип. 14. С. 115–119.
8. Ряшко О.В. Цінність і ціннісні орієнтації в професійній діяльності поліції: філософсько-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Вип. 2. 2015. С. 356–367.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.40>

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Спіцина Г.,
доктор юридичних наук, професор
Завідувач кафедри права гуманітарно-правового факультету Національного
аерокосмічного університету ім. М.Є. Жуковського "ХАІ",
м. Харків, Україна,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9131-0642>
spitsyna_hanna@ukr.net

Гуцу С.Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
гуманітарно-правового факультету
Національного аерокосмічного університету ім. М.Є. Жуковського "ХАІ",
м. Харків, Україна,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1373-6079>
s.gutsu@khai.edu

Спіцина Г., Гуцу С.Ф. Щодо питання правового захисту персональних даних працівників.

У статті досліджено стан правового регулювання захисту персональних даних працівників в Україні. Встановлено, що національне трудове законодавство не має спеціальних норм щодо особливостей регулювання безпеки обробки і зберігання персональних даних в процесі укладання, здійснення і розірвання трудових відносин. З огляду на це автори звертаються до досвіду міжнародних і європейських інституцій у регулюванні цієї сфери. Встановлено, що акти МОП і ЄС мають більш широкую, порівняно з національним законодавством, сферу дії, а саме: містять не лише загальні норми, а й такі, що регулюють відносини в сфері працевлаштування і зайнятості. Враховуючи зобов'язання України вдосконалити законодавство про захист персональних даних з метою приведення його у відповідність до GDPR в рамках виконання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, автори пропонують ряд заходів по удосконаленню механізмів та засобів правового регулювання захисту персональних даних працівників в умовах цифрової і європейської інтеграції. Серед яких: - запровадження міжнародних стандартів щодо забезпечення механізмів, які пов'язуються зі забезпеченням безпеки, охорони та захисту персональних даних працівника; - створення правового режиму охорони і захисту персональних даних працівника у відповідності з Європейським регламентом; - встановлення відповідальності та визначення видів покарання за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних працівника; - впровадження в Кодекс законів про працю України спеціальних норм щодо обов'язку роботодавця здійснювати захист персональних даних працівників.

Зазначено, що у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України і введенням воєнного стану, це питання набуло ще більшої актуальності та подальшого законодавчого закріплення та врахування міжнародного досвіду та аналізу сучасного стану з урахуванням існуючої практичної складової.

Ключові слова: персональні дані працівників, трудові відносини, інформація, захист та обробка персональних даних.

Spitsyna G., Gutsu S.F. Regarding the issue of legal protection of personal data of employees.

The paper examines the state of legal regulation of personal data protection of employees in Ukraine. It is established that the national labour legislation does not have special rules on the specifics of regulating

the security of processing and storage of personal data in the process of concluding, implementing and terminating employment relations. With this in mind, the authors refer to the experience of international and European institutions in regulating this area. It is established that the ILO and EU instruments have a broader scope than national legislation, namely, they contain not only general rules, but also those regulating relations in the field of employment and employment. Given Ukraine's commitment to improve its personal data protection legislation in order to bring it in line with the GDPR as part of the implementation of the Association Agreement with the European Union, the authors propose a number of measures to improve the mechanisms and means of legal regulation of employee personal data protection in the context of digital and European integration. These include - introduction of international standards for ensuring mechanisms related to the security, protection and defence of employee personal data; - creation of a legal regime for the protection and defence of employee personal data in accordance with the European Regulation; - establishment of liability and determination of types of punishment for violation of legislation in the field of protection of employee personal data; - introduction of special provisions in the Labour Code of Ukraine regarding the employer's obligation to protect personal data.

It is noted that in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine and the introduction of martial law, this issue has become even more relevant and requires further legislative consolidation and consideration of international experience and analysis of the current state, taking into account the existing practical component.

Keywords: personal data of employees, labour relations, information, protection and processing of personal data.

Постановка проблеми. Початок 21 століття відзначився новим витком розвитку інформаційних технологій, які стали невід'ємною складовою нашого повсякденного життя. Завдяки технологічному прогресу з'являється все більше можливостей для збору та обробки персональних даних, які знаходять широке застосування в різних галузях – від бізнесу до політики. Однак, використання цих даних дедалі стає складнішим і може стати засобом порушення прав та свобод людини.

У зв'язку з цим, розвиток системи захисту персональних даних є одним із найбільш актуальних завдань перед українським суспільством на сучасному етапі. А захист персональних даних і його поліпшення повинні бути не лише обов'язком держави та предметом державно-правового регулювання, але й набувати ширшого змісту, бо нерозривно пов'язані зі захистом прав та свобод людини. Після 24 лютого 2022 року, у зв'язку з російською агресією російської федерації проти України, введення воєнного стану, це питання набуло ще більшої актуальності та подальшого законодавчого закріплення та врахування міжнародного досвіду та аналізу сучасного стану з урахуванням існуючої практичної складової.

Належне правове регулювання захисту персональних даних працівника в умовах цифрової інтеграції, відіграє важливу роль у формуванні правової та соціальної держави. Завдяки ухваленню великої кількості прогресивних нормативно-правових актів, які регулюють правовий захист персональних даних, однією із найважливіших сфер врегулювання даного питання виступає нормативне регламентування правового захисту персональних даних працівників, оскільки постає нагальна проблема щодо забезпечення основоположних прав, свобод та законних інтересів людини, таких як: право на приватність та особистість. Присутня необхідність у запобіганні прояву комплексу порушень, які пов'язані з незаконним отриманням, заволодінням та використанням персональних даних працівників, виокремлення їх причин та умов, здійснення й удосконалення відповідних заходів та механізмів, що направлені на врегулювання та належний контроль за правовим захистом персональних даних працівників.

Стан дослідження. На жаль, комплексні дослідження, що присвячені сучасному питанню правового захисту персональних даних працівника в умовах цифрової інтеграції, відсутні. Однак, присутня значна кількість науковців, які досліджували питання правового захисту персональних даних працівника, в загальні, зокрема: С. Венедиктова, В. Головченко, О.В. Гронь, О.В. Легка, А.С. Михайлик, А.К. Погореленко, О.М. Рим, О.Г. Середа, В. Фісун, Г. Чанишева та інші.

Метою наукового та практичного комплексного дослідження є вироблення пропозицій щодо удосконаленню механізмів та засобів правового регулювання захисту персональних даних працівників на підставі аналізу національного і міжнародного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У сучасному цифровому світі все більше уваги приділяється конфіденційності та захисту даних. Вплив технологічного розвитку на трудові відносини очевидна.

Автоматизація та нові технології не лише кинули виклик у світі праці, вони також вплинули на еволюцію права на конфіденційність і захист персональних даних працівників. Останні розробки та технологічні зміни, такі як оцифрування, великі дані, Інтернет речей, штучний інтелект і роботизація, впливають на сферу праці таким чином, що увага до конфіденційності та захисту даних зростає все швидше і стає все актуальніше. Впровадження у виробництво нових технологій, заснованих на штучному інтелекті та робототехніці, створює нові виклики як для сфери праці, так і для законодавства про захист даних. Стандарти захисту даних стосуються проблеми ШІ. Багато концепцій і принципів захисту даних враховують нові технологічні розробки. Проте майбутні перспективи технології ставлять нові виклики ключовим принципам захисту персональних даних. Штучний інтелект ставить нові проблеми перед роботодавцями. Системи штучного інтелекту можуть працювати на передумові, що масивні та об'єднані дані потрібні та застосовуються для різних цілей, пов'язані між собою необов'язково обмеженими способами, для цілей або результатів, які ще невідомі, тоді як захист даних залежить від обмеження цілей, мінімізації даних та прозорості [1].

В рамках цієї статті правова природа конфіденційності і захисту персональних даних розглядаються в контексті трудових відносин. Виходячи з міжнародних і європейських стандартів прав людини, працівники мають право на приватне життя. Однак ця юридична позиція потребує додаткової кваліфікації (конкретизації) для трудових відносин. У широкому розумінні трудові відносини передбачають відносини підпорядкування або залежності. Це означає, що впродовж робочого часу особиста свобода працівника обмежена тією мірою, якою роботодавець має право керувати його роботою та спрямовувати її, а отже, мати право голосу щодо особистої поведінки своїх працівників. Також роботодавець може отримувати інформацію про поведінку, місце знаходження працівників, контролювати та дисциплінувати їх. Таким чином, в той час, як закріплене міжнародними нормами право на приватне життя охоплює «право бути залишеним наодинці», трудові відносини дають роботодавцю «право не залишати на самоті» своїх працівників. Також питання конфіденційності та захисту даних, наприклад, стають все більш актуальними в контексті «незалежних від місця та часу» форм зайнятості (таких як дистанційна робота). Отже, реалізація принципів захисту персональних даних у трудових відносинах мають свої особливості, які необхідно врахувати і визначити на законодавчому рівні. Право на конфіденційність і захист даних повинен бути гарантований всім працівникам, незалежно від виду трудових відносин, галузевої приналежності чи форми власності підприємства. Як, зазначає Френк Хендрікс: «Оскільки право на приватність і захист даних слід розглядати як фундаментальне право людини, воно захищене як таке багатьма інструментами і конституціями у всьому світі». Науковець вважає що цей «фундаментальний» характер виводить правозахисний дискурс на такий рівень, що виправдання втручання в приватне життя слід розглядати в рамках механізмів захисту прав людини. Оскільки в контексті зайнятості права та інтереси, що стосуються права на конфіденційність і захист персональних даних працівників пов'язані, принципи захисту прав людини будуть доречними і в трудових відносинах [1].

Оскільки Україна є повноправним членом світового співтовариства, країною, що поважає і дотримується міжнародного права, доцільно проаналізувати міжнародні акти в сфері захисту персональних даних. Так, 14 грудня 1990 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Рекомендації щодо регулювання комп'ютеризованих файлів персональних даних [2]. Документ містить мінімальні гарантії захисту даних у файлах, які зберігаються урядовими міжнародними організаціями. 18 грудня 2013 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію №. 68/167 про право на конфіденційність у цифрову епоху [3], в якій зазнає що еволюція технології робить можливим «спостереження, перехоплення та збір даних, що може порушувати або зловживати правами людини, зокрема правом на приватність. 18 грудня 2014 року Генеральна Асамблея прийняла Резолюцію №. 69/166 про право на приватне життя в епоху цифрових технологій, на основі якої Радою з прав людини ухвалена Резолюція 28/16 «Право на приватність в епоху цифрових технологій» [4].

Європейський правопорядок у сфері захисту даних слід розглядати як з точки зору Європейського Союзу, так і Ради Європи. Право на приватність, гарантоване статтею 8 Європейської конвенції з прав людини. У 1998 році Рада Європи ухвалила Резолюцію 1165 «Право на приватність», де додала до загальноновизнаного тлумачення права на приватність: «право жити своїм особистим життям з мінімальним стороннім втручанням.», право особи контролювати інформацію про себе [5].

ЄС також робив спроби законодавчо закріпити сферу захисту даних у сфері праці. Відповідно до (колишньої) Європейської директиви із захисту даних 1995 року, Європейська «Робоча група із захисту даних» прийняла деякі рекомендації щодо захисту даних у контексті працевлаштування.

Робоча група ухвалила Висновок 8/2001 від 13 вересня 2001 року щодо обробки персональних даних у контексті працевлаштування [6]. Іншим інструментом є Робочий документ ЄС від 29 травня 2002 року про комунікацію на робочому місці. 8 червня 2017 року Робоча група видала Висновок 2/2017 щодо обробки даних на роботі (Висновок WP 2/2017). Відповідно до GDPR та його нової моделі управління, Робочу групу замінила «Європейська рада із захисту даних». Проте результати роботи Робочої групи залишаються актуальними та дійсними [1].

25 травня 2018 р. набув чинності Загальний регламент із захисту персональних даних (General Data Protection Regulation – GDPR), прийнятий в Європейсько-му Союзі 26 квітня 2016 р., який не тільки суттєво підняв планку захисту персональних даних у державах-членах ЄС, а й передбачив можливість застосування встановлених ним санкцій до бізнесу поза межами ЄС. Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна погодилась на співробітництво з ЄС з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних. На виконання Угоди було розроблено і підписано План Заходів, 11 пункт якого, зокрема, передбачає забор'язання України вдосконалити законодавство про захист персональних даних з метою приведення його у відповідність до GDPR [7]. В рамках цих зобов'язань 25 жовтня 2022р.у ВРУ зареєстровано законопроект № 8153 «Про захист персональних даних». Зазначений проект Закону розширює та конкретизує положення стосовно принципів, які слід дотримуватися при обробці персональних даних, встановлює додаткові вимоги до згоди – як однієї з підстав обробки, порівняно із діючим законом. Серед іншого він передбачає порядок та підстави обробки персональних даних роботодавцем та встановлює види та розміри санкцій за порушення законодавства в сфері захисту персональних даних. Метою прийняття законопроекту є пришвидшення інтеграції України до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу, а також максимальне наближення норм національного законодавства до європейських вимог у сфері захисту персональних даних. Також він має посилити захист прав осіб, пов'язаних з обробкою персональних даних, впровадити механізми для реалізації таких прав, в тому числі для боротьби із кіберзлочинністю, а також установити належний рівень захисту персональних даних [8].

В Україні основним законом у сфері захисту персональних даних є Закон України «Про захист персональних даних» [9] і три підзаконні акти, затверджені наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 року № 1/02-14 «Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних»:

- Типовий порядок обробки персональних даних;
- Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних;
- Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації.

Доцільно наголосити, що незважаючи на те, що Закон України «Про захист персональних даних» детально регламентує захист та обробку персональних даних, він виступає рамковим нормативно-правовим актом, оскільки передбачає такий захист та обробку в усіх сферах суспільних відносин життєдіяльності, тому він детально не передбачає та не охоплює врегулювання положень щодо захисту персональних даних працівника [10, с. 209].

У свою чергу, чинне трудове законодавство не врегульовує питання прав, обов'язків та відповідальності роботодавців щодо захисту персональних даних та конфіденційної інформації працівників, проте шляхом виокремлення та аналізу персональної інформації, яка надається працівником роботодавцю, а також дослідження поняття «обробка персональних даних», слід визначити, що роботодавець наділяється відповідними повноваженнями, за допомогою яких має право на: отримання такої інформації, доступ до неї, а також наділяється обов'язком щодо захисту персональної інформації працівника, в тому числі захисті його персональних даних. Тому, існує нагальна потреба в дослідженні захисту персональних даних працівників, зважаючи на особливості трудових відносин, а також виникає необхідність у розробці та запровадженні спеціальних правил щодо захисту персональних даних працівників, які, перш за все, повинні міститися в трудовому законодавстві України.

Особливої уваги потребує дослідження захисту персональних даних працівників в умовах цифрової інтеграції, оскільки запровадження стрімкого технологічного розвитку, глобалізації та соціальної інтеграції зумовлюють до виникнення сучасних перепон для захисту персональних даних працівників.

Регламентом Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, а про скасування Директиви 95/46/ЄС», закріплюються провідні ідеї та основоположні засади, на яких повинна здійснюватися обробка персональних даних осіб, якими виступають: по-перше, законність; по-друге, правомірність; по-третє, прозорість; по-четверте, чітко визначена та законна мета; по-п'яте, узгодженість персональних даних та законної мети; по-шосте, точність та оновленість; по-сьоме, зберігання персональних даних протягом обмеженого строку; по-восьме, безпечність способу обробки персональних даних [11]. Тобто при обробці та захисті персональних даних, уповноважений володілець персональних даних повинен продемонструвати дотримання таких принципів на практиці в усіх сферах суспільних відносин, в тому числі, і в трудових відносинах. Виходячи з цього, при обробці персональних даних працівника, роботодавець повинен виходити з необхідності та доречності отриманої інформації та відомостей, наявності достатніх підстав для цього та дотримання законної, чіткої та узгодженої мети.

Питання безпеки, охорони та захисту персональних даних працівників в умовах цифрової інтеграції, вимагає неабиякої уваги, регулювання та залучення уповноважених осіб, оскільки прогресивний розвиток сфери інтернету та сучасних технологій являється недостатньо захищеним та дослідженим, внаслідок чого трапляються випадки незаконної обробки, випадкової втрати, знищення, пошкодження та розголошення персональних даних працівника.

Одним з прикладів виступає те, що на сьогодні, у зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, значна кількість осіб виїхала закордон та прагнуть працювати дистанційно, що зумовлює укладення трудового договору за допомогою використання різноманітних веб-сайтів, а також надання персональних даних роботодавцю за допомогою використання інтернет-простору, у зв'язку з чим постає нагальна проблема у правовому регулюванні захисту персональних даних таких працівників. З огляду на це, варто відзначити, що існує проблематика правового врегулювання безпеки, захисту та охорони персональних даних працівників та окремого закріплення спеціальних норм, оскільки законодавець передбачує закріплення лише загальних норм та засад, що регламентують захист персональних даних, в цілому, у зв'язку з чим зумовлюється необхідність у запровадженні шляхів удосконалення механізмів та засобів правового регулювання захисту персональних даних працівників в умовах цифрової інтеграції.

Висновки. Питання правового регулювання захисту персональних даних працівників потребує подальшого вдосконалення і закріплення, оскільки право на приватність є основоположним правом людини. З огляду на це, можемо констатувати, що імплементація міжнародних стандартів та норм європейського права щодо захисту персональних даних працівників в національне законодавство, а також удосконалення чинного трудового законодавства, підвищить рівень правового захисту персональних даних працівників в умовах цифрової інтеграції.

Реалізації цієї мети допоможуть наступні заходи:

1. запровадження міжнародних стандартів щодо забезпечення механізмів, які пов'язуються зі забезпеченням безпеки, охорони та захисту персональних даних працівника;
2. створення правового режиму охорони і захисту персональних даних працівника у відповідності з Європейським регламентом;
3. законодавче закріплення спеціальних норм щодо захисту персональних даних працівників в умовах цифрової інтеграції;
4. створення відповідних органів (відповідальних осіб), які буду здійснювати діяльність щодо виявлення і запобігання порушенням безпеки, захисту та охорони персональних даних працівника;
5. встановлення відповідальності та визначення видів покарання за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних працівника;
6. удосконалення міжнародного співробітництва з питань запобігання та протидії порушень безпеки, захисту та охорони персональних даних працівника;
7. впровадження в Кодекс законів про працю України спеціальних норм щодо обов'язку роботодавця здійснювати захист персональних даних працівників.

Формування належної законодавчої бази в сфері захисту персональних даних працівників вигідне обом сторонам трудових правовідносин. Для працівника це буде означати забезпечення ефективного захисту фундаментального права людини на приватність. Для власника бізнесу, який повністю відповідатиме вимогам безпеки даних ЄС, не потрібно буде додатково підтверджувати, що рівень захисту даних у компанії знаходиться на належному рівні при співпраці з європейськими партне-

рами. Водночас, нове законодавство допоможе збільшити інвестиційну привабливість країни, по-жвавить співпрацю з іншими країнами та загалом сприятливо вплине на престиж України у світі.

Список використаних джерел:

1. Hendrickx, F. 2022. Protection of workers' personal data: General principles, ILO Working Paper 62 (Geneva, ILO). URL:<https://www.ilo.org/legacy/english/intserv/working-pape>.
2. Генеральна Асамблея ООН, Рекомендації щодо регулювання комп'ютеризованих файлів персональних даних, 14 грудня 1990 р. URL:<https://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html>.
3. Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013 The right to privacy in the digital age [on the report of the Third Committee (A/68/456/Add.2)] 68/167. URL:<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/49/PDF/N1344949.pdf?OpenElement>.
4. Резолюція, ухвалена Радою з прав людини 28/16. Право на приватність в епоху цифрових технологій. URL:http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/311688/A_HRC_RES_28_16-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
5. Резолюція Ради Європи 1165 (1998) Право на приватність. URL:<https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-privatnist/rs/wp062/index.html#ID0E1MAE>.
6. Висновок 8/2001 від 13 вересня 2001 року щодо обробки персональних даних у контексті працевлаштування, 5062/01/EN/Final, WP 48, 28 р. URL:https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.
7. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п#Text>.
8. Проект Закону про захист персональних даних №8153 від від 25.10.2022 р. URL:<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40707>.
9. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 №2297-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.
10. Серета О.Г. Актуальні питання правового механізму захисту персональних даних працівника в умовах європейської інтеграції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 207–211.
11. Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, а про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних): Регламент Європейського Парламенту і Ради від 27 квітня 2016 р. № 984_008-16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 76

Частина 1

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 11.05.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 12,18. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»