

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

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 78

— *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;

Брочкова Катаріна – доктор хабілітований, кандидат юридичних наук, доктор філософії (Словацька республіка);

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

Гарагонич 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;

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

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

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словацька 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, Словацька Республіка);

Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м. Кошице, Словацька 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, Словацька 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 № 7 від 20.06.2023 р.

Свідectво 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

Борщевський І.В., Гринь О.Д. ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ В РАМКАХ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	9
Власенко В.П. СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	14
Кононенко Ю.С., Джолос С.В. АБСОЛЮТИЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНОСТІ І ДОБРОБУТУ СУСПІЛЬСТВА. ЧАСТИНА ІІІ. ПРАВА ЛЮДИНИ В МІЖНАРОДНИХ І НАЦІОНАЛЬНИХ АКТАХ ТА ОСНОВНІ РАЦІОНАЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	20
Котенко М.В. ОЗНАКИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ.....	33
Легенький М.І. ПЕРВИННИЙ ЗАКОН ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ.....	39
Лисенко А.В. ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЛЕГОВАНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ФРАНЦІЇ.....	45
Погорєлова З.О. ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК ОДНОГО З ВИДІВ ЛЮДСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	52
Попович Т., Топольницька М., Вашкович В. КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТАХ.....	58
Раданович Н.М. ПРЕДМЕТНА СФЕРА ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ТИПУ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	63
Шевченко А.Є., Григорчук М.В., Зозуля Є.В., Старостюк А.В., ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ІНСТИТУЦІЙ УКРАЇНИ В 20-30 РОКИ ХХ СТ.: ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД.....	73
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО	
Барчук А.Б. СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПРЕДСТАВНИКІВ І ПРЕДСТАВНИЦЬ ЛГБТ+ СПІЛЬНОТИ В УКРАЇНІ.....	78
Бевз Ю.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ.....	83
Ватаманюк А. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДІАЛОГ ТА СУДОВИЙ АКТИВІЗМ.....	90
Гуржій Т.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ОBOB'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	94
Дараганова Н.В. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	99
Дробуш Л.В. МУНІЦИПАЛЬНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ.....	104
Лешанич Л.В., Ціпкал А.М. КОРУПЦІЯ В ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ БОРОТЬБИ З НЕЮ.....	110
Панкратова В.О. ПРАВО НА ПЕТИЦІЮ: ІСТОРІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	116
Панкратова А.С. ВАЖЛИВІСТЬ ЕТАПУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У КОНСТИТУЦІЙНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ.....	122
Продан В.І. ОСВІТА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ: ДОСВІД КРАЇН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	126

Филипець Є.Ю. ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ ЯК ЧИННИКА ВПЛИВУ НА ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ПОГЛЯД КРИЗЬ СФЕРУ ОСВІТИ УКРАЇНИ.....	133
РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Баранкевич А.В. МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ СПАДКОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	141
Божко М.В. ЩОДО ПОНЯТТЯ ТРЕТІХ ОСІБ ЯК УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	147
Василевська Н.С. СПЕЦИФІКА КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПАЦІВНИКІВ.....	152
Гринишин Х.М. УМОВИ ДІЙСНОСТІ ЗНАЧНИХ ПРАВочИНІВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	159
Долинська М.С. ЗАПОВІТ ЯК ПІДСТАВА СПАДКУВАННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	166
Качмар М.З. РОЗВИТОК ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ДУМКИ ЩОДО ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ.....	172
Клейменова С.М., Яблокова О.І. ФОТОГРАФІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	177
Коваленко І.А. АНАЛІЗ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	181
Коваленко І.А. ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА НЕОБХІДНІСТЬ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	186
Колісник А.С. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (НА ОСНОВІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....	192
Петрів М.В. ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ.....	198
Поливач Є.Ю. ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ, СТВОРЕНІ ВНАСЛІДОК ВИКОНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ (КОНТРАКТУ).....	205
Попова С.О. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ У СТАНІ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....	210
Попович К.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ (ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ).....	216
Росул Н.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО КАПЕЛАНСТВА В УКРАЇНІ.....	221
Стефанишин Н.М. ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	227
Схаб-Бучинська Т.Я. ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИПЛАТИ АЛІМЕНТІВ ДРУЖИНІ ПІД ЧАС ВАГІТНОСТІ.....	233
Телешев С.П. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ЯК ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ІНФОРМАЦІЮ СТОСОВНО СЕБЕ.....	239
Юраш І.І. МИРОВІ УГОДИ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	251
РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Герасимчук Є.А. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АНТИДЕМПІНГОВИХ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....	257
Нагорний О.М. КВАЛІФІКАЦІЯ ОКРЕМИХ ПОРУШЕНЬ КОНКУРЕНЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ЦІНОУТВОРЕННЯ.....	262

Невінчаний В.С. ФОРС-МАЖОР ЗА ПОДАТКОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	268
Петруненко Я.В. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЕГУЛЯЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	273
Токунова А.В., Рошканюк В.М. РОЛЬ КОНЦЕПЦІЇ БІЗНЕСУ І ПРАВ ЛЮДИНИ У ДОСЯГНЕННІ ЦІЛЕЙ «ЗЕЛЕНОЇ» ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	281
Піддубна В.Ф., Явор О.А., Рубан О.О. ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ (НСА): ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	286
РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Вапнярчук Б.В. ОСОБЛИВОСТІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ.....	292
Дашутін І.В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ПАТРОНАТНОГО СЛУЖБОВЦЯ.....	297
Дубров М.О. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ.....	303
Жигилій С.П. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА МІСЦЕ У НЬОМУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	309
Луценко О.Є. ЗРОСТАННЯ РОЛІ МЕДІАЦІЇ У ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....	315
Павліченко В.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ.....	320
Селіхов Д.А. ПОТРЕБА В УДОСКОНАЛЕННІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДОПОМОГУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ.....	326
Циганок В.М. ГРОШОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ – ОДИН ІЗ НАЙВАЖЛИВІШИХ ЕЛЕМЕНТІВ ЇХ МАТЕРІАЛЬНОГО СТАНОВИЩА ТА МОТИВАЦІЇ НА СЛУЖБІ.....	333
РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Баїк О.І. МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ВОЄННИМИ ДІЯМИ.....	338
Буцмак А.Ю. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ.....	345
Коваленко Т.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО МОНИТОРИНГУ У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КАДАСТРОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	351
Нежевело В.В., Роговенко О.В., Петрова Н.О., Мироненко А.О. РОЗВИТОК ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	359
Швець О.М., Ліщинський А.Г., Ярошик О.А. ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА РИНКУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ.....	364
Моца А.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	372
Закані Ю. ТРАНСФОРМАЦІЯ ВИРІШЕННЯ СПРАВ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЩО ВИНИКЛА У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УГОРЩИНІ ПІСЛЯ ПАДІННЯ КОМУНІСТИЧНОГО РЕЖИМУ.....	379

CONTENTS

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

Borshevsky I., Hryn O. RESEARCH OF LEGAL INCENTIVES WITHIN MODERN LEGAL SCIENCE.....	9
Vlasenko V. SUBJECTS OF PUBLIC LAW: INTERPRETATIONAL ASPECTS OF NORMATIVE PROVISIONS OF INTERNATIONAL LEGAL INSTRUMENTS AND LEGISLATION OF UKRAINE.....	14
Kononenko Yu.S., Dzholos S.V. ABSOLUTIZATION OF HUMAN RIGHTS AS A THREAT TO THE STATEHOOD AND THE WELFARE OF SOCIETY. PART III. HUMAN RIGHTS IN THE INTERNATIONAL AND NATIONAL ACTS, AND THE MAIN RATIONALISTIC ASPECTS OF THEIR REALIZATION.....	20
Kotenko M. SIGNS OF INTELLECTUAL PROPERTY AS A VALUE-LEGAL PHENOMENON.....	33
Legenkyi M. PRIMARY LAW AS A LEGAL CATEGORY.....	39
Lysenko A. EXPERIENCE IMPLEMENTATION DELEGATED LEGISLATION IN FRANCE.....	45
Pogorelova Z.O. THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE RULE-MAKING ACTIVITY OF THE STATE AS ONE OF THE TYPES OF HUMAN ACTIVITY.....	52
Popovych Tereziia, Topolnytska Mariana, Vashkovych Victoriia. CRITERIA FOR DEFINING AN ARMED CONFLICT IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS.....	58
Radanovych N. SUBJECT AREA OF GENERALLY PERMISSIVE TYPE OF LEGAL REGULATION IN UKRAINE.....	63
Shevchenko A.E., Grigorchuk M.V., Zozulya E.V. Starostyuk A.V. PROBLEMS OF THE CREATION OF LAW ENFORCEMENT INSTITUTIONS OF UKRAINE IN THE 20-30 S OF THE 20TH CENTURY: HISTORIOGRAPHICAL REVIEW.....	73
SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	
Barchuk A. THE CURRENT STATE OF REGULATORY AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF REPRESENTATIVES OF THE LGBT+ COMMUNITY IN UKRAINE.....	78
Bezv Y. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PROHIBITION OF POLITICAL PARTIES IN UKRAINE.....	83
Vatamanyuk A. CONSTITUTIONAL DIALOGUE AND JUDICIAL ACTIVISM.....	90
Gurzhi T. THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL VALUE OF THE STATE'S OBLIGATIONS TO ENSURE FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY.....	94
Darahanova N. STATE-LEGAL MECHANISM FOR ENSURING FREEDOM OF ENTREPRENEURSHIP IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	99
Drobush L.V. MUNICIPAL COOPERATION AS A COMPONENT OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF CULTURAL RIGHTS.....	104
Leshanich L., Cipkal A. CORRUPTION IN LEGAL ACTIVITIES AND WAYS TO FIGHT IT.....	110
Pankratova V.O. THE RIGHT TO PETITION: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS.....	116
Pankratova A. IMPORTANCE OF DECISION EXECUTION STAGE IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION.....	122
Prodan V. EDUCATION IN CONDITIONS OF WAR AND EMERGENCY SITUATIONS: EXPERIENCE OF COUNTRIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE.....	126
Fylypets E. THE SIGNIFICANCE OF THE STATE LANGUAGE AS A FACTOR OF INFLUENCE ON THE FORMATION OF CONSTITUTIONAL IDENTITY: A LOOK THROUGH THE SPHERE OF EDUCATION IN UKRAINE.....	133

**SECTION 3. CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW;
INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

Barankevych A. MECHANISM OF PROTECTING INHERITANCE RIGHTS OF MINORS UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	141
Bozhko M.V. CONCERNING THE CONCEPT OF THIRD PARTIES AS PARTICIPANTS IN CIVIL PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	147
Vasilevska N. SPECIFICITY OF CATEGORIAL INSTRUMENTS INSURANCE RESPONSIBILITY OF MEDICAL WORKERS.....	152
Hrynyshyn Kh.M. VALIDITY CONDITIONS OF SIGNIFICANT TRANSACTIONS OF LIMITED AND ADDITIONAL LIABILITY COMPANIES.....	159
Dolynska M.A WILL AS A GROUND FOR INHERITANCE DURING MARITAL STATE IN UKRAINE.....	166
Kachmar M.Z. DEVELOPMENT OF CIVIL OPINION REGARDING LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF MEDICAL CARE IN INDEPENDENT UKRAINE.....	172
Kleimenova S.N., Yablokova O.I. PHOTOGRAPHY AS AN OBJECT OF COPYRIGHT.....	177
Kovalenko I.A. ANALYSIS OF THE HARMONIZATION OF CONTRACT LAW UKRAINE WITH THE LAW OF THE EUROPEAN UNION.....	181
Kovalenko I.A. THE IMPACT OF EUROPEAN LAW ON NATIONAL LEGISLATION AND THE NEED TO HARMONIZE CONTRACT LAW OF UKRAINE.....	186
Kolisnyk A.S. MODERN PROBLEMS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (BASED ON JUDICIAL PRACTICE).....	192
Petriv M.V. THE PROCEDURE FOR RESOLVING DOMAIN DISPUTES.....	198
Polivach E. INTELLECTUAL PROPERTY ON COMPUTER PROGRAMS CREATED AS A RESULT OF EXECUTION OF AN EMPLOYMENT AGREEMENT (CONTRACT).....	205
Popova S. FEATURES OF THE CIVIL LIABILITY OF THE POLICE OFFICER FOR DAMAGE CAUSED IN A STATE OF EXTREME NECESSITY.....	210
Popovych K.G. LEGAL REGULATION OF ADVERTISING (CIVIL ASPECT).....	216
Rosul N. TOPICAL ISSUES OF THE LEGAL REGULATION OF MEDICAL CHAPLAINCY IN UKRAINE.....	221
Stefanyshyn N.M. INSTITUTIONALIZATION OF MEDIATION FOR THE SETTLEMENT OF DISPUTES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY LAWS.....	227
Skhab-Buchynska T. GAPS IN THE LEGISLATION IN THE FIELD OF PAYMENT OF ALIMONY TO THE WIFE DURING PREGNANCY.....	233
Teleshev S. PECULIARITIES OF CIVIL LAW PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION ON THE INTERNET AS OBJECTS OF THE RIGHT OF AN INDIVIDUAL TO INFORMATION REGARDING HIMSELF.....	239
Iurash I. PEACE AGREEMENTS AT CERTAIN STAGES OF THE CIVIL PROCESS.....	251
SECTION 4. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Herasymchuk Ye. CURRENT ISSUES OF ANTI-DUMPING AND SAFEGUARD INVESTIGATIONS DURING MARTIAL LAW.....	257
Nahornyi O. THE QUALIFICATION OF INDIVIDUAL VIOLATIONS OF COMPETITION LEGISLATION IN THE FIELD OF PRICING.....	262
Nevinchanyi V. FORCE MAJEURE FOR TAX OBLIGATIONS OF BUSINESS ENTITIES.....	268

Petrunenکو Ia. SPECIAL OF DEREGULATION OF ECONOMIC RELATIONS IN MODERN CONDITIONS.....	273
Tokunova A., Roshkaniuk V. THE ROLE OF THE BUSINESS AND HUMAN RIGHTS CONCEPT IN ACHIEVING THE GOALS OF «GREEN» ENERGY TRANSITION IN UKRAINE.....	281
Poddubna V.F., Yavor O.A., Ruban O.O. NON-COMPETITION AGREEMENT (NCA): CERTAIN LEGAL ASPECTS.....	286
SECTION 5. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Vapnyarchuk B.V. PECULIARITIES OF PENSION PROVISION OF SCIENTIFIC WORKERS: REALITIES OF TODAY.....	292
Dashutin I.V. THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF LABOR RELATIONS WITH PATRONAGE EMPLOYEES.....	297
Dubrov M.O. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF SOCIAL DIALOGUE IN THE FIELD OF WORK.....	303
Zhyhylii S.P. NORMATIVE LEGAL SUPPORT OF TRADE SECRETS AND THE PLACE OF LABOR LEGISLATION IN IT.....	309
Lutsenko O. THE GROWING ROLE OF MEDIATION IN RESOLVING LABOUR DISPUTES.....	315
Pavlichenko V.M. ENSURING GENDER EQUALITY IN LABOUR RELATIONS WITH EMPLOYEES OF UKRAINE’S CUSTOMS AUTHORITIES.....	320
Selikhov D. THE NEED TO IMPROVE LEGISLATION ON ASSISTANCE TO INTERNALLY DISPLACED PERSONS.....	326
Tsyhanok V.M. FINANCIAL SUPPORT OF MILITARY PERSONNEL IS ONE OF THE MOST IMPORTANT ELEMENTS OF THEIR FINANCIAL SITUATION AND MOTIVATION IN THE SERVICE.....	333
SECTION 6. LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW	
Bayik O. INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL APPROACHES TO COMPENSATION OF ENVIRONMENTAL DAMAGE CAUSED BY MILITARY ACTIONS.....	338
Butsmak A. LIMITATIONS OF THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL INFORMATION.....	345
Kovalenko T. LEGAL ASPECTS OF STATE LAND MONITORING IN THE CONTEXT OF CARRYING OUT CADASTRAL ACTIVITIES.....	351
Nezhevelo V.V., Rohovenko O.V., Petrova N.O., Myronenko A.O. DEVELOPMENT OF LAND RELATIONS IN THE CONTEXT OF LOCAL GOVERNMENT REFORM.....	359
Svets O., Lischinskiy A., Yaroshyk O. LEGAL MECHANISM FOR THE SALE AND PURCHASE OF LAND AS A COMPONENT OF THE LAND MARKET IN UKRAINE.....	364
Motsa A.A. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TOURISM ACTIVITIES UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	372
Zákány Ju. EVOLUTION OF JURISDICTION IN MEDICAL MALPRACTICE CASES IN HUNGARY.....	379

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

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.1>

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ В РАМКАХ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Борщевський І.В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, e-mail: tibalt_z@ukr.net

Гринь О.Д.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, e-mail: okgrin2010@gmail.com

Борщевський І.В., Гринь О.Д. Дослідження правових стимулів в рамках сучасної юридичної науки.

В сучасній загальнотеоретичній юриспруденції залишається дискусійним питання про вплив праворозуміння на формування правової культури особистості та суспільства в цілому, виходячи з того, що уявлення про право в його внутрішньому та зовнішньому виразі лежать в основі поведінки особистості.

У статті представлена інтерпретація правових стимулів з позиції функціонального підходу, крім того, зазначено, що коріння правового стимулювання знаходяться у далекому минулому, а об'єктивна необхідність його обумовлена постійним прагненням людини отримати відповідну винагороду. Норми права, які закріплюють дозволи, заборони та заохочення, не можуть мати однакової будови, оскільки за мету вони мають досягнення прямо протилежні цілі.

Найважливіше значення у формуванні та активізації корисної правомірної поведінки відіграє його стимулювання. При цьому від стимулювання як процесу впливу на мотивацію поведінки суб'єктів права слід відрізнити категорію правовий стимул – як засобу такого впливу. У найзагальнішому вигляді правові стимули є видом правових засобів та забезпечують відповідні заохочення у окремих галузях права, що обумовлює дослідження правових стимулів на галузевому рівні серед науковців, наприклад, у трудовому праві, сімейному праві та інше.

Встановлено, що проблема правового стимулювання правомірної діяльності виступає в якості однієї з актуальних та значущих на сучасному етапі розвитку суспільства. Стає очевидним, що з переходом до іншого світогляду, іншим формам впливу суб'єктів суспільства необхідно змінювати парадигму правового мислення від правового тлумачення як примусової сили до розуміння права як інструменту задоволення інтересів членів суспільства. Безумовно, з цього приводу у правовій науці зроблено досить багато, однак, на рівні теорії права необхідно вирішувати проблему зміни концептуального механізму правового забезпечення правомірної діяльності.

У загальному вигляді, правові стимули виступають видом правових засобів, що забезпечують реалізацію права, зв'язок між цілями правового регулювання та його соціокорисними результатами.

Ключові слова: право, правовий стимул, правомірна поведінка, правове стимулювання, правові засоби, мотивація.

Borshevsky I., Hryn O. Research of legal incentives within modern legal science.

In modern general theoretical jurisprudence, the question of the influence of legal understanding on the formation of the legal culture of an individual and society as a whole remains a debatable issue, based on the fact that ideas about law in its internal and external expression are the basis of an individual's behavior.

The article presents the interpretation of legal incentives from the standpoint of a functional approach, in addition, it is noted that the roots of legal incentives are in the distant past, and its objective necessity is due to a person's constant desire to receive an appropriate reward. Norms of law, which establish permissions, prohibitions and incentives, cannot have the same structure, since they aim to achieve directly opposite goals.

Its stimulation plays the most important role in the formation and activation of useful legal behavior. At the same time, the category of legal incentive as a means of such influence should be distinguished from stimulation as a process of influence on the motivation of the behavior of legal subjects. In the most general form, legal incentives are a type of legal means and provide appropriate incentives in certain branches of law, which conditions the study of legal incentives at the sectoral level among scholars, for example, in labor law, family law, and others.

It has been established that the problem of legal stimulation of legal activity is one of the most relevant and significant at the current stage of society's development. It becomes obvious that with the transition to a different worldview, other forms of influence of the subjects of society, it is necessary to change the paradigm of legal thinking from legal interpretation as a coercive force to an understanding of law as a tool for satisfying the interests of members of society. Undoubtedly, quite a lot has been done on this matter in legal science, however, at the level of legal theory, it is necessary to solve the problem of changing the conceptual mechanism of legal support of lawful activity.

In general, legal incentives are a type of legal means that ensure the implementation of law, the connection between the goals of legal regulation and its socially beneficial results.

Key words: law, legal incentive, lawful behavior, legal incentive, legal means, motivation.

Постановка проблеми. У правовій науці серед вчених немає єдності думок щодо розуміння правової культури, під якою більшість розглядають складне соціальне явище, яке можна аналізувати в соціологічному, філософському, а також антропологічному аспектах. Крім того, правова культура втілюється у всіх явищах, пов'язаних із правом, а саме, у правовій науці, юридичній практиці, правовому вихованні, правовій освіті тощо, а, як відомо, носієм правової культури може виступати виключно людина, яка також виступає суб'єктом її реалізації, шляхом здійснення ідей, концепцій, поглядів та норм у своїй поведінці. Правові стимули виступають складовим елементом як права загалом, так й правової культури, зокрема, а питання правового стимулювання перебували у центрі уваги вчених різних часів, і різних історичних епох. Однак на сьогоднішній день у сучасній державі не до кінця розроблено та вдосконалено механізми соціального впливу та стимулювання на свідомість та поведінку людей. Саме тому можна наголосити на актуальності та значущості досліджуваної проблеми в рамках сучасної юридичної науки.

Стан опрацювання теми. Відповідні потреби розвитку суспільства вимагають розробки та реалізації правового впливу правового стимулювання, що в свою чергу підкреслювали ще представники дореволюційної юридичної науки початку ХХ ст., які внесли суттєвий вклад у дослідження мотивів та стимулів людської поведінки (Б.А. Кістяківський, П.І. Новгородців, Л.І. Петражицький, Г.Ф. Шершеневич та інші).

Проблема правових стимулів у праві цікавила ряд зарубіжних та вітчизняних науковців, серед яких: Р. Калюжний, О. Лапка, Т. Пікуля, В. Красовська, І. Луценко, С. Огірок тощо.

Деякі проблеми знайшли достатнє відображення у працях представників загальнотеоретичної та галузевих юридичних наук: О. Кисельової (поняття, ознаки, цілі та функції стимулів та обмежень як особливого методу правового регулювання); В. Дяченко (стимули як основний юридичний засіб заохочувально-правової політики); В. Баранова, Н. Гущиної (поняття, функції, механізм реалізації, ефективність стимулювальних норм); В. Ниркова (стимули та заохочення як парні юридичні категорії); Л. Ухової (стимули та обмеження у сфері трудових відносин); Х. Алікперова (стимули та обмеження у кримінальному та кримінально-виконавчому праві), Н. Лайченкової (стимули у податковому праві), М. Титаренко (стимули для публічних службовців у зарубіжних країнах) тощо.

Мета статті полягає у визначенні поняття та основних ознак «правового стимулювання», розкритті сутності категорії «правові стимули» та дослідженні їх значення у сучасній юридичній науці з урахуванням окремих аспектів їх застосування в сучасних умовах правової дійсності.

Виклад основного матеріалу. За допомогою волі, яка виступає засобом, що належить виключно людині та допомагає їй керувати своєю поведінкою, щоб правова мотивація була ефективна, правові стимули мають відповідати цінностям особистості. Ефективність дії правових стимулів безпосередньо залежить від рівня правової культури особистості, її здатності усвідомлювати, оцінювати та використовувати переваги права як загального регулятора поведінки.

З точки зору функціонального підходу правові стимули можна розглядати як комплексний правовий інститут, тобто, сукупність норм права, що впливають на свідомість суб'єктів з метою формування в них стійких мотивів до правомірної та надправомірної поведінки. Правові стимули змістовно пов'язані як із суб'єктивними правами, так й з юридичними обов'язками. Суб'єкту надається право задовольнити свої потреби та інтереси шляхом використання нормативно закріпленого заходу можливої поведінки, що дозволяє йому отримати певні переваги в порівнянні з тими особами, які добровільно відмовилися від використання суб'єктивного права.

Варто погодитися зі вченими-юристами, а саме – Р.А. Калюжний, О.Я. Лапка, Т.О. Пікуля, які зазначають, що правовий стимул – «це не тільки внутрішній збуджуючий фактор, елемент суб'єктивної сторони поведінки, але й зовнішній фактор, який закладений у законодавстві і впливає на особу ззовні, створюючи при цьому умови для задоволення її потреб та інтересів» [1, с. 12].

В.В. Лазарев зазначає у своєму дослідженні, що за останні роки інтерес до проблем правового стимулювання значно зріс та в роботах низки вчених відзначаються різні аспекти дії правових стимулів [2, с. 163].

Тому, на його думку, дослідження означеного питання є вкрай важливим, оскільки правові стимули надають суб'єктам правовідносин гарантовану державою можливість свободи дій для досягнення певного блага [3, с. 117-118]. Будь-яка правова норма, яка містить правовий стимул, передбачає наявність відповідного правового обмеження в кореспондованій їй нормі права – не порушувати надану особі можливість, не перешкоджати особі в досягненні соціального блага. Правові стимули містять в собі можливості для максимально повного задоволення інтересів суб'єктів [4, с. 56].

Цікаву думку з приводу цього наводить В.С. Тарасенко, який зауважує на тому, що низький рівень народжуваності, який має місце в нашій країні, загалом на сьогодні обумовлений як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами, такими, як: зниження рівня життя, економічна криза, безробіття, знецінення доходів населення, неякісна медична допомога, підвищення захворюваності серед населення, воєнні дії в країні, виїзд на постійне або тимчасове місце проживання в інші країни, невпевненість у завтрашньому дні тощо, а однією з головних причин негативної динаміки народжуваності в Україні є недостатня забезпеченість соціальними гарантіями громадян з боку держави та неефективний соціальний захист сімей з дітьми [5, с. 67–70].

І.М. Луценко розглядає в своїй науковій праці інші умови забезпечення ефективності процесу правового стимулювання, серед яких називає: відповідність правових стимулів потребам, інтересам, мотивам суб'єктів правового стимулювання; дотримання принципів правового стимулювання; досконалість механізму правового стимулювання; врахування індивідуальних психофізіологічних характеристик та специфіки діяльності кожного суб'єкта правового стимулювання; своєчасність та відповідність застосування правових стимулів у процесі правового стимулювання; комплексне використання правових стимулів; чітку визначеність та взаємоузгодженість цілі [6, с. 13].

Р.А. Калюжний, називає правове стимулювання «одним із найбільш ефективних легальних і одночасно легітимних способів впливу на поведінку особи, яке дозволяє підтримувати на належному рівні соціально-корисну поведінку суб'єкта, крім того підштовхує її до самовдосконалення та особистісного росту» [1, с. 76].

О.Ф. Скакун розглядає правові стимули через призму співвідношення з правовим впливом, де саме правові стимули виступають засобами останнього. Так, на її думку, правовий вплив з усією його багатоманітністю здійснюється на суспільне життя, свідомість та поведінку людей за допомогою правових та неправових засобів, при чому правовий вплив здійснюється на суб'єктів двома шляхами: інформаційним та ціннісно-орієнтаційним, а також завдяки правовому вихованню, пропаганді правових знань та юридичній освіті [7, с. 350].

З метою всебічного розкриття сутності категорії «правове стимулювання», слід визначити ряд його ознак, а саме:

1) пов'язані зі сприятливими умовами для здійснення власних інтересів особистості, так як виражаються в обіцянці або надання цінностей, а іноді у скасуванні або зниженні міри позбавлення цінностей (наприклад, скасування або зниження міри покарання є стимул);

2) повідомляють про розширення обсягу можливостей, свободи, бо формами прояву правових стимулів виступають суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, привілеї, імунітети, надбавки, доплати, компенсації, заохочення, рекомендації;

3) висловлюють собою позитивну правову мотивацію;

4) спрямовані на впорядковану зміну суспільних відносин, виконують функцію розвитку соціальних зв'язків;

5) припускають підвищення позитивної активності [3, с. 117].

Визначивши поняття і основні ознаки правового стимулювання, Р.А. Калюжний визначає його основні цілі: «...цілі правових стимулів зумовлюються потребами та інтересами як особи, так і суспільства. Саме ціль, стає стимулом до дії, виступає у якості причини виникнення відповідної поведінки особи» [1, с. 25].

При правовому стимулюванні, як зазначає А. Баран, здійснюється безпосередній цілеспрямований правовий вплив на поведінку особи з боку стимулювального суб'єкта. В цьому процесі останній застосовує усі можливі правові засоби (правові стимули), які спонукають особу до певного діяння [8, с. 34]. Усі дії стимулювального суб'єкта, на думку С.С. Огірок, направлені на отримання бажаного результату в процесі діяльності об'єкта стимулювання [9, с. 10, 12].

Правове стимулювання є категорією права та виконує досить широке коло функцій, до яких А. Баран відносить: загально-соціальні функції (мотиваційна, організаційна, прогностична, гарантуюча, комунікативна, оціночна, соціального контролю, виховна) та спеціально-юридичні функції (праворегулятивна, правостримуюча). Однією із головних функцій правового стимулювання є мотиваційна функція. Отже, правове стимулювання має широке функціональне застосування з метою впливу на поведінку суб'єктів права. Як загально-соціальні, так і спеціальносоціальні – функції правового стимулювання спрямовані на створення умов для розвитку ініціативи, творчості заохочуваних суб'єктів права, а також для відвернення їх неправомірної поведінки та забезпечення дієвості юридичних норм [8, с. 36].

Висновки. Отже, правові стимули розглядаються як норми, що передбачають правову можливість особи отримати нагороду у вигляді матеріальних та моральних благ за публічно визнані заслуги, що виражаються у належному виконанні та (або) перевиконанні юридичних обов'язків. Заслуга має місце лише у тому випадку, коли особа виконує обов'язки. Так, можна наголосити на тому, що соціально-активна правомірна поведінка поділяється на поведінку, пов'язану з активним використанням своїх суб'єктивних прав, та поведінку, що виражається в сумлінному виконанні юридичних обов'язків.

Правові стимули відрізняються тим, що вони спричиняють стимульованій особі настання завжди позитивних наслідків як юридичного, так і морального характеру (почуття виконаного обов'язку, щастя, успіху, радості від досягнення поставленої мети, отримання визнання з боку оточуючих). Вони дозволяють суб'єкту змінити свій внутрішній стан – відчуття потреби (нестачі чогось) змінюється емоційно привабливим станом її задоволення. Визнання юридичної відповідальності різновидом правових стимулів у юридичній науці відноситься до дискусійних питань, при розгляді якого ми виходимо з того, що людиною рухає мотив.

Процес формування мотиву складний, він починається з виникнення потреби особистості та завершується виникненням наміру і спонукання до досягнення мети. Класична психологія розрізняє два різновиди мотивації: мотивацію «досягнення успіху» (мотивацію «пряника», засновану на можливості задовольнити свої домінуючі потреби та інтереси) та мотивацію «уникнення невдач» (побудовану на страху). Правомірна поведінка виступає як результат і позитивної, і негативної мотивації. Обійтися лише однією мотивацією неможливо, та й не потрібно. Вони мають різний механізм дії, різну цільову установку, при чому, позитивна мотивація має низку істотних переваг, вона виступає джерелом руху, спонукає до натхнення. Негативна мотивація змушує чинити саме так, а не інакше. Для неї характерний примус, певний тиск, і хоча вона називається негативною, має низку безперечних переваг, оскільки змушує суб'єкта виважено приймати рішення, бути завбачливим та уважним. Правовий стимул та юридична відповідальність, безперечно, формують певні мотиви, але механізм їх формування є прямо протилежним за своїм характером. Правові стимули діють за принципом симпатії, вони формують позитивні емоції, засновані на можливості особи отримати необхідне задоволення. Юридична відповідальність мотиваційно не менш сильна, однак в її основі діє інший принцип – принцип антипатії. Особа не вчиняє правопорушення, оскільки усвідомлює необхідність правомірної поведінки, або відмовляється від неправомірного діяння через страх покарання, тому юридична відповідальність може бути визнана правовим стимулом. Правові стимули дуже різноманітні, вони можуть бути

приватноправовими та публічно-правовими, простими та складними, формальними та реальними. Правові стимули можна класифікувати стосовно видів юридичної діяльності – виділяти, наприклад, правові стимули у правотворчій та правозастосовчій діяльності.

Правові стимули відрізняються від інших видів правових норм тим, що вони приносять людині задоволення, створюючи психологічно комфортний стан задоволення та очікування. В одних випадках особа здійснює рекомендовані дії та розраховує на настання певних позитивних для неї наслідків, які передбачені нормами діючого законодавства, наприклад, отримання премії, винагороди, пільги та інше, а в інших випадках діє неусвідомлено, за допомогою моральних принципів, обов'язків, не замислюючись над отриманням нагороди.

Підсумовуючи, слід зазначити, що у юридичній науці досі немає єдиного визначення категорії «правовий стимул». Більшість вчених розглядають правові стимули стосовно інформаційно-психологічного рівня дії права. Загалом, можна констатувати, що правові стимули слід досліджувати комплексно з огляду на всі аспекти правового впливу, тільки в цьому випадку ми отримаємо реально діючі правові стимули, що ефективно впливають. При визначенні поняття «правового стимулу» необхідно враховувати низку методологічних посилок.

По-перше, не варто забувати про те, що поняття «стимул» та «правовий стимул» не тотожні, де стимул у сенсі слова – це спонукання до дії, а правовий стимул – це законодавчо закріплений вплив. Стимул стає правовим лише в тому випадку, якщо він отримує відповідне нормативне закріплення, що тягне появу в нього нових правових якостей.

По-друге, визначення поняття «правового стимулу» істотно відрізнятимуться залежно від рівня дії права. З погляду функціонального підходу правовий стимул – це комплексний юридичний інститут, тобто сукупність норм, які закріплюють позитивні засоби на свідомість і психіку людини з метою посилення мотивації правомірної поведінки особи.

Список використаних джерел:

1. Каложний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. К.: МП Леся, 2013. 204 с.
2. Смолярова М.Л. Поняття та сутність стимулів у трудовому праві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2017. Вип. 5, т. 1. С. 163–166.
3. Лазарєв В.В. Правовий стимул та його цілі. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*: тези доп. Учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 травня 2019 р.) МВС України. нац. ун-т внутр.справ; Консультація місія Європейського Союзу. Харків : ХНУВС, 2019. С. 117-118.
4. Красовська В.Г. Дія правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 55–60.
5. Тарасенко В.С. Правові стимули підвищення народжуваності в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. Вип. 32. С. 67–70.
6. Луценко І.М. Правові стимули: теоретико-правові засади та механізм реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 17 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права та держави: Підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2010. 520с.
8. Баран А. Правові стимули: теоретико-правові засади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2020. Т. 7. № 3. С. 31–37.
9. Огірок С.С. Потреби і стимули як системо-утворюючі фактори розвитку особистості (на матеріалах педагогічної спадщини А.С. Макаренка та сучасних педагогів-новаторів): автореф. дис... канд. пед. наук: спец. 13.00.01 “Загальна педагогіка та історія педагогіки”. Луганськ: Луган. держ. пед.ун-т ім. Т. Шевченка, 2000. 20 с.

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Власенко В.П.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1287-9732*

Власенко В.П. Суб'єкти публічного права: інтерпретаційні аспекти нормативних положень міжнародних правових актів та законодавства України.

У статті розглянуто нормативні положення міжнародних правових актів та національного законодавства, що містять визначальні аспекти суб'єктів публічного права, дослідження яких підсилює пізнавальні можливості щодо системного розуміння суб'єктивно-сутнісної складової національної правової системи, сприяє покращенню функціонування та взаємодії органів публічної влади, що в цілому є важливим чинником в розбудові правової держави та якісного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Встановлено, що до суб'єктів публічного права доцільно віднести державу в цілому та державні органи (у тому числі без статусу юридичної особи), що є складовою частиною механізму держави, вони мають відповідно до закону власну структуру, чітко визначені повноваження з реалізації публічної влади тощо, а також будь-яку особу приватного права, яка здійснює повноваження державного органу. Органами публічної влади, без статусу юридичної особи, є територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізують державну митну політику, та центральні органи виконавчої влади, що здійснюють державну податкову політику. Суб'єктами публічного права, які організаційно не входять до системи органів виконавчої влади, є юридичні особи публічного права. Конституційно-правовий статус місцевого самоврядування дозволяє характеризувати його як самостійну форму публічної влади територіальної громади. Окрім зазначених суб'єктів визначено й інших суб'єктів публічного права (державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації), що уповноважені, відповідно до закону, надавати адміністративні послуги.

Ключові слова: суб'єкт права, суб'єкт публічного права, публічний інтерес, публічна служба, орган держави, місцеве самоврядування.

Vlasenko V. Subjects of public law: interpretational aspects of normative provisions of international legal instruments and legislation of Ukraine.

The article examines the normative provisions of international legal instruments and national legislation that contain defining aspects of subjects of public law. It is established that the concept of «subject of public law» is closely related to the concepts of «public service,» «public interest,» and others. The analysis of the content of these concepts demonstrates that subjects of public law are endowed with rights and legal obligations aimed at safeguarding, regulating, and ensuring the public interest. The key aspects of the latter are identified in international legal instruments. In particular, the normative provisions of the Universal Declaration of Human Rights indicate that public interest is the aspiration to achieve the common welfare in society. The Charter of the United Nations contains provisions that perceive public interest as the absence of threats to peaceful coexistence of all nations.

Based on this basis, public interest is defined as a priority task for states, public authorities, officials, etc., that have societal, state, or international significance and are driven by the necessity to achieve the common welfare of society.

It is argued that subjects of public law should include the state as a whole and all state bodies (including those without legal personality) that are integral parts of the state mechanism. They have their own structure

defined by law, clearly delineated powers in the exercise of state authority, and also encompass any private law entity that performs the functions of a state body. Public authorities without legal personality include territorial bodies of the central executive authority responsible for implementing state customs policy and central executive authorities responsible for implementing state tax policy. Legal entities of public law are also considered subjects of public law, despite not being part of the executive authority system. The constitutional and legal status of local self-government allows it to be characterized as an independent form of public authority alongside state authority within a territorial community. In addition to the mentioned subjects, other subjects of public law are identified, such as state registrars and subjects of state registration, who are authorized by law to provide administrative services.

It is noted that the study of normative legal provisions containing defining aspects of subjects of public law enhances the cognitive possibilities for a systemic understanding of the subjective-substantial component of the national legal system. It contributes to the improvement of the functioning and interaction of public authorities, which is an important factor in building the rule of law and ensuring the rights and freedoms of individuals and citizens.

The most significant features of subjects of public law are identified, namely: they are formed in accordance with the norms of public law, their purpose of creation and activity is to ensure the realization of public interest, their establishment and functioning are not dependent on private will and private interests of individuals, they facilitate the implementation of state governance and/or the performance of tasks and functions of the state as envisaged by the Constitution and laws of Ukraine. They are empowered to exercise state authority within the scope of their powers, based on and in the manner prescribed by legislation.

Subjects of public law are proposed to be understood as participants in public legal relations that are established in a defined manner by imperative legal norms in order to ensure the realization of public interest. These subjects are endowed with state authority and empowered to engage in socially significant activities to achieve this goal.

Key words: legal subject, subject of public law, public interest, public service, state authority, local self-government.

Постановка проблеми. Подальший демократичний розвиток держав, як і будь-які інші перетворення в країні, залежить від низки чинників, зокрема від суб'єктів права, діяльність яких спрямована на забезпечення реалізації публічного інтересу (забезпечення національних інтересів і безпеки, економічного добробуту, створення умов для ефективного розвитку держави та територіальних громад тощо).

Нині публічний інтерес в Україні забезпечується суб'єктами права, зокрема органами державної влади (в тому числі без статусу юридичної особи), органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, іншими суб'єктами при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства та на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [1].

Дослідження деяких особливостей суб'єктів публічного права, в тій чи іншій сфері суспільних відносин, здійснювалось у працях таких авторів як: Вільгушинський М., Джафарова О., Карабін Т., Лужанський М., Лютіков П., Мацелик Т., Рогачов Ю., Світличний О. та ін.

У працях зазначених науковців здійснювалась класифікація суб'єктів адміністративного права, приділялась увага аналізу діяльнісного аспекту суб'єктів публічної адміністрації в різних умовах та сферах суспільних відносин (сфера охорони здоров'я, дозвільної діяльності, податків і зборів економіки й фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, освіти, охорони навколишнього природного середовища тощо). Зокрема, головний акцент було зроблено на дослідженні особливостей здійснення управлінської адміністративної діяльності та надання тих чи інших адміністративних послуг суб'єктами публічного права.

Вважаємо, що аналіз чинних нормативних положень, якими визначається коло суб'єктів публічного права, підсилить пізнавальні можливості щодо системного розуміння суб'єктивно-сутнісної складової національної правової системи.

Метою наукової статті є з'ясування змісту чинних нормативних положень міжнародних правових актів та національного законодавства, що містять визначальні аспекти суб'єктів публічного права.

Виклад основного матеріалу. Різноманітність суб'єктів публічного права обумовлюється їх різним соціальним призначенням та правовим статусом. Дослідження нормативно-правових аспектів публічного права сприяє кращому розумінню особливостей функціонування державної влади, прин-

ципів її діяльності та взаємодіє з іншими суб'єктами права, що, в цілому, є важливим чинником для якісного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Важливою теоретичною основою нашого дослідження є аналіз наукових положень, що містяться у теорії адміністративного права та стосуються ознак суб'єктів публічного права. Так, серед таких ознак можна виокремити наступні: наявність заснованої на нормах публічного права можливості суб'єктів публічної влади видавати юридичні акти та вчиняти дії, спрямовані на забезпечення реалізації публічного інтересу [2, с. 13]; наявність публічно-владних повноважень; підпорядкованість одного суб'єкта публічно-владних повноважень іншому – суб'єкту публічно-владних повноважень; домінування в адміністративно-правових відносинах публічного інтересу; адміністративна правосуб'єктність, яка виступає як галузева категорія [3, с. 143]; встановлений законодавством порядок створення; участь в адміністративних правовідносинах, що опосередковується публічним інтересом; визначена законом організаційно-правова форма діяльності [4, с. 99–101].

Суб'єкт публічного права є категорією, тісно пов'язаною з поняттями «суб'єкт права», «публічне право», «публічна служба» та «публічний інтерес». Тому, з-поміж іншого, теоретичною основою дослідження суб'єктів публічного права є також аналіз зазначених понять.

Отже, академічне загальне поняття «суб'єкт права» тлумачиться як носій суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, яким може бути фізична та юридична особа, об'єднання, спільноти, що наділені правосуб'єктністю, тобто можливістю і здатністю бути суб'єктами правовідносин з усіма правовими наслідками [5].

Публічне право слід розуміти як систему норм, предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (суспільних, державних та міждержавних) інтересів суб'єктів права за допомогою імперативного методу правового регулювання [6, с. 129]. Тобто виходячи зі змісту зазначених понять суб'єкти публічного права наділяються правами та юридичними обов'язками з метою охорони, врегулювання та забезпечення публічного інтересу.

У законодавстві України закріплено поняття «публічна служба», що означає діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [1, п. 17 ч. 1 ст. 4]. В цьому понятті здійснено конкретизацію суб'єктів, на яких поширюється дія норм публічного права, але не визначено загальної мети публічної служби. У зв'язку з цим, визначивши зміст публічного інтересу, можемо окреслити мету діяльності суб'єктів публічного права. Так, публічний інтерес є важливим аспектом у міжнародних правових актах, що стосуються забезпечення прав і свобод людини, боротьби з корупцією тощо. Аналізуючи нормативні положення міжнародних правових актів можна визначити ключові аспекти поняття «публічний інтерес», а саме: нормативні положення Загальної декларації прав людини (1948 р.) вказують на те, що публічний інтерес – це бажання досягти загального добробуту у суспільстві [7]; Хартія Організації Об'єднаних Націй (1945 р.) містить положення, на підставі яких публічний інтерес доцільно сприймати як відсутність загроз мирному співіснуванню усіх народів [8]; положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з корупцією (2003 р.) вказують на те, що публічний інтерес можна розуміти як інтерес громадян та суспільства в цілому в забезпеченні ефективного та справедливого управління [9].

Таким чином, публічний інтерес доцільно розуміти як пріоритетні завдання для держав, органів публічної влади, посадових осіб тощо, що мають загальносуспільне, державне або міждержавне значення та зумовнюються необхідністю досягнення загального добробуту суспільства.

Виходячи зі змісту зазначених понять та нормативних положень, що містяться у чинних нормативно-правових актах, до суб'єктів публічного права слід віднести державу в цілому, органи держави (у тому числі без статусу юридичної особи), що є складовою частиною механізму держави, вони мають відповідно до закону власну структуру, чітко визначені повноваження з реалізації державної влади у конкретній сфері суспільного життя та органічно взаємодіють з іншими частинами державного механізму (Верховна Рада України, Президент України, центральні органи виконавчої влади тощо) [6, с. 74].

З метою належного урядування Комітетом міністрів Ради Європи було прийнято відповідну Рекомендацію СМ/Rec (2007) 7, де зазначено, що органом державної влади є: будь-яка публічна особа будь-якого рівня, включаючи державні, місцеві та автономні органи влади, що надають державні послуги або діють в суспільних інтересах; будь-яка особа приватного права, яка здійснює повноваження державного органу [10]. Наприклад, в Україні особою приватного права, яка здійснює повноваження

державного органу є приватний виконавець, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом [11].

Також до суб'єктів публічного права відносять осіб, що здійснюють діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави перебуваючи на державній службі. Відповідно така служба здійснюється державними службовцями, які займають посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті, одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснюють встановлені для цієї посади повноваження [12].

У Рекомендації № R (2000) 6 Комітету міністрів державам-членам «Про статус державних службовців у Європі» зазначено, що державними службовцями є будь-які штатні чи контрактні працівники, найняті державними органами, чия заробітна плата виплачується з державного бюджету, за винятком обраних представників і певних категорій персоналу [13].

Органами державної влади без статусу юридичної особи, відповідно до ч. 2 ст. 21¹ Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», є територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізують державну митну політику, та центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну податкову політику, утворюються без статусу юридичної особи та є органами державної влади [14].

До реалізації норм публічного права, задіяні й інші суб'єкти, які організаційно не входять до системи органів виконавчої влади. Зокрема, юридичні особи публічного права (наприклад, державні підприємства, навчальні заклади, створені державою (ч. 2 ст. 167 ЦК України), навчальні заклади, створені Автономною Республікою Крим (ч. 2 ст. 168 ЦК України), комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади, створені територіальними громадами (ч. 2 ст. 169 ЦК України) [15].

У ч. 2 ст. 81 ЦК України зазначено, що юридичною особою публічного права визначається юридична особа, яка створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування [15].

В.І. Борисова визначає публічних юридичних осіб через мету їх діяльності, як публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування та розвитку [16].

Законом України «Про адміністративні послуги» визначено коло суб'єктів, які можуть надавати адміністративні послуги. До таких суб'єктів належать органи місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, як форма народовладдя, отримало закріплення в ст. 5 Конституції України, згідно з якою народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [17]. З цього конституційного положення прямо випливає, що місцеве самоврядування посідає окреме місце в політичній системі (в механізмі управління суспільством та державою) і його слід розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади. Таке становище місцевого самоврядування в політичній системі дозволяє його характеризувати як самостійну (поряд з державною владою) форму публічної влади – публічну владу територіальної громади [18].

У ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування визначено як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення [17]. Згідно із ч. 2 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органам місцевого самоврядування, крім власних повноважень, можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади [19].

Таким чином, органи місцевого самоврядування виступають суб'єктом публічного права здійснюючи муніципальне управління (територіальні громади, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи). До суб'єктів цієї групи, відповідно до п. 7, ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, також належать посадові чи службові особи органів місцевого самоврядування [1].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [20]. Дія цього Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Відповідно службовою особою є особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймає в органах

місцевого самоврядування посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом місцевого самоврядування [21, ч. 3 ст. 18].

У Європейському кодексі поведінки для всіх осіб, які залучені до місцевого та регіонального врядування (2018 р.) визначено, що принципи, зазначені у Кодексі застосовують до виборних, призначених і контрактних посадових осіб, керівників державних підприємств, а також усіх приватних осіб, які мають зобов'язання щодо надання публічних послуг або залучені до процесів формування державної політики у цій сфері. До суб'єктів, залучених до місцевого та регіонального врядування відносяться усі особи чи організації, які беруть участь у визначенні, придбанні, наданні чи перегляді споживчих товарів і послуг [22].

Окрім зазначених суб'єктів публічного права, у ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» визначено й інших суб'єктів публічного права (державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації), що уповноважені, відповідно до закону, надавати адміністративні послуги [23].

Висновки. Таким чином, до суб'єктів публічного права доцільно віднести державу в цілому та державні органи (у тому числі без статусу юридичної особи), що є складовою частиною механізму держави, а також будь-яку особу приватного права, яка здійснює повноваження державного органу. До органів публічної влади без статусу юридичної особи належать територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізують державну митну політику та центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну податкову політику. Суб'єктами публічного права, які організаційно не входять до системи органів виконавчої влади, є юридичні особи публічного права. Конституційно-правовий статус місцевого самоврядування дозволяє характеризувати його як самостійну форму публічної влади територіальної громади. Окрім зазначених суб'єктів визначено й інших суб'єктів публічного права (державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації), що уповноважені, відповідно до закону, надавати адміністративні послуги.

На основі вищезазначеного можемо визначити найбільш суттєві ознаки суб'єктів публічного права, а саме: утворюються в установленому нормами публічного права порядку; метою створення та діяльності є забезпечення реалізації публічного інтересу; створення й функціонування не залежить від приватної волі та приватного інтересу особи; наділяються правом здійснювати державно-владну діяльність в межах повноважень, на підставі та у спосіб, передбачених законодавством (правотворчу, нормотворчу, правозастосовну та іншу діяльність); забезпечують реалізацію державного управління та виконання завдань і функцій держави, що передбачені Конституцією та законами України.

Суб'єктів публічного права пропонується розуміти як учасників публічно-правових відносин, що створюються у визначеному імперативними нормами права порядку з метою забезпечення реалізації публічного інтересу, які задля досягнення цієї мети наділяються державно-владними повноваженнями здійснювати соціально значущу діяльність.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
2. Вільгушинський М.Й. До питання про сутність та зміст категорії «суб'єкт владних повноважень». *Віче*. 2013. № 12. С. 10–14.
3. Світличний О.П. Суб'єкти публічної адміністрації як учасники адміністративних правовідносин. *Право. Людина. Довкілля*. 2019. Vol. 10, № 2. С. 142–148.
4. Лютіков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права: аналіз змісту характерних ознак як умов вступу в адміністративно-правові відносини. *Вісник Запорізького національного університету*. Юридичні науки. 2013. № 1(1). С. 98–104.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю70 Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П – С. 736 с.
6. Теорія держави та права: навч. посіб. / [С.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.]; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
7. Загальна декларація прав людини: Документ від 10.12.1948 № 995_015-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

8. Статут ООН. Київ. Департамент громадської інформації ООН. 2008. 68 с. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Документ від 31.10.2003. № 995_c16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.
10. Про належне врядування: Рекомендація CM/Rec(2007) 7 від 20.06.2007, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d5bb1.
11. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>.
12. Про державну службу. Закон України. Редакція від 01.01.2023 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.
13. Про статус державних службовців у Європі: Рекомендація № R (2000) 6 від 24.02.2000, прийнята Комітетом міністрів. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi>.
14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>.
15. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
16. Борисова В.І. До проблем участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах [Текст]. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми” (м. Одеса, 15 травня 2003 р.). Одеса: ОНУ МОНУ, Астропринт, 2003. С. 7-8.
17. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
18. Світличний О.П. Щодо вдосконалення діяльності виконавчих органів у галузі земельних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 9. С. 153–155.
19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
20. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закону України від 07.06.2001 № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>.
21. Кримінального кодексу України: Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
22. Європейський кодекс поведінки для всіх осіб, які залучені до місцевого та регіонального врядування: Документ від 07.11.2018 № 433, ухвалений конгресом місцевих та регіональних влад Європи. URL: <https://rm.coe.int/168071b2e5>.
23. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.12.2012 № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.

**АБСОЛЮТИЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
ЯК ЗАГРОЗА ДЕРЖАВНОСТІ І ДОБРОБУТУ СУСПІЛЬСТВА.
ЧАСТИНА ІІІ.
ПРАВА ЛЮДИНИ В МІЖНАРОДНИХ І НАЦІОНАЛЬНИХ АКТАХ
ТА ОСНОВНІ РАЦІОНАЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ**

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 ІІІ. Права людини в міжнародних і національних актах та основні раціоналістичні засади їх реалізації.

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та особливостей закріплення прав людини у міжнародних та національних актах, а також віднайденню основних раціоналістичних засад їх реалізації.

Вказано на неефективність сучасної системи міжнародного захисту прав людини. Обґрунтовано думку про те, що відповідальність держави за порушення прав людини перед міжнародними органами принижує авторитет держави як найважливішого гаранта прав людини.

Звернуто увагу на той факт, що саме поняття «порушення прав людини» є відверто політизованим та не враховує кримінальну злочинність (яка становить основну внутрішньодержавну загрозу людині), і, таким чином, не відображає реального стану захисту інтересів людини в державі. З'ясовано істинні цілі створення концепції прав людини. Вказано на той факт, що «захист прав людини і демократії» у певних випадках виступає приводом і «виправданням» для насильницького повалення влади, іноземної агресії і масового знищення людей.

Обґрунтовано думку про те, що, в дійсності, права людини (особливо «позитивні») не можуть існувати без держави. Звернуто увагу на ту обставину, що абсолютизація природних прав людини та недооцінка ролі держави, фактично, повертає людей до стану природної дикості і середньовічного варварства. Вказано на конфлікт положень Основного Закону про визнання людини «найвищою соціальною цінністю» та конституційного обов'язку захисту Вітчизни. Вказано на той факт, що міжнародне право, закріплюючи право націй на самовизначення та визнаючи нації, що борються за незалежність, суб'єктом міжнародного права, фактично, легалізує війну і масове знищення людей.

Звернуто увагу на той факт, що, в дійсності, не буває абсолютних прав людини, внаслідок чого абсолютизація останніх видається нонсенсом. Вказано на шкідливість абсолютизації політичних прав людини, зокрема «природного права на повстання» та ідеї «народного суверенітету», а також розкрито їх суперечність дійсності та історичним закономірностям виникнення і функціонування держави і права. Обґрунтовано думку про те, що права людини не є і не повинні бути самоціллю, заради якої слід послаблювати державну владу, адже саме сильна ефективна держава, в дійсності, й є основним гарантом миру, порядку, безпеки, добробуту і цивілізації та реального забезпечення найважливіших

прав людини (з урахуванням адекватного розуміння їхньої сутності, обсягу і змісту). Окреслено основні засади забезпечення державою належної реалізації особистих, політичних, соціально-економічних і культурних прав людини і громадянина тощо.

Ключові слова: права людини, міжнародні документи з прав людини, міжнародний механізм захисту прав людини, відповідальність держави перед особою, порушення прав людини, держава, конституція, абсолютизація прав людини, сильна держава.

Kononenko Yu.S., Dzholos S.V. Absolutization of human rights as a threat to the statehood and the welfare of society. Part III. Human rights in the international and national acts, and the main rationalistic aspects of their realization.

The article is devoted to the investigation of the essence and peculiarities of the exposition of the human rights in the international and national acts, and also to the main rationalistic aspects of their realization.

The authors say that the modern international system of human rights protection is inefficient. It was emphasized that the responsibility of the state for the violation of human rights before the international organs undermines the authority of the state as the most important guarantor of human rights.

The authors pay attention to that fact that the very concept «the violation of human rights» is explicitly politicized and does not take into account the criminality (which constitutes the main domestic threat to a person), and, thus, does not reflect the real situation of the protection of human interests in the state. The real aims of the creation of the concept of human rights were found. It was emphasized that «the protection of human rights and democracy» sometimes acts as a pretext and «justification» of violent overthrow of power, foreign aggression and mass termination of people.

The authors say that, in fact, the human rights (and especially the «positive» one) cannot exist without the state. It was found that the absolutization of the natural human rights and underestimation of the role of the state, in fact, returns people to the state of natural savagery and medieval barbarism. The authors emphasize on the collision between the constitutional rules about the recognition of a human as «the main social value» and about the duty of the citizens to defend the Motherland. Also, the authors say that the right of a people to self-determination, as well as the recognition of the nations, who fight for the independence, as the subjects of the international law, in fact, means that the international law justifies the war and the mass termination of people.

It was emphasized that, in reality, there are no absolute human rights, so it is senseless to absolutize them. The authors say that the absolutization of the human rights is harmful, especially in the case of the absolutization of the political human rights in general, and such rights as the «natural right of the rebellion» and the «popular sovereignty» in particular. Also, the authors say that the ideas of the popular sovereignty contradict the reality and the historical regularities of the appearance and functioning of the state and law. It was emphasized that human rights are not and should not be an end in themselves, for the sake of which the state power should be weakened, because, in fact, exactly the strong and effective state is the main guarantor of peace, order, security, well-being, civilization and the real provision of the most important human rights (taking into account an adequate understanding their essence, scope and content). The main aspects of the proper provision of the realization by the state of the civil, political, economic, social and cultural rights of a human and of a citizen were determined, etc.

Key words: human rights, international documents on human rights, international mechanism of human right protection, responsibility of a state before a person, violation of human rights, state, constitution, absolutization of human rights, the strong state.

Постановка проблеми. В наш час широкого розмаху набуло нормативне закріплення найрізноманітніших прав людини як на міжнародному, так і на національному рівнях. Водночас, вбачається, що, фактично, далеко не всі життєво важливі права людини (зокрема соціально-економічні і культурні) реалізуються належним чином. Натомість, пафос ідей «народного суверенітету» і «природного права народу на повстання» та абсолютизація деяких інших прав людини (насамперед, політичних), як показує досвід історії та реалії сьогодення, далеко не завжди йдуть на користь суспільству. Тож, важливим завданням сучасної політико-правової науки є осягнення сутності та ества прав людини, з'ясування особливостей їх нормативного закріплення у міжнародних та національних документах, а також визначення основних раціоналістичних засад їх належної реалізації.

Аналіз досліджень і публікацій. Слід зауважити, що досліджувана проблематика перебувала у полі зору багатьох мислителів давнини і сучасності, зокрема таких класиків політико-правової думки,

як Ж. Боден, Г. Гроцій, Г. Гуго, Л. Гумплович, Н. Макіавеллі, Г. Пухта, римські юристи, Ж.Ж. Руссо, Ф.К. Савіньї та ін., а також, таких дослідників Новітнього періоду, як А.В. Войціховський, Г.Г. Демиденко, С.В. Джолос, Л.М. Жовтоніжко, О.В. Ківець, В.М. Кириченко, Ю.С. Кононенко, С. Лисенко, С.М. Перепьолкін, О.В. Петришин, Ю.М. Соколенко, М. Сорнараях, Л. Старецька, Є. Чернецький, Ю.С. Шемшученко, І.А. Шуміло та ін.

Формулювання цілей статті. Водночас, вбачається, що деякі аспекти досліджуваної проблематики потребують уточнення, належного розуміння і справедливої оцінки. Тож, у межах цієї статті ми плануємо: а) вказати на неефективність сучасної системи міжнародного захисту прав людини; б) обґрунтувати думку про те, що відповідальність держави за порушення прав людини перед міжнародними органами суперечить справедливості, принижує авторитет держави як найважливішого гаранта прав людини та дає змогу реальним порушникам – окремим посадовцям – уникнути відповідальності і продовжити порушувати права людини; в) звернути увагу на той факт, що саме поняття «порушення прав людини» є відверто політизованим та не враховує кримінальну злочинність (яка становить основну внутрішньодержавну загрозу людині), і, таким чином, не відображає реального стану захисту інтересів людини в державі; г) вказати на той факт, що «захист прав людини і демократії» дуже часто виступає приводом і «виправданням» для революцій, насильницького повалення влади, іноземної агресії і масового знищення людей; г) обґрунтувати думку про те, що, в дійсності, права людини (особливо «позитивні») не можуть існувати без держави; д) звернути увагу на ту обставину, що абсолютизація природних прав людини та недооцінка ролі держави, фактично, повертає людей до стану природної дикості і середньовічного варварства; е) вказати на певну суперечність між положеннями Основного Закону про визнання людини «найвищою соціальною цінністю» та конституційним обов'язком захищати Вітчизну; є) вказати на той факт, що міжнародне право, закріплюючи право націй на самовизначення та визнаючи нації, що борються за незалежність, суб'єктом міжнародного права, фактично, легалізує війну і масове знищення людей; ж) звернути увагу на той факт, що, в дійсності, не буває абсолютних прав людини, внаслідок чого абсолютизація останніх видається безглуздою; з) вказати на шкідливість абсолютизації політичних прав людини, зокрема «природного права на повстання» та ідеї «народного суверенітету», а також розкрити їх суперечність дійсності та історичним закономірностям виникнення і функціонування держави і права; и) обґрунтувати думку про те, що права людини не є і не повинні бути самоціллю, заради якої слід послаблювати державну владу, адже саме сильна ефективна держава, в дійсності, й є основним гарантом миру, розвитку, правопорядку, безпеки та реального забезпечення найважливіших прав людини (з урахуванням адекватного розуміння їхньої сутності, обсягу і змісту); і) окреслити основні засади забезпечення державою належної реалізації особистих, політичних, соціально-економічних і культурних прав людини і громадянина тощо.

Виклад основного матеріалу. У сучасності, права людини закріплено на міжнародному рівні у багатьох документах – у Загальній декларації прав людини 1948 р., Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. тощо.

Тим не менше, необхідно сказати, що юридична чинність принаймні деяких із зазначених вище міжнародних документів (і, відповідно, закріплених у них прав), насправді, є достатньо спірною. Так, зокрема, навіть Загальна декларація прав людини 1948 р. [1] має неоднозначну юридичну природу. Чимало дослідників вказують на той факт, що «За своєю формою Загальна декларація прав людини є резолюцією Генеральної Асамблеї ООН і як така не може розглядатися як міжнародний договір, не може створювати міжнародних правових зобов'язань» [2, с. 129], або ж що «затверджена резолюцією ГА ООН, Загальна декларація прав людини як на момент її прийняття, так і зараз не є юридично обов'язковим документом» [3, с. 45]. Проте, деякі дослідники вказують, що «припинення існування СРСР, проголошення незалежності новими державами, зокрема й Україною, визнання ними великого політичного і морального авторитету положень Декларації та їх тривале втілення у життя на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях сприяли формуванню міжнародного звичаю як доказу загальної практики, визнаної правовою нормою, обов'язкова юридична сила якої, на сьогодні, є беззаперечною» [3, с. 45].

Тобто казати про юридичну чинність Загальної декларації прав людини 1948 р., якщо не за формою, то хоча би за змістом, можна лише у тому разі, якщо вважати, що вона, нібито, увібрала у себе і закріпила міжнародні звичаї у сфері прав людини. Водночас, необхідно розуміти, що історія, скоріше, навпаки свідчить, що міжнародним звичаєм є якраз всезагальне систематичне грубе і зухвале порушення основних прав людини, а не їх захист і дотримання – достатньо згадати численні випадки

масових вбивств, що пронизують всю історію Європи (та й інших регіонів – згадаймо, наприклад, масові людські жертвоприношення у ацтеків тощо), – від Верденської різанини, влаштованої Карлом Великим у 782 р., до діянь нацистів часів Другої Світової війни. В цьому плані не є виключенням і масове знищення людей різноманітними угрупованнями (наприклад, яacobінцями в 1793-1794 рр., або ж більшовиками, есерами і білогвардійцями у 1917-1922 рр.) під час революцій, які, нібито, якраз і були спрямовані на утвердження і розвиток прав людини... Якщо, до того ж, згадати про рабовласництво і кріпацтво, можна упевнено сказати, що досвід історії переконливо свідчить, що порушення прав людини має не менше підстав вважатися міжнародно-правовим звичаєм, аніж їх захист.

У свою чергу, Міжнародні пакти про права людини 1966 р. засвідчують, що права людини значно легше закріпити на папері, ніж реально здійснити, а формально проголошені права людини та її реальні можливості – це зовсім різні речі.

Так, зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. у ч. 1 ст. 2 передбачає, що кожна держава-підписант «зобов'язується поважати і забезпечувати... права, визнані в цьому Пакті» [4], тобто цей Пакт обов'язковий для держав-підписантів, а для контролю за його виконанням навіть функціонує Комітет з прав людини ООН.

Натомість, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. у ч. 1 ст. 2 передбачає лише зобов'язання держав-підписантів «вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав» [5], що вказує на необов'язковість положень цього Пакту та можливість відступу від них під приводом відсутності у держави відповідних ресурсів.

При цьому, зрозуміло, що реальне благополуччя конкретної людини в дійсності залежить саме від рівня забезпечення її соціально-економічних і культурних прав, а не від наявності у неї формального права брати примарну участь в управлінні державою в межах своєї однієї багатомільйонної частки голосів виборців (яким люди часто взагалі не користуються, про що свідчать доволі поширені випадки абсентеїзму) чи її «права на повстання», що призводить до суцільної руйнації та хаосу...

Крім того, необхідно сказати, що пафосні положення міжнародних правозахисних документів різко контрастують з практикою їх реалізації.

Слід розуміти, що захист прав людини у міжнародних інстанціях є доволі ефемерним. Для прикладу, зауважимо, що Європейський суд з прав людини (який вважається найбільш дієвим міжнародним механізмом захисту прав людини) відхиляє 96% заяв як «неприйнятні» [6, с. 22], а розгляд решти (4% заяв) затягується на довгі роки.

В принципі, міжнародний механізм захисту прав людини здатен захистити права людини лише від дрібних та поодиноких порушень, які фактично були допущені без вини і злого умислу держави, в результаті сваволі чи помилки окремого посадовця, і які держава-порушниця згодна виправити.

Натомість, якщо держава не збирається належним чином захищати права людини, вона просто не ратифікує міжнародні правозахисні конвенції та не визнає юрисдикцію міжнародних судових і квазі-судових органів.

При цьому, все, що може зробити певна міжнародна правозахисна організація проти держави-порушниці прав людини, – це виключити її зі свого складу, тим самим повністю розв'язавши їй руки, що цілком влаштовує справжніх тиранів (як приклад – вихід гітлерівської Німеччини і мілітаристської Японії зі складу Ліги Націй у 1933 р. та виключення сталінського СРСР з Ліги Націй 14.12.1939 р. за розв'язання Радянсько-Фінської війни 1939-1940 рр.).

Зауважимо, що такого роду виключення держави-порушниці зі складу правозахисної організації робить права людини ще більш беззахисними. Так, скажімо, виключення Росії зі складу Ради Європи в березні 2022 р. зробило неможливим звернення до Європейського суду з прав людини тих українців, які безпосередньо постраждали внаслідок російського вторгнення. До того ж, тепер і російські громадяни, включаючи опозиціонерів, позбавлені захисту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [7]. Крім того, ніщо більше не заважає відновленню у сучасній Росії смертної кари як міри покарання...

Все це переконливо свідчить, що міжнародний механізм захисту прав людини є принципово непридатним для протидії більш-менш серйозним і масовим порушенням і, в кращому разі, тримається виключно на чесному слові та залежить від волі доброї держави-порушниці.

При цьому, очевидно, що справжнього тирана не зупинять жодні міжнародні суди і конвенції, оскільки міжнародний трибунал можливий тільки після перемоги над ним у війні. Водночас, ціна такого «правосуддя» може бути неспіврозмірно високою, порівняно з дійсною шкодою, що була за-

подіяна таким «тираном». Так, скажімо, повалення режиму М. Каддафі в Лівії у 2011 р. коштувало десятки тисяч життів (що в рази перевищує чисельність жертв режиму) та завершилося повною руйнацією процвітаючої держави, яка гарантувала своїм громадянам високі соціальні стандарти. У свою чергу, повстання проти режиму Асада та подальша Громадянська війна в Сирії за участі іноземних інтервентів по обидва боки барикад забрала життя півмільйона громадян та повністю знищила Сирію [8, с. 104-111].

Тож, слід пам'ятати слова класика теорії природного права і засновника науки міжнародного права Г. Гроція про те, що хоча метою справедливої війни є самозахист, повернення майна і покарання винних, тим не менше «У більшості випадків набагато краще і вірніше не скористатися своїм правом (на війну). Узагалі мир завжди краще війни. А якщо війна почалася, то потрібно пам'ятати що в будь-якому разі кінцева мета війни – мир» [9, с. 75].

Враховуючи, що саме переможці будуть судити переможених, цілком очевидно, що ніщо не завадить першим приписати окремі свої «грішки» останнім, як це наприклад зробила з Катинським розстрілом офіційна радянська історіографія Нюрнберзького процесу... Тож, можна не сумніватися в тому, що «добро» завжди перемає «зло», тим більше, що історію пишуть переможці...

Отже, міжнародний механізм захисту прав людини здатен захистити права людини лише від поодиноких дрібних порушень і, в цілому, безсилий проти справжніх тиранів і масових зухвалих порушень прав людини, які часто взагалі приписуються невідомо кому, що, загалом, робить права людини фікцією, а спроби їх міжнародно-правового захисту – фарсом.

Зауважимо, при цьому, що сама ідея відповідальності держави за порушення прав людини перед міжнародними інстанціями є абсурдною і несправедливою, адже, в дійсності, права людини порушує конкретний чиновник, який тим самим порушує і певні закони держави.

Держава не уповноважувала посадовця порушувати права людини і закони держави, тож, порушення прав людини посадовцем – це його особистий протизаконний акт сваволі, що порушує правовий порядок держави. Тож, за порушення прав людини повинен відповідати конкретний чиновник: перед людиною – за порушення її прав, і перед державою – за порушення її законів.

Для забезпечення реальної можливості сплати компенсації потерпілій особі, вбачається доречним запровадження інституту страхування відповідальності держслужбовців (подібно до того, як це є зараз у приватних нотаріусів), що, однак, не виключає їх відповідальність перед державою за конкретною порушеною статтею.

Натомість, якщо держава відповідає перед особою за протизаконну діяльність чиновників, тим самим, із захисника вона перетворюється на правопорушника, її авторитет принижується, а справжній винуватець – конкретний чиновник – уникає відповідальності і продовжує порушувати права людини.

Враховуючи, що складовими держави є народ, територія і влада, виходить, що якщо держава сплачує особі компенсацію, то реально перед скривдженим відповідають ні в чому не винні платники податків та нежива субстанція (територія), а не чиновник-кривдник, що зайвий раз вказує на абсурдність ідеї відповідальності держави перед особою. У свою чергу, можливість регресного позову держави до винного посадовця лише підтверджує той факт, що реальним порушником прав людини є не держава, а конкретна посадова особа, що порушує законодавство.

При цьому, необхідно розуміти, що «права людини» є відверто політизованим поняттям, що застосовується для позначення тих рідкісних у загальному масиві протиправних діянь випадків порушень прав людини, що здійснюються саме посадовими особами, а не пересічними громадянами.

Натомість, досить парадоксальною є ситуація, коли найбільш зухвалі порушення прав людини – вбивства, розбої, грабежі, звалтування, тілесні ушкодження, хуліганства, знищення майна тощо – не охоплюються поняттям «порушення прав людини», а відносяться лише до категорії звичайної кримінальної злочинності, за рівень якої держава жодною мірою не відповідає перед особою, і, більше того, протидіяти якій доволі часто якраз і заважає демагогія на тему прав людини і пильний нагляд міжнародної спільноти.

Тож, теоретично можливою є ситуація, за якої держава з найвищим у світі фактичним рівнем злочинності та небезпеки для життя громадян, водночас, буде державою, в якій формально існуватиме найвищий рівень розвитку прав людини. Більше того, якщо в якійсь країні буде повністю ліквідовано правоохоронну систему та всі державні органи, незважаючи на спричинений цим жахливий рівень злочинності, повний параліч управління і тотальний хаос у суспільстві, саме така країна характеризуватиметься повною відсутністю порушень прав людини з боку держави, оскільки органи державної

влади перестали реально функціонувати і, таким чином, більше не спроможні бодай щось робити, у т.ч. і «порушувати права людини».

Таким чином, стає цілком очевидно, що ідея прав людини була вигадана не для забезпечення людям нормальних умов життя, а виключно для того, щоб: а) паралізувати державне управління за допомогою бюрократизму, крютотворства та юридизації всіх мислимих і немислимих суспільних відносин; б) принизити авторитет і цінність держави в очах народу; в) підбурювати натовп до бунту («революції»); г) чинити тиск і висловлювати претензії на адресу держави, втручатися у її внутрішні справи; г) виправдовувати агресію іноземних загарбників під гаслами «захисту прав людини і демократії».

В цьому контексті, необхідно окремо вказати на той факт, що права людини – це класичний привід для втручання у внутрішні справи суверенної держави та військової інтервенції, як про це свідчить низка нещодавніх подій. Достатньо згадати, насамперед, іноземне вторгнення в Лівію (для підтримки т.зв. «Арабської весни» у 2011 р.), Сирію (росіян – для підтримки режиму Асада, американців – для підтримки повстанців), або ж повномасштабне вторгнення Збройних Сил Росії на суверенну територію України нібито «для захисту прав російської меншини». Та й США розбомбили Югославію, Ірак, Лівію та інші країни виключно «для захисту прав людини і демократії»...

Тож, слід визнати, що права людини інколи використовуються як знаряддя для деструкції фундаментальних принципів міжнародного публічного права, викладених у Статуті ООН 1945 р. [10], Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 р. [11], Гельсінському Заключному Акті НБСЄ 1975 р. [12].

Враховуючи тісний зв'язок міжнародного права із природним [13], що виразно відображений ще у працях Г. Гроція [14], слід визнати, що права людини, будучи знаряддям порушення міжнародного публічного права, водночас, порушують і веління природного права.

Тож, абсолютизація прав людини, фактично, порушує природне право і більшість фундаментальних принципів міжнародного публічного права (принцип невтручання у внутрішні справи, принцип мирного вирішення міжнародних спорів, принцип незастосування сили і погрози силою, непорушність кордонів, територіальна цілісність держав, принцип суверенної рівності держав і поваги прав суверенітету тощо) та є приводом і «виправданням» для війни та масових вбивств «для захисту прав людини і демократії».

Водночас, інтернаціоналізація та універсалізація, як форми абсолютизації прав людини, створюють хибне уявлення про те, що, нібито, права людини можуть реально існувати без держави і що, нібито, держава є не їх захисницею, а основною порушницею.

В цьому контексті слід згадати, що професор Національного університету Сінгапуру М. Сорнарайях, визнаючи велике значення міжнародного права для майбутнього розвитку азіатського регіону, тим не менше, вважає, що держави Азії «повинні мати досить сильну верховну владу для того, щоб сприяти захисту своїх інтересів, а не виконувати розпорядження організацій, керованих пануючими країнами. Один з основних постулатів західних уявлень про демократичний устрій суспільства, що проголошує пріоритет індивідуальних прав людини, не поділяється багатьма азіатськими державами. Азіатські проблеми, що стосуються розвитку та етнічних питань, відрізняються від тих, які стояли перед Європою. Тому їх рішення має бути знайдено самими жителями Азії» [15, с. 312; 16, с. 140]. Цілком очевидно, що наведена думка актуальна не тільки для країн Азії, але і для держав будь-якого іншого регіону, якщо вони дійсно прагнуть мати суверенітет і служити розвитку суспільства.

Зауважимо, що, в дійсності, саме держава дарує і захищає права людини: у тварин теж є природне право (яке римляни небезпідставно поширювали на всіх живих істот [9, с. 42]), однак це не забезпечує їх одна від одної, оскільки у тваринному світі немає держави, яка би захищала природні права; тож, природні права стають більш-менш реальними виключно за умови їх захисту державою. Притаманність природних прав всім живим істотам, також, вказує і на той факт, що «природними» можуть вважатися тільки деякі базові особисті права людини (право на життя та деякі інші), оскільки жодні інші види живих істот не мають ні громадянських, ні політичних, ні соціально-економічних, ні культурних прав. Це, у свою чергу, вказує, що останні повною мірою походять і залежать від держави.

Водночас, цілком логічно, що, окрім міжнародних механізмів, права людини захищаються і на національному рівні. Так, мало яка із сучасних конституцій обходиться без формалізованого закріплення певного переліку прав людини.

Здавалося би, конституції для того й існують, щоб гарантувати права людини, проте, необхідно розуміти, що якщо природні права належать людині від самої природи і не залежать від волі держави,

то намагання держави їх формалізувати і закріпити в законодавстві є або непотрібним (адже права людини існують і без держави), або ж взагалі шкідливим, адже, формалізуючи певні природні права, держава їх перекручує, узалежнює від себе, а то і взагалі обмежує. Так, наприклад, абсолютне «природне право на повстання» перетворюється державою на доволі обмежене «конституційне право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації», що пов'язане із необхідністю повідомляти місцеві органи влади про заплановані заходи, а також із можливістю заборони їх проведення у судовому порядку...

Крім того, закріплюючи одні права людини, держава, фактично, піддає забуттю другі (ті, що не були формалізовані).

Тож, теоретично, правовий звичай, що склався історично й утвердився завдяки багатократному тривалому вжитку, є більш демократичним джерелом права, що створене безпосередньо народом і повністю відображає його волю (інакше звичай вийшов би із вжитку), аніж законодавство, що відображає (сва)волю правителя і держави (як це впливає з ідей мислителів історичної школи права – Г. Гуго, Ф.К. Савіньї, Г. Пухти [9, с. 134-137]).

Інакше кажучи, закріплюючи одні і нівелюючи інші природні права людини, замінюючи звичай законами, держава, фактично, здійснює акт деспотичної тиранії, що придушує свободу та порушує віковічну мудрість і волю народу, що відображалася у звичаях, незалежних від волі держави...

При цьому, зрозуміло, що шойно наведені міркування, м'яко кажучи, є доволі спірними, – зате вони якнайкраще ілюструють той факт, що абсолютизація природних прав людини та недооцінка ролі держави, фактично, повертає людей до стану природної дикості та середньовічного варварства...

Крім того, необхідно зазначити, що нерідко положення багатьох конституцій про права людини є вельми суперечливими і такими, що явно не відповідають дійсності.

Так, наприклад, у ст. 3 Конституції України зазначено, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [17]. Разом із тим, зауважимо, що поняття «людина» включає у т.ч. і загарбників, окупантів, сепаратистів, бунтівників, злочинців, убивць, колаборантів, зрадників, найманців, мародерів та інші категорії осіб, яких наврод чи можна вважати «найвищою соціальною цінністю», особливо в умовах здійснення суверенною державою права на самооборону (ст. 51 Статуту ООН [10]) від іноземного військового вторгнення...

Тож, визнання на конституційному рівні абстрактної людини «найвищою соціальною цінністю» є не більше ніж ідеалістичним положенням, яке, однак, не повинно використовуватися на шкоду реалізації оборонної і правоохоронної функцій держави.

Крім того, на превеликий жаль, Збройні Сили та цивільне населення держави також несуть істотні втрати під час війни в ім'я виконання такого конституційного обов'язку, як «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» (ст. 65 Конституції [17]), а також для захисту від посягань загарбника землі, як «основного національного багатства» (ст. 14 Конституції [17]) й «об'єкта права власності Українського народу» (ст. 13 Конституції [17]).

У зв'язку з цим, необхідно вказати на конкуренцію (колізію) положень ст. 3 і ст. 65 Конституції України, адже на одній чаші терезів перебувають сотні тисяч людських життів («найвищих соціальних цінностей»), а на другій – «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»...

Разом із тим, заради справедливості, необхідно зауважити, що попри пафосні формулювання і бурну імітацію захисту прав людини, в дійсності, міжнародне право розглядає людей в якості витратного матеріалу і «корму для ворон»: достатньо згадати, що воно, фактично, дозволяє братовбивчу війну під гаслами реалізації т.зв. «принципу права націй на самовизначення» [18, с. 34-37], а також відкрито легалізує банди головорізів і вбивць, надаючи їм статусу суб'єктів міжнародного права, що гордо іменуються «націями, що борються за незалежність» [18, с. 71-73].

В енциклопедичних статтях на тему прав людини [19; 20] резонно зазначено, що права людини прийнято поділяти на абсолютні та відносні. При цьому, до абсолютних відносять такі фундаментальні права людини, обмеження або тимчасове призупинення яких не допускається в демократичній державі за жодних обставин, – це, зокрема: право на життя, право не піддаватися тортурам, насильству, жорстокому поводженню чи покаранню, що принижують людську гідність, право на недоторканість приватного життя, особисту і сімейну таємницю, захист своєї честі, гідності та доброго імені, свобода совісті, віросповідання, а також право на судовий захист, правосуддя [19; 20, с. 350-351].

Разом із тим, цілком очевидно, що найважливішим із зазначених фундаментальних прав людини є право на життя, оскільки без нього всі інші права втрачають зміст. Водночас, варто зауважити, що, в дійсності, навіть воно не є абсолютним – людині цілком законно може бути заповдіяно смерть іншою людиною, скажімо, у випадку необхідної оборони. Більше того, навіть найбільш прогресивний у світі

правозахисний міжнародний документ – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 р., – у ст. 2 прямо вказує на те, що право на життя не є абсолютним:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- a) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- b) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- c) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання» [7].

Також, варто згадати, що обсяг і зміст найважливішого права людини – права на життя – істотно варіювався в різних народів у різні часи – від скидання слабких немовлят у прірву в Давній Спарті та повсюдної поширеності смертної кари як міри покарання аж до середини ХХ ст. і до повної або часткової заборони абортів та скасування смертної кари у багатьох сучасних державах. Тож, слід визнати, що істотні відмінності обсягу і змісту прав людини у різних народів у різні часи демонструють, що, в дійсності, права людини залежать від рівня розвитку суспільства і волі держави, а не походять від природи, розуму чи Бога, тобто реальні права людини – це продукт держави, що не має жодного відношення до природного права.

У зв'язку з викладеним вище, постає закономірне питання: чи є логічно обґрунтованою абсолютизація прав людини, якщо самі вони не є абсолютними?

В загальному плані, зазначимо, що в результаті абсолютизації прав людини виникає замкнене коло: абсолютизація прав людини загрожує нормальному функціонуванню держави і буттю суспільства – погане управління спричиняє системну кризу і революцію (а часто й іноземне вторгнення) – революційний терор і загальний хаос ще більше порушують права людини – для захисту прав людини виникає потреба в сильній державі – але сильна держава утискає права людини – постає «потреба» в їх юридичному забезпеченні – знову виникає бюрократизація та абсолютизація прав людини, які загрожують нормальному буттю суспільства і функціонуванню держави – і так далі по колу...

До того ж, цілком очевидно, що агресивні сусіди використовують у власних інтересах внутрішній хаос і хитаннями між крайнощами, що мають місце у сусідній слабкій країні...

Так, кластичним прикладом згубності абсолютизації прав людини є досвід Речі Посполитої (1569-1795 рр.), де надмірні права шляхти (*liberum veto*, юридична рівність кожного шляхтича королю, виборність короля, постійні шляхетські сеймики, рокоші і конфедерації), яка складала 10-15% населення держави, призвели до сваволі магнатів, слабкості центральної влади, повного паралічу управління у другій половині ХVІІІ ст., суцільного хаосу і безладу, чим не забарилися скористатися російська, пруська та австрійська абсолютні монархії, які здійснили три Поділи Польщі (1772, 1793 і 1795 рр.). При цьому, надмірність прав польської шляхти, що, фактично, знищила державність Речі Посполитої, обернулася тотальною її дискримінацією на теренах Російської імперії, де після численних «розборів шляхти» першої половини ХІХ ст. в підсумку десь не більше 10% її представників змогли набутти (зберегти) права російського дворянства [21]. Цей історичний приклад наочно ілюструє той факт, що надмірність прав людини знищує державність, разом з якою гинуть і самі права людини.

Зауважимо, що особливо небезпечною для нормального буття суспільства є абсолютизація політичних прав людини, зокрема ідеї народного суверенітету і наділення народу т.зв. «правом на повстання», що прямо загрожує суспільству хаосом і знищенням. Докладне висвітлення сутності революцій і всіх тих небезпек, які вони несуть суспільству, було наведено у нашій нещодавній монографії на тему «Держава і революції» [8].

Тож, у межах цієї статті зауважимо лише, що визнання народу джерелом влади, залежність держави від громадської думки (часто хибної і мінливої) і певних громадських організацій (часто незаконних), короткостроковість правління, виборність, змінюваність і поділ влади, так само, як і пріоритет норм міжнародного права та залежність від «іноземних партнерів», підривають здатність держави ефективно правити й управляти, оскільки прямо суперечать основним ознакам державного суверенітету, що були сформульовані Ж. Боденом, – верховенству, абсолютності, постійності, єдності, неподільності і необмеженості влади [22; 9, с. 67-68].

Додамо, також, що ідея визнання народу джерелом влади (при всій повазі до її творця – мислителя, письменника, композитора, флейтиста і ботаніка Ж.Ж. Руссо) [23] не витримує критики. Річ у тім, що існування одностайної волі мільйонів громадян, обізнаність всіх людей у суспільно-політичних питаннях та непогрішимість громадської думки викликають великі сумніви. Крім того, означена ідея не враховує положення більшості основних теорій походження держави та історичний досвід, який переконливо свідчить, що влада, держава і право виникли в Стародавньому Світі за кілька тисяч років до Ж.Ж. Руссо (XVIII ст.) та його теорії народного суверенітету, що засвідчує здатність політико-правових інститутів ефективно функціонувати впродовж тисячоліть без широкої участі народу.

В цьому контексті слід навести слова видатного мислителя XIX ст. Л. Гумпловича: «Історія не дає нам жодного прикладу, де би держава виникала не за допомогою насильства, а якось інакше» [24, с. 47, 71], при цьому, «тільки по відношенню до завойовницького походження держав вчені посиляються на історію і таким чином визнають його історично достовірним, а інші способи виникнення, нібито очевидні самі по собі, допускаються без історичних доказів» [24, с. 49].

Тож, не даремно геніальний італійський мислитель епохи Ренесансу Н. Макіавеллі вчив: «влада державця повинна будуватися на міцній основі, інакше вона рухне. Основою же влади в усіх державах... служать хороші закони і хороше військо. Але хороших законів не буває там, де нема хорошого війська, і навпаки, де є хороше військо, там і закони хороші» [25, с. 77].

Таким чином, реальний фундамент держави – це її сила і монопольне право та здатність до законного і справедливого застосування насильства. При цьому, справжньою основою прав людини є саме сильна держава, яка здатна надійно захистити життя, здоров'я та власність своїх громадян від злочинних посягань та іноземних загарбників.

Разом із тим, у наших опонентів може скластися думка про те, що ми заперечуємо саму ідею прав людини. Це не так. Ми виходимо з того, що права людини не є самоціллю, заради якої необхідно послаблювати державну владу до критично низького рівня (як це зараз нав'язується країнам третього світу). Ми вважаємо, що тільки ефективна діяльність сильної держави спроможна забезпечити стан миру, належний правовий порядок, безпеку і процвітання суспільства, за відсутності яких особа не може реалізувати свої права. При цьому, часто авторитарний патерналізм (нерідко за рахунок певного обмеження «негативних», громадянських і політичних, прав, які апіорі не потребують втручання держави) здатен краще забезпечити права людини, від яких залежить її реальне благополуччя (йдеться, звичайно, про соціально-економічні і культурні права, як «позитивні» права, що даровані державою), аніж голодна демократія і ліберальна байдужість.

Тож, найважливішою засадою реального втілення прав людини є ефективна діяльність сильної держави, що спрямована на реальне забезпечення найважливіших прав людини при адекватному розумінні їх сутності, обсягу і змісту.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження, ми дійшли таких **висновків**:

1. Міжнародно-правовий захист прав людини є надзвичайно неефективним: а) юридична чинність Загальної декларації прав людини 1948 р. є вельми спірною; б) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. має скоріше декларативний і програмний, аніж обов'язковий характер; в) діяльність міжнародних судових і квазісудових органів залежить від визнання їх юрисдикції державою-порушницею; г) переважна більшість заяв про порушення прав людини оцінюються міжнародними інстанціями як «неприйнятні», а процес розгляду навіть «прийнятної» елементарної справи затягується на довгі роки; г) виключення зі складу міжнародної організації, як міра впливу на державу-порушницю, тільки погіршує стан захисту прав людини та повністю розв'язує руки тирану; д) ціна військового повалення диктаторського режиму, зазвичай, в десятки і сотні разів перевищує кількість його жертв тощо. Тож, міжнародно-правовий механізм захисту прав людини не спроможний захистити права людини від масових брутальних порушень у тоталітарній державі.

2. Відповідальність держави в цілому перед особою за порушення її прав внаслідок свавільних діянь окремих посадовців принижує авторитет держави як істинного гаранта прав людини, суперечить справедливості і здоровому глузду, адже держава не уповноважувала конкретного чиновника порушувати права людини, тож, його свавільні діяння також порушують і закони держави, за що саме він, чиновник, і повинен нести відповідальність, як перед особою – за порушення її прав, так і перед державою – за порушення її законів.

3. Саме поняття «порушення прав людини» є відверто політизованим (застосовується для позначення лише тих порушень, які були вчинені чиновництвом) і не охоплює кримінальну злочинність, яка якраз і являє собою основну внутрішньодержавну загрозу для будь-якої людини. Тож, теоретично,

цілком можливою є ситуація, за якої певна держава із найвищим у світі рівнем злочинності та небезпеки для життя громадян, водночас, буде вважатися країною із найвищим рівнем розвитку прав людини завдяки тому, що ліквідація правоохоронної системи, повний параліч державного управління і припинення функціонування органів влади роблять їх неспроможними робити бодай щось, у т.ч. і «порушувати права людини».

4. «Захист прав людини і демократії», як категорія абстрактна і така, що не піддається чіткому виміру, часто є приводом для підбурення бунтів і революцій, виправдання повалення влади, в результаті чого нерідко мають місце масові жертви, розквіт злочинності, хаос, іноземне вторгнення та грубе порушення фундаментальних принципів міжнародного права.

5. Права людини не можуть реально існувати без держави, оскільки саме вона дарує людині більшість із них (зокрема «позитивні», тобто соціально-економічні і культурні, права) та захищає усю їх повноту (у т.ч. і «негативні», тобто особисті і політичні, права) від порушень з боку інших людей.

6. Якщо права людини є «природними і невідчужуваними», то їх захист національним правом є або непотрібним (зокрема, якщо йдеться про «природні права», які і так належать людині «від народження» та існують незалежно від держави), або ж сприяє їх викривленню та обмеженню законодавчою діяльністю держави, яка, таким чином, вчиняє акт тиранії, коли свавільно замінює законами давні звичаї, які є найдемократичнішим джерелом права, адже були утворені безпосередньо народом і відображають його віковичну волю та мудрість... Зауважимо, що спірність щойно наведених міркувань вказує на той факт, що абсолютизація природних прав людини та недооцінка ролі держави, фактично, повертає людей до стану природної дикості і середньовічного варварства...

7. Положення конституцій багатьох країн світу про те, що абстрактна, фактично будь-яка, «людина є найвищою соціальною цінністю» не враховують усіх обставин дійсності, зокрема реалій війни із зовнішнім ворогом. До того ж, некритичне сприйняття і тлумачення «права націй на самовизначення» і визнання «націй, що борються за незалежність» суб'єктами міжнародного права, фактично, суперечать іншим принципам міжнародного права та ставлять під загрозу міжнародний мир і безпеку.

8. Попри поширений стереотип, в реальному житті не буває «абсолютних» прав людини: людина (або винна особа) може бути законно позбавлена навіть життя, зокрема у випадках необхідної оборони, виконання смертного вироку, запобігання втечі з-під варти, придушення повстання або заворушення, правомірного застосування зброї працівниками правоохоронних органів та військовослужбовцями, зокрема при знищенні окупантів в умовах війни тощо. Таким чином, не можна абсолютизувати права людини, які за своєю сутністю не є та не можуть бути абсолютними.

9. Особливу загрозу для порядку і добробуту суспільства представляє собою абсолютизація політичних прав громадян. При цьому, сама ідея народного суверенітету та наділення народу т.зв. «правом на повстання» не тільки загрожує суспільству хаосом революційних потрясінь, але й не витримує критики навіть в теорії. Так, існування одностайної волі мільйонів громадян, рівень їх політико-правової культури та непогрішимість громадської думки викликають великі сумніви. Крім того, історія вказує, що держава і право виникли у Стародавньому Світі, тобто з'явилися та достатньо ефективно функціонували без широкої участі народу ще за кілька тисяч років до того, як Ж.Ж. Руссо у XVIII ст. сформулював теорію народного суверенітету і назвав народ «джерелом влади».

До того ж, визнання народу джерелом влади, узалежнення держави від громадської думки (часто хибної і мінливої) і певних громадських організацій (часто незаконних), короткостроковість правління, виборність, змінюваність і поділ влади, так само, як і пріоритет норм міжнародного права та залежність від «іноземних партнерів», підбивають здатність держави ефективно правити й управляти, оскільки прямо суперечать основним ознакам державного суверенітету, що були сформульовані Ж. Боденом, – верховенству, абсолютності, постійності, єдності, неподільності і необмеженості влади.

10. Необхідно пам'ятати позицію Л. Гумпловича, який вказував, що єдиною теорією походження держави, що підтверджується досвідом історії, є теорія насильства, і, в дійсності, будь-яка держава виникає із завоювання, тоді як всі інші теорії просто сприймаються на віру без жодних історичних доказів. Тож, не менш актуальними видаються й ідеї Н. Макіавеллі про те, що реальним фундаментом держави є сила, «добре військо».

11. Таким чином, права людини не є і не повинні бути самоціллю, заради якої необхідно послаблювати державну владу до критично низького рівня і жертвувати державним суверенітетом у угоду окремим деклараціям міжнародного права та вказівкам «іноземних партнерів».

Насправді, найважливішою засадою реального втілення прав людини є ефективна діяльність сильної держави, як гаранта миру, порядку, безпеки, добробуту і цивілізації, що спрямована на реальне забезпечення найважливіших прав людини при адекватному розумінні їх сутності, обсягу і змісту.

12. Якщо права людини є «природними і невідчужуваними», належать людині від народження і не залежать від держави, незрозуміло, навіщо у такому разі взагалі потрібна остання? Однак, цілком очевидно, що цивілізоване буття суспільства немислиме поза державністю, тож і права людини не є такими абсолютними, як про них прийнято говорити сьогодні. Зазначимо, що особливого захисту з боку держави повинні зазнавати особисті права людини, які, на відміну від політичних, дійсно можуть мати природно-правовий характер і вимагають активних дій з боку держави у вигляді законодавчого закріплення, формування певного правового порядку та забезпечення функціонування системи державних органів, включаючи судові і правоохоронні.

13. Істинним показником сутності та ефективності певної держави є реальність, широта і ступінь забезпечення нею «позитивних» прав громадян, які даруються державою. Враховуючи, що саме належна реалізація соціально-економічних і культурних прав напряду впливає на якість життя громадян, важливим завданням і обов'язком держави є їх утвердження, забезпечення і розширення.

Тож, найвищою соціальною цінністю слід визнати державу як найвеличніше надбання народу, від якого напряду залежать можливість досягнення щастя і благополуччя кожним громадянином.

14. Право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, свободу світогляду і віросповідання окремих осіб жодною мірою не повинно бути підставою для відсутності у держави офіційної ідеології та релігії, які є необхідними для згуртування суспільства, збереження політичних традицій, відображення мети держави та основних засад її забезпечення. Зрозуміло, при цьому, що офіційна ідеологія повинна мати державницький характер (сильна, ефективна, велика держава як запорука щастя і добробуту громадян).

15. Політичні права людини не є самоціллю та не повинні абсолютизуватися, особливо, якщо це може призвести до деструктивних явищ і процесів у суспільстві.

Як свідчить історичний досвід та події сьогодні, ідеї народного суверенітету та, особливо, «права народу на повстання» здатні заподіяти суспільству непоправну шкоду – спричинити масові заворушення, повалення чи захоплення влади, хаос у суспільстві та економічний занепад, розкол суспільства та втрату територій, терор та порушення прав людини, громадянські і революційні війни та війни із зовнішніми супротивниками, численні жертви та руйнування тощо. Тож, реалізація громадянами права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації повинна відбуватися у суворій відповідності до закону із правом і реальною здатністю правоохоронних органів негайно припиняти відповідні заходи у разі, якщо вони перестають бути мирними і законними, з подальшим притягненням винних до відповідальності.

16. Право народу на участь в управлінні державними справами повинно мати адекватне і виважене вираження, бажано у формі: а) цензового активного і пасивного виборчого права; б) ретельного партійного добору кандидатів на владні посади; в) двопартійної системи; г) непрямих і чітко фіксованих у часі виборів; г) невиборності певних вищих органів державної влади тощо. Досвід Великої Британії та США підтверджує корисність вищенаведених пропозицій.

17. Право громадян на свободу об'єднання у політичні партії і громадські організації повинно бути суворо регламентоване: суспільно-шкідлива ідеологія, вчинення актів насильства або вандалізму, наявність воєнізованих і збройних формувань, організація масових заворушень та участь у них, проведення інших незаконних заходів тощо повинні невідворотно тягнути за собою заборону відповідних партій чи організацій з притягненням до юридичної відповідальності їх членів та повним відшкодуванням заподіяної шкоди за рахунок їх праці та майна.

Вбачається доречним встановлення певних обов'язкових вимог (цензів) до членів керівного складу політичних партій і громадських організацій, наприклад, таких, як: а) наявність певного рівня освіти; б) зрілий вік (зادля наявності життєвого досвіду); в) наявність трудового стажу (як підтвердження суспільно-корисної діяльності особи та її внеску у добробут суспільства); г) наявність певного майнового стану тощо.

18. Реалізація економічних прав, зокрема і права приватної власності та свободи зайняття підприємницькою діяльністю, повинна базуватися на поєднанні індивідуального та суспільного інтересу, соціально-відповідальному веденні бізнесу і наявності у держави необхідних правових підстав та господарських потужностей для належної реалізації її функцій, матеріального забезпечення і реального втілення найважливіших прав людини та інтересів суспільства.

19. Вбачається, що адекватне розуміння сутності прав людини та рівновага індивідуальних і колективних інтересів, належний баланс у відносинах держави та особи, досконала політична система та виважена соціально-економічна політика держави, панування закону та ефективна діяльність правоохоронних органів, формування високої правової культури суспільства та невідворотність покарання за злочини проти держави є запорукою розбудови сильної, ефективної і великої держави як гаранта непорушності належних громадянам прав, щастя і добробуту кожної людини.

Перспективним напрямком подальшої розробки відповідної проблематики вбачається детальне дослідження основних засад практичної реалізації вищезазначених рекомендацій.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення 23.01.2023 р.).
2. Кириченко В.М., Соколенко Ю.М. Вплив міжнародно-правових актів з прав людини на Конституцію України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал*. 2018. Спеціальний випуск № 3 (94) «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». С. 128–131.
3. Перепьолкін С.М., Жовтоніжко Л.М. Феномен Загальної декларації прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал*. 2018. Спеціальний випуск № 3 (94) «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». С. 43–47.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 23.01.2023 р.).
5. 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).
6. Public Relations Unit of the European Court of Human Rights. European Court of Human Rights: Statistics on judgments by State. Statistics 1959 – 2010. URL: https://web.archive.org/web/20111027214814/http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E6B7605E-6D3C-4E85-A84D-6DD59C69F212/0/Graphique_violation_en.pdf
7. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 23.01.2023 р.).
8. Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції : монографія. Черкаси : Видавець О.М. Третяков, 2022. 316 с.
9. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. : проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.
10. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 31.01.2023 р.).
11. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24.10.1970 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 31.01.2023 г.).
12. Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе. Заключительный Акт от 01.08.1975 г. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/c/39505_1.pdf (дата обращения: 31.01.2023 г.).
13. Київець О.В. Джерело міжнародного права у природно-правовому мисленні. *Право і суспільство*. 2011. № 2. С. 247-251.
14. Гроций Г. О праве войны и мира: Репринт с издания 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. 868 с.
15. Sornarajah M. The Asian Perspective to International Law in the Age of Globalization. *Singapore Journal of International and Comparative Law*. 2001. Vol. 5. P. 312.

16. Шуміло І.А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник. Київ : видавництво «ФОРМ Голембовська О.О.», 2018. 168 с.
17. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
18. Детальніше про право націй на самовизначення і нації, що борються за незалежність, див: Войціховський А.В. Міжнародне право : підручник. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2020. 544 с.
19. 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 р.).
20. Старецька Л. Права людини. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 350–351.
21. Детальніше див: Лисенко С., Чернецький Є. Правобережна шляхта (кінець XVIII – перша половина XIX ст.). Біла Церква: Видавець О.В. Пшонківський, 2007. 448 с.
22. Боден Ж. Шість книг о государстве. *Антология мировой политической мысли*: в 5 т. М.: Мысль, 1999. Т. 2. С. 689–695.
23. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты / перевод с французского. Москва : Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 1998. 416 с.
24. Гумплович Л. Общее учение о государствѣ. Санкт-Петербургъ, 1910. 516 с.
25. Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2008. 272 с.

УДК: 340.114:167.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.4>

ОЗНАКИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ

Котенко М.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0001-8046-6641*

Котенко М.В. Ознаки інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену.

Автором в роботі акцентовано увагу на актуальності вивчення властивостей інтелектуальної власності. Відзначено, що актуальність дослідження інтелектуальної власності крізь призму її понятійно-категоріального виміру визначається: по-перше, наявністю різноманітних, подекуди доктринально протилежних теорій інтелектуальної власності; по-друге, доктринальною дискусійністю характеристики функціонального призначення методологічного інструментарію, що вироблений як юридичною наукою, так і загальнотеоретичними методологічними дослідженнями. Доведено, що основу визначення будь-якого поняття юридичної науки, удосконалення термінологічного його закріплення в положеннях законодавства України становлять визначені властивості відповідного явища або процесу, що узагальнюються та характеризуються в межах відповідної системи ознак. Розглядаючи інтелектуальну власність під кутом зору ціннісно-правового методологічного підходу, констатовано доцільність розкрити ознаки вказаного поняття, які з точки зору методології можуть бути закладені в основу подальшого визначення інтелектуальної власності як самостійного поняття юридичної науки та терміну вітчизняного законодавства.

У змісті статті автором уточнено на підставі встановлених і проаналізованих властивостей інтелектуальної власності систему та змісту ознак інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену. Відзначено, що самостійність інтелектуальної власності в системі доктринальних понять і категорій доводиться її спроможністю акумулювати та формалізувати ціннісні аспекти інтелектуальної власності як такої, що за її сутністю – відображає її духовну цінність, а за її результатами – набуття нею економічної та матеріальної цінності.

Підсумовано, що поняття «інтелектуальна власність» є складним і багатоаспектним, що зумовлює можливість його понятійного виміру та відповідного понятійного розуміння як в межах різних наук (економічних, соціологічних, технічних, юридичних тощо), так і в межах різних методологічних підходів та методів наукового пізнання, результатом чого є можливість надання відповідних визначень вказаного поняття. Підтвердженням цього є різноманітні визначення поняття «інтелектуальна власність», що представлені в енциклопедичній літературі (юридичних, економічних, технічних словниках), а також в літературних наукових джерелах. Тому узагальнено, що визначення поняття «інтелектуальна власність» як особливого ціннісно-правового феномену, сприятиме уніфікації такого визнання, а також посилить його методологічне значення для розвитку понятійно-категоріального апарату інших юридичних наук, а також і будь-яких інших суспільних наук в цілому.

Ключові слова: власність, інтелектуальна власність, ознаки інтелектуальної власності, правові цінності, властивості інтелектуальної власності.

Kotenko M. Signs of intellectual property as a value-legal phenomenon.

In the work, the author focused attention on the relevance of studying the properties of intellectual property. It was noted that the relevance of intellectual property research through the prism of its conceptual and categorical dimension is determined by: firstly, the presence of various, sometimes doctrinally opposing theories of intellectual property; secondly, the doctrinal disputability of the characteristic of the functional purpose of the methodological toolkit developed by both legal science and general theoretical methodological

research. It has been proven that the basis of defining any concept of legal science, improving its terminological consolidation in the provisions of the legislation of Ukraine are defined properties of the corresponding phenomenon or process, which are generalized and characterized within the limits of the corresponding system of features. Examining intellectual property from the point of view of a value-legal methodological approach, the expediency of revealing the signs of the specified concept, which from the point of view of methodology can be laid as a basis for the further definition of intellectual property as an independent concept of legal science and a term of domestic legislation, has been ascertained.

In the content of the article, the author clarified the system and content of signs of intellectual property as a value-legal phenomenon based on the established and analyzed properties of intellectual property. It is noted that the independence of intellectual property in the system of doctrinal concepts and categories is proven by its ability to accumulate and formalize the valuable aspects of intellectual property as such, which by its essence reflects its spiritual value, and by its results, its acquisition of economic and material value.

It is summarized that the concept of «intellectual property» is complex and multifaceted, which makes possible its conceptual dimension and corresponding conceptual understanding both within different sciences (economic, sociological, technical, legal, etc.) and within different methodological approaches and methods of scientific knowledge, the result of which is the possibility of providing appropriate definitions of the specified concept. This is confirmed by various definitions of the concept of «intellectual property» presented in encyclopedic literature (legal, economic, technical dictionaries), as well as in literary scientific sources. Therefore, it is summarized that the definition of the concept of «intellectual property» as a special value-legal phenomenon will contribute to the unification of such recognition, as well as strengthen its methodological importance for the development of the conceptual and categorical apparatus of other legal sciences, as well as any other social sciences in general.

Key words: property, intellectual property, signs of intellectual property, legal values, properties of intellectual property.

Постановка проблеми. Наукове дослідження матиме особливе значення в тому випадку, коли в ньому зроблена спроба удосконалити понятійно-категоріальний апарат, що дозволить в подальшому не лише посилити доктринальне розуміння досліджуваного явища чи процесу, але і вдосконалити їх термінологічне закріплення в положеннях актів міжнародного права та вітчизняного законодавства. Тому актуальність дослідження інтелектуальної власності крізь призму її понятійно-категоріального виміру визначається:

- по-перше, наявністю різноманітних, подекуди доктринально протилежних теорій інтелектуальної власності, що на фоні різних пізнавальних положень відповідних типів праворозуміння зумовлює вироблення різнопланових підходів до сприйняття інтелектуальної власності та в подальшому її категоріального визначення. Сьогодні в юридичній доктрині сформувалось широке коло різноманітних авторських підходів до визначення поняття «інтелектуальна власність», котрі співвідносяться між собою, відображаючи ключові положення відповідних теорій (договірної, привілеїв, рентної теорії, теорії промислової власності), а також таких теорій права інтелектуальної власності як проприетарна теорія та теорія виключних природних прав. Як наслідок, такий доктринальний плюралізм розуміння інтелектуальної власності суттєво ускладнює узагальнення та універсалізацію визначення поняття «інтелектуальна власність», що може становити основу для удосконалення його термінологічного визначення, здійснення доктринального тлумачення положень законодавства в сфері інтелектуальної власності;
- по-друге, доктринальною дискусійністю характеристику функціонального призначення методологічного інструментарію, що вироблений як юридичною наукою, так і загальнотеоретичними методологічними дослідженнями. В результаті сьогодні в юридичній літературі наявним є широке коло авторських підходів вчених до визначення поняття «інтелектуальна власність», які засновані на різних методологічних підходах та методах наукового пізнання, акцентують увагу на тих або інших властивостях інтелектуальної власності. Крім того, формально-юридичний метод не завжди спроможний на фоні різноманітних доктринальних підходів до розуміння інтелектуальної власності та відповідних положень теорій інтелектуальної власності виокремити та надати всебічний аналіз властивостям інтелектуальної власності та уніфікувати відповідне понятійне визначення.

Основу визначення будь-якого поняття юридичної науки, удосконалення термінологічного його закріплення в положеннях законодавства України становлять визначені властивості відповідного явища

або процесу, що узагальнюються та характеризуються в межах відповідної системи ознак. Розглядаючи інтелектуальну власність під кутом зору ціннісно-правового методологічного підходу, вважаємо за доцільне розкрити ознаки вказаного поняття, які з точки зору методології можуть бути закладені в основу подальшого визначення інтелектуальної власності як самостійного поняття юридичної науки та терміну вітчизняного законодавства.

Стан опрацювання теми наукової роботи. У вітчизняній юридичній науці деякі ціннісно-правові аспекти інтелектуальної власності як самостійного елементу понятійно-категоріального апарату юридичної науки вивчались в теоретико-правових та галузевих юридичних дослідженнях, авторами яких є В.С. Бігун, С.В. Бобровник, А.А. Козловський, С.І Максимов, О.П. Орлюк, О.О. Штефан та ін. Однак, й досі для окресленої проблематики притаманний плюралізм наукових підходів з більшості питань, що на нашу думку зумовлений насамперед плюралізмом методологічного інструментарію.

Метою статті є уточнення на підставі встановлених і проаналізованих властивостей інтелектуальної власності системи та змісту ознак інтелектуальної власності як ціннісно-правового феномену.

Вклад основного матеріалу. Варто відзначити, що самостійність поняття «інтелектуальна власність» в юридичній літературі не викликає заперечень, незважаючи на певну недостатність доведення такої самостійності та дискусійність тих положень, які вкладаються в основу його визначення. Досить філософське пояснення такої ситуації щодо доктринального визначення поняття «інтелектуальна власність» надає О. Кохановська, вважаючи, що термін «інтелектуальна власність» є своєрідною даниною історичній традиції, виникнення якого пов'язується з філософією Просвітництва, що розвивається у Франції та Німеччині. І в сучасній Україні саме поняття «інтелектуальна власність» розуміється як узагальнюючий умовний термін, який протягом останніх століть вживається у міжнародних угодах і національному законодавстві багатьох країн. Саме завдяки розвитку відповідних філософських теорій (Вольтер, Д. Дідро, Ж.-Ж. Руссо, П. Гольбах та ін.) термін «інтелектуальна власність» виникає у законодавстві Франції в кін. XVIII ст. (Патентний закон від 07.01.1791 р.) та в подальшому його законодавче закріплення відбувається і в інших країнах Європи та світу [1, с. 52–53]. Таке пояснення безумовно має раціональну основу, адже в основі виникнення інтелектуальної власності як об'єкту світоглядного і правового сприйняття, що в подальшому відобразилось і в його правовому закріпленні, знаходиться насамперед філософське визнання цінності інтелектуальної власності як результату творчої (інтелектуальної) діяльності, що об'єктивується в певній формі. І таке ціннісне сприйняття інтелектуальної власності зумовило не лише її термінологічне закріплення, але і закріплення тих норм права, котрі націлені на його правове гарантування, охорону та захист, як такого феномену, що акумулює та відображає соціально сформовані та визнані ціннісні орієнтири існування людства. Так само і у поглядах І. Канта, як філософа, що багато в чому узагальнив та переосмислив погляди французьких і німецьких просвітників, безпосередньо зазначається на прикладі авторського права його спроможність:

- по-перше, закріпити загальну форму власності з метою захисту матеріальної та економічної цінності результату інтелектуальної діяльності;
- по-друге, забезпечити в авторському праві продовження самої особистості (автора), його індивідуальність, самобутність, цінність, оскільки щодо такого твору автор має право;
- по-третє, досягнути природної справедливості, забезпечивши визнання та збереження цінності об'єкту авторського права, а також визнання унікальності (а отже і цінності. – *Прим. авт.*) самого автора [2, с. 303–305].

Похідним від поняття «інтелектуальна власність», яке вперше запропонував в кінці XIX століття бельгійський юрист Е. Пікар, є поняття інтелектуальних прав, під яким правознавець визначав коло прав (юридичних можливостей) на охоронювані результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Вказане поняття є самостійним і має існувати поряд з традиційними для цивільного права категоріями особистих, речових та зобов'язальних прав. Визнання інтелектуальних прав правами *sui generis* (правами особливого роду) небезпідставне, оскільки вони мають особливий нематеріальний об'єкт, який істотно відрізняється від об'єктів речового права, і являють собою найтіснішим чином взаємопов'язану сукупність майнових і особистих немайнових прав [3, с. 51–52]. Таким чином, слід відзначити, що первинне поняття «інтелектуальна власність» практично відразу стало вважатися умовним, оскільки з розвитком правового регулювання суспільних відносин неможливість поширення на нематеріальні об'єкти речових прав стала очевидною. У зв'язку з цим на перший план вийшла теорія особливих інтелектуальних прав, прав *sui generis*, які істотно відрізняються від права власності на речі – об'єкти матеріального світу.

Незважаючи на те, що протягом XIX-XXI ст.ст., відтоді, як вперше було введено до складу юридичної науки поняття «інтелектуальна власність», було підготовлено досить широке коло наукових праць вчених-правознавців, в яких зроблено спробу надати визначення поняттю «інтелектуальна власність», провести його відмежування від інших суміжних категорій юридичної науки, варто відзначити, що більшість з цих спроб мають дискусійний характер, подекуди не дають обґрунтування самостійності такого поняття та не доводять його вичерпність і повноту. Такий стан наукового дослідження понятійних аспектів інтелектуальної власності є нераціональним, оскільки лише призводить до поглиблення поляризації поглядів вчених, їх суперечливості, не дозволяє чітко та всебічно здійснити правове термінологічне закріплення вказаного поняття. З урахуванням того, що юридична грамотність визначень відповідних понять та категорій юриспруденції має в науковому плані принципове значення, першочерговим теоретико-правовим аспектом наукового дослідження будь-якого явища або процесу правової дійсності є понятійні закономірності, які відображають його місце в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки. Інтелектуальна власність як самостійне правове явище, яке може бути предметом наукового дослідження, відзначається понятійними закономірностями, які займають центральне місце в системі наукового аналізу загальнотеоретичних аспектів вказаного явища. Незважаючи на тривалу і наявну дискусію серед вчених щодо доцільності вживання поняття «інтелектуальна власність», його відмежування від поняття «право інтелектуальної власності», а також взагалі щодо приналежності до такого правового феномену як «власність», вважаємо, що сама категорія «інтелектуальна власність» є самостійною. Вказане пояснюється насамперед з точки зору аксіолого-правової стратегії її сприйняття та пізнання, що дозволяє виокремити наступні положення.

По-перше, категорія «інтелектуальна власність» (в загально-науковому розумінні) дозволяє, з одного боку – відокремити від власності в матеріальному вимірі об'єкти нематеріального світу, що мають особливу духовну цінність, а з іншого боку – визнати об'єктивовані результати інтелектуальної діяльності такими, що набувають економічної та матеріальної цінності. Таким чином самостійність інтелектуальної власності в системі доктринальних понять і категорій доводиться її спроможністю акумулювати та формалізувати ціннісні аспекти інтелектуальної власності як такої, що за її сутністю – відображає її духовну цінність, а за її результатами – набуття нею економічної та матеріальної цінності.

По-друге, категорія «інтелектуальна власність» (в доктринально-юридичному розумінні) дозволяє узагальнити відповідні її складові, що потенційно мають змогу набути правове забезпечення з метою їх гарантування, охорони та захисту. Такими складовими є суб'єкти інтелектуальної власності, реєстраційні процедури, що стосуються формального оформлення об'єктів інтелектуальної власності, механізмів правової охорони інтелектуальної власності, умов та порядку захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності, інституційних аспектів їх охорони та захисту тощо. Як результат, самостійність інтелектуальної власності в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки доводиться її можливістю виявити та формалізувати її правові властивості, що відображають її самостійність серед явищ і процесів правової дійсності, вклавши в основу її розуміння коло її складових, що потенційно мають змогу набути правове забезпечення.

По-третє, категорія «інтелектуальна власність» (в теоретико-правовому розумінні) дозволяє узагальнити та формалізувати закономірності зародження, становлення, розвитку та вдосконалення інтелектуальної власності як явища, що має ціннісний прояв в системі явищ правової реальності, об'єктів правового забезпечення, інституту, а отже відзначається пізнавально-правовим потенціалом. Таким чином, самостійність інтелектуальної власності в понятійно-категоріальному апараті теорії права доводиться його можливістю акумулювати та формалізувати загальні закономірності інтелектуальної власності в системі явищ правової реальності, об'єкту правового забезпечення та феномену, що має пізнавальні теоретико-правові аспекти.

З метою реалізації поставленого в цій роботі завдання, вважаємо за доцільне продовжити наукове дослідження шляхом встановлення властивостей інтелектуальної власності, їх формалізації у вигляді системи ознак, котрі в подальшому можуть бути закладені в основу відповідного визначення поняття «інтелектуальна власність».

1. Інтелектуальна власність є результатом інтелектуальної діяльності, втілюючи в собі її культурну, моральну та духовну сутність, акумулюючи ціннісні орієнтири такої діяльності, об'єктивуючи її результати, тим самим надаючи їм правового виміру. Відповідно, інтелектуальна власність в теоретико-правовому розумінні являє собою соціокультурний феномен, що є мультиціннісним феноменом, котре забезпечує вияв, акумулювання та об'єктивацію соціокультурних цінностей, що ста-

новлять умову, зміст та мету його правового забезпечення, виступає засобом об'єктивації правових цінностей. Таким чином можемо узагальнити, що інтелектуальна власність:

- за природою походить від інтелектуальної діяльності, будучи зумовленою людськими інтелектуальними здібностями, що становить об'єкт правового забезпечення;
- за сутністю акумулює в собі результати інтелектуальної діяльності як прояв соціокультурних цінностей, окремою складовою яких є правові цінності (законності, верховенства права, справедливості, гуманізму тощо);
- за формою спроможна до об'єктивації, надаючи інтелектуальній власності прояву у вигляді матеріального носія (торгова марка, промисловий зразок, інтегральна мікросхема тощо), тим самим надаючи їй властивостей до правової охорони та захисту;
- за змістом характеризує відношення відповідного кола суб'єкта до об'єкта (об'єктів) інтелектуальної власності, що в правовому вимірі виявляється у відповідному колі прав та обов'язків.

2. Інтелектуальна власність характеризується особливим об'єктом, що є продуктом об'єктивації результатів інтелектуальної діяльності, який акумулює в собі: з одного боку – інтелектуальну цінність як результату інтелектуальної діяльності, а з іншого боку – матеріальну цінність як засобу об'єктивації інтелектуальної діяльності за допомогою відповідного матеріального носія. Об'єкти інтелектуальної власності визнані чиним законодавством України в якості товару, вони можуть бути об'єктом будь-яких цивільно-правових правочинів, їх правова охорона надається на певний строк, визначений чинним законодавством України.

3. Інтелектуальна власність є умовою, яка визначає статус суб'єктів інтелектуальної власності, забезпечуючи в тому числі і правовий зв'язок між суб'єктами та об'єктами інтелектуальної власності. Вказаний зв'язок дозволяє регламентувати коло можливостей і обов'язків суб'єкта в сфері інтелектуальної власності, тим самим забезпечити їх інтереси, убезпечити від порушення прав та свобод, стимулювання до подальшої інтелектуальної діяльності, коригування вектору її здійснення.

4. Інтелектуальна власність забезпечує можливість відтворення і сприйняття інтелектуального продукту іншими особами, тим самим дозволяє реалізувати його соціальну корисність. Можливість інтелектуального продукту бути відтвореним та сприйнятим свідчить про спроможність інтелектуальної власності становити предмет виміру його ціннісного прояву, встановлювати його своєчасність і суспільну затребуваність тощо.

5. Інтелектуальна власність є феноменом, якому надається правова охорона, за умови його створення і набуття форми, придатної для сприйняття іншими особами (наприклад, твори науки, літератури, мистецтва), або за умови його відповідності вимогам чинного законодавства України про інтелектуальну власність (наприклад, винаходи, корисні моделі, промислові зразки).

6. Інтелектуальна власність є детермінантом зародження, становлення та розвитку права інтелектуальної власності як самостійної галузі права та галузі законодавства, в яких виявлено та надано правове забезпечення тим аспектам інтелектуальних правовідносин, що мають високий рівень соціальної цінності та правового визнання (суб'єкти інтелектуальної власності, їх права та обов'язки, об'єкти інтелектуальної власності, що перебувають під правовою охороною і захистом, механізми захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності тощо).

7. Інтелектуальна власність є засобом, що дозволяє відмежувати права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності та права власності на матеріальний носій, в якому втілено творчий результат. Право власності на річ, в якій втілено результат інтелектуальної власності не залежать від права інтелектуальної власності на цей результат. Права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності складаються з: а) особистих немайнових прав, які є невіддільними від особи їх творця і не підлягають відчуженню (наприклад, право на авторство); б) майнових прав суб'єктів (наприклад, право на використання об'єкта інтелектуальної власності), які можуть відчужуватись будь-яким цивільно-правовим способом, крім того суб'єкт цих прав може від них відмовитись);

8. Інтелектуальна власність є передумовою зародження, становлення та розвитку системи прав людини в сфері інтелектуальної власності (права володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, права на захист інтелектуальної власності, права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності) як непорушних, соціально-економічних прав людини, яких ніхто не може бути позбавлений чи обмежений в їх здійсненні, крім випадків, передбачених законом;

9. Інтелектуальна власність, закономірності її зародження, становлення розвитку та функціонування стали передумовою для зародження та розвитку інтелектуальної власності як самостій-

ного напрямку наукового пізнання (різновиду науки), що має міждисциплінарний характер та охоплює собою питання результату інтелектуальної діяльності, його статусу, механізмів правової охорони та захисту тощо.

10. Інтелектуальна власність на сьогодні є важливою складовою освітнього процесу, що забезпечує підготовку фахівців з вищою освітою за спеціальністю 081 «Право», котра націлена на те, щоб надати освіту в області вивчення права інтелектуальної власності, забезпечити поглиблене вивчення європейсько-цивілізаційного державно-правового надбання у сфері інтелектуальної власності, зробивши акцент на сучасній проблематиці розвитку правової системи, її інтеграції до європейського правового простору; сформувати здатність у здобувачів освіти розв'язувати задачі дослідницького та інноваційного характеру у сфері права; підготувати студентів із особливим інтересом до наукової роботи - для подальшого навчання за ОНС Доктор філософії.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можливо відзначити, що поняття «інтелектуальна власність» є складним і багатоаспектним, що зумовлює можливість його понятійного виміру та відповідного понятійного розуміння як в межах різних наук (економічних, соціологічних, технічних, юридичних тощо), так і в межах різних методологічних підходів та методів наукового пізнання, результатом чого є можливість надання відповідних визначень вказаного поняття. Підтвердженням цього є різноманітні визначення поняття «інтелектуальна власність», що представлені в енциклопедичній літературі (юридичних, економічних, технічних словниках), а також в літературних наукових джерелах. Тому визначення поняття «інтелектуальна власність» як особливого ціннісно-правового феномену, сприятиме уніфікації такого визнання, а також посилить його методологічне значення для розвитку понятійно-категоріального апарату інших юридичних наук, а також і будь-яких інших суспільних наук в цілому.

Список використаних джерел:

1. Кохановська О. Основні теорії права інтелектуальної власності та їх вплив на розвиток сучасного законодавства в Україні. *Право України*. 2011. № 5. С. 52–59.
2. Кант І. Критика чистого розуму. Переклад з німецької Ігоря Бурковського. Київ: Юніверс, 2000. 504 с.
3. Остапчук В.Г. Природа права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2003. № 4. С. 50–54.

УДК 340.134.046:342.52(045)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.5>

ПЕРВИННИЙ ЗАКОН ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ

Легенький М.І.,

доктор юридичних наук, професор,

вчений секретар

Національного авіаційного університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4179-1964>

e-mail: legenkyj@ukr.net

Легенький М.І. Первинний закон як юридична категорія.

Обґрунтована актуальність подальшого розвитку законодавчої системи шляхом поглиблення її структурованості, чіткості, логічного впорядкування та систематизації. Здійснено аналіз та узагальнення наукових та законодавчих тлумачень змісту понять «законодавство» та «законодавча система». Вказано на проблеми визначення структури та наповнюваності законодавчої системи, які, передусім, полягають у розбіжності поглядів щодо необхідності включення до такої системи підзаконних нормативно-правових актів. З посиланням на рішення Конституційного Суду підкреслено, що більш оптимальною є варіант розширеної системи.

Шляхом опрацювання запропонованих правовою наукою структурних організацій системи законодавства визначено як найбільш поширені ієрархічну (вертикальну) і галузеву (горизонтальну).

Запропоновано визначити базовою у диференціації законодавства ієрархічну систему, яка дозволяє повністю охопити всю систему законодавства і забезпечити цілісне уявлення про неї. Вказано, що галузева диференціація має формуватися на базі ієрархічної і слугувати забезпеченню поглибленої спеціалізації фахівця у певній галузі права.

Проаналізовані основні елементи законодавчої системи. Обґрунтована ефективність кодифікації як системи законотворення та підкреслена необхідність її подальшого розгортання. Визначено проблему законодавства, яка полягає у наявності в ієрархічній класифікації значної кількості законів, якими вносяться зміни і доповнення до вже існуючих в правовому полі чинних нормативно-правових актів. Запропоноване подальше упорядкування законодавчої системи шляхом виділення в ній окремої категорії первинних законів, під якими пропонується розуміти базові, первинні акти органу законодавчої влади, що врегульовують основні суспільні відносини, мають вищу юридичну силу та нормативний характер і до яких у разі необхідності можуть вноситись зміни. Наведені актуальні кількісні показники категорій законодавства, що функціонують у комплексі законодавчої системи.

Ключові слова: законодавство, законодавча система, ієрархічна система законодавства, кодифікація, первинний закон.

Legenkyi M. Primary law as a legal category.

The justified relevance of the further development of the legislative system by deepening its structure, clarity, logical arrangement and systematization. The analysis and generalization of scientific and legislative interpretations of the content of the concepts «legislation» and «legislative system» was carried out. The problems of determining the structure and content of the legislative system are pointed out, which, first of all, consist in differences of opinion regarding the need to include sub-legal normative legal acts in such a system. With reference to the decision of the Constitutional Court, it is emphasized that the option of an extended system is more optimal.

By working out the structural organizations proposed by legal science, the legal system is defined as the most common hierarchical (vertical) and branch (horizontal).

It is proposed to define a basic hierarchical system in the differentiation of legislation, which allows to fully cover the entire system of legislation and provide a holistic view of it. It is indicated that sectoral differentiation should be formed on the basis of a hierarchical one and serve to ensure in-depth specialization of a specialist in a certain field of law.

The main elements of the legislative system are analyzed. The effectiveness of codification as a law-making system is substantiated and the need for its further deployment is emphasized. The problem of the legislation is identified, which consists in the presence in the hierarchical classification of a significant number of laws that make changes and additions to the existing normative legal acts in the legal field. It is proposed to further organize the legislative system by distinguishing in it a separate category of primary laws, under which it is proposed to understand the basic, primary acts of the body of legislative power, which regulate basic social relations, have a higher legal force and a normative character, and to which, if necessary, changes can be made. Actual quantitative indicators of categories of legislation functioning in the complex of the legislative system are given.

Key words: legislation, legislative system, hierarchical system of legislation, codification, primary law.

Постановка питання. Законодавство є чи не найважливішим джерелом розвитку права. Саме система законодавства є визначальною ознакою, за якою оцінюють особливості суспільних відносин та ступінь забезпеченості їх регулювання у конкретній державі. При цьому головними вимогами до законодавчої системи залишаються врегульованість, яка має охоплювати різноманітні аспекти суспільного життя і зрозумілість, відкритість та доступність, яка забезпечить можливості всіх без винятку громадян ефективно користуватися правовими нормами. Ці взаємопов'язані вимоги повинні усунути суперечності між зростанням кількості законодавчих актів, що вимагається для всеохопленості галузей регулювання, і зростанням можливостей для пересічного громадянина щодо знання і розуміння такого законодавства.

Досягти зазначеного можливо виключно за умови чіткої структурованості законодавчої системи. Законодавство будь-якої держави завжди потребувало чіткого і логічного впорядкування та систематизації і Україна в цьому плані не є винятком. Ми повністю підтримуємо наукову позицію І.В. Суходубової, яка переконана, що законодавство як форма вираження права, не може не мати рис системного утворення [1].

Численні правові дослідження юридичних проблем законодавчої системи, обумовлені як актуальністю вказаної проблематики, так і необхідністю чіткого визначення як змісту самого поняття «законодавство», так і аналізом структурованості вказаної системи та описом її елементів.

Виклад матеріалу дослідження. Щодо першого окресленого завдання відразу можна вказати на помітну однотайність науковців та законодавців у шляхах її вирішення та відповідного формулювання поняття «законодавство». При цьому самі нормативно-правові акти узагальнену дефініцію не пропонують. У різних законах сформульовані визначення законодавства у певних галузях (внутрішній енергетичний ринок, охорона навколишнього середовища, фінансовий моніторинг, тощо), але і ці визначення зводяться до формулювання переліку законів, які регулюють суспільні відносини у певній галузі [2].

Конституційний суд України вказує, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні як сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (статті 9, 19, 118, пункт 12 Перехідних положень) [3].

Вітчизняна Юридична енциклопедія пропонує визначити законодавство як систему «нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини, і як головний засіб реалізації функцій законодавчої влади та основний метод здійснення правотворчої функції держави, що полягає у діяльності відповідних державних органів по розробленню, прийняттю і оприлюдненню законів та інших нормативних актів» [4, с. 210].

Відносно ж поняття «система законодавства», то воно визначається юридичною наукою як узгоджена сукупність нормативно-правових актів, що прийняті та діють у межах юрисдикції певної держави [5, с. 234–243].

В той же час в питанні структурної наповненості системи законодавства існує помітна кількість різних точок зору як науковців, так і законодавців. Так, Н. Теремцова звертає увагу на неоднозначність тлумачення правовою наукою змісту системи законодавства, який пропонується розуміти від виключно законів і аж до сукупності всіх джерел права [6].

Аналогічна позиція відзначається у вже згаданому рішенні Конституційного Суду України, у якому відзначається, що у деяких законах залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, до змісту законодавства включаються лише закони, в інших, передусім кодифікова-

них, така система розглядається як об'єднання законів та інших актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади.

При цьому Конституційний Суд України вирішив, що у випадку тлумачення Кодексу законів про працю України терміном «законодавство» «охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України» [3].

В.І. Риндюк, О.М. Гришко відносять до законодавчої системи ієрархічну сукупність нормативно-правових актів суб'єктів публічно владних повноважень [7]. Р.Г. Галюк пропонує під системою законодавства розуміти систему «нормативних правових актів, якій притаманна єдність та яка включає як закони, так і прийняті для їх реалізації підзаконні нормативні правові акти» [8, с. 134].

Слідуючи за такою логікою науковців і законодавців видається найбільш оптимальною така структура законодавчої системи, яка б включала в себе як закони, так і підзаконні нормативно-правові акти, видані урядом та центральними органами виконавчої влади, які, безумовно, є суб'єктами публічно владних повноважень. Щоправда відносно останньої категорії слід зауважити, що до системи законодавства слід включати виключно такі нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, які пройшли державну реєстрацію в Міністерстві юстиції України і таким чином набули обов'язкового характеру. Формування подібної розгорнутої системи законодавства дозволяє об'єднувати в ній нормативно-правові акти, обов'язковість виконання яких поширюється на всю територію та всі галузі України.

Незважаючи на очевидні переваги розгорнутої законодавчої системи, вона має і певні складнощі. І чи не найголовнішою є велика кількість нормативно-правових документів, яка до такої системи включена. Аналіз системи законодавства України встановив, що в ній станом на 12.07.2023 діє 6208 законодавчих актів, до яких входить Конституція України, 25 Кодексів України та 6182 Законів України. На декілька порядків більша кількість підзаконних нормативно-правових актів. Так, сумарна кількість указів Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України а також наказів центральних органів виконавчої влади, зареєстрованих Міністерством юстиції України склала 136616 одиниць [9]. Безумовно, що така значна кількість нормативно-правових актів утруднює їх використання. Найбільш оптимальним варіантом вирішення вказаної проблеми видається узагальнення, диференціювання та систематизація законодавства. Як абсолютно обґрунтовано підкреслює С.П. Погребняк розгляд нормативно-правових актів в їхніх взаємозв'язках різних типів та ієрархії є необхідною умовою розвитку законодавства як цілісної, органічної, самоорганізуючої системи, яка повинна характеризуватися такими інтегруючими ознаками як гнучкість, гармонійність і несуперечність усіх елементів. Дослідник виділяє координаційні та субординаційні зв'язки між нормативно-правовими приписами. Перші забезпечують просторову упорядкованість, узгодженість елементів, їх взаємодію по горизонталі. За допомогою зв'язків субординації регулюється вертикальна узгодженість елементів законодавчої системи у формі підпорядкування [10, с. 8].

В цілому ж правова наука пропонує такі види структурної організації системи законодавства як ієрархічну (вертикальну) і галузеву (горизонтальну). Під першою розуміється структура, обумовлена різною юридичною силою нормативно-правових актів та різним статусом відповідного правотворчого органу, який цей акт видав. Галузева ж, або горизонтальна структура диференціюється за галузями законодавства [11].

Р.Г. Галюк, представляючи ієрархічну систему законодавства виділяє у ній нормативно правові акти залежно від їх юридичної сили, а саме – Конституцію України, закони й підзаконні акти. В галузевому ж структуруванні автор базується на галузі законодавства, як ключовому елементу поділу за умови його повного співпадіння з наявними видами галузей права. [12].

На нашу думку для фахівця в галузі юриспруденції базовою у диференціації законодавства повинна стати ієрархічна система, оскільки саме вона дозволяє повністю охопити всю систему законодавства, забезпечити цілісне уявлення про таку систему, що є чи не головною ознакою фахової компетентності. Галузева ж диференціація має формуватися на базі ієрархічної і слугувати забезпеченню поглибленої спеціалізації фахівця у певній галузі права. При цьому ступінь залучення галузевого диференціювання має повною мірою залежати від рівня ієрархії законодавства – чим нижчий рівень, тим більша кількість нормативно-правових актів і, відповідно, – більша розгалуженість.

В ієрархічній системі законодавства чільне місце займає Конституція України як Основний Закон України, який має найвищу юридичну силу на її території, регламентує засади суспільного, політичного, економічного життя, права і свободи людини і є основою для розроблення законів та інших нормативно-правових актів. Верховенство конституційних норм поширюється на всі сфери державної діяльності, в тому числі і на законотворчий процес.

На наступному рівні розташовані кодекси України – систематизовані законодавчі акти, в яких містяться норми права, що регулюють певну галузь суспільних відносин.

Зараз в національному законодавстві налічується 25 кодексів і цей показник має тенденцію до зростання, адже на думку як законотворців, так і юристів-дослідників кодифікація законодавства є чи не найвагомішим шляхом його вдосконалення, важливою умовою стабільності системи законодавства в цілому, та регульованої ним галузі зокрема [13].

Оцінюючи вагомість кодифікації у розвитку системи вітчизняного законодавства вважаємо за доцільне послатися на дефініцію, запропоновану О.І. Ющиком: «...кодифікація законодавства – це така форма його систематизації, яка передбачає системне упорядкування відповідних юридичних норм у рамках правових інститутів, закріплення галузевої структури законодавства та розвиток правових інститутів і галузей законодавства як органічних складових єдиної системи законодавства шляхом уніфікації положень чинних нормативно-правових актів однакової юридичної сили і зведення їх до єдиного кодифікаційного акта» [14].

Винятковою результативністю кодифікації в плані як формального, так і змістовного вдосконалення системи законодавства обґрунтовуються позиції законодавців та вчених щодо необхідності подальшої розробки кодексів, які б регулювали відносини у найвагоміших галузях суспільного життя [15, 16].

Наступним рівнем ієрархічної диференціації законодавства юридична наука визначає закони, що, на нашу думку, ускладнює використання такої системи як в аспекті її опанування, так і в аспекті правозастосування. Нагадаємо, що національна законодавча система налічує 6182 закони України. Подібна ситуація вимагає класифікації зазначеної кількості законів зі збереженням принципу ієрархізації, себто виділити певну кількість законів, які б мали вищу юридичну силу і ширшу сферу застосування.

Аналіз чинних законів виявив, що серед вищезазначеної кількості 3572 (майже 58 %) становлять закони про внесення змін і доповнень до вже існуючих законів. 1567 (25 %) законодавчих нормативних актів, якими ратифіковано міжнародні правові документи, а також оголошено приєднання, денонсацію, припинення міжнародних угод та вихід з них. 93 (1,5 %) затверджено та схвалено укази і рішення Президента України. Ще певна кількість законів має разовий характер. І лише порівняно незначна кількість законів України (біля 12 %) має базовий загальнорегулюючий характер. Більше того, такі закони постійно оновлюються шляхом внесення до них змін і доповнень. В якості прикладу можна навести Закон України «Про статус народного депутата України», зміни і доповнення до якого вносилися 53 рази [17].

Верховна Рада України для позначення таких базових законів користується терміном «Первинний законодавчий акт України» визначаючи його як національний законодавчий акт, що має самостійний «первинний» текст, до якого у разі необхідності можуть вноситись зміни. До первинних законодавчих актів парламент відносить окрім законів Конституцію України, Кодекси України а також Декрети Кабінету Міністрів України за період повноважень, які дозволяли уряду виконувати законодавчі функції (грудень 1992 – травень 1993 р.р.) [18]. Там же вказана кількість первинних законодавчих актів – 819, з них чинних законів – 732. Решту склали закони, які не набули чинності та вже згадані Декрети Кабінету Міністрів України. Якщо від зазначеної кількості виокремити Конституцію України та Кодекси України, які є самостійними категоріями законодавчої системи, то отримаємо 707 первинних законів.

В юридичній науці такий термін не використовувався і перелік таких законів не аналізувався.

Для удосконалення систематизації національного законодавства вважаємо за доцільне включення до законодавчої системи категорії первинних законів, які можна визначити як базові, первинні акти органу законодавчої влади, що врегульовують основні суспільні відносини, мають вищу юридичну силу та нормативний характер і до яких у разі необхідності можуть вноситись зміни.

У разі введення подібної категорії кількісна структура законодавства буде мати більш упорядкований системний вигляд, що значно полегшить якісний аналіз, пошук та застосування чинних нормативно-правових актів. Запропонована структура наведена у таблиці.

Кількість чинних законодавчих актів України
(станом на 12.07.2023)

№ з/п	Вид нормативно-правового акту	Кількість	Примітки
1.	Конституція України	1	
2.	Кодекси України	25	
3.	Первинні закони	707	
4.	Інші закони України	5475	
5.	Постанови Верховної Ради України	16336	
6.	Укази Президента України	30673	
7.	Постанови Кабінету Міністрів України	43877	
8.	Розпорядження Кабінету Міністрів України	23544	
9.	Накази центрального органу виконавчої влади	38522	Зареєстровані Міністерством юстиції України
	Всього	159160	

Висновки. Таким чином, актуальність та значущість проблематики подальшого розвитку законодавчої системи якнайтіснішим чином пов'язана з поглибленням її структурованості, чіткого і логічного впорядкування та систематизації. В той же час такій систематизації помітно перешкоджає неоднозначність наукових підходів до формування змісту системи законодавства, який пропонується обмежити виключно законами, або ж розширити включенням і підзаконних нормативно-правових актів. Окрім того вказане упорядкування ускладнюється внаслідок значної кількості законів, більшу половину яких становлять закони про внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів.

З метою упорядкування системи законодавства пропонується його подальша диференціація шляхом виділення категорії первинних законів як таких, що є базовими і які за потреби можуть бути вдосконаленими шляхом законодавчого внесення змін і доповнень.

Список використаних джерел:

1. Суходубова І.В. Системні властивості законодавства та його співвідношення із системою права. *Економічна теорія та право*. 2015. № 1 (20). С. 268–279.
2. Термінологія законодавства (станом на 11.07.2023). Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/z/page3/name> (дата звернення: 11.07.2023).
3. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 (справа про тлумачення терміна «законодавство»). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (дата звернення: 11.07.2023).
4. Шемшученко Ю.С. Законодавство. *Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.* Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 1. С. 210–211.
5. Загальна теорія права. *Нормативний курс: підруч. для студ.-юристів / за ред. д-ра юрид. наук, проф. С.В. Бобровник.* Київ: Юрінком інтер, 2021. 596 с.
6. Теремцова Н. Проблеми розуміння законодавства в юридичній теорії та практиці. *The 3-th International scientific and practical conference «Development of modern science, experience and trends» (October 11-14, 2022), Boston. USA. International Science Group. 2022.* С. 131–133.
7. Риндюк В.І., Гришко О.М. Система права та законодавство: до питання співвідношення понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2022, с. 36–41.
8. Галюк Р.Г. Співвідношення системи права та системи законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74., с. 129–134.
9. Законодавство України (станом на 11.07.2023). Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main> (дата звернення: 11.07.2023).

10. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2001. 19 с.
11. Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Завальний А.М. та ін. Теорія держави і права. Навчальний мультимедійний посібник. Київ, НАВС, 2016. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/tdp-new/info/lection/lec6/tema6_12.html (дата звернення: 12.17.2023).
12. Галюк Р.Г. Співвідношення системи права та системи законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74., с. 129–134.
13. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: академічний курс: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/1805.htm (дата звернення: 13.07.2023).
14. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка: *монографія* / Шемшученко Ю.С., Ющик О.І., Горбунова Л.М., Теплюк М.О., Гульченко Л.В., Риндюк В.І.; за заг. ред. О.І. Ющика. Київ: Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
15. Вергелес Д.Є. Кодифікація як процес удосконалення законодавства. Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. фахове вид. № 2 (2013). С. 12–14. URL: http://www.par.in.ua/2_2013/Verheles.pdf (дата звернення: 13.07.2023).
16. Легенький М.І. До проблеми кодифікації законодавства України про освіту. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 4. Т. 2. С. 16–19.
17. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. В редакції Закону України від 20.05.2022, підстава – 2259-IX. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/1805.htm (дата звернення: 13.07.2023).
18. Переліки первинних законодавчих актів, що знаходяться на контролі комітетів ВР. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/percv> (дата звернення: 11.07.2023).

ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЛЕГОВАНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ФРАНЦІЇ

Лисенко А.В.,

аспірант, кафедра міжнародного приватного права

та порівняльного правознавства

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0001-8433-3798>

Лисенко А.В. Досвід здійснення делегованого законодавства у Франції.

У статті здійснюється аналіз історії виникнення та практики становлення, розвитку й функціонування делегованого законодавства у Франції. Поетапно та хронологічно проаналізована практика здійснення делегованого законодавства у Франції починаючи ще з часів XIX століття. Досліджено інституту делегованого законодавства як форми участі уряду в законодавчому процесі у Франції. Досліджуються питання, пов'язані з порядком та умовами делегування законодавчих повноважень у Франції. На основі вивчення текстів конституції Франції розглядається правове закріплення порядку та умов передачі парламентом частини своїх повноважень. Аналізуються способи делегування законодавчих повноважень, порядок затвердження делегованих актів та їх опублікування. Розкрито зміст прямого та непрямого способу делегування законодавчих повноважень глави держави та органів виконавчої влади Франції. Виділено основні стадії делегування законодавчих повноважень у Франції. Проаналізовано практику V Республіки Франції де були такі ситуації, коли Президент, що є активним суб'єктом делегованого законодавства відмовлявся підписувати ордонанси, подані йому прем'єр-міністром. Встановлено, що у французькій юридичній літературі ордонанси розглядаються як регламентарні акти, або як акти, що мають змішану природу, тобто регламентарні з органічної точки зору та законодавчі з матеріальної точки зору. Досліджено і проаналізовано практику здійснення делегування державних повноважень у Франції на регіональному і місцевому рівнях, а також виділено його позитивний результат. Наведено основні ознаки, що притаманні делегованому законодавству Франції. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що впровадження делегованого законодавства у Франції зумовлене необхідністю швидкої й ефективної компетентної регуляції її чинного законодавства та його конкретизації. У свою чергу делеговане законодавство дало можливість парламенту Франції і взагалі її законодавчій владі сконцентрувати свою увагу на більш важливих питаннях не тільки в політичній сфері, а і в правовій і економічній.

Ключові слова: делеговане законодавство, парламент, уряд, президент, повноваження, нормативні акти, інститут делегованого законодавства.

Lysenko A. Experience implementation delegated legislation in France.

The article analyzes the history of the emergence and practice of formation, development and functioning of delegated legislation in France. The practice of implementing delegated legislation in France since the 19th century is analyzed step by step and chronologically. The institution of delegated legislation as a form of government participation in the legislative process in France is studied. Issues related to the procedure and conditions for the delegation of legislative powers in France are being studied. Based on the study of the texts of the French constitution, the legal consolidation of the procedure and conditions for the transfer of part of its powers by the parliament is considered. The methods of delegating legislative powers, the procedure for approving delegated acts and their publication are analyzed. The content of the direct and indirect way of delegating legislative powers is disclosed. The main stages of the delegation of legislative powers in France are highlighted. The practice of the V Republic of France was analyzed, where there were such situations when the President, who is an active subject of delegated legislation, refused to sign ordinances submitted to him by the Prime Minister. It has been established that in French legal literature, ordinances are considered as regulatory acts, or as acts of a mixed nature, that is, regulatory from an organic point of view and legislative from a material point of view. The practice of delegation of state powers in France at the regional and local

levels was studied and analyzed, and its positive results were highlighted. The main features inherent in the delegated legislation of France are given. It is concluded that the implementation of delegated legislation in France is conditioned by the need for quick and effective competent regulation of its current legislation and its specification. In turn, delegated legislation gave the opportunity to the Parliament of France and its legislative power in general to concentrate its attention on more important issues not only in the political sphere, but also in the legal and economic sphere.

Key words: delegated legislation, parliament, government, president, powers, normative acts, institute of delegated legislation.

Постановка проблеми. У більшості сучасних держав законодавча влада зосереджується в руках представницьких органів державної влади, наділених повноваженнями ухвалювати обов'язкові для усіх закони і контролювати їх виконання, а виконавча влада, в руках президентів та/або урядів, покликаних організувати виконання законів і здійснювати управлінську діяльність. Проте в реальному житті функції органів виконавчої влади не вичерпуються одним лише виконанням законів і, як наслідок, у рамках правотворчості прийняттям підзаконних актів. Практика засвідчує, що у разі непередбачених обставин, коли потрібно термінове прийняття законів, може відбуватися процес перерозподілу законодавчих повноважень, а саме видання з дозволу парламенту нормативних актів органами виконавчої влади, що мають силу закону. Цей інститут отримав назву делеговане законодавство, а тому практика його застосування викликає значне зацікавлення серед вітчизняних та іноземних науковців й практиків у сфері державного управління. З цього приводу, зацікавленість серед українських дослідників була викликана тим, що протягом останніх століть українське право формувалося переважно під впливом континентальних правових доктрин. Відповідно, поступово українська правова система набувала усіх основних ознак романо-германського права [1, с. 76]. Саме тому, у світі складається практика делегування, що вимагає наукового аналізу її природи і вироблення відповідних рекомендацій для правозастосування.

Стан опрацювання. Проблема практичних аспектів застосування урядом делегованого законодавства в більшості країн Європейського Союзу загалом та у Франції зокрема, на сьогодні не є комплексно дослідженою. Крім того, практика делегованого законодавства Франції вже впродовж тривалого часу є предметом дослідження як відомих філософів, так і зарубіжних вчених. Однак слід зазначити, що у вітчизняній юридичній науці вказаний досвід, незважаючи на певний епізодичний науковий інтерес до нього, ще не був предметом комплексного дослідження, хоча окремі його аспекти привертали увагу таких науковців, як: М.П. Бондаревич, Ю.М. Грошовий, М. Іщенко, Г.П. Пономарьова, С.В. Сорока, М.В. Цвік, С.В. Шевчук.

Метою статті полягає в дослідженні та аналізі історії виникнення та практики становлення, розвитку й функціонування делегованого законодавства у Франції.

Виклад основного матеріалу. В умовах інтенсивних демократичних, соціальних, державно-правових перетворень, що відбуваються зараз у більшості країн світу, суттєво змінюється роль держави, її функцій і відповідні їй владні повноваження. У процесі демократизації всіх сторін суспільного життя стає закономірною тенденція зміни характеру державно-правового регулювання, перш за все збільшення кількості законів.

Динаміка соціальних процесів у сучасному світі вимагає мобільності державного управління. Ця тенденція окреслилася в XIX столітті, коли більшість європейських країн вже набули своє формальне право й певний спосіб нормотворчості. Спочатку вона виявлялася так: законодавчий орган своїми актами визначав правове поле того чи іншого питання, а виконавчий орган власними актами безпосередньо доводив його до реалізації. Механізмом такої практики слугував процес делегування повноважень. Сьогодні ця практика є доволі поширеною в державному управлінні багатьох країн світу, свідченням чого є сформований інститут делегованого законодавства, що дозволяє швидко, ефективно та фахово реагувати на потреби регуляції як сфери державного управління, так і окремих прав громадян [2, с. 16].

Необхідність делегування законодавчих повноважень пов'язана в першу чергу з тим, що законодавча процедура в більшості сучасних держав є складним і тривалим процесом. Інколи створюється ситуація, коли парламент не встигає оперативно реагувати на зміни, що відбулися в суспільстві, шляхом прийняття відповідних нормативних правових актів. Дані обставини зумовили необхідність делегування законодавчих повноважень парламентом іншим державним органам, результатом якого є видання актів на підставі делегованих законодавчих повноважень. Дані акти мають силу закону, тому

з метою розмежування повноважень між вищими державними органами щодо прийняття законодавчих актів, для запобігання виникненню протиріч у законодавстві в більшості зарубіжних країн здійснюється контроль над процесом видання актів на підставі делегованих законодавчих повноважень.

Делеговане законодавство як самостійний інститут складається і оформлюється на рубежі XIX і XX століть. Потужним поштовхом у розвитку інституту делегованого законодавства стала Перша світова війна. Багато країн охопили економічні кризи. Надзвичайні обставини вимагали швидкого ухвалення рішень. Для виходу з кризових ситуацій виконавчій владі надавалися величезні повноваження у сфері управління країною, у тому числі й такі, що входили у сферу діяльності законодавчого органу [3, с. 55].

Інститут делегованого законодавства широко застосовується у зарубіжних країнах. Кількість актів делегованого законодавства за останні десятиліття значно зросла. Поряд із законами, акти делегованого законодавства регулюють відносини, що входять до сфери законодавчої влади. Активне використання інституту делегової правотворчості пояснюється раціоналізацією парламентської роботи.

Так, право парламенту делегувати законодавчі повноваження главі держави та органам виконавчої влади передбачено конституціями у рамках спеціальних парламентських процедур. Таким чином, делегування законодавчих повноважень є тимчасовим розширенням нормотворчих повноважень виконавчої влади, яке здійснюється на підставі та відповідно до конституційних приписів. Проте, існує думка, що розширення таких повноважень може надаватися безстроково. Коли строк не визначений, то орган, який делегував свої повноваження, може в будь-який момент забрати свої повноваження назад.

Саме завдяки структурі суспільних відносин, що постійно ускладнюється, появі нових сфер правового регулювання, що вимагають спеціальних, а часом і вузькоспеціальних знань, делеговане законодавство отримало потужний імпульс до розвитку. Якщо розглядати історію становлення делегованого законодавства, то можна відзначити його перше застосування ще XVI столітті.

Питання про походження делегованого законодавства досі залишається одним із обговорюваних у сфері теорії права. Одні вважають, що інститут делегованого законодавства пов'язаний з англійським правом. Інші ж пов'язують походження делегованого законодавства з французьким правом, бо саме у Франції воно найбільш структуровано і деталізовано як процес.

Вважається, що у Франції практика делегованого законодавства зародилась в міжвоєнний час. Вперше це законодавство виникло ще у 1814 р., коли парламент Франції делегував свої повноваження уряду для встановлення митних тарифів. Ця делегація на той час мала скоріше технічний характер. Що ж стосується 30-х років XX ст., то практика делегованого законодавства почала систематично застосовуватися та з кожним роком ставала все популярнішою.

З часу вторгнення німецьких військ у 1940 р. до Франції і захоплення Парижа настав новий етап конституційного та парламентського розвитку. Франція була поділена на дві частини – окуповану німецькими військами та підвладну так званому режиму Віші, названого на честь містечка в центральній частині країни, в якому з липня 1940 по серпень 1944 р. перебував французький колабораціоністський уряд на чолі з маршалом А.Ф. Петеном. А 10 липня 1940 р. Національні збори більшістю на надзвичайній сесії у Віші делегувало Петену всю повноту влади, включаючи засновницьку з правом промульгувати один або кілька актів, що входять до конституції.

Згодом в 50-60-х рр., минулого століття механізм делегованого законодавства Франції було значно вдосконалено. Це відбувалося у часи Ш. де Голля та загального підсилення ролі виконавчої влади, з метою більш ефективного і оперативного здійснення законотворчого процесу [4, с. 99].

У Франції існує два основні способи делегування законодавчих повноважень глави держави та органів виконавчої влади: пряме та непряме делегування. Пряме делегування передбачає видання найвищим органом законодавчої влади спеціального закону, який санкціонує делегування законодавчих повноважень певному органу державної влади. Непряме делегування допускає прийняття актів законодавчого характеру главою держави або органом виконавчої влади під свою відповідальність без закону, що делегує, у випадках особливої необхідності та терміновості з наступним обов'язковим затвердженням парламентом.

У Франції виділяють такі стадії делегування законодавчих повноважень: 1) ініціатива делегування; 2) прийняття акту про делегування повноважень; 3) видання акту в порядку делегування законодавчих повноважень; 4) затвердження акту, виданого в порядку делегування законодавчих повноважень, парламентом [5, с. 135].

Відповідно до ч. 1 ст. 38 Конституції Франції уряд може для виконання своєї програми просити парламент дозволити здійснювати протягом обмеженого терміну заходи, які зазвичай відносяться до

галузі законодавства через прийняття актів про делегування повноважень, що називаються ордонансами. У законі про передачу повноважень парламент визначає тимчасові рамки та сфери здійснення делегації, а також строки, протягом яких відповідні акти мають бути подані до законодавчого органу для затвердження. У разі схвалення відповідного закону парламент не може відкликати передані повноваження протягом усього терміну делегації. Як необхідне обґрунтування для звернення до ст. 38 Конституції уряд має право посперитися на непередбачені обставини та ситуації, що вимагають вживання термінових заходів, зокрема, на те, що надмірна завантаженість порядку денного парламенту є перешкодою для реалізації в розумні терміни програми уряду [6].

Також, відповідно до частини 2 статті 38 Конституції Франції її уряд після ухвалення законодавчого акта, але до закінчення прав на здійснення законодавчих повноважень, має внести до парламенту проєкт закону про затвердження свого акта. Зазначена умова не є у Франції єдиною. Парламент, отримавши законопроєкт про затвердження, може залишити його без розгляду, схвалити, а також відмовити у затвердженні. В останньому випадку акт делегованого законодавства втрачає чинність. Проте потрібно уточнити, що у Франції парламент розглядає не сам ухвалений урядом акт, а лише закон про затвердження цього акта. При цьому відповідно до конституційної поправки, внесеної у 2008 р., до ч. 2, ст. 38 Конституції Франції ордонанси затверджуються лише явно вираженим чином [6].

Наступним етапом розробки ордонансів є їх прийняття у Раді Міністрів після того, як Державна рада дасть свій висновок, який носить консультативний характер. Ордонанси Ради міністрів Франції, прийняті з делегованих питань, набувають чинності закону, і змінити надалі їх можливо буде лише за допомогою закону. По закінченню строку, на який передано повноваження, Уряд втрачає право видавати ордонанси з делегованого питання.

Так, відповідно до ч. 1, ст. 13 Конституції Франції ордонанси, розглянуті у Раді Міністрів, підписуються Президентом. Проте у практиці V Республіки Франції де активними суб'єктами делегованого законодавства є президент, прем'єр-міністр і міністри, які видають ордонанси, були такі ситуації, коли Президент відмовлявся підписувати ордонанси, подані йому прем'єр-міністром. Здебільшого, це відбувалося в періоди співіснування президента і уряду, що належать до різних політичних сил. З цієї ситуації серед науковців існують різні позиції щодо визнання правомірності таких дій президента. Так дні автори вважають, що президент Франції має право відмовитися підписати акт делегованого законодавства у разі, якщо ордонанс зачіпає повноваження глави держави, передбачені ст. 5 та 64 Конституції Франції. Тоді як інші науковці звертають увагу на те, що згідно ст. 9 Конституції Франції, процедура прийняття ордонансів передбачає взаємини між парламентом і урядом і що Президент Республіки має будь-які повноваженнями щодо ордонансів лише як особа, яка головує у Раді Міністрів [3, с. 57-58].

Також важливим є той факт, що відразу після прийняття Конституції V Республіки в 1958 р. у Франції була сформована Конституційна рада яка стала центральними органами конституційного контролю у Франції. Основна функція Конституційної ради це розгляд відповідності законодавчих та інших нормативних актів Конституції країни, а також контроль за відповідністю міжнародних договорів Основному закону. Крім того, на Конституційну раду покладенні обов'язки з вирішення спорів про розподіл компетенції між законодавчою і виконавчою владою. Конституційна рада виносить рішення на основі ст. 41 Конституції Франції, якщо під час обговорення законопроєкту в одній з палат парламенту з'ясується, що будь-яка поправка не входить до сфери законодавства або суперечить повноваженням, представленим відповідно до ст. 38, тобто в порядку делегованого законодавства і з цього приводу виникли розбіжності між урядом і головою відповідної палати [7, с. 22].

Особливістю діяльності Конституційної ради є те, що деяких своїх рішеннях вона може знаходити стійкі правові позиції, тобто «нормативно-інтерпретаційні встановлення». Прикладом можуть служити рішення, в яких визначається її власна компетенція, а саме рішення де Конституційна рада відмовилася перевіряти закони, прийняті на референдумі, які є безпосереднім вираженням волі народу.

У конституції Франції передбачаються ситуації, коли парламент вторгається в рамки делегованих урядом законодавчих повноважень. Так, у ч. 1 ст. 41 конституції Франції закріплено наступне: «Якщо під час законодавчої процедури виявляється, що будь-яка пропозиція чи поправка... суперечить делегованим повноваженням, то Уряд може заявити про його неприйнятність» [6]. Таким чином, якщо парламент захоче головувати в сфері, переданій уряду, то він повинен це здійснювати з позиції повноважень уряду.

Застосування урядом Франції ордонансів передбачено також згідно зі ст. 47 та 47-1 її Конституції, де згідно останньої, у випадках якщо парламент не прийняв рішення стосовно поданого урядом

проекту закону про бюджет протягом 70 днів або проекту закону про фінансування соціального забезпечення протягом 50 днів, положення цих проектів можуть бути введені в силу шляхом видання ордонансів [6].

Французька модель делегування законодавчих повноважень передбачає здійснення контролю над процесом видання урядом ордонансів. По-перше, для цього потрібен висновок Державної ради. Тобто, у Франції всі ордонанси, що мають силу закону, перед набранням чинності підлягають обов'язковій перевірці Державною Радою, яка у свою чергу дає свої висновки. По-друге, необхідне своєчасне внесення до парламенту законопроекту про затвердження ухваленого ордонансу. Тобто, акти делегованого законодавства втрачають чинність, якщо законопроект про їхнє затвердження не буде внесений до парламенту до закінчення встановленого строку [8, с. 785].

У Франції основне навантаження із здійснення такого контролю покладається на парламент, як на орган, який безпосередньо ініціює процес делегування й визначає його умови. Інструментом парламентського контролю є, насамперед, обов'язковість парламентського схвалення для актів делегованого законодавства. Проте деякі дослідники вважають, що контроль за делегованим законодавством у Франції відбувається в межах контролю діяльності органів місцевого самоврядування з дотриманням певних принципів. Такі принципи реалізуються в якості адміністративного, фахового, правового нагледу за діяльністю громад із боку держави [9, с. 133].

Також заслуговує на увагу практика делегування державних повноважень у Франції на регіональному і місцевому рівнях. Так аналіз чинного конституційного законодавства Франції свідчить про застосування цієї крайньої такої концепції передачі державних компетенцій на локальний рівень, яка включає право органів територіальних громад приймати остаточні рішення і самостійно розпоряджатися фінансами. Такий підхід максимально втілює справжній зміст принципу субсидіарності, закладений в Європейській хартії місцевого самоврядування [10]. Тому у ст. 72-2 Конституції Франції закріплено делегування (трансферт) компетенцій між Державою і територіальними громадами, яке супроводжується наданням коштів, еквівалентних тим, які необхідні для здійснення цієї компетенції. У разі розширення переданої компетенції збільшуються й обсяг фінансових ресурсів [6].

Вищевказані конституційні положення про делегування компетенцій між державою і територіальними громадами відображено в Законі «Про розподіл компетенцій між комунами, департаментами, регіонами і Державою». Крім того, підтвердженням децентралізації виступає положення Закону про заборону трансферту лише частини функцій держави до департаментів і регіонів [11].

Аналізуючи французькі дослідження результатів делегування державних повноважень територіальним громадам у Франції явним став їх позитивний результат. Адже, по-перше, означена державна політика дала змогу реорганізувати та оптимізувати систему органів управління в територіальних громадах. Зокрема, власні відомства Франції були скорочені, а замість них на рівні департаментів і регіонів з'явилися децентралізовані офіси, які забезпечують співробітництво в соціально-економічному секторі, що раніше належав державі [12]. По-друге, делегування державних компетенцій сприяв розвитку демократії на місцях, встановленню децентралізованої системи фінансування та зміцнив співпрацю між громадами [13]. По-третє, надання державних повноважень відповідним громадам у таких сферах, як міське, житлове і регіональне планування, соціальне забезпечення, транспорт тощо супроводжується державними грантами. По-четверте, делегування державних компетенцій збільшило відповідальність мерів муніципалітетів, які часто неефективно витрачали комунальні фінанси [14].

У свою чергу неможливо не відзначити позицію провідних українських науковців та вчених стосовно необхідності здійснення делегування законодавчих повноважень. Так деякі вчені, серед яких: А. Шебанов, П. Полежай, В. Горшеньов, В. Нерсисянц, В. Карташов, Л. Лазарь, В. Кампо, позитивно оцінюють практику делегування законодавчих повноважень, вважаючи її необхідною, що зумовлена потребами державного керівництва, гнучкістю і швидкістю вирішення питань. Тоді як: Ю. Грошевий, В. Тацій, Л. Кривенко, М. Цвік, В. Колодій, В. Копейчиков виступають за категоричну заборону делегування законодавчих повноважень, основуючись на принципі розподілу державної влади [15, с. 33; 16, с. 120].

Негативне відношення до ідеї делегованого законодавства також корінням йде в теорію Ж.Ж. Руссо та прихильників школи природного права, які бачили у конституції та законі вираз загальної волі. Влада парламенту видавати закони височіє над нормотворчою владою уряду, і останній немає права присвоювати собі законодавчі повноваження парламенту [17, с. 160].

Однак існує і третя точка зору, що є свого роду проміжною між повним запереченням та беззаперечним визнанням підходу до процесу делегування законодавчих повноважень. Не заперечуючи важ-

ливості процесу делегування як такого, прихильники цього підходу вважають водночас необхідним для нейтралізації негативного його впливу на «розподіл влади» тримати згаданий процес під судовим чи іншим дієвим контролем.

Що стосується нашої думки у цій ситуації, то делеговане законодавство навряд можна вважати порушенням принципу поділу влади, оскільки законодавча діяльність уряду у певних сферах санкціонується вищим законодавчим органом і здійснюється під жорстким парламентським і судовим контролем, відповідаючи тим самим загальному духу зазначеного принципу.

Загалом, підводячи підсумок дослідження практики делегованого законодавства у Франції можна коротко навести його основні ознаки: 1) акти делегованого законодавства видаються за умови, що це право передбачено лише на рівні конституції; 2) акти делегованого законодавства приймаються виключно президентом або урядом; 3) вони приймаються, за загальним правилом, на підставі спеціального закону, який має містити вказівку на період дії делегованих повноважень, а також предмет регулювання; 4) на конституційному рівні встановлюється заборона на делегування законодавчих повноважень щодо певного колу питань, у тому числі з питань; 5) допускається введення додаткової стадії затвердження парламентом делегованих законодавчих актів з можливістю їх повного скасування.

І наприкінці нашого дослідження хотілося б визначити, наскільки ефективним є застосування інституту делегованого законодавства у Франції. Даний інститут займає важливе місце в законодавчому процесі Франції. Так, наприклад за період 1960-1990 років було ухвалено 25 законів, що делегували повноваження урядові, на підставі яких видано 158 ордонансів. Кількість їх зросла у 1990-2006 роках – відповідно 53 закони і 293 ордонанси. Збільшення кількості прийнятих ордонансів було спричинене реформою децентралізації та новим конституційним статусом заморських територій. Завдяки впровадженню інституту делегованого законодавства Франції вдалося швидко впровадити нову кодифікацію законів, спростити занадто ускладнену правову систему та імплементувати директиви Європейського Співтовариства у свою правову систему [18, с. 856].

Висновки. Упровадження делегованого законодавства у Франції зумовлене необхідністю швидкої й ефективної компетентної регуляції її чинного законодавства та його конкретизації. Надзвичайні події відігравали роль ситуативних причин упровадження цієї правової практики, а її засадничою причиною ставало підвищення інтенсивності правотворчої діяльності у Франції, що дозволило її законодавчій владі сконцентрувати свою увагу на важливих питаннях політичної, правової та економічної сфер.

Список використаних джерел:

1. Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку: монографія / редкол.: О.В. Петришин (голова редкол.), В.А. Журавель (заст. голови редкол.), Н.С. Кузнєцова (заст. голови редкол.) [та ін.]; Над. акад. прав, наук України. Харків: Право, 2021. 680 с.
2. Пономарьова Г.П., Бондаревич М.П. Історія становлення й розвитку делегованого законодавства: досвід Великої Британії, Франції, США. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 16–20.
3. Сорока С.В. Делеговане законодавство як форма участі уряду в законодавчому процесі у країнах Європейського Союзу. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені П. Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Сер.: Державне управління*. 2012. Т. 181, Вип. 169. С. 54–62.
4. Політологія: навчально-методичний посібник (у схемах і таблицях) / за наук. ред. проф. В.С. Бліхара. Львів: ПП «Арал», 2018. 540 с.
5. Сорока С.В. Механізми взаємодії уряду і парламенту в процесі державного управління: досвід країн Є. С. та українська практика: монографія. Миколаїв: Видавництво ЧДУ імені П. Могили, 2012. 421 с.
6. Constitution de la République française: constitution du 4 octobre 1958 (Version mise à jour en janvier 2015). URL: https://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_12 (дата звернення: 05.05.2023).
7. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України / авт.-уклад. Л.А. Пустовойт; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. – К.: НАДУ, 2010. – 56 с.
8. Favoreau L. Droit constitutionnel / L. Favoreau, P. Gaïa, R. Ghevontain. – Paris: Dalloz, 2007. 988 с.

9. Іщенко М. Компаративний аналіз моделей, принципів і форм організації систем місцевого самоврядування в європейських країнах *Держава та регіони. Сер.: Державне управління*, 2013. Вип. 1. С. 131–135.
10. Європейська хартія місцевого самоврядування, м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text. (дата звернення: 05.05.2023).
11. À la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat *loi Defferre*: Loi du 7 janvier 1983 relative n° 83-8 (version consolidée au 08 septembre 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000320197/>. (дата звернення: 05.05.2023).
12. Local authority Competence in Europe. Study of the European Committee on Local and Regional Democracy. *Prepared with the colaboration of Gerard Marcou, Prof. at Paris I Pantheon-Sorbonne University, Head of the Grale. European Practice Reports. Council of Europe*. 08 september 2007. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2041471&Site=&direct=true> (дата звернення: 05.05.2023).
13. Les grandes étapes de la décentralisation en France / Line Arsenault. Ministère des Affaires municipales et des Régions. le 21 février 2005. URL: http://www.mamrot.gouv.qc.ca/pub/observatoire_municipal/veille/decentralisation_france.pdf. (дата звернення: 05.05.2023).
14. Actes I et II de la décentralisation: évolution des compétences des collectivités territoriales, la situation en 2008. La France: des territoires en mutation. 2009. URL: <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/doc/territ/FranceMut/FranceMutDoc3.htm>. (дата звернення: 05.05.2023).
15. Грошовий Ю.М. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні. *Концепція розвитку законодавства України: матеріали наук. практ. конф. травень 1996 р. К.: Ін-т законодавства ВРУ*, 1996. С. 33–35.
16. Цвік М.В. Про делегування законодавчих повноважень. *Правова система України: теорія і практика*. К., 1993. С. 120–122.
17. West A., Desdevises Y., Fenet A. The French legal System. *Oxford University Press*, 2005. P. 359.
18. Monnier S., La répartition des compétences et la hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire. *Revue française de droit constitutionnel*. 2006. № 4. URL: <http://www.puf.com> (дата звернення: 05.05.2023).

ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК ОДНОГО З ВИДІВ ЛЮДСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Погорєлова З.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Погорєлова З.О. Поняття і структура нормотворчої діяльності держави як одного з видів людської діяльності.

У статті досліджуються теоретико-правові проблеми поняття і структури нормотворчої діяльності держави з позицій загальнонаукового поняття діяльності та її структури. Діяльність розглядається як праця, дії людей, специфічно людська форма ставлення до навколишнього світу, як форма активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті. В структурі діяльності виділяються та розкривається поняття і зміст мети (цілей), суб'єктів, предмету (об'єкту), засобів, а також контроль над її здійсненням.

До мети нормотворчої діяльності віднесено здійснення правового регулювання, охорону суспільних відносин, досягнення його конституційних цілей, зумовлених призначенням держави, захистом прав і свобод людини, забезпеченням гідних умов її життя, потребами розвитку демократичної, соціальної, правової держави, реалізації завдань держави у економічній, соціальній і культурній сферах. а також необхідність забезпечення розвитку права, його систематизації, підтримання у належному стані усього масиву правових актів.

Окреслено коло суб'єктів нормотворчої діяльності держави, до яких відносяться уповноважені на прийняття нормативних актів органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші суб'єкти, наділені законом повноваженнями щодо прийняття (видання) нормативних актів. Розкриті засоби (змістовні або ж субстанціональні, засоби імплементації в національну правову систему міжнародних та європейських угод, нормативних актів Європейського Союзу, засоби і прийоми юридичної техніки) та результати нормотворчої діяльності (є формально-юридична форма виразу цієї діяльності у вигляді відповідного нормативного акту і змістовний результат – регламентовані суспільні відносини).

Окреслені форми контролю за нормотворчою діяльністю (здійснення усього спектру професійних і громадських експертиз нормативних актів, громадські обговорення проєктів нормативних актів, контрольні перевірки в межах повноважень відповідних органів державної влади, моніторинг ефективності їх реалізації, судовий контроль в процесі оскарження відповідних правових актів), а також дана оцінка ролі процесуальної форми нормотворчої діяльності як одного з найважливіших елементів нормотворчої діяльності, в якій сконцентровані усі інші елементи нормотворчої діяльності.

Ключові слова: нормотворча діяльність, структура нормотворчої діяльності, засоби нормотворчої діяльності, мета нормотворчої діяльності, результат нормотворчої діяльності, нормотворчий процес, контроль за нормотворчою діяльністю.

Pogorelova Z.O. The concept and structure of the rule-making activity of the state as one of the types of human activity.

The article examines the theoretical and legal problems of the concept and structure of the rule-making activity of the state from the standpoint of the general scientific concept of activity and its structure. Activity is considered as work, actions of people, a specifically human form of attitude to the surrounding world, as a form of activity that characterizes the ability of a person or related systems to be the cause of changes in being. In the structure of activity, the concept and content of the goal (goals), subjects, object, means, as well as control over its implementation, are distinguished and disclosed.

The purpose of rule-making activities includes the implementation of legal regulation, the protection of social relations, the achievement of its constitutional goals determined by the purpose of the state, the protection of human rights and freedoms, the provision of decent conditions for its life, the needs of the development of a democratic, social, legal state, the implementation of state tasks in the economic, social and cultural spheres, as well as the need to ensure the development of law, its systematization, maintenance of the entire array of legal acts in proper condition.

The range of subjects of the state's rule-making activity is outlined, which include state authorities authorized to adopt normative acts, local self-government bodies, their officials, and other subjects empowered by law to adopt (issue) normative acts. Disclosed means (substantive or substantial), means of implementation into the national legal system of international and European agreements, normative acts of the European Union, means and techniques of legal technique) and results of rule-making activity (there is a formal and legal form of expression of this activity in the form of a corresponding normative act and meaningful the result is regulated social relations).

Forms of control over rule-making activities are outlined (the implementation of the entire range of professional and public examinations of normative acts, public discussions of draft normative acts, control checks within the powers of the relevant state authorities, monitoring the effectiveness of their implementation, judicial control in the process of challenging the relevant legal acts), as well as the assessment of the role of the procedural form of rule-making activity as one of the most important elements of rule-making activity, in which all other elements of rule-making activity are concentrated, is given.

Key words: rule-making activity, structure of rule-making activity, means of rule-making activity, purpose of rule-making activity, result of rule-making activity, rule-making process, control over rule-making activity.

Мета дослідження. Метою дослідження є розкриття поняття нормотворчої діяльності на основі загального поняття діяльності, вивчення структури нормотворчої діяльності та загальна характеристика її елементів.

Постановка проблеми і стан дослідження теми. Нормотворча діяльність може бути досліджена з різних точок зору: поняття, природи, сутності, її аксіології, ефективності (праксеології), особливостей нормотворчої діяльності окремих органів державної влади (парламенту, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування), планування нормотворчої діяльності, процедури ініціювання, підготовки, обговорення, прийняття, введення в дію нормативно-правових актів, дії нормативно-правових актів в часі, просторі і за колом осіб, природи нормативно-правових приписів і їх співвідношення з нормами права, правил і прийомів юридичної техніки, питань систематизації законодавства, тлумачення нормативно-правових актів, мови нормативних актів, моніторингу виконання нормативних актів та інших питань. Чимало цих аспектів розглядається у даному дослідженні.

Переважно дослідження нормотворчої діяльності розпочинаються не зі з'ясування питання щодо поняття і структури нормотворчої діяльності у їх взаємозв'язку з загальним поняттям і структурою діяльності людини, а з розгляду специфіки нормотворчої діяльності у порівнянні з іншими видами юридичної діяльності. Однак дослідженню будь-яких аспектів нормотворчої діяльності має передувати розгляд поняття і структури діяльності з точки зору загального поняття діяльності та її структури, оскільки цілком очевидно, що це загальне розуміння має лежати також і в основі поняття і структури нормотворчої діяльності.

Багато вчених з різних галузей знань досліджували поняття і структуру людської діяльності. Зокрема, з позицій філософії діяльність досліджували Фіхте (аспекти соціальних відносин і культури, моральності поведінки) [1] і Гегель (поняття діяльності і її структури) [2], з позицій соціології – Макс Вебер (теорія соціальної дії і раціональності) [3], Дюркгейм (дослідження діяльності як складової соціального життя, питання нормативності діяльності) [4], Талькотт Парсонс (розгляд діяльності як взаємодії між індивідами та соціальними структурами, де кожна діяльність виконує певні соціальні функції і сприяє досягненню загальних цілей суспільств) [5], з позицій антропології – Клод Леві-Строс [6], Маршалл Салінс [7], з позицій економіки – Адам Сміт (через дослідження ролі діяльності індивідів, ділової активності у розвитку економіки) [8], Джон Кейнс (через економічну діяльність, зайнятість та вплив грошей на економіку) [9], Мільтон Фрідман (через з'ясування впливу грошей та грошової політики на економічну активність) [10], німецький філософ та соціолог Юрген Хабермас і український вчений Мирослав Попович досліджували нормативність діяльності у контексті комунікативної дії [11].

Виклад основного матеріалу. Діяльністю за загальноприйнятним визначенням визнається: праця, дії людей у якій-небудь галузі; функціонування, діяння організації, установи [12, с. 311]; специфічна людська форма ставлення до навколишнього світу, змістом якої є доцільні зміни і перетворення речей і явищ залежно від людських потреб [13]; форма активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті [14].

В.Ф. Гегель у ній виділяв у структурі діяльності три елементи: мету (цілі), засіб і результат [15]. На сьогодні прийнято виділяти крім названих елементів також процес діяльності (Ж. Піаже [16], Мігай Чікцентмігаї [17] та ін.). Всі ці елементи є важливими також для характеристики нормотворчої діяльності. Однак з урахуванням специфіки нормотворчої діяльності слід виділяти дещо більшу кількість її елементів, зокрема, мету (цілі), суб'єктів, предмет (об'єкт), засоби (форми виразу і технології), процесуальну форму реалізації, результати, а також контроль над її здійсненням. Всі ці елементи потребують ґрунтовного фундаментального дослідження і опису. Мета і обсяг цієї статті не дають такої можливості. Тут обмежусь лише загальною характеристикою названих елементів, яка демонструвала б спорідненість поняття і структури нормотворчої діяльності з іншими видами діяльності як активної, свідомої, творчої діяльності в сфері нормотворчості з відповідною специфікою такої діяльності.

Основною метою (цілями) нормотворчої діяльності є правове регулювання, охорона суспільних відносин. Ця мета конкретизується при обранні предмету нормативного регулювання відповідних сфер суспільних відносин і предмету окремих нормативних актів. Відтак можна говорити про множинність цілей нормативного регулювання, в основі якої лежить досягнення його конституційних цілей, зумовлених призначенням держави, захистом прав і свобод людини, забезпеченням гідних умов її життя, потребами розвитку демократичної, соціальної, правової держави, реалізації завдань держави у економічній, соціальній і культурній сферах. До мети нормотворчої діяльності слід віднести і необхідність забезпечення розвитку права, його систематизації, підтримання у належному стані усього масиву правових актів.

Нормотворча діяльність держави здійснюється через відповідні органи. Відтак до суб'єктів нормотворчої діяльності держави відносяться уповноважені на прийняття нормативних актів органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші суб'єкти, наділені законом повноваженнями щодо прийняття (видання), зокрема, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства, інші державні органи, яким згідно з законом надано нормотворчі повноваження (Національний банк України, Центральна виборча комісія, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національна комісія зі стандартів державної мови, Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей, Національне агентство України з питань державної служби, Національне агентство з питань запобігання корупції, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інші органи), Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства Автономної Республіки Крим, голови місцевих державних адміністрацій, органи місцевого самоврядування, органи професійного самоврядування (саморегулівні), яким відповідно до закону надано повноваження суб'єктів правотворчої діяльності [18].

До засобів нормотворчої діяльності слід віднести змістовні (іноді їх називають субстанціональними [19]) засоби правового впливу на суспільні відносини і суб'єктів права (зокрема, дозволи, зобов'язування, заборони, заохочення, рекомендації), формальні засоби виразу правил поведінки (відповідні види нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини і які є формами виразу волі суб'єктів нормотворчості (*de lege ferenda*, *de lege lata*), а також правові засоби імплементації в національну правову систему міжнародних та європейських угод, нормативних актів Європейського Союзу (рішень, регламентів та резолюцій) [20]. Третьою складовою частиною засобів нормотворчої діяльності є засоби і прийоми юридичної техніки (вони складають юридичну технологію). В якості таких засобів є нормативні засоби побудови юридичних текстів, юридичні конструкції, нетипові нормативні приписи, логічні і мовні (лінгвістичні) прийоми і конструкції.

Результатами нормотворчої діяльності є формально-юридична форма виразу цієї діяльності, в якій міститься її результат – відповідний нормативний акт (нормативний акт виступає засобом і результатом нормотворчої діяльності), а також змістовний результат цієї діяльності – упорядковані (регламентовані) на основі прийнятих нормативних актів суспільні відносини.

Контроль над здійсненням нормотворчої діяльності є її важливим елементом нормотворчої діяльності. До форм такого контролю належить здійснення усього спектру професійних і громадських експертиз нормативних актів, громадські обговорення проєктів нормативних актів, контрольні перевірки в межах повноважень відповідних органів державної влади, моніторинг ефективності їх реалізації, судовий контроль в процесі оскарження відповідних правових актів.

Нормотворча діяльність має процесуальну форму, що передбачає певну послідовність дій, в ході яких реалізуються нормотворчі повноваження. Ця процесуальна форма є одним із найважливіших елементів нормотворчої діяльності, оскільки на неї сконцентровані усі інші елементи нормотворчої діяльності.

З урахуванням цих міркувань можна визначити нормотворчу діяльність держави як специфічну діяльність уповноважених органів державної влади та їх посадових осіб, інших уповноважених органів по встановленню, зміні чи скасуванню правових норм у формі прийняття нормативно-правових актів.

Існуючі дефініції нормотворчої діяльності будуються переважно на легістському розумінні її сутності, ототожнення з правотворчою, законотворчою діяльністю як споріднених (як специфічної діяльності спеціально уповноважених органів по встановленню, зміні чи скасуванню **правових норм** (виділено мною – З.П.) у формі прийняття нормативно-правових актів або ж як форму владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів. Для прикладу можна навести поняття нормотворчої діяльності, викладене у проєкті Закону України № 7409 від 01.12.2010 народного депутата України Ю.Р. Мірошніченка «Про нормативно-правові акти», в якому норма права визначається як «санкціоноване державою загальнообов'язкове правило поведінки, спрямоване на врегулювання суспільних відносин шляхом надання їх учасникам прав, встановлення обов'язків та юридичної відповідальності», а нормативно-правовий акт як «офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування» [21]. Зрозуміло, що тут нормотворча діяльність цілковито ототожнюється з правотворчою діяльністю.

Такі підходи при зовнішній зручності застосування єдиної термінології, коли правом визнається будь-який припис будь-якого органу влади не враховують глибинних, сутнісних аспектів природи права, процесу його формування, а відтак і спотворюють роль держави у процесі правотворення, що, відповідно, впливає на розуміння вимог до нормотворчої діяльності органів державної влади, не даючи можливості обґрунтувати, розробити і запровадити належні механізми контролю за цією діяльністю з боку суспільства, утверджувати принцип верховенства права в діяльності органів державної влади, оптимізувати нормотворчі процедури, захищати права людини. Стосовно органів державної влади єдиним видом нормотворчої діяльності, яку слід визначати одночасно правотворчою, є законотворча діяльність, оскільки, крім самого народу, саме парламент, що отримує легітимність безпосередньо від самого народу, формує правові норми.

Висновки. Розуміння нормотворчої діяльності впливає із загального розуміння діяльності як специфічної людської форми ставлення людей до навколишнього світу, змістом якої є доцільні зміни і перетворення речей і явищ залежно від людських потреб, формі активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті.

Формування наукової цілісної теорії і поняття нормотворчої діяльності держави можливе на основі розуміння її як діяльності відповідних органів державної влади на основі нормотворчих повноважень, делегованих народом. Правовий характер законів та інших актів, які виходять від держави та її органів, підтверджується в процесі легітимації, тобто визнанні та сприйнятті їх правовими з боку цього народу. Чим більше їх зміст не буде відповідати інтересам і потребам особи, тим більше вони ставатимуть формальним виразом державної волі, неправовим виразом сваволі.

Існуючі дефініції нормотворчої діяльності будуються переважно на легістському розумінні її сутності, ототожнення з правотворчою, законотворчою діяльністю як споріднених (як специфічної діяльності спеціально уповноважених органів по встановленню, зміні чи скасуванню **правових норм** (виділено мною – З.П.) у формі прийняття нормативно-правових актів або ж як форму владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів.

Головними елементами нормотворчої діяльності є мета (цілі), суб'єкти, предмет (об'єкти), засоби (форми виразу і технології), процесуальна форма реалізації, результати, контроль над її здійсненням.

Загальною метою (цілями) нормотворчої діяльності є правове регулювання суспільних відносин, яке конкретизується при обранні предмету нормативного регулювання відповідних сфер суспільних відносин і предмету окремих нормативних актів, що веде до множинності цілей нормативного регулювання згідно з призначенням держави, захистом прав і свобод людини, забезпеченням гідних умов її життя, потребами розвитку демократичної, соціальної, правової держави, реалізації завдань держави у економічній, соціальній і культурній сферах. До мети нормотворчої діяльності слід віднести і необхідність забезпечення розвитку права, його систематизації, підтримання у належному стані усього масиву правових актів.

До суб'єктів нормотворчої діяльності держави відносяться уповноважені на прийняття нормативних актів органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші суб'єкти, наділені законом повноваженнями щодо прийняття (видання) правових актів.

До засобів нормотворчої діяльності слід віднести змістовні (субстанціональні) засоби правового впливу на суспільні відносини і суб'єктів права (зокрема, дозволи, зобов'язування, заборони, заохочення, рекомендації), формальні засоби виразу правил поведінки (відповідні види нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини і які є формами виразу волі суб'єктів нормотворчості (*de lege ferenda*, *de lege lata*), правові засоби імплементації в національну правову систему міжнародних та європейських угод, нормативних актів Європейського Союзу і засоби нормотворчої технології (прийоми юридичної техніки).

Нормотворчу діяльність органів державної влади слід розуміти як один із видів людської діяльності, що мають власну мету, суб'єктів, засоби, результати та форми контролю за такою діяльністю, а саме діяльність уповноважених органів державної влади та їх посадових осіб, інших уповноважених органів по встановленню, зміні чи скасуванню правових норм у формі прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на правове урегулювання та охорону суспільних відносин.

Викладене розуміння природи нормотворчої діяльності, її зв'язку з творенням права, елементарної основи і поняття зумовлюють потребу розгляду процесуальної форми нормотворчої діяльності держави, яка є одним із найважливіших елементів нормотворчої діяльності, додаткового осмислення правових засад Української держави і національного права, законотворчої діяльності парламенту та удосконалення процедур ініціювання, розробки, внесення на розгляд Верховної Ради України, обговорення, прийняття, підписання, опублікування та введення в дію законів України. Практика роботи Верховної Ради України упродовж VIII скликань засвідчила наявність багатьох прогалин і неузгодженостей у парламентських процедурах, відсутність механізмів, які унеможлилювали б порушення базових принципів нормотворчої діяльності або ж зводили їх до мінімуму, ставили заслін неякісним законопроектам, зловживанням процедурою, упереджували порушення депутатської етики при прийнятті законів чи ефективно боролись би з недобросовісною лобістською діяльністю.

Широке коло проблемних питань, які потребують поглибленого доктринального наукового осмислення пов'язане з нормотворчістю органів виконавчої влади, в тому числі Кабінету Міністрів України і місцевих органів виконавчої влади. Конституція України і чинне законодавство не визначає стадій і етапів нормотворчості органів державної влади та їх посадових осіб та не встановлює вимоги до цієї діяльності. Більше того, на сьогодні не реалізована належним чином вимога Конституції щодо урегулювання нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій на основі закону. Окремі із цих вимог фрагментарно визначаються підзаконними актами Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України. І тому їх змістовне наповнення є важливим завданням правової науки.

Зокрема, потребують подальшого наукового дослідження і нормативного урегулювання на основі закону питання осмислення юридичної природи і класифікації актів органів державної влади (особливо з огляду на пропонувані зміни в процесі децентралізації влади системи і повноважень органів виконавчої влади на місцях), їх юридичної сили, процедурних і техніко-юридичних вимог до підготовки проектів, мовних та термінологічних стандартів викладу нормативного матеріалу, процедури відповідних експертиз, основ планування і розробки проектів, внесення і розгляду їх відповідними органами державної влади, прийняття, реєстрації, опублікування і введення в дію.

Список використаних джерел:

1. Фихте. Общие принципы наукоучений Антология мировой философии: в 4 т. М: Мысль, 1971. Т. 3. С. 197–243.

2. Гегель Г. Логика. Издательство АСТ. 2019. URL: http://loveread.ec/view_global.php?id=87284.
3. Господарство і суспільство / Макс Вебер; пер. з нім. М. Кушнір. К: Всесвіт, 2013. 1112 с.
4. Дюркгейм Э. Правила социологического метода «Издательство АСТ», 1895 URL:<https://knizhnik.org/emil-djurkgejm/pravila-socziologicheskogo-metoda/1>.
5. Парсонс Т. Социальная система. М.: Академический проект, 2018. 529 с.
6. Леві-Строс К. Структурна антропологія. Пер. з французької Зоя Борисюк. К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 1997. 387 с
7. Sahlins Marshall. Poor Man, Rich Man, Big Man, Chief; Political Types in Melanesia and Polynesia. Comparative Studies in Society and History, Vol. 5, No. 3 (Apr/1963), 285-303. URL:<https://web.archive.org/web/20131002170848/http://tapera.info/textos/sahlins,hrhp.pdf>.
8. Адам Сміт. Дослідження про природу і причини багатства народів. Київ: Наш формат, 2018. 736 с. URL: shron1.chtyvo.org.ua/Smit_Adam/Bahatstvo_narodiv_Doslidzhennia_pro_pryrodu_ta_prychyn_dobrobutu_natsii.pdf
9. Кейнс Дж.М. Загальна теорія зайнятості процента і грошей. Київ: Основи, 2002. С. 224–518. URL: <https://epi.cc.ua/obschaya-teoriya-zanyatosti-protsenta.html>.
10. Монетарная история Соединенных Штатов. 1867–1960 / Милтон Фридман, Анна Якобсон Шварц; отв. ред. С.Л. Удовик; науч. ред. О.В. Манюта. Киев: Ваклер, 2007. 862 с.
11. Матюшина І.І. Дві теорії комунікативної дії: Ю. Габермас і М. Попович *Актуальні проблеми філософії та соціології: Науково-практичний журнал* Одеса, 2017. Вип. 20. С. 67–70.
12. Словник української мови: в 11 томах. К.: Інститут мовознавства АН УРСР. Т. 2, 1971. URL: <http://sum.in.ua/s/dijaljnistj>.
13. Прищак М.Д. Психологія [Текст]. Частина І: навч. Посібник. Вінниця: ВНТУ, 2013. 98 с.
14. Філософський енциклопедичний словник. Національна академія наук. Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди. К.: Абрис, 2002. 742с.
15. Гегель Г. Логика. Издательство АСТ. 2019. URL: http://loveread.ec/view_global.php?id=87284.
16. Пиаже Ж. Избранные психологические труды. М.: Просвещение, 1969. 600 с.
17. Мігай Чіксентмігаї. Потік: психологія оптимального досвіду. К: КСД, 2017. 368 с.
18. Проект Закону України від 25.06.2022 року № 5707 «Про правотворчу діяльність». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults>.
19. Денисова А. Правові засоби: поняття та види *Право України*. 2010. № 7. С. 190–195.
20. Удовика Л., Газенко О. Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2017/10. С. 203.
21. Проект Закону України народного депутата України Ю.Р. Мірошниченка № 7409 від 01.12.2010 «Про нормативно-правові акти». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7.

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.8>

CRITERIA FOR DEFINING AN ARMED CONFLICT IN INTERNATIONAL LEGAL ACTS

Popovych Tereziia,

*Candidate of Law, Associate Professor
Associate Professor of the Department
of Theory and History of State and Law,
Uzhhorod National University.*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8333-3921>

Topolnytska Mariana,

*Senior Police Lieutenant
Inspector of the 2nd Company of the 2nd Battalion
of the Department of the Patrol Police
in the Transcarpathian region*

Vashkovych Victoriia,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Economic Law*

Uzhhorod National University.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5726-5374>

Popovych Tereziia, Topolnytska Mariana, Vashkovych Victoriia. Criteria for defining an armed conflict in international legal acts.

The article is devoted to the analysis of international normative legal acts in the context of determining the criteria for armed conflict. In addition, the authors pay attention to the wording of this concept for the proper qualification of the form of armed violence. The authors also explore the effect of international humanitarian law in the event of an armed conflict, because participants of an international armed conflict are obliged to comply with international humanitarian law applicable in such conflicts. The main sources of international legal regulation of armed conflicts include the so-called “Geneva law” and the “Hague Law”. The category of an “armed conflict” in international relations was first used in the Geneva Conventions of 1949, where, along with the term “war”, the concepts of “international armed conflict” and “non-international armed conflict” are used.

In addition, the authors emphasize that the concept of an armed conflict should be distinguished from other related concepts such as war, internal unrest, tensions and acts of violence. The distinction between “war” and “armed conflict” is rather arbitrary. In particular, it is believed that the concept of an “armed conflict” is broader and encompasses the concept of “war”. However, not every armed conflict can be called a war, because war has the following features that are not inherent in an armed conflict: the act of declaring war; severance of diplomatic relations between the belligerent states, which is a consequence of the war declaration; the cancellation of bilateral treaties, especially political ones.

The authors think that today one of the most acute problems in the practice of an international humanitarian law application is the lack of a clear and complete definition of all situations to which its provisions should be applied. Thus, international humanitarian law only describes situations that should be regulated by its norms. At the same time, there are still no clear and unambiguous criteria by which such situations can be identified.

Key words: armed conflict, war, internal disturbances, internal unrest, international humanitarian law.

Попович Т., Топольницька М., Вашкович В. Критерії визначення збройного конфлікту у міжнародно-правових актах.

Стаття присвячена аналізу міжнародних нормативно-правових актів у контексті визначення критеріїв збройного конфлікту. Крім того, автори звертають увагу на формулювання цього поняття для правильної кваліфікації форми збройного насильства. Автори також досліджують дію міжнародного гуманітарного права у випадку збройного конфлікту, оскільки учасники міжнародного збройного конфлікту зобов'язані дотримуватись міжнародного гуманітарного права, що застосовується в таких конфліктах. До основних джерел міжнародно-правового регулювання збройних конфліктів можна віднести так зване «Женевське право» та «Гаазьке право». Категорія «збройний конфлікт» у міжнародних відносинах вперше була використана в Женевських конвенціях 1949 року, де поряд з терміном «війна» вживаються поняття «міжнародний збройний конфлікт» і «неміжнародний збройний конфлікт».

Крім того, автори підкреслюють, що поняття збройного конфлікту слід відрізняти від інших суміжних понять, таких як війна, внутрішні заворушення, напруженість і акти насильства. Розрізнення між «війною» і «збройним конфліктом» досить умовне. Зокрема, вважається, що поняття «збройний конфлікт» є ширшим і охоплює поняття «війна». Проте не кожен збройний конфлікт можна назвати війною, оскільки війна має такі ознаки, які не властиві збройному конфлікту: акт оголошення війни; розрив дипломатичних відносин між воюючими державами, що є наслідком оголошення війни; анулювання двосторонніх договорів, особливо політичних.

На думку авторів, сьогодні однією з найгостріших проблем у практиці застосування міжнародного гуманітарного права є відсутність чіткого та повного визначення всіх ситуацій, до яких мають застосовуватися його положення. Таким чином, міжнародне гуманітарне право лише описує ситуації, які повинні регулюватися його нормами. Водночас чітких і однозначних критеріїв, за якими можна ідентифікувати такі ситуації, досі немає.

Ключові слова: збройний конфлікт, міжнародний конфлікт, війна, внутрішні заворушення, внутрішні заворушення, міжнародне гуманітарне право.

The relevance of the topic. Through international organizations the world community is involved in developing basic principles and methods for avoiding and eliminating armed conflicts, and in researching these concepts, because even if they are local in their nature, they still cause damage to human civil rights and freedoms.

Modern international law prohibits the use of armed aggression against any sovereign state. Thus, paragraph 4 of Article 2 of the UN Charter states: "...all Members of the United Nations shall refrain in their international relations from the threat or force use against the territorial integrity or political independence of any State or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations..." [1].

A study of an armed conflict concept as defined in international legal acts allows us to define the criteria for an armed conflict, which is the most urgent issue now, since if there are specific criteria, it is possible to clearly state whether a situation belongs to the category of an armed conflict or not. There are many contradictions, both theoretical and practical, in defining the criteria for an armed conflict, because scientific doctrine is not always able to respond in a timely manner to the emergence of new armed conflict features that have been deformed by up-to-date factors.

Analysis of scientific publications. The following scholars have studied the impact of the armed conflict on the nature of the legal system: Batrymenko O., Vorotniuk M., Horbulin V., Gubrienko O., Zarosylo V., Kulchyskyi S., Lavnichenko O., Lutsyshyn H., Nahirnyi M., Savchyn M., Stefanchuk R., Yarmaki V., etc.

The purpose of the article is to define the criteria of an armed conflict in international legal acts, which, in turn, triggers the international humanitarian law functioning and protects the rights of persons who find themselves in the territory of an armed conflict.

Review and discussion. The judgment of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in the Tadić case states that an armed conflict occurs whenever states resort to force or when there is a protracted armed conflict between government forces and organized armed groups or between such groups within the same state [2].

The main sources of international legal regulation of armed conflicts include the so-called "Geneva law" (Geneva 1949 Conventions on the Amelioration Conditions of the Wounded and Sick in Armed Forces; on the Amelioration Conditions of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea; on the Prisoners of War Treatment; on the Protection of Civilian Persons in Time of War; Additional Protocols of 1977) and the "Hague Law" (the Hague Conventions of 1899 and 1907 on the Laws and Customs of Land

War and on the Opening of Hostilities), on the Rights and Duties of Neutral States and Persons in case of Land and Sea War, the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the case of an Armed Conflict of 1954) [3, p. 174].

Participants of an international armed conflict are obliged to comply with international humanitarian law applicable in such conflicts, as well as customary international law, which not only contains a large set of restrictive conditions on the conduct of hostilities, but also provides for the protection of the person's rights subjected to humanitarian law norms. In particular, the organisation of starvation among the civilian population, attack or destruction of objects necessary for its survival are prohibited as a method of warfare. A State Party is obliged to respect the rights of civilians protected by the 4th Geneva Convention, namely the political and social rights and judicial guarantees of these persons treatment, their physical integrity and security; it should also ensure compliance with the principle of women, children, the elderly and disabled special protection [4].

The category of an "armed conflict" in international relations was first used in the Geneva Conventions of 1949, where, along with the term "war", the concepts of "international armed conflict" and "non-international armed conflict" are used [5, p. 8].

The distinction between "war" and "armed conflict" is rather arbitrary. In particular, it is believed that the concept of an "armed conflict" is broader and encompasses the concept of "war". However, not every armed conflict can be called a war, because war has the following features that are not inherent in an armed conflict: the act of declaring war; severance of diplomatic relations between the belligerent states, which is a consequence of the war declaration; the cancellation of bilateral treaties, especially political ones.

At the same time, the term "war" is used to refer to an armed confrontation between two or more sovereign states. Instead, the term "armed conflict" is used to refer to a civil war or a struggle for independence by a people or nation. Another feature of war is that it causes changes in the whole society, in particular, state institutions begin to perform specific functions caused by the war. At the same time, during an armed conflict, there is no reformatting of the entire state mechanism to the military system [5, p. 9].

In addition, the concept of an armed conflict should be distinguished from other related concepts such as internal unrest, tensions and acts of violence. At present, there is still no legal definition of these concepts, so, in our opinion, it is advisable to refer to the ICRC doctrine and the theory of international and national law. However, almost no real definitions are given here either. The commentary to the Additional Protocols, in particular Protocol II, actually repeating the 1971 description of internal disturbances and tensions, taking into account the experience and achievements of the organisation, suggests that such definitions are part of the ICRC doctrine, made for the purpose of their practical application. Although in the Commentary to Protocol II, ICRC lawyers give examples of internal disturbances and acts of violence, the threshold at which internal disturbances escalate into armed conflict is not defined [6, p. 133].

Despite the fact that paragraph 1 of Article 1 of Protocol II establishes certain lower and upper limits, it contains a number of criteria that define an internal armed conflict in a rather general way, the issues of qualification are still relevant, and the problem of defining internal unrest and tension situations remains unresolved [7, p. 231-232].

In order to distinguish an armed conflict within the meaning of Common Article 3 from less serious forms of violence, such as internal disturbances and tensions, riots or acts of banditry, the situation must reach a certain threshold of confrontation. It is generally accepted that the minimum level is defined in Article 1, paragraph 2, of Protocol II and Article 8, paragraph 2, of the Rome Statute of the International Criminal Court, which exclude these phenomena from the concept of non-international armed conflict. In this regard the following two criteria are usually used:

- 1) military operations should reach a minimum level of intensity;
- 2) non-governmental groups in conflict should be considered as "parties to the conflict", which indicates the presence of organized armed forces [8, p. 3].

Based on the foregoing, we conclude that there are two criteria that to some extent allow us to define a situation as an armed conflict, namely the intensity and organization of the subjects.

Due to the 1949 Geneva Convention, international armed conflicts are those conflicts in which one subject of an international law uses armed force against another subject. Thus, participants of an international armed conflict may be states and nations and peoples fighting for their independence. According to Art. 1 of Additional Protocol I, armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and foreign occupation, against racist regimes, struggling for their right to self-determination, are also international [9, p. 19]. International armed conflict as a legal concept is mentioned in Article 2, which is common to all

the Geneva Conventions of 1949: “In addition to the provisions applicable in time of peace, the present Convention shall apply to all cases of declared war or to any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if one of them does not recognise a state of war. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of a High Contracting Party, even if that occupation does not meet with any armed resistance...” [10].

We find confirmation that international legal acts have been adopted with the aim of maximising the protection of human beings and citizens from the consequences of an armed conflict that suddenly arises on their territory of residence, regardless of its duration, territory of coverage, number of wounded or prisoners. There is also another criterion here, namely, the failure to recognise or declare that an armed conflict does not affect the application of international humanitarian law.

Paragraph 4 of Article 1. of the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977, states that the situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts, in which peoples are struggling against colonial domination, foreign occupation and racist regimes to exercise their right to self-determination as enshrined in the Charter of the United Nations and in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations [11].

The authors believe that this interpretation is quite fair, as it not only includes clashes caused by political disagreements in the category of armed conflicts, but also expands this category to include religious, ethnic factors, etc. This interpretation makes it possible to apply international humanitarian law and define another criterion, namely the absence of the armed conflict causes and its influence on the situation understanding.

Nowadays, more detailed characteristics, definitions and criteria are offered by the doctrine of modern international humanitarian law, which, in our opinion, has formulated two main approaches to the study of violation cases and the emergence of internal tension. The first approach is to study these phenomena, analyze in detail their concepts, features and essence, and distinguish them from an armed conflict. The second approach, in contrast to the first, is to study “from the opposite”. It is characterized by the study of an armed conflict and its separation from these phenomena. Regarding the first approach, according to M. Bejaoui, experts speak of an internal unrest, when in the absence of an armed conflict the state uses force to maintain or restore law and order, and of internal tension, when in the absence of internal unrest it resorts to the preventive use of force to maintain peace and law [12, p. 38].

In this regard, the scholar E.E. Kuzmin expresses the opinion that today one of the most acute problems in the practice of an international humanitarian law application is the lack of a clear and complete definition of all situations to which its provisions should be applied. Thus, international humanitarian law only describes situations that should be regulated by its norms.

At the same time, there are still no clear and unambiguous criteria by which such situations can be identified. This, in our opinion, is a significant problem, because the rules of international humanitarian law do not apply in situations that do not cross a certain threshold of intensity [13, p. 203].

Conclusions. Thus, based on the above, we can summarize the following criteria for defining an armed conflict in international instruments:

- the situation must reach a certain threshold of confrontation and intensity;
- the subject’s organization ;
- subjectivity, in this case a conflict between two or more states is considered international, while armed clashes within the territory of one state are considered non-international;
- the failure to recognise or declare a conflict as armed, its duration, territory of coverage, number of wounded does not affect the international humanitarian law application;
- the absence of armed conflict causes to qualify the situation.

However, we believe that the norms of international law on defining the armed conflict criteria still need to be improved.

References:

1. UN Charter. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
2. TPIY, Prosecutor v. Tadic, Case № IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 70. URL: <http://www.icty.org/case/tadic/4>.

3. Proniuk N.V. (2010) Suchasne mizhnarodne pravo [Modern international law]: navchalnyi posibnyk. 2-e vyd., zmin. ta dopov. K.: KNT. 344 s.
4. Yurydychna entsyklopediia [Legal encyclopedia]: v 6 t. / redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. K.: Ukr. entsykl., 1998–2004. URL: <http://leksika.com.ua/19980614/legal/>.
5. Batrymenko O.V. (2006) Osoblyvosti suchasnykh zbroino-politychnykh konfliktiv [Peculiarities of modern military and political conflicts]: avtoref. dys. ... kand. polit. nauk: spets. 23.00.02 «Politychni instytuty ta protsesy». Kyiv. Nats. un-t im. Tarasa Shevchenka. 18 s.
6. Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949: Commentary. International Committee of the Red Cross. Geneva, 1973. 176 p.
7. Streltsov Ye.L. (2015) Mizhnarodni konflikty: sproba vyznachennia [International conflicts: an attempt at definition]. Aktualni problemy derzhavy i prava. Vyp. 75. S. 227–234.
8. How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law? International Committee of the Red Cross. Opinion Paper. 2008. 5 p.
9. Zharovska I.M. (2010) Mizhnarodne humanitarne pravo [International humanitarian law]: navchalnyi posibnyk. K.: Atika, 2010. 280 s.
10. Konventsiiia pro zakhyst tsyvilnoho naseleattia pid chas viiny [Convention on the protection of the civilian population during the war]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
11. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuetsia zakhystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I), vid 8 chervnia 1977 roku. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року [Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of June 8, 1977]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
12. Sovremennie voini: gumanitarnie problem [Modern Warfare: Humanitarian Issues]: doklad dlya nezavisimoi komissii po mezhdunarodnim gumanitarnim voprosam / pod red. V.I. Boldireva. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1990. 256 s.
13. Kuzmin E.E. (2016) Okremi aspekty pravovoi kvalifikatsii vypadkiv porushennia vnutrishnoho poriadku u vynyknnia obstanovky vnutrishnoi napruzhenosti [Separate aspects of the legal qualification of cases of violation of internal order and the emergence of a situation of internal tension]. Pravo i suspilstvo. 2016. № 5. Ch. 1. S. 203–208.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.9>

ПРЕДМЕТНА СФЕРА ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ТИПУ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Раданович Н.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0126-6188>
e-mail: radanovych_n@ukr.net*

Раданович Н.М. Предметна сфера загальнодозвільного типу юридичного регулювання в Україні.

У статті наведено окремі аспекти теоретичної характеристики загальнодозвільного типу юридичного регулювання, зокрема його предметної сфери. Встановлено, що така сфера презюмується соціальним призначенням досліджуваного регулювання, яке полягає у максимальному прояві свободи людини у межах існуючого правопорядку. Оскільки свобода інтерпретується на сьогодні у її тісному взаємозв'язку із гідністю людини, про що свідчать міжнародні праволюдські стандарти, запропоновано прийняти за методологічну основу виявлення «загальнодозвільної сфери» конституційний постулат про визнання людини найвищою соціальною цінністю. Відповідно з'ясовано, що визначені у статті 3 Основного Закону України «ціннісні параметри людського буття» – життя і здоров'я, честь і гідність, безпека і недоторканність – мають свої особливості в контексті розв'язання поставленого дослідницького завдання, а саме:

а) першочергово визначають людське існування, відповідно є проявом первинної (природної) свободи людини, а відтак у її стосунках з іншими людьми, суспільством, державою складають «недоторканий мінімум», мають бути максимально автономними і захищеними від зовнішнього втручання;

б) узалежнені світоглядом самої людини (мають суб'єктивні характеристики, як-от, «почуття власної гідності»);

в) декларуються комплексно, в контексті забезпечення цілісності людської особистості, як «основні параметри» єдиної цінності – Людини, у зв'язку з чим уможливується реалізація «ідеалу вільної людської особистості», її вільного, повного і всебічного розвитку та розквіту;

г) позиціонуються на рівні парних (найближчих, взаємозалежних) категорій, що свідчить про найтіснішу взапов'язаність – обумовленість в процесі з'ясування їх природи і відповідного забезпечення.

Будучи великою мірою узалежнені обсягами свободи, такі ціннісні складники сутності людської особистості вказують основні орієнтири загальнодозвільної спрямованості юридичного регулювання, проєктують три основні групи (блоки) відносин, які складають його предмет.

Відповідно досліджено відносини, які: 1) пов'язані із втіленням цінності «життя і здоров'я»; 2) пов'язані із втіленням цінності «честі і гідності»; 3) пов'язані із втіленням цінності «безпеки і недоторканності».

Виявлено можливості загальнодозвільного юридичного регулювання цих відносин за посередництвом відповідних юридичних заборон, зобов'язувань, дозволів, які здатні виконувати функції *обмежувачів загального дозволу* (як основи загальнодозвільного регулювання) або *гарантій («підсилювачів») загального дозволу*.

Ключові слова: свобода, права людини, загальнодозвільний тип юридичного регулювання, сфера юридичного регулювання, Конституційний Суд України.

Radanovych N. Subject area of generally permissive type of legal regulation in Ukraine.

The article deals with the specific aspects of theoretical characteristics of the generally permissive type of legal regulation, in particular its subject area. It is assumed that this subject area is based on the social purpose of the regulation under study, that is on the supreme manifestation of human freedom

within the existing legal order. Since currently freedom is interpreted in its close relationship with human dignity, as evidenced by international human rights standards, it is proposed to assume as the methodological basis for identifying the “generally permissive area” the constitutional postulate of recognizing a person as the highest social value. Accordingly, it was established that the “essential characteristics of human existence” defined in Article 3 of the Constitution as the Basic Law of Ukraine - life and health, honor and dignity, security and inviolability have specific features in the context of solving the study task, in particular:

a) first of all, they determine human existence, that is respectively a manifestation of the essential (natural) freedom of an individual, and, therefore, in the relations with other people, society, the state, they constitute the “inviolable minimum level” and should be to the maximum extent autonomous and protected from external interference;

b) they depend on the worldview of an individual (have subjective characteristics, such as “sense of self-worth”);

c) are declared comprehensively, in the context of ensuring the integrity of an individual, as the “key parameters” of a common value – a human that enables realization of the “ideal of a free personality”, its free, full and comprehensive development and prosperity;

d) are positioned at the level of paired (closest, interdependent) categories, which indicate the closest relationship – coordination in the process of clarifying their nature and corresponding provision.

Being largely dependent on the volume of freedom, such value components of the essence of the human personality indicate the main directions of the generally permissive orientation of legal regulation, project three main groups (blocks) of relations that make up its subject.

Accordingly, the relations that are: 1) connected with implementation of the value of “life and health”; 2) connected with the embodiment of the values of “honor and dignity”; 3) connected with the embodiment of the value of “security and inviolability” were studied.

The possibilities of general permissive regulation of these relations through the mediation of relevant legal prohibitions, obligations, permits, which can perform the functions of general permission limiters (as the basis of the general permissive regulation) or guarantees (“amplifiers”) of general permission, have been identified.

Key words: freedom, human rights, general permissive type of legal regulation, sphere of legal regulation, Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Ідея свободи – це основна методологічна засада прогресу людства, адже ініціатива особи, її самореалізація, а відтак і суспільні досягнення – великою мірою узалежнені почуттям вільності. Саме тому на міжнародному рівні активно відстоюється «ідеал вільної людської особистості» (преамбули міжнародних актів про права людини), а в національній правовій системі України утверджується «конституційна презумпція людської свободи», «свобода (вільність) людини, яка а ргіогі є визначальною та пріоритетною для шанування державою загалом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб’єктами» [1], «охорона основоположних цінностей у суспільстві, до яких належать, зокрема, життя, свобода та гідність людини, здоров’я і моральність населення, національна безпека, громадський порядок» [2].

Вагома роль у забезпеченні такої свободи відводиться юридичному регулюванню, зокрема загальнодозвільної спрямованості, оскільки воно визначає поведінку людини за схемою: «Дозволено те, що не заборонено законом», тобто «надає особі право обрати будь-яку поведінку, крім тієї, щодо якої нормою права встановлено заборону» [3, с. 145; 4, с. 99].

Стан опрацювання. Окремих спеціальних монографічних досліджень задекларованої проблематики в Україні не проводилося. В межах навчальної юридичної літератури з теорії права предмет загальнодозвільного регулювання визначають традиційно так: «за особою визнається право вчиняти будь-які цивільні правочини, серед них і ті, що не визначені законом, за винятком тих, щодо яких у законі існує пряма заборона (наприклад, має право укладати договори купівлі-продажу будь-яких речей, крім наркотичних засобів, людських органів тощо)» [3, с. 145]. Вважають також, що «домінування загальнодозволеного або, навпаки, дозвільного типу правового регулювання обумовлюється впливом різних факторів: історичних традицій, рівня культури, характеру правової системи тощо. Однак головним фактором є *особливості відносин, що регулюються правом*. ... для більшості приватноправових відносин характерною є перевага загальнодозволеного регулювання, яке встановлюється для фізичних та юридичних осіб» [3, с. 145].

Наведене закладає підґрунтя для детальнішого дослідження загальнодозвільного типу юридичного регулювання (далі – ЗДТЮР), зокрема його сфери (а відтак – і меж), що дозволяє розширити можливість реалізації свободи особи в юридичній площині. Відповідно, можна задекларувати **основне дослідницьке завдання** – *встановити, які суспільні відносини потрапляють у сферу ЗДТЮР.*

Вирішення цього завдання відбувається з огляду на сутність та зміст ЗДТЮР.

Виклад матеріалу дослідження. Сутність ЗДТЮР, як вже було згадано, пов'язана із максимальним проявом свободи, яка трактується на сьогодні насамперед у взаємозв'язку з людською гідністю. Так, в Преамбулі до Загальної декларації прав людини закріплено таке: «... визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних прав є основою свободи, справедливості та загального миру» [5]. Це спонукає досліджувати сферу ЗДТЮР крізь призму обумовленості свободи гідністю людини.

Окрім того, спостерігаємо і узалежненість свободи невід'ємними правами людини, що формує змістовну характеристику ЗДТЮР, адже відповідні права та свободи відображають основні напрямки розвитку свободи у юридичній площині (тобто напрямки конкретизації свободи в процесі її державної об'єктивації). Тут також варто наголосити на засадничому для нашого дослідження праві, яке є головним проявом, «перетином» гідності і свободи – праві на вільний розвиток особистості. Як свідчить європейська юридична практика, це право стає певною захисною концепцією, додатковим гарантуванням гідності людини, а також її свободи, не охопленої іншими спеціальними правами [6, с. 175; 7, с. 64–67]. В якості такої «загальної свободи дій», право на вільний розвиток особистості набуває методологічної ваги при визначенні сфери ЗДТЮР.

Важливою для широкого розуміння свободи та її проявів в окремих спеціальних правах та свободах є юридична позиція Конституційного Суду України, викладена у Рішенні щодо дискримінації у реалізації права на житло, згідно з якою: «Конституція України гарантує свободу пересування, вільний вибір місця проживання, що є невіддільною складовою більш широкого контексту свободи особи, а саме загальної свободи особи та її діяльності в усіх сферах життя»[1].

В Україні наведені зв'язки (залежності) свободи, гідності і прав (свобод) людини відображені насамперед конституційним постулатом про визнання цінності людської особистості, її життя і здоров'я, честі і гідності, безпеки і недоторканності (стаття 3). Таким чином, Основним Законом України визначено основні «ціннісні параметри» людського буття, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави. Для нашого дослідження вони мають важливе методологічне значення, оскільки:

а) першочергово визначають людське існування, відповідно є проявом первинної (природної) свободи людини, про яку писав ще Ж.-Ж. Руссо: «il faut bien distinguer la liberté naturelle, qui n'a pour bornes que les forces de l'individu, de la liberté civile, qui est limitée par la volonté générale» («важливо розрізняти природну свободу, яка обмежена лише силою особистості, і громадянську свободу, яка обмежена загальною волею») [8, с. 278]. Цікаво, що і в Дигестах Юстиніана обмеження свободи формулювалося таким чином: «Свобода є природна здатність кожного робити те, що йому потрібно, якщо це не заборонено силою чи правом (законом)» (Флорентин, Д.1.5.4: «Становище людей») [9].

Як видається, саме тому у німецькій правовій доктрині розрізняють поняття «ядра (сутності) людської особистості» [6], що у її стосунках з іншими людьми, суспільством, державою складає «недоторканий мінімум», має бути максимально автономним і захищеним від зовнішнього втручання, а в українській юриспруденції запроваджено категорію «людські права», як інтерпретацію джерельності конституційних можливостей особи [10];

б) узалеженні світоглядом самої людини (мають суб'єктивні характеристики, як-от, «почуття власної гідності»);

в) декларуються комплексно, в контексті забезпечення цілісності людської особистості, як «основні параметри» єдиної цінності – Людини, у зв'язку з чим уможливується реалізація «ідеалу вільної людської особистості», її вільного, повного і всебічного розвитку та розквіту. Не випадково здоров'я людини визначають як «стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад» [11], а гідність як біосоціодуховність [12, с. 213] (унікальну біопсихосоціальну цінність [13]). Це вказує також і на взаємозалежність досліджуваних категорій, а відтак – проектує співвідношення різних прав людини, через які вони відображаються, співвідношення різних загальних дозволів, які є основою ЗДТЮР і «присутні» у цих правах;

г) позиціонуються на рівні парних (найближчих) категорій, що свідчить про найтіснішу взаємопов'язаність в процесі з'ясування їх природи і відповідного забезпечення (регулювання);

д) опосередковуються в правах і свободах, з наступним обов'язком їх державного забезпечення (частина 2 статті 3 Конституції України). При цьому конституційне формулювання: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» – свідчить про запровадження власне загальнодозвільної спрямованості юридичного регулювання у праволодинній сфері, тобто підпорядкованість усієї державної практики забезпеченню прав людини – максимальному прояву свободи людини, а відтак – і втіленню загального дозволу (як «вектора» свободи). Таке припущення впливає зокрема і з основних визначень типу юридичного регулювання як характеристики загальної спрямованості впливу права на суспільні відносини [4, с.99].

Отож, будучи великою мірою узалеженні «свободою», такі ціннісні складники сутності людської особистості обумовлюють ЗДТЮР і, можна припустити, проєктують основні групи (блоки) відносин, які складають його предмет:

- 1) відносини, пов'язані із втіленням цінності життя і здоров'я людини;
- 2) відносини, пов'язані із втіленням цінності честі і гідності людини;
- 3) відносини, пов'язані із втіленням цінності безпеки і недоторканності людини.

Варто зазначити, що важливість дослідження таких відносин під кутом зору ЗДТЮР не лише у виявленні основних змістовних напрямків реалізації та «розгортання» свободи, які відображені відповідними спеціальними (конкретними) правами і свободами людини, але й у з'ясуванні *обсягів такої свободи*, можливостей її максимального збереження і розширення в процесі юридичної об'єктивації та подальшої юридичної конкретизації. Така частина дослідницького завдання розв'язується завдяки аналізу відповідних юридичних заборон, зобов'язувань, дозволів, які формують обсяги дозволеності (забороненості) поведінки особи у її стосунках з державою та іншими суб'єктами суспільного життя, що складає формально-юридичну характеристику ЗДТЮР.

В контексті цього важливою для нашого дослідження є юридична позиція Конституційного Суду України, згідно з якою під «правомірним обмеженням прав людини» розуміється «передбачена Конституцією України можливість втручання держави за допомогою юридичних засобів у зміст і обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві» [2]. Власне, такими юридичними засобами й виступають юридичні заборони, зобов'язування, дозволи. Потрібно також зауважити, що в «загальнодозвільній площині» вони набувають специфічних властивостей і виконують різні функції: обмежувачів обсягу свободи – загального дозволу або гарантій («підсилювачів») загального дозволу. Тому аналізуємо задекларовані суспільні відносини також з огляду на вказаний юридичний інструментарій.

Характеристика суспільних відносин, пов'язаних із втіленням цінності життя і здоров'я людини (як основних показників сутності людської особистості), під кутом зору ЗДТЮР, тобто зі збереженням максимально можливого обсягу свободи, дозволяє простежити таке.

Цінність життя людини пов'язується із:

відповідним правом людини – єдиним, яке визнається у Конституції України «невід'ємним» (стаття 27), а відтак не може бути ні обмежене, ні скасоване [14], тобто є *безумовним, абсолютним*, відображає (засвідчує) юридичний дозвіл конституційного рівня закріплення, а відтак – і гарантованості, тобто санкціонує вимогу особи щодо максимального забезпечення цінності життя та її захисту від втручання.

Це, своєю чергою, визначає:

свободу захисту життя від протиправних посягань (стаття 27 Конституції України) будь-якими засобами, не забороненими законом (стаття 281 Цивільного кодексу України – далі ЦК) [15];

низку прав-дозволів, які: а) конкретизують свободу людини щодо розпорядження життям (тобто формально узалеженні вільною згодою особи), а також б) непрямо пов'язують право на життя із правом на охорону здоров'я (стаття 283 ЦК) з огляду на спільне забезпечення ними природного існування фізичної особи (глава 21 ЦК «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи»). Йдеться про: право на медичні, наукові та інші дослідження, що «можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою» (стаття 281 ЦК); право на стерилізацію, яка може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи; право на штучне переривання вагітності (стаття 381 ЦК) (частина 6 статті 281 ЦК, стаття 50 Основ законодавства про охорону здоров'я (далі – Основи)) [11]; право на репродукцію (стаття 281 ЦК); право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (стаття 282 ЦК); право на сім'ю (стаття 291 ЦК); право на корекцію (зміну) статевої належності (стаття 51 Основ).

Окремо в процесі аналізу ЗДТЮР задекларованих відносин варто відзначити право на сім'ю (стаття 291 ЦК). Законодавець теж відносить його до прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21 ЦК), і використовує при цьому «загальнодозвільний» інструментарій для його формалізації. Це свідчить про поширення ЗДТЮР на вказану ділянку суспільних відносин, зокрема, щодо:

– створення сім'ї («4. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» (стаття 3 Сімейного кодексу України – далі СК) [16];

– утвердження поваги до сімейного життя («4. Кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя» (стаття 4 СК), при цьому Конституційний Суд України виходить з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб [17];

– впорядкування сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками, «лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства» (стаття 7 СК «Загальні засади регулювання сімейних відносин»);

– регулювання сімейних відносин «на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства» (стаття 7 СК України).

Наведене проектує:

1) «загальнодозвільну правосуб'єктність» сім'ї, як «первинного та основного осередку суспільства» (стаття 3 СК «Сім'я»), що перебуває під державною охороною (стаття 5 СК «Державна охорона сім'ї»); звідси – поняття «інтереси сім'ї»;

2) обумовленість юридичного регулювання сімейних відносин: а) співвідношенням інтересів усіх членів сім'ї, адже такі інтереси можуть і не співпадати, що потребує законодавчого унормування з огляду на свободу (загальний дозвіл) кожного із членів сім'ї; б) вимогами справедливості, добросовісності, розумності, моральними засадами суспільства.

Відповідно на прикладі ЗДТЮР сімейних відносин можна зафіксувати можливості розширення сфери ЗДТЮР за рахунок суб'єктного складу (оскільки проектується відповідний правовий статус сім'ї), і, щонайважливіше, *багатовимірність обумовленості ЗДТЮР*, своєрідний «*обумовлюючий комплекс*» такого регулювання, в який потрапляють різні інтереси, вимоги та цінності загальнолюдського порядку.

Питання обумовленості ЗДТЮР піднімаються і в процесі дослідження прав-дозволів, які забезпечують прямий зв'язок права на життя і права на охорону здоров'я між собою та з іншими правами. Йдеться про спільне для втілення цінності життя і здоров'я право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та низку конкретизуючих це право дозволів, як-от: право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення; право вимагати припинення діяльності фізичної та юридичної особи, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля; право на безпечні продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту); право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо (стаття 293 ЦК).

Аналіз названого права засвідчує його широке «обумовлююче» значення для втілення цінності життя і здоров'я, а також для здійснення свободи (загального дозволу), презюмованої іншими правами, як-от, правом на інформацію, правом на належний життєвий рівень, правом на працю, правом на освіту, правом на житло. Це, у свою чергу, «розгортає» варіанти співвідношення загальних дозволів, якими, так би мовити, заряджено кожне право, між собою і зі спеціальними дозволами в багаторівневу систему обумовлення ЗДТЮР. Іншими словами, спостерігається обумовленість ЗДТЮР втілення цінності життя і здоров'я:

- зв'язками різних прав (як-от, зв'язками права на життя і права на охорону здоров'я між собою та з іншими правами (що виконують функції «конкретизаторів» або гарантій),
- співвідношенням інтересів різних суб'єктів, зокрема, інтересів сім'ї, інтересів окремих членів сім'ї та/чи інтересів держави.

«Невід’ємність», абсолютність права на життя і його безумовний характер визначають необхідність у найрадикальніших засобах його забезпечення – юридичних заборонах, а відтак і правову природу таких заборон – автоматично абсолютну. Йдеться про:

– заборону «задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя», тобто заборону активної та пасивної евтаназії (частина 4 статті 281 ЦК, частина 3 статті 52 Основ). Наведена заборона вказує на баланс суб’єктивного і об’єктивного в ЗДТЮР, тобто межі свободи людини [18];

– заборону свавільного позбавлення життя (стаття 27 Конституції України), в рамках якої спостерігається інтерпретація терміну «свавільність». Йдеться про «невід’ємність» права на життя і заборони винятків з нього, тобто формування заборони смертної кари [14; 19; 20].

Дослідження питання запровадження цієї заборони дозволяє простежити:

1) специфіку формування заборони шляхом скасування спеціального дозволу, як винятку зі загальної заборони, що, своєю чергою, «працює» на розширення загального дозволу;

2) її обґрунтування а) *формальними чинниками* (а саме, винятки стосовно прав і свобод людини і громадянина встановлюються самою Конституцією України, а не законами чи іншими нормативними актами: «оскільки Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід’ємне право на життя кожної людини, таким чином, смертну кару як вид покарання, передбачений у відповідних положеннях Кримінального кодексу України, не можна вважати винятком з невід’ємного права на життя кожної людини, закріпленого у Конституції України») [14] і б) *змістовними чинниками* (наприклад, запобігання непоправній судовій помилці і знову ж таки зв’язками з іншими правами, з-поміж яких: право на повагу до гідності, право на вільний розвиток особистості, що виступає своєрідним «маркером» ЗДТЮР; право на необхідну оборону) [14].

«Невід’ємність» та абсолютність права на життя також визначають специфіку зобов’язувань в межах досліджуваного регулювання, а саме:

розмежування позитивних і негативних обов’язків держави в рамках «системи захисту життя, здоров’я та гідності людини» [20] (поступове «нарощування» позитивних зобов’язувань держави);

обов’язок судів у справах про злочини проти життя та здоров’я особи «встановлювати вину підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання» [21];

кореспондуючі обов’язки держави та інших суб’єктів права визнавати та не порушувати право на життя, зокрема обов’язок держави криміналізувати вбивство та інші діяння, що посягають на життя і здоров’я особи. Як видається, на цьому дослідницькому етапі важливо зафіксувати окремий аспект дослідження обумовленості ЗДТЮР – питання «криміналізації», оскільки обґрунтування заборон, як основних обмежувачів ЗДТЮР, є і першочерговим обґрунтуванням ЗДТЮР. Насьогодні це питання активно досліджується фахівцями під кутом зору «соціальних контекстів», оновленої методології кримінально-правової науки [22; 23; 24].

В контексті нашого дослідження важливо врахувати ієрархію інтересів, закладену при формулюванні поняття кримінального правопорушення, зокрема: «Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди *фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі*» (стаття 11 Кримінального кодексу України) [25]. Варто наголосити, що така ієрархія не зовсім витримана у структурі Особливої частини Кримінального кодексу України, тобто не закріплена відповідною послідовністю кримінально-правових заборон.

Дотримуючись заданої логіки дослідження, тобто «парності» категорій «життя» і «здоров’я», окремим можемо відзначити специфіку загальнодозвільного регулювання втілення цінності здоров’я людини, яке пов’язується з:

правом людини на охорону здоров’я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49 Конституція України). Це право презюмує вимогу забезпечувальних дій держави і в рамках галузевого законодавства «розщепляється» на окремі права-дозволи («підсилювачі», гарантії ЗД): право на охорону здоров’я (стаття 283 ЦК); право на медичну допомогу (стаття 284 ЦК); права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров’я (стаття 287 ЦК); право на донорство (стаття 290 ЦК).

Загальнодозвільна спрямованість юридичного регулювання на цій ділянці суспільних відносин обумовлюється в контексті:

вільного розвитку особистості. Таке регулювання має на меті «забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності і довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на їх здоров'я, попередження і зниження захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшення спадковості» [11];

вільного розвитку народу України: «Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя); визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України (стаття 4 Основ «Основні принципи охорони здоров'я») [11]. Цим розширюється суб'єктний склад права на вільний розвиток в Україні, а відтак – і суб'єктна сфера ЗДТЮР;

відповідної шкали цінностей, зокрема, гуманістичної спрямованості, забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, національними, груповими або індивідуальними інтересами, підвищений медико-соціальний захист найбільш вразливих верств населення (стаття 4 Основ).

В процесі цього декларуються фактори, які визначають сферу та межі такого регулювання:

рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної і реабілітаційної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я;

багатоукладність економіки охорони здоров'я і багатоканальність її фінансування, поєднання державних гарантій з демонополізацією та заохоченням підприємництва і конкуренції;

децентралізація державного управління, розвиток самоврядування закладів та самостійності працівників охорони здоров'я на правовій і договірній основі (стаття 4 Основ).

Кожна із наведених обумовлюючих характеристик може бути проаналізована під кутом зору ЗДТЮР, а саме:

свободи підприємницької діяльності;

свободи гуманітарної діяльності (благодійництва, добровільних пожертвувань), «медичної допомоги», безоплатності в контексті медичної допомоги, у зв'язку з чим можна простежити ідеологію відміни додаткових обмежувачів загального дозволу в рамках забезпечення цінності здоров'я. Йдеться, зокрема, про платні послуги у сфері охорони здоров'я, які, по суті, є додатковими умовами – обмежувачами свободи в рамках права на охорону здоров'я. З цього приводу Конституційний Суд України висловився наступним чином: «вихід з критичної ситуації, яка склалася з бюджетним фінансуванням охорони здоров'я, не в запровадженні практично необмеженого переліку платних медичних послуг, а в зміні відповідно до названих положень Конституції України концептуальних підходів до розв'язання проблем, пов'язаних із забезпеченням конституційного права на медичну допомогу, розробці, затвердженні та впровадженні відповідних загальнодержавних програм, в яких був би чітко визначений гарантований державою (у тому числі державним фінансуванням) обсяг безоплатної медичної допомоги всім громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, запровадженні медичного страхування та ін.» [26] Згодом Конституційний Суд України вказав: «Словосполучення «безоплатність медичної допомоги» означає неможливість стягування з громадян плати за таку допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я у будь-яких варіантах розрахунків (готівкою або безготівкових): чи у вигляді «добровільних внесків» до різноманітних медичних фондів, чи у формі обов'язкових страхових платежів (внесків) тощо. ... Не забороняє вказане положення і можливості надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією Всесвітньої організації охорони здоров'я – «медичних послуг другорядного значення», «парамедичних послуг»), у зазначених закладах за окрему плату....Перелік таких платних послуг не може вторгтися у межі безоплатної медичної допомоги і відповідно до вимог пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України має встановлюватись законом» [27].

Обумовленість загальнодозвільного втілення досліджуваної цінності знову ж таки характеризується зв'язками прав, а саме, права на охорону здоров'я людини з її правом на інформацію, у тому числі про стан свого здоров'я (стаття 285 ЦК); правом на таємницю про стан здоров'я (стаття 286 ЦК), тобто правом на приватність, в межах якого простежуються відповідні заборони і зобов'язування як інструменти ЗДТЮР; і, щонайголовніше, з правом на життя. Про такий зв'язок прав неодноразово висловлювався Конституційний Суд України, зокрема при вирішенні питання про конституційність окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої

коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік»: «...держава зобов'язана здійснити ефективні заходи – зокрема правове регулювання та відповідну адміністративну практику – з метою захисту людини і суспільства від серйозних загроз, пов'язаних із поширенням на території України COVID-19. Через поширення хвороби під загрозою опинилося *життя і здоров'я людей – фундаментальні конституційні цінності*. Під час протидії пандемії право на життя і право на охорону здоров'я є найбільш тісно пов'язаними. Зв'язок між цими конституційними правами полягає в тому, що недостатні, несвоєчасні та неефективні заходи держави у сфері охорони здоров'я в умовах пандемії можуть означати безпосереднє посягання на право кожної людини на життя.... Захист права на життя і здоров'я людей є фундаментальним для здійснення всіх інших прав і свобод, у тому числі громадянських і політичних прав» [28].

В межах загальнодозвільного забезпечення цінності здоров'я спостерігається специфіка юридичних зобов'язувань (оскільки заборони не є основним юридичним засобом впливу на цю сферу суспільних відносин), яка полягає у:

конституційному закріпленні відповідних обов'язків держави (стаття 49 Конституції України);
 колективній природі таких зобов'язувань («Охорона здоров'я - загальний обов'язок суспільства та держави» (стаття 5 Основ)). Йдеться не лише про державу, а й про громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадян, які зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу особам, які її потребують за станом здоров'я, особам з інвалідністю та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я.

Так можна охарактеризувати відносини, пов'язані із втіленням цінності життя і здоров'я людини під кутом зору ЗДТЮР.

За аналогією, тобто за допомогою: а) відповідних прав і свобод як змістовних напрямків «розгортання» свободи; б) юридичних дозволів, зобов'язувань, заборон, які супроводжують формування змісту і обсягу конкретного права чи свободи, а відтак – і збереження та розширення загального дозволу (як максимуму свободи), можна досліджувати і наступні блоки відносин, що потрапляють у сферу дії загального дозволу.

Загальнодозвільне юридичне регулювання суспільних відносин, пов'язаних із втіленням цінності честі і гідності відбувається через:

– право на приватність, що максимально відображає зв'язок названих цінностей, як парних категорій;

– право на повагу до гідності, яке є окремим правом людини конституційного рівня забезпечення і позиціонується у взаємозв'язку з правом на життя і правом на вільний розвиток [1; 11; 20; 29];

– низку прав, які забезпечують «гідні умови життя людини», задекларовані Преамбулою Конституції України. З цього приводу Конституційний Суд України зазначає: «Реалізація права на житло (стаття 47 Основного Закону України) має ключове значення не лише для реалізації інших економічних та соціальних прав людини, через які насамперед утілюється конституційна цінність гарантування гідних умов життя для кожної людини, а й для ефективного здійснення кожним прав і свобод особистого й політичного характеру»[1].

Тобто в цій частині дослідження можна задекларувати необхідність з'ясування змісту й обсягів свободи в рамках різних видів прав (як економічних, так і політичних), що складатимуть шляхи формування гідних умов життя Людини, як наприклад, права на свободу думки і слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань, об'єднань, зібрань. При цьому часто-густо Конституційний Суд України проводить дослідження змісту і обсягу прав людини і громадянина в контексті права на вільний розвиток особистості, яке виступає своєрідним маркером ЗДТЮР.

Нарешті, **характеристика загальнодозвільного регулювання суспільних відносин, пов'язаних із втіленням цінності безпеки і недоторканності**, визначається тим, що вказані елементи сутності людської особистості «замикають» коло реалізації свободи через її захист. Це відбувається в рамках:

- права на свободу і особисту недоторканність, яке є вираженням вузького розуміння свободи у законодавстві України,

- права на недоторканність житла, як похідного від права на свободу і особисту недоторканність;
- права на захист, у тому числі судовий захист;
- права на індивідуальну конституційну скаргу (що найбільшою мірою втілює широкий контекст свободи).

Висновки. Наведене дозволяє запропонувати в якості методологічної основи виявлення сфери загальнодозвільного юридичного регулювання конституційний постулат про визнання людини найвищою соціальною цінністю. Оскільки визначені у статті 3 Основного Закону України «ціннісні параметри людського буття» – життя і здоров'я, честь і гідність, безпека і недоторканність – великою мірою узалежені обсягами свободи, відповідно вони є основними орієнтирами ЗДТЮР та проектують основні групи (блоки) відносин, що складають предмет такого регулювання. Дослідження цих відносин під кутом зору можливостей їх загальнодозвільного регулювання, великою мірою пов'язано з питаннями співвідношення прав людини, системних зв'язків між ними, як важливих обумовлюючих факторів такого регулювання. Це, своєю чергою, сприятиме реалізації гуманістичної спрямованості позитивного права, його здатності вирішувати завдання, які ставить перед собою Україна у світлі європейської інтеграції, заснованої „цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та додержання людських прав» (стаття 2 Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року).

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 5-р(П)2022. Справа щодо дискримінації права на житло. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/5-rii2022> (дата звернення: 11.07.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(П)/2019. Справа щодо конституційності пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/5-gi2019> (дата звернення: 11.07.2023).
3. Загальна теорія права: підручник / [О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смодинський та ін.]; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2021. 568 с.
4. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
5. Загальна декларація прав людини 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 11.07.2023).
6. Hufen Fritdhelm. Staatsrecht II. Grundrechte. 9 Auflage. 2021. 792 p.
7. Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person. Grundgesetz. Studienkommentar von Dr. Christoph Gröpl, Dr Kay Windthorst und Dr. Christian von Coelln. 5 Auflage. 2022. P. 64–102.
8. Œuvres complètes de J.-J. Rousseau avec de notes historiques. Tom III. u contrat social. Chapitre VIII. De l'état civil. 1855.
9. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. Антология юридической мысли. Одесса: «Юридична література», 2006. 108 с.
10. Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ: Дух і Літера, 2016. С. 447.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року. № 2801-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
12. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. К.: Атіка, 2007. 432 с.
13. Постанова Верховного Суду від 18 червня 2020 року. Справа № 522/18103/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89928850> (дата звернення: 11.07.2023).
14. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999. Справа про смертну кару. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/407> (дата звернення: 11.07.2023).
15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
16. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. № 2943-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 11.07.2023).

17. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. Справа щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/641> (дата звернення: 11.07.2023).
18. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): *монографія*; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К: КНТ, 2008. 625 с.
19. Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари: Закон України від 22.02.2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1484-14#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
20. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018. Справа щодо конституційності частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p.pdf> (дата звернення: 11.07.2023).
21. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
22. Азаров Д.С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Том 3. С. 3–18. URL: <https://law.ukma.edu.ua/azarov-d-s-rozuminnya-suspilnoyi-nebezpeky-zlochynu-za-rezultatamy-sotsiologichnogo-eksperymentu/> (дата звернення: 11.07.2023).
23. Водяніков О.Ю. Конституція і злочин: теорія криміналізації в світлі конституційної концепції *ultima ratio*. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. Вип. 96. С. 14–35. URL: <https://web.ccu.gov.ua/library/konstytuciya-i-zlochyn-teoriya-kryminalizaciyi-v-svitli-konstytucijnoyi-konceptsiyi-ultima> (дата звернення: 11.07.2023).
24. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень / В. Гацелюк. Київ: ВАІТЕ, 2021. 228 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/a/3/504226.pdf> (дата звернення: 11.07.2023).
25. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2342-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 11.07.2023).
26. Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 року № 15-рп/1998. Справа про платні медичні послуги. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/394> (дата звернення: 11.07.2023).
27. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002. Справа про безоплатну медичну допомогу. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/459> (дата звернення: 11.07.2023).
28. Окрема думка судді Лемака В.В. до Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020. Справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів“, положень частин першої, третьої статті 29 Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“, абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II „Прикінцеві положення“ Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/10-r2020> (дата звернення: 11.07.2023).
29. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021. Справа про перегляд вироку особи, караній на довічне позбавлення волі. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/6-gii2021> (дата звернення: 11.07.2023).

УДК 340. 1 – 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.10>

ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ІНСТИТУЦІЙ УКРАЇНИ В 20-30 РОКИ ХХ СТ.: ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД

Шевченко А.Є.,

*доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін,
Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2663-9892>*

Григорчук М.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0523-030X>*

Зозуля Є.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри соціально-гуманітарних та
загально-правових дисциплін
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8114-1133>*

Старостюк А. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Навчально-науковий інститут права
Державного податкового університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9750-7961>*

Шевченко А.Є., Григорчук М.В., Зозуля Є.В., Старостюк А.В., Проблеми створення правоохоронних інституцій України в 20-30 роки ХХ ст.: історіографічний огляд.

Узагальнений результат побудови громадянського суспільства і української державності передбачає збалансоване поєднання публічно-правових і приватно-правових інтересів. Паритетним рішенням цього завдання доцільно розглядати формування дієвого механізму державної влади на основі реалізації конституційного принципу верховенства права. Проте, вирішення покладеного завдання буде значно утрудненим без врахування історичної правової спадщини, яка тісно пов'язана з функціонування інституту прокуратури.

Теоретико-правовий аналіз історичного шляху української прокуратури від її першоджерел і до сьогодення надає широкі дослідницькі можливості для виведення обґрунтованих суджень про зміст діяльності і роль прокуратури як інструменту утвердження принципів законності і неупередженості правосуддя.

Зважаючи на багатий науковий доробок на напрямках вивчення соціального і правового значення прокурорської діяльності в усіх сферах життя суспільства, уможливорюється більш повно і чітко зрозуміти недоліки і прогалини у формуванні юридичного статусу прокуратури упродовж значного історичного періоду.

Здійснений авторами аналіз історичних джерел і документів засвідчив про те, що процеси нормотворення, включаючи спеціальні закони, залишили поза увагою ключове питання, яке полягає у визначенні правового статусу прокуратури у системі органів державної влади України. Визнаючи кон-

ституційно існування інституту прокуратури, ухвалюючи профільний Закон України, законодавець не дає чіткого розуміння, до якої з гілок влади належить цей багатофункціональний орган з функціями контролю у сфері забезпечення права. Все вищенаведене обумовлює актуальність даної статті.

Ключові слова: правоохоронні інституції, прокуратура, правоохоронна система, організаційно-структурна побудова, авторитарний режим 20 років XX ст., судова система.

Shevchenko A.E., Grigorchuk M.V., Zozulya E.V., Starostyuk A.V., Problems of the creation of law enforcement institutions of Ukraine in the 20-30 s of the 20th century: historiographical review.

The generalized result of the construction of civil society and Ukrainian statehood involves a balanced combination of public-law and private-law interests. It is appropriate to consider the formation of an effective mechanism of state power based on the implementation of the constitutional principle of the rule of law as a parity solution to this task. However, solving the given task will be significantly more difficult without taking into account the historical legal heritage, which is closely related to the functioning of the prosecutor's office.

The theoretical and legal analysis of the historical path of the Ukrainian prosecutor's office from its original sources to the present provides broad research opportunities for deriving substantiated judgments about the content of the activities and the role of the prosecutor's office as a tool for establishing the principles of legality and impartiality of justice.

Taking into account the rich scientific development in the areas of studying the social and legal significance of the prosecutor's activity in all spheres of society, it is possible to more fully and clearly understand the shortcomings and gaps in the formation of the legal status of the prosecutor's office during a significant historical period.

The authors' analysis of historical sources and documents testified that the processes of rulemaking, including special laws, neglected the key issue, which consists in determining the legal status of the prosecutor's office in the system of state authorities of Ukraine. Recognizing the constitutional existence of the prosecutor's office, while adopting the profile Law of Ukraine, the legislator does not give a clear understanding to which of the branches of government belongs this multi-functional body with control functions in the field of law enforcement. All of the above determines the relevance of this article.

Key words: law enforcement institutions, prosecutor's office, law enforcement system, organizational and structural construction, authoritarian regime of 20 years of the 20th century, judicial system.

Стан дослідження. Питання правової природи та юридичного статусу правоохоронних інституцій України досліджувалися упродовж всього періоду існування Радянського Союзу і зокрема органів прокуратури УСРР у складі прокуратури СРСР. Така робота продовжувалася і ведення після проголошення України незалежною державою, проте з урахування демократичних процесів, які відбуваються в країні, обираються нові методологічні підходи до оцінювання як радянських історичних періодів, так і окремих аспектів діяльності судової системи і правоохоронних органів.

Окремі проблеми, пов'язані з дослідженням генези правоохоронної системи України розглядалися українськими вченими В.М. Бесчастним, О.М. Головко, В.А. Греченко, Л.М. Давиденко, Є.В. Зозулею, І.О. Кресіною, М.І. Мичко, В. В. Мурза, О.В. Скрипнюком, А.Є. Шевченко, Ю.С. Шемшученко, О.В. Філовим, О.Н. Ярмишем та ін.

Мета статті полягає в дослідженні організаційно-структурної побудови становлення правоохоронних інституцій України, зокрема органів прокуратури УСРР, її правової природи на ранніх етапах у 20-30 роки XX ст., визначення основних тенденції та напрямки трансформації під впливом соціально-економічних процесів авторитарного режиму радянської доби.

Виклад матеріалу дослідження. Дослідження генези органів прокуратури України сьогодні зобов'язує науковців глибоко проаналізувати наукову літературу та архівні джерела щоб зрозуміти шлях її створення та удосконалення діяльності на протязі 20-30 роки XX ст. З огляду на велике науково-практичне значення піднятої проблеми у розумінні місця і ролі прокуратури в сучасній правоохоронній системі України доцільно навести відповідну нормативну базу, якою врегульовано правовий статус цієї правоохоронної інституції.

У статті 131¹ Конституція України зазначено: що, прокуратура здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1].

Крім того, наведені положення Основного Закону поглиблено і розширено у Законі України «Про прокуратуру», в якому положеннями статті 1 визначено структуру і завдання і місце прокуратури в системі органів державної влади, а саме: прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [2].

При цьому необхідно зазначити, що ані Основним Законом, ані профільним Законом України не визначено місце прокуратури в системі органів державної влади, що негативно впливає на результати виконання службовими особами і прокуратурою в цілому обов'язків, визначених законом і Конституцією, а також іншими нормативно-правовими актами.

З цього питання неодноразово висловлювали науковці, які притримувалися думки про відносну автономію прокуратури як органу, який не належить до жодної гілки влади.

Ю.С. Шемшученко [3, с. 257-258], аналізуючи положення Конституції України щодо юридичного статусу прокуратури, стверджує, що Основним Законом не визначено місця цієї структури в системі органів державної влади, оскільки відсутнє її нормативне фіксування як структурного елемента законодавчої, виконавчої чи судової гілки влади.

Майже тотожної думки дотримується В.М. Бесчастний, який вважає, що «особливе становище прокуратури України в системі суб'єктів державної влади полягає, насамперед, у тому, що вона є централізованою структурою органів, пов'язаних спільними завданнями та функціями, що не належить до виконавчої або судової гілок влади [4, с. 53].

Саме тому, з метою більш глибокого розуміння ролі прокуратури, дослідники проаналізували певні періоди її становлення і перш у 20-30 роках ХХ-го століття.

Теоретико-правовий аналіз історичних документів, наукового доробку та публіцистичної літератури показав, що темпи поширення радянської влади на територію України спричинили необхідність забезпечення контролю з боку управлених органів за дотриманням правопорядку і законності в усіх сферах життя суспільства, у тому числі розслідування злочинів. Одночасно постало завдання щодо належного правового реагування на офіційне нормативне супроводження державно-владних дій щодо виконання циркулярів і директив центральної влади. Ці функції було покладено на органи прокуратури, яка фактично була успадкована від царської росії.

Правовий статус прокуратури на початкових етапах радянської доби у становленні і розвитку прокуратури України у 20-30 роки минулого століття визначався відповідно до її місця в державно-правовому механізмі.

Досліджуючи цей етап у розвитку прокуратури України, необхідно враховувати специфіку структури органів державної влади, оскільки такий підхід уможливить досягнення розуміння особливостей, які були притаманні радянсько-державницьким тенденціям формування органів влади у той період.

Група науковців у складі М.І. Мичко та Л.М. Давиденко, зазначають, що «на першому етапі вона (прокуратура – авт.) була елементом української державності, оскільки Генеральний прокурор, будучи одночасно Міністром юстиції, входив в цій якості до складу Уряду України. На другому етапі радянського періоду Прокуратура УРСР вже не була складовою частиною державно-правового механізму УРСР, а разом з прокуратурами інших союзних республік складала систему органів прокуратури СРСР, яка, в свою чергу, входила як важлива ланка в механізмі державної влади Союзу РСР [5, с. 20].

Надаючи позитивну оцінку наведеному науковцями аналізу правового статусу прокуратури УРСР в системі органів державної влади України, слід вказати на суттєвий недолік такої періодизації, оскільки ними не зазначено конкретні роки діяльності прокуратури і ролі і зміни юридичного статусу в системі органів державної влади.

Двадцять років минулого століття, закладаючи політико-економічні умови становлення СРСР, а отже і УРСР, відзначалися великими труднощами в організації розуміння і формування всієї вертикалі державної і місцевої влади. Особливу дискусію викликали питання легітимного контролю за дотриманням соціалістичної законності в частині створення органу, на якого би поклалися такі функції. На цьому підґрунті велася запекла боротьба між прихильниками відродження інституту прокуратури як нового органу радянського типу та іншим табором державних функціонерів, які вважали прокуратуру рудиментом капіталістичної системи, старого режиму і сам цими причинами аргументували свою категоричну незгоду щодо самого існування прокуратури як такої.

Водночас, незважаючи на складні дискусії, переформатована імперська прокуратура у радянських реаліях набула форми «змішаного типу». Такі державно-правові особливості проявилися у тому, що ця структура реалізовувала завдання щодо нагляду, мовою науковців була «оком держави» і забезпечувала переслідування осіб, що вчинили кримінальні правопорушення.

За словами В.В. Мурзи, «від дореформеної прокуратури Російської імперії радянська прокуратура успадкувала так звані загальнонаглядові функції, а від післяреформеної - функції, пов'язані з її діяльністю щодо кримінального переслідування осіб, що здійснили злочини» [6, с. 31].

П.І. Люблинський, досліджуючи юридичний статус прокуратури у 20-ті роки, зазначав, що «Декрет про прокурорський нагляд з позиції положень, що містяться у ньому, вказував на те, що радянська прокуратура не створилася на рівному місці, в відтворилася на основі законодавства про прокуратуру, що регламентувало її діяльність в дореволюційний період» [7, с. 74].

Проте, таку думку поділяли не всі науковці. Значна їх частина, виконуючи радянське ідеологічне замовлення на знищення всього, що пов'язано було з джерелами походження від державного апарату царської Росії, наділяли радянську прокуратуру рисами, які протиставляли її імперській прокуратурі як антипод, що не може використовуватись у соціалістичній державі.

Такої наукової позиції дотримувався, зокрема, М.Ю. Рагинський, який у своїх статтях стверджував, що «в радянській державі прокуратура була принципово новим органом нагляду за законністю, вона з самого початку своїми завданнями, метою, методами і формами діяльності докорінно відрізнялася від прокуратури експлуататорських держав» [8, с. 297].

Примітним є те, що науковець не дотримується послідовності викладених власних думок, посиляючись на результати наукового доробку американського юриста Т. Моргана, який у статті «Радянська законність в області державного управління» вказував: «коли комуністи заснували в 1922 році прокуратуру, вони створили «не марксистську» організацію, а відновили зняряддя самодержавної російської...» [8, с. 298].

На нашу думку, визначальним при характеристиці інституту прокуратури у будь-які часи і при будь-яких системах державного устрою має бути положення про те, що сфера законодавства і право мають об'єктивні риси ідеологічної нейтральності. Прокуратура, будучи за своєю природою і внутрішньою сутністю продуктом права, може здійснювати свої функції належним чином без прив'язки до ідеологічного підґрунтя.

Ще однією особливістю досліджуваного періоду в історії прокуратури було питання про те, на якій основі здійснювати взаємодію цієї структури з органами радянської влади, оскільки, як слідувало з відомого лозунгу «партія – це розум, честь і совість нашої епохи», лише лінія партія була найбільш коректною, а партійні радянські органи втілювали цю лінію в життя. За таких умов прокуратура де-факто мала би підпорядковуватися партійній дисципліні, а отже й виконувати «ідеологічне замовлення» щодо боротьби з шкідливими для радянської влади проявами у суспільному житті. У підходах до вирішення цього «конфлікту інтересів», як і в оцінці сутності прокуратури, серед представників науки і керівництва держави не було єдності, тобто існували два протилежні підходи. Представники однієї течії вважали, що прокуратура має мати подвійне підпорядкування (відповідному наркомату як представнику центральної влади і одночасно місцевому губвиконкому). На думку інших – губернський прокурор не підпорядковувався місцевій владі, а лише центральному органу (наркомату). Остаточну крапку у цій дискусії поклав В. Ленін у листі до політбюро «Про «подвійне» підкорення і законність» [9].

Н.В. Криленко, характеризуючи юридичний статус радянської прокуратури перших років становлення СРСР, висловлюється про прокуратуру як централізовану систему, яка, за задумом її творців, мала завданням працювати під безпосереднім контролем і наглядом вищих партійних органів, що мало наслідком безумовну її ідеологізацію. У цьому зв'язку науковець зазначає: «ця ідея мала й інший бік – вона (прокуратура – авт.) розглядалася як своєрідна гарантія «проти зайвої централізації влади в руках центральної прокуратури» [10, с. 98].

Ще одним інструментом контролю за діяльністю прокурорів було те, що обов'язковою умовою призначення на посаду слугувало перебування в рядах комуністичної партії, а отже – перебування на партійному обліку місцевої партійної організації і підзвітність їй у статусі комуніста, який превалював над посадовим статусом – незалежною особою від будь-яких партійно-ідеологічних зобов'язань. Інші підходи були неприпустимі, а всіх прокурорів, які не погоджувалися з таких положенням, звільняли з займаних посад, виключали з партії, що фактично накладало на таку особу клеймо відступника і вигнання.

Підтвердження висловленого судження знаходимо у науковому доробку О.Ф. Смирнова, який зазначає: «спроби деяких прокурорів бути незалежними від партійного контролю були безуспішними, тому що партійний контроль був системоутворюючим чинником. Усунення його привело б до істотної зміни системи органів прокуратури» [11, с. 24].

Як бачимо, практично всі наукові дослідження радянської системи державного правління у період існування СРСР, незалежно від часових рамок, характеризувалися значним рівнем тенденційної та ідеологічної заполітизованості. Причиною такого стану справ була система тотального контролю з боку партійних органів за суворим дотримання радянської ідеології, недопущення будь яких проявів вільнодумства, найперше критики соціалістичного ладу.

Пояснення такої ситуації знаходимо у науковому доробку В.А. Гриченка та О.Н. Ярмиша, які у монографії «Україна у добу «раннього» тоталітаризму (20-ті роки ХХ ст.)» зазначають, що «Нові підходи до дослідження вказаного періоду з'явилися наприкінці 80-х років. Взагалі період 1988–1991 був піком інтересу до цього етапу вітчизняної історії, коли з'явилася значна кількість праць, де багато питань історії 20-років було переосмислено, розроблено з нових методологічних позицій» [12, с. 3].

Висновки. Таким чином, ретроспективний погляд на реальний статус прокуратури досліджуваного періоду показав, що результати справжнього змісту ідеологічно-інструментального наповнення її діяльності не змогли уникнути партійного впливу, зробити її відповідно до правової природи ідеологічно незалежною і підпорядкувати закону як практичному втіленню права в межах конкретної держави. На практиці органи прокурори всіх рівнів призначалися на посади центром за рекомендаціями партійної організації, яка була ядром місцевої влади. Саме тому набуває актуальності вказана проблематика, яка надає всі підстави зрозуміти місце і роль правоохоронних інституцій під час приєднання України до Європейського простору.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к / 96-ВР. Верховна Рада України, 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про прокуратуру. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
3. Шемшученко Ю.С. Державотворення і правотворення в Україні: (досвід, проблеми, перспективи). Ю.С. Шемшученко, О.В. Скрипнюк, І.О. Кресіна та ін. Київ, 2001. 653 с.
4. Прокуратура України: навчальний посібник для ВНЗ. Бесчастний В.М., Мичко М.І., Філов О.В. та ін. Київ, 2010. 446 с.
5. Мичко М.І., Давиденко Л.М. До питання про становлення і розвиток інституту прокуратури в Україні. Науковий вісник ВДУ, 1998. С. 26–31.
6. Мурза В.В. Прокуратура УСРР і вищі та центральні органи державної влади й управління республіки (20-ті початок 30-х рр.). Вісник Національного університету внутрішніх справ, 2001. Випуск 16. С. 23–25.
7. Люблинський П.І. Відродження прокуратури. Право і життя. 1922. № 2. С. 73–77.
8. Рагинський М.Ю. До розробки історії радянської прокуратури. Удосконалення прокурорського нагляду в СРСР: 36. статей, 1973. С. 297-298.
9. Ленін В.І. Повн. збір. творів. Т. 45.
10. Криленко Н.В. Суд і право в СРСР. Ч. 1, 1927. 34 с.
11. Смирнов О.Ф. Прокуратура і проблеми управління, 1997. 264 с.
12. Греченко В.А., Ярмиш О.Н. Україна у добу «раннього» тоталітаризму (20-ті роки ХХ ст.): монографія. Харків, 2001. 229 с.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК: 342.95

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.11>

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПРЕДСТАВНИКІВ І ПРЕДСТАВНИЦЬ ЛГБТ+ СПІЛЬНОТИ В УКРАЇНІ

Барчук А.Б.,

*аспірантка кафедри загальноправових дисциплін,
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-9313-7300>*

Барчук А.Б. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні.

У статті охарактеризовано сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні. Наголошено на важливості теми, що обумовлена наступними обставинами: 1) представники і представниці ЛГБТ+ становлять значну частину населення і мають такі ж права як і будь-яка інша людина; 2) вітчизняне законодавство поступово наближається до стандартів Європейського Союзу у частині заборони дискримінації за сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю; 3) повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України викликало численні порушення прав людини на тимчасово окупованих територіях, що значною мірою стосувалися проявів нетерпимості до членів ЛГБТ+ спільноти. Обґрунтовано проведення класифікації нормативно-правових актів, що стосуються забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні за критерієм їх поділу на акти законодавчого і підзаконного рівнів. Наголошено на винятковому значенні Конституції України як законодавчого акту найвищої юридичної сили для належного забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти. Вказано на необхідність удосконалення норм національного законодавства належного забезпечення державою законних прав, свобод та інтересів людини і громадянина та посилення дієвості чинних норм законодавства у протидії будь-яким проявам дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Щодо підзаконних актів звернуто увагу те, що на місцевому (функціональному, локальному) рівні уповноваженими особами можуть прийматися документи, що визнають сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність підставою, яка унеможлиблює будь-які прояви дискримінації. Водночас, локальні підзаконні акти не можуть виходити за межі законодавчих норм, які не містять розгорнутого переліку підстав за якими не допускається дискримінація. Зроблено висновок про те, що сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні варто визнати незадовільним.

Ключові слова: сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, права і свободи, недискримінація, забезпечення прав, правове регулювання.

Barchuk A. The current state of regulatory and legal protection of the rights of representatives of the LGBT+ community in Ukraine.

The article reveals the current state of regulatory and legal protection of the rights of representatives of the LGBT+ community in Ukraine. The importance of the topic is emphasized due to the following circumstances: 1) LGBT+ representatives make up a significant part of the population and have the same rights as any other person; 2) domestic legislation is gradually approaching the standards of the European Union in terms of prohibition of discrimination based on sexual orientation and gender identity; 3) the full-scale invasion of the russian federation on the territory of Ukraine caused numerous violations of human rights in the temporarily occupied territories, which largely related to manifestations of intolerance towards members of the LGBT+ community. The classification of regulatory and legal acts related to ensuring the rights of representatives of the LGBT+ community in Ukraine based on the criterion of their division into

acts of the legislative and sub-legal levels is substantiated. The exceptional importance of the Constitution of Ukraine as a legislative act of the highest legal force for the proper protection of the rights of representatives of the LGBT+ community is emphasized. It is pointed out the need to improve the norms of the national legislation for the proper provision by the state of the legal rights, freedoms and interests of the person and the citizen and to strengthen the effectiveness of the current legislation in countering any manifestations of discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. About sub-legal acts, attention has been drawn to the fact that at the local (functional, local) level, authorized persons may accept documents recognizing sexual orientation and gender identity as a basis that makes any manifestations of discrimination impossible. At the same time, local by-laws cannot go beyond legislative norms, which do not contain an extensive list of grounds on which discrimination is not allowed. It was concluded that the current state of regulatory and legal protection of the rights of representatives of the LGBT+ community in Ukraine should be considered unsatisfactory.

Key words: sexual orientation, gender identity, rights and freedoms, non-discrimination, ensuring rights, legal regulation.

Постановка проблеми. Серед найголовніших проблем сучасності, яка є актуальною для всіх без виключення держав світу, можна назвати протидію будь-яким проявам дискримінації. Один із аспектів вирішення зазначеної проблеми полягає у створенні правової основи для унеможливлення будь-яких проявів цього негативного явища.

Згідно зі статтею 1 Конституції, Україна проголошена суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [1]. Водночас, реалізація конституційних положень вимагає наявності ефективно функціонуючої правової системи, головним спрямуванням якої є всебічне забезпечення законних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Водночас, подолання стигматизації представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні вимагає наявності законодавчих гарантій, що унеможливають дискримінацію і будь-яке насильство щодо таких осіб.

У зазначеному аспекті надзвичайно актуальним вбачається вивчення стану нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні. Важливість згаданої теми обумовлена наступним: по-перше – представники і представниці ЛГБТ+ становлять значну частину населення і мають такі ж права як і будь-яка інша людина; по-друге – вітчизняне законодавство поступово наближається до стандартів Європейського Союзу у частині заборони дискримінації за сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю; по-третє – повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України викликало численні порушення прав людини на тимчасово окупованих територіях, що значною мірою стосувалися проявів нетерпимості до членів ЛГБТ+ спільноти.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науковий доробок за вказаною тематикою можна умовно поділити на дослідження, пов'язані з подоланням дискримінації в Україні загалом та дослідження безпосередньо присвячені проблемам правового статусу представників і представниць ЛГБТ+ спільноти. Серед першої групи досліджень варто виокремити працю І.В. Янковець, присвячену дискримінації та інституційному механізму її подолання в Україні. Заборону дискримінації у загальнотеоретичному аспекті вивчала З.П. Равлінко. Предметом дослідження О.Р. Башука стали адміністративно-правові засади протидії проявів дискримінації дільничними офіцерами поліції в Україні. Принцип недискримінації і механізми його реалізації було розкрито у дисертації О.-М.І. Бачинської. З-поміж робіт другої групи зупинимось на порівняльно-правовому дослідженні Я.К. Товпеко присвяченому реалізації конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин. Не менш важливою вбачається праця В.С. Гербут, що розкриває сутнісний зміст та гарантії захисту права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. У свою чергу, А.А. Герц присвятила навчальний посібник правам людини, сексуальній орієнтації та гендерній рівності.

Незважаючи на вищезгадані праці, динамічний розвиток національного законодавства обумовлює доцільність і необхідність ґрунтовного розкриття сучасного стану нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні.

Мета статті полягає у висвітленні сучасного стану нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні та визначенні перспектив його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, багато представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні стикаються з різноманітними труднощами при отриманні доступу до медичних

послуг, освітніх послуг та працевлаштування або публічної служби. Тобто, незважаючи на певні позитивні кроки у напрямку правового захисту прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти, продовження роботи над цією проблемою залишається надзвичайно важливим. Необхідно подолати будь-які прояви дискримінації у суспільстві для всіх людей, незалежно від їхньої сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності (далі – СОГІ).

Будь-яким організаційним змінам передують створення нормативно-правової основи, утвореної актами різної юридичної сили. Виходячи з цього, необхідно зупинитись на характеристиці сучасного стану нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні. Проведенню зазначеної характеристики сприятиме класифікація нормативно-правових актів залежно від рівня їх юридичної сили (за ієрархією).

У більшості наукових праць згадана класифікація передбачає поділ нормативно-правових актів на дві групи: закони та підзаконні нормативно-правові акти. Перша група включає Закони України, а саме: 1) Конституцію України як Основний закон та закони про внесення змін до Конституції України; 2) закони України. Друга група охоплює підзаконні нормативно-правові акти України: 1) постанови Верховної Ради України нормативно-правового змісту; 2) укази Президента України; 3) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; 4) накази міністерств; 5) накази центральних органів виконавчої влади й інші нормативно-правові акти, що ними приймаються, які торкаються прав та обов'язків людини і громадянина; 6) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій нормативно-правового змісту; 7) рішення місцевих референдумів нормативно-правового змісту; 8) рішення місцевих рад і їхніх виконавчих органів нормативно-правового змісту; 9) розпорядження сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах, обласних рад нормативно-правового змісту; 10) локальні нормативно-правові акти [2].

Нами пропонується спростити наведену класифікацію до двох складових – законодавчого і підзаконного рівнів.

Законодавчий рівень. Відповідно до статті 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1]. Потрібно відмітити, що Конституція України та закони про внесення змін до її змісту, не містять положення, що безпосередньо передбачають свободу СОГІ, а також пов'язані з недопущенням дискримінації у зв'язку із цим.

Тут варто погодитись із Я.К. Товпеко у тому, що відсутність сексуальної орієнтації серед ознак, за якими згідно з ч. 2 статті 24 Конституції України забороняється дискримінація, породжує ситуацію правової невизначеності щодо захищених чинним законодавством ознак. Натомість, закріплення на законодавчому рівні прямої заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, на думку фахівчині, становить важливу гарантію реалізації фундаментальних прав та свобод людини і громадянина [3, с. 12-13].

Серед чинних кодифікованих законів ситуація не є набагато кращою. СОГІ не зазначаються серед підстав, які не допускають або унеможливають дискримінацію. Наприклад у п. 7) ч. 2 статті 2 «Завдання та основні засади адміністративного судочинства» Кодексу адміністративного судочинства України вказано: «з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації» [4]. У свою чергу, положення статті 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками» передбачають: «Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [5]. Терміносполучення СОГІ так само не закріплене (виокремлене)

у Кодексі України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X, Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 № 4651-VI, Цивільному кодексі України від 16.01.2003 № 435-IV тощо.

Не можна позитивно оцінити те, що поряд із широкою суспільною кампанією спрямованою на підтримку законодавчих змін (визнання одностатевих союзів), в Україні досі офіційно не визнано одностатеві стосунки, що створює низку моральних і матеріальних загроз для учасників / учасниць таких відносин. Натомість, спираючись на статтю 51 Конституції України [1] та ч. 1 статті 21 «Поняття шлюбу» Сімейного кодексу України від 10.01.2002 № 2947-III, шлюбом визнається сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [6].

Своєрідне позитивне виключення тут становить Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII, у ч. 1 статті 2-1 «Рівність трудових прав громадян України, недопущення дискримінації у сфері праці» якого з листопада 2015 року передбачено заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема й щодо «... гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації» [7].

На рівні законодавчих актів слід зупинитися на Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 № 5207-VI, яким визначені організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина. У п. 2 ч. 1 статті 1 «Визначення термінів» цього Закону вказано, що: «дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [8].

Варто зупинитися на Законі України Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків від 08.09.2005 № 2866-IV, метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України [9]. У цілому позитивно оцінюючи законодавче закріплення недопущення дискримінації за ознакою статі, слід критично віднестися до ігнорування СОГІ.

Так само це стосується проблеми домашнього насильства, запобігання і протидія якому закріплено відповідним законом від 07.12.2017 № 2229-VIII [10], адже статус представників і представниць ЛГБТ+ спільноти так само не є визначеним.

Підсумовуючи, можна констатувати, що сучасний стан правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні на законодавчому рівні не можна вважати задовільним. Також, ми погоджуємось із тезою Б.О. Логвиненка у тому, що суспільству необхідно визнати факт існування сімейних відносин, утворених особами однієї біологічної статі, так як останні також мають підпадати під дію законодавства, спрямованого на запобігання і протидію насильству. Адже, відповідно до статті 21 Конституції України, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах [11, с. 138].

Підзаконний рівень. Підкреслюючи широту суб'єктів прийняття підзаконних нормативно-правових актів та видів і форм відповідних документів, ми наголошуємо на тому, що такі акти доповнюють і уточнюють законодавчі положення, забезпечують їхню дієвість, не змінюючи при цьому норм вищого ієрархічного рівня. Тут необхідно звернути увагу на наступні моменти: з одного боку, на місцевому (функціональному, локальному) рівні уповноваженими особами можуть прийматися документи, що визнають СОГІ підставою для недопущення будь-яких проявів дискримінації. З іншого боку, нормативно-правові акти підзаконного рівня не можуть виходити за межі законодавчих норм. Таким чином, за умови відсутності закріплення у законодавстві чіткого переліку ознак за якими не допускається дискримінація, вести мову про належний стан нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні неможливо.

Не деталізуючи підзаконні нормативно-правові акти, якими регламентовано поліцейську діяльність в цілому та адміністративно-юрисдикційну діяльність зокрема, можна погодитись із слушним зауваженням Н.В. Уварової, що досліджувана проблема загострюється у випадках застосування заходів забезпечення провадження та стягнень під час провадження у справах про адміністративні

правопорушення. Наприклад, коли особистий огляд представника чи представниці ЛГБТ+ спільноти проводить поліцейський – чоловік або поліцейська – жінка, а особа, що підлягає огляду ідентифікує себе, як жінку, хоча за документами є чоловіком. Подібна проблема стосується відбування адміністративного арешту. Сьогодні не можна дати однозначну відповідь, до якого приміщення належить відправити особу для відбування адміністративного арешту – для жінок чи для чоловіків, якщо така особа, наприклад, ще не оформила відповідні документи, або перебуває у процесі зміни статі. На сьогоднішній день, поліцейські виходять із паспортних даних затриманої особи, не враховуючи, зокрема, і її гендерну самоідентифікацію [12, с. 258]. Наведений приклад функціонально відображає всю повноту проблем з якими стикаються представники і представниці ЛГБТ+ спільноти в Україні прагнучі реалізувати свої законні права і свободи, отримати доступ до певних послуг тощо.

Висновки. Завершуючи необхідно наголосити на тому, що право на свободу сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності виступає сьогодні одним з центральних елементів концепції гідності людини, неповага до якого порушує, в першу чергу, гідність кожної окремої особи [13, с. 231].

Ведучи мову про реальне, а не декларативне забезпечення державою законних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, не можна оминати увагою проблеми представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні через відсутність, а також недостатню дієвість чинних норм законодавства.

Таким чином, сучасний стан нормативно-правового забезпечення прав представників і представниць ЛГБТ+ спільноти в Україні варто визнати незадовільним. Подальші наукові дослідження слід зосередити на виправленні поточної ситуації за рахунок внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів законодавчого рівня, насамперед, до Конституції України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n2301> (дата звернення 14.07.2023).
2. Андрусів Л. Теоретико-правові засади системи нормативно-правових актів. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 128–131.
3. Товпеко Я.К. Реалізація конституційно-правових норм про права людини щодо сексуальних меншин: порівняльно-правове дослідження: автореферат дис. к.ю.н. 12.00.02. Київ. 2017. 22 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 14.07.2023).
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 14.07.2023).
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 14.07.2023).
7. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 14.07.2023).
8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення 14.07.2023).
9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення 14.07.2023).
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення 14.07.2023).
11. Логвиненко Б.О. Дискусійні питання ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції). Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2021. № 1. С. 135–139.
12. Уварова Н.В. Проблема соблюдения прав представителей ЛГБТ сообщества в производстве по делам об административных правонарушениях. Забезпечення правопорядку та протидії злочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення: матер. І Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 черв. 2021 р.). Дніпро: ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021. 266 с. С. 256–258.
13. Гербут В.С. Право на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність: сутнісний зміст та гарантії захисту. дис. к.ю.н. 12.00.02. Ужгород. 2018. 269 с.

УДК 342:329 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.12>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

Бевз Ю.В.,
аспірантка

Донецького національного університету імені Василя Стуса,
адвокат

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9716-5789>

Бевз Ю.В. Проблеми правового регулювання заборони діяльності політичних партій в Україні.

У статті висвітлено окремі правові аспекти регулювання заборони діяльності політичних партій в Україні, розглянуто теоретичні та практичні проблеми її застосування. В Конституції України передбачено 11 окремих підстав для заборони політичних партій, перелік яких є вичерпним. Законом України «Про політичні партії в Україні» передбачено додаткові підстави для заборони політичних партій, які не встановлені Конституцією. В 2022 році перелік підстав припинення діяльності політичних партій було розширено, вказані зміни були внесені Законом України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» № 2265-IX від 22.05.2022 року [3] та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» № 2243-IX від 03.05.2022 року. Практика заборони політичних партій не є розповсюдженою в європейських країнах та має свої особливості.

На підставі аналізу законодавства України, у тому числі з урахуванням змін, внесених під час дії воєнного стану, законодавства окремих зарубіжних країн, з урахуванням відповідних європейських стандартів щодо заборони політичних партій, визначено недоліки чинного законодавства та зроблено відповідні висновки щодо можливих шляхів його вдосконалення, зокрема, мають знайти нормативне регулювання наступні питання: кожний окремий випадок заборони діяльності політичної партії повинен відповідати не тільки офіційним правовим підставам, а й має охоплювати історичні передумови, політичні традиції та конституційну доктрину; удосконалення механізму державного контролю за діяльністю політичних партій, який включатиме правила репрезентативності політичних партій та критерії правомірності ототожнення члена політичної партії з відповідною політичною партією у зв'язку з протиправними діями окремих її членів; можливості позасудового примусового призупинення діяльності політичних партій під час війни; закріплення інституту призупинення діяльності партій в умовах воєнного стану, поклавши на компетентний орган державної влади обов'язок у подальшому порушити перед судом питання про заборону політичної партії. При цьому, необхідною умовою розгляду вказаних справ слід зазначити врахування воєнно-політичної обстановки та дотримання гарантій справедливого судового розгляду; розширення переліку суб'єктів, які будуть мати право ініціювати процедуру заборони діяльності політичної партії.

Ключові слова: політичні партії, заборона політичних партій, розпуск політичних партій, припинення діяльності політичних партій, підстави заборони політичної партії, ототожнення члена партії з відповідною політичною партією.

Bevz Y. Problems of legal regulation of prohibition of political parties in Ukraine.

The article is devoted to certain legal aspects of the regulation of the ban on the activity of political parties in Ukraine, and considers the theoretical and practical problems of its application. The Constitution of Ukraine provides 11 separate grounds for banning political parties, the list of which is exhaustive. The Law of Ukraine "On Political Parties in Ukraine" provides additional grounds for banning political parties that are not established by the Constitution. In 2022, the list of reasons for the termination of

the activities of political parties was expanded, the specified changes were introduced by the Law of Ukraine “On the prohibition of propaganda of the Russian Nazi totalitarian regime, armed aggression of the Russian Federation as a terrorist state against Ukraine, symbols of the military invasion of the Russian Nazi totalitarian regime in Ukraine” No. 2265-IX dated 05/22/2022 [3] and the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Prohibition of Political Parties” No. 2243-IX dated 05/03/2022. The practice of banning political parties is not widespread in European countries and has its own characteristics.

On the basis of the analysis of the legislation of Ukraine, including taking into account the changes introduced during the martial law, the legislation of certain foreign countries, taking into account the relevant European standards regarding the prohibition of political parties, the shortcomings of the current legislation were determined and relevant conclusions were drawn regarding possible ways of its improvement, in particular, the following issues should find normative regulation: each individual case of banning the activity of a political party must correspond not only to official legal grounds, but must also encompass historical prerequisites, political traditions, and constitutional doctrine; improvement of the mechanism of state control over the activities of political parties, which will include the rules of representativeness of political parties and criteria for the legality of identification of a member of a political party with the corresponding political party in connection with the illegal actions of some of its members; the possibility of extrajudicial forced suspension of the activities of political parties during the war; consolidating the institution of suspending the activities of parties in martial law conditions, placing on the competent body of state power the obligation to raise the issue of the banning of a political party before the court in the future. At the same time, consideration of the military and political situation and compliance with the guarantees of a fair trial should be noted as a necessary condition for consideration of the specified cases; expansion of the list of entities that will have the right to initiate the procedure of banning the activity of a political party.

Key words: political parties, prohibition of political parties, dissolution of political parties, termination of political parties, grounds for prohibition of a political party, identification of a party member with a respective political party.

Постановка проблеми. У частині 1 статті 36 Основного Закону України міститься фундаментальне положення, відповідно до якого громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

В умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України в інтересах національної безпеки, збереження державного суверенітету та забезпечення територіальної цілісності особливо гостро постало питання заборони діяльності політичних партій, в діях яких вбачається порушення конституційних засад, передбачених ч. 1 ст. 37 Конституції України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти припинення діяльності політичних партій досліджували Шведа Ю., Романюк А, Поліщук Л., Бернацький Б., Ковбас І., Полевий В. та інші вчені. Основний науковий інтерес більшості учених було зосереджено на особливостях правового регулювання припинення діяльності політичних партій, питання ж конституційно-правового регулювання заборони діяльності політичних партій в Україні залишаються дослідженими фрагментарно, тому стан правового регулювання та наукового дослідження питань заборони діяльності політичних партій та проблеми, які постали перед нашою державою в умовах війни з російською федерацією залишаються актуальними.

Мета статті полягає в системному аналізі особливостей правового регулювання заборони діяльності політичних партій в Україні з урахуванням європейських стандартів та зарубіжного досвіду та виробленні пропозицій щодо уточнення та доповнення положень діючого законодавства з питань призупинення діяльності та заборони політичних партій.

Виклад основного матеріалу. Стаття 37 Конституції України закріплює підстави заборони функціонування політичних партій в Україні, згідно якої організація і діяльність політичних партій та об'єднань, програмні завдання або дії яких направлені на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного устрою насильницьким шляхом, знищення суверенітету і порушення територіальної цілісності країни, підрив її національної безпеки, незаконне захоплення

політичної влади, пропагування війни, жорстокості, на розпалювання міжнаціональної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, життя і здоров'я населення, забороняються. Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань [1].

Отже, в Конституції України передбачено 11 окремих підстав для заборони політичних партій, перелік яких є вичерпним.

Профільним нормативно-правовим актом, що регулює основні аспекти функціонування політичних партій, зокрема і питання їх заборони, є Закон України «Про політичні партії в Україні».

Цим законом передбачено, що діяльність партії припиняється в таких випадках:

- 1) саморозпуск і реорганізація партії;
- 2) анулювання свідоцтва партії;
- 3) заборона політичної партії.

Варто зауважити, що заборона політичної партії виступає одним із примусових заходів організаційно-правового впливу, яка здійснюється на підставі рішення адміністративного суду за позовом Міністерства юстиції України, з яким воно може звернутись у разі виявлення порушення вимог щодо створення і діяльності політичних партій, встановлених Конституцією України та іншими законами України, у тому числі в разі виявлення фактів вчинення політичною партією дій, спрямованих на:

– ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення;

– пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки;

– порушення рівноправності громадян залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

– поширення відомостей, що містять виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України [2].

Як бачимо, профільним законом передбачено додаткові підстави для заборони політичних партій, які не встановлені Конституцією.

Варто звернути увагу, що стаття 5 Закону України «Про політичні партії в Україні», яка раніше містила кореспондуючі зі ст. 37 Конституції України норми щодо обмежень утворення і діяльності політичних партій, зазнала змін шляхом розширення списку цих обмежень. Так, до існуючих раніше і зазначених вище обмежень щодо заборони утворення і діяльності політичних партій, додалися нові, зокрема, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на:

– пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну;

– виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії російської федерації та/або Республіки Білорусь проти України як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України;

– глорифікацію, виправдовування дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань російської федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих російською федерацією, а також представників окупаційної адміністрації російської федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних російській федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі люди» тощо [2].

Вказані зміни були внесені Законом України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в

Україну» № 2265-IX від 22.05.2022 року [3] та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» № 2243-IX від 03.05.2022 року [4].

Зауважимо, що в Україні до 2014 року не застосовувались судові заборони щодо функціонування політичних партій з підстав здійснення ним антиконституційної діяльності.

Протягом 2014 року Окружний адміністративний суд міста Києва (далі – ОАСМК) за позовом Міністерства юстиції України заборонив дві проросійські партії і припинив діяльність двох партій, які пропагували комунізм (Постанова ОАСМК від 30 квітня 2014 року № 826/4716/14 [5], постанова ОАСМК від 13 травня 2014 року у справі № 826/4717/14 [6]).

Слід зазначити, що практика заборони політичних партій не є розповсюдженою в європейських країнах та має свої особливості.

Наприклад, у Німеччині підстави для розпуску політичної партії визначені Конституцією ФРН. Основним Законом держави передбачено, що партії, які своїми цілями та діями прагнуть підірвати чи ліквідувати демократичний устрій чи загрожують існуванню Німеччини визнаються неконституційними [7].

В Іспанії до 2002 року діяв закон, згідно якого політична партія підлягала забороні, якщо її діяльність мала ознаки «кримінальної асоціації», однак після внесення змін до законодавства заборона діяльності партії стала можливою без необхідності доказування, що вона є кримінальною організацією [8].

У Бельгії передбачено заборону діяльності політичних партій, програмні цілі яких передбачають ризикову антиміграційну політику [9]. Так, на підставі вищевказаної норми у 2004 році Апеляційний суд Генту заборонив діяльність політичної партії, оскільки «пропаганда, яка поширюється афілійованими до партії організаціями, загрожує расовою дискримінацією, що зрештою порушує законодавство, яке забороняє пропаганду расизму та ксенофобії» [10].

У Конституції Польщі передбачено заборону трьох ідеологій: нацизм, фашизм та комунізм [11].

У 2008 році в Чеській республіці було заборонено діяльність політичної партії трудящих, оскільки вона «не дотримується вимог Конституції та законів, а її мета – ліквідація демократичного устрою держави» [12, с. 172].

Загалом впродовж 1945-2015 років примусовий розпуск політичних партій пройшов у 21 державі із 47 держав-членів Ради Європи.

Як слушно зазначає Бернацький Б., заборона політичних партій, а відповідно і обмеження політичних прав, не можуть увійти у буденну політичну реальність як звичайні практики, коли держава забороняє існування відповідної юридичної особи. ЄСПЛ неодноразово повторював, що розпуск політичної партії виступає найрадикальнішим заходом, який повинен відповідати вимогам трискладовому тесту Європейської комісії з прав людини (далі – ЄКПЛ), а також відповідати важливій суспільній потребі. Заборона політичної партії з формальних причин, приміром, внаслідок невиконання законодавчої вимоги щодо зміни назви, за вказаних обставин не може рахуватися пропорційною. Зважаючи на практику ЄСПЛ у таких питаннях, заборона конкретної політичної партії весь час обтяжувалася причинами ідеологічних суперечностей програмних цілей партії з діючим конституційним устроєм або з її незаконною діяльністю по реалізації дискримінаційної політики, або використанням насильства з метою досягнення політичних цілей [12, с. 55].

З розглянутого можна зробити висновок, що кожний окремих випадок заборони діяльності політичної партії повинен відповідати не тільки офіційним правовим підставам, а й має охоплювати історичні передумови, політичні традиції та конституційну доктрину.

У межах дослідження, вважаємо за доцільне розглянути механізм державного контролю за діяльністю політичних партій, який має включати правила репрезентативності політичних партій та критерії правомірності ототожнення члена політичної партії з відповідною політичною партією у зв'язку з протиправними діями окремих її членів.

У науковому дослідженні Ковбас І. справедливо зазначає, що єдиним можливим заходом регулювання партії на протиправні дії її члена, який би виключав її відповідальність за них, є їх негайне засудження повноважним представником партії з невідкладним розірванням усіх організаційно-правових зв'язків з таким членом, що включає виключення з партії, припинення членства у фракції політичної партії у представницьких органах держави та інші заходи такого характеру. В іншому випадку, що включає формальне несхвалення, дистанціювання або пряму підтримку політичною партією дій її члена, відповідна політична партія має нести правові наслідки, визначені з урахуванням характеру та тяжкості порушення, у тому числі зважаючи на ступінь політичного впливу позицій партії [13].

Неможливо залишити поза увагою положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану», відповідно до якого військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підринок її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [14].

Як уже зазначалось раніше, чинним законодавством України закріплено можливість держави заборонити діяльність політичних партій лише у судовому порядку, однак під час війни держава у позасудовому порядку як надзвичайний захід призупинила на період дії воєнного стану діяльність політичних партій, щодо яких є підстави для звернення до суду стосовно заборони їх діяльності [13].

Мова йде про Указ Президента України від 19 березня 2022 р. № 153/2022 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій»», яким було призупинено діяльність окремих політичних партій з метою забезпечення національної безпеки та громадського порядку, враховуючи пряму військову агресію з боку російської федерації, зважаючи на антиукраїнську політичну та організаційну діяльність цих партій, дії її членів, спрямовані на незаконне захоплення державної влади, демонстрацію проявів колабораціонізму, наявність у них програмних цілей, що містять антиукраїнську позицію, та поширення ними відомостей про виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України [15].

Відповідне позасудове примусове призупинення діяльності політичних партій, хоч і прямо не передбачено чинним законодавством, проте повністю узгоджується з правовими позиціями Європейського суду по правам людини стосовно меж свободи розсуду держав під час війни. Так, ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що 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 [16].

Підсумовуючи вищевикладене, приходимо до висновку про необхідність закріплення в чинному законодавстві інституту призупинення діяльності партій в умовах воєнного стану, поклавши на компетентний орган державної влади обов'язок в подальшому порушити перед судом питання про заборону політичної партії. При цьому, необхідною умовою розгляду вказаних справ слід зазначити максимально можливе врахування воєнно-політичної обстановки та дотриманням гарантій справедливого судового розгляду. Більш того, наразі ініціювання питання про заборону політичної партії закріплено всього лиш за одним суб'єктом – Міністерством юстиції України, а тому інші державні органи, володіючи інформацією про наявність підстав для заборони партії не мають закріпленого законом права звернення з позовом до суду. Зважаючи на вищезазначене, погоджуємось з позиціями науковців І. Ковбас [13] та А. Тетянич [17] і вважаємо за доцільне розширення переліку суб'єктів, які будуть мати право ініціювати процедуру заборони діяльності політичної партії.

Розглядаючи заборону діяльності політичної партії як вид конституційної відповідальності, що виключає обмеження прав членів таких партій чи переслідування за членство в них, варто наголосити, що члени політичних партій можуть нести індивідуальну кримінальну відповідальність за свої дії чи висловлювання, які підривають конституційний устрій, посягають на територіальну цілісність чи містять ознаки державної зради чи колабораційної діяльності.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу діючого чинного законодавства України, законодавства європейських країн, враховуючи висновки Венеціанської комісії, дослідивши думку провідних науковців, що займались вивченням питання діяльності політичних партій в Україні, можна дійти висновку, що діюче вітчизняне законодавство, яке регулює питання заборони політичних партій потребує доопрацювання та внесення змін, зокрема, мають знайти нормативне регулювання наступні питання:

- кожний окремий випадок заборони діяльності політичної партії повинен відповідати не тільки офіційним правовим підставам, а й має охоплювати історичні передумови, політичні традиції та конституційну доктрину;
- удосконалення механізму державного контролю за діяльністю політичних партій, який включатиме правила репрезентативності політичних партій та критерії правомірності ототожнення члена політичної партії з відповідною політичною партією у зв'язку з протиправними діями окремих її членів;
- можливості позасудового примусового призупинення діяльності політичних партій під час війни;
- закріплення інституту призупинення діяльності партій в умовах воєнного стану, поклавши на компетентний орган державної влади обов'язок у подальшому порушити перед судом питання про заборону політичної партії. При цьому, необхідною умовою розгляду вказаних справ слід зазначити врахування воєнно-політичної обстановки та дотримання гарантій справедливого судового розгляду;
- розширення переліку суб'єктів, які будуть мати право ініціювати процедуру заборони діяльності політичної партії.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про політичні партії: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>].
3. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Закон України № 2265-IX від 22.05.2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20#Text>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій: Закон України № 2243-IX від 03.05.2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#Text>.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38550801>.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38722605>.
7. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4: Н—П. 720 с. ISBN 966-7492-04-4.
8. Бернацький Б. Національні та європейські стандарти щодо заборони політичних партій. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 4. С. 122–131
9. Конституція Бельгії. URL: https://web.archive.org/web/20070714151940/http://www.senate.be/deutsch/const_de.html.
10. Bligh, Gur. “Defending Democracy: A New Understanding of the Party-Banning Phenomenon.” *Vanderbilt Journal of Transitional Law* 46, no. 5 (2013): 1321–79.
11. Конституція Республіки Польщі URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
12. Бернацький Б.В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11. Національний університет «Києво-Могилянська академія», Київ, 2019. 210 с.
13. Ковбас І. Матеріально-правові аспекти заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах дії воєнного стану: міжнародні стандарти та перспективи для законодавства України. Концептуальні засади розвитку вітчизняного адміністративного права та процесу: тенденції, перспективи, практика: колективна монографія. К. 2022, 986 с.
14. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 24 травня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій»: Указ Президента України від 19 березня 2022 р. № 153/2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/153/2022#Text>.

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 року. Дата оновлення: 1 серпня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
17. Тетянич А. Т. Органи, що здійснюють державний контроль за діяльністю політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету: серія: Право. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 1. Вип. 49. С. 103–106.*

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДІАЛОГ ТА СУДОВИЙ АКТИВІЗМ

Ватаманюк А.,

аспірант першого року навчання

кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

e-mail: vatamaniuk.andrii.v@chnu.edu.ua

Ватаманюк А. Конституційний діалог та судовий активізм.

Діалогічну модель юрисдикції не можна розглядати як простий засіб захисту від судової активності, враховуючи, що її можна додати до неї, відкриваючи деталі рішення для співпраці інших суб'єктів, але без викупу політичного рішення на основі рішення. У крайніх випадках діалогічні теорії і прийоми можуть бути захоплені для збоченого використання в контексті великого загострення політичних конфліктів. Проблематизація цієї теми далеко не скасовує діалогічну модель, кидає виклик її поглибленню, вимагаючи інституційних механізмів, стимулів, санкцій, дизайнів, процедур, які структурують діалог. І це також закликає до кроку назад, відступу до найсуттєвішої частини дебатів про судовий активізм, особливо щодо питання інтерпретації. З часом діалоги були пов'язані з різними іншими техніками прийняття рішень. У своєму контексті походження вони вже представили свої межі та можливості.

Процедури та діалоги мають сенс лише тоді, коли можна поділитися мінімальною інтерпретаційною основою, якщо ми можемо визнати автентичними застосування до конкретних випадків принципів, які складають суспільство. Ця стаття має на меті зобразити роль судових діалогів, перераховуючи її три основні конституційні функції: узгодженість, згуртованість та конформація. Використовуючи доктринальні бібліографічні дослідження, було проаналізовано, що сучасний конституціоналізм, позначений наслідками глобалізації, страждає від сильної нестабільності. Захист прав людини в нинішньому глобальному сценарії правової фрагментарності залежить від взаємодії між різними порядками, яка відбувається через налагодження судових діалогів. Враховуючи актуальність дослідження судового діалогу для ефективного захисту особистості системі захисту прав людини, за допомогою дедуктивного методу та пошуково-бібліографічного, документального та якісного дослідження прагнеться виявити фактори, які потребують його просування серед конституційних судів.

Ключові слова: судовий діалог, інтерпретація, судовий активізм, конституційне судочинство, судові рішення, судовий активізм, суддівський розсуд.

Vatamanyuk A. Constitutional dialogue and judicial activism.

The dialogic model of jurisdiction cannot be seen as a simple defense against judicial activism, given that it can be added to it by opening the details of a decision to the cooperation of other actors, but without redeeming the political decision based on the decision. In extreme cases, dialogic theories and techniques can be seized for perverse use in the context of a major escalation of political conflicts. The problematization of this topic is far from canceling the dialogical model, it challenges its deepening, demanding institutional mechanisms, incentives, sanctions, designs, procedures that structure the dialogue. And it also calls for a step back, a retreat to the most essential part of the debate about judicial activism, especially on the question of interpretation. Over time, dialogues have been associated with various other decision-making techniques. In their context of origin, they have already presented their limits and possibilities.

Procedures and dialogues only make sense when a minimal interpretive basis can be shared, if we can recognize as authentic the application to specific cases of the principles that make up society. This article aims to depict the role of judicial dialogues by enumerating its three main constitutional functions: coherence, cohesion and conformation. Using doctrinal bibliographic research, it was analyzed that modern constitutionalism, marked by the consequences of globalization, suffers from strong instability. The protection of human rights in the current global scenario of legal fragmentation depends on the interaction

between different orders, which occurs through the establishment of judicial dialogues. Taking into account the relevance of the study of judicial dialogue for the effective protection of the individual in the human rights protection system, with the help of the deductive method and search-bibliographic, documentary and qualitative research, it seeks to identify the factors that require its promotion among the constitutional courts.

Key words: judicial dialogue, interpretation, judicial activism, constitutional judiciary, judicial decision, judicial activism, judicial discretion.

Постановка проблеми. Історично склалося так, що такі права стикаються з важливими юридично-політичними питаннями, які впливають на те, як вони визнаються, інтерпретуються і виконуються. Право частково піддалося завданням пошуку точних інструментів для програмних формул, конкретизації функцій держави та інструменталізації конституційних прагнень. Інституційне питання – зокрема, динаміка між державами та розподіл їхніх функцій і меж – має відповідний вплив на судову активність у суспільному питанні. Це дозволяє розглядати потенційного реформатора в проектуванні інституційних відносин, який переслідує баланс між повною стриманістю судової влади (або пасивністю) та її активізмом. Теорія конституційного діалогу (зі змінами в дизайні та динаміці інститутів, які вона пропонує) стає перспективною пропозицією. Таким чином, розкриваючи інституційні проблеми, пов'язані з історичним, політичним та правовим процесом, які супроводжують розвиток соціальної держави, та визначаючи інституційні проблеми, які окреслюють та стимулюють судову активність у сфері програмних соціальних прав з престанційним правовим статусом, це дослідження розглядає в теорії конституційного діалогу потенційну відповідь на феномен судового активізму.

Метою дослідження є вивчення взаємозв'язку конституційного діалогу та судового активізму.

Ступінь дослідження. Правову природу та взаємодію конституційного діалогу та судового активізму досліджували: Д. Белов, Т. Слінько, А. Шлезінгер та О. Щербанюк.

Виклад основного матеріалу. Центральною метою цього дослідження є критичний аналіз діяльності судової влади та явищ судочинства та активізму, а також коли судові дії відбуваються при здійсненні контролю конституційності. Це обґрунтовується тією істотністю, що такий контроль здійснюється демократичними способами, будучи важливим регулятором діяльності держави з метою уникнення свавілля будь-якої з держав, передбачаючи таким чином взаємну гармонію. Однак не можна забувати, що судова влада також підлягає взаємозалежності, як це передбачає тристоронній поділ влади, і виконання цієї влади досліджується з активістської точки зору, коли головний герой судового органу посилює його компетенцію.

Судовий активізм – це термін, який використовується для оцінки судових інституцій та суддів у сучасних демократіях. Термін має різні позначення, такі як модель або програма судового рішення, ставлення або поведінка суддів або навіть тенденція судових рішень разом. Як і його протилежність, судова стриманість, вона була піддана критиці за неоднозначність, труднощі використання для аналізу та класифікації конкретних рішень та оціночне навантаження. Суперечки з приводу його корисності супроводжувалися спробами теоретизування і концептуального уточнення в різних дисциплінах.

Діалогічний конституціоналізм - це теоретична та інституційна пропозиція щодо дизайну, яка спрямована на відповідь на напруженість, що існує між конституціоналізмом та демократією, і прагне вирішити три питання, пов'язані з емблематичною інституцією в сучасних демократіях: судова консультація щодо конституційності законів.

А. Шлезінгеру приписують перше використання терміну «судовий активізм» в 1947 році в статті в журналі *Fortune*, і з тих пір його використання зростає. К. Кміек показав, що кількість випадків використання цього терміну в академічному виробництві та судових рішеннях у Сполучених Штатах зросла з кількох одиниць у 1950-х та 1960-х роках до порядку сотень у наступні десятиліття [2]. Фраза була суперечливою з самого початку. Стаття Крейга Гріна «Інтелектуальна історія судового активізму» критикує використання цього терміну Шлезінгером: «Оригінальний вступ Шлезінгера до судового активізму був подвійно заплутаним: він не тільки не пояснив, що вважається активізмом, але й відмовився сказати, чи є активізм хорошим чи поганим».

Метафора діалогу між конституційними юрисдикціями та законодавчими органами народилася в Канаді для опису ролі Верховного суду після прийняття Хартії прав і свобод у 1982 році. Потім вона була розглянута в англо-американському академічному просторі порівняльного конституційного права, а потім у Латинській Америці, щоб описати або закликати до нової концепції конституційного правосуддя, чия дорадча раціональність посилює б або навіть перевищила політичне представництво

[3]. Ці переформулювання ілюструють певну циркуляцію конституційних ідей одночасно з доктринальною роботою з легітимізації влади суддів у дуже різних контекстах.

Судовий активізм вказує на прикордонну ситуацію, мінливі, але необхідні межі між двома різними світами: політикою та правом. Виходячи за ці межі та входячи до сфери, яка не є її власною, суддя, суд чи судова влада в цілому створюватимуть ризики, екстраполуватимуть свої функції, дистанціюватимуться від своїх систем відліку та діятимуть під впливом небажаних впливів, таких як суб'єктивні цінності, уподобання, інтереси, політичні програми.

Нормативною проблемою буде невідповідність судової активності Конституції та демократії. Зіткнувшись з цим параметром, активізм суперечив би Конституції та закону, оскільки це було б неправильно характеристикою типової функції судової влади, з підступним вторгненням у основне ядро функцій, конституційно приписаних іншим органам влади держави. Судді почнуть приймати закони і більше не тлумачать його, порушать поділ влади та конституційне делегування, яке вони отримали, не будучи підзвітними тим, хто представлений, а також спричинять зміну Конституції без зміни її тексту. З іншого боку, стверджується, що нормативна проблема виникає по-новому, оскільки сам параметр став неадекватним. Активізм був би відгалуженням обов'язку суддів не лише тлумачити Конституцію, але й робити її ефективною, а також об'єктивною необхідністю, що впливає з так званої неефективності інших органів влади та патологічної бездіяльності законодавчої влади [4].

Спільним для всіх антиактивістських позицій є турбота про збереження простору демократичного законодавця та схем формування громадської думки загалом, які могли б бути поставлені під опіку та безвідповідальні та «інфантильовані» (як каже Річард Познер) судами, створеними як тлумачі суспільної моралі. Ця мета конституційної політики надихає на два напрямки аналізу та досліджень. Перший стосується активізму позиції судової влади щодо форми правління та принципу поділу влади. Таким чином, Суд вважається активістом, який нав'язує системні обмеження, накладені на судову владу, і вторгається у сфери політичного вибору, довірені демократичному законодавцю. Другий аспект дослідження судового активізму натомість ставиться на рівень теорій судового тлумачення, спрямованих на зменшення межі дискреційного вибору, і в цьому сенсі «політичності» рішень, що розуміється тут як синонім творчості. Ці теоретичні пропозиції не затримуються на ролі судів як політичних акторів, а радше визначають декалог герменевтичних правил, які, гарантуючи вірність тексту, висушують джерело, до якого живиться судовий активізм.

З цієї причини на нашому горизонті дослідження вирішальним є визнання регуляторних та політичних обмежень, які визначають рамки, в яких закріплена функція захисту прав, довірених національним конституційним судам та європейським судам. У зв'язку з цим неважко помітити, що наднаціональні суди працюють у політично-інституційному середовищі існування, структурно позбавленому стійких стримуючих факторів для судової активності.

Еволюційна інтерпретація, порівняльна аргументація, а також доктрина ефективних засобів правового захисту та межі розсуду є герменевтичними методами, які сприяють релятивізації розпорядчої цінності текстів [1]. Альтернатива між активізмом і повагою до судді стосується закону, але не ґрунтується на конкретних правових категоріях. У всякому разі, це стосується самоінтерпретації судді, інституційної позиції, яку він визнає, і типу відносин, які він задумав між інтерпретацією і текстом. З цієї точки зору, доктрина, згідно з якою судді буде дозволено (і навіть потрібно) забезпечувати справедливість у конкретній справі, а не правильне застосування закону, представляє непереборні критичні моменти. Однак повноваження та обов'язок судді передати справу на розгляд Конституційного Суду, якщо таке звернення призведе до незаконних результатів, залишається незмінним.

Судовий активізм описує, як суддя підходить або сприймається як підхід до здійснення судового контролю. Цей термін відноситься до сценаріїв, в яких суддя виносить рішення, яке ігнорує юридичні прецеденти або минулі конституційні тлумачення на користь захисту прав особистості та обслуговування більш широкої соціальної чи політичної програми.

Brown v. Board of Education (1954) є одним з найпопулярніших прикладів судового активізму, що з'явився в Суді Уоррена. Уоррен висловив думку більшості, яка встановила, що сегреговані школи порушують положення про рівний захист 14-ї поправки. Постанова фактично усунула сегрегацію, виявивши, що поділ студентів за расою створив нерівне за своєю суттю середовище навчання. Це приклад судового активізму, оскільки рішення скасовано *Plessy v. Ferguson*, в якому суд мотивував це тим, що об'єкти можуть бути розділені до тих пір, поки вони рівні. Що стосується судової активності, процесуальний активізм відноситься до сценарію, в якому рішення судді вирішує юридичне питання, що виходить за рамки правових питань, про які йде мова. Одним з найвідоміших прикладів

процесуального активізму є Скотт проти Сендфорда. Позивач, Дред Скотт, був рабом з Міссурі, який подав до суду на свого раба за свободу. Скотт засновував свої претензії на свободу на тому, що він провів 10 років в штаті, що виступає проти рабства, штаті Іллінойс. Суддя Роджер Тейні від імені суду висловив думку, що суд не має юрисдикції у справі Скотта відповідно до статті III Конституції США.

Висновок. Проблема активізму надто спрощує судову практику, оскільки ставить на другий план інституційний, політичний та соціально вставлений характер судів. Йдеться про об'єктивні процеси, але незрозуміло, як вони впливають на конституційний лад. Сучасна концепція прав людини відкрила нову сферу відповідальності, яка більше не є винятковою темою державно-конституційного суверенітету. Цей новий сценарій вимагає розширення традиційного погляду, згідно з яким тільки держави зберігають відповідальність за права і тільки за своїх громадян. У цій новій сфері просторовості підкреслюється важливість інтерфейсу та діалогів різних захисних планів для реалізації прав людини, заснованих на напруженому та продуктивному співіснуванні цих різних паралельних та співрозмовних порядків, які ведуть діалог навколо експансивної сили людської гідності.

Список використаних джерел:

1. Gino Scaccia. Corti sovranazionali dei diritti e judicial activism. Corti dei diritti e processi politici. Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2018 URL: <https://www.ratioiuris.it/corti-sovranazionali-dei-diritti-e-judicial-activism/>.
2. Kmiec Keenan. «Origin and current meanings of ‘judicial activism’». California Law Review, vol. 92, nş 5, out. 2004, pp. 1441.
3. Matthieu Febvre-Issaly. Un dialogue constitutionnel? La circulation d’une métaphore et quelques réalités juridiques contemporaines. Jus Politicum Jus Politicum. P. 225–254.
4. Miller A. «In defense of judicial activism». In: Halpern, S. e Lamb. C. (orgs.). Supreme Court activism and restraint . Lexington: Lexington Books, 1982, pp. 167

УДК 346. 15 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.14>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ОБОВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Гуржій Т.О.,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права,
Державний торговельно-економічний університет

Гуржій Т.О. Конституційно-правова цінність обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності.

У статті проаналізовано конституційно-правову значимість і цінність обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності, визначено їх векторну спрямованість в економіці держави.

Визначено, що Конституція України у Розділі I унормувала надважливі обов'язки держави, проте специфіка їх змістовного прочитання нерідко розкривається крізь призму забезпечення відповідних прав і свобод людини та громадянина, тому що саме людина є найвищою соціальною цінністю. Конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю означає, що держава не може жодні інші соціальні інститути та явища ставити вище людини. Констатовано, що конституційному обов'язку держави кореспондує право громадян вимагати від держави забезпечити охорону і гарантії конституційних цінностей і благ, одним з яких є свобода підприємництва.

Зроблено висновок, що унормування обов'язків держави у тексті Конституції України, розділи якої становлять основи конституційного устрою нашої держави (розділи I, III, XIII) виступає гарантією неможливості їх скасування самою ж державою, натомість змушує її організувати свою діяльність так, щоб практичне забезпечення цих обов'язків мало найсприятливіший вплив у контексті створення належних умов для реалізації прав і свобод людини. Соціальна цінність конституційних обов'язків держави в сфері економічних відносин вбачається й у тому, що їх конституційне закріплення покликане змусити державу «працювати» в національних економічних інтересах суспільства, створювати належні умови праці, робочі місця, сприяти вільній і добросовісній конкуренції в економічній сфері, матеріальному забезпеченню членів суспільства, системно забезпечувати повну та безперешкодну реалізацію ними своїх підприємницьких навиків, розвивати конкурентноспроможну економіку. Визначено, що держава з метою забезпечення свободи підприємницької діяльності держава повинна здійснювати вплив на економічні відносини, проте такий вплив має бути домірним, тому що економічні відносини тісно пов'язані із «законами» економічної природи, які не підвладні імперативній волі держави.

Ключові слова: цінність конституційних обов'язків держави, свобода підприємницької діяльності, гарантії свободи підприємництва, вільна конкуренція, ринкова економіка.

Gurzhii T. The constitutional and legal value of the state's obligations to ensure freedom of entrepreneurial activity.

The article analyzes the constitutional and legal significance and value of the state's obligations to ensure freedom of entrepreneurial activity, and determines their vector orientation in the state's economy.

It was determined that the Constitution of Ukraine in Section I regulated the most important duties of the state, however, the specificity of their meaningful reading is often revealed through the prism of ensuring the corresponding rights and freedoms of a person and a citizen, because the person it is who is the highest social value. The constitutional recognition of a person as the highest social value means that the state cannot put on any other social institutions and phenomena above a person. It was established that the constitutional duty of the state corresponds to the right of citizens to demand from the state protection and guarantees of constitutional values and benefits, one of which is freedom of entrepreneurship.

It was concluded that the normalization of the duties of the state in the text of the Constitution of Ukraine, the chapters of which form the basis of the constitutional system of our state (chapters I, III, XIII) acts as a guarantee of the impossibility of their cancellation by the state itself, instead, it forces it to organize its activities so that practical support these duties had the most favorable influence in the context of creating the proper conditions for the realization of human rights and freedoms.

The social value of the state's constitutional duties in the sphere of economic relations is also seen in the fact that their constitutional consolidation is designed to force the state to «work» in the national economic interests,

to create proper working conditions and jobs, to promote free and fair competition in the economic sphere, material providing for members of society, systematically ensuring their full and unimpeded realization of their entrepreneurial skills, developing a competitive economy. It was determined that in order to ensure the freedom of entrepreneurial activity, the state should exert influence on economic relations, but such influence should be moderate, because economic relations are closely related to the «laws» of economic nature, which are not subject to the imperative will of the state.

Key words: the value of the constitutional duties of the state, freedom of entrepreneurial activity, guarantees of freedom of entrepreneurship, free competition, market economy.

Вступ. Дослідження конституційно-правової цінності обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності зумовлює необхідність з'ясування і розкриття їх сутності, а також визначення необхідної векторної спрямованості означених обов'язків держави в її соціально-економічному просторі, що в цілому має кореспондувати праву особи на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом. Держава висновується з «ядра» суспільства, живиться його ресурсами і наповнюється його ідеями та здобутками і водночас вона є найбільш значимим і впливовим політико-правовим інститутом, поза межами якого неможливе повноцінне соціально-економічне функціонування самого суспільства. Водночас держава є дорогим задоволенням для суспільства, тому що матеріальну основу її життєдіяльності забезпечує соціум, сплачуючи податки і збори. І все ж, держава в особі її державних органів часто-густо не лише не сприяє формуванню умов для утвердження свободи підприємництва в Україні, а й сама стоїть на заваді таким умовам. До прикладу, останнім часом відомості про прояви корупції лавиною одна за одною накривають інформаційний простір України, де фігурують не тільки представники політичних і суддівських «еліт», а й центральні органи виконавчої влади, які створені для того, щоб опікуватися питаннями забезпечення свободи підприємництва в Україні, до прикладу, йдеться про Національне агентство з акредитації України. Проте держава має бути корисною для суспільства, а її діяльність – незамінною, значимою і такою, що витребувана соціально-економічними інтересами як суспільства в цілому, так і конкретного індивіда зокрема. У науці конституційного права чимало науковців зверталися не стільки до обов'язків держави, як до функцій держави (О.В. Батанов, А.М. Колодій, О.В. Скрипнюк, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, О.В. Щербанюк та ін.), завдяки чому питання конституційних обов'язків держави висвітлювалося, проте лише дотично, тобто як складник функціоналу держави. Проте питання конституційних обов'язків держави, як і адміністрування держави у сфері економіки, розвитку вільного підприємництва залишилися поза увагою правників, що зумовило вибір теми пропонованого дослідження.

Метою статті є осмислення конституційно-правової цінності обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності, а також визначення їх векторної спрямованості в економіці держави задля забезпечення належних умов, необхідних для реалізації особою конституційного права на свободу підприємницької діяльності, не забороненої законом.

Вклад матеріалу. Забезпечення свободи підприємництва нерозривно пов'язано з предметним функціоналом держави. Дійсно, держава об'єктивно є одним із найбільш важливих і незамінних інститутів соціуму, тому що поза межами держави безпечно і повноцінне економічне функціонування суспільства та розвиток вільного підприємництва у ньому, є неможливими і навіть немислимими.

Держава є об'єктивним явищем соціального буття. Доктрина права визначає цінність держави крізь призму її діяльності, яка пов'язана з виконанням нею комплексної соціально значимої місії, зокрема, політичної, безпекової, культурно-освітньої, а також соціально-економічної. Відтак, постає логічне і водночас об'єктивне питання: в чому полягає цінність держави та її обов'язків у сфері соціально-економічних відносин і забезпеченні свободи підприємництва зокрема.

Початково зауважимо, що німецький філософ-натураліст Р.Г. Лотце (1817–1881) на основі математичних і логічних постулатів обґрунтував концепцію «гносеологічного пізнання», де особливу увагу

приділив не тільки питанням можливості наукового пізнання, а й застосуванню його результатів у площині практичних соціально значимих і корисних відносин [1]. Він вперше системно обґрунтував сутність соціального буття тих явищ, які існують у соціумі і підтримуються ним, тому що мають соціальну «значимість» і «цінність» (естетичну, матеріальну, економічну, моральну, релігійну, духовну та іншу), інакше втрачається сенс, функціональна сутність таких явищ у соціумі.

Означення «сутність» філологічна наука трактує як «найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь»; філософи – як «головне, визначальне в предметі, що зумовлене зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення» [2, с. 860]; як «система глибинних, стійких зв'язків і відносин, які зумовлюють виникнення, існування, функціонування предметів, процесів, і з руйнуванням якої вони перестають існувати, зв'язків, що визначають природу предметів, процесів, сукупність їх властивостей, особливостей» [3, с. 369] тощо. З огляду на що, вбачається, що «координатором» системи таких глибинних і стійких зв'язків предметів і явищ є актуальні суспільні «потреби», які розуміють як «необхідність у кому-, чому-небудь, що вимагає задоволення; потрібність; те, без чого не можна обійтись; вимоги, які необхідно задовольнити» [4, с. 422]. Натомість слово «значимість» у науці філології визначається як «роль, важливість чого-небудь; суть чого-небудь; зміст» [5, с. 648]. Отже, цінність обов'язків держави впливає з їх об'єктивності, соціальної витребуваності, корисності і практичної значущості та необхідності.

Конституція України у Розділі I унормувала надважливі обов'язки держави, проте специфіка їх змістовного прочитання нерідко розкривається крізь призму забезпечення відповідних прав і свобод людини та громадянина, тому що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (стаття 3); «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної безпеки є найважливішими функціями держави» (стаття 17) тощо. Конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю означає, що держава не може жодні інші соціальні інститути та явища ставити вище людини. Крім того, конституційному обов'язку держави кореспондує право громадян, народу вимагати від держави забезпечити охорону і гарантії конституційних цінностей і благ, одним з яких є свобода підприємництва.

Конституційне унормування обов'язків держави у сув'язі з її статусом правової держави, де панує верховенство права і законність, означає, що держава в імперативному порядку зобов'язана здійснювати свою діяльність відповідно до вимог Конституції України і затверджених «загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля» (стаття 85 Конституції України) і в «рамках національних інтересів» [6, с. 43], розроблених на основі, в межах приписів Основного Закону держави. Отже, положення конституції держави можуть бути конкретизовані на рівні законів, підзаконних актів, проте не можуть розширювати чи звужувати її зміст [7, с. 34].

Якщо Конституція України унормувала економічну багатоманітність суспільного життя, визнала видову різноманітність і гарантованість права власності (загальнодержавна, приватна, комунальна, державна), обрала незворотність європейського курсу власного державотворення, відповідно до якого загальновизнаними конституційними цінностями є ринкова економіка, свобода підприємництва, вільна конкуренція та інші стимули економічного підприємництва в демократичному суспільстві, то Україна зобов'язана формувати Програму власного економічного розвитку і здійснювати свою діяльність відповідно до обраної нею конституційно визначеної стратегії, реалізація якої має системно враховувати як потреби та інтереси держави і суспільства, так і «закони» економічного розвитку.

Проте державне регулювання у сфері економіки є багатоаспектним процесом і свобода підприємництва є лише його складником. Отже, державне регулювання у сфері економіки:

по-перше, є засобом правових (встановлення, санкціонування, зміни, скасування нормативно-правових актів, що зумовлюють створення оптимальних умов для розвитку виробництва, торгівлі, видобувної галузі, транспортного сполучення та ін.) форм. До прикладу, законодавство встановлює державну монополію «на залізничний транспорт, національні поштові мережі та мережі телекомунікації, використання ядерної енергії, виробництво радіоактивних продуктів, зброї, вибухових і біологічно сильнодіючих речовин (стаття 18 Конституції Болгарії від 13 липня 1991 р.). «Організація державного управління регулюється законом» (стаття 114 Конституції Республіки Хорватія від 22 грудня 1990 р.). Отже, сучасні держави засобом нормативного регулювання скориговують розвиток економічних відносин;

по-друге, зобов'язує державу забезпечити виробництво суспільних благ, їх реалізацію, що передбачає доведення відповідних благ до споживача;

по-третє, зобов'язує державу організувати та здійснювати закупівлю економічних благ (товари, послуги), необхідних для щоденного забезпечення потреб держави і територіальних громад. Наразі Україна замість «паперових» державних закупівель запровадила формат «Прозорро», тобто систему електронних державних закупівель [8], завдяки чому вдалося зменшити рівень корупції у цій сфері господарської діяльності держави;

по-четверте, зобов'язує державу справляти податки, зокрема й для трансфертних виплат (субсидія, соціальне страхування, субвенції та ін.);

по-п'яте, зобов'язує державу забезпечити умови для свободи підприємництва, для розвитку конкурентоспроможного середовища для всіх господарюючих суб'єктів;

по-шосте, зобов'язує державу врегульовувати різного роду «економічні» проблеми, що пов'язані з ризиками перевиробництва, корупцією, погіршенням інвестиційного клімату в державі та ін.

Отже, держава засобом правового регулювання цілеспрямовано втручається у сферу економічних відносин.

Економісти пояснюють необхідність втручання держави в сферу економіки, так званими «відмовами ринку», під якими розуміють «небажання або неспроможність ринку задовольнити потреби суспільства чи окремих груп індивідів ринковою економічною системою» [9, с. 511]. При цьому, необхідність втручання держави в сферу економіки здебільшого є вимушеним кроком, оскільки держава відповідає за виробництво суспільних благ і забезпечення ними членів соціуму.

Обов'язок держави здійснювати вплив на економіку є очевидним, проте він має бути домірним, тобто мати «правильне пропорційне співвідношення» [10, с. 363], тому що «економічні відносини», своєю чергою, тісно пов'язані із законами економічної природи, які не підвладні волі держави.

Нерідко вплив держави на сферу економіки має адміністративний вияв, що полягає в обмеженні економічної свободи суб'єктів господарювання (як-от, заборона здійснювати певні види економічної діяльності (виробництво наркотиків, ядерного палива та ін.); надання дозволів на ліцензійні види діяльності; застосування стимулів, заохочень чи покарань; цільове фінансування секторів господарювання (підприємництво, домогосподарювання); державне замовлення, вирішення питань імпорту (встановлення/скасування мита, пільг).

Отже, сутність обов'язку держави в сфері економічних відносин також полягає і в організації виробництва на основі визнання і захисту різних форм власності, підприємницької діяльності шляхом належного законодавчого регулювання окреслених питань, укладення різного роду договорів, в тому числі й міжнародних, а також у створенні сприятливих умов для ефективного функціонування національної ринкової економіки, а також у вирішенні соціально-економічних проблем, організації і забезпеченні безперервного виробництва якісних суспільних благ і задоволенні ними суспільства.

Водночас держава зобов'язана здійснювати комплекс заходів у контексті реалізації нею прогностично-функціональної діяльності в сфері економічних відносин. Ними є: запобігання інфляційним процесам шляхом подолання бюджетних дефіцитів, недопущення зростання грошової маси, збільшення державних золотовалютних запасів, прогнозування державних закупівель, коригування облікової процентної ставки та ін. До прикладу, Конституція Кіпру від 16 серпня 1960 р. зобов'язує державу здійснювати прогноз фінансових активів і пасивів, способи вкладення державних активів, перспективну активність виконання державних фінансових зобов'язань (частина 3 статті 167). Таким чином, цінність обов'язку держави в сфері економічних відносин об'єктивується шляхом визначення, передбачення характеру та окреслення особливостей розвитку економічних явищ і процесів у прогнозуванні і програмному спрямуванні економічного розвитку держави відповідно до національних інтересів, потреб і вимог суспільства та держави.

Висновки. Підсумовуючи викладений вище матеріал щодо визначення конституційно-правової цінності обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності, а також визначення їх векторної спрямованості в економіці держави, доходимо таких узагальнень:

а) унормування обов'язків держави у тексті Конституції України, розділи якої становлять основи конституційного устрою нашої держави (розділи I, III, XIII) виступає гарантією неможливості їх скасування самою ж державою, натомість змушує її організувати свою діяльність так, щоб практичне забезпечення цих обов'язків мало найсприятливіший вплив у контексті створення належних умов для реалізації прав і свобод людини;

б) соціальна цінність конституційних обов'язків держави в сфері економічних відносин вбачається й у тому, що їх конституційне закріплення покликане змусити державу «працювати» в національних економічних інтересах суспільства, створювати належні умови праці, робочі місця, сприяти вільній і добросовісній конкуренції в економічній сфері, матеріальному забезпеченню членів суспільства, системно забезпечувати повну та безперешкодну реалізацію ними своїх підприємницьких навиків, розвивати конкурентноспроможну економіку;

в) задля забезпечення свободи підприємницької діяльності держава повинна здійснювати вплив на економічні відносини, проте такий вплив має бути домірним, тому що «економічні відносини» тісно пов'язані із законами економічної природи, які не підвладні імперативній волі держави.

Список використаних джерел:

1. Лотце Р.Г. Мікрокосм. URL: <https://lavkababuin.com/ua/mikrokosm-mysli-o-estestvennoy-i-bytovoy-istorii-chelovechestva-opyt-antropologii-kniga1-telo-per-s-nem-988730/>.
2. Словник української мови: в 11 т. Т. 9 / [ред. І.С. Назарова та ін.]. Київ: Наук. думка, 1978. 916 с.
3. Осічнюк Ю.В. Філософія: підруч. Київ: Атіка, 2003. 464 с.
4. Словник української мови: в 11 т. Т. 8 / [ред. В.О. Винник та ін.]. Київ: Наук. думка, 1977. 928 с.
5. Словник української мови: в 11 т. / [укл.: А.А. Бурячок, А.П. Білоштан, Н.П. Дзятківська та ін.]. Київ: Наук. думка, 1972. Т. 3. 744 с.
6. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Отв. ред. М.В. Цвик. Симферополь: Таврия, 1997. 312 с.
7. Задорожний Ю.А. Юридичні позиції Конституційного Суду України у сфері соціальних прав: до питання забезпечення єдності судової практики. «Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 4 вересня 2020 р.). Київ: 2020. С. 33–36.
8. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2016. № 9. Ст. 89 (дата звернення: 20.06.2023).
9. Економічна теорія: Політекономія / За ред. В.Д. Базилевича. Київ: Знання: Прес, 2008. 719 с.
10. Словник української мови: в 11 т. / за ред. П.П. Доценка, Л.А. Юрчук. Київ: Наук. думка, 1971. Т. 2. 551 с.

УДК 346. 15 (477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.15>

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Дараганова Н.В.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права,
Державний торговельно-економічний університет*

Дараганова Н.В. Державно-правовий механізм забезпечення свободи підприємництва в умовах воєнного стану.

У статті досліджено державно-правовий механізм забезпечення свободи підприємницької діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану, а також проаналізовані заходи, необхідні для забезпечення такої свободи.

Констатовано, що право на свободу підприємницької діяльності не належить до абсолютних прав особи, тому може піддаватися певним законодавчо визначеним обмеженням, особливо під час дії правового режиму воєнного стану.

З'ясовано, що визначення загальних часових, змістовних «дозволів» і «заборон» у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності на загальнодержавному рівні і в мирний, і у військовий час здійснюється правовими актами глави держави, парламенту, уряду і центральних органів виконавчої влади, натомість «конкретизація» цих «дозволів» і «заборон» у сфері розвитку підприємництва, а також його практичне забезпечення, здійснюється низовою вертикаллю органів державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, зокрема, й засобом прийняття ними певних регуляторних актів. Зроблено висновок, що стан справ із забезпечення свободи підприємництва в Україні під час дії правового режиму воєнного стану погіршився, порівняно з мирним часом. Причиною цього є не тільки війна або прогалини чи низька якість правового регулювання цих відносин, а здебільшого корупція і неналежна правозастосовна практика з боку органів публічної влади та їх посадових осіб.

Запропоновано систему кроків, необхідних для забезпечення свободи підприємницької діяльності та оптимізації функціоналу державно-правового механізму в Україні в цьому сегменті економічних відносин. Такими кроками є: дієве і системне знищення корупції; максимальна мінімізація суб'єктного складу та управлінського впливу у відносинах, пов'язаних з ліцензійно-документальним супроводом підприємницької діяльності; автономний і рівновіддалений від уряду, міністерств, інших державних органів незалежний системний моніторинг за витратами бюджетних коштів, інвестиційних та інших фінансових ресурсів, звернених до сфери підприємницької діяльності, за безпосередньої участі громадських активістів та іноземних партнерів; посилення відповідальності за корупційну діяльність чи будь-яку причетність до неї; посилення вимог до формування суддівського корпусу та його відповідальності тощо.

Ключові слова: державно-правовий механізм, свобода підприємницької діяльності, правовий режим воєнного стану, регуляторний акт, права людини.

Darahanova N. State-legal mechanism for ensuring freedom of entrepreneurship in the conditions of martial law.

The article examines the state-legal mechanism for ensuring freedom of entrepreneurial activity in the conditions of the legal regime of martial law, as well as analyzes the measures necessary to ensure such freedom.

It was established that the freedom of entrepreneurial activity does not belong to the absolute rights of a person, therefore it can be subject to certain legally defined restrictions, especially during the operation of the legal regime of martial law.

It was found that the definition of general temporal, substantive «permits» and «prohibitions» in the sphere of ensuring freedom of entrepreneurial activity at the national level both in peacetime and in wartime is carried out by legal acts of the head of state, parliament, government and central executive bodies, instead «concretization» of these «permits» and «prohibitions» in the sphere of entrepreneurship development, as well as its practical support, is carried out by the grassroots vertical of state executive authorities, local self-government bodies and their officials, in particular, by means of their adoption of certain regulatory acts. It was concluded that the state of affairs for ensuring the freedom of entrepreneurship in Ukraine during the legal regime of martial law worsened, compared to peacetime. The reason for this is not only war or gaps or low quality of legal regulation of these relations, but mostly corruption and improper law enforcement practices on the part of public authorities and their officials.

A system of steps necessary to ensure the freedom of entrepreneurial activity and to optimize the functionality of the state-legal mechanism in Ukraine in this segment of economic relations is proposed.

There are such steps: effective and systematic destruction of corruption; maximum minimization of subject composition and managerial influence in relations related to licensing and documentary support of entrepreneurial activity; autonomous and equidistant from the government, ministries, and other public authorities, independent systematic monitoring of the expenditure of budget funds, investment and other financial resources directed to the sphere of entrepreneurial activity, with the direct participation of public activists and foreign partners; increased responsibility for corrupt activity or any involvement in it; strengthening the requirements for the formation of the judicial corps and its responsibility.

Key words: state-legal mechanism, freedom of entrepreneurial activity, legal regime of martial law, regulatory act, human rights.

Вступ. Державно-правовий механізм забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні потрібно досліджувати крізь формат сув'язних таких двох аспектів: а) сучасних реалій і викликів, перед якими постала Україна в умовах сьогодення; б) необхідності створення умов і процедур, необхідних для збереження ефективності і посилення функціоналу цього механізму з метою забезпечення означених прав особи.

Щодо першого аспекту, то вкажемо таке. Президент України у зв'язку з військовою агресією росії проти України, на підставі пропозиції РНБО України, відповідно до вимог статті 106 Конституції України, Закону України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» з 24 лютого 2022 р. ввів у державі правовий режим воєнного стану [1].

Такий правовий режим ставить державу перед дилемою, а саме:

з одного боку, Конституція України зобов'язала державу утверджувати, забезпечувати і гарантувати «права і свободи людини», тому що вони «визначають зміст і спрямованість діяльності» держави, а також «наказала» державі відповідати «перед людиною за свою діяльність», тому що «забезпечення прав і свобод людини» є відповідно до її статті 3 «головним обов'язком держави». Зміст цієї статті Конституції України є настільки потужним, що він визначає засадничу архітектуру усіх наступних правових взаємовідносин формату «держава-особа». І зміст такого обов'язку держави буде незмінним, допоки цього бажатиме Український народ. Чому? Тому що приписи Розділу I «Загальні засади» Конституції України визначають засади конституційного устрою держави, а, отже, внесення змін і доповнень до цього розділу можливі лише шляхом всенародного голосування на всеукраїнському референдумі. Звичайно, що правовий режим воєнного стану в Україні, а також тимчасова окупація окремих територій нашої держави, унеможливають організацію і проведення загальнодержавного референдуму з будь-яких питань, зокрема й питань економічного характеру, проте всі конституційно визначені права і свободи особи, а також права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, є конституційно гарантованими, навіть в умовах дії правового режиму воєнного стану, за умови якщо до таких прав не було встановлено окремих законодавчих обмежень із зазначенням строку дії цих обмежень; з другого – Конституція України (стаття 64) не забороняє встановлення тих чи інших окремих обмежень щодо реалізації права особи на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, на період дії правового режиму воєнного стану. Отже, право на свободу підприємницької діяльності належить до тих конституційно унормованих прав особи, які не є абсолютними.

Мета статті полягає в обґрунтуванні правових висновків в аспекті висвітлення таких питань: які законодавчі обмеження свободи підприємницької діяльності унормовано в Україні в період дії правового режиму воєнного стану; який стан справ із забезпеченням свободи підприємництва в Україні під час дії такого стану; з якими труднощами зіштовхуються підприємці в умовах його дії; які кроки

в оптимізації організації та функціоналу державно-правового механізму необхідно зробити задля забезпечення свободи підприємництва в Україні.

Виклад матеріалу. Конституція України закріпила можливість введення та дії в Україні правового режиму воєнного стану (статті 64, 83, 85, 92, 106).

Що таке воєнний стан? Воєнний стан є нестандартним, особливим правовим режимом, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2]. Юридизація такого стану є необхідною в правовій системі держави, натомість його активізація (введення) в умовах війни відповідає політичним інтересам цієї держави, є логічно-вимушеним її кроком [3, р. 152-153].

Правовою основою його введення є Конституція України, профільний Закон України від 12 травня 2015р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» і такий правозастосовний акт як указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, що підлягає обов'язковому його затвердженню Верховною Радою України. Отже, введення правового режиму воєнного стану здійснюється засобом обопільного волевиявлення глави держави і парламенту.

У відповідь на питання щодо змісту законодавчо визначених обмежень свободи підприємницької діяльності в період дії правового режиму воєнного стану, то зауважимо, що такий правозастосовний акт як означений вище указ глави держави не містить жодного предметно визначеного обмеження «економічного» різновиду прав особи, зокрема, й права на свободу підприємницької діяльності, не забороненого законом, натомість містить доручення Кабінету Міністрів України невідкладно підготувати і ввести в дію «План запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в Україні» [1]. Предметний аналіз цього Плану [4] в аспекті провадження підприємництва на території України в умовах воєнного стану свідчить, що змістовний вияв обмеження свободи підприємницької діяльності встановлює:

- а) можливість переведення приватних підприємств на роботу в умовах особливого періоду;
- б) використання потужностей та трудових ресурсів підприємств приватної власності для потреб оборони;
- в) допустимість зміни режиму їх роботи, проведення інших змін виробничої діяльності;
- г) перепрофілювання підприємств, що передбачає створення інших умов праці відповідно до законодавства про працю тощо.

Отже, цей документ здійснює лише загальне, а не предметне коригування обсягу та змісту свободи підприємництва в Україні.

Практична реалізація названих вище заходів покладатиметься Урядом України на центральні органи державної виконавчої влади, зокрема, Міністерство економіки України, Міністерство соціальної політики України, а також інші міністерства і центральні органи виконавчої влади, до сфери управління яких належать питання розвитку підприємництва. Це означає, що юридична регламентація свободи підприємництва на практиці забезпечується на рівні таких підзаконних актів як накази міністерств, а також накази інших центральних органів виконавчої влади (інспекцій, служб, агенцій) тощо.

При цьому, накази міністерства поділяються як на нормативно-правові акти, так і на регуляторні акти, предметом правового регулювання крайніх актів є саме господарські (підприємницькі) відносини, а також адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади, з одного боку, та суб'єктами господарювання – з іншого. Водночас правовий статус регуляторного органу, поряд з центральними органами виконавчої державної влади, належить також і главі держави, парламенту та уряду України, що посилює їх правомочність в аспекті формування загальних часових, змістовних «дозволів» і «заборон» у сфері розвитку підприємницької діяльності.

Проте «конкретизація» означених «дозволів» і «заборон» у сфері розвитку підприємництва, і навіть їх доповнення на місцевому рівні, здійснюється низовою вертикаллю органів державної виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, у разі якщо така особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти. Саме такий правовий акт ціле-

спрямовано приймається з метою практичного забезпечення вільноконкурентного підприємництва, оскільки ринкові механізми потребують нормативного регулювання.

Україна наразі має статус держави, яка воює, вона захищає свій суверенітет і територіальну цілісність. Ведення в державі воєнного стану на всій її території зумовило необхідність інституційного «коригування» механізму держави засобом утворення військових адміністрацій та військово-цивільних адміністрацій, які мають статус тимчасових державних органів з функціоналом часткового військового управління задля забезпечення безпеки і життєдіяльності населення, що робить їх правомочними у сфері забезпечення і збереження підприємницької діяльності у територіальній зоні їх відповідальності.

Отже, форматування загальних часових, змістовних «дозволів» і «заборон» у сфері забезпечення розвитку свободи підприємницької діяльності на загальнодержавному рівні і в мирний, і у військовий час здійснюється правовими актами глави держави, парламенту, уряду і центральних органів виконавчої влади, натомість «конкретизація» означених «дозволів» і «заборон» у сфері розвитку підприємництва, а також практичне забезпечення такого розвитку, здійснюється низовою вертикаллю органів державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, зокрема, й засобом прийняття ними відповідних регуляторних актів.

У відповідь на питання про стан справ із забезпеченням свободи підприємництва в Україні під час дії правового режиму воєнного стану і з якими труднощами зіштовхуються підприємці в умовах його дії, то вкажемо, що підприємницькі відносини зазнали істотного впливу, спричиненого, передусім, супутніми факторами війни (руйнування примішень, знищення технічного та іншого устаткування, блекауту, втрата логістичних зв'язків, зменшення вибору кадрового корпусу працівників і робітників, вимушена релокація виробництва і т. д.), водночас посилюється «економіко-інституційний» вплив (нерідко тиск) держави на учасників підприємницьких відносин (бюрократизація реєстрації податкових накладних, неправомірне включення підприємств у перелік ризикових платників податку, істотне підвищення з 10% до 25% облікової ставки НБУ у червні 2022 р., встановлення державою валютних обмежень, що критично вплинуло на імпорт низки товарів, необхідних для введення підприємства, і т. п.).

Під час правового режиму воєнного стану (весна-літо 2023) «український бізнес» звертався до Міністерства економіки України щодо необхідності викорінення «корупційних проявів» у Національному агентстві з акредитації (НААУ), зокрема, йдеться, про «штучне затягування з розглядом документів, які у НААУ іноді просто «губляться», відсутність термінів, які регламентують погодження таких документів, повну відсутність прозорості у діяльності» [5] тощо. Отже, наведене та й інше доводить, що стан справ із забезпеченням свободи підприємництва в Україні під час дії правового режиму воєнного стану погіршився, порівняно з мирним часом, хоча держава намагається підтримати підприємство шляхом мінімізації податкових зобов'язань, запровадження низки програм фінансового підтримання суб'єктів підприємницької діяльності та ін.

Відтак, актуалізується питання щодо необхідності виокремлення кроків держави в аспекті оптимізації функціоналу державно-правового механізму, необхідно задля забезпечення свободи підприємництва в Україні: а) дієве і системне знищення корупції; б) максимальна мінімізація суб'єктного складу та управлінського впливу у відносинах, пов'язаних з ліцензійно-документальним супроводом підприємницької діяльності; в) автономний і рівновіддалений від уряду, міністерств, інших державних органів незалежний системний моніторинг за витратами бюджетних коштів, інвестиційних та інших фінансових ресурсів, звернених до сфери підприємницької діяльності, за безпосередньої участі громадських активістів та іноземних партнерів; г) посилення відповідальності за корупційну діяльність чи будь-яку причетність до неї; г) посилення вимог до формування суддівського корпусу тощо.

Висновки. Узагальнюючи матеріал в аспекті дослідження державно-правового механізму забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні, доходимо таких висновків:

а) свобода підприємницької діяльності не належить до абсолютних прав особи, тому може піддаватися певним законодавчо визначеним обмеженням, особливо під час дії правового режиму воєнного стану;

б) визначення загальних часових, змістовних «дозволів» і «заборон» у сфері забезпечення розвитку свободи підприємницької діяльності на загальнодержавному рівні і в мирний, і у військовий час здійснюється правовими актами глави держави, парламенту, уряду і центральних органів виконавчої влади, натомість «конкретизація» означених «дозволів» і «заборон» у сфері розвитку підприємництва, а також його практичне забезпечення, здійснюється низовою вертикаллю органів державної ви-

конавчої влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, зокрема, й засобом прийняття ними відповідних регуляторних актів;

в) стан справ із забезпеченням свободи підприємництва в Україні під час дії правового режиму воєнного стану значно погіршився, порівняно з мирним часом, і це має місце не тільки через війну або прогалини чи низьку якість правового регулювання цих відносин, а неналежну правозастосовну практику з боку посадових осіб та органів державної влади, самоврядних органів влади;

г) виокремлено систему управлінських кроків, необхідних для забезпечення свободи підприємницької діяльності та оптимізації функціоналу державно-правового механізму в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 22 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 15.07.2023).
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15. 07.2023).
3. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state / Zadorozhnia H. // International journal of Computer science and network security. Volume 21. Issue 9. P. 151–154 (2021).
4. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 р. № 181-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.07.2023).
5. Мінекономіки представляє у Лондоні план відновлення України, але заплющує очі на корупцію у ввіреному Нацагентстві з акредитації. 21 червня 2023. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/273907-minekonomiki-predstavlyayet-v-londone-plan-vosstanovleniya-ukrainy-no-zakryvaet-glaza-na-korruptsiyu-v-vverennom-natsagentstve-po-akkreditatsii>.

УДК 342.74

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.16>

МУНІЦИПАЛЬНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ

Дробуш Л.В.,
*аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
ННІП ім. І. Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

Дробуш Л.В. Муніципальне співробітництво як складова механізму реалізації культурних прав.

У статті автор досліджує муніципальне співробітництво як один зі шляхів покращення стану надання послуг населенню, зокрема освітніх послуг, послуг у сфері культури, як елемент механізму створення умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина через систему багатoproфільної, різнорівневої дошкільної, загальної середньої та позашкільної освіти, забезпечення доступності, безоплатності та обов'язковості освіти для всіх, хто її потребує, формування якісного інформаційно-освітнього простору, забезпечення в межах визначених законодавством прав громади в сфері освіти, культури, збереження та популяризації національного і культурного надбання, створення конкурентоспроможного освітнього та мистецького середовища задля розвитку культури та надання населенню якісних послуг шляхом реалізації договорів про співробітництво (додаткових договорів про приєднання до співробітництва), виконання відповідних державних і місцевих програм, через мережу комунальних підприємств, установ і закладів для задоволення потреб та інтересів територіальних громад.

У статті аналізуються поняття та сутність муніципального співробітництва як необхідного елемента механізму реалізації культурних прав на рівні громади та звернуто значну увагу питанням пошуку шляхів ефективного використання різноманітних форм співробітництва на місцевому рівні, зокрема в умовах воєнного стану.

Напрацьовані практичні рекомендації щодо підвищення ефективності муніципального співробітництва у сфері реалізації культурних прав на рівні громади шляхом відповідного кадрового забезпечення, зокрема залучення фахівців (проектних менеджерів); поінформованості на рівні громад про різноманітні форми такого співробітництва в культурній сфері, широкої комунікації не лише сільських, селищних, міських голів, а й інших посадових осіб органів місцевого самоврядування з депутатським корпусом місцевих рад, активною частиною громади, насамперед молоддю, громадськими організаціями, тощо; наявності мінімально достатніх фінансових, матеріальних та інфраструктурних ресурсів для започаткування співробітництва і пошуку додаткових джерел фінансування, зокрема позабюджетних; забезпечення принципу правонаступності щодо виконання умов договорів про співробітництво, що були укладені між громадами за участі голів та рад громад попередньої каденції; врахування можливих форм співробітництва у стратегічних планах розвитку територіальних громад, зокрема й співробітництва з громадами країн ЄС.

Ключові слова: територіальна громада, муніципальні права, культурні права людини, місцеве самоврядування, співробітництво територіальних громад, договір про співробітництво територіальних громад, воєнний стан.

Drobush L.V. Municipal cooperation as a component of the mechanism of implementation of cultural rights.

In the article, the author examines municipal cooperation as one of the ways to improve the state of providing services to the population, in particular educational services, services in the field of culture, as an element of the mechanism of creating conditions for the development of personality and creative self-realization of every citizen through a system of multidisciplinary, multi-level preschool, general secondary and out-of-school education, ensuring accessibility, free and compulsory education for all who need it,

forming a high-quality information and educational space, ensuring community rights in the sphere of education, culture, preservation and popularization of national and cultural heritage within the limits defined by legislation, creating a competitive educational and artistic environment for the development of culture and provision of quality services to the population through the implementation of cooperation agreements or additional agreements on joining cooperation, implementation of relevant state and local programs, through a network of communal enterprises, organizations and institutions to meet the needs and interests of territorial communities.

The author analyzes the concept and essence of municipal cooperation as a necessary element of the mechanism of realization of cultural rights at the community level and pays considerable attention to the issue of finding ways to effectively use various forms of cooperation at the local level, in particular, in conditions of martial law.

The author has developed practical recommendations for increasing the effectiveness of municipal cooperation in the field of cultural rights implementation at the community level through appropriate staffing, in particular the involvement of specialists (project managers); awareness at the community level about various forms of such cooperation in the cultural sphere, broad communication not only of village, settlement, and city heads, but also of other officials of local self-government bodies with the deputy corps of local councils, an active part of the community, primarily youth, public organizations, etc.; availability of minimally sufficient financial, material and infrastructural resources for starting cooperation and finding additional sources of funding, in particular extra-budgetary ones; ensuring the principle of legal succession regarding the fulfillment of the terms of the cooperation agreements concluded between the communities with the participation of the heads and councils of the communities of the previous term; consideration of possible forms of cooperation in strategic plans for the development of territorial communities, in particular cooperation with communities of EU countries.

Key words: territorial community, municipal rights, cultural human rights, local self-government, cooperation of territorial communities, agreement on cooperation of territorial communities, martial law.

Постановка проблеми. Реформа децентралізації, яка розпочалася ще у 2014 році має на меті створення та підтримку повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує в повній мірі створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних послуг на відповідних територіях, зокрема у сфері культури. Тому одним з шляхів покращення стану надання послуг населенню, зокрема освітніх послуг, послуг у сфері культури є надана та гарантована державою можливість співробітництва територіальних громад.

Відповідно до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» співробітництво являє собою відносини між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються на договірних засадах у визначених Законом формах з метою забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективного виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень» та можливе у формах: 1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів; 2) реалізації спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів; 3) спільного фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності, об'єктів інфраструктури; утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій, спільних об'єктів інфраструктури; 5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень [1]. В теорії і практиці державного управління виокремлюють наступні критерії класифікації співробітництва: за суб'єктністю; масштабом (об'єднання держав; держава: регіон; поселення (територіальна громада); підприємство, організація; домашнє господарство; особа; кількістю учасників (двостороннє; трестороннє; багатостороннє); характером (партнерське;

нерівноправне); сферою (політико-правове (політичне); у сфері спільної політики безпеки; економічне (фінансове, інвестиційне та ін.); військово-цивільне (військово-технічне, оборонне); соціальних партнерів; екологічне; культурне; у сфері спорту і фізичної культури; інформаційне); перспективою (стратегічне (довгострокове); тактичне (коротко-, середньострокове); правовим статусом (формалізоване (з укладенням договорів та угод); неформальне (на основі усних договорів та угод)) [2, с. 44]. Також, розглядаючи співробітництво у сфері забезпечення культурних прав варто акцентувати увагу на внутрішньому (взаємодія громад в межах України) та зовнішньому критерії (взаємодія громад регіонів України та громад інших держав, зокрема залучення до реалізації інвестиційних проєктів, обмін досвідом, підтримка спільних освітніх, культурних, спортивних проєктів та ін.). Особливо актуальною є така взаємодія в умовах воєнного стану, підтримка прифронтових громад, а також забезпечення в інших громадах внутрішньо переміщених осіб та громадян, які отримали статус біженців в інших країнах. Окреслені питання у вітчизняній науці муніципального права розкриті недостатньо та потребують належної уваги науковців і практиків.

Стан опрацювання проблеми. Актуальним питанням розвитку місцевого самоврядування, децентралізації державної влади, співробітництва територіальних громад була приділена увага такими науковцями: М.О. Баймуратовим, О.В. Батановим, В.І. Борденюком, Н.В. Камінською, Б.Я. Кофманом, І.А. Куян, П.М. Любченком, Н.В. Мішиною, Х.В. Приходько, М.П. Орзіхом, С.Г. Серьогіною. Однак, залишається поза увагою механізм застосування різноманітних форм муніципального співробітництва в ході реалізації культурних прав людини на рівні територіальної громади.

Метою статті є дослідження муніципального співробітництва як необхідного елемента механізму реалізації культурних прав на рівні громади та пошук шляхів ефективного використання різноманітних форм співробітництва на місцевому рівні, зокрема в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. На порядку денному органів публічного адміністрування є пошук шляхів належної реалізації прав особи, що повністю відповідає засадам Європейської Хартії місцевого самоврядування [3] та принципам доброго демократичного врядування, закріплених Європейською стратегією інновацій та доброго врядування [4]. Так, в межах впливу місцевої влади права людини поважаються, захищаються та реалізуються. Ведеться боротьба з дискримінацією за будь-якими ознаками. Культурне різноманіття вважається цінністю та постійно докладаються зусилля для забезпечення того, щоб усі робили свій внесок у місцеву громаду, ототожнювали себе з громадою та не почували себе виключеними з неї. Пропагується соціальна згуртованість та інтеграція слабо розвинутих територій, вразливих груп населення. Забезпечується доступ до основних послуг, зокрема для найбільш незахищених верств населення (Принцип 11. Європейської стратегії інновацій та доброго врядування). Це цілком відповідає правовій природі місцевого самоврядування та виокремленні муніципальних прав особи – члена територіальної громади.

Як зазначає А.В. Левенець, пріоритет муніципальних прав людини пояснюється тим, що більшість інтересів соціально-економічного, побутового, культурного характеру людина реалізує саме на локальному рівні, за місцем свого постійного проживання [5, с. 31]. На думку відомого вченого в науці муніципального права М.О. Баймуратова, наявність жителів, що володіють індивідуальними і груповими, колективними інтересами, детермінує їх потенційну здатність і можливість користуватися конституційними правами, свободами, обов'язками, які на локальному рівні функціонування соціуму в межах територіальної громади, трансформуються в муніципальні права, свободи і обов'язки людини [6, с. 55]. Б.Я. Кофман під муніципальними правами людини (особистості, жителя-члена ТГ) розуміє сукупність суб'єктивних можливостей людини, що виникають в рамках ТГ в умовах МСВ і функціонування публічної самоврядної (муніципальної) влади та скеровані на задоволення устремлень, потреб, інтересів її членів відповідно до їх екзистенційних настанов, що здійснюються протягом життєвого циклу людини та реалізуються через використання її конституційного статусу, шляхом локальної інтерпретації конституційних прав, свобод і обов'язків, а також шляхом формування на основі їх тлумачення самостійного блоку прав, свобод і обов'язків, які пов'язані з існуванням, функціонування та діяльністю людини в умовах локальної демократії. [7, с. 70]

Розглядаючи сутність та зміст муніципальних прав проф. О.В. Батанов зауважує, що нормативно-правове забезпечення муніципальних прав здійснюється (має здійснюватися) не тільки на загальнодержавному, а і на всіх рівнях муніципально-правового регулювання, насамперед локальному (муніципальному). Причому в останньому разі суб'єктивні права жителів – членів територіальних громад повинні закріплюватися не шляхом дублювання відповідних конституційних положень, а у напрямі їхньої конституційної конкретизації, розширення, враховуючи, що перелік конституційних прав

та свобод не є вичерпним. Це може виявлятися, по-перше, у формі конкретизації всіх чи окремих правомочностей, що мають конституційно-правове визнання як права людини; по-друге, встановленням процедури, порядку реалізації відповідного права на певній території; по-третє, закріпленням специфічних муніципальних гарантій здійснення конкретних суб'єктивних прав людини у територіальних громадах [8].

Триває пошук ефективних шляхів реалізації усього комплексу прав та свобод особи на рівні громади. Так, органи місцевого самоврядування у сфері освіти несуть відповідальність за забезпечення якості освітніх послуг шляхом: 1. фінансування діяльності закладів освіти з державного та місцевих бюджетів; утримання та розвитку матеріально-технічної бази; ініціювання позачергового інституційного аудиту; організації та фінансування методичного забезпечення освіти; створення інклюзивно-ресурсних центрів; 2. забезпечення доступності дошкільної, початкової, базової середньої та позашкільної освіти шляхом: організації обліку дітей дошкільного та шкільного віку; планування мережі відповідних закладів освіти та їх відкриття, закриття чи реорганізації; створення освітніх округів та опорних шкіл; закріплення за закладами початкової та базової середньої освіти території обслуговування; організації та фінансування підвезення учнів, педпрацівників до закладів освіти; 3. здійснення функції засновника щодо підпорядкованих закладів освіти: затвердження установчих документів закладу освіти, їх нової редакції та змін до них; укладання та розірвання строкового трудового договору (контракту) з керівником закладу освіти; організація проведення конкурсного відбору керівників закладів освіти; затвердження кошторису та фінансового звіту закладу освіти; здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю закладу освіти та за дотриманням установчих документів закладу освіти; створення у закладі освіти інклюзивного освітнього середовища, універсального дизайну та розумного пристосування; здійснення контролю за недопущенням привілеїв чи обмежень (дискримінації); оприлюднення результатів інституційного аудиту закладу освіти; оприлюднення інформації про отримані кожним підпорядкованим закладом освіти кошти, товари та послуги (публічні та приватні) [9].

Одним з дієвих інструментаріїв реалізації повноважень органів місцевого самоврядування у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, молодіжної політики, фізкультури і спорту, утвердження української національної та громадянської ідентичності, регламентованих ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10] вважаємо співробітництво територіальних громад. Так, заслуговує на увагу запропоноване Ж.В. Грушко визначення поняття співробітництва територіальних громад як конституційно детермінованих, муніципально-правових відносин між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються представницькими органами у визначених законом формах, строково або впродовж невизначеного строку, з метою забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективного виконання органами місцевого самоврядування, визначених законом повноважень на умовах, встановлених договором. [11, с. 5]

Особливо в умовах воєнного стану загострилось питання об'єднання організаційних та матеріально-фінансових зусиль громад щодо забезпечення культурних прав, тому й не випадковою стала потреба у вдосконаленні норм Закону України «Про співробітництво територіальних громад», зокрема у частині можливості укладення додаткового договору про приєднання до співробітництва, погодженого усіма учасниками співробітництва, яким вносяться зміни до чинного договору про співробітництво, відповідно до яких одна чи декілька заінтересованих територіальних громад приєднується до раніше організованого співробітництва, а також можуть бути передбачені зміни певних умов такого договору в частині розширення території, джерел, обсягів фінансування співробітництва, доповнення інших умов договору без зміни предмета договору та форми співробітництва», а також здійснення співробітництва як в одній формі так і шляхом поєднання елементів кількох форм (договір про співробітництво з поєднанням кількох форм співробітництва) [12]. Станом на 15.05.2023 року державний реєстр містить 950 договорів про співробітництво, з яких 113 договорів укладено після повномасштабного вторгнення РФ на територію України. [13] Щодо напрямів укладання договорів, то найбільше договори стосувалися соціально-гуманітарної сфери (освіта, охорона здоров'я, соцзахист). Значно менша кількість договорів щодо сфери ЖКГ, благоустрою, утилізації твердих побутових відходів, транспорту.

Найбільшу кількість договорів (61%) укладено у формі реалізації спільних проєктів, заходів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів.

Однією з причин вибору реалізації спільних проєктів стала можливість оперативного вирішення проблем та застосування спрощеної процедури укладання договорів, оскільки для підготовки проєкту договору можуть не застосовуватися процедурні вимоги, зокрема: ініціювання співробітництва та надання згоди місцевою радою на організацію співробітництва; створення комісії з підготовки проєкту договору про співробітництво; прийняття місцевою радою рішення про схвалення проєкту договору про співробітництво.

23% укладених договорів припадає на форму спільне фінансування (утримання) підприємств, установ та організацій комунальної форми власності. Укладання договорів за цією формою дає можливість невеликим громадам утримувати деякі заклади, і, тим самим забезпечувати жителів громад необхідними послугами, або покращити якість вже наявних послуг за рахунок акумуляції ресурсів. Відносно активне застосування форми співпраці спільного фінансування (утримання) підприємств, установ та організацій, зумовлене наявністю у одного із суб'єктів співробітництва об'єктів комунальної інфраструктури. Це дозволяє іншим суб'єктам здійснювати лише витрати на утримання об'єктів комунальної інфраструктури та користуватись їх продуктом і послугами рівноцінно. Особливістю цієї форми співробітництва переважно короткий термін – 1 рік, тому що кошторис витрат на утримання затверджується в структурі місцевого бюджету щорічно [14].

Висновки. Таким чином, муніципальне співробітництво сприятиме процесам створення умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина через систему багатoproфільної, різнорівневої дошкільної, загальної середньої та позашкільної освіти, забезпечення доступності, безоплатності та обов'язковості освіти для всіх, хто її потребує, формування якісного інформаційно-освітнього простору, забезпечення в межах визначених законодавством прав членів територіальної громади в сфері освіти, культури, збереження та популяризації національного і культурного надбання, створення конкурентоспроможного освітнього та мистецького середовища задля розвитку культури та надання населенню якісних послуг в сфері фізичної культури та спорту шляхом реалізації договорів про співробітництво (додаткових договорів про приєднання до співробітництва), виконання відповідних державних і місцевих програм, через мережу комунальних підприємств, установ і закладів для задоволення потреб та інтересів територіальних громад.

Разом з тим, ефективність муніципального співробітництва у сфері реалізації культурних прав на рівні громади в нинішніх умовах потребує відповідного кадрового забезпечення, зокрема фахівців (проєктних менеджерів); поінформованості на рівні громад про різноманітні форми такого співробітництва у культурній сфері, широкої комунікації не лише сільських, селищних, міських голів, а й інших посадових осіб органів місцевого самоврядування з депутатським корпусом місцевих рад, активною частиною громади, насамперед молоддю, громадськими організаціями, тощо; наявності мінімально достатніх фінансових, матеріальних та інфраструктурних ресурсів для започаткування співробітництва та пошуку додаткових джерел фінансування, зокрема позабюджетних; забезпечення принципу правонаступності щодо виконання умов договорів про співробітництво, що були укладені між громадами за участі голів та рад громад попередньої каденції; врахування можливих форм співробітництва у стратегічних планах розвитку територіальних громад, зокрема й співробітництва з громадами країн ЄС.

Список використаних джерел:

1. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року (в редакції від 04.04.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Глазов О.М. Удосконалення співробітництва територіальних громад: дис... доктора філософії: 281. Полтава. 2023. 228 с.
3. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Європейська стратегія інновацій та доброго врядування. URL: https://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Strategy_for_Innovation.pdf.
5. Левенець А.В. Нормативно - правові гарантії муніципальних прав людини в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 30–35.
6. Баймуратов М.О. Феноменологія муніципальних прав людини. *Міське самоврядування та регіональний розвиток в Україні*. 2013. № 1. С. 52–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mcrru_2013_1_20.

7. Кофман Б.Я. Мунципальні права людини (особистості) як фактор вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 64–71.
8. Батанов О.В. Мунципальні права людини в умовах глобалізації: тенденції становлення та особливості реалізації. *Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно - правової регламентації*: колективна монографія / За заг. ред. Н.В. Мішиної. Львів: Торунь Ліга Прес, 2020. С. 5–44.
9. Огляд законодавства у сфері освіти щодо повноважень та обов'язків органів місцевого самоврядування. <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/182/%D0%BE%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%B0.pdf>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
11. Грушко Ж.В. Правова природа співробітництва територіальних громад: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2021.20 с.
12. Про внесення змін до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» щодо упорядкування окремих питань співробітництва територіальних громад: Закон України від 12 січня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
13. Реєстр про співробітництво територіальних громад станом на 15.05.2023 URL: <https://mtu.gov.ua/content/reestr-dogovoriv-pro-spivrobitnictvo-teritorialnih-gromad.html>.
14. Мацокін А. Як вирішити проблеми, коли громада має обмежені фінансові та матеріальні ресурси? Потрібно співпрацювати з іншими громадами. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/16570>.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.17>

КОРУПЦІЯ В ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ БОРОТЬБИ З НЕЮ

Лешанич Л.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Ціпкал А.М.,
*студентка 4-го курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

Лешанич Л.В., Ціпкал А.М. Корупція в юридичній діяльності та шляхи боротьби з нею.

Корупція – це одне з явищ, які здатні породжувати кризові стани у різних галузях суспільного та соціального розвитку кожної держави, насамперед це стосується політики, економіки, державного управління, а також є однією із ключових передумов існування організованої злочинності

З моменту проголошення Україною незалежності поняття «корупція» набуло значного поширення у вітчизняній правовій літературі, виступах політичних діячів та керівників держави. Аналіз законодавства, наукової та довідниково-термінологічної літератури дозволяє стверджувати, що поняття «корупція» сформувалося за давніх часів і розумілося загалом як хабарництво.

У статті пропонується дослідження сучасних методів боротьби із згаданим явищем у юридичній діяльності. У ході роботи було з'ясовано альтернативні варіанти вирішення проблемних питань та способи покращення сучасного стану юриспруденції, які б могли відповідати європейським стандартам. Також проводився порівняльний аналіз вирішення даного питання в інших країнах та можливість застосування їхнього досвіду в Україні.

Зокрема, автор займався дослідженням процесу еволюційного прориву у боротьбі з корупцією після падіння радянської системи як в Україні, так і в сусідніх пострадянських країнах. Варто відмітити, що найбільше увага буде зосереджена на Румунії та Словаччині, які відзначилися дуже позитивним результатом.

У статті буде проведений аналіз ефективності роботи всіх органів, створених з метою боротьби із корупцією, а також ставлення громадськості до їхньої діяльності. Автор висвітлить статистичні дані стосовно довіри населення до органів влади та з'ясує, що на їхню думку в країні є найбільш корумпованим.

У статті розглянуто наявні проблемні питання щодо заходів по боротьбі із корупцією, оскільки є широка практика ігнорування законів, що, своєю чергою, призводить до можливості уникнення відповідальності і фактичної відсутності реальної відповідальності за корупційні дії. Ефективна боротьба проти корупції в Україні потребує належного законодавчого забезпечення, формування дієвої системи державних органів, забезпечення належного формування.

З метою впровадження в Україні кращих міжнародних практик із питань побудови системи доброчесності у приватному секторі в Законі України «Про запобігання корупції» передбачений спеціальний блок антикорупційних механізмів, спрямованих на запобігання корупції в діяльності суб'єктів господарювання як державної, так і приватної форми власності.

З огляду на вищевикладене, корупційне діяння зазвичай має корисливу мету і бажання отримати незаконну винагороду, задовольнити власний інтерес. Тому можна визначити, що корупція – це діяння, яке вчинюється посадовою або службовою особою шляхом зловживання службовим становищем та/або повноваженнями на користь окремої особи за її (або іншої особи) проханням, яке має на меті отримання винагороди і задоволення власного інтересу особи, яка вчиняє діяння.

Антикорупційна діяльність здійснюється в межах різних правовідносин. Ця обставина викликає необхідність напрацювання різних засобів запобігання корупції, які допоможуть блокувати це явище в будь-яких суспільних відносинах (зокрема освітній).

Ключові слова: корупція, влада, корумпована країна, причини виникнення, шляхи вирішення проблеми.

Leshanich L., Cipkal A. Corruption in legal activities and ways to fight it.

Corruption is one of the phenomena that can cause crises in various areas of social and societal development of every country, primarily in politics, economics, public administration, and it is one of the key prerequisites for the existence of organized crime.

Since Ukraine declared its independence, the concept of corruption has become widespread in the national legal literature, speeches of politicians and state leaders. The analysis of legislation, scientific and reference literature allows us to claim that the concept of «corruption» was formed in ancient times and was generally understood as bribery.

The article offers a study of modern methods of combating this phenomenon in legal practice. In the course of the research, the author identified alternative solutions to problematic issues and ways to improve the current state of jurisprudence so that it could be in line with European standards. The author also conducted a comparative analysis of how this issue has been addressed in other countries and the possibility of applying such experience in Ukraine.

In particular, the author studied the process of an evolutionary breakthrough in the fight against corruption after the fall of the Soviet system both in Ukraine and in the neighboring post-Soviet countries. It is worth noting that most of the attention is focused on Romania and Slovakia, which have shown very positive results.

The article analyzes the effectiveness of all anti-corruption bodies established to fight corruption, as well as the public's attitude to their activities. The author highlights statistics regarding public confidence in the authorities and finds out what they consider to be the most corrupt in the country.

The article discusses the existing problematic issues regarding anti-corruption measures, as there is a widespread practice of ignoring the law, which can lead to avoiding responsibility and the actual absence of real responsibility for corrupt practices. The effective fight against corruption in Ukraine requires proper legislative support, the creation of an effective system of state bodies, and ensuring their proper formation.

In order to implement the best international practices in Ukraine to build a system of integrity in the private sector, the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» includes a special block of anti-corruption mechanisms aimed at preventing corruption in the activities of both state-owned and private entities.

In view of the aforesaid, a corrupt act usually has a selfish purpose and a desire to receive illegal remuneration, to satisfy one's own interest. Therefore, it can be determined that corruption is an act committed by an official or employee by abusing their position and/or authority for the benefit of an individual at their (or another person's) request, with the purpose of obtaining remuneration and satisfying the person's own interest.

Anti-corruption activities are carried out within the framework of various legal relations. This circumstance necessitates the development of various means of preventing corruption that will help block this phenomenon in any social relations (in particular, in education).

Key words: corruption, government, corrupt country, causes of corruption, ways to solve the problem.

Постановка проблеми. В європейському суспільстві слово «корупція» стало синонімом України. Дуже прикро, що виникає така неприємна асоціація щодо назви нашої держави, але це гірка правда. Маємо тотальну корумпованість владної верхівки, котра довела Україну та її народ до критичної межі. У зв'язку з цим українці і хапаються за останні соломинки, аби вижити, вдаються до крайнощів. І одна з них – знову ж таки корупція.

Як для приватного сектора економіки, так і для юриспруденції в цілому корупція вже стала більш нормою, аніж виключенням. Вона надто глибоко проникла в бізнес-процеси українських підприємств, ставши невід'ємною складовою частиною бізнесових практик. Корупція стає рятівним човном для збереження бізнесу або утримання його конкурентоспроможності.

Дана стаття є спробою висвітлити проблему боротьби з корупцією у юриспруденції, що значно зменшує престиж професії та довіру населення до неї, а також здійснити порівняльний аналіз вирішення даного питання у інших європейських країнах.

Стан опрацювання: цією проблематикою зараз займається багато молодих спеціалістів у галузі права, зокрема Єжель О. у своїй праці «Як перемогти корупцію: «секрети» країн світу». Автор також хоче відмітити низку досліджень, присвячених боротьбі із корупцією у інших європейських країнах, до прикладу «Непереможна корупція Східної Європи - хабарництво у цифрах», а також обов'язково варто згадати соціологічні дані за останні роки, які слугували матеріалом для статті - «Індекс сприйняття корупції-2020».

Метою статті є показати напрямки вирішення даних проблем та спробувати дослідити шляхи очищення юриспруденції від корупційних схем та викоринити це явище із суспільства, що, в свою чергу, гальмує процеси розвитку нашої держави. Основну роль у цьому повинно відігравати молоде покоління, яке на основі європейського досвіду має стримитися до створення антикорупційного суспільства.

Вклад основного матеріалу. Корупція як інтернаціональне глобальне явище притаманне усім країнам незалежно від політичного устрою і рівня економічного розвитку. Справа лише в масштабах і в формах участі у корупції урядових структур.

Проте, як нам всім відомо, корупція завжди зростає, коли країна знаходиться на стадії трансформації. Оскільки Україна проходить не просто стадію демократизації державного устрою, а здійснює докорінну трансформацію економічного і політичного устрою, правової і соціальної систем, то й не дивно, що зростання рівня корупції є об'єктивно обумовленим фактором.

Проте, варто відмітити, що визнання даного явища об'єктивно обумовленим, ще зовсім не означає що з ним треба змиритися. Корупція зараз є найбільшою перепорою для ефективного розвитку країни і занадто дорого коштує нашому суспільству як в матеріальному, так і в духовному значенні. І мова йде не тільки про прямі втрати від корупції, які за деякими даними сягають десятків мільярдів доларів за рік, а й про те, що у нашій свідомості формується своєрідний стереотип, що корупція є так званою формою «відновлення соціальної справедливості», втрачається розуміння суспільної небезпеки цього явища. Тому й не дивно, що вивчення, аналіз та систематизація причин і наслідків поширення корупції, систем боротьби з нею є нагальною проблемою всіх суспільних наук, а особливо юридичних.

Отже, аналізуючи чинне законодавство про відповідальність за корупційні правопорушення, автор може стверджувати, що в Україні створена в цілому достатня законодавча база для ефективної боротьби з корупцією. Вона передбачає цілий комплекс кримінально-, адміністративно-, цивільно-правових, дисциплінарних та інших заходів, який дозволяє притягнути до того чи іншого виду відповідальності практично будь-яку посадову особу органів державної влади, що допустила те чи інше зловживання владою чи посадовим становищем.

Важливим фактором запобігання проявам корупції є вдосконалення діяльності органів по боротьбі з корупцією [1].

Однією із таких значущих подій є створення українським парламентом Антикоруційного суду – останньої і ключової ланки системи боротьби з корупцією в Україні. Звичайно, не обійшлося без спротиву як і з боку громадськості, так і з боку політиків. Проте саме цей суд мав нарешті довершити усю антикорупційну конструкцію в країні, де вже на той момент працювали Спеціальна антикорупційна прокуратура та Національне антикорупційне бюро. За результатами їхньої роботи є безліч відкритих справ, під слідством десятки корупціонерів високого «польоту», але нема жодного серйозного вироку, який би справді показав результативність роботи антикорупційних органів влади.

За останній рік показники України в Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index – CPI) виросли на 3 бали. Із 33 балами зі 100 можливих ми отримали 117 місце зі 180 країн у списку CPI. Поруч із нами у рейтингу Єгипет, африканська Есватіні (Свазіленд), Непал, Сьєрра-Леоне та Замбія – всі ці країни так само у CPI-2020 набрали по 33 бали.

З-поміж сусідів найближча до України Молдова – 34 бали та 115 місце (+2 бали). Так само покращили свої показники у порівнянні з минулим роком європейські автократії Білорусь (47 балів, 63 місце) та Росія (30 балів, 129 місце). Остання залишається єдиною країною, яку з-поміж сусідок, випереджає Україна. Не змінили за рік свої показники Угорщина та Румунія – обидві країни набрали по 44 бали та посідають 69 місце. Водночас торішні лідерки CPI серед сусідів втратили свої бали: Словаччина – 1 бал, Польща – 2 бали [2].

З рейтингу випливає, що Україна, як не прикро, серед найбільш корумпованих країн Європи. І це при тому, що з багатьма із європейських країн на початку 90-х ми починали перехід до ринкової економіки майже одночасно, перебуваючи майже в однакових соціально-економічних умовах. Сьогодні нас обігнали. Наприклад, та ж Польща і Румунія, які займають далеко не перші позиції за показника-

ми боротьби з корупцією серед країн ЄС, є двома великими країнами Східної Європи з населенням у 20 і 38 мільйони відповідно (населення України – більше 40 млн). Але станом на 2016 рік Польща та Румунія мають ВВП на душу населення вже в кілька разів вищий, ніж в Україні (\$15 тис., \$10 тис та \$3 тис. відповідно).

Загалом покращення або погіршення на 3 бали не вважається статистично значущим результатом. Це означає, що такі показники варто враховувати в сумі за кілька років – свідчення планомірних змін у боротьбі з корупцією в країні.

Індекс України у 2020 році покращився завдяки запуску Вищого антикорупційного суду з відповідною підсудністю та перезапуску Національного агентства з питань запобігання корупції. Перезапуск НАЗК стартував з обрання нового одноосібного керівника, в якому брали участь представники міжнародної спільноти.

Саме ці події нарешті “завершили ланцюжок” створення антикорупційної інфраструктури в Україні, що до цього могла працювати лише частково.

Так само на позитивних результатах України у 2020 році відбилися антикорупційні зміни, впроваджені під час “турборежиму” Верховної Ради IX скликання. Йдеться, зокрема, про нові законодавчі норми щодо надання права самостійно здійснювати негласні слідчі дії для НАБУ, повернення відповідальності за незаконне збагачення, посилення захисту викривачів та необхідні зміни у сфері публічних закупівель. Також на покращення нашої позиції вплинули мала приватизація, антикорупційні ініціативи уряду та довгоочікуваний тестовий запуск НАЗК електронного реєстру звітності політичних партій.

Як приклад найбільш успішної боротьби з корупцією в Європі дослідження МВФ «Корупція та економічне зростання» (2017) наводить досвід Румунії, де з 2002 року функціонує Національний антикорупційний директорат (DNA) – аналог українського НАБУ. Однак притягувати високопосадовців до відповідальності румунські суди почали тільки з 2013 року – коли структуру очолила прокурор, колишня баскетболістка, яка грала за молодіжну збірну Румунію, Лаура Ковеші. Результат її відомства на сьогодні – 18 міністрів, 5 генералів, 25 нардепів та брат президента. За іронією долі свого часу DNA посадив у в'язницю прем'єр-міністра Адріана Нестасе, який свого часу ініціював створення цього органу. Частка підтвердження обвинувачень DNA в судах сягає 90%. При тому, що румунські антикорупційники повернули до бюджету більше мільярда в минулому році, бюджет структури досить скромний – 25 млн євро в рік. Не дивно, що за рівнем довіри населення антикорупційне управління Румунії обігнало навіть церкву, а от владна верхівка, навпаки, «збунтувалась».[3]

Тому основна боротьба ще тільки починається. Як вчить досвід наших сусідів – Румунії та Словаччина, де на захист власних антикорупційних органів змушене широким фронтом ставати суспільство, боротьба за це і в Україні ще тільки починається, буде важкою та довготривалою, без варіантів.

Подібне громадське невдоволення антикорупційною політикою влади існує сьогодні і в Словаччині. Останнім часом тут відбулися найбільші масові протести з часів «оксамитової революції» 1989 року. Причиною стало вбивство 27-річного журналіста Яна Куцяка, який вів гучні антикорупційні журналістські розслідування. Куцяк вивчав податкові махінації великих бізнесменів та їхні відносини з політиками. Його останнє розслідування в співпраці з Центром дослідження корупції та організованої злочинності (ОССРП) стосувалось діяльності італійської мафії в Словаччині та її зв'язків з урядом. Мітингувальники були обурені протидією уряду в розслідуванні корупційних інцидентів, що спричинило політичну кризу в країні. В результаті прем'єр-міністр Роберт Фіцо та міністр внутрішніх справ Роберт Каліняк пішли у відставку, хоча криза на цьому не завершилася.

Словаччина, яка займає у «Всесвітньому індексі корупції» 54 місце з 176 можливих, вважається «середньо корумпованою країною». У ній антикорупційні суди були засновані 2003 року, коли парламент цієї країни під тиском міжнародних організацій прийняв законодавство про спеціальні суди з юрисдикцією, що розповсюджується на випадки корупції та організованої злочинності. Доводиться констатувати, що незважаючи на їх наявність, ситуація з корупційною складовою в Словаччині радикально не змінюється. Більш того, в деякі роки країна навіть скочувалася у «Всесвітньому рейтингу корупції» вниз. «Усе це наводить на думку, що успіх боротьби залежить не стільки від наявності чи відсутності в державі антикорупційної інфраструктури, скільки від економічних, історичних, культурних та багатьох інших факторів, що лежать, зазвичай, за межами правового поля», - зазначають аналітики Українського Інституту майбутнього. [4]

Отже, маємо яскраві приклади того, який шлях нам ще доведеться пройти до світлого майбутнього без корупції. У висновку експертів МВФ, який міститься в дослідженні «Україна: вибрані проблеми»

(2017) про перспективи антикорупційної боротьби в Україні йдеться: «На основі регіонального досвіду можна стверджувати, що навіть в кращому випадку потрібен певний час для досягнення критичного числа засуджень високопосадовців і повернення активів, які б задовольнили громадськість та створили потужний сигнал про те, що корупційні дії є неприпустимими і матимуть серйозні наслідки для тих, хто їх вчиняє. За відсутності заходів примусового характеру в короткостроковій перспективі, елітні структури, що отримують вигоду через корупційні дії, можуть знайти нові сили, щоб зірвати раніше впроваджені заходи боротьби з корупцією, а широка громадськість може втратити інтерес і довіру до загального процесу реформ». Останнє, на думку експертів, може привести до суспільного невдоволення і появи політичних сил, які виступають проти реформ.

Дані соціологічних опитувань свідчать: абсолютна більшість громадян (понад 80%) вважають корупцію характерним для нашого суспільства явищем. У цілому, населення України оцінює корупцію як зло, що руйнує державу, роз'їдає суспільну мораль, завдає шкоди всьому суспільству. Більшість населення України (56%) корупцію розуміють як хабарництво, продажність та підкуп посадових осіб, політичних діячів. Для інших корупція – це зловживання владою, перевищення посадових повноважень для власного збагачення. Отже, корупцію в загальному та буквальному розумінні можна визначити як зловживання державною владою в цілях особистої вигоди. Іншими словами, це система відносин, яка допомагає власникам капіталу купувати все – пільги, вплив, закони, рішення на свою користь, заступництво законодавчої, виконавчої та судової влади. Найкорумпованішими, на думку населення, є: медичні заклади, правоохоронні та судові органи, вищі навчальні заклади, міністерства та інші органи центральної виконавчої влади. Складність боротьби з корупцією полягає в реальній можливості корумпованих структур та конкретних осіб, що мають владу і повноваження, перешкоджати намаганням проникнути у сферу їх кримінальної діяльності, а також – в неготовності правоохоронних органів та політичних сил суспільства до безкомпромісної боротьби з корупцією. Відсутні соціальні, політичні традиції публічного викриття корупціонерів, спеціальні криміналістичні прийоми викриття фактів корупції, що є серйозною перешкодою для ефективної боротьби з цим явищем. Існує проблема вивчення особистості тих, хто, займаючи керівні пости, погрузли в хабарництві, розкраданнях. [2]

Українські політики та аналітики описують стан судової системи України як украї незадовільний і вказують на політичний тиск і хабарництво в середовищі суддів. Незалежні юристи та правозахисники скаржаться на те, що українські судді регулярно ухвалюють рішення під тиском і недбало. Судова система України широко розглядається як корумпована.

Хоча незалежність судової влади в принципі існує, судова і політична влада недостатньо розділені на практиці. Судді піддаються тиску з боку політичних і бізнес-інтересів. Потреба в боротьбі з корупцією в Україні накопичувалася роками. Після Помаранчевої революції мало хто насправді думав про хабарі й хабарників. Тоді люди просто хотіли змінити совковий тип управління, і це було першочерговим завданням. Але в часи Януковича реальні потреби України змінилися.

Навіть інформаційний вакуум, який забезпечували загальнонаціональні телеканали, не зміг відгородити українців від реальності. Влада не змогла «продати» глядачам безхмарну картинку з «рожевою» дійсністю. І все тому, що корупційні зв'язки були виведені на системний рівень, і не відчуті це було неможливо.

Значні зміни почалися після буремних подій 2013-2014 років, коли суспільство нарешті усвідомило масштаби так званих «заохочень» і те, як насправді втілювався «бізнес». З цього моменту український світ змінився. І ці зміни були настільки карколомні, що наш народ не зміг і не зможе прийняти все те, що відбувалося до того.

Прикро визнавати, але українська тенденція показує, що якщо на Заході мільярдами стають інноватори, то у нас – ті, хто або створює штучні монополії, або розкрадає природні ресурси, або веде нелегальний бізнес.

Таким чином, вкотре можемо дійти до висновку – корумпована країна не здатна бути незалежною. [5]

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки всього вищезазначеного, можна зробити висновок, що корупція в юриспруденції наразі є найбільш актуальним питанням для нашої держави. Адже, порівнюючи рішення цієї проблеми в інших країнах колишнього соціалістичного табору, які за короткий період зуміли в більшій мірі побороти це явище, то Україна, за роки своєї незалежності, лише зараз розпочала активну діяльність у цій сфері. Варто відмітити, що на жаль, через воєнні дії, які зараз відбуваються на території України, цей процес боротьби із корупцією зазнав своєрідної стагнації, але сподіваємося, що найближчим часом ефективне подолання цієї проблеми продовжиться.

Список використаних джерел:

1. Корупція. Шляхи її подолання. URL: <http://dergachirda.gov.ua/news/776> (дата звернення: 29.04.2023).
2. Індекс сприйняття корупції–2020. URL: <https://tiukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2020> (дата звернення: 20.04.2023).
3. Непереможна корупція Східної Європи – хабарництво у цифрах. URL: <https://hromadske.ua/posts/neveremozhna-koruptsiia-skhidnoi-uevropy> (дата звернення: 01.05.2023).
4. Єжель О. Як перемогти корупцію: «секрети» країн світу. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/396810/yak-peremogty-koruptsiyu-sekrety-krayin-svitu> (дата звернення: 01.05.2023).
5. Концепція розвитку вищої юридичної освіти в Україні. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3358> (дата звернення: 30.04.2023).
6. Белов Д.М., Швед І.І. Місце прокуратури серед органів державної влади: концептуальні підходи. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 75(1). Ч. 1. 2023. С. 88–95.
7. Легеза Є.О., Белов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022.
8. Белов Д.М., Белова М.В. Роль та місце інституту адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 42–49.
9. 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.

ПРАВО НА ПЕТИЦІЮ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ¹

Панкратова В.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри фундаментальної
юриспруденції та конституційного права
Сумського державного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4775-565X>
e-mail: v.pankratova@jur.sumdu.edu.ua*

Панкратова В.О. Право на петицію: історико-правовий аспект.

Стаття присвячена аналізу історико-правових аспектів права на петицію. Визначено, що концепція подання петицій до органів влади сягає Великої хартії вольностей (1215 р.), в якій передбачалось право баронів подавати петиції до короля, якщо вони відчували несправедливість.

Автор зазначає, що у XIV ст. петиції набули особливого значення, що пов'язано з розпадом феодалізму, зміцненням політичних інститутів і появи сильного суверена з централізованою бюрократією, зокрема англійські монархи відкрито заохочували петиції та розглядали їх.

Зазначено, що важливим історичним етапом подальшого розвитку права на звернення можна вважати Петицію про право, мета якої - обмежити повноваження монарха та підняти питання оподаткування, застосування воєнного стану, ув'язнення без суду та розміщення військ тощо.

Автор аналізує подальший розвиток петицій у Великій Британії та резюмує, що право на петицію виникло з необхідності підтримувати відносини між громадою та органами державної влади, задовго до періоду виборів.

Проаналізовано історичний аспект права на петицію в США. Визначено, що у 1789 році Конгрес США включив право на подання петиції разом з іншими свободами в Першу поправку Конституції США. Зазначено, що активізація подання петицій пов'язана з рухом суфражисток в США.

Надана характеристика особливостям становлення та розвитку права на петицію у Франції. Вказано, що центрального значення петиції набули під час Великої французької революції, коли вони стали справжнім вираженням волі громадян брати участь у суспільному житті.

Автор вказує, що право на подання петицій відносилось до громадянських прав особи поряд з такими правами як право на свободу; право на свободу пересування та вибір місця проживання; право збиратися мирно та інші.

У статті окрема увага приділяється особливостям становлення петицій в Європейському Союзі. Наголошено, що право на подання петицій встановлене статтею 21 Договору про ЄС та міститься в Хартії ЄС про основоположні права. Окремо розглядається процес подання петицій, вимоги до петицій та суб'єкти їх подання.

Автор робить висновок про те, що історичне значення петицій полягало в тому, що вони створювали зв'язок між представниками влади та громадянами в епоху, що передувала загальному виборчому праву.

Ключові слова: громадська участь, право, петиція, право на петицію, громадянське суспільство.

Pankratova V.O. The right to petition: historical and legal aspects.

The article analyzes historical and legal aspects of the right to petition. It had determined that the concept of petitioning the authorities dates back to the Magna Carta (1215), which provided for the freedom of barons to petition the king if they felt injustice.

¹ Дослідження проведено на виконання міжнародного проекту в сфері освіти ERASMUS-JMO-2021-HEI-TCH-RSCH-101047645 — «EULOCDEM: Локальна демократія: кращі європейські практики для України» (спільний проект СумДУ, Еразмус+ Жан Моне Фонду та Виконавчого агентства з питань освіти та культури за підтримки ЄС)». Підтримка Європейською комісією випуску цієї публікації не означає схвалення змісту, який відображає лише думки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.

The author notes that in the XIV century. Petitions gained particular importance due to the collapse of feudalism, the strengthening of political institutions, and the emergence of a strong sovereign with a centralized bureaucracy; in particular, the English monarchs openly encouraged and considered petitions.

It had noted that an essential historical stage in the further development of the right to appeal could be considered the Petition of the Right, the purpose of which was to limit the powers of the monarch and included issues of taxation, the application of martial law, imprisonment without trial etc.

The author analyzes the further development of petitions in Great Britain and summarizes that the right to petition arose from the need to maintain relations between the community and state authorities long before the election period.

The historical aspect of the right to petition in the USA is analyzed. It had determined that in 1789, the US Congress included the right to petition and other freedoms in the US Constitution's First Amendment. It had noted that the intensification of petitioning had connected with the suffragette movement in the USA.

Features of forming and developing the right to petition in France had described. It indicated that petitions gained central importance during the Great French Revolution when they became a true expression of the will of citizens to participate in public life.

The author points out that the right to submit petitions belonged to the civil rights of a person along with such rights as the right to freedom, the right to freedom of movement and choice of residence, the right to assemble peacefully, and others.

The article pays special attention to the peculiarities of forming petitions in the European Union. It emphasized that Article 21 of the EU Treaty and the EU Charter on Fundamental Rights established the right to submit petitions. Submitting petitions, requirements for petitions, and submission subjects considered separately.

The author concludes that petitions were important not only in terms of whether their requests granted at all but also because of the connection they created between representatives and the represented in the era before universal suffrage.

Key words: public participation, law, petition, right to petition, civil society.

Постановка проблеми. Розвиток громадянського суспільства невіддільний від рівня співпраці влади та громадськості щодо управління державними справами. Завдяки цьому інструменту громади мають можливість діяти та намагатися вплинути на рішення, від яких вони залежать, формуючи політику та плани, що стосуються середовища, в якому вони живуть. Нарешті, завдяки участі громадськості, рішення органів державної влади та місцевого самоврядування становляться більш прозорими, різні точки зору вислуховуються, що призводить до більш цілісного та повного підходу до вирішення проблем.

Одним із інструментів громадської участі є петиції, які є засобом політичного впливу на формування політики та законодавства, а також визначальним засобом доведення громадських проблем до відома влади. Концепція петицій має довгу історію, протягом якої даний інструмент традиційно виконував комунікативну функцію між державою та громадянами.

Стан опрацювання проблеми. Дослідженням історико-теоретичних аспектів становлення та розвитку права на петицію займалася відносно невелика кількість науковців, зокрема такі як Гарі Лоусон, Гай Сейдман, Тіфані Міделтон, Єва Войцецька та інші. Матеріал по даній темі дослідження серед вітчизняних науковців носить більш фрагментарний характер та потребує системного опрацювання.

Метою статті є розкриття історико-правових аспектів права на петицію як форми громадської участі.

Виклад основного матеріалу. Право на петицію є одним з основних у всіх демократичних системах. Термін «петиція» походить від латинського слова *petitio*, що означає «благання» або «запит» [12, р. 139].

Становлення та розвиток петицій в Європі пов'язаний з історією конституційного розвитку Англії, де спочатку петиція була проханням, яке піддані надсилали правителю, вона характеризувалася смиренним тоном і визнавала вищий статус адресата.

Концепція подання петицій до органів влади сягає Великої хартії вольностей (1215 р.), в якій передбачалось право баронів подавати петиції до короля, якщо вони відчували несправедливість. Але це право було дуже обмеженим за обсягом, оскільки стосувалося лише баронів, а заявник міг бути покараний за використання цього права [10, р. 741]. Хоча спочатку право подавати петиції було нада-

но Великою хартією вольностей лише королівським баронам, коло таких осіб поступово розширювалось. Згодом й інші верстви суспільства, зокрема лицарі та міщани, могли скористатися цим правом.

До XIII ст. англійці надсилали петиції на найвищі рівні влади, включаючи короля, задовго до того часу як парламент набув своєї остаточної організації та повноважень. А вже до кінця XIII ст. розгляд петицій став однією з головних функцій середньовічних парламентів [10, р. 744].

У XIV ст. петиції набули особливого значення, що пов'язано з розпадом феодалізму, зміцненням політичних інститутів і появи сильного суверена з централізованою бюрократією, зокрема англійські монархи відкрито заохочували петиції та розглядали їх.

Важливим історичним етапом подальшого розвитку права на звернення можна вважати Петицію про право, яка була складена в 1628 році англійським парламентом і надіслана Карлу I як заява про громадянські свободи. Мета Петиції - обмежити повноваження монарха та донести до монарха важливі питання оподаткування, застосування воєнного стану, ув'язнення без суду та розміщення військ тощо. Не дивлячись на те, що королю прийшлося погодитись з Петицією, практичного виконання даний акт не набув через політичні причини. Петиція про право має важливе історичне значення, так як є важливим кроком у довгому процесі переходу від абсолютної до парламентської монархії [4].

Пізніше право на петицію було додатково підтверджено у Біллі про права, 1689 р., який визначав, що піддані мають право звертатися з петицією до короля, не побоюючись судового переслідування [3]. Резюмуємо, що видання Білля про права в 1689 році стало важливою віхою для подальшого розвитку права на подання петиції, зокрема з даної історичної події можна вести відлік розуміння петиції у сучасному значенні.

У Великій Британії петиції до корони спочатку стосувалися вирішення приватних і місцевих скарг. Крім того, у парламенті багато статутів було складено на основі петицій, надісланих із Палати громад до корони, та відповідей останньої. Отже, право на петицію виникає з необхідності підтримувати відносини між громадою та органами державної влади, задовго до періоду виборів.

З початку XVIII століття у Сполучених Штатах подання петиції вважалось поширеною практикою. Перший Континентальний конгрес у 1774 році визнав право на петицію, а чотири з'їзди штатів, скликані ратифікувати Конституцію, вимагали гарантувати право на петицію. Слід зазначити, що петиції були відкриті для всіх, у тому числі для людей, які не мали права голосу, наприклад жінок, афроамериканців, тому це стало важливим засобом для вираження думок та впливом на політичний вектор державної політики [7, р. 2186].

У 1789 році Конгрес США включив право подання петиції разом з іншими свободами в Першу поправку Конституції США, яка проголошувала загальні свободи громадян Сполучених Штатів Америки, гарантуючи, що Конгрес США не буде зокрема обмежувати право народу звертатися до уряду з петиціями. Згодом практично всі штати включили гарантії права на петицію до своїх власних конституцій [11].

Історичні джерела свідчать, що правом на подання петицій в більшій мірі користувались чоловіки, які на той час мали виборчі права. Незважаючи на це, відсутність можливості голосувати у окремих категорій осіб призводила до використання петицій як засобу привернення уваги органів державної влади до наявних проблем. У даному аспекті визначальне значення має звернення до даного права жінок, петиції яких стали основними частинами важливих національних соціальних рухів, але особливо вплинули на надання рівних виборчих прав з чоловіками.

Зокрема першою визнаною національно організованою петиційною акцією в Сполучених Штатах був протест проти виселення федеральним урядом індіанців черокі з їхніх рідних земель у східній частині Сполучених Штатів у 1830 році. Ініціаторами стали Гарріет Бічер Стоу та Анджела Грімке, які обидві згодом стали лідерами в русі за скасування рабства. Петиції були проігноровані Конгресом але, не дивлячись на те, що дана спроба захистити права через петицію, завершилась поразкою, дану подію можна вважати важливою відправною точкою, коли американські жінки стали активними в політичному масштабі [11].

У наступні десятиліття жінки активно подавали петиції до Конгресу як за припинення рабства, так і за надання жінкам виборчого права. Зокрема у 1848 році розпочався перший етап руху суфражисток в США, які вважали, що політичного рівноправ'я жінок легше буде досягти із звільненням рабів. Було створено Жіночу лоялістську лігу, одним із завдань якої був збір підписів під петицією до Конгресу США, у якій вимагалось прийняття XIII поправки до Конституції США про припинення рабства. Ліга вважала, що справжній мир і рівноправ'я можуть бути досягнуті лише в тому випадку, якщо грома-

дянські й політичні права стануть реальністю для всіх громадян африканського походження і всіх жінок [1, с. 318].

До 1878 року Конгрес отримав петиції про надання виборчого права від 30 000 жінок зі Сполучених Штатів. Подання петицій стало важливою ознакою руху за жіноче виборче право. Дії продовжувалися аж до 1919-1920 рр., коли окремі штати один за одним ратифікували 19-ту поправку до Конституції США, яка зрівняла жінок та чоловіків у виборчих правах. [11].

Можемо резюмувати, що історично звернення до петицій було символом боротьби між абсолютною владою та вимогами людей щодо справедливості. Зокрема у США право на петицію стало важливою засадою функціонування демократичної республіки.

У Франції процес визнання права на петицію починається з XVIII ст., перша французька петиція з'являється незадовго до Французької революції. 8 грудня 1788 року було опубліковано «Петицію громадян, які проживають у Парижі», що стало першим використанням цього терміна в контексті політичного документа.

Але центрального значення петиції набули під час Великої французької революції, коли вони стали справжнім вираженням волі громадян брати участь у суспільному житті. Нормативно право на петицію було задекларовано наприкінці Французької революції, спочатку декретом від 14 грудня 1789 року, який встановлював, що «активні громадяни мають право збиратися для написання звернень і петицій до муніципальному органу, або до адміністрацій департаментів і округів, або до законодавчого органу, або до короля» [8]. Конституція Франції 1791 року визнала право на петицію як основоположне право, яке гарантується Основним Законом та задекларувала, що «право на петицію належить будь-якій особі і не може бути делеговано» [6]. Отже, дане право відносилось до громадянських прав особи поряд з такими правами як право на свободу; право на свободу пересування та вибір місця проживання; право збиратися мирно та іншими. Зауважимо, що право на петицію мало індивідуальний характер та не могло бути делегованим, петиціонер мав особисто підписати петицію.

Стаття 32 Конституції першого року (24 червня 1793 року) та стаття 364 Конституції третього року (22 серпня 1795 року) зберегли це право без суттєвих змін. Протягом десятиліття петиції відігравали важливу роль, особливо під час терору. З моменту проголошення першої імперії, у 1804 році, були введені обмеження, які звужували право на звернення з петиціями. Зокрема громадяни зберігали можливість звертатися з проханнями до конституційних органів, головним чином, до Трибуналу, але оскільки цей інститут був скасований у 1807 році, то петиції можна було подавати лише до Державної ради, тому їх використання де-факто зникло. Дане право було відновлено під час Реставрації та залишається непорушним й в наші дні, при цьому найголовніша функція петицій у Франції – це підняти питання, а не впливати на рішення [8].

Також можна зробити висновок про те, що в результаті прийняття перших конституцій статус особи в європейських країнах докорінно змінився, а право на петицію отримало конституційну гарантію. Цей процес посилювався у XIX столітті, коли більшість європейських країн також визнали петиції загальним правом громадян, яким можна користуватися, не маючи страху постраждати.

В аспекті даної тематики вважаємо за доцільне розкрити особливості становлення петицій в Європейському Союзі. Одразу зауважимо, що право на подання петицій як практика бере свій початок від заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі, яке отримало першу петицію в 1958 році. Однак, цей інструмент не набув широко використаний протягом перших років роботи. Зокрема з 1958 по 1979 рр. Парламент отримав лише 128 петицій, більша половина яких походила від асоціацій та посадових осіб Співтовариства [5].

Процедура подання петиції до Європейського Парламенту знайшла своє відображення в первинному праві лише через Маастрихтський договір, який також запровадив концепцію громадянства Союзу. Право громадян Європейського Союзу на звернення з петиціями в Європейський парламент або до Омбудсмена Співтовариства, встановлене статтею 21 Договору про ЄС, дозволяє здійснювати ці звернення на будь-якій з 12 офіційних мов Союзу [5]. Крім того, дане право міститься в Хартії ЄС про основоположні права. Стаття 44 визначає, що «будь-який громадянин Європейського Союзу та будь-яка фізична чи юридична особа, що проживає або має зареєстрований офіс у державі-члені, має право подати петицію до Європейського Парламенту» [2].

Відповідно до статті 227 Договору про функціонування Європейського Союзу, будь-який громадянин має право подати петицію до Європейського Парламенту, діючи як індивідуально, так і спільно з іншими особами, і це право може бути реалізовано в будь-який час. Таке ж правило розповсюджуються й на юридичних осіб. Зокрема будь-яка юридична особа, яка має офіс у Європейському Союзі,

може скористатися можливістю подати скаргу, петицію або висловити зауваження щодо проблем, пов'язаних з застосуванням законодавства ЄС або звернутися до Європейського Парламенту щодо конкретного питання [5].

Подати петицію може: громадянин ЄС, резидент країни-члена, юридична особа із зареєстрованим офісом в країні-члені ЄС. Предмет петиції має стосуватись питань, які входять у сферу діяльності ЄС: права громадян ЄС; захист прав споживачів; захист навколишнього середовища; внутрішній ринок; свобода пересування осіб, товарів та послуг; питання зайнятості й соціальної політики; інші питання, пов'язані із законодавством Європейського Союзу [9].

Петиція повинна бути складена на одній з офіційних мов Європейського Союзу. Подати петицію можна двома способами: електронно через портал – <https://www.europarl.europa.eu> або поштою за адресою – Європейський Парламент, 1047, Брюссель, Бельгія.

У 2021 році Європейському Парламенту було подано 1392 петиції, що становить зменшення на 11,5% порівняно з 1573 петиціями, які були подані у 2020 році, і збільшення на 2,5% порівняно з 1357 петиціями, зареєстрованими у 2019 році. У 2021 році приблизно 79% петицій було подано через Веб-портал петицій, а 21% петицій надійшли поштою. Таким чином, Веб-портал петицій залишається найбільш використовуваним каналом для подання петицій громадянами до Європейського Парламенту [9].

Найпопулярнішими темами петицій залишається довкілля, фундаментальні права, правосуддя, охорона здоров'я, транспорт, внутрішній ринок. Питання довкілля незмінно залишається одним із перших серед основних тем, що розглядаються Комітетом з питань петицій. Ключовими питаннями, порушеними заявниками у цій сфері, були: поведження з відходами, забруднення води та повітря, ядерна енергетика та вплив гірничодобувної діяльності на навколишнє середовище.

Варто зазначити, що право на подання петиції до Європейського парламенту є важливим інструментом участі громадян. Беручи до уваги зростаючий вплив Європейського Парламенту у світлі прийняття рішень в ЄС, а також наполегливі заклики до ЄС стати більш демократичним, підзвітним та уважним до потреб громадян, очевидно, що право на петицію має стати більш актуальним - як для громадян так і для інституцій ЄС.

Висновки. Аналіз історичного огляду виникнення та розвитку права на петицію дає змогу зробити висновок про те, що петиції були важливими не лише з огляду на те, чи задовольнялися їхні прохання взагалі, але й через зв'язок, який вони створювали між представниками та репрезентованими в епоху, що передувала загальному виборчому праву. Також визначальним є те, що не дивлячись на численні зміни у підході до розуміння петицій, порядку їх подання, мета петиції сьогодні така ж сама як була століття тому – ефективне утвердження сили серед громадян, щоб змусити політиків слухати та діяти.

Історично петиції стали складовою частиною процесу громадської участі, що дозволяло громадянам вносити свої питання до політичного порядку денного. При цьому петиції – це особливо необхідний інструмент участі, який має невисокий рівень бюрократичності. Тому, коли сьогодні підписуємо петицію, можемо бути впевнені в тому, що дотримуємося давньої традиції індивідуальних громадянських і політичних дій для досягнення значно більшої політичної та соціальної мети.

Список використаних джерел:

1. Аніщук Н.В. Історія розробки та прийняття XIX поправки до Конституції США (щодо надання виборчого права для жінок. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць* . 2009. Вип. 48 . С. 316–321.
2. Хартія Європейського Союзу про основоположні права. URL: <https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/>.
3. Bill of Rights. 1688. URL: <https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction>.
4. Cartwright Mark. Petition of Right. 2022. URL: <https://www.worldhistory.org/article/1946/petition-of-right/>.
5. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
6. Constitution of 1791. URL: <https://web.archive.org/web/20140227131055/http://ic.ucsc.edu/~traugott/hist171/readings/1791-09ConstitutionOf1791>.
7. Gregory A. Mark The Vestigial Constitution: The History and Significance of the Right to Petition. *Fordham Law Review*. 1998. Vol. 66. P. 2153–2231.

8. Grévy. J. Pétitions et pétitionnements au XIXe siècle. Consentement des populations, plébiscites et changement de souveraineté. 2013. URL: <https://hal.science/hal-04014117>.
9. European Parliament. Petitions: URL: <https://www.europarl.europa.eu/petitions/en/home>.
10. Lawson G., Seidman G. Downsizing the Right to Petition. *Northwestern University Law Review*. 1998. Vol. 93. P. 739—766.
11. Tiffany Middleton. Right to Petition. Petitions. 2019. URL: https://www.americanbar.org/groups/public_education/publications/insights-on-law-and-society/volume-20/issue-1/learning-gateways--right-to-petition/.
12. Wójcicka Ewa The Right to Petition in the Republic of Poland. *New Challenges and new Solutions*. Wrocław Review of Law, Administration & Economics. 2016. Vol. 6(2). P. 139–150.

ВАЖЛИВІСТЬ ЕТАПУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У КОНСТИТУЦІЙНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ

Панкратова А.С.,
аспірант кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
e-mail: voloshyna.anastasija@chnu.edu.ua

Панкратова А.С. Важливість етапу виконання рішень у конституційній юрисдикції.

З верховенства конституційної норми випливає єдність правової та юрисдикційної системи в захисті конституційного громадського порядку, що передбачає обґрунтованість та ефективність судових рішень, винесених судьями Конституційного Суду. Виконання юрисдикційних рішень, винесених конституційними судами або трибуналами, налаштовується на право сторони, на користь якої править судовий орган, таким чином, щоб ті, хто їх видаває, або ті, хто несе відповідальність за їх виконання, були зобов'язані вжити необхідних і своєчасних заходів для їх неухильного дотримання, відповідно до чинних правил та процедур та незалежно від того, чи має покарання, що підлягає виконанню, виконувати державною чи приватною організацією.

Аналізуючи практику Конституційного Суду України можна вказати, що виконання всіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених у рішеннях суду, які набрали законної сили, утверджує авторитет держави як правової. Також обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації конституційного права кожного на судовий захист, тому держава не може ухилитися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення задля реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави. Позитивний обов'язок держави щодо забезпечення виконання судового рішення передбачає створення належних національних організаційно-правових механізмів реалізації права на виконання судового рішення, здатних гарантувати здійснення цього права та обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили, що неможливо без їх повного та своєчасного виконання.

Своєчасне виконання рішень Конституційного Суду є імперативом принципу правової визначеності. Це становить фундаментальний елемент вимоги ефективності, яка є частиною процесу і гарантує дотримання принципів верховенства і конституційної недоторканності всіма гілками влади і громадянами.

Ключові слова: судові рішення, виконання рішення, органи конституційної юрисдикції, Конституційний Суд України, судова практика.

Pankratova A. Importance of decision execution stage in constitutional jurisdiction.

From the supremacy of the constitutional norm follows the unity of the legal and jurisdictional system in the protection of the constitutional public order, which provides for the validity and effectiveness of the court decisions issued by the judges of the Constitutional Court. The enforcement of jurisdictional decisions issued by constitutional courts or tribunals is adjusted to the right of the party in whose favor the judicial authority rules, so that those who issue them or those who are responsible for their implementation are obliged to take the necessary and timely measures for their strict compliance, in accordance with applicable rules and procedures and regardless of whether the punishment to be carried out is to be carried out by a public or private organization.

Analyzing the practice of the Constitutional Court of Ukraine, it can be pointed out that the fulfillment by all subjects of legal relations of the prescriptions set forth in court decisions that have entered into force confirms the authority of the state as a legal entity. Also, the mandatory execution of a court decision is a necessary condition for the realization of everyone's constitutional right to judicial protection, therefore the state cannot evade the fulfillment of its positive duty to ensure the execution of a court decision for the real

protection and restoration of court-protected rights and freedoms, legal interests of physical and legal entities, society, state. The positive obligation of the state to ensure the execution of a court decision involves the creation of appropriate national organizational and legal mechanisms for the implementation of the right to the execution of a court decision, capable of guaranteeing the exercise of this right and the binding nature of court decisions that have gained legal force, which is impossible without their full and timely implementation.

Timely implementation of decisions of the Constitutional Court is an imperative of the principle of legal certainty. This constitutes a fundamental element of the requirement of efficiency, which is part of the process and guarantees compliance with the principles of supremacy and constitutional immunity by all branches of government and citizens.

Key words: court decisions, execution of the decision, bodies of constitutional jurisdiction, the Constitutional Court of Ukraine, judicial practice.

Постановка проблеми. Рішення Конституційного Суду мають вважатися обов'язковими та такими, що підлягають виконанню. Виходячи з цього, різні системи можуть встановлювати особливості або відмінності щодо одного і того ж обов'язкового характеру або виконання рішень Конституційного Суду. Слід мати на увазі, що конституційні суди, як правило, компетентні розглядати дуже різноманітні провадження, деякі з яких мають особу як активного суб'єкта по відношенню до держави, але інші протистоять різним державним інституціям і мають своїм об'єктом норму з рангом права. Це обумовлює саму природу процедури і, як правило, вимагає, щоб, коли Суд визнає неконституційність закону, його рішення повністю діяло по відношенню до всіх.

Метою дослідження є вивчення правового аналізу виконання рішень органів конституційної юрисдикції у різних державах.

Ступінь дослідження. Питання виконання рішень Конституційного Суду України досліджували: Д. Белов, Ю. Бисага, Т.М. Слінько та О. Щербанюк. Емпіричною базою дослідження виступили рішення органів конституційної юрисдикції.

Вклад основного матеріалу. Для того, щоб Конституція була центром і, в свою чергу, представляла вершину правової системи, має бути гарантовано дотримання принципів верховенства і конституційної недоторканності всіма гілками влади. Це завдання захисту Конституції здійснюють системи конституційного контролю, під відповідальність юрисдикційних органів, персоніфікованих в конституційних судах або трибуналах.

Конституційний Суд України в аспекті забезпечення реалізації конституційного права на судовий захист наголошував, зокрема, що «забезпечення державою виконання судового рішення як невід'ємної складової права кожного на судовий захист закладено на конституційному рівні у зв'язку із внесенням Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII змін до Конституції України та доповненням її, зокрема, статтею 129-1, частиною другою якої передбачено, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. <...> обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації конституційного права кожного на судовий захист, тому держава не може ухилитися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення задля реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави. Позитивний обов'язок держави щодо забезпечення виконання судового рішення передбачає створення належних національних організаційно-правових механізмів реалізації права на виконання судового рішення, здатних гарантувати здійснення цього права та обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили, що неможливо без їх повного та своєчасного виконання» [8]. Отже, для реалізації конституційного права на судовий захист, що є гарантією захисту, утвердження та здійснення інших конституційних прав і свобод, потрібно на законодавчому рівні визначити належні й дієві національні юридичні механізми здійснення судочинства та виконання судових рішень, які засновані на основних засадах судочинства й здатні забезпечити судовий захист, поновлення порушених прав і свобод кожної особи.

Шанси на успіх конституційних скарг традиційно дуже низькі: незважаючи на особливу ситуацію на початку 90-х років (право притулку), показник рішень про надання рішень, які можуть бути визначені з 1987 року, становить лише 2018,2% сумарно до 76 року з крайніми значеннями 17,09% (1990) та 0,97% (1997).

Рішення Федерального конституційного суду, як правило, є обов'язковими не тільки для сторін спору, але і для «конституційних органів Федерації і земель, а також всіх судів і органів влади». Не-

залежно від виду заяви, рішення має силу закону у всіх провадженнях, спрямованих на судовий перегляд. У разі відхилення норми це повинно бути опубліковано в Федеральному юридичному віснику (§ 31 BVerfGG).

Внаслідок конституційних скарг перегляди рішень Верховного Суду частіші, ніж провадження у справах судового перегляду. У період з 1991 по 2018 рік Конституційний Суд скасував 3381 рішення останньої інстанції. До кінця 2018 року Федеральний конституційний суд повністю або частково відхилив 502 федеральних і 273 закони або постанови штатів.

Спочатку для оцінки норми передбачалося тільки підтвердження або анулювання. Як подальший варіант, Федеральний конституційний суд розробив закон, який оголошує його «несумісним» з Основним законом, якщо судді з самого початку вважають наслідки припинення дії положення недоречними (з 1970 року: §§ 31.2, 79.1 Закону про Федеральний конституційний суд). Крім того, суд використовує так зване апеляційне рішення, яке доручає законодавчому органу внести майбутню зміну до «все ще конституційних» норм. Нарешті, BVerfG знайомий з інструментом «конституційного тлумачення», за допомогою якого положення звужується до одного варіанту, але зберігається в ньому.

«Конституційне судове порівняння» (BVerfGE 2002 no. 106, p. 8 et seq.), використане Федеральним конституційним судом у 210 році для викладання LER у Бранденбурзі, не створило прецеденту.

Коментуючи ці норми, Райнхард Гайер вказує, що «сила права забезпечує більш ефективний спосіб виконання рішень Конституційного Суду, оскільки з нього безпосередньо випливає чинний закон» [1].

Експансивна ефективність рішень підвищується завдяки диверсифікації методів прийняття рішень та повноважень, побудованих Конституційним Судом. Таким чином, замість простого рішення про неконституційність, яке відкриває простір для оприлюднення нового закону, Суд може використовувати рішення тлумачення відповідно до Конституції, щоб зберегти законодавчу програму, але з прямим і обов'язковим впливом можливості, яку використовує Суд [2].

Існує також юрисдикція, покладена на Суд визначати, як будуть виконуватися його рішення. Ось що передбачає параграф 35 Органічного закону Суду, в якому говориться, що «Bundesverfassungsgericht може встановлювати у своїх рішеннях, хто повинен їх виконувати; він також може, в конкретному випадку, визначити, як відбуватиметься виконання» (Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weiseder Vollstreckung regeln).

Тобто Суд наділений свободою визначення найбільш відповідних засобів виконання своїх рішень, що призводить до того, що доктрина стверджує, що це правило юрисдикції перетворює Федеральний конституційний суд на справжнього «лорда страти» (Herr der Vollstreckung), оскільки він може, ex officio, безпосередньо виконувати свої рішення, керуючи наслідками рішення або делегуючи завдання іншому органу [3].

У разі безпосереднього виконання одна з найважливіших конструкцій посилається на юрисдикцію суду встановлювати перехідні правила, адаптуючи судові рішення до існуючої реальності.

У Сполучених Штатах дебати щодо виконання судових рішень виникли в контексті структурних судових заборон, головним чином із відомої справи Brown v. Board of Education of Topeka 1954 року, яка стосувалася ліквідації расової сегрегації в системі освіти на півдні США [4].

Щоб виконати це складне рішення, спрямоване на капітальний ремонт всієї системи державної освіти, Верховний суд США визнав, що звичайних заходів виконання, таких як презирство до влади і примусове виконання задалегідь встановлених наказів, недостатньо. Тому він вибрав використання нових інструментів, таких як розробка судових планів та встановлення графіка або графіка реалізації [5].

Через рік після першого рішення, в 1955 році, Суд видав рішення, відоме як Браун II, в якому видав перший виконавчий указ про якнайшвидше ліквідувати сегрегацію в шкільних округах з атрибуції, наданої шкільній владі, під наглядом федеральної судової влади, якій були делеговані повноваження з нагляду за цими заходами [6].

На думку помічників головного судді Конституційного суду Сенії Міхаели Костінеску та Бенке Каролі, що стосується наслідків рішень Конституційного суду, місцем розгляду справи є положення статті 147 Конституції [7]. З цього конституційного тексту лише пункт 4 має загальне застосування в тому сенсі, що він знаходить своє застосування стосовно всіх рішень Суду, винесених при здійсненні повноважень, передбачених Конституцією та Законом No 47/1992 про організацію та функціонування Конституційного Суду. Відповідно до цього пункту, «Рішення Конституційного Суду публікуються в Офіційному віснику Румунії. З дати публікації рішення є загальнообов'язковими і мають силу лише на майбутнє».

Ст. 147 п. (1) Конституції встановлює щодо чинних законів і постанов, визнаних неконституційними, що вони «припиняють свою юридичну силу через 45 днів після опублікування рішення Конституційного Суду, якщо протягом цього інтервалу парламент або уряд, залежно від обставин, не узгодять неконституційні положення з положеннями Конституції. Протягом цього терміну положення, визнані неконституційними, припиняються де-юре». Це конституційне положення відновлюється на правовому рівні п. 31. (3) Закону № 47/1992 та п. 147 ст. 4 Конституції у зв'язку з п. 1) тієї ж статті, згідно зі статтею 31 п. (1) того ж Закону. Звідси випливає, що ні Конституція, ні Закон № 47/1992 прямо не регулюють ситуацію з законами чи постановами, які більше не є чинними, визнаними неконституційними, а це означає, що саме роль Конституційного Суду полягала в тлумаченні положень пункту статті 147. (4) Конституції щодо наслідків її рішень.

Рішення Конституційного Суду є остаточним, а це означає, що не існує звичайного або надзвичайного засобу правового захисту проти такого рішення, за допомогою якого інший орган державної влади може перевірити законність рішення. Це не перешкоджає самому Конституційному Суду скасувати у випадках та на умовах, встановлених законом, своє власне рішення.

Отже, при застосуванні аналізованих конституційно-правових положень рішення Конституційного Суду щодо вирішення правових колізій конституційного характеру не є загальнообов'язковими до виконання, у світлі спеціальної норми, встановленої ст. 36 Закону № Регламент (ЄС) № 47/1992, який лише передбачає, що таке рішення є остаточним, не згадуючи, що воно також є обов'язковим. І ст. 36 Закону № 47/1992 є текстом, безпосередньо застосовним до Конституційного Суду, тоді як ст. 147 п. (4) посилання Конституційного Суду у своєму рішенні, очевидно, не підлягає застосуванню, оскільки не було винесено рішення про неконституційність нормативного акта [7].

Висновки. Питання обов'язковості рішень Конституційного Суду було предметом широких дискусій у спеціалізованій літературі, а також реакції судів. Забезпечення стабільності Конституції є результатом взаємодії декількох факторів. Одні пов'язані з процедурою перегляду Конституції, інші – зі способом застосування конституційних положень, у тому числі судами. У всьому процесі забезпечення стабільності Конституції Конституційний Суд відіграє особливо важливу роль як гарант верховенства Конституції.

Список використаних джерел:

1. Gaier, Reinhard. A Execução das Decisões na Jurisdição Constitucional. Revista DPU n° 51. mai-jun. 2013. p. 13.
2. Vallinder, Torbjörn (ed). The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University Press, 1995. p. 440.
3. Vallinder, Torbjörn (ed). The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University Press, 1995. p. 440.
4. Whittington, Keith E. (Ed.). Congress and the Constitution. Duke University Press, 2005; FISS, Owen. The Fate of an Idea Whose Time Has Come: Antidiscrimination Law in The Second Decade After Brown vs. Board of Education. University of Chicago Law Review, n°742, p. 176–178, 1973–1974.
5. Dantas, Eduardo Sousa. Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder pública. Curitiba: Juruá, 2019. p. 36.
6. Weaver, Russel. The rise and decline of structural remedies. San Diego Law Review, v. 41, p. 1620, 2004. Nota de rodapé 16.
7. Obligatoritatea deciziilor Curtii Constitutionale URL: <http://abcjuridic.ro/obligativitatea-deciziilor-curtii-constitutionale/>.
8. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023 у справі за конституційними скаргами Сиротенка Сергія Євгеновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо особових даних у судовому рішенні).

ОСВІТА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ: ДОСВІД КРАЇН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Продан В.І.,

асистент,

аспірант кафедри конституційного права

та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3805-5150>

e-mail: viktoriia.prodan@uzhnu.edu.ua

Продан В.І. Освіта в умовах війни та надзвичайних ситуацій: досвід країн та перспективи для України.

Освіта становить собою важливий вектор розвитку держави та громадянського суспільства. Зважаючи на останні тенденції провадження освіти в Україні, а саме воєнного стану, пандемії коронавірусу та інших станів, які своєю суттю суперечать нормальному існуванню та функціонуванню конституційно-гарантованого права на освіту даний рукопис набуває наукової важливості та новизни.

В межах наукового дослідження нами проаналізовано та виведено розуміння термінів: «освіта», «війна», «надзвичайні ситуації». Таким чином, під поняттям «освіта» автор пропонує розуміти сукупність світоглядних, культурних, наукових та практичних навичок, умінь та компетенцій, що формуються у процесі систематичного набуття та оновлення особою знань, як індивідуально, так і у спеціально організованих закладах та приміщеннях, як школи, університети чи інші освітні установи. «Війна» на думку автора є конфліктом між двома або більше суперечливими сторонами, який характеризується відкритим застосуванням зброї та насильства з метою досягнення політичних, територіальних, ідеологічних або інших цілей. Під надзвичайними ситуаціями у свою чергу, зазвичай розуміються будь які обставини техногенного, природного чи соціального характеру, які характеризуються порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, обумовлюють обмеження конституційних прав та свобод.

Разом з тим, автором було окреслено особливості функціонування освіти у воюючих країнах (Сирії, Афганістані, Судані, Ємені, Демократичній Республіці Конго тощо) та представлено ключові моменти із запозичення досвіду даних країн щодо забезпечення та доступності освіти в умовах війни, а саме: розробки мобільних навчальних груп та шкіл в укриттях, використання дистанційного навчання, підтримки освітніх ініціатив гуманітарних організацій, підтримки шкіл в тимчасових притулках та адаптації освітніх програм до умов конфлікту.

Ключові слова: освіта в умовах війни, надзвичайні ситуації, право на освіту, безпечне освітнє середовище, модернізація освітньої системи.

Prodan V. Education in conditions of war and emergency situations: experience of countries and prospects for Ukraine.

Education is an important vector for the development of the state and civil society. Taking into account the latest trends in education in Ukraine, namely the state of war, the coronavirus pandemic and other conditions, which in their essence contradict the normal existence and functioning of the constitutionally guaranteed right to education, this manuscript acquires scientific importance and novelty.

Within the scope of scientific research, we analyzed and deduced the understanding of the terms: «education», «war», «emergency situations». Thus, under the concept of «education», the author proposes to understand a set of worldview, cultural, scientific and practical skills, abilities and competencies that are formed in the process of systematic acquisition and renewal of knowledge by a person, both individually and in specially organized institutions and premises, such as schools, universities or other educational

institutions. According to the author, «war» is a conflict between two or more conflicting parties, which is characterized by the open use of weapons and violence in order to achieve political, territorial, ideological or other goals. Emergency situations, in turn, usually mean any circumstances of man-made, natural or social nature, which are characterized by a violation of the normal conditions of life of the population, have led or may lead to human and material losses, pose a threat to the life and health of citizens, cause the limitation of constitutional rights and freedoms.

At the same time, the author outlined the peculiarities of the functioning of education in warring countries (Syria, Afghanistan, Sudan, Yemen, the Democratic Republic of the Congo, etc.) and presented key points from borrowing the experience of these countries regarding the provision and accessibility of education in conditions of war, namely: the development of mobile educational groups and schools in shelters, the use of distance learning, support for educational initiatives of humanitarian organizations, support for schools in temporary shelters, and adaptation of educational programs to conflict conditions.

Key words: education in conditions of war, emergency situations, the right to education, a safe educational environment, modernization of the educational system.

Постановка питання. Світ є свідком тривожного збільшення кількості людей, які постраждали від збройних конфліктів, вимушеного переміщення, включно з великомасштабним переміщенням біженців, катастроф, спричинених кліматом, а також інших криз. Це означає переривання освіти для 222 мільйонів дітей та молоді шкільного віку, а системи освіти опиняються на межі своїх можливостей. Дівчата та діти з обмеженими можливостями разом із багатьма іншими вразливими та маргіналізованими групами, включаючи, але не обмежуючись, корінними громадами, етнічними та релігійними меншинами та ЛГБТКІ-індивідами, зазнають непропорційного впливу в багатьох кризових ситуаціях. Лише у 2022 році вимушене переміщення сягнуло рекордної позначки у 100 мільйонів людей, більше половини з яких – діти та молодь, які потребують доступу до відповідної якісної освіти. Крім того, у період із січня 2020 року по грудень 2021 року було зареєстровано 5000 випадків нападів на навчальні заклади та випадків використання шкіл у військових цілях, при цьому 9000 учнів і викладачів були викрадені, заарештовані, поранені або вбиті у 85 країнах. Це на додаток до шкіл, закритих через збройний конфлікт і політичну нестабільність, де освіта майбутніх поколінь дівчат, біженців та інших груп населення знаходиться під загрозою [1].

Таким чином, беручи до уваги, як актуальну ситуації в Україні, так і в інших країнах, де зараз відбувається активна фаза бойових дій, чи збройних конфліктів дана наукова стаття має особливу актуальність для українського суспільства. Вона сприяє збагаченню науково-дослідницького дискурсу та розробці рекомендацій щодо покращення освітньої системи в умовах конфліктів та кризових ситуацій.

Аналіз наукових джерел. Проблематику конституційно-правового регулювання права на освіту позиціонують праці наступних вітчизняних правників, а саме: Б. Андрусичина, В. Бабкіна, О. Батанова, С. Бобровник, М. Козюбри, А. Колодія, О. Кулініч, А. Крусян, В. Ладиченка, О. Марцеляка, О. Мельничук, А. Олійника, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Н. Петрецької, В. Погорілка, П. Рабіновича, К. Романенко, О. Скрипнюка, Р. Стефанчука, В. Шаповала, Р. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін.

Питаннями конституційно-правового регулювання прав, свобод та інтересів осіб в умовах війни займалися: А. Бадида, Ю. Бисага, Д. Белов, М. Белова, В. Берч, Р. Благута, О. Барабаш, Н. Бортник, А. Гришук, Д. Забзалюк, М. Ковалів, П. Лепісевич, С. Онопрієнко, І. Проць, О. Ярема та ін.

Мета наукової статті полягає у аналізі впливу війни та надзвичайних ситуацій на освітню систему та вивченні досвіду країн, які успішно забезпечили провадження освіти в умовах війни, збройних конфліктів та кризових ситуацій. Головною ідеєю слугує розкриття можливостей та перспектив розвитку освіти в Україні під час надзвичайних умов, а також формулювання рекомендацій для політики та практики забезпечення освіти та доступу до освіти в умовах війни та надзвичайних ситуацій.

Виклад матеріалу дослідження. Перш ніж приступити до дослідження даної проблематики необхідно зрозуміти сутність термінів, якими ми будемо оперувати впродовж нашої роботи, а саме: «освіта», «війна» та «надзвичайні ситуації».

Так, освіта за своєю суттю становить одну із найважливіших форм людського розвитку, є рушійною силою будь-яких державницьких змін та трансформацій, елементом становлення та формування нового правового порядку та громадянського суспільства. Таким чином, у філософській площині, аналізуючи гегелівську концепцію, під терміном «освіта» частіше за все розуміється поняття, яке є близьким до позначення «культури» в сенсі культивування особистості, а також понять «форма», «градація», «генезис», «формування» включаючи як саму дію, процес, так і її результат [2, с. 207].

Разом з тим, варто підкреслити, що більшість філософів в межах своєї діяльності були відмінними педагогами, що свідчить про тісну спорідненість даних двох термінів. Кожен філософ в деякій мірі висловлювався в бік освіти, до прикладу: Ганді говорив про базову освіту, Сократ, Платон, Аристотель, Руссо, Кант, Гегель, Дьютю відомі не тільки своїми філософськими, а й просвітницькими ідеям тощо. Майже вся освітня діяльність, починаючи від практики в класі до видання наказів із затвердження навчальних програм і регулювання освітньої політики неминуче ґрунтується на філософських концепціях, припущеннях та позиціях. Відтак, справедлива та дієва освітня практика залежить від філософської обізнаності та розуміння також [3, с. 132].

О.О. Кулініч в межах дослідження «Зміст та значення освіти в умовах розвитку сучасного суспільства та держави» термін «освіта» розглядає як систему професійних навичок, знань та умінь, яка охоплює процеси навчання та виховання особистості, є необхідною як для суспільства і держави в цілому, так і для самої особи, щоб розвиватися і пристосовуватися до змін навколишнього середовища [4, с. 191].

Звертаючись до офіційних джерел, а саме до профільного Закону України «Про освіту» знаходимо тлумачення законом даного терміну, під яким пропонується розуміти освіту як невід'ємну складову інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної адаптації у суспільстві, досягнення економічного процвітання, а також ключовий чинник прогресу та єднання суспільства на основі загальних цінностей, культури та державного розвитку [5].

Законом України «Про вищу освіту» тотожне до поняття «освіта», поняття «вища освіта» тлумачиться як сукупність організованих знань, навичок та практичних умінь, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей та інших компетенцій, які здобуваються в навчальних закладах вищої освіти або наукових установах, у визначеній галузі знань з певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що є вищими за складністю рівня повної загальної середньої освіти [6].

Проаналізувавши запропоновані підходи, а також бачення законодавця, поняття «освіта» ми пропонуємо розуміти як сукупність світоглядних, культурних, наукових та практичних навичок, умінь та компетенцій, що формуються у процесі систематичного набуття та оновлення особою знань, як індивідуально, так і у спеціально організованих закладах та приміщеннях, як школи, університети чи інші освітні установи.

Варто підкреслити, що в межах всього розвитку суспільних відносин, міжнародного права та міжнародних відносин «право війни» набувало дедалі різноманітнішого забарвлення. Так, починаючи з міжнародно-правового регламентування війн та збройних конфліктів, терміни «війна» та «воюючі сторони» були предметом нормативно-правового врегулювання Гаазьких конвенцій 1907 року. Даний термін знайшов своє тлумачення також у Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних, та інших подібних газів, і бактеріологічних засобів 1925 року, а також у Конвенціях, що регулюють проблематику ведення морської війни [7, с. 120].

Слушну думку висуває А.П. Ладиненко, котрий зауважує, що останнім часом спостерігається тенденція все частішого використання терміну «війна» в контекстах ситуацій, що не можуть бути інтерпретовані як збройний конфлікт. Зокрема, застосовуються терміни «інформаційна війна», «ідеологічна війна», «війна з тероризмом» та інші [8, с. 141]. Таким чином, парадигма «війни» отримує більше політико-правового, ба навіть публіцистичного значення і використовується у значеннях, як-от «політична війна», «дипломатична війна», «економічна війна» та інші [9, с. 188].

Отже, термін «війна» по відношенню до збройного конфлікту набуває більше ширшого та дипломатичного значення. Відтак, звернувшись до нормативної бази проаналізуємо бачення збройного конфлікту/агресії, з метою розуміння сутності цих двох понять, корінь яких все ж залишається спільним.

Положення Закону України «Про оборону України» трактують збройну агресію, як ситуацію, коли одна держава або група держав вчиняє ворожі дії проти України, що можуть включати такі випадки, як вторгнення, напад збройних сил іншої держави, окупація або анексія всієї території України або її частини, блокування портів, узбережжя та повітряного простору, порушення комунікацій держави, збройний напад на військові сухопутні, морські або повітряні сили України, а також на цивільні морські або повітряні флоти. Також до війни можна віднести засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що здійснюють акти насильства проти України та інші подібні ситуації [10].

Таким чином, термін «війна» по відношенню до збройного конфлікту набуває більше ширшого та дипломатичного значення. Відтак, проаналізувавши наведене, зазначимо, що війна є конфліктом між двома або більше суперечливими сторонами, який характеризується відкритим застосуванням

зброї та насильства з метою досягнення політичних, територіальних, ідеологічних або інших цілей. Воєнний конфлікт може включати в себе різні форми бойових дій, такі як битви, наступи, оборони, блокади, а також економічні, соціальні та інформаційні аспекти. Війна становить собою складну соціально-політичну реальність, яка має надзвичайно згубний вплив на життя людей, суспільство та геополітичну структуру світу.

Доктором юридичних наук, професором, Ю.М. Бисагою в межах наукового дослідження «Екзистенція парадигми конституціоналізму за надзвичайних умов» під надзвичайною умовою/станом/ситуацією розуміється режим, за якого існує реальна загроза настання обставин надзвичайного техногенного, природного чи іншого характеру, що створює загрози життю та здоров'ю особи, територіальній цілісності чи недоторканості країни, державному апарату тощо. Так, автор до обставин надзвичайних умов відносить два правові режими: «надзвичайний стан» та «воєнний стан» [11].

Погоджуючись із ідеєю професора, підкреслимо, що під надзвичайними ситуаціями, які становлять предмет нашого дослідження ми розуміємо будь які обставини техногенного, природного чи соціального характеру, які характеризуються порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, що зумовили введення особливого правового режиму на всій території країни чи її окремих місцевостях і передбачають надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускають тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [12, 13, 14].

Існує популярна точка зору, можливо, зарозумілість епохи Просвітництва, що оскільки освіта є хорошою річчю, життя загалом покращується, якщо мати більше, а не менше освіти. Освіта може бути використана як засіб сприяння соціальній згуртованості, при формуванні нових ідентичностей або просуванні націоналістичних ідеологій. В широкому значенні освіта вважається суттєвим елементом людського розвитку. Побуває думка, що освічені люди краще знають свої законні права та мають більше можливостей при формулюванні власних ідей та претензій, що сприяє особистому розвитку та зменшує ймовірність соціальних заворушень [15].

Аланом Смітом, головою ЮНЕСКО в рамках роздуму, підготовленого для Глобального моніторингового звіту «Освіта для всіх», де він виступив з доповіддю «Прихована криза: збройний конфлікт і освіта», окреслюється причинно-наслідковий зв'язок конфлікту по відношенню до освітнього питання, проблематика доступу до освіти в постконфліктний період. Загалом, професор стверджує, що будь-який Звіт глобального моніторингу (далі – ЗГМ), присвячений впливу конфлікту на освіту, повинен включати тематичні розділи про:

- руйнування інфраструктури, будівель, напади на персонал;
- зниження працездатності, зокрема вчителів;
- вербування дітей, дітей-солдат;
- насильство над дітьми, гендерне насильство;
- освіту для біженців, ВПО;
- гендерний аналіз у всьому вищезазначеному.

Так, провівши аналіз провадження освітніх послуг у воюючих на даний час країнах, наведемо деякі приклади із інструментів, які дозволяють реалізувати конституційно-гарантоване право на освіту, зокрема:

Країна	Інструмент забезпечення освітніх послуг
Сирія	Мобільні навчальні групи та навчання в укриттях [17].
Афганістан, Судан, Конго	Діяльність гуманітарних організацій, які займаються забезпеченням освіти для дітей в тимчасових притулках та віддалених районах [18].
Ємен	Дистанційне навчання та проекти, які застосовуються з метою забезпечення доступу до освіти для дітей, які не можуть відвідувати стаціонарні школи [19].

Варто зазначити, що у 2010 році було засновано Глобальну коаліцію із захисту освіти від нападу, участь у створенні якої взяли організації, що працюють у сферах освіти в надзвичайних ситуаціях та в умовах конфлікту, вищої освіти, захисту міжнародних прав людини та гуманітарного права, які були стурбовані постійними нападами на навчальні заклади, їхніх студентів і персонал у країнах, які постраждали від конфлікту та незахищеності. Зокрема, Глобальна коаліція із захисту освіти від нападу (The Council for At-Risk Academics) включає наступні організації: The Council for At-Risk Academics (CARA), Human Rights Watch, The Institute of International Education, Norwegian Refugee Council, The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Protect Education in Insecurity and Conflict (PEIC, a program of Education Above All), Save the Children, The Scholars at Risk Network, The United Nations Children's Fund (UNICEF), The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), War Child Holland.

Відтак, у рамках своєї доповіді «Що можуть зробити школи, щоб захистити освіту від нападу та використання у військових цілях» Глобальна коаліція із захисту освіти від нападу висуває наступні методи:

- *Заходи фізичного захисту без зброї.* (Включає в себе такі методи, як: незброєна охорона, комітети захисту, фізична інфраструктура (наприклад, шкільні бункери або огорожувальні стіни, побудовані навколо шкіл), захисна присутність і супровід, житло для вчителів/учнів, освіта та мобілізація громади, а також заходи для захисту від насильства за статтю (наприклад, кодекси поведінки для освітнього персоналу));

- *Озброєні заходи фізичного захисту.* (Включає озброєну охорону, озброєний супровід та озброєння вчителів);

- *Переговори як стратегія захисту освіти.* (Наявність прямого діалогу або якщо сторони не бажали або не могли брати участь у зустрічі віч-на-віч використання певної форми човникової дипломатії);

- *Системи раннього попередження/оповіщення* (Школи в кількох країнах самостійно або в координації з міністерствами, агентствами ООН або міжнародними організаціями запровадили системи раннього попередження/сповіщення, щоб повідомляти в режимі реального часу про загрози або напади на школи. Коли педагогічний персонал і батьки були завчасно попереджені про можливі напади, вони тимчасово закривали школи, переводили учнів до шкіл у безпечних районах або забезпечували альтернативне навчання);

- *Альтернативний доступ до освіти* (Включає такі заходи, як: громадські школи, зміни розкладу, дистанційне навчання та перенесення місць надання освіти);

- *Психосоціальна підтримка* (Компоненти психосоціальної підтримки на рівні школи включають: тимчасові навчальні заходи; сприятливе для дитини середовище навчання; реферальні системи; навчання вчителів і вихователів (підходи до психосоціальної підтримки); послуги жертвам гендерного насильства; кодекси поведінки; та інші заходи для допомоги вчителям (наприклад, забезпечення регулярної винагороди вчителів));

- *Комплексні шкільні плани безпеки* (Школи в ряді країн вирішили впроваджувати комплексні шкільні плани безпеки, часто за підтримки міністерств, агентств ООН або міжнародних організацій. Ці плани вимагають сильного керівництва з боку директорів та керівництва школи або комітетів із захисту, за активної участі громади та батьків. Плани включають низку заходів, включаючи дії захисту, пом'якшення та реагування) [20].

Відтак, з всього вище перерахованого, ми можемо окреслити наступні моменти, що стануть в нагоді для забезпечення доступності та безпечності освіти в Україні з огляду на введений Президентом України воєнний стан 24 лютого 2022 року [21], а саме:

- 1) *Розробка мобільних навчальних груп та шкіл в укриттях.* З метою забезпечення освіти у віддалених або конфліктних районах країни, де доступ до сталих освітніх закладів може бути обмеженим.

- 2) *Використання дистанційного навчання.* Враховуючи зростання доступу до інтернету та технологій, в Україні можна розвивати дистанційні освітні програми, які дозволять навчання в умовах обмежень або конфлікту. Останнє може включати, зокрема, електронні платформи, відео-уроки, онлайн-курси та інші засоби дистанційного навчання.

- 3) *Підтримка освітніх ініціатив гуманітарних організацій.* Україна може співпрацювати з міжнародними та національними гуманітарними організаціями, які мають досвід у наданні освіти в умовах конфлікту. Даний пункт може включати залучення фінансової підтримки, експертної допомоги та обмін досвідом для розвитку освітніх програм та ініціатив.

4) *Підтримка шкіл в тимчасових притулках.* Створення спеціалізованих освітніх центрів, мобільних шкіл або співпраця з гуманітарними організаціями для забезпечення навчання тимчасових поселень.

5) *Адаптація освітніх програм до умов конфлікту.* Даний пункт в першу чергу повинен включати розвиток інклюзивних освітніх моделей, психологічну підтримку учнів та педагогічний персонал, а також інтеграцію вмісту з миру, толерантності та миротворчості в навчальні програми.

Висновки. Таким чином, у воюючих країнах доступ до освіти є значним викликом, однак існують практики, які можуть бути використані для поліпшення ситуації. Розробка мобільних навчальних груп та шкіл в укриттях, використання дистанційного навчання, підтримка гуманітарних організацій, освіта в тимчасових притулках та адаптація програм до умов конфлікту – це лише деякі приклади. Для нашої держави ці практики можуть стати цінними у розрізі забезпечення доступу до освіти в умовах воєнного стану. Зазначене вимагає співпраці з міжнародними та національними гуманітарними організаціями, розвитку технологій та ресурсів, а також адаптації освітніх програм до специфічних умов, позаяк, забезпечення та гарантування освіти в умовах війни та надзвичайних ситуацій є надзвичайно важливим завданням для розвитку суспільства та підтримки майбутнього покоління.

Список використаних джерел:

1. United Nations Transforming Education Summit. Education in Crisis Situations: A Call to Action. URL: https://transformingeducationsummit.sdg4education2030.org/system/files/2023-01/EN%20TES_Education%20in%20Crisis%20Situations_CtA_11092022_Final%20%282%29.pdf (дата звернення: 10.07.2023 р.).
2. Гегель Г.В.Ф. Філософія права. За пер. Д.А. Керімова та В.С. Нерсесянца. М.: Думка. 1990. 524 с.
3. Продан В.І. Філософія сучасної освіти: сутність, зміст та спрямованість. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* Вип. 77. Ч. 1. 2023. С. 131–135.
4. Кулініч О.О. Зміст та значення освіти в умовах розвитку сучасного суспільства та держави. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: «Юридичні науки».* Т. 26 (65). № 2-1 (Ч. 1). 2013. С. 188–193.
5. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017 р. № 38-39. Ст. 380.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014 р. № 37-38. Ст. 2004.
7. Репецький В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик. Київ: Знання, 2007. 467 с.
8. Ладиненко А.П. Види збройних конфліктів в застосуванні до них права. *Альманах міжнародного права.* 2009. № 1. С. 136–150.
9. Кузьмін Е.Е. Поняття збройного конфлікту: первісні роздуми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* 2014. № 12. Том 2. С. 187–190.
10. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992 р. № 9. Ст. 106.
11. Бисага Ю.М. Екзистенція парадигми конституціоналізму за надзвичайних умов. *Конституційно-правові механізми реалізації та захисту прав людини і громадянина в умовах війни: світовий досвід та Україна:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 26 травня 2022 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022. 422 с.
12. Продан В.І. Адаптація освітньої політики до надзвичайних умов сьогодення. *Освіта та наука в умовах війни: конституційно-правові стандарти та сучасні українські реалії:* матеріали міжнародного круглого столу, м. Ужгород, 22 вересня 2022 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022. 164 с.
13. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015 р. № 28. Ст. 250.
14. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000 р. № 23. Ст. 176.
15. Tony Gallagher, Gareth Robinson, Joanne Hughes and David Connolly. Education in conflict-affected areas: Final report. Queen's University Belfast. Dec. 2018. P. 1–31.

16. Alan Smith. The hidden crisis: Armed conflict and education. Education for All Global Monitoring Report. 2011. P. 1–19.
17. Humanitarian needs overview. Syrian Arab Republic. Humanitarian program cycle. 2023. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/ https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/hno_2023-rev-1.12_1.pdf (дата звернення: 10.07.2023 р.).
18. Democratic Republic of the Congo Appeal. Humanitarian Action for Children. URL: <https://www.unicef.org/appeals/drc> (дата звернення: 10.07.2023 р.).
19. Hanan Aldowah, Samar Ghazal and Balakrishnan Muniandy. Issues and Challenges of using E-Learning in a Yemeni Public University. *Indian Journal of Science and Technology*. Vol 8(32). 2015. P. 1–9.
20. What Schools Can Do to Protect Education from Attack and Military Use. Global Coalition to Protect Education from Attack. URL: file:///C:/Users/UzhNU/Downloads/what_schools.pdf (дата звернення: 10.07.2023 р.).
21. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022. № 64/2022. *Голос України*. 2022. № 37.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.21>

ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ ЯК ЧИННИКА ВПЛИВУ НА ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: ПОГЛЯД КРІЗЬ СФЕРУ ОСВІТИ УКРАЇНИ

Филипець Є.Ю.,

Львівський національний університет імені Івана Франка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4088-4889>

e-mail: eugene.fylypets@gmail.com

Филипець Є.Ю. Значення державної мови як чинника впливу на формування конституційної ідентичності: погляд крізь сферу освіти України.

Стаття присвячена конституційно-правовому дослідженню впливу державної мови при її застосуванні у сфері освіти України на формування конституційної ідентичності. Актуальність дослідження зумовлена серед іншого безумовним впливом української мови у її конституційно-правовому статусі державної мови на формування національної ідентичності та у питанні української національної ідеї. В ході дослідження визначено, що конституційна ідентичність будується на основі національної, етнічної та мовної ідентичності. Також з'ясовано шлях трансформації явища ідентичності із соціальної в правову категорію, що супроводжується безпосереднім впливом соціальної, економічної та політичної ситуації в державі.

Виявлено та охарактеризовано поняття «конституційного моменту» як базової історико-правової події, яка вплинула на виділення правового явища державної мови як фактора впливу на формування конституційної ідентичності, а також наповнення державної мови аксіологічним потенціалом, що в тому числі дає підстави віднести її до категорії «вічних конституційних положень». Крім того, автором звернуто увагу на ціннісний вплив української мови, що у подальшому може стати основою для розроблення нових теоретичних підходів до з'ясування значення державної мови як конституційної цінності.

Одержані результати дослідження підтверджують, окрім іншого тезу про те, що соціокультурне явище ідентичності шляхом перетворення та інтеграції у правову сферу стає середовищем взаємодії між мовою титульного етносу (державною мовою) та національним конституційним порядком, утворюючи при цьому унікальну та особливу модель конституційної ідентичності, яка розкривається у відповідних конституційно-правових положеннях, що безпосередньо впливає на регулювання мовних відносин у сфері освіти України.

Ключові слова: державна мова, мовні відносини, освіта, національні меншини та корінні народи України, конституційна ідентичність, національна ідентичність, нація, народ, «конституційний момент», «вічні конституційні положення».

Fylypets E. The significance of the state language as a factor of influence on the formation of constitutional identity: a look through the sphere of education in Ukraine.

The article is devoted to the constitutional and legal study of the influence of the state language when it is applied in the field of education of Ukraine on the formation of constitutional identity. The relevance of the study is due, among other things, to the unconditional influence of the Ukrainian language in its constitutional and legal status as the state language on the formation of national identity and on the issue of the Ukrainian national idea. In the course of the study, it was determined that constitutional identity is built on the basis of national, ethnic, linguistic and educational identity. The path of the transformation of the phenomenon of identity from a social to a legal category, which is accompanied by the direct influence of the social, economic and political situation in the state, is also clarified.

The concept of «constitutional moment» is identified and characterized as a basic historical and legal event that influenced the selection of the legal phenomenon of the state language as a factor influencing the formation of constitutional identity, as well as the filling of the state language with axiological potential,

which, among other things, gives grounds to classify it as “ eternal constitutional provisions”. In addition, the author draws attention to the valuable influence of the Ukrainian language, which in the future can become the basis for the development of new theoretical approaches to clarifying the significance of the state language as a constitutional value.

The obtained research results confirm, in addition to another thesis, that the sociocultural phenomenon of identity through transformation and integration into the legal sphere becomes an environment of interaction between the language of the titular ethnos (the state language) and the national constitutional order, thus forming a unique and special model of constitutional identity, which is revealed in the relevant constitutional and legal provisions, which directly affects the regulation of language relations in the sphere of education of Ukraine.

Key words: state language, language relations, education, national minorities and indigenous peoples of Ukraine, constitutional identity, national identity, nation, people, «constitutional moment», «eternal constitutional provisions».

Постановка проблеми. Активна трансформація суспільних відносин, що зумовлена зміною ціннісних орієнтирів, яка проявляється у визначенні головних ознак ідентичності як держав та їх правових систем, так й індивідів чи суспільних груп має наслідком пошук своєї унікальності та справжності. З однієї сторони інтеграційні процеси пов’язані із глобалізаційним розвитком, а з іншої – зовнішні впливи, які мають на меті усунення ознак такої унікальності, призводять до необхідності застосування нових підходів у розумінні функціонування правових систем та їх конституційно-правових основ.

Триваюча інтеграція правового, національного, етнічного, політичного, освітнього аспектів у соціокультурне явище ідентичності безпосередньо залежить від консолідуючого елемента – мови їх застосування та її конституційно-правового статусу. Крім того, без сфери освіти як середовища створення ідентичностей, важко уявити повноцінність її формування, а що найголовніше – подальше надійне утримання та розвиток з урахуванням сучасних факторів зовнішнього впливу, військової агресії та гібридних загроз.

Стан дослідження. Актуальність аналізу державної мови як чинника впливу на формування конституційної ідентичності серед іншого стверджується наявністю наукових робіт пов’язаних із дослідженням поняття конституційної ідентичності. Окремі аспекти цього поняття розкривали М. Савчин, О. Бориславська, М. Гранат, П. Гураль, С. Головатий та ін. Разом з тим, як і саме явище конституційної ідентичності, так і питання впливу застосування державної мови у сфері освіти на її формування недостатньо розкрито у правничій науці й потребує комплексного та системного дослідження.

З огляду на актуальність та стан наукового дослідження, **метою цієї статті** є аналіз значення державної мови як чинника впливу на формування конституційної ідентичності з точки зору сфери освіти, що **виражається у таких завданнях:** *з’ясувати* сутність явища ідентичності та її шлях перетворення у категорію конституційної ідентичності, *визначити* основні чинники впливу на формування конституційної ідентичності при застосування державної мови у сфері освіти України, *охарактеризувати* поняття «конституційного моменту» як базової історико-правової події, яка впливає на становлення конституційної ідентичності та її віднесення до категорії «вічних конституційних положень».

Виклад основного матеріалу. Двосторонній зв’язок між процесом формування ідентичності суб’єктів, тобто їх ідентифікації та мовою, яка не лише є засобом спілкування, а виступає юридичною категорією, зумовлений тим, що з однієї сторони вживання мови як культурного смислу і маркеру є наслідком ідентифікації, з іншої – мова є необхідною умовою самоідентифікації людини [24, с. 184]. При цьому, на такий процес ідентифікації свій вплив має й сфера освіти, яка *полягає у формуванні цінностей і в передачі особі необхідних знань та вмінь, аби така стала відкритою для універсуму, не відмовлялась від коріння, що визначають її ідентичність* [4, с. 5-6].

За змістом ідентичність у загальному значенні розуміють, як індивідуальність, відношення, єдність [34]; ототожнення, встановлення співпадіння [15, с. 7], продукт соціальної взаємодії, що породжує стан колективної єдності і виражається в загальній самосвідомості [26, с. 31]. За таких обставин мова не просто оформляє ідентичність, але виступає водночас і засобом, і середовищем її формування [35, с. 14]. Однак, поняття ідентичності є складним для приведення його під один знаменник, а також видається малоімовірною спроба виведення єдиної формули визначення цієї дефініції. Причиною слугує надто широкий діапазон розуміння явища ідентичності, багатоаспектність його елементного наповнення та галузей практичного застосування.

Очевидно, що більш сприятливого середовища для формування ідентичностей та супроводу процесу ідентифікації як у сфері освіти годі шукати. Так, її призначення покликане формувати цивілізаційну ідентичність, розуміння належності індивіда до біологічного виду, який займає особливе місце в природі і від якого потрібно ведення діяльності, що не суперечить глобальним інтересам існування. З іншого боку, освіта забезпечує соціалізацію нових поколінь в умовах певного соціуму [11, с. 58]. Відтак, мовна доступність у здобутті освіти є чи не найважливішим чинником процесу ідентифікації, позаяк остання дає можливість як представникам меншин, так і особам з числа титульного автохтонного етносу здійснити ототожнення із своїми соціальними, культурними та мовними спільнотами (групами).

Поняття ідентичності часто розглядають у двох вимірах: індивідуальному та колективному. Так, індивідуальна ідентичність передбачає усвідомлення специфічних особистих якостей, де кожен індивід є унікальним та різним, як і його ідентичності, які значною мірою є соціально сконструйованими у процесі соціалізації, соціальної інтеракції [6, с. 58]. Водночас, колективну ідентичність розуміють як специфіку існування і розвитку спільноти як цілісності, як сукупного суб'єкта, що є її «якістю», «формою колективної солідарності», які характеризують суб'єктність разом з такими якостями, як залежність, зв'язок, здатність проявляти різні форми спільної активності [7, с. 349].

Однак, наявним є також й інший підхід, який полягає у тому, що колективну ідентичність іноді розглядають як різновид індивідуальної, а група чи колектив виступають чимось на зразок колективної особистості [6, с. 60]. При цьому вважають, що ідентичність – це завжди питання внутрішнього (особистісного) та зовнішнього (соціального) визначення, де її індивідуальна та колективна форма – сторони єдиного процесу [16, с. 24]. Між тим, елементом взаємозв'язку індивідуального та колективного підходу до ідентичності є сфера освіти у широкому її розумінні із застосуванням державної мови у ній. Так, через мову ми переходимо від окремої людської індивідуальності до суспільної групи, в особливостях якої може проявитися певне ставлення до світу [12, с. 219].

У докринальних джерелах поняття ідентичності активно розглядають як міждисциплінарне явище, що охоплене сферами соціогуманітарного напрямку: філософії, соціології, психології, а останнім часом і у сфері правознавств. Певна річ, що поняття ідентичності безпосередньо пов'язане із людиною, суспільством та державою, а тому його інтеграція в правову сферу є важливою. Безумовно, у теорію права питання правової ідентичності входить як категорія, що нерозривно пов'язана з людиною як суб'єктом права [22, с. 107].

Інтеграція соціокультурного явища ідентичності в правове середовище трансформує його в категорію правової ідентичності, де остання сприймається як стан свідомого включення особи в соціальну групу, що характеризується юридично значущими якостями [26, с. 34]. Визначають її також як якість суб'єкта права, що характеризує його актуальний стан за допомогою юридичного самовизначення в категоріях прав, свобод, обов'язків і відповідальності, які сприймаються як правові цінності [17, с. 247].

В той же час, нормативний статус мови, який полягає у її юридичній об'єктивації та віднесенні до конституційно-правової категорії державної мови є однією із підстав вважати мову атрибутом конституційної ідентичності, її маркером розвитку та становлення. За повідомленням О. Бориславської, конституційна ідентичність формується як результат відчуття спільності індивідів на основі загального визнання конституційних принципів, формування спільних конституційних цінностей [2, с. 54]. Так, конституційна ідентичність своєю основою має чітко визначені аксіологічні основи, які полягають у досягненні унікальності через створення, сприйняття та удосконалення основних принципів, ідеалів та цінностей суспільства, де державна мова завдяки своєму аксіологічному потенціалу знаходить своє місце.

Серед особливостей конституційної ідентичності виділяють фактор наявності суспільно-політичних векторів розвитку, що застосовуватися у минулому, а це своєю чергою означає збереження тривалої історичної пам'яті та традицій державотворення в конституційних положеннях, які мають свою історичну тяглість та відповідність суспільно-політичним викликам. До особливостей конституційної ідентичності можна віднести її значення для тлумачення конституційних норм компетентним органом. Як наслідок, вкотре підтверджується теза про те, що конституційну ідентичність варто розглядати і як систему інтерпретаційних аргументів, які використовуються конституційними судами для обґрунтування рішень, що перевіряють відповідність конституційні норми національній специфіці [36, с. 82].

За таких умов, пошук конституційної самоідентифікації є завданням, яке впливатиме на суб'єктність державності, а також забезпечуватиме збереження єдності українського народу. З цього приводу погоджуємося із думкою М. Савчина про те, що «...конституційну ідентичність нам слід боронити і

плекати...оскільки Україна має посісти чільне і поважне місце в історії світового конституціоналізму» [27, с. 46]. Крім того, актуальним залишається впровадження заходів визначення ідентичності як системи цілей, здійснюваних відповідним суб'єктом задля створення умов, за яких особа ідентифікувала б себе з національною державою [23, с. 209].

Разом з тим, вважаємо за необхідне розуміти поняття конституційної ідентичності, як правове явище, що формується із декількох типів ідентичностей, серед яких: національна, етнічна, мовна та освітня ідентичність. Так, національна специфіка застосування державної мови у публічних сферах, зокрема в освіті, стає джерелом формування конституційної ідентичності, де національний фактор посідає чільне місце. Варто зауважити, що «поняття «конституційна ідентичність» та «національна ідентичність» у розумінні конституційного права ще не викристалізувались, але їх значення росте [18, с. 114-115].

У доктринальних джерелах знаходимо твердження про те, що конституційна ідентичність має пряму кореляцію із національною конституційною традицією, яка на сьогодні визначається переважною більшістю національних правопорядків, в яких реалізовані основні постулати сучасного конституціоналізму, як сукупності засад, принципів, норм, порядок діяльності та механізми конституційного регулювання [28, с. 36, 47]. Так, є підстави вважати, що унікальна національна модель застосування державної мови у сфері освіти, в поєднанні з конституційно-правовим регулюванням навчання мовами національних меншин та корінних народів України чи їх вивчення – є складовою національної конституційної ідентичності.

Більше того, основою національного та етнічного чинника залишається державна мова, позаяк без спільної мови не може бути повного відчуття соборності, національної ідентичності, приналежності до немирущого духовного організму нації, який забезпечує її єдність як суб'єкта державотворення [20, с. 97]. Водночас, як вбачається із змісту Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» українська мова є визначальним чинником і головною ознакою ідентичності української нації, а також базовим системотвірним складником української громадянської нації [25].

Окрім цього, процес становлення національної ідентичності включає в себе різні аспекти, що пов'язані із розвитком суспільних порядків у державі, однак в науковому світі одним із ключових чинників побудови такого виду ідентичності є саме мова як базова ознака цього поняття. Як зазначає М. Чеховська, сьогодні саме мова є основною ознакою національної ідентичності, об'єднує людей у націю, тобто є основним націєтворчим чинником [32, с. 40].

Крім того, у науці зустрічаються твердження про взаємозв'язок між мовою, нацією та сферою освіти, у питанні формування національної ідентичності, який на думку Е. Гелнера підтверджує окрім іншого тезу про те, що утвердження національної колективної ідентичності й, зрештою, об'єднання розрізнених етнічних і класових груп у єдине ціле є головною функцією школи, бо саме через школу, систему загальної стандартизованої освіти досягається ефект соціокультурно та політично гомогенного суспільства [8, с. 84–86].

Серед іншого виділяють такі ознаки мови як складової національної ідентичності: 1) групи людей, що займає певну територію, властива одна манера спілкування, яка вирізняє їх з-поміж інших груп; 2) ідеологія національної єдності постає крізь глибоку культурну єдність, яка у свій час є продуктом колективної мови; 3) мова є провідним засобом, за допомогою якого сконструйовані тексти національної ідентичності; 4) мова може виникати як очевидний тест для визначення, чи належать конкретні особи до нації, чи ні [37, с. 490-491]. Таке багатоаспектне та всеохоплююче значення національної ідентичності і мови із своїм значним впливом на конституційну ідентичність створює грані сприйняття і розуміння останньої, а роль системи освіти та застосування державної мови у ній – підкреслює своєрідність та унікальність конституційних моделей, що врегульовують мовне питання.

У доповнення до національного чинника впливу на формування конституційної ідентичності варто додати безумовний вплив етнічної ідентичності, що полягає у представленні етносом усталеної сукупності людей, яка історично склалася на певній території і має спільні, відносно стабільні особливості культури (включаючи мову), а також усвідомлення своєї єдності та відмінності від інших подібних утворень (самосвідомість) [5, с. 12]. Так, за повідомленням В. Євтуха, унікальність української національної ідентичності супроводжується етнічною самосвідомістю українців, що завжди була їх ознакою, пов'язаною з усвідомленням своєї причетності до держави, до нації [13, с. 36-37].

Об'єднуючими елементами у збереженні етнічної ідентичності виступають також спільна територія та культурні особливості – мова, релігія, традиції, звичаї, та інші об'єктивні чинники [19]. Однак,

в процесі становлення одні й ті ж суспільства можуть використовувати різну логіку щодо мовної ідентичності залежно від історичного періоду розвитку своєї нації [38]. В цьому аспекті, вартою уваги є думка Ф. Бацевича, про те, що формування етнокультурної ідентичності безпосередньо пов'язане з процесом формування етнокультурної свідомості, що являє собою усвідомлення певним етносом і його членами неповторності своєї культури, її відмінності від інших культур [1, с. 151].

Пропоноване нами розуміння сфери освіти як середовища формування ідентичностей, зокрема національної та мовної, підтверджує тезу про те, що сфера освіти за своїм змістовим наповненням має вплив на формування також і конституційної ідентичності. Так, через освіту, як найбільш масовий соціальний інститут, здійснюється вплив на формування свідомості суспільства, регулюються процеси свідомого саморозвитку громадян [30, с. 22]. Більше того, освітня галузь є складовою практично всіх матеріально-виробничих та духовно-практичних процесів і сфер життєдіяльності, а також віднесення освіти до потужних ресурсів соціально-економічного розвитку та найбільш потужних чинників розвитку культури [33, с. 29].

В той же час, розвиток мовної ідентичності має значний вплив і на сферу освіти, оскільки злагода та взаєморозуміння учасників освітнього процесу є запорукою одного із кінцевих завдань освітньої діяльності. Також враховуючи той факт, що освіта є багатомірним соціальним явищем, яке пов'язане в єдине ціле різними комунікативними механізмами та має ситуативний вплив на розвиток ціннісних орієнтацій особистості [21, с. 36], є всі підстави вважати, що мовна ідентичність як явище консолідуючого типу відіграє свою значущу роль під час активної трансформації українського суспільного порядку – утворення української нації нового типу, на основі конституційної, національної, етнічної, мовної, політичної ідентичності.

Звичайно, мовну ідентичність не зовсім доречно розглядати як окрему самостійну одиницю, адже за своїм змістом вона тісно пов'язана із іншими видами ідентичностей та скоріш відноситься до лінгвістичної категорії, як поняття цієї галузі науки. Однак, актуальними для нас залишається змістове наповнення та зовнішні ознаки цього явища, що мають вплив на формування конституційної ідентичності, основні положення якої відображені в тексті конституційного акта та складають основу його конституційного дизайну. Вчені зазначають, що «мовна ідентичність етнічної спільноти близька до такого виду колективної ідентичності, як етнічна, що базується на відчутті належності до певної етнічної чи мовної спільноти, однакової з іншими її членами, наявністю відповідних емоційних зв'язків [31, с. 117].

Абсолютно новим підходом у дослідження конституційної ідентичності є фактор впливу явища конституційного моменту, яке запропоноване вченим-конституціоналістом М. Гранатом. Так, вчений переконує, що це – певний час, коли приймається Конституція. Зазвичай це відбувається у критичні моменти життя нації. Це має значення для конституційної ідентичності. На думку вченого-конституціоналіста, «конституційний момент» – це один із елементів, що становлять конституційну ідентичність [9, с. 6].

Українське державотворення оповите складнощами його становлення, а традиційний і нормальний розвиток українського конституціоналізму переривався агресивними впливами на саму державність, а тому за повідомленням М. Савчина радянський період радше слід розглядати як відхід від української конституційної традиції, оскільки радянська концепція права була етатистською за своєю природою і суперечила ідеї обмеження владної сваволі та реального забезпечення гарантій прав людини та основоположних свобод, тягlosti української конституційної традиції [29, с. 85].

Як відомо, затвердження конституційного тексту і як наслідок прийняття законодавчим органом Конституції України у 1996 році супроводжувалося надзвичайно складними політико-правовими процесами: домінуванням комуністично-соціалістичних сил в парламенті, заперечення існування української мови як однієї державної, проблеми визначення самобутності українського народу, тощо. Однак, конституційні норми, які регулюють мовне питання стали факторами незмінності конституційного акта, або як називають у доктрині – вічними конституційними положеннями. Так, погоджуємося із твердженням, що деякі ключові цінності, прописані у Конституції, які визначають конституційну ідентичність нації, або ж ті, що можна назвати вічними положеннями, не можуть бути відкликаними інакше буде знищено конституційну ідентичність нації і саму націю [14, с. 28].

Відзначимо, що розміщення конституційних положень про державну мову у розділі Конституції України, який має ускладнену процедуру внесення змін, віднесення державної мови до засадничих цінностей конституційного ладу держави, визнання державної мови суспільним ідеалом та наповнення мови конституційним аксіологічним потенціалом – вкотре демонструє розуміння української

мови як фактора формування конституційної ідентичності України. Конституційний момент ухвалення Конституції України позитивно вплинув на статус української мови, адже вперше за довголітню історію, яка оповита утисками та нищенням мови українського народу, остання стала атрибутом держави, однією із засадничих конституційних цінностей для її носія.

Однак, реальний стан справ сьогодні із мовним питанням демонструє необхідність прийняття конструктивних рішень. З цього приводу підтримуємо думку О. Бориславської, яка стверджує, що у Конституції України чітко визначено статус української мови як державної, проте він є досить розмитим, адже в українських умовах, об'єктивно, залежить від статусу російської мови. Така невизначеність із реальним, а не формальним статусом української мови пов'язана із глибшою проблемою розуміння природи української державності, якій відповідає певний тип мовних відносин [3, с. 14]. Крім того, проблемним та невирішеним є питання статусу російської мови, однак П. Гураль влучно підмітив, що російська мова в Україні — це мова найчисленнішої, але все-таки національної меншини. Цій мові ніщо не загрожує, проте вона ніяк не може претендувати на роль другої державної мови [10, с. 127].

Висновки. Одержані результати дослідження підтверджують, окрім іншого тезу про те, що соціокультурне явище ідентичності шляхом перетворення та інтеграції у правову сферу стає середовищем взаємодії між мовою титульного етносу (державною мовою) та національним конституційним порядком, утворюючи при цьому унікальну та особливу модель конституційної ідентичності, яка розкривається у відповідних конституційно-правових положеннях, що також і врегульовує мовне питання у сфері освіти України.

В ході дослідження визначено основні чинники впливу на формування конституційної ідентичності при застосування державної мови у сфері освіти та прослідковано чіткий взаємозв'язок між державною мовою, сферою освіти та національною конституційною ідентичністю. Так, остання будеться на основі національної, етнічної та мовної ідентичності, що є певними факторами впливу на конституційну ідентичність та характеризуються глибоким змістовим наповненням серед якого аргументоване значення має державна мова.

Охарактеризовано поняття «конституційного моменту» як базової історико-правової події, яка вплинула на виділення правового явища державної мови як фактора впливу на формування конституційної ідентичності, а також наповнення державної мови аксіологічним потенціалом, що в тому числі зумовлено віднесення її до категорії «вічних конституційних положень».

Додамо, що актуальність поставленого питання зумовлює наші майбутні наукові розвідки, які полягатимуть у дослідженні мовних прав меншин крізь призму складових елементів конституційного принципу верховенства права – пропорційності (домірності) та рівності (недискримінації); з'ясування аксіологічного (ціннісного) значення державної мови при її застосуванні у сфері освіти України; розробки та пропозиції впровадження нової дієвої конституційної моделі, яка б враховувала як інтереси держави, так й інтереси представник мовних меншин при реалізації ними права на освіту; запровадження кращих зарубіжних практик врегулювання мовного питання у сфері освіти.

Список використаних джерел

1. Бацевич Ф. Словник термінів міжкультурної комунікації. К.: Довіра, 2007. 205 с.
2. Бориславська О.М. Загальноєвропейські конституційні цінності як основа європейської моделі конституціоналізму. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 54–58.
3. Бориславська О.М. Українська мова як державна: європейські стандарти та національні особливості правового регулювання. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 3. С. 10–18.
4. Борисов В.В. Освітнє середовище як чинник формування культурних ідентичностей молоді / В.В. Борисов, Я.В. Бобилева. *Наукові записки [Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова]. Сер.: Педагогічні та історичні науки*, 2014. Вип. 119. С. 5–10.
5. Бромлей Ю.В. Этнографические аспекты изучения человека. Этническая психология. Хрестоматия; под ред. А.И. Егоровой. СПб.: Речь, 2003. С. 9–14.
6. Ващинська І.І. Групові ідентичності: до проблеми дефініції поняття та конструювання класифікатора. *Вісник Львівського університету. Серія соціологічна*, 2009. Вип. 3. С. 56–65.
7. Водолазька Т.В. Ідентичність громадянська. Соціологія: Енциклопедія / Упоряд. А. Грицанов, В. Абушенко та ін. Мінськ: Інтерпрессервіс; Книжковий будинок, 2003. С. 349–350.
8. Гелнер Е. Нації та націоналізм. Національна ідентичність: Хрестоматія / Т. Воропай (упоряд.). Харків: Крок, 2002. 316 с.

9. Гранат М. Конституційна ідентичність та її значення. *Український часопис конституційного права*. 2021, № 4. С. 3–7.
10. Гураль П. Проблеми конституційно-правового статусу української мови в Україні. *Вісник Львівського університету. Сер. юрид*, 2009. Вип. 53. С. 125–131.
11. Дзвінчук Д. Освіта в історико-філософському вимірі: тенденції розвитку та управління. К.: ЗАТ «Нічлава», 2006. 101 с.
12. Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. Пер. з фр. Том третій. К.: Дух і літера, 2013. С. 219.
13. Євтух В.Б., Трощинський В.П., Галушко К.Ю., Чернова К.О. Етнонаціональна структура українського суспільства. Довідник. К.: Наукова думка, 2004. 343 с.
14. Жалімас Д. Життєздатність конституції та роль Конституційного Суду. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. С. 27–30.
15. Зорич О. Феномен ідентичності: конфлікт інтерпретацій. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. № 5 (67). С. 4–13.
16. Іващенко К. Колективні ідентичності громадян України у віковій перспективі. Українське суспільство 1992–2006. Соціологічний моніторинг / За ред. В. Ворони, М. Шульги. К: Інститут соціології НАН України, 2006. С. 109–116.
17. Ісаєва Н.В. Правова ідентичність (теоретико-правове дослідження). М.: Юрлітінформ, 2013. 416 с.
18. Конституційний та міжнародний правовий механізм передачі частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам / А.В. Андрушко, О.О. Грін, В.Б. Дацюк, Г.Г. Динис, Т.О. Карабін, Ю.А. Крук, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, Р.П. Натуркач, О.Я. Рогач, М.В. Савчин, П.А. Трачук; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2016. 288 с.
19. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького; Редкол: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. К.: Довіра: Генеза, 1996. 942 с.
20. Мацкевич М. Мова як фактор національного відродження. *Право України*. 2000. № 5. С. 97–100.
21. Менг Т.В. Образовательная среда как условие создания патриотически-настроенного молодого поколения / Т.В. Менг. *Материалы V Международной научно-практической конференции*. М.: ИП РАН; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. 320 с.
22. Нересяняк В.С. Философия права: учеб. для вуз. М.: Норма, 1997. 848 с.
23. Пелагеша Н. Україна у смислових війнах постмодерну: трансформація української національної ідентичності в умовах глобалізації. К.: НІСД, 2008. 288 с.
24. Потапчук Т.В. Культурна ідентичність особистості: постановка проблеми. *Проблеми сучасної педагогічної освіти: зб. наук. пр. Сер.: Педагогіка і психологія*. Ялта: РВНЗ «Кримський гуманітарний університет» РВВ КГУ, 2010. Вип. 27, ч. 1. С. 180–187.
25. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019, № 21, ст. 81.
26. Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2014. 199 с.
27. Савчин М.В. Конституційні інновації та вірність конституції. *Віче*. 2016. № 7-8. С. 44–47.
28. Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
29. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: *монографія*. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.
30. Сисоєва С. Сфера освіти як об'єкт дослідження. *Освітологія*. 2012. Вип. 1. С. 22–29.
31. Соціологія: словник термінів і понять, упоряд. Біленький Є.А. та ін., Київ: Кондор, 2006. С. 117.
32. Чеховська М.М. Мова як чинник національної безпеки. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2018. № 3. С. 39–46.
33. Шаповал Р.В. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні. *Право і безпека*. 2011. № 1 (38). С. 29–35.
34. Identity. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/identity> (дата звернення 11.11.2022).
35. Omoniyi T. Hierarchy of identities. *The Sociolinguistics of Identity* / ed. by T. Omoniyi and G. White. Norfolk, 2006. P. 11–33.
36. Shcherbanyuk O. Constitutional identity in the argumentation of decisions of constitutional courts. *Constitutional and legal academic studies*. Issue 3, 2020. P. 77–84.

37. Joseph J.E. Identity and Language. Encyclopedia of Language and Linguistics; [K. Brown ed.-in-chief]. Second Edition. Oxford: Elsevier Ltd., 2006. Vol. 13. P. 486–492.
38. Fishman J., Endangered Minority Languages: Prospects for Sociolinguistic Research, електронний ресурс: <http://surl.li/cexcn> (дата звернення: 13.11.2022).

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

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.22>

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ СПАДКОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Баранкевич А.В.,

*аспірантка кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-6520-9062>
e-mail: anna_barankevych@ukr.net*

Баранкевич А.В. Механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб в умовах воєнного стану в Україні.

Статтю присвячено дослідженню особливостей захисту спадкових прав неповнолітніх осіб в умовах воєнного стану в Україні. Констатовано, що порядок спадкування зазнав змін у зв'язку з перебуванням частини території України під окупацією, міграційними процесами, необхідністю захисту персональних даних громадян України в умовах війни. Вказано, що поточна політична ситуація ускладнила можливість визначити склад спадщини, встановити коло спадкоємців, подати заяву про прийняття спадщини чи відмову від такої.

Підкреслено, що правовий механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб з огляду на особливості їх цивільно-правового статусу в умовах воєнного стану посилюється та поповнюється новими елементами.

Зазначено, що посилення механізму захисту спадкових прав неповнолітніх осіб в умовах воєнного стану відбулось через процедурні зміни щодо строків та місця прийняття спадщини.

На основі проведеного аналізу законодавчих положень розглянуто питання строку прийняття спадщини в контексті права неповнолітнього спадкоємця відмовитись від прийняття спадщини. Зазначено, що в умовах воєнного стану продовження строку сприяє захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, оскільки надає додатковий час для визначення доцільності прийняти спадщину.

Підкреслено, що внесені законодавцем зміни щодо місця відкриття спадщини зумовлювались, найперше, тимчасовою окупацією російською федерацією територій України ще з 19 лютого 2014 року. Зазначено, що нововведення у Цивільному кодексі України щодо визначення місця відкриття спадщини змінили традиційний для цивільного права порядок визначення такого. Вказано, що такі зміни сприяють захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, які можуть перебувати за межами території України та мають можливість подати відповідну заяву за місцем свого перебування. Виокремлено переваги та недоліки таких змін. Звернено увагу на законопроекти щодо відновлення попереднього закріплення місця відкриття спадщини.

Виокремлено особливості прийняття спадщини неповнолітніми особами, які перебувають за кордоном, а також роль консулів у захисті спадкових прав таких осіб.

Констатовано, що в умовах воєнного стану законодавець намагається посилити механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, спростити процедуру прийняття спадщини та оформлення спадкових прав.

Ключові слова: механізм захисту спадкових прав, неповнолітні спадкоємці, строки прийняття спадщини, місце відкриття спадщини, воєнний стан.

Barankevych A. Mechanism of protecting inheritance rights of minors under conditions of martial law in Ukraine.

The article is devoted to the study of the peculiarities of protecting the inheritance rights of minors under conditions of martial law in Ukraine.

It was established that the order of accepting inheritance was changed because of temporary occupation of the territories of Ukraine, migration processes, the need to protect personal data of Ukrainian citizens under conditions of martial law. It is stated that the current political situation complicates the ability to determine the size of heritage, the circle of heirs by law, to submit the application for accepting inheritance or disclaiming it.

Considering the features of the legal status of minors, it was emphasized that the legal mechanism of protecting their inheritance rights have been strengthened and renewed by new elements under conditions of martial law.

It is noted that the strengthening of such mechanism under conditions of martial law have occurred due to procedural changes and the change of the place of opening of the inheritance.

On the basis of the analysis of the legislative provisions, the question of the deadlines for accepting inheritance in the context of the right of minors to refuse to accept the inheritance have been characterized.

It is mentioned that under conditions of martial law the extension of the deadlines for accepting inheritance helped to protect the inheritance rights of minors because it provides additional time to determine the advisability of accepting inheritance.

It is emphasized that changes regarding the place of opening the inheritance that were made by the legislator are determined, first of all, by the temporary occupation of Ukrainian territories by Russian Federation since February 19, 2014.

It is noted that the innovations in the Civil Code of Ukraine regarding the determination of the place of opening the inheritance change the traditional for civil law rules of its understanding.

It is also noted that such changes contribute to the protection of the inheritance rights of minors, who may be abroad and have an ability to submit the application for accepting inheritance at the place of staying.

The author singled out the advantages and disadvantages of these changes. It is paid attention to the bills that restore the preliminary confirmation of the place of opening the inheritance.

The specific features of the accepting inheritance by minors who are abroad and the role of consuls in the protection of their inheritance rights are illustrated.

It was established that the legislator tries to simplify the mechanism of protecting the inheritance rights of minors and the registration of the right to inheritance.

Key words: mechanism of protecting inheritance rights, minor heirs, deadlines for accepting inheritance, the place of opening of the inheritance, martial law.

Постановка проблеми. З початком повномасштабного вторгнення як ніколи стали актуальними питання створення безпечних для життя та здоров'я людини умов в яких громадяни нашої держави змогли б продовжити реалізовувати свої права, бути учасниками різноманітних правовідносин. Існуючі алгоритми вчинення тих чи інших юридично-значимих дій потребували переформатування та узгодження з правовим режимом воєнного стану. Налагоджені раніше способи охорони та захисту прав громадян України перестали забезпечувати належний результат, а тому вимагали змін та удосконалення.

Не стала винятком і сфера спадкових правовідносин. Перебування частини території України під окупацією, міграційні процеси та велика кількість жертв серед цивільного населення вплинули на порядок спадкування, можливість визначити склад спадщини, встановити коло спадкоємців, подати заяву про прийняття спадщини чи відмову від такої. Динаміка розвитку спадкових правовідносин, їх стадійність та суб'єктний склад в умовах воєнного стану зазнали змін, які потребують належного нормативно-правового врегулювання.

Стан опрацювання проблематики. Питання особливостей спадкування в умовах воєнного стану досліджені у наукових працях Р. Бориславського, В. Владишевської, М. Долинської, С. Журило, О. Кухарева, В. Кучера, О. Печеного.

Водночас, механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб в силу особливостей їх цивільно-правового статусу завжди характеризувався додатковими гарантіями, які в умовах воєнного стану посилювались та поповнились новими елементами, а тому потребують додаткового вивчення. Практика реалізації чинних норм права з обраної теми дає підґрунтя для подальших досліджень у напрямку реалізації неповнолітніми особами спадкових прав та їх захист в умовах воєнного стану в Україні.

Метою статті є здійснення системного аналізу змін у цивільному законодавстві щодо прийняття спадщини в умовах воєнного стану та вивчення значення таких змін для захисту спадкових прав неповнолітніх осіб.

Виклад основного матеріалу. Посилення механізму захисту спадкових прав неповнолітніх осіб відбулось через процедурні зміни щодо строків та місця прийняття спадщини.

Законодавець закріплює за неповнолітніми спадкоємцями презумпцію прийняття спадщини та не вимагає спеціального волевиявлення. Разом з тим, подання заяви неповнолітніми особами про прийняття спадщини доцільно з практичної точки зору для усунення спірних моментів щодо складу спадщини та кола спадкоємців. Особливо в умовах воєнного стану: при перебуванні неповнолітньої особи за кордоном, при спадкуванні майна, яке знаходиться на території активних бойових дій чи тимчасово окупованій території.

Поточна судова практика виходить з того, що для з'ясування обставин прийняття неповнолітньою особою спадщини необхідно встановити факти, що спадкоємець на час відкриття спадщини є неповнолітньою особою, неповнолітньою особою не подано заяви про відмову від прийняття спадщини. При цьому, загальне правило, що якщо спадкоємець протягом шести місяців не подав до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв спадщину, на неповнолітніх спадкоємців не поширюється.

Разом з тим, питання строку прийняття спадщини постає в контексті права неповнолітнього спадкоємця відмовитись від прийняття спадщини (стаття 1273 Цивільного кодексу України) [1].

Законодавчо визначений у шість місяців з часу відкриття спадщини строк для відмови від прийняття спадщини в умовах воєнного стану Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [2] зупинений на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці. Свідectво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.

Таке продовження строку сприяє захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, оскільки право на відмову від прийняття спадщини існує у спадкоємця лише в межах строку, встановленого для прийняття спадщини, після закінчення якого відмова не допускається і поновлення цього строку законом не передбачено. Тобто неповнолітня особа у разі пропуску зазначеного строку вважатиметься такою, що прийняла спадщину. В свою чергу, продовження відповідного строку дозволяє визначити доцільність прийняття спадщини неповнолітнім спадкоємцем.

Однак, не можна залишити поза увагою постанову прийняту Верховним Судом України у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду 25.01.2023 у справі № 676/47/21, де суд касаційної інстанції виходячи з ієрархії актів цивільного законодавства по вертикалі дійшов висновку, що: правила щодо строку на прийняття спадщини (початок перебігу, наслідки спливу) регулюються Цивільним кодексом України, який прийнятий Верховною Радою України і є основним актом цивільного законодавства України; строк на прийняття спадщини по своїй сутності є присічним; законодавець як у статті 1270 ЦК України, так і в інших нормах ЦК України, не передбачає допустимості існування такої конструкції як «зупинення перебігу строку на прийняття спадщини» та можливості в постанові Кабінету Міністрів України визначити інші правила щодо строку на прийняття спадщини. Отже, вказано, що пункт 3 Постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» суперечить статтям 1270, 1272 ЦК України, а тому не підлягає застосуванню [3].

Вказане судове рішення породило численні дискусії в юридичних колах та нотаріальній спільності щодо того, який строк застосовувати для прийняття спадщини в умовах воєнного стану.

Вже з 19 червня 2023 року така дискусія вирішена, адже строки прийняття спадщини в Україні повернулися до довоєнних норм, що передбачено нормами Постанови Кабінету Міністрів України від 09.05.2023 № 469, які набирали чинності через місяць з дня офіційного опублікування.

Як елемент механізму захисту спадкових прав неповнолітніх осіб в умовах воєнного стану можна розглядати зміну місця відкриття спадщини.

Законом України № 2923-ІХ від 23.02.2023 [4] статтю 1221 (Місце відкриття спадщини) Цивільного кодексу України викладено в новій редакції згідно з якою місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні такого майна, або вимоги кредиторів. На підставі отриманої першої заяви нотаріус заводить спадкову справу, яка підлягає державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Законом України № 2923-ІХ також доповнено статтю 13-1 Закону України «Про нотаріат» [5] частиною 4 такого змісту: «Нотаріальні дії щодо спадкових справ, передбачених частиною третьою цієї статті, можуть здійснюватися будь-яким нотаріусом на території України за зверненням спадкоємця».

Отже, підставою заведення спадкової справи в умовах воєнного або надзвичайного стану є надходження на адресу будь-якого нотаріуса України, незалежно від місця відкриття спадщини, першої заяви (повідомлення, телеграми) про прийняття спадщини, про відмову від прийняття спадщини, про відмову від спадщини, заяви про видачу свідоцтва виконавцю заповіту, заяви виконавця заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень, претензії кредиторів.

Таке законодавче нововведення змінило традиційний для цивільного права порядок визначення місця відкриття спадщини, однак не є новим для національного законодавства, оскільки подібна норма закріплена у частині 2 статті 11-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [6], яка передбачає, що місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів, якщо: останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія; місце проживання спадкодавця невідоме, а нерухоме майно або основна його частина, у разі відсутності нерухомого майна - основна частина рухомого майна знаходиться на тимчасово окупованій території України.

Як бачимо підставою зміни порядку визначення місця відкриття спадщини стала тимчасова окупація російською федерацією територій України ще з 19 лютого 2014 року.

До того ж з початком повномасштабного вторгнення відповідні зміни були внесені в Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [7], а саме підпункт 2.1 пункту 2 глави 10 розділу II доповнено абзацом 2 такого змісту: «В умовах воєнного або надзвичайного стану спадкова справа заводиться за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини».

Нова редакція статті 1221 Цивільного кодексу України [1] з одного боку уніфікувала підхід до визначення місця відкриття спадщини, що відповідає поточній політичній ситуації в нашій державі та в умовах введення воєнного стану сприяє захисту спадкових прав неповнолітніх осіб, які можуть перебувати за межами території України та мають можливість подати відповідну заяву за місцем свого перебування. Особливо у випадках, коли останнім місцем проживання спадкодавця чи місцезнаходженням нерухомого майна або основної його частини, чи місцезнаходженням основної частини рухомого майна є населений пункт, на території якого органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження. На підставі поданої заяви нотаріус заводить спадкову справу, яка підлягає державній реєстрації у Спадковому реєстрі, та може видати свідоцтво про право на спадщину, тобто відсутня потреба передавати справу іншому нотаріусу за місцем проживання спадкодавця чи місцезнаходженням нерухомого майна або основної його частини, чи місцезнаходженням основної частини рухомого майна.

Окрім того, таке законодавче регулювання дозволяє отримати свідоцтво про право на спадщину, не чекаючи відновлення роботи нотаріату на територіях, де велись або ведуться бойові дії. Зменшується ризик втрати чи знищення спадкових справ.

При цьому, Спадковий реєстр дає змогу будь-якому нотаріусу, незалежно від розміщення державної нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса, перевірити наявність заведеної спадкової справи, а тому погоджуємось з думкою О. Печеного, що прив'язувати місце відкриття спадщини лише до конкретної місцевості недоцільно [8].

З іншого боку такі зміни щодо місця відкриття спадщини ускладнюють здійснення нотаріусом заходів щодо охорони спадкового майна, підвищують ризики для вчинення недобросовісних дій особами, які не зацікавлені у належному поділі спадщини чи кредиторами спадкодавця.

У зв'язку з цим на розгляді Верховної Ради України перебувають законопроекти 9288 про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку прийняття спадщини [9] та похідний 9287 [10], якими передбачено відновлення попередньої редакції статті 1221 Цивільного кодексу України та доповнення Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України новими пунктами 20, 21, якими передбачено зупинення строків позовної давності під час дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та встановлення спеціальних строків та порядку регулювання спадкових правовідносин на час дії в Україні або окремих її місцевостях воєнного, надзвичайного стану, зокрема на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф.

Також пропонується вдосконалити порядок визначення територій, на які поширюється спеціальний правовий режим спадкування (тимчасово окуповані території, території де ведуться бойові дії, тощо).

Не можна залишити поза увагою порядок реалізації неповнолітніми спадкоємцями права на спадкування у випадку перебування за межами України. За кордоном нотаріальні дії здійснюють консульські установи та дипломатичні представництва України відповідно до статті 38 Закону України «Про нотаріат» [4]. Консульські установи України вправі видавати свідоцтва про право на спадщину, вживають заходів до охорони спадкового майна. Консул має повноваження на засвідчення справжності підписів на заявах про прийняття спадщини.

Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України затверджено Наказом Міністерства юстиції України та Міністерством закордонних справ України 27.12.2004 № 142/5/310 [11] та жодних змін щодо місця відкриття спадщини та строків прийняття такої після введення воєнного стану в Україні не зазнало.

Відповідно до підпункту 3.11.1 пункту 3.11 вказаного Положення на майно, що переходить за правом спадкування до спадкоємців, консулом за місцем відкриття спадщини видається свідоцтво про право на спадщину. Свідоцтва про право на спадщину підлягають обов'язковій реєстрації (через Міністерство закордонних справ України) у Спадковому реєстрі у порядку, встановленому законодавством.

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Строк для прийняття спадщини встановлюється у шість місяців. Цей строк починається з дня відкриття спадщини (підпункт 3.11.4 пункту 3.11 зазначеного Положення) [11].

Отже, наявна колізія у законодавчому регулюванні та фактично подання заяви щодо прийняття спадщини у консульство України в країні тимчасового перебування матиме наслідком направлення посвідченої консулом заяви з додатками в Україну до нотаріальної контори або нотаріуса, який веде спадкову справу. У випадку, коли спадкова справа ще не заведена – до будь-якого нотаріуса в Україні.

При цьому, неповнолітній спадкоємець вправі подати відповідні заяви щодо прийняття спадщини нотаріусу на підконтрольній території України поштою, заздалегідь попередивши його про це. В такому випадку заява повинна бути нотаріально завірена нотаріусом тієї країни, в якій перебуває спадкоємець.

Висновки. На основі проведеного дослідження, бачимо, що незважаючи на складну ситуацію, наявність умов у яких проблематично здійснювати спадкові права, особливо неповнолітніми спадкоємцями, на законодавчому рівні розробляються та удосконалюються механізми захисту спадкових прав. Законодавець намагається забезпечити можливість неповнолітнім особам прийняти спадщину безвідносно до місця їх проживання (перебування), останнього місця проживання спадкодавця, місця знаходження нерухомого майна чи основної частини рухомого майна. Напрацьований з початку введення воєнного стану механізм захисту спадкових прав неповнолітніх осіб відповідає сучасним викликам суспільства, поточній політичній ситуації в Україні та передусім враховує волевиявлення неповнолітньої особи щодо прийняття спадщини.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 28.05.2023).
2. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 28.05.2023).
3. Постанова Верховного Суду від 25 січня 2023 року у справі № 676/47/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654283#Text> (дата звернення 28.05.2023).
4. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України № 2923-IX від 23.02.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-IX#Text> (дата звернення 28.05.2023).
5. Про нотаріат: Закон України № 3425-XII від 02.09.1993 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення 28.05.2023).

6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 28.05.2023).
7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення 28.05.2023).
8. Печений О. Війна як фактор впливу на спадкові правовідносини. *LexInform*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vijna-yak-faktor-vplyvu-na-spadkovi-pravovidnosyny/> (дата звернення 28.05.2023).
9. Проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку прийняття спадщини 9288 від 11.05.2023 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41905> (дата звернення 28.05.2023).
10. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку прийняття спадщини 9287 від 11.05.2023 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41906> (дата звернення 28.05.2023).
11. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: Наказ Міністерства юстиції України та Міністерством закордонних справ України 27.12.2004 №142/5/310 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення 28.05.2023).

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.23>

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТРЕТІХ ОСІБ ЯК УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Божко М.В.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

Божко М.В. Щодо поняття третіх осіб як учасників цивільних справ позовного провадження у цивільному процесі України.

У науковій статті визначено юридичну природу третіх осіб у цивільному процесі України шляхом виокремлення ознак зазначеного процесуального інституту та формулювання поняття відповідних учасників цивільних справ позовного провадження.

Встановлено, що треті особи як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин характеризуються низкою таких ознак: 1) треті особи вступають вже в розпочате провадження у цивільній справі до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження (частини 1-2 ст. 52 ЦПК України); 2) у цивільний процес треті особи вступають для захисту власних суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, які не збігаються з правами, свободами та інтересами позивача і відповідача; 3) цивільний процесуальний статус третіх осіб обумовлюється порядком їх вступу у цивільну справу, останній, своєю чергою, залежить від характеру матеріально-правової заінтересованості третіх осіб у розгляді та вирішенні справи; 4) у деяких категоріях справ процесуальний та (або) матеріальний закон регламентує коло осіб, які можуть набути процесуального статусу третьої особи у цивільному процесі України.

Акцентовано на тому, що об'єктом судового захисту у порядку позовного провадження є порушене, невизнане або оспорюване право, водночас, в окремому провадженні таким об'єктом виступає охоронюваний законом інтерес. Порушене, невизнане або оспорюване право потенційного набувача процесуального статусу третьої особи як об'єкт захисту в порядку позовного провадження не є тотожним категорії інтересу такої особи взяти участь у цивільній справі у відповідному процесуальному статусі.

Третіх осіб у цивільному процесі визначено як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які вступають вже у відкрите позовне провадження у цивільній справі з метою захисту своїх прав, свобод чи інтересів, які є відмінними від прав, свобод чи інтересів сторін, набуваючи відповідного цивільного процесуального статусу, який обумовлюється порядком їх вступу у цивільну справу.

Ключові слова: треті особи, поняття третіх осіб, ознаки третіх осіб, позовне провадження, учасники цивільних справ, цивільний процесуальний статус третіх осіб.

Bozhko M.V. Concerning the concept of third parties as participants in civil proceedings in civil proceedings of Ukraine.

The scientific article defines the legal nature of third parties in the civil process of Ukraine by distinguishing the features of the mentioned procedural institute and formulating the concept of the relevant participants in civil cases of legal proceedings.

It has been established that third parties as subjects of civil procedural legal relations are characterized by a number of the following features: 1) third parties enter already started proceedings in a civil case before the end of preparatory proceedings or before the beginning of the first court session, if the case is considered in the order of simplified legal proceedings (parts 1-2 of Article 52 of the Civil Code of Ukraine); 2) third parties enter the civil process to protect their own subjective rights, freedoms or interests, which do not coincide with the rights, freedoms and interests of the plaintiff and the defendant; 3) the civil procedural status of third parties is determined by the order of their entry into a civil case, the latter, in turn, depends on the nature of the material and legal interest of third parties in the consideration and resolution of the case; 4) in some

categories of cases, the procedural and (or) material law regulates the circle of persons who can acquire the procedural status of a third party in the civil process of Ukraine.

Emphasis is placed on the fact that the object of legal protection in legal proceedings is a violated, unrecognized or disputed right, while in separate proceedings such an object is an interest protected by law. The violated, unrecognized or disputed right of a potential acquirer of the procedural status of a third person as an object of protection in the procedure of a lawsuit is not identical to the category of interest of such a person to participate in a civil case in the corresponding procedural status.

Third parties in civil proceedings are defined as subjects of civil procedural legal relations who enter into open legal proceedings in a civil case in order to protect their rights, freedoms or interests, which are different from the rights, freedoms or interests of the parties, acquiring the corresponding civil procedural status, which is determined by the order of their entry into a civil case.

Key words: third parties, concept of third parties, signs of third parties, legal proceedings, participants in civil cases, civil procedural status of third parties.

Постановка проблеми. Участь третіх осіб у цивільному процесі є важливою гарантією захисту прав фізичних та юридичних осіб, держави, ефективним засобом судового захисту прав, свобод та інтересів. Використання цього інституту в судовій практиці засвідчує його ефективність та надійність як процесуальної форми участі у процесі, що водночас не виключає подальшого вдосконалення цього механізму судового захисту [1, с. 308].

Стан опрацювання. Інститут третіх осіб у цивільному процесі України у контексті загальних наукових розвідок з цивільного процесуального права досліджувався у роботах: В.І. Бобрика, С.С. Бичкової, К.В. Гусарова, О.С. Захарової, Я.П. Зейкана, В.В. Комарова, Д.Д. Луспеника, Ю.Д. Притики, Д.М. Сібілова, С.Я. Фурси, О.І. Угриновської, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Г.В. Чурпіти, М.Й. Штефана та ін.

Водночас, обрана проблематика актуалізується прийняттям 03 жовтня 2017 р. Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким ЦПК України 2004 р. було викладено у новій редакції. У зв'язку із цим, певних змін у законодавчому регулюванні зазнав інститут третіх осіб у цивільному процесі.

Метою статті є визначення юридичної природи третіх осіб у цивільному процесі України шляхом виокремлення ознак зазначеного процесуального інституту та формулювання поняття відповідних учасників цивільних справ позовного провадження.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі поняття «треті особи у цивільному процесі» розуміється, здебільшого, як те, що такі особи є кількісно третіми стосовно сторін – позивача та відповідача. Зокрема, деякі автори підкреслюють, що указаний термін більшою мірою має технічне значення, оскільки стосовно позивача та відповідача такі особи виступають як треті (за рахунком), саме тому вони і називаються третіми особами у цивільному процесі [2, с. 262].

На погляд С.С. Бичкової, третіми особами є суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у цивільну справу, що розглядається в порядку позовного провадження, для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод та інтересів сторін [3, с. 222].

В.В. Комаров, В.А. Бігун третіми особами називають осіб, які вступили у розпочатий процес для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод та інтересів позивача та відповідача [4, с. 310].

В юридичній літературі «третіми особами» іноді називають також заінтересованих осіб у справах окремого провадження в силу впливу рішення суду на їх права та обов'язки щодо заявника. Деякі процесуалісти обґрунтовують навіть доцільність участі третіх осіб у наказному провадженні [5, с. 16].

Крім того, зустрічається і твердження щодо захисту прав та участі третіх осіб під час виконавчого провадження [6, с. 85].

У відповідному контексті ми підтримуємо висловлену в юридичній літературі думку про те, що такий підхід не є прийнятним, оскільки цивільне процесуальне законодавство України встановлює чіткі законодавчі терміни стосовно суб'єктів позовного, окремого і наказного проваджень, а також виконавчого провадження, визначає їх процесуальний статус і доцільність участі кожного суб'єкта під час розгляду певної категорії цивільних справ у різних видах цивільного судочинства та на різних стадіях цивільного процесу [7, с. 164].

Отже, у науковій доктрині існує низка різних наукових поглядів щодо поняття третіх осіб як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Для формулювання власної наукової позиції у контексті визначення юридичної природи третіх осіб як учасників цивільних справ позовного провадження виокремимо їх ознаки.

У статтях 52-53 ЦПК України містяться законодавчі вимоги щодо процесуального статусу та порядку вступу у справу третіх осіб. При цьому законодавець наводить зазначені правові норми щодо кожного виду третіх осіб окремо.

Так, відповідно до частин 1–3 ст. 52 ЦПК України треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін. Про прийняття позовної заяви та вступ третьої особи у справу суд постановляє ухвалу. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача.

Водночас, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені ст. 43 ЦПК України. Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не тягне за собою розгляду справи спочатку (частини 1, 6-7 ст. 52 ЦПК України).

Системний аналіз правових норм, що їх містять статті 52-53 ЦПК України, дозволяє нам дійти висновку про те, що треті особи як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин характеризуються низкою таких ознак:

1) треті особи вступають вже в розпочате провадження у цивільній справі до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження (частини 1-2 ст. 52 ЦПК України).

При цьому треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу, подавши позов до однієї або декількох сторін. Водночас, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача;

2) у цивільний процес треті особи вступають для захисту власних суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, які не збігаються з правами, свободами та інтересами позивача і відповідача. Причина їх появи – складна, об'ємна структура матеріально-правових відносин, які є об'єктом спору. Хоча у певних випадках, захищаючи свої права, свободи та інтереси, треті особи можуть сприяти ухваленню рішення на користь позивача або відповідача [3, с. 222].

У даній ознаці третіх осіб мова фактично мова йде про юридичну заінтересованість третіх осіб у розгляді і вирішенні цивільної справи. Юридичну заінтересованість третіх осіб у розгляді і вирішенні цивільної справи класично диференціюють на матеріально-правову та процесуальну.

Так, матеріально-правовий інтерес третіх осіб виявляється у тому, що рішення, яке буде ухвалене судом щодо конкретного спору між іншими особами (сторонами), будь-яким чином може вплинути на права, свободи, інтереси чи обов'язки третіх осіб [3, с. 221].

Процесуальний інтерес третіх осіб є суто індивідуалізованим. Зокрема, процесуальний інтерес третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, полягає у прагненні домогтися ухвалення судового рішення на користь тієї сторони, на боці якої вони виступають. Водночас, процесуальний інтерес третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, полягає у прагненні домогтися ухвалення судового рішення про задоволення пред'явленого ними позову.

У контексті юридичної заінтересованості (інтересу) третіх осіб О.В. Бобровник звертає увагу на те, що звичне поняття «інтерес» притаманне не тільки для окремого провадження, а й для позовного, оскільки саме інтерес спонукає третіх осіб до участі в уже розпочатому процесі. Якщо в окремому провадженні інтерес перетворюється на юридичні факти, то в позовному провадженні інтерес може перетворитися на певні юридичні обставини: які у третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на боці позивача зумовлюють виникнення права вимоги в певному розмірі; у третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на боці відповідача може породити обов'язок за регресним позовом, який також може визначатися адекватно встановленому в рішенні суду обов'язку відповідача. Коли ж у правомочної особи є документи, які підтверджують право

власності, то невизнання такого права – це правопорушення і за логікою відбувається не невизнання, а звичайне правопорушення. У цьому випадку й питання необхідно ставити не про визнання права, а про припинення правопорушення [5, с. 11].

Не можна погодитися з автором у тому, що «звичне поняття «інтерес» притаманне не тільки для окремого провадження, а й для позовного, оскільки саме інтерес спонукає третіх осіб до участі в уже розпочатому процесі». У відповідному контексті необхідно розрізнити інтерес як об'єкт захисту в порядку цивільного судочинства та інтерес суб'єкта взяти участь у розгляді та вирішенні цивільної справи у процесуальному статусі третьої особи.

Ми розділяємо висловлену в юридичній літературі позицію про те, що категорію охоронюваного законом (законного) інтересу слід розглядати у нерозривному взаємозв'язку із категорією суб'єктивного права, адже інтерес є тими потребами та прагненнями до користування конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом, які можуть як опосередковуватися, так і не опосередковуватися певним суб'єктивним правом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес – без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки. Відтак охоронюваний законом (законний) інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони [8, с. 56-57].

Отже, у справах окремого провадження об'єктом судового захисту є саме охоронюваний законом (законний) інтерес як потреба та прагнення до користування конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом, отримання якого можливе тільки шляхом підтвердження судом наявності чи відсутності певного юридичного факту як підстави виникнення, зміни чи припинення неоспорюваних суб'єктивних прав [8, с. 57].

На відміну від окремого провадження, передумовою відкриття позовного провадження є наявність спору між сторонами, відтак, об'єктом захисту у порядку даного виду цивільного судочинства є порушені, невизнані або оспорювані права суб'єктів відповідного правовідношення.

Далі – щодо юридичної заінтересованості (інтересу) третіх осіб як учасників цивільних справ позовного провадження. Як вже відмічалось, інтерес третіх осіб щодо участі у цивільній справі, провадження у якій вже відкрито, опосередковується їх прагненням захистити свої права, свободи чи інтереси шляхом ухвалення судового рішення про задоволення їх позову до однієї або обох сторін або сприяння ухвалення судового рішення на користь тієї сторони, на боці якої вони виступають.

Таким чином, можна підсумувати, що об'єктом судового захисту у порядку позовного провадження є порушене, невизнане або оспорюване право, водночас, в окремому провадженні таким об'єктом виступає охоронюваний законом інтерес. Порушене, невизнане або оспорюване право потенційного набувача процесуального статусу третьої особи як об'єкт захисту в порядку позовного провадження не є тотожним категорії інтересу такої особи взяти участь у цивільній справі у відповідному процесуальному статусі. Інтерес потенційного набувача процесуального статусу третьої особи опосередковується прагненням такої особи захистити свої права, свободи чи інтереси шляхом ухвалення судового рішення про задоволення її позову до однієї або обох сторін або сприяння ухвалення судового рішення на користь тієї сторони, на боці якої вона виступає;

3) цивільний процесуальний статус третіх осіб обумовлюється порядком їх вступу у цивільну справу, останній, своєю чергою, залежить від характеру матеріально-правової заінтересованості третіх осіб у розгляді та вирішенні справи.

Зокрема, за характером матеріально-правової заінтересованості у розгляді та вирішенні цивільної справи законодавець поділяє третіх осіб на два види: тих, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, і тих, які таких вимог не заявляють (статті 52-53 ЦПК України). При цьому відповідно до ч. 3 ст. 52 ЦПК України треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Водночас, треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені ст. 43 ЦПК України (ч. 6 ст. 53 ЦПК України);

4) у деяких категоріях справ процесуальний та (або) матеріальний закон регламентує коло осіб, які можуть набути процесуального статусу третьої особи у цивільному процесі України.

Так, ч. 2 ст. 53 ЦПК України визначає, що Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози

застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою.

Висновки. Виходячи з викладеного, третіх осіб у цивільному процесі можна визначити як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які вступають вже у відкрите позовне провадження у цивільній справі з метою захисту своїх прав, свобод чи інтересів, які є відмінними від прав, свобод чи інтересів сторін, набуваючи відповідного цивільного процесуального статусу, який обумовлюється порядком їх вступу у цивільну справу.

Список використаних джерел:

1. Сенік С. Особливості участі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, в цивільному процесі. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Випуск 61. С. 308–314.
2. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 томах. Отв. ред. А.А. Мельников. М.: Наука, 1981. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. 1981. 463 с.
3. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2011. 519 арк.
4. Курс цивільного процесу: підручник. В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
5. Бобровник О.В. Треті особи в цивільному процесі: автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2009. 18 с.
6. Сульженко Ю. Захист прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб у цивільному процесі. *Право України*. 2005. № 3. С. 83–88.
7. Цал-Цалко Ю.Ю. Особливості інституту третіх осіб у цивільному процесі. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 163–169.
8. Чурпіта Г.В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку несповного цивільного судочинства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2016. 479 арк.

СПЕЦИФІКА КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПАЦІВНИКІВ

Василевська Н.С.,
*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
економіко-правового факультету
Одеського національного університету
імені І.І. Мечникова*

Василевська Н.С. Специфіка категоріального апарату страхування відповідальності медичних пацівників.

В Україні інститут страхування відповідальності медичних працівників не набуває значного поширення через недосконале правове регулювання. Медичний працівник з позиції права розглядається у двох площинах: як загальний суб'єкт вчинення правопорушення, так і пов'язаного із здобуттям ним професійних навичок (відповідної освіти, досвіду, рівня кваліфікацій...) – так звані професійні злочини. Термін «професійна відповідальність» вживається в окремих нормативно-правових актах, але визначення поняття відсутнє. В той же час, Закон України «Про страхування» в статті 7 одним із різновидів обов'язкового страхування встановлює – страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України [1]. На жаль, по теперішній час даний перелік не визначено, а тому і не передбачено обов'язку для власників закладів охорони здоров'я та медичних працівників приватної практики страхувати свою професійну відповідальність перед третіми особами, тобто пацієнтами. Цьому сприяє й відсутність єдності у розумінні основних понять, які застосовуються при правовому регулюванні такого виду страхування. «Медична помилка», «професійний ризик» та «професійна відповідальність» – ті проблемні питання, які досліджуються в нашій роботі. Страхування професійної відповідальності медичних працівників – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів медичних працівників і закладів охорони здоров'я в разі настання певних подій, визначених договором страхування або чинним законодавством. Аналіз основних законодавчих та теоретичних положень щодо окремих правових норм страхування відповідальності медичних працівників надав змогу сконструювати власні визначення, які можуть бути застосовані у правовому полі.

Ключові слова: страхування відповідальності медичних працівників, професійний ризик медичного працівника, професійна відповідальність медичного працівника, медична помилка.

Vasilevska N. Specificity of categorial instruments insurance responsibility of medical workers.

In Ukraine, the institution of insurance for medical workers' liability has not gained significant prevalence due to imperfect legal regulation. From a legal perspective, a medical worker is considered in two dimensions: as a general subject of committing offenses and as someone associated with acquiring professional skills (including relevant education, experience, qualification levels), known as professional crimes. The term "professional responsibility" is used in certain regulatory legal acts, but its definition is absent. However, the Law of Ukraine "On Insurance" in Article 7 establishes professional liability insurance as one of the types of compulsory insurance for individuals whose activities may cause harm to third parties, according to a list determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine [1]. Unfortunately, at present, this list has not been defined, thus there is no obligation for owners of healthcare institutions and private medical practitioners to insure their professional responsibility towards third parties, namely patients. This is also influenced by the lack of unity in understanding the fundamental concepts used in the legal regulation of such insurance. "Medical error," "professional risk," and "professional responsibility" are the problematic issues explored in our work. Insurance of medical workers' professional liability is a type of civil legal relationship aimed at protecting the property interests of medical workers and healthcare institutions in the event of certain events defined by the insurance contract or current legislation. The analysis of the main legislative and theoretical

provisions regarding specific legal norms of insurance of medical workers' responsibility has allowed us to formulate our own definitions that can be applied in the legal field.

Key words: insurance of medical workers' liability, professional risk of medical workers, professional responsibility of medical workers, medical error.

Постановка проблеми. На сьогодні у всьому світі страхування професійної відповідальності медичного працівника вважається одним з найбільш ефективних механізмів правового захисту такої діяльності. В умовах адміністративно-командної системи СРСР питання можливості спричинення шкоди життю та здоров'ю пацієнта медичними працівниками взагалі не розглядалось. З набуттям Україною незалежності та переходом до ринкових відносин, коли зменшується державний вплив на систему охорони здоров'я, відкриваються численні приватні медичні заклади, розвиток та розповсюдження страхування професійної відповідальності медичних працівників набуває актуальності та є однією з провідних проблем у побудові вітчизняної моделі охорони здоров'я. Вказане, зумовлено багатьма чинниками, серед яких можна виділити наступні: наявність випадків спричинення шкоди життю та здоров'ю пацієнта; наявність численних судових справ за позовами пацієнтів, яким спричинено таку шкоду; відсутність або недостатність коштів у медичних закладах для задоволення відповідних судових рішень, які набрали чинності.

З одного боку, в Україні існує достатня нормативно-правова база, яка створює необхідні умови для встановлення захисного механізму у відносинах між медичними працівниками та пацієнтами. З іншого, слід констатувати, що сьогоденні медико-правові реалії вимагають прийняття спеціального закону, який має стояти на захисті працівників професії, що покликана охороняти життя та здоров'я кожної людини. І окреме місце у цьому законі мають посідати норми інституту страхування професійної відповідальності медичних працівників.

Стан опрацювання. Вітчизняній науці, на жаль, невідомі фундаментальні монографічні дослідження правових аспектів інституту страхування професійної відповідальності медичних працівників. На рівні дисертаційних праць вказаний інститут досліджувався у межах тем, присвячених страхуванню відповідальності (Никифорак В.М. «Договір страхування відповідальності», Київ, 2002; Файер О.А. «Страхування професійної відповідальності: цивільно-правовий аспект», Харків, 2011). Водночас слід констатувати зростання інтересу до досліджуваного питання за останні роки серед таких вчених, як Балашова Л., Бартош В., Горіславська І., Карамишев Д., Шинкаренко І. та інших.

Мета статті полягає у дослідженні та окресленні істотних специфічних ознак категоріального апарату інституту страхування відповідальності медичних працівників, зокрема таких категорій як «професійний ризик медичного працівника», «професійна відповідальність медичного працівника» та «медична помилка».

Виклад основного матеріалу. Договір страхування професійної відповідальності медичних працівників регулюється в Україні загальними нормами щодо страхування, зокрема Главою 67 ЦК України [2] та законом України «Про страхування» [1]. В останньому йдеться і про різновид договору страхування – страхування відповідальності (ст. 4).

Аналізуючи страхування професійної відповідальності медичного працівника, ми стикаємось із такими правовими поняттями як «професійний ризик», «професійна відповідальність» та «лікарська помилка» як різновид ненавмисного заподіяння шкоди життю та здоров'ю пацієнта. Вказані дефініції потребують уточнення з огляду на те, що жоден нормативний акт не надає їм визначення.

У працях вчених **медичний ризик** визначається по-різному, проте більшість фахівців вважають його виправданим за умови, якщо він є єдиним виходом із складної клінічної ситуації. Наприклад, В.А. Глушков визначає медичний ризик як правомірне застосування науково обґрунтованих лікувально-діагностичних заходів для порятунку життя і збереження здоров'я хворого, якщо позитивний результат не може бути досягнутий традиційними, перевіреними засобами, не зв'язаними з ризиком, а особа, що здійснює ризик, застосувала всі необхідні заходи, щоб не допустити настання шкідливих наслідків [3, с. 15–15]. Подібним є визначення медичного ризику, надане В.І. Самороковим, який розглядає його як правомірне створення небезпеки для збереження й відновлення здоров'я, і порятунку життя людини при проведенні хірургічної операції, терапевтичного лікування, медичного експерименту, якщо досягнення позитивного результату неможливе традиційними методами [4, с. 65–66].

Зауважимо, що нормативного визначення цієї категорії у національному законодавстві не дається, йдеться лише про «ризик для здоров'я», що означає усі ризики, пов'язані з якістю, безпечністю та

ефективністю лікарського препарату, проте ніяких вказівок щодо медичної діяльності, яка може бути також ризиковою, не наводиться.

Будь-яка професійна діяльність є потенційно ризиковою у сенсі спричинення шкоди внаслідок випадкової помилки. Натомість найбільш гостро сприймається такий ризик щодо медичних працівників, оскільки їх помилки можуть призвести не тільки до погіршення стану здоров'я пацієнта, але й спричинити смерть останнього. Саме тому Етичний кодекс лікаря України серед обов'язків лікаря містить вказівку на те, що лікар не повинен наражати пацієнта на невиправданий ризик [5, п. 3.3].

Для сучасної медицини характерними є досить високі ризики. Діяльність медичних працівників з надання медичних послуг має ризиковий характер, тобто ризик у тій чи іншій мірі є присутнім завжди. Виконуючи свої професійні обов'язки належним чином, медичний працівник у будь-якому випадку діє у стані ризику.

Характеризуючи професійний ризик медичного працівника стосовно пацієнта, слід враховувати й наступне. Відповідно до ст. 284 ЦК України надання будь-якої медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років, провадиться за її згодою. За ч. 1 ст. 42 Основ [6] медичне втручання – це застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини. Водночас у ч. 2 ст. 43 Основ та ст. 284 ЦК України говориться, що у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю хворого медична допомога надається без згоди. До умов правомірності неузгодженого з пацієнтом медичного втручання належать: можлива шкода від медичного втручання є меншою ніж та, що очікується у разі відмови від медичного втручання; відсутній невиправданий ризик; методи, що застосовуються при медичному втручанні, є дозволеними та/або науково обґрунтованими (ч. 2, 3 ст. 42 Основ).

Виходячи з наведеного, підґрунтям професійного ризику медичних працівників є небезпека, яка загрожує життю або здоров'ю внаслідок професійної діяльності медичного працівника. При цьому категорія професійного ризику медичних працівників має розглядатися у межах обґрунтованого ризику, оскільки є різновидом останнього. Відтак, можна виділити два різновиди професійних ризиків медичних працівників: 1) професійні ризики, пов'язані із проведенням дозволених медичних експериментів та 2) професійні ризики, пов'язані із наданням медичних послуг пацієнтам. Можливо можна говорити і про ризики по відношенню до медичного працівника – упереджене ставлення пацієнта, незадоволення результатами лікування, дії насильницького характеру, не дотримання правил лікування...але це питання окремого розгляду.

Юридичний аспект професійного ризику медичних працівників, який пов'язаний з особливостями правової оцінки виконання ними своїх професійних обов'язків, виявляється не тільки у специфіці медичної діяльності як ризикової, але й у встановленні законодавцем жорсткої юридичної відповідальності за професійні правопорушення. Так, на відміну від кримінальної відповідальності окремих професійних груп, диспозиції статей 139 та 140 КК України [7] відносно медичних працівників сформульовані таким чином, що їх бездіяльність за будь-яких обставин (за винятком поважних причин) вже кваліфікується як кримінальне правопорушення.

Розуміння професійного ризику медичних працівників як обґрунтованого із застосуванням відповідних норм КК України, які унеможливають притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності, дало змогу фахівцям з кримінального права відстоювати твердження про те, що «...заподіяння шкоди медпрацівником життю і здоров'ю хворого в момент виконання своєї професійної медичної діяльності не тягне за собою якої-небудь відповідальності, якщо це було викликано об'єктивною необхідністю, пов'язаною з неминучим (вимушеним) ризиком» [8, с. 9].

З приводу цього зауважимо, що відповідно до норм глави 67 ЦК України та закону України «Про страхування», ризик випадків, коли може виникнути необхідність відшкодування заподіяної шкоди, може бути застрахованим. Під страхування професійної відповідальності медичних працівників підпадає завдання фактичної прямої шкоди життю та здоров'ю пацієнта (смерть, інвалідність, тимчасова непрацездатність) внаслідок ненавмисних, випадкових, непередбачених, ймовірних дій. У такому разі виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхового відшкодування.

Особливість страхування професійної відповідальності, як зазначають фахівці, також «...полягає у тому, що страховик зобов'язується згідно з договором страхування виплатити страхувальнику компенсацію за позовом третьої сторони за шкоду, заподіяну їй страхувальником *через недбалість або помилку при виконанні ним своїх професійних обов'язків*» (курсив мій – Н.В.) [9, с. 122]. Тобто збитки, які понесла третя особа, ненавмисно завдані страхувальником. Тут ми підійшли до питання щодо розуміння «*медичної (лікарської) помилки*». В літературі здебільшого можна зустріти термін «лікарська

помилка», іноді «медична помилка», тому що може бути скоєна будь-яким медичним працівником. За справедливим твердженням В.В. Валах, «Основним питанням, яке постає перед дослідниками цієї проблеми, є віднесення медичної помилки до категорії правопорушень, та відтак можливості притягнення медичного працівника до юридичної відповідальності, або ж нетотожність понять «медична помилка» та «правопорушення», і, відповідно, – виключення можливості відповідальності медичного працівника за скоєне» [10, с. 33].

Останні дослідження, присвячені правовій кваліфікації медичної помилки, свідчать про тенденцію невизнання її правопорушенням, з одного боку, а з іншого – її розуміння як дефекту надання медичної допомоги [11, с. 17; 12, с. 331]. Водночас думки вчених різняться у питанні щодо можливості притягнення медичного працівника за скоєну медичну помилку до цивільно-правової відповідальності. І.Я. Сенюта вважає, що ««лікарська помилка – вид дефекту надання медичної допомоги, що становить неналежне виконання (невиконання) медичним працівником професійних обов'язків внаслідок суб'єктивної чи об'єктивної помилки, не пов'язане з недбалістю і несумлінним до них ставленням, що спричинило шкоду здоров'ю пацієнта» [13, с. 369], а відтак медичного працівника має бути притягнуто до цивільно-правової відповідальності у межах деліктного зобов'язання за правилами Глави 82 ЦК України. Натомість, В.В. Валах стверджує, що «...за вчинену медичну (лікарську) помилку особу може бути притягнуто лише до цивільної відповідальності у межах інституту «відповідальності без вини» за умови правильної кваліфікації дій медичного працівника як медичної помилки» [10, с. 33], адже склад медичної помилки як дефекту надання медичної допомоги свідчить про відсутність вини у діяннях медичного працівника. При цьому, на думку вченої, не будь-яке медичне цивільно-правове порушення, яке підпадає під ознаки «спеціального делікту» (ст. 1187 ЦК України), слід вважати медичною помилкою. Остання має характеризуватись відсутністю вини у діях медичного працівника, що на нашу думку, призводить до конкуренції норм про загальний та спеціальні делікти та, як наслідок, створюватиме певні проблеми на практиці щодо обов'язку доказування наявності або відсутності вини заподіювача шкоди – медичного працівника. В іншому ми підтримуємо позицію В.В. Валах щодо необхідності притягнення медичного працівника за скоєну медичну помилку до цивільно-правової відповідальності у межах інституту «відповідальності без вини». Відтак, чинний ЦК України має зазнати змін у частині його доповнення статтею, яка б не тільки конкретизувала поняття «медична помилка», але і встановила умови відповідальності за неї.

Стосовно страхування професійної відповідальності медичного працівника, медичну помилку слід визнати страховим ризиком. На користь цього свідчать положення ст. 991 ЦК України та ст. 26 закону України «Про страхування», які з-поміж інших підстав для відмови від здійснення страхової виплати передбачають *навмисні дії страхувальника* або особи, на користь якої укладено договір страхування, спрямовані на настання страхового випадку (курсив мій. – Н.В.).

Страхові компанії, які провадять діяльність страхування професійної відповідальності медичних працівників, зацікавлені у зниженні кількості дефектів надання медичної допомоги й медичних помилок, які спричиняють шкоду життю та здоров'ю пацієнтів. Однак напряду впливати на поведінку медичних працівників та пацієнтів вони не мають об'єктивної можливості. У такому випадку використовуються непрямі методи, зокрема, контроль якості медичних послуг, що надаються; аналіз дефектів надання медичної допомоги, що проводиться експертами страховика; підтримка заходів, які сприяють підвищенню кваліфікації медичних працівників; фінансування окремих наукових досліджень у цій галузі; реклама здорового способу життя, необхідності виконання рекомендацій лікаря, відмову від самолікування тощо.

Об'єктом страхування є відповідальність за матеріальні витрати, яких зазнала третя особа внаслідок ненавмисно завданих їй страхувальником фактичних прямих матеріальних збитків під час надання послуг. Особливістю страхування професійної відповідальності медичних працівників є те, що застрахована особа повинна володіти спеціалізованими знаннями та певною професійною підготовкою або мати працівників відповідної професії та використовувати їх в ході своєї професійної діяльності [14]. Як наслідок, основою страхового відшкодування є *професійний характер відповідальності* медичного працівника.

Проведений аналіз нормативної бази та спеціальної літератури свідчить про відсутність єдності розуміння поняття «професійна відповідальність». Водночас таке закріплення на рівні закону дає нам змогу говорити про професійну відповідальність як таку, яка наділена певними притаманними їй ознаками. Оскільки ці ознаки мають пряму залежність від професійної діяльності, дослідимо останню дефініцію відносно медичних працівників.

Згідно з п. 4 Ліцензійних умов [15], господарська діяльність з медичної практики (медична практика) - вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами - підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії. Як бачимо, суб'єктами медичної практики можуть бути лише заклади охорони здоров'я або фізичні особи-підприємці. Разом з тим зауважимо, що професійну діяльність окремого медичного працівника слід розглядати як різновид трудової діяльності, яка передбачає наявність у особи відповідної професійної підготовки, а саме умінь, знань, навичок, що «...є джерелом її існування та взаємодії у будь-якому суспільстві. Слід зазначити, що рівень такої діяльності значною мірою залежить від здатності особи «нести відповідальність» за її результати» [16, с. 5].

Медичну діяльність як професійну здійснюють медичні працівники, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, встановленим законодавством у сфері охорони здоров'я, і, як наслідок, здійснюють таку діяльність, гарантуючи завдяки своїм умінням та навичкам певні обсяг і якість наданих ними медичних послуг. Такі кваліфікаційні вимоги встановлені у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я» [17]. Тут слід зауважити, що у закладах охорони здоров'я працюють особи, що безпосередньо надають медичну допомогу або здійснюють медичне обслуговування і інші особи, які працюють у сфері охорони здоров'я (наприклад, фахівці за спеціальностями «Бактеріологія», «Біологія», «Генетика лабораторна», «Клінічна біохімія», «Клінічна лабораторна діагностика», «Лабораторна імунологія», «Мікробіологія та вірусологія»). Окрім того, у Довіднику виокремлюються такі класифікації професій медичних працівників: керівники (наприклад, головний лікар лікувально-профілактичного закладу, головна медична сестра), професіонали (в галузі лікувальної справи, стоматології, фармації, медико-профілактичної справи, інші професіонали в галузі медицини, професіонали з вищою немедичною освітою, які працюють у бюро судово-медичної експертизи), фахівці (наприклад, акушерка, сестра медична, фельдшер), технічні службовці (реєстратор медичний, сестра-господарка) та робітники (дезінфектор, молодша медична сестра з догляду за хворими, молодша медична сестра (санітарка-прибиральниця, санітарка-буфетниця тощо), фасувальник медичних виробів).

Допуск до професії медичного працівника в Україні характеризується встановленням вимог формального та змістовного характеру. Це, очевидно, пов'язано зі специфікою такої професійної діяльності. Професія медичного працівника вимагає тривалої фахової підготовки та постійного підвищення кваліфікації у практичній професійній діяльності. Зокрема, медичні працівники, які не працюють більше трьох років за конкретною лікарською спеціальністю, допускаються до провадження медичної практики за цією спеціальністю після проходження стажування згідно з порядком, встановленим МОЗ України (п. 29 Ліцензійних умов).

Наразі Міністерство охорони здоров'я України підготувало проект Концепції професійного ліцензування лікарів [18], до обговорення якого долучились не тільки медичні працівники, але й правники. Однією з новел цього проекту є запровадження «професійної ліцензії», основна мета якої – підтвердження професійних вмінь та навичок лікаря. Таким чином, як вважають у МОЗ України, в рамках системи ліцензування запровадити механізми «виведення з ринку» медичних послуг некомпетентних лікарів шляхом зупинення дії або позбавлення їх ліцензії. Зокрема, на думку П. Ковтонюка, «...ліцензування допоможе вирішити питання по відповідальності лікарів за дії відносно їх пацієнтів» [19].

Ліцензія на провадження господарської практики з медичної діяльності та професійна ліцензія лікаря не мають нічого спільного. Перша надає можливість суб'єкту господарювання вийти на медичний ринок з пропозицією конкретних медичних послуг, друга – виключно підтверджує наявність у фахівця відповідних професійних здібностей.

Резюмуючи, професійна медична діяльність сьогодні в Україні характеризується наступними ознаками: 1) наявність ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики, 2) здійснення діяльності у сфері охорони здоров'я, пов'язаної із наданням медичної допомоги та (або) медичних послуг та 3) здійснення діяльності медичними працівниками як фахівцями.

Враховуючи усе вищевикладене, можна надати наступне визначення *професійній медичній відповідальності* – це застосування заходів державного примусу до особи, яка здійснює професійну медичну діяльність, у випадку завдання нею шкоди третім особам при невиконанні або неналежному виконанні своїх професійних обов'язків. Професійна медична відповідальність є об'єктом страхування відповідальності медичних працівників.

Висновки. Професія медичного працівника в правовому аспекті є певною мірою незахищеною. Проблема правового захисту медичних працівників розроблена значно гірше, аніж відносно до пацієнтів, хоча саме вона є тісно пов'язаною із захистом інтересів самих пацієнтів. У такій ситуації

вважаємо, що професійний захист медичного працівника має відбуватись завдяки страхуванню професійної відповідальності, оскільки саме таким шляхом забезпечується оптимальний захист медичного працівника від непередбачених обставин його практичної діяльності. При цьому особливої уваги заслуговує категоріальний апарат страхування професійної відповідальності медичного працівника. Адже саме недостатня розробленість таких понять як «професійна діяльність медичного працівника», «професійна відповідальність медичного працівника» та «медична помилка» не сприяють розповсюдженню вказаного способу захисту в Україні.

Проведене дослідження виявило складні проблеми у розумінні змісту та сутності вказаних понять, які мають бути вирішені на нормативному рівні задля забезпечення зростання попиту на таку страхову послугу, як страхування професійної відповідальності медичних працівників. Також доведено, що у зв'язку з підвищеною ризиковістю професії медичного працівника доцільним вважається введення інституту обов'язкового страхування відповідальності цієї категорії осіб, адже законодавчі підвалини для цього присутні.

Список використаних джерел:

1. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Глушков В.А. Проблемы уголовной ответственности за общественно-опасные деяния в сфере медицинского обслуживания: автореф. дис... д-ра юрид. наук.: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология»; «Исправительно-трудовое право». Киев: Гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1990. 53 с.
4. Самороков В.И. Уголовно-правовая оценка медицинского риска. Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М.: ИГП РАН, 1994. С. 64–67.
5. Етичний кодекс лікаря України: прийнято та підписано Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій та X З'їздом Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27.09.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001748-09>.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Ильюхов А.А. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. М., Юрид. институт МВД РФ, 2001. 22 с.
9. Вовчак О.Д. Страхова справа: підручник. Київ: Знання, 2011. 391 с.
10. Валах В.В. Медична (лікарська) помилка: правова кваліфікація та юридичні наслідки. Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю, м. Київ, 12 грудня 2018 року / ред. кол. Гревцова Р.Ю., Гриценко І.С., Мельник Р.С. та ін. К.: Вдавничий дім «Гельветика», 2018. С. 31–33.
11. Бондарчук В.В. Кримінально-правова характеристика діяння, вчиненого в умовах виправданого професійного ризику: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2014. 20 с.
12. Чеботарьова Г.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння у сфері медичної діяльності. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 330–333.
13. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: *монографія*. Львів: Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
14. Карамішев Д.В., Рогова О.Г. Перспективи запровадження страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 7. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?n=7&y=2010>.
15. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-п>.

16. Сущенко В.М. Професійна відповідальність юриста: деонтологічні та правові проблеми. *Наукові записки НаУКМА*. Том 20: Юридичні науки. С. 4–7.
17. Про впровадження випуску Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я»: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 р. № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0117282-02#n2>.
18. Проект Концепції професійного ліцензування лікарів. URL: http://moz.gov.ua/uploads/1/5589reform_physicians_licensing_2018_06_11_clean.pdf.
19. У МОЗ розповіли про індивідуальні ліцензії лікарів відповідальність за лікарську помилку. URL: <https://medprosvita.com.ua/u-moz-rozpovili-pro-individualni-litsenziyi-likariv/>.

УДК 347.724

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.25>

УМОВИ ДІЙНОСТІ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Гринишин Х.М.,

*аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права*

юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

Khrystyna.Hrynyshyn@lnu.edu.ua

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-8195-6647>

Гринишин Х.М. Умови дійсності значних правочинів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Дана стаття присвячена комплексному дослідженню умов дійсності значних правочинів товариств із обмеженою та додатковою відповідальністю. Обґрунтовано, що значний правочин, який вчинений ТОВ чи ТДВ, повинен відповідати не лише загальним вимогам щодо дійсності правочинів (ст. 203 ЦК України), але й вимогам, які ставляться до правочинів конкретного виду в залежності від його предмету чи інших критеріїв, встановлених законом. Доведено, що на вчинення значного правочину повинна бути надана згода (або він має бути схваленим) уповноваженим на це органом товариства згідно зі ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Встановлено критерії віднесення правочинів товариства до категорії значних. Обґрунтовано, що значні правочини ТОВ (ТДВ), які вчинені без згоди (схвалення) уповноваженого органу товариства, є оспорюваними правочинами. Доведено, що надання згоди загальними зборами товариства на укладення правочину (або подальше його схвалення) не є класичною і безумовною умовою його дійсності, водночас відсутність такої згоди, в сукупності із іншими обставинами, може стати підставою для визнання правочину недійсним. Встановлено, що у справах про визнання значного правочину недійсним встановленню підлягають також інші важливі фактичні обставини: відсутність активних дій товариства або його учасників, які свідчили б про те, що такий договір (правочин) не відповідає волі товариства; можливість (неможливість) визначення контрагентом (кредитором) того, чи правочин дійсно є значним для товариства; притягнення особи, яка вчинила такий правочин із перевищенням повноважень до відповідальності та ін.

Ключові слова: господарське товариство, товариство з обмеженою (додатковою) відповідальністю, правочин, значний правочин, недійсність правочину.

Hrynyshyn Kh.M. Validity conditions of significant transactions of limited and additional liability companies.

The article is devoted to a comprehensive study of the conditions of validity of significant transactions of limited and additional liability companies. The author argues that a significant transaction of LLC or TDV shall comply with not only the general requirements regarding the validity of the deed (Article 203 of the Civil Code of Ukraine), but also the requirements that apply to deed of a specific type depending on its subject. In addition, to enter into a significant transaction, the consent of the authorized body of the company shall be given (or it shall be approved) under Article 44 of the Law of Ukraine “On Limited and Additional Liability Companies”. The author highlights the criteria for assigning the company’s transactions to the category of significant, analyzes the practice of applying such criteria based on the materials of court practice. The author stresses that significant transactions of the LLC (TDV), entered into without the consent (approval) of the authorized body of the company, are contested transactions. The author also argues that the consent of the general meeting of the company to the conclusion of the deed (or its subsequent approval) is not a classic and unconditional condition for its validity. At the same time, the lack of such consent combined with other circumstances, may be suggested as grounds for declaring the deed invalid. In particular, it is highlighted that

in cases of recognition of a significant deed as invalid, other important factual circumstances are to be proved: the absence of active actions by the company or its participants, which would testify that such a contract (deed) does not correspond to the will of the company; the possibility (impossibility) of determining by the counterparty (creditor) whether the transaction is really significant for the company; prosecution of a person who committed such an act in excess of authority, etc.

Key words: company, limited (additional) liability company, transaction, significant transaction, invalidity of transaction/

Постановка проблеми. В рамках дослідження інституту значних правочинів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі по тексті – ТОВ (ТДВ) актуальним є з'ясування та виокремлення умов дійсності таких правочинів. Особливу значимість для правової науки та правозастосування має також з'ясування правового значення та кореляції згоди загальних зборів учасників чи іншого уповноваженого органу товариства на вчинення (укладення) значного правочину із моментом вчинення (укладення) правочину та умовами дійсності такого правочину. Вирішення цих питань дасть змогу запропонувати ефективні зміни до існуючого нормативно-правового регулювання значних правочинів та рекомендації для суб'єктів правозастосування.

Стан опрацювання проблематики. На сьогодні, дослідження питання правового регулювання особливостей порядку укладення значних правочинів господарських товариств та правових наслідків вчинення таких правочинів без згоди уповноваженого органу товариства є в полі наукового інтересу таких провідних вчених як: Васильєва В.В. [1], Жорнокуй В.Г. [2], Жорнокуй Ю.М. [3], Єфименко Є.П. [4], Подоляк С. [5], Попов Ю.Ю. [4], Щербина В.С. [6] та ін. Водночас, умови дійсності значних правочинів потребують окремого комплексного та системного дослідження. Особливу увагу слід зосередити на науковому аналізі судової практики вирішення спорів про визнання значних правочинів ТОВ (ТДВ) недійсними та обґрунтовану оцінку правовому значенню наявності (відсутності) передбаченої законом чи статутом згоди уповноваженого органу товариства на вчинення значного правочину.

Метою статті є комплексний системний аналіз інституту значних правочинів ТОВ (ТДВ), умов їх дійсності, визначення правового значення згоди загальних зборів учасників чи іншого уповноваженого органу ТОВ (ТДВ) на вчинення (укладення) значного правочину задля пропонування ефективних змін до законодавства та надання рекомендацій для суб'єктів правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Умовами дійсності правочину, за загальним правилом, вважаються ті передбачені законом вимоги, яким повинен відповідати будь-який правочин. Вони можуть стосуватись предмету правочину (його характеристик), суб'єктного складу, волевиявлення суб'єкта, тощо та можуть бути конкретизовані або ж у статтях ЦК чи ГК України, які регулюють питання предмету, істотних умов, форми та порядку укладення певного виду правочинів, або ж спеціальним законодавством.

Так, правочин ТОВ чи ТДВ повинен відповідати загальним вимогам, які ставляться до усіх правочинів у ст.203 ЦК України: по-перше, його зміст не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; по-друге, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; по-третє, волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; по-четверте, він має вчинятися у формі, встановленій законом; по-п'яте, він має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Водночас, зауважимо, що в силу припису ст. 204 ЦК України правомірність правочину презюмується. Обов'язок доведення наявності обставин, з якими закон пов'язує визнання судом оспорюваного правочину недійсним, покладається на позивача.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) передбачає визначення значного правочину та особливості його вчинення (укладення). Слід зауважити, що ці вимоги стосуються як односторонніх, так і двосторонніх правочинів.

Відтак, значний правочин, вчинений ТОВ чи ТДВ, повинен відповідати не лише загальним вимогам щодо дійсності правочинів (ст. 203 ЦК України), але й вимогам, які ставляться до правочинів конкретного виду в залежності від його предмету та вимогам, а також на нього повинна бути надана згода (або він має бути схваленим) уповноваженим на це органом згідно із ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Законом закріплено право товариства у статуті самостійно визначати особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вар-

тості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини). Водночас, законодавчо встановлено вимогою щодо правочину, вартість предмету (майна, робіт або послуг) якого перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, є вимога про надання згоди на вчинення такого правочину виключно за рішенням загальних зборів учасників товариства, якщо інше не передбачено статутом.

Відтак, закон наділяє правом товариство: по-перше, самостійно визначити, які іще, окрім законодавчо передбачених критеріїв, можна віднести до критеріїв визначення значного правочину; по-друге, визначити іншого суб'єкта чи інший особливий порядок надання згоди на їх вчинення; по-третє, відступити від законодавчої вимоги про надання згоди загальними зборами товариства на укладення правочину, вартість предмету якого перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності.

Так, наприклад, за матеріалами судової справи № 910/19794/21 було встановлено, що згідно із пп. 6 п. 5.1.2 статуту ТОВ до виключної компетенції загальних зборів учасників належать прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства [7].

А згідно із матеріалами Справи № 909/207/20, статутом товариства визначено інший (предметний) критерій віднесення правочинів до категорії значних – *значними правочинами товариства визнано будь-які правочини щодо належних товариству земельних ділянок та об'єктів нерухомості, незалежно від їх вартості [8].*

Зауважимо, що сам Закон не конкретизує нікчемності значного правочину, вчиненого без згоди уповноваженого органу товариства (чи його схвалення). Немає також положення, яке б закріплювало норму, згідно із якою такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Отже, застосуванню підлягають загальні положення про умови, підстави та порядок визнання правочинів недійсними. Зважаючи на це, такий правочин слід вважати оспорюваним, - таким, що може бути визнаний судом недійсним.

Як свідчить аналіз судової практики, невідповідність правочину ТОВ чи ТДВ вимогам, встановленим ст.44 Закону щодо потреби надання згоди (схвалення) його уповноваженим органом товариства розглядається судами крізь призму відсутності у суб'єкта, який вчиняє правочин від імені товариства, необхідного обсягу цивільної дієздатності, а сам факт вчинення такого правочину (укладення договору) трактується як перевищення виконавчим органом своїх повноважень. Відтак, обґрунтування позовних вимог, а згодом – і їх підстав задоволення, відбувається на підставі невідповідності правочину вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 203 ЦК України.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 89 ГК України управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках – учасники товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону органами товариства є загальні збори учасників, наглядова рада (у разі утворення) та виконавчий орган. Виконавчий орган, своєю чергою, згідно із ч. 2 ст. 39 вирішує усі питання, пов'язані з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення). Фактично, здійснюючи управлінську діяльність, виконавчий орган реалізовує колективну волю учасників товариства, які є носіями корпоративних прав.

Так, наприклад, Рішенням Господарського суду Житомирської області від 09.09.2022 р. у Справі № 906/20/22 суд відмовив у задоволенні позовних вимог про визнання недійсним договору купівлі-продажу, укладеного між позивачем та відповідачем, та застосування наслідків недійсності правочину [9]. Як вбачається із матеріалів справи, позивач посилався на те, що договір був підписаний від імені відповідача директором з перевищенням повноважень. Положення статуту ТОВ дійсно передбачали, що директор має право вчиняти значний правочин лише після прийняття загальними зборами учасників рішення про надання згоди на їх вчинення. Окрім цього, цей оспорюваний договір купівлі-продажу справді був значним правочином, оскільки більше, аніж у 5 разів перевищував розмір чистих активів товариства.

Однак, суд, доходючи висновку про дійсність цього правочину, взяв до уваги такі факти.

По-перше, на момент укладення правочину позивач не знав про обмеження повноважень директора щодо укладення такого правочину без його схвалення загальними зборами. Своєю чергою, застосування обмежень повноважень щодо представництва юридичної особи набуває юридичної сили

для третьої особи лише в тому випадку, якщо саме вона, ця третя особа, вступаючи у відносини з юридичною особою та укладаючи договір, діяла недобросовісно або нерозумно, зокрема, достеменно знала про відсутність у виконавчого органу товариства необхідного обсягу повноважень або повинна була, проявивши принаймні розумну обачність, знати про це.

По-друге, встановити факт того, що правочин був значним для товариства було неможливим на момент його укладення навіть на підставі наявних документів – фінансової звітності мікропідприємства (балансу на 31.12. 2019 рік, звіту про фінансові результати за 2019 рік та оборотно-сальдових відомостей за 2019 рік), оскільки ці документи не дають можливість встановити суму чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу. Інформація про вартість чистих активів не є публічною інформацією та не міститься у загальному просторі.

По-третє, позивач не надав жодних доказів притягнення директора до відповідальності за укладення такого правочину з перевищенням повноважень, якщо б це було в інтересах товариства.

Отже, сама по собі відсутність схвалення загальними зборами товариства значного правочину є недостатньою для констатації факту його недійсності. При визначенні недійсності такого правочину беруться до уваги і інші важливі фактичні обставини: відсутність активних дій товариства чи його учасників, які свідчили б про те, що такий договір (правочин) не відповідає волі товариства; можливість (неможливість) визначення того, чи правочин дійсно є значним для товариства, а відтак – і обізнаність сторін правочину про факт того, що він є значним; притягнення особи, яка вчинила такий правочин з перевищенням повноважень до відповідальності тощо.

Це дає підстави стверджувати, що надання згоди загальними зборами товариства на укладення правочину (чи подальше його схвалення) не є класичною і безумовною умовою його дійсності. Водночас, відсутність такої згоди, в сукупності із іншими обставинами, може стати підставою для визнання правочину недійсним.

Слід також наголосити, що за змістом Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» *відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину [10].*

Це положення відображає загальні правила про дію актів цивільного законодавства в часі, зокрема, відсутність їх зворотної дії, крім випадків скасування чи пом'якшення відповідальності таким актом. Відтак, і рішення загальних зборів про укладення значного правочину повинно бути ухвалене згідно із правилами, які діють на момент його прийняття.

Слід також наголосити, що відповідно до п.3 Прикінцевих та перехідних положень Закону протягом року з дня набрання чинності цим Законом положення статуту ТОВ, ТДВ, що не відповідають цьому Закону, є чинними в частині, що відповідає законодавству станом на день набрання чинності цим Законом. Цей пункт не застосовується після внесення змін до Статуту. Отже, після закінчення вказаного річного строку, а саме, після 17.06.2019 року, такий пріоритет статутних положень над положеннями Закону автоматично припиняється і положення статутів, які не відповідають вказаному Закону не застосовуються. Натомість, застосуванню підлягають норми Закону.

Так, наприклад, Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 16.11.2021 р. у Справі № 904/3046/21 відмовлено у задоволенні позовних вимог про визнання недійсним договору поруки від 03.09.2018 р. [11].

Позивач обґрунтовував свої вимоги, серед іншого, і тим, що вказаний договір є значним правочиним в розумінні ст. 44 Закону, а отже, укладення такого правочину мало відбуватися за рішенням загальних зборів учасників товариства. Проте, укладання договору поруки відбулось без відповідного рішення вищого органу товариства, з перевищенням повноважень виконавчого органу. Однак, за матеріалами справи було встановлено, що дала укладення цього договору дає підстави застосувати вищезгаданий п.3 Перехідних положень Закону, адже положенням п. 9.7.6 статуту ТОВ надано директору повноваження без довіреності вчиняти від імені товариства правочини незалежно від їх виду, предмету та суми, що, на той час узгоджувалось із положеннями чинного Закону України «Про господарські товариства». Відтак, директор ТОВ, укладаючи договір поруки від 03.09.2018 р., діяв в межах чинного статуту товариства, можливість застосування якого прямо передбачена приписами Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Аналогічну аргументацію про вчинення правочину в перехідний період використав і Господарський суд Київської області в Рішенні від 23.05.2022 р. у Справі №911/2394/21 [12].

Така ж позиція у справі підкріплюється також правовим висновком Верховного Суду, висловленим у Постанові від 11.09.2019 р. у Справі № 922/3010/18. Зокрема, Верховний Суд зазначає, що норму, передбачену п.3 Прикінцевих та перехідних положень Закону потрібно тлумачити так, що протягом року з дня набрання чинності цього Закону товариства можуть здійснювати свою діяльність на підставі положень статуту в редакції, яка діє на момент набрання чинності цим Законом, за умови, що положення такого статуту відповідають чинному на той момент законодавству, зокрема, Закону України «Про господарські товариства». Якщо протягом «перехідного періоду» (одного року з дня набрання чинності законом) товариство вносить зміни до Статуту, така редакція статуту товариства після внесення змін повинна відповідати Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [13]. Аналогічні висновки щодо застосування норм Закону України «Про господарські товариства» до таких же спірних правовідносин висвітлені в Постанові Верховного Суду у Справі № 905/173/20 від 24.11.2020 р. [14].

Отже, при вирішенні питання про дійсність правочину, суди обов'язково враховують дату його вчинення задля визначення наявності підстав застосування п. Прикінцевих та перехідних положень Закону.

Окрім цього, зауважимо, що дійсним може бути лише той правочин, який вчинено (укладено). Про це, зокрема, наголошено і у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 р. у справі № 145/2047/16-ц, в якій Верховний Суд відступив від висновку викладеного в Постанові від 22.04.2015 р. у справі № 6-48цс15, та зазначив, що *правочин, який не вчинено (договір, який не укладено) не підлягає визнанню недійсним. Наслідки недійсності правочину також не застосовуються до правочину, який не вчинено. Такий спосіб захисту, як визнання правочину неукладеним, не є способом захисту прав та інтересів, установленим законом* [15].

Так, наприклад, згідно із Рішенням Господарського суду Харківської області від 17.10.2022 р. у Справі № 922/158/22, перш ніж аналізувати дійсність оспорюваного правочину, суд здійснив перевірку факту його укладення [16]. Зокрема, суд дійшов до висновку, що договір містить всі необхідні істотні умови, передбачені законом, зокрема: предмет договору, строки його виконання, правові наслідки порушення зобов'язання, права та обов'язки контрагентів, термін (строк) дії договору, а також інші умови, що узгоджуються з вимогами ЦК України.

Відтак, обрання невірною способу захисту є підставою для відмови в задоволенні позовних вимог.

Згідно із положеннями ч. 4 ст. 203 ЦК України правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Законодавчо встановленою є вимога щодо додержання письмової форми правочинів між юридичними особами; правочинів між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, які можуть вчинятися усно згідно із ст. 206 ЦК України. Окрім цього, окремо вимога письмової форми правочину, а подекуди – і його нотаріального посвідчення встановлюється нормами цивільного законодавства, які регулюють конкретні правочини про передання нерухомого майна у власність, оренду, створення за замовленням і використання об'єктів інтелектуальної власності тощо. Відповідно до ч. 2 ст. 207 ЦК України правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства.

Окрім загальних вимог, встановлених до порядку вчинення усіх правочинів, Закон передбачає необхідність надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення значних правочинів. Зокрема, якщо інше не передбачено статутом, то щодо усіх значних правочинів, зокрема, і тих, предметом яких є майно, роботи або послуги, вартість яких перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, обов'язковим є надання згоди загальними зборами товариства. Водночас, статутом може бути передбачений інший орган, уповноважений на прийняття таких рішень: наприклад, виконавчий орган може бути повністю уповноваженим на прийняття таких рішень, або ж таке право може бути надане наглядовій раді.

Законодавець не конкретизує, чи слід розглядати надання такої згоди як момент вчинення правочину (укладення договору). Водночас, окреслюючи правове регулювання схвалення значного правочину, який вчинений з порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, законодавець закріплює положення, згідно із яким такий значний правочин створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства лише у разі подальшого схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення. Іншими словами, з однієї сторони, проаналізувавши норму права такого змісту, можна дійти висновку, що правове значення схвалення такого правочину зводиться до реального виникнення прав та обов'язків товариства.

Однак, якщо вважати, що без згоди уповноваженого органу товариства, значний правочин не буде вважатись вчиненим (а договір – укладеним) – можна ставити під сумнів усю практику судів про визнання таких правочинів недійсними як таких, що вчинені від імені товариства його органом з перевищенням повноважень (без необхідного обсягу цивільної дієздатності). Адже визнати недійсним договір, який не було укладено, чи правочин, який не вчинено, є неможливим.

Саме тому, вважаємо, що практика розгляду господарських справ про визнання значних правочинів недійсними аргументовано не розглядає надання згоди уповноваженим органом товариства як етап укладення, а надає оцінку такому схваленню крізь призму наявності в органа, який його вчиняє, необхідного обсягу повноважень. А значні правочини, вчинені без схвалення уповноваженого органу товариства, вважаються такими, що вчинені з перевищенням повноважень органом товариства.

Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 46 Закону до відносин щодо схвалення значного правочину застосовується також правило абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК України, про те, що у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Системний аналіз цих норм дає підстави стверджувати, що схвалення значного правочину, хоч і є імперативно встановленою вимогою, однак його правове значення спрямовує свій вектор радше на саме товариство, аніж на його контрагентів.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, на основі аналізу судової практики, доходимо висновку, що суб'єкти правозастосування розглядають надання згоди на вчинення (схвалення) значного правочину ТОВ (ТДВ) загальними зборами учасників товариства чи іншим уповноваженим статутом органом товариства як конкретизацію умови дійсності правочину, передбаченої у ч. 2 ст. 203 ЦК України, а саме потреби наявності в особі, яка вчиняє правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності. Зважаючи на те, що у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження, правове значення інституту згоди на вчинення (схвалення) значного правочину ТОВ (ТДВ) спрямовує свій вектор радше на саме товариство, аніж на його контрагентів. Значні правочини, вчинені без згоди уповноваженого органу товариства є оспорюваними правочинами.

Список використаних джерел:

1. Васильєва В.В. Загальні положення про обов'язки посадових осіб товариства в законодавстві України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 54. С. 3–10.
2. Жорнокуй В.Г. Учинення ризикованих дій як підстава притягнення до відповідальності посадових осіб підприємницького товариства. *Право і безпека*. 2022. № 3 (86). С. 70–80.
3. Жорнокуй Ю.М. Невирішені питання притягнення органу юридичної особи до цивільно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми приватного права: Матеріали XVI науково-практичної конференції, присвяченої 97 річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора В.П. Маслова*. 2019. С. 37–40.
4. Єфименко Є.П., Попов Ю.Ю. Значні правочини та правочини з заінтересованістю у проекті Закону України № 2011-1 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». *Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака*, 2013; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. С. 64–70.
5. Подоляк С. Значний правочин та правочин, одо якого є заінтересованість окремих господарських товариств. *National Law Journal: theory and practice*. May 2019. С. 102–106.
6. Щербина В.С., Боднар Т.В. Відповідальність посадових осіб за збитки, завдані юридичній особі: матеріально-правовий та процесуальний аспекти. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 120–128.
7. Рішення Господарського суду м. Києва від 06.07.2022 р. у Справі № 910/19794/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105189130> (дата звернення 29.05.2023 р.).

8. Постанова ВС від 07.02.2023 р. у Справі № 909/207/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109072194> (дата звернення 29.05.2023 р.).
9. Рішення Господарського суду Житомирської області від 09.09.2022 р. у Справі № 906/20/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106666800> (дата звернення 29.05.2023 р.).
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 16.11.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення 29.05.2023 р.).
11. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 16.11.2021 р. у Справі № 904/3046/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101400296> (дата звернення 29.05.2023 р.).
12. Рішення Господарського суду Київської області від 23.05.2022 р. у Справі № 911/2394/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104746951> (дата звернення 29.05.2023 р.).
13. Постанова Верховного Суду від 11.09.2019 р. у Справі № 922/3010/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84320490> (дата звернення 29.05.2023 р.).
14. Постанова Верховного Суду від 24.11.2020 р. у Справі № 905/173/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93229274> (дата звернення 29.05.2023 р.).
15. Постанова Великої Палати ВС від 16.06.2020 р. у Справі № 145/2047/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484> (дата звернення 29.05.2023 р.).
16. Рішення Господарського суду Харківської області від 17.10.2022 р. у Справі № 922/158/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106800388> (дата звернення 29.05.2023 р.).

УДК 67.76я73

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.26>

ЗАПОВІТ ЯК ПІДСТАВА СПАДКУВАННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Долинська М.С.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Долинська М.С. Заповіт як підстава спадкування під час воєнного стану в Україні.

Однією з теоретичних проблеми нотаріального процесуального права є дослідження нотаріально-го та квазінотаріального порядку щодо оформлення заповітів новими квазінотаріальними органами держави під час воєнного стану в Україні.

Мета дослідження – аналіз правового регулювання порядку посвідчення заповітів в умовах воєнного стану в Україні – як підстави оформлення спадщини за заповітом, в тому числі неповнолітніми особами.

Здійснено аналіз нотаріальних та квазінотаріальних органів, уповноважених на посвідчення заповітів.

Схарактеризовано еволюцію правового регулювання посвідчення заповітів, прирівняних до нотаріальних в Україні протягом 2022 року.

Проведено класифікацію суб'єктів, уповноважених на посвідчення заповітів, прирівняних до нотаріальних.

Автор стверджує, що процес посвідчення заповітів, новими квазінотаріальними органами згідно постанови Кабінету Міністрів № 164 від 28 лютого 2022 року складається з трьох етапів.

Перший етап – складання та посвідчення заповіту, прирівняного до нотаріального, реєстрація його в реєстрі для реєстрації заповітів та довіреностей.

Другий етап – передача одного примірника складеного заповіту через відповідні військові органи та територіальні органи Міністерства юстиції нотаріусу/державній нотаріальній конторі на реєстрацію в Спадковому реєстрі, та на тимчасове зберігання.

Третій етап складає передачу отриманого державною нотаріальною конторою чи нотаріусом заповіту після припинення чи скасування воєнного стану в Україні на зберігання до державного нотаріального архіву.

Електронним доказом посвідчення заповітів, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, є їх реєстрація в Спадковому реєстрі нотаріальними органами.

Надання права укладати заповіти за спрощеною процедурою під час воєнного стану в Україні є одним із важливих способів захисту прав та законних інтересів не лише захисників та захисниць держави, але й інтересів майбутніх малолітніх та неповнолітніх спадкоємців.

Ключові слова: заповіт, нотаріус, державна нотаріальна контора, квазінотаріальні органи, прирівняні до нотаріальних заповіти.

Dolynska M.A Will as a ground for inheritance during marital state in Ukraine.

One of the theoretical problems of notarial procedural law is the study of the notarial and quasi-notarial procedure for the execution of wills by the new quasi-notarial bodies of the state during the martial law in Ukraine.

The purpose of the research is to analyze the legal regulation of the procedure for certifying wills under martial law in Ukraine – as a basis for the registration of inheritance by will, including by minors.

An analysis of notarial and quasi-notarial bodies authorized to certify wills was carried out.

The evolution of the legal regulation of the certification of wills equated to notarial wills in Ukraine during 2022 is characterized.

Subjects authorized to certify wills have been classified on the same level as notarial ones.

The author claims that the process of certifying wills by new quasi-notarial bodies in accordance with Cabinet of Ministers Resolution No. 164 of February 28, 2022 consists of three stages.

The first stage is the drawing up and certification of a will, equivalent to a notarial one, its registration in the register for the registration of wills and powers of attorney.

The second stage is the transfer of one copy of the completed will through the relevant military and territorial bodies of the Ministry of Justice to the notary/state notary office for registration in the Inheritance Register and for temporary storage.

The third stage is the transfer of the will received by the state notary office or notary after the termination or cancellation of martial law in Ukraine for storage in the state notary archive.

Electronic proof of certification of wills, equivalent to notarized ones, is their registration in the Inheritance Register by notary authorities.

Granting the right to make wills under a simplified procedure during martial law in Ukraine is one of the important ways to protect the rights and legitimate interests of not only the defenders of the state, but also the interests of future minors and minor heirs.

Key words: will, notary public, state notary office, quasi-notarial bodies equated to notarial wills.

Постановка проблеми. Спадкуванню за заповітом належить перевага при спадкуванні як у незалежній Україні, так як і в більшості держав світу.

Від правомірності складення заповіту, уповноваженими на це державою органами, його змісту та проведенням процедури реєстрації багато в чому залежать у послідуєчому нотаріально-спадковій процесуальні правовідносини, зокрема, при оформленні спадщини для малолітніх та неповнолітніх спадкоємців.

З початком розв'язаною Росією війни про незалежної України, на кінець лютого 2022 було паралізовано на певний час діяльність органів нотаріату та квазінотаріату, зокрема, як на тимчасово окупованих територіях, так і тих, де велися активні військові дії.

Проблемам діяльності нотаріальних та квазінотаріальних органів, зокрема, в частині посвідчення прирівняних до нотаріальних довіреностей, а також заповітів, та в послідуєчому спадкуванні на їх підставі прийнято низку нормативно-правових актів протягом 2022-2023 років.

Враховуючи зміни нормативно-правового регулювання нотаріальних та спадкових правовідносин під час воєнного стану у 2022 році, в тому числі щодо становлення нових квазінотаріальних органів держави, уповноважених на посвідчення прирівняних до нотаріальних заповітів, постала потреба у проведенні цього дослідження.

Метою дослідження є: критичний аналіз правового регулювання порядку посвідчення заповітів в умовах воєнного стану в Україні – як підстави оформлення спадщини за заповітом, в тому числі неповнолітніми особами.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблеми оформлення спадщини в нотаріальній діяльності розглядалося як науковцями, так і практиками. Доцільно виокремити праці: В. Баранкової, М. Дякович, Ю. Заїки, В. Комарова, О. Кармази, З. Книш, О. Кухарєва, В. Маковія, М. Михайлів, А. Мовчан, О. Неліна, В. Парасюка, О. Письменного, С. Фурси, Є. Фурси, О. Якимець та багатьох інших.

Однак, у працях науковців недостатньо приділено уваги правовому регулювання спадкування за заповітом в умовах воєнного стану в Україні. Зокрема, не виокремлено проблеми посвідчення заповітів в умовах воєнного стану, які є підставою для оформлення спадщини за заповітом.

При дослідженні порядку посвідчення заповітів під час воєнного стану в Україні використано загальнонаукові методи та спеціальні методи пізнання.

Виклад основного матеріалу. Станом на кінець лютого 2022 року нотаріальними органами держави, на підконтрольній Україні території вчинялися окремі нотаріальні дії, зокрема, посвідчувалися приватними та державними нотаріусами заповіти та довіреності, оскільки продовжували функціонувати, хоча і не в повній мірі, як Спадковий реєстр, так і Єдиний реєстр довіреностей.

Як свідчить нотаріальна практика, складення заповітів, в першу чергу, відбувається з метою захисту інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей, а також осіб з особливими потребами

Варто наголосити, що державні та приватні нотаріуси України вправі були посвідчувати заповіти у період 6 березня 2022 року до 27 квітня 2022 на білому папері, без використання спеціальних бланків нотаріальних документів. Однак вказані заповіти, так само як викладені на «нотаріальних бланках»,

підлягали обов'язковій реєстрації у Спадковому реєстрі, таким чином ставали електронним доказом їх посвідчення.

Найбільш широкими повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій серед органів квазінотаріату наділені консульські установи України [1, с. 42]. Посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв України відповідно до ст. 38 Закону України «Про нотаріат» [2], вправі посвідчувати правочини, в тому числі заповіти.

Також продовжували вчиняти прирівняні до нотаріальних довіреності та заповіти, уповноважені квазінотаріальні органи відповідно до вимог статей 245 і 1252 Цивільного кодексу України та статті 40 Закону України «Про нотаріат».

Аналізуючи вищевказані законодавчі акти приходимо до висновку про виокремлення законодавцем шести видів посадових та службових осіб, уповноважених на укладення квазінотаріальних заповітів, тобто прирівняних до нотаріальних.

У першу групу суб'єктів, уповноважених на посвідчення квазінотаріальних заповітів законодавець відносить заповіти, посвідчені посадовими та службовими особами установ охорони здоров'я держави, які в свою чергу поділяються на три підгрупи, а саме:

До першої підгрупи належать начальники госпіталів, санаторіїв, інших військово-лікувальних закладів, їх заступники з медичної частини, старші або чергові лікарі, які посвідчують заповіти військово-службовців або інших осіб, що перебувають на лікуванні в таких закладах;

Другу підгрупу складають головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів, які посвідчують заповіти осіб, що перебувають на лікуванні в таких закладах.

До третьої підгрупу відносяться директори або головні лікарі будинків на осіб похилого віку та осіб з інвалідністю.

Капітани українських морських та річкових суден вправі складати заповіти від імені осіб, які перебувають під час плавання. Вважаємо, що під час військової агресії, це в переважній більшості стосується лише морських та військових суден.

Третю групу складають начальники пошукових та інших експедицій.

Четверта група вищевказаних суб'єктів посвічує заповіти лише у випадку відсутності в пунктах їх дислокації приватних чи державних нотаріусів або органів місцевого самоврядування, для військово-службовців і членів їх сімей, а також працівників та членів їх сімей, а саме:

- а) командири (начальники) військових частин, з'єднань та установ (в пунктах дислокації);
- б) командири (начальники) військово-навчальних закладів.

До п'ятої та шостої груп суб'єктів відносяться відповідно начальники установ виконання покарань та начальники слідчих ізоляторів.

З метою захисту прав та інтересів громадян держави, зокрема, цивільних та спадкових – 28.02.2022 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [4], присвячену регулюванню особливостям провадження нотаріальної діяльності під час воєнного стану в державі.

Оскільки доступу до нотаріальних послуг не мали безпосередні захисники та захисниці нашої держави, з метою захисту їх цивільних прав та інтересів, а також опосередкованого захисту прав неповнолітніх та осіб з інвалідністю, тому постала потреба у врегулюванні даного питання.

Наступні зміни до вищевказаної постанови № 164 запроваджено постановою Кабінету Міністрів України № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» від 06.03.2022 року [5], якою розширено перелік суб'єктів, уповноважених на посвідчення заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених, в умовах воєнного стану, які посвідчуються у зоні бойових дій (безпосередньо або на недалекій відстані).

О. Кухарев справедливо зауважує, що відбулося розширення переліку осіб, що наділені правом посвідчувати заповіти [6], які прийнято вважати такими, що прирівняні до нотаріальних. Вважаємо, що запровадження нових квазінотаріальних суб'єктів повинні бути прийняті на законодавчому порядку та стосуватися як норм статті 1252 Цивільного кодексу України, так і норм статті 40 Закону України «Про нотаріат».

Постановою Кабінету Міністрів № 480 від 19 квітня 2022 року «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [8], якою у новій редакції викладено пункт четвертий постанови Кабінету Міністрів України № 164.

Аналізуючи вищевказані зміни в частині посвідчення квазінотаріальних заповітів приходимо до висновку, що:

по-перше, розширено перелік суб'єктів, уповноважених на посвідчення заповітів, надано право начальнику табору (установи, де створено дільницю) для військовополонених посвідчувати заповіти військовополонених;

по-друге, зобов'язано осіб, уповноважених на посвідчення заповітів, укладати їх згідно з вимогами Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, що діє у редакції постанови Кабміну № 940 від 06.07.2006 року. При цьому, відповідні зміни щодо розширення видів нових суб'єктів, не було внесено до вищевказаного Порядку.

Оскільки лише 28.04.2022 року вказана постанова набула чинність, тому з 6.03.2022 року до 27.04.2022 року нові органи квазінотаріату не зобов'язані виконувати положення вимог Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Постановою Кабінету Міністрів України № 719 від 24.06.2022 року «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану» [9], яка набрала чинність 12.07.2022 року, зокрема, відредаговано порядок передачі посвідчених новими квазінотаріальними органами заповітів Міністерству юстиції або його територіальному органу.

Осіб, які вправі скласти заповіти в умовах воєнного стану в Україні, згідно з вищевказаними Постановами Кабінету Міністрів, прийнятими у 2022 році, варто поділити на три окремі групи.

До першої групи відносяться військовослужбовці Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів військових формувань.

Другу групу складають працівники правоохоронних (спеціальних) органів, органів цивільного захисту, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії іноземної держави.

До третьої групи відносяться військовополонені.

Суб'єктами, які вправі посвідчувати заповіти від вищевказаних осіб в умовах воєнного стану є:

– командир (начальник) або уповноважена таким командиром (начальником) особа Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів військових формувань, а також правоохоронних (спеціальних) органів, органів цивільного захисту, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії іноземної держави;

– начальник табору (установи, де створено дільницю) для військовополонених.

Українським законодавством, незалежно від того суб'єкта уповноваженого, на посвідчення заповіту (нотаріуса, посадової особи органу місцевого самоврядування, відповідної посадової чи службової особи, в тому числі командира (начальника) або уповноважена таким командиром (начальником) особи) встановлено однаковий загальний порядок укладення та посвідчення заповітів [10].

Більш детальну характеристику суб'єктів нотаріального процесу, які уповноважені на посвідчення як нотаріальних, так і прирівняних до нотаріальних заповітів під час воєнного стану в Україні авторкою статті розглянуто у підготовленому Довіднику «Порядок посвідчення довіреностей та заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених [11].

Вище перелічені квазінотаріальні органи, вправі посвідчувати заповіти лише у присутності двох свідків та не вправі посвідчувати секретні заповіти.

Згідно з частиною четвертою статті 1253 Цивільного кодексу [3] свідком заповіту може бути фізична особа, що має повну цивільну дієздатність. Однак не може виступати свідком при посвідченні заповіту: нотаріус; особи, на користь яких складено заповіт; члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

О.Є. Кухарев стверджує, що залучені до процесу посвідчення свідки мають засвідчити, що заповідач на момент складення та посвідчення заповіту: розумів значення своїх дій та міг керувати ними; висловив свою істинну волю та до нього не застосовувався психічний або фізичний вплив; особисто власноручно підписав заповіт або на його прохання заповіт підписала в його присутності інша особа [12, с. 109].

Тому у випадку вирішення спору у судовому порядку щодо укладено заповіту за участь свідків, детальні відомості про свідків сприятиме об'єктивному розгляду справи.

Характеризуючи історичний досвід щодо компетенції посадових, службових осіб, які вчиняють дії, прирівняні до нотаріально посвідчених, на нашу думку, є необхідність як в збереженні повноважень в посвідченні заповітів, а також в розширенні повноважень вищевказаних органів щодо засвідчення справжності підпису на документах, що прирівнюються до нотаріально посвідчених [13, с. 61-62].

При оформленні спадщини за заповітом нотаріус має надати правову оцінку заповіту, перевірити його реєстрацію у Спадковому реєстрі та чинність на момент смерті заповідача. Якщо наданий спадкоємцем заповіт не відповідає вимогам законодавства, нотаріус зобов'язаний відмовити в його прийомі. Якщо заповіт визнаний судом недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, передбачених статтями 225 та 231 Цивільного кодексу України [3].

Тому закономірність та правильність укладення новими квазінотаріальними органами заповітів, сприятиме ефективному захисту інтересів спадкоємців, зокрема неповнолітніх та осіб з інвалідністю. Мають рацію науковці, що передбачені службові особи потребують допомоги у складанні прирівняних до нотаріальних заповітів [14, с. 105].

Висновки. Надання права укладати заповіти за спрощеною процедурою новим органам квазінотаріату є одним із важливих способів захисту прав та законних інтересів як захисників нашої держави, так і опосередкованого неповнолітніх та малолітніх спадкоємців захисників та захисниць.

Посвідчені вищезазначеними особами заповіти слід також вважати прирівняними до нотаріально посвідчених.

Процес посвідчення заповіту новими квазінотаріальними органами згідно постанови Кабінету Міністрів № 164 від 28 лютого 2022 року складається з трьох етапів. Перший етап – складання та засвідчення такого заповіту, другий – передача одного примірника складеного заповіту через відповідні органи нотаріусу/державній нотаріальній конторі на реєстрацію в Спадковому реєстрі, що є електронним доказом його укладення, та на тимчасове зберігання. зберігання.

Зміни щодо переліку осіб, уповноважених на посвідчення заповітів та довіреностей повинні стосуватися також норм статі 1252 Цивільного кодексу України, так і норм статті 40 Закону України «Про нотаріат».

Наукова розвідка щодо правового регулювання посвідчення заповітів, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, сприятиме подальшій еволюції та удосконаленню українського спадкового та нотаріального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Долинська М.С. Консульські установи як учасники українського нотаріального процесу. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2019. Випуск 22. С. 41–45.
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХП. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>. (дата звернення: 06.07.2023).
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 06.07.2023).
4. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 164. *Урядовий кур'єр* від 28.02.2022. № 43.
5. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2022 року № 209. *Урядовий кур'єр* від 06.03.2022. № 49.
6. Кухарев О. Проблеми здійснення спадкових прав в умовах воєнного стану. 7 жовтня 2022 року. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/251193-problemi-zdiysnennya-spadkovikh-prav-v-umovakh-voennogo-stanu>. (дата звернення: 26.06.2023).
7. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2022 року № 480. *Урядовий кур'єр* від 27.04.2022. № 96.
8. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2022 року. № 719. *Урядовий кур'єр* від 28.06.2022. № 140.
9. Dolynska Mariia. Theoretical-legal and applied aspects of the notarial procedure concerning the certification of wills / *Development trends in legal science and practice: the experience of countries of Eastern Europe and prospects of Ukraine: monograph* / edited by authors. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2018. p. 62–84.
10. Долинська М.С. Порядок посвідчення довіреностей та заповітів, прирівняних до нотаріально посвідчених: довідник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 184 с.

11. Кухарев О.Є. Спадкове право України: навч.-практ. посіб. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 221 с.
12. Долинська М.С. До питання компетенції посадових і службових осіб, які вчиняють дії, прирівняні до нотаріально посвідчених. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 3. С. 55–65.
13. Маковій В.П., Якимець О.І., Книш З.І. Правове регулювання спадкових відносин під час воєнного стану. *Вісник ХНУВС*. 2022. № 4 (99). С. 93–107.

УДК 342.7:347.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.27>

РОЗВИТОК ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ДУМКИ ЩОДО ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

Качмар М.З.,

ад'юнкта (аспіранта)

*кафедри теорії права, конституційного та приватного права
факультету № 1 ІПФ ПНП*

Львівського державного університету внутрішніх справ

e-mail: martakachmar06@gmail.com

Качмар М.З. Розвиток цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги в незалежній Україні.

У статті здійснено аналіз розвитку цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги в Україні у період незалежності. При цьому зазначено, що під цивілістичною думкою розуміється сукупність учень (концепцій, поглядів) фахівців у галузі цивільного права (як науковців, так і практиків) щодо правової сутності правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Наголошено, що перші комплексні дослідження правовідносин у сфері надання медичної допомоги з'явилися в Україні лише напочатку 2000-х років. На цьому етапі, на відміну від радянського періоду, на перший план виходить тема договірної регулювання цивільних відносин у сфері охорони здоров'я, що було обумовлено розвитком договірних інститутів цивільного права, зокрема договірних зобов'язань про надання медичних послуг.

Зокрема, актуальними напрямками наукових досліджень періоду незалежності були: дослідження правової природи правовідносин у сфері надання медичної допомоги; аналіз понять та ознак цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; дослідження підстав виникнення правовідносин щодо надання медичної допомоги; аналіз об'єкта і предмета цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неналежним наданням медичної допомоги тощо.

Крім того, акцентовано увагу на тому, що можливості поглиблених наукових досліджень по окремих актуальних напрямках у даній галузі на сьогоднішній день є утрудненими, у зв'язку з російською збройною агресією в Україні, розпочатою 24 лютого 2022 року, що негативно позначилась на усіх сферах життя суспільства і держави, включаючи сферу надання медичної допомоги. Разом з тим зазначено, що з урахуванням умов воєнного часу, постає необхідність наукового обґрунтування по нових напрямках, а саме: правових аспектів реалізації правовідносин у сфері надання медичної допомоги за умов збройних конфліктів, особливостей правового статусу пацієнтів і медичних працівників в умовах війни, правових аспектів збереження лікарської таємниці тощо.

Зроблено висновок, що у зв'язку з проголошенням Україною на конституційному рівні незворотності свого європейського та євроатлантичного курсу, сьогодні, в непростих воєнних умовах, національне приватне право, зокрема й цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, повинно розвиватися у контексті євроінтеграційних процесів з обов'язковим урахуванням прогресивно-зарубіжного досвіду у даній сфері внаціональному нормотворенні.

Ключові слова: наука цивільного права, цивільно-правові відносини, система охорони здоров'я, медична допомога, євроінтеграційні процеси, цивільні права пацієнтів та медичних працівників, російська збройна агресія.

Kachmar M.Z. Development of civil opinion regarding legal relations in the field of medical care in independent Ukraine.

The article analyzes the development of civil opinion regarding legal relations in the field of medical care provision in Ukraine during the period of independence. It is noted that civilistic thought refers to the set of

ideas (concepts, views) of experts in the field of civil law (both scholars and practitioners) regarding the legal essence of legal relations in the field of medical care provision.

It is emphasized that comprehensive research on legal relations in the field of medical care provision in Ukraine only began in the early 2000s. At this stage, unlike the Soviet period, the topic of contractual regulation of civil relations in the healthcare sector comes to the forefront, which was influenced by the development of contractual institutions of civil law, particularly contractual obligations for the provision of medical services.

Specifically, the research directions of the independence period were: studying the legal nature of legal relations in the field of medical care provision; analyzing the concept and characteristics of civil legal relations in the field of medical care provision; researching the grounds for the emergence of legal relations regarding the provision of medical care; analyzing the object and subject of civil legal relations in the field of medical care provision; peculiarities of civil liability for harm caused by improper provision of medical care, and so on.

In addition, attention is drawn to the fact that the opportunities for in-depth scientific research on specific relevant directions in this field are currently difficult due to the Russian armed aggression in Ukraine, which began on February 24, 2022, and has negatively affected all areas of society and the state, including the provision of medical care. At the same time, it is noted that considering the conditions of wartime, there is a need for scientific substantiation in new directions, namely: legal aspects of the implementation of legal relations in the provision of medical care in the context of armed conflicts, peculiarities of the legal status of patients and medical workers in conditions of war, legal aspects of preserving medical confidentiality, and so on.

It is concluded that due to Ukraine's declaration of the irreversibility of its European and Euro-Atlantic course at the constitutional level, today, in difficult wartime conditions, national private law, including civil legal relations in the provision of medical care, must develop in the context of European integration processes, taking into account progressive foreign experience in this field in national legislation.

Key words: civil law science, civil legal relations, healthcare system, medical care, European integration processes, civil rights of patients and medical workers, russian armed aggression.

Постановка проблеми. На сучасному етапі, в умовах війни в Україні та незавершеної медичної реформи, сфера охорони здоров'я, зокрема сегмент надання медичної допомоги перебуває у стані трансформацій і потребує ефективного поєднання наукових розробок, законодавчого регулювання та практичних пропозицій.

В непростих реаліях сьогодення для нашої держави життєво необхідним є поглиблення євроінтеграційних та євроатлантичних процесів. Так, в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у главі "Тромадське здоров'я" закріплено положення про розвиток між сторонами співробітництва у сфері охорони здоров'я з метою підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини як передумови сталого економічного зростання. Таким чином, безпека людини та якісна медична допомога повинні бути принципами та орієнтирами національної системи охорони здоров'я, які визначатимуть напрям та змістовне наповнення нормативного регулювання у сфері надання медичної допомоги.

Варто зазначити, що питанням цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги вітчизняна наука цивільного права донедавна приділяла недостатньо уваги, фокусуючись, головним чином, на з'ясуванні правового статусу пацієнтів і медичних працівників, дослідженні здоров'я як особистого немайнового блага, що є об'єктом цивільних прав, тощо. Тому проведення подальших наукових пошуків у цій сфері є дуже важливим в Україні на сучасному етапі.

Стан опрацювання. Дослідженням цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я, у тому числі надання медичної допомоги, займалися вітчизняні науковці: С.В. Антонов, С.Б. Булеца, І.В. Венедіктова, Т.В. Волинець, А.А. Герц, Т.В. Заварза, О.В. Крилова, Р.А. Майданик, Г.А. Миронова, С.В. Михайлов, З.В. Ромовська, А.М. Савицька, М.М. Самофал, І.Я. Сенюта, Р.О. Стефанчук, С.І. Шимон та інші.

Метою статті є аналіз розвитку цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги в Україні у період незалежності.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що під цивілістичною думкою ми розуміємо сукупність учень (концепцій, поглядів) фахівців у галузі цивільного права (як науковців, так і практиків) щодо правової сутності правовідносин у сфері надання медичної допомоги. При цьому, цивілістичну думку і науку цивільного права варто сприймати як тотожні поняття.

Відносно розвитку цивілістичної думки (науки цивільного права) у контексті аналізу правовідносин у сфері надання медичної допомоги на сучасному етапі, який розпочався з проголошення незалежності України, слід зазначити, що перші комплексні дослідження у цій сфері з'явилися лише напочатку 2000-х років. На цьому етапі, на відміну від радянського періоду, на перший план виходить тема договірної регулювання цивільних відносин у сфері охорони здоров'я, що було обумовлено розвитком договірних інститутів цивільного права, зокрема договірних зобов'язань про надання медичних послуг.

Як слушно зазначає І.Я. Сенюта, на сучасному етапі розвитку науки цивільного права особливо актуалізувались наступні проблемні питання у сфері правовідносин щодо надання медичної допомоги: по-перше, це питання, пов'язані із дослідженням правової природи правовідносин у сфері надання медичної допомоги; по-друге, ті, що стосуються аналізу поняття та ознак цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; по-третє, пов'язані із дослідженням підстав виникнення правовідносин щодо надання медичної допомоги; по-четверте, питання, що стосуються аналізу об'єкта і предмета цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; по-п'яте, пов'язані із особливостями цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неналежним наданням медичної допомоги. Крім того, напрями цивільно-правових досліджень на цьому етапі, в незалежній Україні, були спрямовані і на з'ясування особливостей виникнення, зміни чи припинення зазначених вище правовідносин у контексті надання окремих видів медичної допомоги [1, с. 50].

Варто акцентувати увагу на вагомому внеску у розвиток цивілістичної думки щодо правової природи правовідносин з надання медичної допомоги, який здійснив Р. А. Майданик. Зокрема, вченим було обґрунтовано тезу про співвідношення як частини і цілого понять «правовідносини з надання медичної допомоги» і «правовідносини у сфері охорони здоров'я». Відповідно, правовідносини з надання медичної допомоги слід розглядати як різновид суспільних відносин у сфері охорони здоров'я. Правовідносини з надання медичної допомоги виникають у процесі організації та здійснення медичного втручання, коли професійний учасник цих відносин виконує юридичні та фактичні дії, спрямовані на збереження або зміцнення здоров'я пацієнта, згідно з вимогами чинних стандартів надання медичної допомоги, інших актів законодавства та умов договору про надання медичної допомоги/медичних послуг [2].

Цікавим та актуальним у розвитку науки цивільного права щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги, на сучасному етапі, вбачається дослідження Г.А. Миронової, яка, обґрунтовуючи їх цивільно-правову природу, наголошує, що зазначені правовідносини базуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення. При цьому авторка акцентує увагу на можливості підміни на практиці диспозитивного методу правового регулювання імперативним, у разі перебирання на себе медичним персоналом неправомірної ініціативи у виборі методів медичного втручання та нехтування волею пацієнта. За таких обставин, на думку Г.А. Миронової, відбувається свавільне перетворення медичного персоналу із суб'єкта приватноправового відношення на суб'єкт адміністративного відношення [3, с. 43].

Проблематиці поняття та ознак правовідносин з надання медичної допомоги присвячена дисертаційна робота С.Б. Булеци «Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми» (2016 р.). На основі власного визначення поняття та ознак правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності авторка робить слушний висновок про те, що надання медичної послуги та медичної допомоги є формами реалізації медичної діяльності [4, с. 46]. Серед вчених-цивілістів, які досліджували поняття та ознаки цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, слід також зазначити Т.В. Волинець, І.В. Венедіктову, О.В. Крилову, Г.А. Миронову, З.В. Ромовську, Р.О. Стефанчука.

Заслуговує на увагу, у контексті розвитку цивілістичної думки щодо підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, дослідження Т.В. Волинець «Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу» (2008). У своїй дисертаційній праці вчена, зокрема, обґрунтовує тезу про можливість реалізації права на медичну допомогу у межах відносин соціального страхування та гарантованого Конституцією України права на безоплатну медичну допомогу, що здійснюється державними і комунальними закладами охорони здоров'я, а також у цивільно-правових формах через укладення договорів [5, с. 5]. Як слушно зазначає Т.В. Волинець, саме цивільно-правові договори є основними цивільно-правовими засобами здійснення права на медичну допомогу. Оскільки у більшості випадків укладають цивільно-правовий договір особи, які звертаються за медичною послугою, то реалізація відповідного особистого немайнового права відбувається шляхом укладення

договору особисто носієм цього права. Проте особисте право на медичну допомогу може бути реалізоване і через представника [5, с. 5–6]. Вважаємо, що можна погодитися з думкою дослідниці про те, що моментом укладення договору про надання медичної послуги є момент досягнення згоди сторін (медичного закладу і пацієнта). Щодо моменту укладення договору в усній формі – ним є звернення особи до медичного закладу (лікаря) за наданням їй медичної допомоги та її надання, а відносно договору в письмовій формі – це момент оформлення домовленості сторін у такій формі [5, с. 7]. Також авторкою було запропоновано класифікацію цивільно-правових договорів у сфері надання медичної допомоги, шляхом їх поділу на договори, безпосередньо спрямовані на здійснення права на медичну допомогу (наприклад, договір про надання медичних послуг) та опосередковано спрямовані на реалізацію цього права (договори прострашування медичних витрат).

Проблематика щодо об'єкта і предмету цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги була предметом наукових досліджень С.В. Антонова, С.Б. Булеци, Т.В. Волинець, А.А. Герц, Т.В. Заварзи, Р.А. Майданика, О.О. Прасова, М.М. Самофал, Р.О. Стефанчука та ін. Так, можна погодитися з думкою Р.А. Майданика, який вважає, що об'єктом правовідносин з надання медичної допомоги виступає організм людини (пацієнта), а предметом цих правовідносин є медична послуга як немайнове благо. Метою надання цього блага є досягнення корисного результату, а саме: якісного ефекту процесу лікування, що виявляється у вигляді відновлення або збереження здоров'я, а також підвищення санітарної культури, попередження захворювань та інвалідності, підтримання і відновлення працездатності, реабілітацію хворих та інвалідів [2, с. 424].

Серед інших наукових праць, присвячених проблематиці медичних послуг і договірному регулюванню надання медичних послуг, слід виокремити дисертаційні дослідження С.В. Михайлова «Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг» (2010), М.М. Самофал «Цивільно-правове регулювання надання медичних послуг дітям» (2014), Т.В. Заварзи «Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням» (2015), А.А. Герц «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг» (2016).

Поділяємо позицію А.А. Герц щодо відображення у понятті «медична послуга» цивільно-правової природи відносин з надання медичної допомоги, зважаючи на те, що основною підставою її надання є договір про надання медичних послуг. Як різновид послуг медична послуга є самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Поняття ж «медична допомога» має міжгалузевий характер і розглядається переважно в контексті особистих немайнових прав фізичної особи у цивільному праві та гарантованого державою права кожної людини в сфері охорони здоров'я у конституційному праві [6, с. 54].

Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану життю чи здоров'ю внаслідок неналежного надання медичної допомоги, досліджували С.В. Антонов, С.Б. Булеца, А.А. Герц, Т.В. Заварза, Р.А. Майданик, Р.О. Стефанчук та ін. Заслуговує на увагу дисертаційна праця С.В. Антонова «Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг» (2006) [7, с. 19]. У цьому науковому дослідженні автор доволі вдало здійснює обґрунтування тези про те, що у випадку заподіяння шкоди здоров'ю під час надання платних медичних послуг підставою настання цивільно-правової відповідальності є скорочений склад правопорушення. Він, зокрема, включає: 1) протиправну поведінку (дію чи бездіяльність); 2) шкідливий результат такої поведінки у вигляді шкоди здоров'ю; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою.

Незважаючи на спектральний аналіз окремих проблем цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, слід наголосити на малодослідженості чи недослідженості окремих важливих аспектів цих правовідносин на сучасному етапі. Вважаємо, що до кола питань, які потребують подальших наукових пошуків, зокрема, можна віднести: 1) дослідження джерел правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги (міжнародного договору, правового звичаю, судового прецедента тощо); 2) здійснення науково обґрунтованої класифікації правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 3) аналіз підстав виникнення зазначених правовідносин, об'єктів та змісту цих правовідносин; 4) дослідження форм та способів захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 5) з'ясування особливостей цивільно-правових відносин в окремих сферах надання медичної допомоги тощо.

Проте, можливості поглиблених наукових досліджень по зазначених напрямках на сьогоднішній день є утрудненими, у зв'язку з російською збройною агресією в Україні, розпочатою 24 лютого 2022 року. Настали нові реалії в усіх сферах життя суспільства і держави, включаючи сферу надання ме-

дичної допомоги. Указом Президента України в державі був введений воєнний стан [8]. У подальшому строк дії воєнного стану неодноразово подовжувався, востаннє – до 18 серпня 2023 року.

Разом з тим, з урахуванням реалій воєнного часу, постає необхідність наукового обґрунтування по нових напрямках, а саме: правових аспектів реалізації правовідносин у сфері надання медичної допомоги за умов збройних конфліктів, особливостей правового статусу пацієнтів і медичних працівників, правових аспектів збереження лікарської таємниці тощо. Зокрема, вартою уваги є національна концепція медичного нейтралітету. Концепція гарантує захист і повагу до суб'єктів медичних правовідносин, безпеку організації і надання медичної допомоги як під час збройного конфлікту, так і в мирний час, зобов'язує медичний персонал сприяти вільному доступу до медичних послуг і надавати медичну допомогу тим, хто її потребує без дискримінації за жодною з ознак [9, р. 55]. Акцентом концепції медичного нейтралітету є необхідність поваги до прав суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги незалежно від часу та умов її надання.

Висновки. На сучасному етапі Україна на конституційному рівні чітко проголосила незворотність свого європейського та євроатлантичного курсу. Тому, сьогодні національне приватне право, включаючи й цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, повинно розвиватися у контексті євроінтеграційних процесів, з неухильним урахуванням приписів Угоди про асоціацію. У свою чергу, для належної імплементації Угоди про асоціацію очевидною є необхідність гармонізації національного законодавства із законодавством держав - членів Європейського Союзу. При цьому важливо забезпечити поступовість та злагодженість процесу такої гармонізації, з уникненням непродуманого запозичення іноземних цивільно-правових інститутів.

Відтак переконані, що у сучасних непростих умовах воєнного часу в Україні, одним з головних завдань є активізація розвитку та застосування у цивільно-правовій науці порівняльного (компаративного) підходу, що надасть можливість ознайомитись з прогресивним досвідом держав – членів ЄС щодо правового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги з подальшим його урахуванням у національному нормотворенні.

Список використаних джерел:

1. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: *монографія*. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
2. Майданик Р.А. Медицинское право в системе права Украины. *Альманах цивилистики: сб. статей*. Київ: Правова єдність; Алерта, 2015. Вып. 6. С. 425–426
3. Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О.Д. Крупчан. Київ, 2015. 309 с.
4. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2016. 437 с.
5. Волинець Т.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008. 15 с.
6. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2016. 421 с.
7. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 20с.
8. Указ Президента України «Про введення воєнного стану» від 24 лютого 2022 року № 64/2022. *Президент України: офіційне інтернет-представництво*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
9. Senyuta I.Y., Klapaty D.Y. Medical Neutrality as a Human Rights in Patient Care Concept: Experience of Ukraine. *Medical Law*. 2016. № 17. PP. 50–71.

УДК 341.78

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.28>

ФОТОГРАФІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Клейменова С.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9130-3445>

Яблокова О.І.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7335-8845>

Клейменова С.М., Яблокова О.І. Фотографія як об'єкт авторського права.

Авторське право, норми якого регулюють відносини, які виникають у зв'язку зі створенням та застосуванням творів науки та мистецтва. Авторське право – важлива складова частина універсальної системи прав людини, авторські повноваження – один із суттєвих гарантів інтелектуальної творчості, самоствердження та гідності будь-якої людини. З якого боку не аналізувалося авторське право, мета його – охорона інтересів творця творів та інтересів суспільства. Фотографія може бути створена не тільки професійним фотографом, а й будь-якою іншою фізичною особою. У цьому вся і проявляється, закріплена у законі можливість реалізувати свої творчі здібності кожного члена суспільства.

У справжній статті розглянуті питання, що стосуються особливого об'єкта авторського права – фотографії. Із прийняттям нового Закону України «Про авторське право й суміжних правах» змінився підхід до розуміння фотографії. Це пов'язана з легальним визначенням поняття твору і його ознак. Виділені ознаки оригінальності і об'єктивна форма. Більше того, законодавець чітко визначає які фотографії слід відносити до об'єктів авторського права, а які фотографії не підлягають правовій охороні. Даний підхід значною мірою полегшить дозвіл питань, пов'язаних із установами того, які фотографії є об'єктами авторського права. Закон України «Про авторське право й суміжних правах» чітко вказує, що правовій охороні підлягають фотографічні твори. Виходячи із законодавчого визначення твору як об'єкта авторського права, можна зробити висновок, що правовій охороні підлягати тільки оригінальні твори. Більше того, п.8 ст. 8 Закону України «Про авторське право й суміжних правах» чітко визначається, що твори, які не мають ознак оригінальності не є фотографічними творами. Аналіз деяких закордонних суджень щодо правової природи фотографії дає можливість зробити висновок, що фотографія розглядається як об'єкт авторського права при наявності властивих твору ознак. Дослідження, проведене в справжній статті підтверджується правильність законодавчого розуміння фотографії як об'єкта авторського права.

Ключові слова: фотографія, твір, об'єкт авторського права, ознаки, оригінальність, творчість.

Kleimenova S.N., Yablokova O.I. Photography as an object of copyright.

Copyright, the norms of which regulate relations that arise in connection with the creation and use of works of science and art. Copyright is an important component of the universal system of human rights, copyright is one of the essential guarantors of intellectual creativity, self-affirmation and dignity of every person. From whatever side copyright is analyzed, its purpose is to protect the interests of the creator of works and the interests of society. A photo can be created not only by a professional photographer, but also by any other individual. This is where the opportunity enshrined in the law to realize their creative abilities of each member of society is manifested.

This article deals with issues related to a special object of copyright - photography. With the adoption of the new Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», the approach to understanding photography has changed. This is connected with the legal definition of the concept of a work and its features. Signs of

originality and objective form are highlighted. Moreover, the legislator clearly defines which photographs should be attributed to objects of copyright, and which photographs are not subject to legal protection. This approach will greatly facilitate the resolution of issues related to the establishment of which photographs are subject to copyright. The Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» clearly states that photographic works are subject to legal protection. Based on the legislative definition of a work as an object of copyright, we can conclude that only original photographs are subject to legal protection. Moreover, paragraph 8 of Art. 8 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» clearly defines that photographs that do not have a sign of originality are not photographic works. An analysis of some foreign judgments regarding the legal nature of photography makes it possible to conclude that a photograph is considered as an object of copyright if there are signs inherent in the work. The study conducted in this article confirms the correctness of the legislative understanding of photography as an object of copyright.

Key words: photography work, object of copyright, signs, originality, creativity.

Постановка проблеми. В сьогодні, фотографія особливе місце в системі об'єктів авторського права. Це обумовлене тем, що фотографія використовується не тільки для особистих потреб, а як і результат професійної діяльності. У зв'язку з тим, що в Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановлюється поняття фотографії і ознаки твору як об'єкта авторського права, то необхідно розуміти особливості даного об'єкта права. Існує необхідність аналізу поняття фотографії як об'єкта авторського права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження відносно правової сутності фотографії як об'єкта авторського права проводились О. Кулініч, Ю. Канарик, О. Лутовой, О. Штефан.

Мета даної наукової статті - на основі нового законодавства в сфері авторського права з'ясувати поняття та ознаки фотографії як об'єкта авторського права.

Виклад основного матеріалу. Новий Закон України «Про авторське право й суміжних правах» визначає, що фотографія, як художній твір є одним з видів об'єктів авторського права. На практиці виникають питання щодо того, чи всі фотографії слід розглядати саме як об'єкт авторського права. Законодавець у новому законі дає легальне визначення «твору» і встановлює його конститутивна ознака – оригінальність. Більше того, ч. 8 ст. 8 Закону України «Про авторське право й суміжних правах» указує, що фотографії, які не мають ознаки оригінальності не є об'єктами авторського права. Такий підхід на нашу думку, є вірним, оскільки надається можливість диференціювати яка фотографія ставиться до об'єктів авторського права, а яка є технічною фіксацією зображення фізичної особи або місця розташування. Це також дозволить полегшити вирішення спорів щодо віднесення ряду фотографій до об'єктів авторського права.

Перш ніж визначити які фотографії слід розглядати як твір, необхідно зупинитися на характеристиці об'єкта авторського права. У юридичній літературі вказується, що твором є такий прояв інтелекту особистості, де знаходить розвиток думка, убрана в доступну для сприйняття форму, яка має достатню оригінальність і піддається відтворенню, повідомленню для загальної відомості й переробці. Також існує інше визначення поняття твору: твір – це сукупність ідей, думок і образів, що одержали в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що допускає можливість відтворення. Аналізую дві зазначені думки, необхідно звернути увагу, що це, насамперед результат інтелектуальної, творчої діяльності фізичної особи.

Як вказувалося вище, у Законі України «Про авторське право й суміжних правах» закріплене поняття «твору». Ч. 56, ст. 1 визначає, що твір – це оригінальний інтелектуальний утвір автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва, виражене в об'єктивній формі. Як видно з даного визначення, головною ознакою є оригінальність твору.

Таким чином, ознаками твору як об'єкта авторського права є: 1) оригінальність твору – це ознака (критерій), яка характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора й відображає творчі розв'язки, прийняті автором під час створення твору; «твір результат творчої діяльності. Будь-який результат продуктивної творчості є несподіваним і оригінальним. Неповторність, унікальність твору – усі ці ознаки властиві результату творчої діяльності. 2) об'єктивна форма – закон установлює, що для виникнення охорони по авторському праві твір повинний бути виражене в об'єктивній формі.

Основними ознаками, які будуть визначати, що розглянутий об'єкт є твором, є ознаки – оригінальність і творчий характер праці. По загальному поняттю творча праця – це будь-який вид діяльності людини, яка міняє природу й соціальну дійсність залежно від його потреб. Творчість характеризуєть-

ся непередбачуваністю й по більшому ступеню відсутністю чітких регламентів. Можна сказати, що творчість неможлива представити без інтелектуальній, духовних, а також і фізичних витрат творця об'єкта авторського права. Сутність творчості – у відкритті й створенні якісно нові, що має яку-небудь цінність. У науковій творчості відкриваються нові факти й закони, те, що існує, але що не було відоме. Творчість технічна винаходить те, чого не було, нові устрої. У мистецтві відкриваються нові духовні, естетичні цінності й створюються, «винаходяться» нові художні образи, нові художні форми. Філософська творчість з'єднує в собі риси наукової й художньої творчості. Творчість – це вміння виражати свої почуття й емоції через образи й дії; творчість – це те головне, що піднімає будь-яке рутинне заняття до висот мистецтва; творчість – це сплав таланту, емоційності й жвавості сприйняття із працьовитістю й завзятістю; творчість – це безумовна суспільна цінність, наповнена духовним і естетичним утримуванням; творчість – це процес радісного, позитивного пізнання життя. Безумовно, подібна характеристика творчості є загальні, що не стосується якого-небудь індивідуального об'єкта авторського права. Однак, досліджуючи проблем, що виникають при розумінні об'єкта авторського права, зокрема фотографії як художнього твору, не можна не вказати на загальноприйняте розуміння творчості в цілому. Даний підхід є досить важливим оскільки не кожен фотографію, виходячи з викладеного розуміння творчості, можна віднести до твору як об'єктам авторського права.

Насамперед слід визначити, що таке фотографія, не тільки як об'єкт права, а як технічний спосіб фіксації зображення людини, обстановки, подій. Фотографія – це технологія запису зображення шляхом реєстрації оптичних випромінювань за допомогою світлочутливого фотоматеріалу або напівпровідникового перетворювача. Інакше кажучи, даний результат діяльності людини є технологічним процесом. Однак, з розвитком фотографічної діяльності й виявленням її можливостей, фотографія стала розглядатися і як вид образотворчого мистецтва. Хотілося звернути увагу саме на те, що це світлина повинна бути одним з видів мистецтва, якщо вона претендує на статус твору. Так, у закордонній літературі, присвяченій авторському праву, звертається увага, що кожне твору мистецтва звернений до естетичних почуттів людини, їх, що споглядає. Твору мистецтва містять у собі живопис, малюнок, гравюру, скульптуру, фотографію й архітектуру. Даний перелік видів мистецтва містить такі добутки, які мають і художню цінність, і є результатом прояву творчою діяльністю їх авторів. До таких об'єктів авторського права повинні пред'являтися дуже високі вимоги щодо творчої праці, тому що саме вони й становлять, у наслідок, соціальну цінність. Безумовно, не ідеться про якість і суб'єктивній оцінці кожного індивіда того або іншого твору мистецтва. Деякі англійські вчені, характеризуючи об'єкти авторського права, відносять світлини до категорії творів образотворчого мистецтва.

Характеризуючи фотографічний твір з погляду права, необхідно визначити, по-перше, ознаки фотографія як об'єкта авторського права, по-друге, ознаки фотографії як об'єкта цивільного права на зображення.

У першому випадку, фотографія повинна відповідати тем, ознакам, які властиві всім об'єктам авторського права. Вони були зазначені вище. Припускаємо, що творча діяльність автора фотографічного твору укладесться в тому, що він вибирає сюжет, натуру, створює композицію. Потім він здійснюється безпосередньо технічні дії, тобто робить знімки. Отже, головним у даному процесі діяльності фотографа як суб'єкта авторського права, творча складова.

Дане питання підлягає дозволу, оскільки не кожна фотографія повинна охоронятися авторським правом. У більшості випадків, фотографію розглядають саме як об'єкт авторського права. У випадках, коли виникає спір про використання фотографії, без дозволу, як правило, для захисту інтересів зацікавленої сторони, застосовують норми Цивільного кодексу (ст. 308 ЦК України) і норми Закону України « Про авторське право й суміжних правах ». Не завжди це є правильним. Пояснюється це тим, що, якщо фотографія є об'єктом авторського права, вимоги її автора будуть ґрунтуватися саме на зазначених положеннях законодавства і їх обсяг буде трохи іншим, чому у випадку, коли використовується без згоди фіксація зображення шляхом фотографування. Більше того, на нашу думку, не буде слушним зрівнювати права автора фотографії як об'єкта образотворчого мистецтва й права особи, яка здійснила технічні дії для зйомки того або іншого зображення.

У юридичній науці розглядаються художні фотографії й прикладні фотографії. Художню фотографію в цьому випадку визначають як твір мистецтва, а прикладну як науковий твір. Подібний підхід класифікації фотографій заслуговує на увагу, але слід розуміти, що й художня, і прикладна фотографія є об'єктами авторського права. Такий розподіл дозволяє визначити спрямованість фотографії. У кожному разі, художня фотографія або прикладна, вона може охоронятися авторським правом, оскільки їх композиції, висвітлення, технічні приймання оригінальні й нові. У кожному разі, якщо не тільки

художню, але й прикладну фотографію будуть використовувати без згоди творця, слід застосовувати положення Закону України « Про авторське право й суміжних правах».

Уважаємося, що фотографії слід розділити на: художні фотографії як твору образотворчого мистецтва й технічні фотографії як закріплення зображень фізичної особи, подій.

Художню фотографію пропонуємо розглядати як результат творчої продуктивної праці автора, яка має високу художню цінність і спрямований на естетичне сприйняття й інтелектуальний розвиток. Даний вид фотографії підлягає охороні нормами Цивільного кодексу (глава 36, книга 4) і нормами Закону України « Про авторське право й суміжних правах».

Технічну фотографію слід розглядати як спеціальний результат процесу фіксації зображень фізичних осіб, подій, обстановки, який спрямований на інформаційне ознайомлення громадськістю.

В обох випадках фотографія підлягає правовій охороні, оскільки є результатом діяльності фізичної особи, однак виділення зазначених видів світліни дозволить вірно визначати її правовий режим і відповідно, належним чином застосовувати положення законодавства для дозволу виникаючих спорів.

Висновки. Вищевикладене вказує, що не кожен фотографію слід розглядати як об'єкт авторського права. Художня фотографії ставитися до творів образотворчого мистецтва, отже їй властиві ознаки: оригінальність, творчий характер праці творця, наявність об'єктивної форми. Пропонується класифікувати фотографії на художні й технічні.

Список використаних джерел:

1. Закон України « Про авторське право й суміжні права» від 1 грудня 2022 долі № 2811-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
2. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2004. 203 с.

УДК: 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.29>

АНАЛІЗ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Коваленко І.А.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного та публічного права
Київського Національного університету технологій та дизайну
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7595-777X>
e-mail: ilchenkoin@ukr.net*

Коваленко І.А. Аналіз гармонізації договірної права України до права Європейського Союзу.

Впровадження європейських норм в національне законодавство може викликати певні проблеми та розбіжності. Причинами, які можуть призвести до таких розбіжностей, про які говориться в постановці проблеми є на сам перед культурні та історичні різниці. Країни мають свої власні культурні та історичні особливості, які впливають на їх правову систему. Європейські норми можуть не завжди враховувати ці різниці, що може призвести до розбіжностей в трактуванні та застосуванні права [1, с. 66–80].

Причиною є потреби та особливості національної економіки, адже кожна країна має свою власну економічну структуру та потреби. Європейські норми можуть не враховувати специфіку національної економіки, що може призвести до розбіжностей та викликати труднощі у реалізації певних положень.

Європейські норми можуть бути сформульовані неоднозначно або залишати певні аспекти невизначеними. Це може призвести до розбіжностей в тлумаченні та застосуванні права, а також до різних підходів в рішеннях судів, а це є юридична неоднозначність.

Часові обмеження та прискорений процес гармонізації теж є однією з причин через розбіжності українського з європейським правом. Впровадження європейських норм може відбуватись на швидкому темпі, що може ускладнити адаптацію та забезпечення повної відповідності національного законодавства. Це може призвести до неоднозначностей та недоречностей в правовій системі.

А інтеграція з європейським правом може створювати виклики у забезпеченні єдиного механізму контролю та вирішення спорів. Розбіжності в тлумаченні та застосуванні європейських норм можуть створювати проблеми у вирішенні спорів між сторонами. Тому відсутність єдиного механізму контролю теж є причиною.

Українському договірному праву необхідна адаптація законодавства. Адже впровадження європейських норм вимагає значних змін національного законодавства. Це може викликати труднощі та вимагати часу та ресурсів для проведення необхідних реформ.

Однією з причин є відсутність повного відповідності. Україна може мати труднощі у досягненні повної відповідності європейським нормам через різні фактори, такі як відсталість у розвитку правової системи, корупція, недостатня юридична культура тощо. Це може призвести до невирішених проблем та розбіжностей з європейським правом.

Наступною причиною є впровадження вимог та стандартів. Гармонізація договірної права з європейськими нормами вимагає впровадження нових вимог та стандартів. Це може стати викликом для державних органів, адвокатів, судів та інших учасників правової системи, які повинні ознайомитися з новими правилами, набути необхідні навички та здатності для їх застосування.

Гармонізація договірної права до європейських норм може вимагати й значних фінансових витрат. Це пов'язано з необхідністю проведення реформ, навчання фахівців, розробки та впровадження нових законів та правових інструментів. Уряд та інші зацікавлені сторони повинні виділити достатні ресурси для забезпечення успішної гармонізації, що є проблемою.

Причиною розбіжності вітчизняного з європейським правом є і взаємодія з іншими галузями права. Гармонізація договірної права може впливати на інші галузі права, такі як господарське, цивільне

та робоче право [2, с. 22]. Зміни в одній галузі можуть викликати необхідність внесення змін у відповідних сферах, що може викликати складнощі та розбіжності в їх взаємодії.

Гармонізація договірної права вимагає широкої підтримки та залучення суспільства. Це означає необхідність інформування громадян, бізнесу та інших зацікавлених сторін про зміни, проведення консультацій та врахування їх думок та пропозицій. Потрібна підтримка та залучення суспільства.

Незважаючи на ці виклики, гармонізація договірної права України до європейського права залишається важливою та необхідною [3, с. 11–22]. Це сприятиме створенню єдиного правового простору, підвищенню захисту прав громадян та підприємств, розвитку торгівлі та інвестицій та покращенню правосуддя. Проте, важливо враховувати особливості та потреби країни при впровадженні європейських норм, забезпечуючи баланс між глобальними стандартами та національними реаліями.

Ключові слова: договірне право, право Європейського Союзу, гармонізація, порівняльний аналіз, європейське право, укладення договорів.

Kovalenko I.A. Analysis of the harmonization of contract law Ukraine with the law of the European Union.

The introduction of European norms into national legislation can cause certain problems and disagreements. The reasons that can lead to such disagreements, which are mentioned in the statement of the problem, are primarily cultural and historical differences. Countries have their own cultural and historical characteristics that affect their legal systems. European norms may not always take these differences into account, which may lead to differences in the interpretation and application of the law.

The reason is the needs and peculiarities of the national economy, because each country has its own economic structure and needs. European norms may not take into account the specifics of the national economy, which may lead to disagreements and cause difficulties in the implementation of certain provisions.

European norms may be formulated ambiguously or leave certain aspects uncertain. This can lead to differences in the interpretation and application of the law, as well as to different approaches in court decisions, which is legal ambiguity.

Time constraints and the accelerated process of harmonization are also one of the reasons due to differences between Ukrainian and European law. The implementation of European norms can take place at a fast pace, which can make it difficult to adapt and ensure full compliance with national legislation. This can lead to ambiguities and inappropriateness in the legal system.

And integration with European law can create challenges in ensuring a unified mechanism for control and dispute resolution. Differences in the interpretation and application of European norms can create problems in resolving disputes between the parties. Therefore, the lack of a single control mechanism is also a reason.

Ukrainian contract law needs legislative adaptation. After all, the implementation of European norms requires significant changes in national legislation. This can cause difficulties and require time and resources to implement the necessary reforms.

One of the reasons is the lack of full compliance. Ukraine may have difficulties in achieving full compliance with European norms due to various factors, such as backwardness in the development of the legal system, corruption, insufficient legal culture, etc. This can lead to unresolved issues and disagreements with European law.

The next reason is the implementation of requirements and standards. Harmonization of contract law with European norms requires the introduction of new requirements and standards. This can be a challenge for government bodies, lawyers, courts and other participants of the legal system, who must familiarize themselves with the new rules, acquire the necessary skills and abilities to apply them.

Harmonization of contract law to European standards may also require significant financial costs. This is due to the need for reforms, training of specialists, development and implementation of new laws and legal instruments. The government and other stakeholders must commit sufficient resources to ensure successful harmonization, which is a challenge.

The reason for the discrepancy between domestic and European law is the interaction with other branches of law. Harmonization of contract law can affect other areas of law, such as economic, civil and labor law. Changes in one area may necessitate changes in the corresponding areas, which may cause complications and disagreements in their interaction.

Harmonization of contract law requires broad public support and involvement. This means the need to inform citizens, businesses and other interested parties about the changes, hold consultations and take into account their opinions and suggestions. Support and involvement of society is needed.

Despite these challenges, the harmonization of contract law of Ukraine with European law remains important and necessary. This will contribute to the creation of a single legal space, increased protection of the rights of citizens and enterprises, development of trade and investments, and improvement of justice. However, it is important to take into account the specificities and needs of the country when implementing European norms, ensuring a balance between global standards and national realities.

Key words: contract law, law of the European Union, harmonization, comparative analysis, European law, conclusion of contracts.

Постановка проблеми. В українському законодавстві є певні проблеми, що виникають через розбіжності його з європейським правом. Тому український законодавець проходить шляхи гармонізації договірного права України до права ЄС.

Стан опрацювання проблеми. Дослідженням гармонізації договірного права України до європейського права займалися численні вчені, юристи та академічні групи. Ірина Нарозняк, Олександр Дружинін, Микола Мартинюк, Юрій Іздрик та інші внесли вагомий внесок у цю область права.

Метою статті є аналіз особливостей гармонізації договірного права України до європейського права. Згідно з метою були поставлені **наступні завдання**: виявити проблеми, що виникають через розбіжності з європейським правом та шляхи гармонізації договірного права України; зробити порівняльний аналіз законодавства України та європейського права; дослідити практичну реалізацію гармонізації.

Об'єктом дослідження є договірне право, яке регулює взаємовідносини сторін укладених договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Порівняльний аналіз законодавства України та європейського права може бути корисним для визначення розбіжностей, суперечностей та недоліків в національному законодавстві, а також для виявлення потенційних областей, які потребують гармонізації з європейськими нормами. Розглянемо перелік аспектів, які можуть бути включені до порівняльного аналізу.

Структура та організація законодавства: Аналізується система створення, структура та організація законодавства в Україні та в Європейському Союзі. Порівнюються процедури прийняття законів, роль парламенту та інших органів у законодавчому процесі, інструменти та механізми виконання законодавства.

Зміст та структура нормативних актів: Аналізуються нормативні акти, які регулюють договірне право, зокрема кодекси, закони та інші правові акти. Порівнюються структура, зміст, формулювання та технічні аспекти норм, їх узгодженість та зрозумілість [4, с. 44–61].

Загальні принципи та підходи: Порівнюються загальні принципи та підходи, які лежать в основі договірного права в Україні та в європейському праві. Досліджується узгодженість у тлумаченні та застосуванні принципів, таких як свобода договору, рівність сторін, добросовісність тощо.

Регулювання основних типових договорів: Аналізуються основні типові договори, які регулюються законодавством України та європейським правом, наприклад, купівля-продаж.

Захист прав споживачів: Порівнюються норми, які стосуються захисту прав споживачів в Україні та в Європейському Союзі. Досліджується рівень захисту споживачів, права на повернення товару, гарантії якості, інформаційні вимоги, відповідальність продавців тощо.

Регулювання електронної комерції: Порівнюються правові норми, які стосуються електронної комерції в Україні та в європейському праві. Досліджується рівень регулювання електронних договорів, захист персональних даних, електронна ідентифікація, електронні платежі та інші аспекти.

Конкуренційне право: Порівнюються норми конкуренційного права в Україні та в Європейському Союзі. Досліджується регулювання заборони на недобросовісну конкуренцію, обмеження на конкуренцію, контроль за концентрацією підприємств, санкції та інші аспекти.

Міжнародна торгівля: Порівнюються правові норми, які стосуються міжнародної торгівлі в Україні та в європейському праві. Досліджується регулювання експортно-імпортних операцій, митного контролю, правила походження товарів, захист інтелектуальної власності, розподіл ризиків та інші аспекти.

Альтернативне вирішення спорів: Порівнюються механізми та процедури альтернативного вирішення спорів в Україні та в європейському праві. Досліджується роль медіації. **Застосування європейських судових рішень:** Досліджується практика та процедура застосування європейських судових рішень в Україні. Аналізується вплив європейських судових рішень на національну правову систему та розбіжності, які можуть виникати.

Забезпечення правил внутрішнього ринку: Досліджується роль європейського права у забезпеченні внутрішнього ринку та свободи переміщення товарів, послуг, капіталу та праці. Аналізуються правила конкуренції, державні допомоги, стандартизація та інші аспекти, що впливають на розвиток економічних відносин.

Процедура гармонізації законодавства: Досліджується процедура гармонізації законодавства України з європейським правом. Аналізуються механізми впровадження європейських норм в національну правову систему, роль уряду, парламенту, судів та інших органів у цьому процесі.

Юридична культура та свідомість: Досліджується вплив гармонізації договірного права на юридичну культуру та свідомість в Україні. Аналізуються освітні програми, навчальні матеріали та інші засоби, що сприяють розумінню та використанню європейських норм у практиці.

Міжнародна співпраця: Аналізуються форми та механізми міжнародної співпраці в гармонізації договірного права. Досліджується роль міжнародних організацій.

Виклики та перспективи: Аналізуються виклики та перспективи гармонізації законодавства України з європейським правом. Досліджується потенціал для подальшої гармонізації, враховуючи нові тренди та розвиток європейського права.

Захист прав людини: Порівнюються норми та заходи, спрямовані на захист прав людини в Україні та в Європейському Союзі. Аналізуються стандарти прав людини, механізми скарг та забезпечення доступу до судового захисту.

Судова система та правосуддя: Порівнюються судові системи та механізми правосуддя в Україні та в європейському праві. Досліджується незалежність судів, ефективність правосуддя, адміністративні процедури та інші аспекти.

Правова реформа: Досліджується вплив європейського права на правову реформу в Україні. Аналізуються прогрес та виклики в процесі реформування правової системи, адаптація законодавства та впровадження нових правових інститутів.

Застосування прецедентного права: Порівнюються системи прецедентного права в Україні та в країнах, що використовують європейське право. Аналізуються роль та значення прецедентного права в тлумаченні законів та вирішенні спорів.

Вплив європейського права на розвиток правової культури: Досліджується вплив європейського права на розвиток правової культури в Україні. Аналізуються зміни у свідомості громадян, підвищення правової грамотності.

Порівняльний аналіз законодавства України та європейського права включає дослідження різних аспектів, таких як структура та організація законодавства, зміст та структура нормативних актів, загальні принципи та підходи, регулювання основних типових договорів, захист прав споживачів, регулювання електронної комерції, конкурентне право, міжнародна торгівля, альтернативне вирішення спорів, застосування європейських судових рішень, забезпечення правил внутрішнього ринку, процедура гармонізації законодавства, юридична культура та свідомість, міжнародна співпраця, виклики та перспективи, захист прав людини, судова система та правосуддя, правова реформа, застосування прецедентного права, вплив європейського права на розвиток правової культури.

Результати порівняльного аналізу дозволяють виявити розбіжності, суперечності та недоліки в національному законодавстві, а також визначити області, які потребують гармонізації з європейськими нормами. Цей аналіз сприяє вдосконаленню правової системи, розвитку правової культури, зміцненню прав людини та створенню сприятливого середовища для економічного розвитку та міжнародної співпраці.

Практична реалізація гармонізації законодавства України з європейським правом включає такі ключові аспекти, як узгодження законодавчих актів, адже першим кроком є аналіз і порівняння законодавчих актів України та європейського права для виявлення розбіжностей і неузгодженостей. На основі цього аналізу розробляються пропозиції щодо приведення внутрішнього законодавства у відповідність до європейських норм; Впровадження європейських стандартів, бо Україна повинна прийняти та впровадити європейські стандарти, правила та процедури в різних галузях. Це може включати впровадження європейських директив, розробку національних нормативних актів, зміни процедур та інфраструктури для виконання європейських стандартів; Інституційні реформи, оскільки гармонізація законодавства також передбачає реформування інституційної системи, зокрема судової системи, правоохоронних органів та регуляторних органів. Це може включати створення спеціалізованих судів або органів для розгляду спорів, пов'язаних з європейським правом, а також підвищення кваліфікації судів та правознавців; Інформаційна кампанія та освіта: Практична реалізація гармонізації потребує

поширення інформації про європейські норми та стандарти серед правозастосовних органів, юристів, бізнесу та громадськості; Міжнародна співпраця, так як практична реалізація гармонізації вимагає активної міжнародної співпраці з Європейським Союзом та іншими країнами, що мають розвинуті системи європейського права. Це може включати обмін досвідом, підтримку технічної допомоги та спільне проведення проектів для сприяння гармонізації [5, с. 22–25].

Для ефективної реалізації гармонізації можуть створюватись спеціалізовані органи, такі як комісії, агентства або експертні групи, які відповідають за координацію та моніторинг процесу гармонізації. Тобто в Україні мають бути створенні спеціалізовані органи. А для посилення юридичної освіти і навчання та для успішної реалізації гармонізації, необхідно підвищення юридичної освіти та навичок юристів та інших правозастосовників. Це може включати розробку спеціалізованих програм навчання, семінарів та тренінгів для ознайомлення з європейськими нормами та практиками.

Важливим етапом практичної реалізації гармонізації є і систематичний моніторинг та оцінка впровадження європейських норм. Це дозволяє виявляти недоліки та неузгодженості, а також визначати ефективність заходів, спрямованих на гармонізацію.

Висновки. Згідно з вищевикладеною інформацією робимо наступні висновки:

Гармонізація договірних прав України до європейського права є важливим кроком для розвитку країни. Вона сприяє впровадженню сучасних стандартів та принципів, покращує бізнес-середовище, забезпечує захист прав громадян і стимулює економічний розвиток.

Гармонізація договірних прав сприяє зближенню законодавства України з нормами та стандартами, що застосовуються в Європейському Союзі. Це сприяє встановленню єдиної правової системи, полегшує торгівлю з європейськими партнерами і забезпечує більшу правову впевненість [6, с. 607].

Також гармонізація договірних прав допомагає забезпечити стабільність, прозорість та передбачуваність у сфері укладання та виконання договорів. Це сприяє зменшенню ризиків для бізнесу, забезпечує рівні умови для всіх учасників господарських відносин та сприяє розвитку конкурентоспроможного середовища.

Загалом, гармонізація договірних прав України до європейського права є важливим процесом, який має позитивний вплив на розвиток країни. Вона сприяє створенню єдиного правового простору з країнами Європейського Союзу, спрощує взаємодію та співробітництво з європейськими партнерами.

Список використаних джерел:

1. Братель О.Г. Цивільне право України. Київ, 2017. 256 с.
2. Цивільний кодекс України: станом на 10 червня. 2023 р.: відповідає офіц. тексту. Х.: Право, 2023. 440 с.
3. Пучковська І.Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання як способи захисту прав кредитора в договірному зобов'язанні: навч. посіб. Харків, 2017. 144 с.
4. Лукасевич-Крутник І.С. Договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт: монографія. *Економічна думка ТНЕУ*, 2017. 178 с.
5. Ромась М. Поняття та ознаки цивільних зобов'язань за участю держави України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1 (287). С. 21–26.
6. Makhinchuk Vitalii, Gusarov Konstantin, Kulaha Elina, Koroied Sergii, Kovalenko Inna (2021). Problems of legislative regulation of innovative activity in Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 24. Issue 1. P. 609–616.

УДК: 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.30>

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА НЕОБХІДНІСТЬ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Коваленко І.А.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри приватного та публічного права
Київського Національного університету технологій та дизайну
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7595-777X>
e-mail: ilchenkoin@ukr.net

Коваленко І.А. Вплив європейського права на національне законодавство та необхідність гармонізації договірних прав України.

Практична реалізація гармонізації законодавства України з європейським правом включає узгодження законодавчих актів, впровадження європейських стандартів, інституційні реформи, інформаційну кампанію та освіту, міжнародну співпрацю, створення спеціалізованих органів, посилення юридичної освіти та навчання, моніторинг та оцінку впровадження. Практична реалізація гармонізації сприяє створенню консистентної та сучасної правової системи, забезпечує захист прав громадян, сприяє економічному розвитку та сприяє міжнародній співпраці.

Загалом, гармонізація договірних прав України до європейського права є актуальним завданням, яке сприяє розвитку економіки, підвищенню захисту прав та інтересів громадян та підприємств, покращенню правової системи та міжнародній співпраці. Виникає актуальність гармонізації договірних прав України до європейського права з декількох ключових причин, це: інтеграція з Європейським Союзом, сприяння розвитку економіки, захист прав та інтересів громадян та підприємств, сприяння міжнародній співпраці. Гармонізація договірних прав України з європейським правом сприяє покращенню співробітництва з європейськими країнами та іншими країнами, які приймають європейські стандарти. Це відкриває нові можливості для торгівлі, інвестицій та культурного обміну та ін.

Гармонізація договірних прав відноситься до процесу вирівнювання та уніфікації норм та принципів, що стосуються укладання, виконання та припинення договорів, з метою забезпечення їхньої взаємної сумісності та впровадження загальноприйнятих стандартів у цій сфері.

Гармонізація договірних прав зазвичай спрямована на створення єдиного правового простору, де різні країни або регіони мають спільні норми та правила, що регулюють договірні відносини. Це дозволяє забезпечити однакові умови для всіх учасників ринку, сприяє збільшенню прозорості та передбачуваності, зменшенню ризиків та підвищенню довіри між сторонами.

Гармонізація може бути досягнута шляхом узгодження та уніфікації національних законів та нормативних актів, або шляхом прийняття міжнародних договорів, конвенцій або рекомендацій, які стають обов'язковими для країн-учасниць.

Гармонізація договірних прав сприяє створенню сприятливого середовища для бізнесу та міжнародної торгівлі, спрощує перетин кордонів та здійснення міжнародних трансакцій. Вона також допомагає уникнути розбіжностей та протиріч у правовому регулюванні, забезпечуючи стабільність та передбачуваність правових відносин.

Ключові слова. Впровадження європейських стандартів, створення спеціалізованих органів, моніторинг впроваджень, процес вирівнювання та уніфікації норм, єдина система правил та стандартів.

Kovalenko I. The impact of European law on national legislation and the need to harmonize contract law of Ukraine.

The practical implementation of the harmonization of Ukrainian legislation with European law includes harmonization of legislative acts, implementation of European standards, institutional reforms, information

campaign and education, international cooperation, creation of specialized bodies, strengthening of legal education and training, monitoring and evaluation of implementation. The practical implementation of harmonization contributes to the creation of a consistent and modern legal system, ensures the protection of citizens' rights, promotes economic development and promotes international cooperation.

In general, the harmonization of contract law of Ukraine with European law is an urgent task that contributes to the development of the economy, increased protection of the rights and interests of citizens and enterprises, improvement of the legal system and international cooperation. The relevance of harmonizing Ukrainian contract law with European law arises for several key reasons, this is: integration with the European Union, promotion of economic development, protection of rights and interests of citizens and enterprises, promotion of international cooperation.

Harmonization of contract law of Ukraine with European law contributes to the improvement of cooperation with European countries and other countries that adopt European standards. This opens up new opportunities for trade, investment and cultural exchange, etc.

Harmonization of contract law refers to the process of alignment and unification of norms and principles relating to the conclusion, performance and termination of contracts, with the aim of ensuring their mutual compatibility and the implementation of generally accepted standards in this area.

Harmonization of contract law is usually aimed at creating a single legal space where different countries or regions have common norms and rules governing contractual relations. This allows for equal conditions for all market participants, increases transparency and predictability, reduces risks and increases trust between parties.

Harmonization can be achieved by harmonizing and unifying national laws and regulations, or by adopting international treaties, conventions or recommendations that become binding on participating countries.

Harmonization of contract law contributes to the creation of a favorable environment for business and international trade, simplifies the crossing of borders and the implementation of international transactions. It also helps to avoid disagreements and contradictions in legal regulation, ensuring stability and predictability of legal relations.

Key words. Implementation of European standards, creation of specialized bodies, monitoring of implementation, process of alignment and unification of norms, unified system of rules and standards.

Метою статті є аналіз особливостей гармонізації договірної права України до європейського права. Згідно з метою були поставлені наступні завдання – це визначити гармонізацію договірної права та його значення для розвитку економіки та правової системи України; виявити роль європейського права у гармонізації та основні документи Європейського Союзу, що регулюють договірне право; проаналізувати вплив європейських норм на національне законодавство.

Постановка проблеми. Визначити чи є в цілому, гармонізація договірної права України до європейського права актуальним та необхідним кроком для розвитку економіки та правової системи. Чи сприяє вона залученню іноземних інвестицій та підвищення рівня правової впевненості в Україні.

Стан опрацювання проблеми. Дослідженням гармонізації договірної права України до європейського права займалися численні вчені, юристи та академічні групи. Деякі з них, які внесли вагомий внесок у цю область, включають: Ірина Нарозняк, Олександр Дружинін, Микола Мартинюк, Юрій Іздрик та ін.

Вклад основного матеріалу. Гармонізація договірної права також сприяє вдосконаленню правової системи в цілому. Вона допомагає забезпечити єдність та послідовність нормативних актів, уніфікує термінологію та правові поняття, що спрощує розуміння та застосування правил договірної права [3, с. 15–17].

Крім того, гармонізація договірної права до європейського стандарту має важливе значення для інтеграції країни у європейський правовий простір. Укладання та виконання договорів з європейськими партнерами стає більш прозорим та передбачуваним, оскільки спільні норми та правила стають загальноприйнятими. Це підвищує довіру до українських підприємств та сприяє їхньому більш активному участю в міжнародних торговельних операціях.

Актуальність гармонізації договірної права також визначається потребою вирішення викликів та проблем, що виникають у зв'язку з глобалізацією та швидкими змінами в економіці та технологіях. Глобальний ринок вимагає єдиної системи правил та стандартів, яка забезпечує ефективну та справедливую взаємодію між суб'єктами господарювання з різних країн.

Гармонізація договірної права України до європейського стандарту має значення для розвитку економіки та правової системи країни з ряду причин [4, с. 50–55]:

Це перш за усе залучення іноземних інвестицій. Гармонізація договірної права сприяє створенню стабільного та прозорого правового середовища для іноземних інвесторів. Однакові правила та стандарти, що використовуються в європейському договірному праві, збільшують довіру та зменшують ризики для інвесторів, які розглядають можливість вкладення коштів в Україну. Це сприяє залученню більшого обсягу іноземних інвестицій, що позитивно впливає на економічний розвиток країни;

Підвищення конкурентоспроможності підприємств. Гармонізація договірної права дозволяє українським підприємствам впроваджувати сучасні практики та стандарти укладання та виконання договорів, що сприяє покращенню їхньої конкурентоспроможності на міжнародному ринку. Відповідність європейському правовому стандарту робить українські підприємства більш привабливими для партнерів з-за кордону, що відкриває нові можливості для розширення експорту та залучення нових клієнтів [5, с. 612];

Захист прав та інтересів громадян та підприємств. Гармонізація договірної права до європейського стандарту сприяє підвищенню рівня захисту прав та інтересів громадян та підприємств. Стандартизація норм та

Забезпечення стабільності та передбачуваності. Гармонізація договірної права сприяє створенню стабільного та передбачуваного правового середовища. Якщо українське договірне право відповідає європейським стандартам, це дозволяє уникнути розбіжностей та неоднозначностей при укладанні та виконанні договорів. Це сприяє зниженню правових ризиків для бізнесу та громадян, стимулює внутрішню та зовнішню торгівлю, а також сприяє розвитку підприємництва та інновацій.

Підвищення міжнародної співпраці. Гармонізація договірної права до європейського стандарту сприяє підвищенню міжнародної співпраці. Однакові правила та стандарти спрощують взаємодію між суб'єктами господарювання з різних країн, сприяють укладанню міжнародних договорів та транснаціональних угод. Це сприяє зміцненню економічних зв'язків, торговельних відносин та розвитку міжнародного бізнесу.

Впровадження європейських стандартів у законодавство. Гармонізація договірної права до європейського стандарту вимагає внесення відповідних змін до національного законодавства. Це прискорює процес юридичних реформ та модернізації правової системи України

Гармонізація договірної права сприяє створенню сприятливого середовища для бізнесу, забезпечує однакові умови для всіх учасників ринку та спрощує міжнародну торгівлю. Вона також сприяє розвитку правової системи, підвищенню її якості та узгодженості, що сприяє покращенню правової впевненості громадян та підприємств.

Резюмуючи, гармонізація договірної права України до європейського права є актуальним та необхідним кроком для розвитку економіки та правової системи [6, с. 470]. Вона сприяє залученню іноземних інвестицій, зміцненню міжнародних відносин, підвищенню конкурентоспроможності підприємств, захисту прав та інтересів громадян, а також впровадженню сучасних стандартів та практик укладання та виконання договорів. Це сприяє створенню стабільного та передбачуваного правового середовища, що сприяє розвитку бізнесу та економіки країни в цілому.

Роль європейського ж права у гармонізації договірної права полягає в наданні стандартів, принципів та моделей, які сприяють уніфікації та взаємному визнанню правових норм між країнами. Основні джерела європейського права, що впливають на гармонізацію договірної права, включають [2, с. 100–112]:

Європейські директиви, які встановлюють мінімальні стандарти та вимоги, які країни-члени повинні впровадити у своє національне законодавство. Це сприяє узгодженості правових норм і забезпечує спільний правовий регуляторний каркас для договірних відносин у різних країнах;

Рішення Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) та Європейського Суду Європейського Союзу (ЄСЕС). Їх рішення мають авторитет прецеденту і впливають на інтерпретацію та застосування правових норм у країнах-членах. Вони сприяють узгодженню тлумачення договірних правил та принципів;

Міжнародні конвенції та угоди, участь України в яких, зокрема тих, що створені в рамках Європейського Союзу, сприяє гармонізації договірної права. Ці документи встановлюють загальноприйняті норми та принципи, що стосуються укладання та виконання договорів;

Процеси взаємної оцінки та співпраці між країнами, адже країни-члени Європейського Союзу здійснюють процес взаємної оцінки та співпраці, що сприяє гармонізації договірної права. Цей про-

пес включає обмін досвідом, розроблення спільних стандартів та рекомендацій, а також спільне вирішення питань, пов'язаних з договірним правом.

Роль європейського права у гармонізації полягає і в створенні єдиного правового простору, де правила та принципи, що регулюють договірні відносини, є схожими або взаємно визнаними між країнами-членами. Це сприяє забезпеченню юридичної впевненості, прогнозованості та захисту прав учасників договірних відносин.

Гармонізація договірного права до європейського стандарту допомагає покращити економічний клімат, сприяє залученню іноземних інвестицій та розвитку міжнародної торгівлі. Вона також сприяє розвитку правової культури та законодавчої бази в країні, покращує захист прав громадян та підприємств, а також спрощує взаємодію та укладання договорів з іноземними партнерами.

Загалом, європейське право відіграє важливу роль у гармонізації договірного права, сприяючи створенню єдиної правової системи, що сприяє економічному розвитку, забезпеченню правової стабільності та захисту інтересів учасників договірних відносин.

Далі, гармонізація договірного права до європейського права сприяє впровадженню сучасних стандартів та практик укладання та виконання договорів. Вона регулює такі аспекти, як умови угоди, виконання зобов'язань, відповідальність сторін, урегулювання спорів та інші аспекти, що впливають на ділові відносини та економічний розвиток [8, с. 99–113].

Гармонізація договірного права до європейського стандарту також сприяє покращенню міжнародної співпраці та залученню України до міжнародних торгових угод та регіональних інтеграційних процесів. Це дає можливість українським підприємствам отримати доступ до більш широких ринків, залучити іноземні інвестиції та покращити свою конкурентоспроможність.

Поміж інших переваг гармонізації договірного права до європейського стандарту є спрощення процедур вирішення спорів та захисту прав та інтересів учасників договірних відносин. Європейський досвід і практика сприяють впровадженню ефективних механізмів альтернативного врегулювання спорів, що забезпечує швидке та економічно ефективно вирішення конфліктів.

Основні документи Європейського Союзу, що регулюють договірне право - це [8, с. 200–202]: Директива про деякі аспекти угод про споживання та пов'язані з ними гарантії (Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees), вона встановлює мінімальні стандарти для угод про споживання, зокрема вимоги щодо якості товарів, гарантійних термінів та відповідальності продавців. Директива про угоди про постачання цифрового вмісту та послуг (Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Services) регулює угоди про постачання цифрового вмісту та послуг, включаючи вимоги до якості, прав споживачів та відповідальності постачальників. Директива про відповідальність за вади в продукції (Directive on Liability for Defective Products) встановлює правила відповідальності за вади в продукції, які завдали шкоди споживачам, і визначає права споживачів на компенсацію. Регламент Рим II про визнання та виконання рішень у цивільних та комерційних справах (Regulation Rome II on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations) встановлює правила вибору права, застосовного до неугодних зобов'язань у міжнародних ситуаціях. Регламент Брюссель II про юрисдикцію та визнання та виконання рішень у цивільних та комерційних справах (Regulation Brussels IIa on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters) встановлює правила юрисдикції, визнання та виконання рішень у справах, пов'язаних з розлученням, піклуванням про дітей та іншими сімейними питаннями.

Вплив європейських норм на національне законодавство може мати значний ефект на правову систему країни. Європейські норми передбачають створення єдиного правового простору та забезпечення гармонізації правил між країнами-членами Європейського Союзу. На національне законодавство європейські норми впливають такими способами як [3, с. 33-34]:

Прямий ефект: Європейські норми можуть мати прямий ефект на національне законодавство, що означає, що вони стають безпосередньою частиною внутрішнього права країни-члена і мають пріоритет перед національними законами.

Транспонування: Країни-члени зобов'язані транспонувати європейські директиви в своє національне законодавство. Це означає, що вони повинні прийняти внутрішні закони або інші правові акти, що відповідають вимогам європейських директив. Таким чином, європейські норми стають частиною національного права через процес транспонування.

Інтерпретація та застосування: Національні суди і органи влади мають обов'язок інтерпретувати та застосовувати національне законодавство відповідно до принципів та цілей, встановлених євро-

пейськими нормами. Це означає, що національне законодавство може бути вплинуто європейською юриспруденцією та інтерпретацією європейських норм.

Взаємодія та координація: Країни-члени співпрацюють та координують свою правотворчу діяльність для забезпечення відповідності національного законодавства європейським нормам. Це може включати обмін інформацією, обговорення спільних питань та врахування європейських принципів та стандартів при прийнятті національних законів.

Постійне розвиток: Європейське право постійно розвивається та оновлюється через процес юридичного тлумачення та розробки нових норм. Це означає, що національне законодавство повинно адаптуватись до змін та новацій в європейському праві.

Вплив європейських норм на національне законодавство має значний соціально-економічний вплив. Він сприяє забезпеченню єдиної правової системи, створенню рівних умов для бізнесу та споживачів у країнах-членах, забезпеченню високого рівня правової впевненості та стабільності. Це сприяє залученню іноземних інвестицій, розвитку торгівлі та економічного зростання.

Однак, вплив європейських норм на національне законодавство може ставити виклики перед країнами-членами, особливо в контексті потреб та особливостей внутрішньої економіки та правової системи. Тому важливо забезпечити баланс між зближенням з європейським правом та збереженням національних інтересів та особливостей.

Висновки. Отже, необхідність гармонізації договірної права України до європейського права виникає з кількох причин [9, с. 77–83]. Насамперед це і інтеграція в європейський простір, оскільки Україна прагне до інтеграції з Європейським Союзом, а це передбачає відповідність національного законодавства європейським нормам. Гармонізація договірної права дозволить зблизити українське законодавство з європейськими стандартами та полегшити взаєморозуміння та співпрацю з країнами-членами ЄС.

Наступною причиною є стимулювання зовнішньої торгівлі та інвестицій: Гармонізація договірної права з європейськими нормами створить сприятливе середовище для залучення іноземних інвестицій та зовнішньої торгівлі. Це сприяє розвитку економіки, зміцненню довіри іноземних партнерів та підвищенню конкурентоспроможності українських компаній.

Забезпечення правової стабільності – означає, що гармонізація договірної права дозволяє створити єдині та прозорі правила для бізнесу та споживачів. Це сприяє забезпеченню правової стабільності, зменшенню ризиків і непевності при укладанні договорів та розробці правових стратегій.

Захист прав споживачів також є однією з причин необхідності гармонізації договірної права України до європейського права. Адже гармонізація договірної права до європейських норм сприятиме підвищенню рівня захисту прав споживачів в Україні. Судова система та правосуддя: Гармонізація договірної права з європейськими нормами сприяє покращенню ефективності та якості судової системи. Це допомагає забезпечити більш передбачуване та консистентне розглядання спорів, а також підвищити довіру до правосуддя.

А науково-дослідна діяльність та освіта стимулює розвиток науково-дослідної діяльності в галузі права. Це сприяє розширенню знань та експертизи юристів, академічних установ та правознавців. Крім того, це сприяє покращенню освітніх програм та навчанню майбутніх юристів, що робить їх більш готовими до роботи в умовах європейського правового простору.

А також міжнародна співпраця та інтеграція є причиною, що сприяє розширенню міжнародної співпраці та інтеграції України в міжнародні правові структури. Це відкриває нові можливості для участі в міжнародних проектах, обміну досвідом та спільному вирішенню правових питань.

Гармонізація договірної права України до європейського права є важливим кроком у розвитку економіки та правової системи країни. Вона сприяє створенню сприятливих умов для бізнесу, захисту прав споживачів, покращенню якості правосуддя та підвищенню міжнародної конкурентоспроможності України. Гармонізація договірної права сприяє підвищенню рівня захисту прав споживачів, забезпечує впровадження ефективних механізмів захисту, створює умови для якісних товарів та послуг, а також сприяє розгляду спорів та компенсації у разі порушення прав споживачів.

Список використаної літератури:

1. Харитонов Є.О. Цивільне право: посіб. для підгот. до іспиту. Вид. 3-ге, перероб. і допов. Х.: Одісей, 2019. Ч. 2. 256 с.

2. Суржинський М.І. Роль міжнародного контролю та правозахисного підходу ЄС за забезпеченням прав людини в договірних відносинах з Україною. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 860.
3. Краснова М.В. Договори в екологічному праві України: навч. посіб.; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К.: Алерта, 2017. 216 с.
4. Луць В. Тенденції розвитку договірного права України в сучасних умовах. *Право України*. 2019. № 8. С. 81.
5. Makhinchuk Vitalii, Gusarov Konstantin, Kulaha Elina, Koroied Sergii, Kovalenko Inna (2021). Problems of legislative regulation of innovative activity in Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 24. Issue 1. P. 609–616.
6. Люльчук Н. Європейський досвід цивільно-правового регулювання надання правничої допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5 (279). С. 474.
7. Крупчан О.Д. Агентський договір: порівняльно-правовий аналіз за законодавством України та Республіки Молдова: *монографія*. К., 2017. 357 с.
8. Ісаєв А.М. Договір дарування за Цивільним кодексом України: *монографія*. Х.: Д'якопенко, 2018. 224 с.
9. Харитонов Є.О. Цивільне право: *посіб. для підгот. до іспиту*. Вид. 3-ге, перероб. і допов. Х.: Одіссей, 2019. Ч. 2. 256 с.

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.31>

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (НА ОСНОВІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Колісник А.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0255-4731>
e-mail: akolisnyk@ukr.net

Колісник А.С. Сучасні проблеми захисту прав інтелектуальної власності (на основі судової практики).

Захист прав інтелектуальної власності – питання актуальне і складне, яке вимагає розробки дієвого механізму юридичного захисту права інтелектуальної власності з урахуванням положень міжнародних нормативно-правових актів. метою даної роботи буде визначення проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Україні і надання пропозицій щодо їх усунення. Протягом останніх п'яти років кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності залишається практично незмінним (виключенням є лише 2022 рік – у період війни кількість справ цього виду значно зменшилася). Переважна більшість справ та судових рішень у сфері інтелектуальної власності стосується спорів щодо торговельної марки. Незважаючи на досить велику кількість норм, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності в Україні, законодавство в цій сфері вимагає удосконалення. Для упорядкування відповідних норм є пропозиція кодифікувати законодавство у цій сфері і створити один нормативно-правовий акт (кодекс), куди включити норми, що регламентують відносини у сфері інтелектуальної власності і визначають умови притягнення до відповідальності за їх порушення. Цей нормативно-правовий акт має бути створений з урахуванням міжнародних стандартів та приписів у сфері інтелектуальної власності. З метою забезпечення ефективного застосування законодавства, що забезпечує права інтелектуальної власності, необхідно підготувати суддів, які будуть спеціалізуватися саме на вирішенні спорів у вказаній сфері, що значно підвищить ефективність захисту прав інтелектуальної власності. Дане дослідження не є вичерпним і відкриває перспективи подальших пошуків у вказаній сфері, що сприятиме підвищенню рівня захисту цієї форми власності від протиправних посягань і удосконаленню відповідної нормативно-правової бази з урахуванням не лише сучасних потреб, але і міжнародних стандартів та рекомендацій.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, винахід, корисна модель, торговельна марка, міжнародне законодавство, відповідальність, судова практика.

Kolisnyk A.S. Modern problems of protection of intellectual property rights (based on judicial practice).

The protection of intellectual property rights is an urgent and complex issue that requires the development of an effective mechanism for the legal protection of intellectual property rights, taking into account the provisions of international legal acts. the purpose of this work will be to identify problems in the field of intellectual property rights protection in Ukraine and provide proposals for their elimination. Over the past five years, the number of offenses in the field of intellectual property has remained practically unchanged (the only exception is 2022 - during the war, the number of cases of this type decreased significantly). The vast majority of cases and court decisions in the field of intellectual property relate to trademark disputes. Despite a fairly large number of norms regulating relations in the sphere of intellectual property in Ukraine, the legislation in this sphere requires improvement. In order to streamline the relevant norms, there is a proposal to codify the legislation in this area and create one regulatory legal act (code), which includes the norms that regulate relations in the field of intellectual property and determine the conditions for prosecution

for their violation. This normative legal act must be created taking into account international standards and prescriptions in the field of intellectual property. In order to ensure the effective application of legislation that ensures intellectual property rights, it is necessary to train judges who will specialize in the resolution of disputes in the specified field, which will significantly increase the effectiveness of the protection of intellectual property rights. This study is not exhaustive and opens up prospects for further research in the indicated area, which will contribute to increasing the level of protection of this form of ownership against illegal encroachments and improving the relevant legal framework, taking into account not only modern needs, but also international standards and recommendations.

Key words: intellectual property, copyright, related rights, invention, utility model, trademark, international law, liability, judicial practice.

Постановка проблеми. Сучасний стрімкий розвиток інформаційного суспільства обумовлює аналогічний розвиток і інтелектуальної сфери, що виводить на перший план державної політики захист інтелектуальної власності. Це обумовлено тим, що інтелектуальна діяльність визначає стратегію і тактику соціально-економічного розвитку цивілізованих країн світу [1]. Адже саме інтелектуальна сфера сприяє всебічному розвитку суспільства (економічному, культурному, науковому, технічному тощо), що є визначальним як для внутрішньодержавного розвитку, так і для сфери міжнародного співробітництва.

Розвиток сфери інтелектуальної діяльності обумовлює, на жаль, і збільшення кількості правопорушень в ній, які полягають переважно у порушенні авторських прав на продукти інтелектуальної діяльності, зокрема, піратстві, плагіаті, недобросовісній конкуренції, привласненні та розмитті торговельної марки тощо. Це є наслідком, в першу чергу, правового нігілізму у сфері захисту інтелектуальної власності, несприйняття права власності окремих людей на продукти інтелектуальної діяльності, неповаги до авторського права. І, звичайно, одним із найбільш складних питань є розробка дієвого механізму юридичного захисту права інтелектуальної власності, зокрема і з урахуванням положень міжнародних нормативно-правових актів. При цьому юридична охорона прав інтелектуальної власності має бути удосконалена як у частині нормативного забезпечення (удосконалення чинних та створення нових норм), так і у правозастосуванні цих норм. Додаткові ускладнення у сфері захисту прав інтелектуальної власності виникли із початком повномасштабної війни в Україні та введенням воєнного стану.

Про наявність проблем у сфері захисту інтелектуальної власності свідчить також офіційна судова статистика (див. Таблицю 1). Так, зокрема, зазначається, що Україна за рівнем та ефективністю захисту прав інтелектуальної власності займає лише 114-е місце серед інших країн [2].

Огляд літератури. Про актуальність досліджуваного питання свідчить також та кількість наукових праць, в яких вивчаються питання теорії та практики захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, вказані проблеми досліджувалися такими вченими, як Ю.Є. Атаманов, С.В. Бондаренко, М.К. Галянтч, С.Г. Гордієнко, С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.І. Жуков, Р.А. Калюжний, А.І. Кананович, А.А. Кодинець, О.В. Кохановська, В.М. Крижна, Н.М. Мироненко, Г.В. Омельченко, О.П. Орлюк, В.Г. Пилипчук, В.М. Панькевич, О.І. Харитонова, Н.В. Філик, О.Х. Юлдашев та інші.

Але, незважаючи на досить велику кількість досліджень у цій сфері, ціла низка питань лишається малодослідженою, як от удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, кадрове забезпечення професіоналами у сфері врегулювання спорів з приводу інтелектуальної власності і притягнення до відповідальності за правопорушення у цій сфері тощо.

Мета. Враховуючи актуальність досліджуваного питання та недосконалість нормативної бази та правозастосування, метою даної роботи буде визначення проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Україні і надання пропозицій щодо їх усунення. У межах обраної мети будуть виконані такі завдання як аналіз судової статистики та практики Верховного Суду і висвітлення основних проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Необхідність захисту прав інтелектуальної власності підтверджується у тому числі і наявністю міжнародних нормативно-правових актів, які закріплюють низку стандартів у цій сфері. Серед таких варто назвати Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15.04.1994 р. (остання редакція від 6.12.2005 р.), Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 р. (набрання чинності для України – 25.10.1995 р.), Паризьку конвенцію про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (набрання чинності для України – 25.12.1991 р.). У вказаних документах визначаються мінімальні вимоги до правової охорони інтелектуальної власності, а Угода ТРІПС встановлює справедливий й рівні для всіх

процедури захисту прав, які не є необґрунтовано обтяжливими, складними або затратними, а також не обмежуються в часі для прийняття дій [3].

Серед вітчизняних нормативно-правових актів також є ціла низка таких, що регламентують захист прав інтелектуальної власності: Закони України: «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», а також Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Конституція України. Окремі норми Кримінального кодексу та Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачають відповідальність за правопорушення у сфері відносин з приводу прав інтелектуальної власності та авторського права.

Але наявності досить великої кількості норм, що регламентують права інтелектуальної власності, визначають його та встановлюють відповідальність за порушення у вказаній сфері, як виявляється, недостатньо. На практиці виявляється, що порушень у вказаній сфері менше не стає. Про це свідчить судова статистика щодо вказаного виду правопорушень і практика щодо притягнення до відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності (див. Таблицю).

Таблиця 1

**Кількість справ щодо правопорушень у сфері інтелектуальної власності
(по роках і видах судочинства [4])¹**

	2018	2019	2020	2021	2022	
Цивільні справи (ті, що перебували на розгляді протягом року)	288 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 3, торговельної марки – 47, авторських прав – 159, проміжних прав – 3 тощо)	211 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 50, торговельної марки – 52, авторських прав – 58 тощо)	211 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 25, торговельної марки – 69, авторських прав – 73 тощо)	248 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 23, торговельної марки – 63, авторських прав – 63, суміжних прав – 2 тощо)	119 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 27, торговельної марки – 27, авторських прав – 26, суміжних прав – 1 тощо)	
Адміністративні справи (ті, що перебували на розгляді протягом року)	ст. 51-2 – 33	ст. 51-2 – 31	ст. 51-2 – 4	ст. 51-2 – 5	ст. 51-2 – 14	
Господарські справи (ті, що перебували на розгляді протягом року)	722 (у тому числі щодо недійсних правоохоронних документів – 112, виключних прав – 393 тощо)	622 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 140, торговельної марки – 40, авторських і суміжних прав – 299 тощо)	762 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 57, торговельної марки – 100, авторських і суміжних прав – 565 тощо)	753 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 48, торговельної марки – 113, авторських і суміжних прав – 523 тощо)	235 (у тому числі щодо права на винахід, корисну модель, промисловий зразок – 26, торговельної марки – 50, авторських і суміжних прав – 133 тощо)	
Кримінальне судочинство	Кількість справ, що перебували на розгляді	ст. 176 – 43 щодо 45 осіб ст. 177 – 2 щодо 4 осіб	ст. 176 – 43 щодо 46 осіб ст. 177 – 3 щодо 6 осіб	ст. 176 – 45 щодо 49 осіб ст. 177 – 2 щодо 6 осіб	ст. 176 – 43 щодо 49 осіб ст. 177 – 1 щодо 4 осіб	ст. 176 – 33 щодо 42 осіб ст. 177 – 1 щодо 4 осіб
	Кількість засуджених осіб	ст. 176 – 14 осіб; ст. 177 – 1 особа	ст. 176 – 13 осіб	ст. 176 – 11 осіб	ст. 176 – 10 осіб; ст. 177 – 4 осіб	ст. 176 – 6 осіб

¹ Дана таблиця є авторською розробкою на основі офіційних статистичних даних судової адміністрації України.

На основі цих даних можна зазначити, що протягом останніх п'яти років кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності залишається практично незмінним. Виключенням є лише 2022 рік: свої корективи у загальну тенденцію внесла повномасштабна війна в Україні, що позначилося на статистиці – кількість справ цього виду значно зменшилася. Але це, на нашу думку, не свідчить про корінну зміну у ситуації з порушенням прав інтелектуальної власності, а швидше про те, що люди зараз менше повідомляють про такі правопорушення, оскільки на фоні інших кримінальних правопорушень вони їм можуть здаватися незначними. Така загальна тенденція вказує на недоліки швидше законодавчої бази цієї досліджуваної сфері, ніж на низьку ефективність їх застосування, хоча обидва фактори мають приблизно однаковий вплив на ситуацію із захистом прав інтелектуальної власності.

Варто зауважити на щорічний так званий рейтинг рішень у сфері інтелектуальної власності, у якому визначаються п'ять найбільш показових судових рішень у цій сфері. Аналіз таких судових рішень за 2019-2021 роки показав, що переважна більшість з них стосується спорів щодо торговельної марки. Так, наприклад, до вказаних рішень у 2019 р. було віднесено: судові рішення щодо червоної стрічки (червоного кольору) у торговельній марці компанії Roshen, яким було дозволено зареєструвати відповідну торговельну марку (1-е місце); судові рішення щодо свідоцтва на торговельну марку «РІЗДВЯ-НЕ», під якою випускає пиво компанія Карлсберг, яка схожа словесно із раніше зареєстрованою ТМ «РІЗДВЯНИЙ» компанії «Перша приватна броварня», яким суд залишив право на таку торговельну марку для компанії Калсберг, оскільки графічні елементи схожість виключають (2-е місце, оскільки рішення є досить спірним); судові рішення щодо спору про торговельну марку лікарського засобу, за яким позивачу задовольнили вимогу у компенсації моральної шкоди за використання схожої торговельної марки іншого засобу (4-е місце); судові рішення щодо спору про торговельну марку компанії Mattel Inc. (торгова марка Barbie) із українським чернігівським виробником мармеладу ТМ БАРБІ (кирилицею) [5]. У 2020 р. також до найбільш цікавих для практики включили більшість рішень з приводу торговельної марки: судові рішення щодо торговельних марок, які використовувались як назви лікарських засобів (фармацевтичних препаратів) (1-е та 2-е місця); судові рішення щодо відмови у правовій охороні для торговельної марки на підставі «введення в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послуги» (3-е місце); судові рішення щодо торговельних марок підприємств, які виробляють морозиво, що містять у назві слово «каштан» і мають схоже позначення (5-е місце) [6]. Так само і за 2020 р. найбільш показові судові рішення були щодо торговельних марок: позов «Зафорпо Венчурс Лімітед» до державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» та товариства з обмеженою відповідальністю «Істерн Беверідж Трейдінг» про визнання низки свідоцтв України на знаки для товарів і послуг недійсними та заборону використовувати відповідні позначення (1-е місце); позов ТОВ «Роберт Бош» звернулося до ТОВ «Ленлайс» про захист прав інтелектуальної власності та заборону ТОВ «Ленлайс» використовувати знак для товарів і послуг BOSCH (2-е місце); позов ТОВ «Три Ведмеді» до ТОВ «Хладопром» з приводу використання торговельного знаку і торговельної марки (5-е місце) [7].

Верховний Суд України також оприлюднив огляд важливих правових позицій у сфері забезпечення прав інтелектуальної власності на основі власної практики у сфері інтелектуальної власності на основі вивчення справ та рішень протягом 2019-2021 років. Зокрема, були сформульовані наступні висновки: у випадку наявності дозволу на використання суміжних прав, порушення авторських прав та відповідальність за це не виключається, оскільки часто відбувається одночасне використання декількох об'єктів прав інтелектуальної власності (постанова від 30.04.2020 у справі № 921/441/18); про обов'язковість судової експертизи у випадку спорів про визнання недійсним свідоцтва на знаки для товарів і послуг за умови встановлення невідповідності зареєстрованих знаків умовам правової охорони (постанова КГС ВС від 06.02.2020 у справі № 910/2503/18); при вирішенні питань про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав, з'ясовується питання про наявність у організації-позивача право та статус на провадження відповідної діяльності в організації колективного управління (постанова КГС ВС від 12.03.2020 у справі № 907/291/19); відтворення твору, аудіо- та відеозапис твору і публічне сповіщення (доведення до загального відома) є окремими самостійними способами використання твору (постанова КГС ВС від 28.01.2020 у справі № 910/10951/17); особа, яка просить суд визнати патент недійсним, не обов'язково має бути власником іншого патенту на винахід, корисну модель та протиставляти власний патент патенту відповідача (постанова КГС ВС від 19.12.2019 у справі № 910/13040/17) [8].

Але до нагальних проблем захисту прав інтелектуальної власності в Україні належать не лише відносини у сфері реєстрації торговельних марок чи знаків. Зокрема, вказується на проблеми

дотримання прав інтелектуальної власності у медіа-просторі, зокрема у мережі інтернет. Адже, незважаючи на всі засоби, які вживаються для забезпечення законності у розповсюдженні творів чи інших продуктів, які захищені правом інтелектуальної власності, не всі вони є дієвими, оскільки відсутній належний контроль за їх розповсюдженням. Навіть налаштування модераторів веб-сайтів, соцмереж по обмеженнях щодо певного контенту, які все ж запобігають масовому порушенню у сфері інтелектуальної власності [9], не можуть на 100 % забезпечити дотримання авторських, суміжних та інших прав. І з кожним роком ризиків порушень прав інтелектуальної власності з'являється все більше і навіть реєстрація об'єкта інтелектуальної власності не забезпечить повного їх захисту [9].

Також вбачається проблема у розгалуженості норм законодавства України, що врегульовуються відносини у сфері інтелектуальної власності. Тому це також ускладнює забезпечення ефективного захисту у досліджуваній сфері. Крім того, необхідно привести вітчизняне законодавство у відповідність із міжнародними нормативно-правовими актами у сфері інтелектуальної власності.

Також наголошується на тому, що виникають складнощі при зборі доказової бази у справах про порушення прав інтелектуальної власності, що значно ускладнює притягнення до відповідальності за порушення у цій сфері [10]. Цим можна пояснити той факт, що справ щодо порушення прав інтелектуальної власності на розгляді значно більше, ніж виноситься вироків щодо призначення певного виду покарання. І доповнює проблему притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності відсутність спеціально підготовлених суддів, здатних ефективно вирішувати питання у цій сфері [11] (виголошуються навіть пропозиції щодо створення спеціального суду, що, на наш погляд, все ж є недоцільним).

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що, незважаючи на досить велику кількість норм, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності в Україні, законодавство в цій сфері вимагає удосконалення. Для упорядкування відповідних норм є пропозиція кодифікувати законодавство у цій сфері і створити один нормативно-правовий акт (кодекс), куди включити норми, що регламентують відносини у сфері інтелектуальної власності і визначають умови притягнення до відповідальності за їх порушення. Особливу увагу потрібно приділити удосконаленню врегулювання захисту торговельної марки і товарного знаку, а також продуктів інтелектуальної діяльності, які є предметом розповсюдження у мережі інтернет, та відповідальності за правопорушення у вказаних сферах. Цей нормативно-правовий акт має бути створений з урахуванням міжнародних стандартів та приписів у сфері інтелектуальної власності.

З метою забезпечення ефективного застосування законодавства, що забезпечує права інтелектуальної власності, необхідно підготувати суддів, які будуть спеціалізуватися саме на вирішенні спорів у вказаній сфері. Це значно підвищить ефективність захисту прав інтелектуальної власності.

Дане дослідження не є вичерпним, оскільки не вирішує усіх нагальних проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Натомість воно відкриває перспективи подальших пошуків у вказаній сфері, що сприятиме підвищенню рівня захисту цієї форми власності від протиправних посягань і удосконаленню відповідної нормативно-правової бази з урахуванням не лише сучасних потреб, але і міжнародних стандартів та рекомендацій. Зокрема, це стосується упорядкування законодавства у сфері інтелектуальної власності та приведення його у відповідність із міжнародними стандартами.

Список використаних джерел:

1. Бошицький Ю.Л. Деякі організаційно-правові аспекти удосконалення правової охорони інтелектуальної власності в сучасній Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020/3. DOI: 10.36695/2219-5521.3.2020.43.
2. Проблеми інтелектуальної власності – камінь спотикання для економіки. URL: <http://tridentlaw.kiev.ua/public/56-2011-09-07-10-44-00.html>.
3. Захист прав інтелектуальної власності. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%97%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2_%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96.
4. Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

5. Дика Н. ТОП-5 показових судових рішень 2019 року в сфері інтелектуальної власності. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/188666_top-5-pokazovikh-sudovikh-rshen-2019-roku-v-sferi-intelektualno-vlasnost.
6. Хіт-парад 2020 року: ТОП-5 судових рішень в сфері інтелектуальної власності. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7909>.
7. Топ-5 рішень Верховного Суду в сфері захисту ІВ у 2021 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/top5-rishen-verhovnogo-sudu-v-sferi-zahistu-iv-u-2021-r.html>.
8. Огляд практики ВС у спорах щодо захисту прав інтелектуальної власності. 28.05.2021. URL: <https://pravo.ua/ohliad-praktyku-vs-sporakh-shchodo-zakhystu-prav-intelektualnoi-vlasnosti/>.
9. Шпак Н.О., Найчук-Хрущ М.Б., Гавецька В.М. Проблематика дотримання прав інтелектуальної власності у медіа-просторі. *Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення та проблеми розвитку*. № 2 (6), 2021. URL: <https://science.lpnu.ua/smeu/all-volumes-and-issues/volume-3-number-2-2021/problems-intellectual-property-richgs-protection>.
10. Гришко І.Ю., Уткіна М.С. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 4(33) (2020). URL: <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4.618>.
11. Назаренко С.М., Майстро Д.С., Перерва П.Г. Сучасні проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/162868431.pdf>.

ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ

Петрів М.В.,
*аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0591-5827>
e-mail: markiiian.petriv@lnu.edu.ua*

Петрів М.В. Порядок вирішення доменних спорів.

Стаття присвячена комплексному науковому дослідженню порядку розгляду і вирішення доменних спорів. У статті розкрито правову природу доменного імені, особливості судового і позасудового порядку вирішення спорів. Встановлено, що предметом доменних спорів є незаконне використання у доменних іменах чужих торговельних марок, комерційних найменувань, інших комерційних позначень, об'єктів авторського права. Доведено, що порядок вирішення доменних спорів може бути судовий або позасудовий; при судовому порядку захисту прав на доменне ім'я розгляд спорів здійснює суд, при позасудовому – арбітр Центру посередництва і примирення ВОІВ (або іншої подібної структури). Доведено, що суттєвою проблемою у правозастосуванні є правова невизначеність щодо правового режиму доменного імені. Встановлено, що доменний спір виникає щодо законності використання доменного імені певною особою. Обґрунтовано, що домен і доменне ім'я – це не тотожні поняття; доменне ім'я – це унікальна назва частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, щодо якої і виникають доменні спори. Обґрунтовано, що визначальним для захисту порушеного права судом є правильна ідентифікація позивачем об'єкту права інтелектуальної власності, на захист якого розпочато справу в суді, і який відображено у змісті домену, оскільки у разі не зазначення такого об'єкту суд може відмовити у задоволенні позову, оскільки домен сам по собі як об'єкт не отримує правового захисту.

Встановлено, що позасудовий порядок вирішення доменних спорів є зручним механізмом оперативного захисту прав на торговельну марку, яка без дозволу правовласника відображена у чужому доменному імені і цим створює змішування із торговельною маркою правовласника, надаючи неправомірні важелі впливу на споживачів.

Встановлено, що підставою виникнення доменних спорів є: доменне ім'я є ідентичним або оманливо подібним до торговельної марки, на яку позивач має майнові права інтелектуальної власності; володілець доменного імені немає прав або законних інтересів щодо доменного імені; таке доменне ім'я зареєстроване або використовується недобросовісно.

Доведено, що при вирішенні доменних спорів застосовуються спеціальні способи захисту прав на доменне ім'я – переделегування прав на доменне ім'я позивачу або скасування реєстрації доменного імені.

Встановлено, що судовий порядок вирішення доменних спорів є універсальним і може застосовуватися щодо захисту прав на будь-який об'єкт прав інтелектуальної власності, який може бути відображений у доменному імені (йдеться не лише про торговельні марки, а й про комерційні найменування, географічні зазначення, об'єкти авторського права тощо). Обґрунтовано, що такий підхід доцільно застосовувати і щодо позасудового порядку вирішення доменних спорів, однак відповідні положення повинні затвердити Корпорація з управління доменами і IP-адресами (ICANN), внівши відповідні зміни до Правил Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy).

Ключові слова: доменне ім'я, доменний спір, суд, торговельна марка, комерційні позначення.

Petriv M.V. The procedure for resolving domain disputes.

The article is devoted to a complex scientific study of the procedure for consideration and resolution of domain disputes. The article discloses the legal nature of the domain name, features of judicial and extrajudicial dispute resolution. It has been established that the subject of domain disputes is the illegal

use of other people's trademarks, commercial names, other commercial designations, and copyright objects in domain names. It has been proven that the procedure for resolving domain disputes can be judicial or extrajudicial; in the case of a judicial procedure for the protection of rights to a domain name, disputes are considered by a court, in an out-of-court case, by an arbitrator of the WIPO Mediation and Conciliation Center (or another similar structure). It has been proven that a significant problem in law enforcement is legal uncertainty regarding the legal regime of a domain name. It has been established that a domain dispute arises regarding the legality of the use of a domain name by a certain person. It is justified that a domain and a domain name are not identical concepts; a domain name is a unique name of a part of the hierarchical address space of the Internet, in relation to which domain disputes arise. It is substantiated that the determining factor for the protection of the violated right by the court is the correct identification by the plaintiff of the object of the intellectual property right, for the protection of which a case has been initiated in court, and which is reflected in the content of the domain, since in case of failure to indicate such an object, the court may refuse to satisfy the claim, because the domain itself as an object does not receive legal protection.

It has been established that the out-of-court procedure for resolving domain disputes is a convenient mechanism for the prompt protection of rights to a trademark that is displayed in someone else's domain name without the right holder's permission and thereby creates confusion with the right holder's trademark, providing undue influence on consumers.

It has been established that the reason for the occurrence of domain disputes is: the domain name is identical or deceptively similar to the trademark to which the plaintiff has intellectual property rights; the owner of the domain name has no rights or legal interests in the domain name; such domain name is registered or used in bad faith.

It has been proven that when resolving domain disputes, special methods of protecting domain name rights are used – re-delegating domain name rights to the plaintiff or canceling domain name registration.

It has been established that the judicial procedure for resolving domain disputes is universal and can be applied to the protection of rights to any object of intellectual property rights that can be reflected in a domain name (it concerns not only trademarks, but also commercial names, geographical indications, copyright objects, etc.). It is justified that such an approach is expedient to apply in relation to the out-of-court procedure for resolving domain name disputes, however, the relevant provisions must be approved by ICANN, making appropriate changes to Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy.

Key words: domain name, domain dispute, court, trademark, commercial designations.

Постановка проблеми. Доменні спори виникають доволі часто. Предметом таких спорів є незаконне використання у доменних іменах чужих торговельних марок, комерційних найменувань, інших комерційних позначень, об'єктів авторського права. Порядок вирішення доменних спорів може бути судовий або позасудовий. При судовому порядку захисту прав на доменне ім'я розгляд спорів здійснює суд, при позасудовому – арбітр Центру посередництва і примирення ВОІВ (або іншої подібної структури). Позасудовий порядок розгляду доменних спорів не передбачений законом (але і не заборонений), відповідне правове регулювання – відсутнє. Це недолік правового регулювання, оскільки на рівні закону слід бодай передбачити відсилочну норму щодо позасудового порядку врегулювання доменного спору. Суттєвою проблемою у правозастосуванні є правова невизначеність щодо правового режиму доменного імені, що впливає на сутнісну сторону вирішення доменного спору. Однак і процедурно також існують певні особливості, оскільки в позасудовому порядку доменний спір може бути вирішений лише у тому випадку, коли в домені відображено знак для товарів і послуг (торговельна марка). Водночас якщо в доменному імені, яке є предметом спору, відображено комерційне найменування, географічне зазначення тощо, такий спір може бути вирішено лише судом.

Після початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України у лютому 2022 р. позасудовий порядок вирішення доменних спорів тимчасово не застосовується, що також створює незручності щодо захисту прав на доменні імена. Водночас найближчим часом очікується відновлення розгляду доменних спорів.

Стан опрацювання проблематики. У науковій літературі відсутнє цілісне наукове дослідження щодо порядку вирішення доменних спорів. Поодинокі наукові статті не висвітлюють комплексно всі проблемні аспекти, пов'язані з розглядом та вирішенням доменних спорів. Окремі науковці приділяють увагу аналізу правової природи доменних імен, вивчають можливості щодо захисту прав на них, в тому числі аналізують доменні спори. Серед них слід відзначити таких науковців як Бойко Д. [1], Бонтлаб В. [2], Булат Н. [3], Тарасенко Л. [4; 9], Мартин В. [5], Некіт К. [6; 7], Олійник К. [8], Тома-

ров І. [10]. Водночас невирішеними залишаються питання щодо окремих аспектів розгляду та вирішення доменних спорів, що зумовлює актуальність даного наукового дослідження.

Метою наукової статті є характеристика та аналіз національного законодавства, інших регуляторів щодо порядку розгляду та вирішення доменних спорів, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Вклад основного матеріалу. Доменний спір виникає щодо належності та/або законності використання доменного імені певною особою. Водночас доменне ім'я як об'єкт цивільних прав має не до кінця визначений правовий режим. У законодавстві України лише два законодавчі акти містять визначення доменного імені. Зокрема, відповідно до Закону України «Про електронні комунікації» від 16.12.2020 р. домен – це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється (п. 22 ч. 1 ст. 2 вказаного закону). Ідентичне визначення домену наводилося у Законі України «Про телекомунікацію», який втратив чинність у зв'язку з прийняття Закону України «Про електронні комунікації».

Отже, з аналізу цього визначення домену слід зробити висновок, що домен і доменне ім'я – це не тотожні поняття. Зокрема, доменне ім'я – це унікальна назва частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет. Власне щодо цієї унікальної назви і виникають доменні спори. У науковій літературі наголошують на тому, що домен і доменне ім'я – це різні терміни, зокрема, домен – це цифрова адреса веб-сайту, а доменне ім'я – це його словесний вираз, інформаційний ідентифікатор, оскільки слова легше запам'ятати, ніж цифри [4, с. 345]. Про це йдеться і в статуті Об'єднання підприємств «Український мережевий інформаційний центр» (UANIC), в якому розмежовано поняття домену і доменного імені: домен – це відокремлений ресурс у інформаційно-телекомунікаційній мережі (мережі передачі даних, мережі Інтернет), який є частиною загальної ієрархічної системи умовно-го розподілу мережі та визначає одну, або декілька цифрових адрес (IP (Internet Protocol)-addresses), наприклад, 192.0.34.65; назва (ім'я) домену – це словниковий (складається з літер, знаку „-“, „.“, цифр у визначеному порядку) вираз адреси (частини) загальної ієрархічної системи доменних назв у мережі Інтернет [4, с. 345].

Інше визначення домену наведено у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», відповідно до якої доменне ім'я – це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Вказаний закон покликаний забезпечити правову охорону такого об'єкту права інтелектуальної власності (та водночас засобу індивідуалізації) як торговельна марка (знак для товарів і послуг). У аб. 2 ч. 1 ст. 20 цього закону зазначається, що порушенням прав власника свідоцтва на торговельну марку вважається також використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок та позначень, таких як:

позначення, тотожне із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

позначення, тотожне із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання це позначення і торговельну марку можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою;

позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою;

позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою.

Відтак у разі використання у доменному імені чужої торговельної марки чи подібного на неї позначення виникає саме доменний спір.

Інші законодавчі акти, зокрема, ЦК України, інші спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності, у сфері телекомунікації не містять відповідних правових норм щодо домену (не містять навіть згадок про нього).

Це є недолік правового регулювання, оскільки в доменних іменах можуть бути використані не лише торговельні марки (хоче саме торговельні марки використовуються найчастіше).

Доменний спір – це спір, який виникає щодо законності (недобросовісності) реєстрації та використання доменного імені між власником цього доменного імені та іншою заінтересованою особою (на-

приклад, власником свідоцтва на знак для товарів і послуг) [9, с. 138]. Порядок вирішення доменного спору, як вже було сказано вище. – судовий або позасудовий.

В судовому порядку вирішення доменних спорів відбувається зазвичай відповідно до положень ЦПК України або ГПК України, залежно від суб'єктного складу учасників спору та характеру спору. Позивач, формулюючи позовні вимоги, може використовувати будь-які способи захисту порушеного права – наприклад, припинення порушення, відшкодування збитків тощо. Водночас, визначальним для захисту порушеного права судом є правильна ідентифікація об'єкту права інтелектуальної власності, на захист якого розпочато справу в суді, і який відображено у змісті домену. У разі не зазначення такого об'єкту права інтелектуальної власності суд може відмовити у задоволенні позову, оскільки домен сам по собі як об'єкт не отримує правового захисту.

З цього приводу у науковій літературі точиться дискусія. Зокрема, Булат Н. зазначає, що за своєю правовою природою доменне ім'я є особливим об'єктом саме права інтелектуальної власності, водночас його правова охорона залишається не забезпеченою [3]. Бонтлаб В.В. вважав за доцільне доповнити ЦК України главою про доменні імена, яка б визначила правові аспекти виникнення права на доменні імена та їх зміст [2, с. 8]. Натомість Некіт К. відходить від зв'язку домену і об'єкту права інтелектуальної власності та зазначає, що доменне ім'я слід вважати особливим різновидом майна, майновим правом та об'єктом права власності (не інтелектуальної), оскільки власник доменного імені має право самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги та/або товари, зробити доступ платним або безкоштовним, може здати доменне ім'я в оренду, може продати його тощо) [6, с. 41]. Доменне ім'я, на її думку, також належать до об'єктів віртуальної власності [7, с. 87].

Інші автори не погоджуються з такою позицією, зазначаючи, що право на домен – це право використання, яке виникає на підставі правочину між реєстратором і клієнтом (користувачем доменом); це майнове право, але захищають його не класичними зобов'язальними способами (виконати обов'язок в натурі, повернути майно, передане у користування), а позовом третьої особи, яка не є стороною договору між реєстрантом та реєстратором; при цьому реєстрант не володіє всією сукупністю майнових прав на домен, а лише правом на його використання й розпорядження на визначений період [8; 10].

Тарасенко Л. зазначає, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом інтелектуальної власності, а лише може бути формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації, або може бути самостійним комерційним або некомерційним позначенням. При цьому права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, географічне зазначення, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо) [11, с. 62]. Погоджуємося з вказаною позицією, оскільки станом на сьогодні, зважаючи на відсутність спеціального правового регулювання доменних імен, захищати права на домен можливо лише опосередковано – шляхом захисту прав на конкретні об'єкти права інтелектуальної власності, які містяться в домені.

Позасудовий порядок вирішення доменних спорів врегульоване не нормативними актами, а іншими регуляторами. Зокрема, Корпорацією з управління доменами і IP-адресами (ICANN) було прийнято Правила Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy). Відповідно до цієї Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена доменний спір має місце, якщо відбулася:

- реєстрація або придбання домену для продажу, здачі в оренду чи іншого передання прав на домен власнику торговельної марки або його конкуренту з метою отримання прибутку;
- свідоме поведінка щодо реєстрації домену, щоб запобігти (перешкодити) відображенню відповідної торговельної марки іншого володільця у такому ж або подібному доменному імені;
- реєстрація домену з метою порушити бізнес конкурента;
- реєстрація домену з комерційною метою, щоб привабити користувачів Інтернету до цього веб-сайту, створюючи ймовірність змішування із торговельною маркою конкурента [12].

В Україні ТЗОВ «Хостмайстер», адміністратор адресного простору мережі Інтернет в домені .UA, на основі Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy затвердив власні правила – Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA [13] та Правила Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA [14].

Окрім того, щодо реєстрації доменів в Україні діє Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA. Його розробник, ТЗОВ «ХОСТМАЙСТЕР» (який є адміністратором адресного простору мережі Інтернет), зазначає, що за своєю правовою природою цей

Регламент є частиною договорів, укладених тільки між Адміністратором домену .UA та реєстраторами доменних імен. Водночас Регламент в розумінні українського законодавства не є ні нормативно-правовим документом, що встановлює права та обов'язки будь-яких третіх осіб; ні документом, що унормовує правовідносини між будь-якими особами [15].

Будь-які інші правовідносини, що виникають у зв'язку із створенням, використанням, тощо, доменних імен (в тому числі в домені .UA) регулюються відповідним українським та міжнародним законодавством, зокрема, положеннями законодавства, які регулюють правовідносини, пов'язані з телекомунікаціями та захистом персональних даних [15].

Протягом 2022 р. та половини 2023 р. доменні спори не розглядалися в позасудовому порядку на підставі політики вирішення доменних спорів в домені .UA. Це пояснювалося наявністю фізичної загрози для реєстраторів і реєстрантів в деяких регіонах України через введений в Україні воєнний стан. Водночас, як вбачається з інформаційного повідомлення, що наведено на веб-сайті ТОВ «Хост-майстер», з 1 липня 2023 року заплановано відновлення розгляду доменних спорів в позасудовому порядку на підставі Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA з окремими особливостями її застосування за умов воєнного стану [16].

Загалом доменні спори в Україні почали розглядатися в позасудовому порядку з 2019 р. для приватних доменних імен другого рівня в домені .UA та для приватних доменних імен третього рівня в домені COM.UA. З 2021 р. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA вступила в дію і для окремих приватних доменних імен третього рівня (в доменах kyiv.ua, kiev.ua, ivano-frankivsk.ua, if.ua, poltava.ua, pl.ua, uzhgorod.ua, uz.ua). Інші приватні домени третього рівня наразі знаходяться поза Політикою вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA, але з часом перелік таких доменних імен, щодо яких буде можливим застосування Політики, буде розширюватися. Доцільно розширити перелік приватних доменних імен третього рівня, щодо яких також буде можливим застосування процедури UA-DRP. Зокрема, йдеться про cherkasy.ua, ck.ua, chernihiv.ua, chernivtsi.ua, dp.ua, kharkiv.ua, kh.ua, kherson.ua, khmelnytskyi.ua, lviv.ua та інші географічні домени, які використовуються в Україні.

Доменні спори відповідно до Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA розглядаються Центром арбітражу та посередництва ВОІВ, до складу якого входять відповідні фахівці у сфері вирішення доменних спорів – арбітри. В Україні зазвичай такими є відомі фахівці, адвокати у сфері інтелектуальної власності, які компетентні вирішувати спори щодо доменних імен в домені .UA.

Сторонами такого доменного спору є позивач (заявник, скаржник) та відповідач.

Позивач — це сторона доменного спору, яка подала скаргу щодо реєстрації доменного імені, на підставах, які вказані у Політиці вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA, і вважає, що її права на торговельну марку порушені шляхом її використання у доменному імені, права на який належать відповідачу.

Відповідач –реєстрант (власник) зареєстрованого доменного імені, щодо якого подано позов [14].

Підставою виникнення доменних спорів є: доменне ім'я є ідентичним або оманливо подібним до знака для товарів та послуг (торговельної марки), на який позивач (заявник) має майнові права інтелектуальної власності; володілець доменного імені немає прав або законних інтересів щодо доменного імені; таке доменне ім'я зареєстроване або використовується недобросовісно [13]. Всі ці обставини повинні бути наявними у сукупності, і обов'язок щодо їх доведення покладається на заявника (скаржника). Наявність прав на торговельну марку довести нескладно, оскільки достатньо надати докази того, що заявник (позивач, скаржник) володіє виключними майновими правами на торговельну марку (наявність Свідоцтва на торговельну марку, або договору про набуття виключних майнових прав на торговельну марку). Подібність або тотожність торговельної марки позивача і доменного імені, яке використовується відповідачем, можна доводити шляхом подання відповідного висновку судової експертизи. Водночас часто при вирішенні доменних спорів доменне ім'я є власне ідентичним до торговельної марки позивача, і у даному випадку немає потреби залучати експерта як особу, яка володіє спеціальними знаннями у цій сфері.

Як бачимо, Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA застосовується лише у тих випадках, коли йдеться про порушення прав на торговельну марку, яка, власне, використовується у доменному імені. Права на інші об'єкти права інтелектуальної власності, які також можуть бути використані у доменних іменах, не можуть бути захищені шляхом звернення до Центрів арбітражу та посередництва ВОІВ.

Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA конкретизує, які можуть бути докази недобросовісної реєстрації та/або використання доменного імені з порушенням прав на торговельну марку:

- докази, що вказують на те, що реєстрація або придбання доменного імені відбулася в першу чергу з метою продажу, здавання в оренду або передачі реєстрації доменного імені іншим чином позивачеві, який є власником знака для товарів та послуг, або конкурентові такого позивача, за ціною, що перевищує документовані витрати, безпосередньо пов'язані з доменним ім'ям;
- свідомо (умисна) реєстрація доменного імені, щоб перешкодити власнику знака для товарів та послуг відобразити його знак у відповідному доменному імені;
- свідомо (умисна) реєстрація доменного імені в першу чергу з метою порушення звичного ходу бізнесу конкурента;
- використання доменного імені спрямоване на навмисне намагання з комерційною метою привабити користувачів Інтернету на веб-сайт реєстранта – невласника торговельної марки або інший об'єкт онлайн, що створює оманливу подібність із знаком позивача в контексті джерела, спонсорства, приналежності або схвалення веб-сайту [13].

Відповідач може діяти добросовісно, але у такому разі він повинен довести відсутність умислу на неправомірне використання чужої торговельної марки (її імітації) у доменному імені.

Зокрема, відповідач може доводити факт попереднього користування доменним іменем – зокрема, як вказано у Політиці вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA., відповідач повинен довести, що ще до виникнення доменного спору він використовував або демонстративно готувався до використання доменного імені у зв'язку з добросовісним продажем товарів або наданням послуг. Окрім того, додатково можна покликатися на положення статті 500 ЦК України щодо права попереднього користувача (використання чужої торговельної марки добросовісно до дати подання заявки на неї позивачем).

Іншим випадком добросовісності є тривале використання певного комерційного позначення у господарській діяльності (без реєстрації його в якості торговельної марки), внаслідок чого це позначення є відомим загалу як доменне ім'я.

Також традиційно використання доменного імені з некомерційною метою (тобто без наміру отримати комерційну вигоду шляхом оманливого приваблювання споживачів або завдання шкоди репутації знака для товарів та послуг) не буде вважатися порушенням прав позивача на торговельну марку, яка відображена в доменному імені.

Звертаємо увагу на спеціальні способи захисту прав на доменне ім'я, які можуть застосовуватися при вирішенні доменних спорів, – перед делегування прав на доменне ім'я позивачу або скасування реєстрації доменного імені.

Висновки. Позасудовий порядок вирішення доменних спорів є зручним механізмом оперативного захисту прав на торговельну марку, яка без дозволу правовласника відображена у чужому доменному імені і цим створює змішування із торговельною маркою правовласника, надаючи неправомірні важелі впливу на споживачів. Позасудовий порядок розгляду і вирішення спорів – передбачений Політикою вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. та конкретизований у Правилах Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. Його застосування дає змогу оперативно вирішити доменний спір (але лише той, який стосується захисту прав на торговельну марку) і, що важливо, реєстратор доменного імені негайно виконає рішення Центру арбітражу та посередництва ВОІВ. Судовий порядок вирішення доменних спорів є універсальним і може застосовуватися щодо захисту прав на будь-який об'єкт прав інтелектуальної власності, який може бути відображений у доменному імені (йдеться не лише про торговельні марки, а й про комерційні найменування, географічні зазначення, об'єкти авторського права тощо). Такий підхід було би доцільно перенести і на позасудовий порядок вирішення доменних спорів, однак це питання не в компетенції ТЗОВ «Хостмайстер», оскільки відповідні положення повинна затвердити Корпорація з управління доменами і IP-адресами (ICANN), внівши відповідні зміни до Правил Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), однак такий підхід досі дискутується.

Список використаних джерел:

1. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Національна юридична академія України імені Я. Мудрого. Харків, 2005. 20 с.

2. Бонглаб В.В. Цивільно-правове регулювання доменних імен: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Київський національний університет імені Т. Шевченка. Київ. 2006. 20 с.
3. Булат Н.М. Основні напрями вдосконалення чинного законодавства щодо охорони доменних імен. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70) Ч. 1. № 2. 2020. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_1/16.pdf (дата звернення 20.06.2023).
4. ІТ Право. За ред. Яворської О.С. Львів: Левада, 2017. 470 с.
5. Мартин. В.М. Охорона прав на комерційні найменування в мережі Інтернет. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матеріали другої всеукраїнської науково-практичної конференції*. Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун –ту ім. І. Франка. 2017. С. 182–189.
6. Некіт К. Доменне ім'я як об'єкт цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2017. № 23. С. 40–44.
7. Некіт К. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 86–92.
8. Олійник К. Доменні спори: українська й міжнародна актуальна практика. 2019. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013152 (дата звернення 20.06.2023).
9. Tarasenko L. Domain name dispute resolution. *Вісник Львівського Університету. Серія Юридична*. Львів: Львівський нац.ун-т, 2017. Вип. 64. С. 136–143.
10. Томаров І. Спосіб захисту і відповідач в спорах про доменні ім'я. 2020. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=1579> (дата звернення 20.06.2023).
11. Тарасенко Л.Л. Домени, фірмовий стиль та інші комерційні позначення: особливості правової охорони. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2022. № 74. С. 58–67.
12. Domain Name Dispute Resolution. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/> (дата звернення 20.06.2023).
13. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf> (дата звернення 20.06.2023).
14. Правила Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Rules-UK.pdf> (дата звернення 20.06.2023).
15. Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/?ua> (дата звернення 20.06.2023).
16. Документи щодо UA-DRP. 2023. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/> (дата звернення 20.06.2023).

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.33>

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ, СТВОРЕНІ ВНАСЛІДОК ВИКОНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ (КОНТРАКТУ)

Поливач Є.Ю.,

*аспірант кафедри приватного права,
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4837-6870>

e-mail: e.polivach@gmail.com

Поливач Є.Ю. Інтелектуальна власність на комп'ютерні програми, створені внаслідок виконання трудового договору (контракту).

Стаття розглядає правове регулювання використання комп'ютерних програм шляхом поєднання господарського та цивільного законодавства. Автор відзначає, що договірний аспект вирішується нормами господарського права, тоді як правовий статус автора та правовий режим комп'ютерної програми визначаються цивільним законодавством. Особлива увага приділяється вирішенню питань щодо авторських прав на комп'ютерні програми, створених у зв'язку з виконанням трудового договору. Автор вважає, що такі питання слід врегулювати за допомогою цивільно-правового договору. В сферах, де обов'язки працівників передбачають створення комп'ютерних програм у процесі виконання трудової функції, рекомендується використовувати локальні нормативно-правові акти, такі як положення, типові договори та інше. Далі зазначається, що роботодавець може мати певні повноваження щодо авторських прав, зокрема, вимагати збереження цілісності твору та запобігати його спотворенню або зміні. Крім того, роботодавець має право вимагати зазначення імені автора на всіх примірниках твору та згадування його імені при використанні твору. Узагальнюючи, стаття закликає до встановлення чіткого регулювання відносин щодо використання комп'ютерних програм, зокрема, шляхом поєднання господарського та цивільного законодавства. Автор підкреслює важливість укладання цивільно-правових договорів у випадках, коли комп'ютерні програми створюються в рамках трудових відносин. Такі договори, разом з локальними нормативними актами, допоможуть вирішити питання авторських прав та встановити повноваження роботодавця щодо використання творів.

Додатково, стаття підкреслює необхідність забезпечення балансу між інтересами авторів комп'ютерних програм і правами роботодавців. З одного боку, авторам слід забезпечити визнання їх творчого внеску, захист авторських прав і визнання їх права на визначення подальшого використання своїх творів. З іншого боку, роботодавці мають право розумно використовувати твори, створені працівниками в рамках їх трудових обов'язків, з метою розвитку бізнесу і забезпечення ефективної діяльності компанії. Правове регулювання відносин з договірної використання комп'ютерних програм має сприяти створенню чітких правових рамок, які забезпечують захист інтересів усіх сторін і сприяють розвитку інноваційного середовища у галузі програмного забезпечення.

Ключові слова: правове регулювання, договірне використання комп'ютерної програми, авторські права, локальні нормативно-правові акти, правовий статус автора, твори інтелектуальної власності, недоторканність твору, використання твору.

Polivach E. Intellectual property on computer programs created as a result of execution of an employment agreement (contract).

The article examines the legal regulation of the use of computer programs by combining economic and civil legislation. The author notes that the contractual aspect is decided by the norms of commercial law, while the legal status of the author and the legal regime of the computer program are determined by civil legislation. Special attention is paid to the resolution of copyright issues for computer programs created in connection with the performance of an employment contract. The author believes that such issues should be

settled with the help of a civil law contract. In areas where the duties of employees involve the creation of computer programs in the process of performing a labor function, it is recommended to use local legal acts, such as regulations, standard contracts, etc. It goes on to say that an employer may have certain powers in relation to copyright, in particular, to require the preservation of the integrity of the work and to prevent its distortion or alteration. In addition, the employer has the right to demand that the author's name be indicated on all copies of the work and that his name be mentioned when the work is used. Summarizing, the article calls for the establishment of a clear regulation of relations regarding the use of computer programs, in particular, by combining economic and civil legislation. The author emphasizes the importance of concluding civil law contracts in cases where computer programs are created within the framework of labor relations. Such contracts, together with local regulations, will help resolve copyright issues and establish the employer's authority to use the works.

In addition, the article emphasizes the need to ensure a balance between the interests of the authors of computer programs and the rights of employers. On the one hand, authors should be ensured recognition of their creative contribution, protection of copyright and recognition of their right to determine the further use of their works. On the other hand, employers have the right to reasonably use works created by employees as part of their work duties, for the purpose of business development and ensuring the efficient operation of the company. Legal regulation of relations on the contractual use of computer programs should contribute to the creation of a clear legal framework that ensures the protection of the interests of all parties and promotes the development of an innovative environment in the field of software.

Key words: legal regulation, contractual use of a computer program, copyright, local legal acts, legal status of the author, works of intellectual property, inviolability of the work, use of the work.

Постановка проблеми. Згідно зі змістом правових відносин, виникають питання щодо авторських прав на комп'ютерну програму, яка була створена в рамках трудового договору (контракту). Згідно з запропонованим підходом, ці питання повинні бути врегульовані цивільно-правовим договором. Оскільки деякі посадові обов'язки працівників передбачають створення комп'ютерних програм у процесі виконання трудових функцій, то такі питання мають бути включені до локальних нормативно-правових актів, таких як положення, типові договори тощо. Роботодавець може мати певні повноваження, зокрема, щодо недоторканості твору. Це означає, що він може вимагати збереження цілісності твору та протидіяти його перекрученню, спотворенню або зміні. Крім того, роботодавець має право вимагати зазначення імені автора на всіх примірниках твору та згадування його імені при використанні твору.

Стан опрацювання цієї проблематики, то стаття звертає увагу на необхідність паритетного підходу до регулювання відносин, пов'язаних з договірним використанням комп'ютерних програм. Договірний аспект має бути врегульований нормами господарського права, тоді як питання авторських прав і правового статусу програми як об'єкта авторського права мають бути включені до цивільно-правового договору.

Метою статті є дослідження та аналіз проблем, пов'язаних з правовим регулюванням відносин з договірною використанням комп'ютерних програм. Стаття має на меті прояснити правовий статус автора та інших осіб, які мають майнові авторські права на програму, а також визначити правовий режим комп'ютерної програми як об'єкта авторського права.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 55 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. службовим твором комп'ютерна програма буде за умови, що вона створена працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом). Привертає увагу той факт, що й положення ст. 429 ЦК України стосуються саме тих випадків, коли працівник створює об'єкт інтелектуальної власності (комп'ютерну програму) у процесі виконання своїх обов'язків за трудовим договором. При цьому, працівник може створити комп'ютерну програму або виконуючи свої трудові функції, які прямо передбачені посадовими обов'язками, або за окремим службовим завданням, за окремою угодою з роботодавцем.

З позиції деяких учених, ефективніше було б оформлювати відносини між роботодавцем та працівником щодо об'єктів інтелектуальної власності не трудовим, а цивільно-правовим договором; якщо ж відносини регулюються трудовим договором, то для працівників, які за посадовими обов'язками створюють об'єкти інтелектуальної власності, варто передбачити у трудовому договорі окремий розділ прав на такі об'єкти інтелектуальної власності, дотримання сторонами вимог закону у цій сфері, збереження конфіденційності інформації тощо [1, С. 49].

А деякі з учених, зокрема О. Яворська, вважають, доцільним укладення у цій сфері договорів організаційного характеру, які регулюють створення, використання об'єктів інтелектуальної власності, розпорядження ними і правами на них, та виконують допоміжні функції. Такі відносини можуть регулюватися як трудовим, такі і самостійним цивільно-правовим договором між працівником та роботодавцем. Але в силу специфіки його змісту та інших особливостей він не належить до певної групи цивільних договорів, а має організаційний характер [2, С. 156].

Важливо й те, що внаслідок трактування згаданих норм закону в літературі висловлюється думка, що твір має вважатися службовим лише за умови що створення таких творів передбачається в умовах трудового договору (контракту) або є наслідком виконання працівником службового завдання, яке може виходити за рамки трудової функції працівника, а крім того за своїм обсягом затрат праці не перевищує норми закону. Якщо створення працівником творів не передбачено трудовим договором, а створений твір не є наслідком виконання службового завдання, то такий твір не вважається службовим і права на нього належать лише автору. У разі, коли твір створено за дорученням роботодавця, але це доручення прямо не пов'язане з трудовими обов'язками працівника, то всі питання щодо нього мають регулюватися саме цивільно-правовим договором [3, С. 31].

Водночас правники рекомендують укладати цивільно-правові договори між роботодавцем та працівником-автором і щодо створення службового твору, і щодо розпорядження майновими правами стосовно вже існуючого об'єкта, наголошуючи, що передусім це доцільно у разі, коли створення службових творів не передбачено трудовим договором або в ньому відсутні умови про майнові права на службовий твір [4, С. 121].

Щодо об'єктів інтелектуальної власності (включаючи твори), які створено працівником із власної ініціативи та без використання матеріальної бази роботодавця у вільний від роботи час, або від прав на які роботодавець відмовився, у літературі склалася концепція «вільного об'єкта» [5, С. 140].

Якщо об'єкт інтелектуальної власності, створений працівником, визнано вільним, то всі особисті немайнові а також майнові права на нього належать автору, який здійснює їх на свій розсуд.

Цікаво, що у законодавчій дефініції службового твору, у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. та у ст. 429 ЦК України як суб'єкт згадується саме «працівник», що видається не зовсім коректним, адже, по-перше, статус працівника (і щодо конкретного роботодавця) фізична особа має тимчасово, тоді як авторство є довічним, а по-друге, працівником є сторона трудових правовідносин, а в нашому випадку йдеться про цивільні правовідносини. Така ситуація вимагає виправлення шляхом внесення змін до положень ст. 429 та заміни терміну «працівник» на «автор».

Привертає увагу і те, що у ст. 429 ЦК України сторона іменується як «юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник», у ст. 440 ЦК України – це «юридична або фізична особа, де або у якої працює автор», а в нормах Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. – це «роботодавець». Такий розбрат терміносполучень і термінів, що застосовуються на позначення одного й того самого суб'єкта, є невиправданим.

У науковій літературі вже висловлювалися критичні зауваження щодо термінології, яка застосована в положеннях ЦК України щодо суб'єктів прав інтелектуальної власності на службовий твір. Буквальне трактування норм закону підштовхує деяких учених, зокрема В. Дмитришина, до висновку, що в них «автор» як суб'єкт зникає, замінюється «працівником», якому належать трудові права, а не авторські; поняття «працівник» та «автор» співвідносяться як загальне та індивідуально визначене; загалом у регулюванні таких правовідносин перевагу слід надавати спеціальним нормам, які регулюють саме відносини інтелектуальної власності [6, С. 48].

Відповідно до ч. 1 ст. 429 ЦК України особисті немайнові права на комп'ютерну програму, створену у зв'язку з виконанням трудового договору, належать авторові, який створив цей об'єкт. Право на визнання особи творцем та право на недоторканність об'єкта інтелектуальної власності не залежать від розподілу майнових прав інтелектуальної власності і назавжди залишаються за працівником, навіть якщо всі виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності належать або передані роботодавцю [7, С. 138-139]. Друге речення ч. 1 ст. 429 дозволяє, щоб у встановлених законом випадках окремі особисті немайнові права на об'єкт інтелектуальної власності належали роботодавцеві. Таке саме положення містить і ч. 2 ст. 423 ЦК України, але всі ці норми є загальними і стосуються всіх об'єктів інтелектуальної власності.

А згідно зі спеціальною нормою – ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. особисті немайнові авторські права на службовий твір належать винятково пра-

цівникові (автору), творчою працею якого створено цей твір. Та і в ст. 11 цього Закону, яка визначає перелік особистих немайнових прав автора, зазначено, що такі права належать виключно автору, не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, не переходять у спадщину. Отже такі права належать лише автору, який створив комп'ютерну програму. Проте у зв'язку з колізією норм, закріплених у згаданій ст. 14 Закону та у ст. 11 Закону і ст. 429 ЦК України постає питання, чи можуть належати роботодавцеві особисті немайнові права на комп'ютерну програму?

Загальний перелік особистих немайнових прав автора наведено в положеннях ст. 423 ЦК України; це: право на визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця. Такі права щодо авторів конкретизовано у ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р., де до особистих немайнових віднесено права: вимагати визнання свого авторства і зазначення імені автора належним чином і в оригіналі, й у копіях твору (якщо це практично можливо) при будь-якому його використанні; залишатися автору анонімом та забороняти згадування його імені при будь-якому використанні твору; обирати й використовувати псевдонім, вимагати його зазначення за будь-якого використання твору; вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому спотворенню, перекрученню, іншій зміні твору, включаючи супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора; надати назву твору або залишити його без назви, присвятити твір особі (особам), події або даті.

Важливо при цьому, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. у ч. 3 ст. 14 надає роботодавцю право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати його передмовами, післямовами, ілюстраціями, тощо, якщо тільки інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або цивільно-правовим договором між працівником-автором і роботодавцем щодо майнових прав на службовий твір. Але ж правомочності супроводжувати об'єкт авторського права ілюстраціями, передмовою, післямовою тощо можуть вчинятися виключно за згодою автора і вони є складовою особистих немайнових авторських прав, що прямо передбачено у п. 4 ч. 1 ст. 11 цього ж Закону. Таким чином ми маємо суперечність між положеннями ст. 11 Закону, де зазначено, що особисті немайнові права належать лише автору, та положеннями ч. 3 ст. 14, яка дозволяє роботодавцеві (який не є автором) здійснювати певні особисті немайнові авторські права на твір без згоди автора. Для її виправлення вважаємо за доцільне доповнити другий абзац ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. та викласти його в такій редакції: «Особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, за винятком випадків, передбачених законом. Особисті немайнові права автора не переходять у спадщину».

Питання про майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, який створено у зв'язку з виконанням трудового договору, в законодавстві України має свою окрему історію. За однією з редакцій ч. 2 ст. 16 Закону про авторське право 1993 р. виключне майнове право на службовий твір належало саме роботодавцю, якщо інше не передбачалося трудовим або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Ці положення діяли до 2021 р. і суперечили ст. 429 ЦК України, яка передбачала, що майнові права на такий твір належать спільно автору та роботодавцеві. Тому, Пленум Вищого господарського суду України у ч. 1 п. 35 постанови «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12 наголошував, що за умови, якщо об'єкт інтелектуальної власності створений за службовим завданням роботодавця і за його рахунок або в процесі виконання службових обов'язків за трудовим договором, або за спеціальним замовленням, то виключні майнові права на нього належать сторонам договору спільно, якщо інше не встановлено самим договором. Зважаючи на те, що ЦК України уведений в дію пізніше, на думку Пленуму, норми ст. 429 кодексу, які інакше врегульовують це питання, повинні замінювати положення ст. 16 Закону про авторське право 1993 р.

Висновки. Правове регулювання відносин з договірною використання комп'ютерної програми нормами господарського та цивільного законодавства є *паритетним* та спирається на функціональну спеціалізацію в праві: договірний аспект забезпечується нормами господарського права, а правовий статус автора (іншої особи, якій належать майнові авторські права на комп'ютерну програму) та правовий режим комп'ютерної програми як об'єкта авторського права – нормами цивільного законодавства. Враховуючи зміст правовідносин, питання авторських прав на комп'ютерну програму, що створена у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), слід врегульовувати цивільно-правовим договором. У сферах, де посадові обов'язки працівників передбачають створення комп'ютерних про-

грам у процесі виконання ними трудової функції, такі питання мають бути врегульовані в локальних нормативно-правових актах (положеннях, типових договорах тощо). Роботодавцеві цілком може належати низка повноважень, зокрема, щодо недоторканності твору – вимагати збереження цілісності твору, протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору. Також роботодавець у змозі вимагати зазначення імені автора на всіх примірниках твору, згадування імені автора при використанні твору тощо.

Список використаних джерел:

1. Дмитришин В.С. Набуття та передання прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2022. Випуск 2(54). С. 45–50.
2. Яворська О. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України. *Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник. Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze.* 2017. № 8. 2017. С. 153–162.
3. Кисельова О., Рисенко О. Основні тенденції правового регулювання творів, створених у процесі виконання трудових обов'язків науково-педагогічним працівником, в Україні та у світі. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 1. С. 30–35.
4. Філик Н.В., Грабовська Г.М. Законодавчі зміни у правовому регулюванні прав на службові твори відповідно до міжнародно-правових норм. *Юридичний вісник.* 2018. Вип. 1 (46). С. 119–125.
5. Аврамова О. Здійснення майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2017. № 5(95). С. 135–141.
6. Дмитришин В.С. Набуття та передання прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2022. Випуск 2(54). С. 45–50.
7. Коваль О.М., Тарнапольська І.П. Юридичні особи як суб'єкти права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право.* 2019. Випуск 58. Том1. С. 137–139.

УДК 347.51

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.34>

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ У СТАНІ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Попова С.О.,
*доктор філософії у галузі «Право»,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3628-1513>
e-mail: sophikpoter@ukr.net*

Попова С.О. Особливості цивільно-правової відповідальності поліцейського за шкоду, завдану у стані крайньої необхідності.

Стаття присвячена визначенню особливостей цивільно-правової відповідальності поліцейського за шкоду, завдану у стані крайньої необхідності. У статті здійснено аналіз ознак вчинення правопорушення у стані крайньої необхідності у контексті цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності. Звертається увага на те, що стан крайньої необхідності у цивільному законодавстві не містить ознаки правомірності, незважаючи на те, що така характеристика присутня у кримінальному законодавстві і є обставиною, що виключає відповідальність у адміністративному. Встановлено, що під час здійснення правоохоронної діяльності поліцейські можуть завдавати шкоди цивільним правам та інтересам фізичних та юридичних осіб і що відшкодувати шкоду за такі дії, згідно закону, буде держава. Досліджено судову практику визнання працівників правоохоронних органів правопорушниками, незважаючи на вчинення діяння у стані крайньої необхідності, коли небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами. Наведено декілька прикладів щодо цивільно-правової відповідальності під час здійснення правоохоронної діяльності. Визначено, що виконання службових обов'язків поліцейського вважається їх здійснення у робочий час або за наказом. Проаналізовано порядок відшкодування шкоди особам, яка була завдана поліцейським під час виконання службових обов'язків. Визначено, що цивільне законодавство містить прогалини щодо умов звільнення від цивільно-правової відповідальності поліцейського у разі завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила правопорушення. На основі проведеного аналізу було зроблено висновок, що дії поліцейського, за яких він завдав шкоди цивільним правам та інтересам осіб у стані крайньої необхідності, можна визнавати правомірними і покладати відшкодування на правопорушника, якого намагався притягти до відповідальності поліцейський.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, поліцейський, правоохоронна діяльність, крайня необхідність, правомірна діяльність, звільнення від відповідальності.

Popova S. Features of the civil liability of the police officer for damage caused in a state of extreme necessity.

The article is devoted to defining the features of the civil liability of a police officer for damage caused in a state of extreme necessity. The article analyzes the signs of committing an offense in a state of extreme necessity in the context of civil, administrative and criminal liability. Attention is drawn to the fact that the state of extreme necessity in civil legislation does not contain signs of lawful activity, despite the fact that such a characteristic is present in criminal legislation and it is a circumstance that excludes liability in administrative legislation. It has been established that during the implementation of law enforcement activities, police officers may violate the civil rights and interests of individuals and legal entities, and that, according to the law, the state will compensate for such actions. The judicial practice of recognizing law enforcement officers as offenders, despite the act being committed in a state of extreme necessity, when the danger under the given conditions could not be eliminated by other means, was studied. Several examples of civil liability during law enforcement activities are given. It is determined that the performance of official

duties of a police officer is considered to be performed during working hours or by order. The procedure for compensating individuals for damage caused by police officers during the performance of official duties was analyzed. It was determined that the civil legislation contains gaps regarding the conditions for exemption from civil liability of a police officer in the event of causing damage during the arrest of a person who has committed an offense. On the basis of the conducted analysis, it was concluded that the actions of the police officer, in which he harmed the civil rights and interests of persons in a state of dire need, can be recognized as legitimate and compensation should be imposed on the offender whom the police officer tried to bring to justice.

Key words: civil liability, police officer, law enforcement activity, extreme necessity, lawful activity, liability exemption.

Постановка проблеми. Правоохоронна діяльність пов'язана із забезпеченням законності, правопорядку, захисту прав та інтересів осіб, тому є важливим аспектом для дотримання безпеки держави та громадян. Водночас, така діяльність передбачає чималий ризик для життя і здоров'я безпосередньо правоохоронців, адже полягає у застосуванні певних мір впливу на правопорушників для попередження або припинення порушень. Під час здійснення правоохоронної діяльності поліцейські стикаються із проблемами, пов'язаними із вчиненням супротиву під час виконання службових обов'язків. Це призводить до порушення прав інших осіб, у тому числі, завдання шкоди цивільним правам та інтересам, що вимагає несення поліцейськими цивільно-правової відповідальності. Як чинити у випадку, коли працівник правоохоронних органів діяв у стані крайньої необхідності для запобігання іншому правопорушенню, якщо згідно положень про крайню необхідність, визначену Цивільним кодексом України, поліцейський буде вважатися правопорушником і держава буде відшкодовувати завдану ним у такому стані шкоду, незважаючи на його професійні обов'язки?

Стан дослідження проблеми. Проблематикою притягнення до цивільно-правової відповідальності поліцейських під час виконання службових обов'язків займалися Л.І. Каленіченко, О.І. Панченко. Щодо питань крайньої необхідності у цивільному праві, то їх розглядав О.А. Волков, а також І.О. Дзера. Проте, у вітчизняній правовій доктрині відсутні роботи, присвячені безпосередньо особливостям цивільно-правової відповідальності поліцейського за шкоду, завдану у стані крайньої необхідності.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є визначення особливостей цивільно-правової відповідальності поліцейського за шкоду, завдану у стані крайньої необхідності. Завданням статті є встановлення загальних положень, які регламентують стан крайньої необхідності у цивільному законодавстві України, можливість застосування вказаних положень при регулюванні діяльності поліцейського під час виконання службових обов'язків та висловлення пропозицій щодо оновлення нормативного забезпечення досліджуваної сфери.

Виклад основного матеріалу. Однією з функцій цивільно-правової відповідальності є компенсаційна, яка полягає у відновленні попереднього становища або хоча б наближення до цього і передбачає справедливе відшкодування збитків за завдану шкоду. Проте, іноді трапляються випадки, коли начебто правопорушення вчинене, наявні його ознаки, але цивільно-правова відповідальність не настає. Йде мова про ситуації, коли особа звільняється від відповідальності. У той же час, не вважається умовою для звільнення від відповідальності вчинення шкоди у стані крайньої необхідності. Хоча насправді особа діяла для відвернення більшої шкоди і в неї в цей час не було іншого вибору, окрім того, щоб завдати шкоди.

Відповідно до ч. 1 ст. 1171 ЦК України шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала[1]. Таким чином, можна прослідкувати ознаки крайньої необхідності за цивільним законодавством, а саме: 1) особі було завдано шкоду, тобто є правопорушник і потерпілий; 2) дії правопорушника були спрямовані на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи; 3) небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами, а, отже, не можливо було відвернути, не завдавши шкоди; 4) шкода відшкодовується особою, яка цю шкоду завдала. Варто зазначити, що останній пункт доповнюється абз. 2. ч. 1 ст. 1171 ЦК України, де зазначено, що особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла[1]. Це означає, що для відшкодування шкоди потерпіла особа спочатку звертається з вимогою про компенсацію до особи, яка діяла у стані крайньої необхідності, хоча в неї були присутні лише позитивні наміри. Лише після

цього, правопорушник, у цьому контексті, звертається до особи, інтереси якої він захищав і відвертав більшу шкоду, яка могла бути завдана.

Поняття стану крайньої необхідності в ЦК України і КК України збігаються редакційно і змістовно, за винятком передбаченого в КК України застереження про те, що такий стан може вважатися правомірним, якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. Можна погодитися із твердженням І.О. Дзери про те, що подібне застереження може бути корисним і під час розгляду цивільних справ, а тому воно заслуговує на введення його до ч. 1 ст. 1171 ЦК України, що відповідало б і логіці структурної побудови ст. 1167 ЦКУ, згідно з ч. 1 якої шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, зокрема й у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується [2, с. 24]. Також це було б справедливим з морально-етичної точки зору до особи, яка на власний ризик, так би мовити, рятувала іншу особу або її права чи інтереси, але з позиції цивільного законодавства повинна платити за своє рішення. Зрозуміло, інколи вважається, що це було її особисте рішення і від особи не вимагалось вчинення будь-яких подібних дій, спрямованих на відвернення більшої шкоди.

Проте, така думка не стосується правоохоронців під час виконання службових обов'язків, адже в них немає вибору, а є чітка інструкція, службовий наказ, яких потрібно дотримуватися. І у випадках із завданням шкоди фізичній або юридичній особі під час здійснення правоохоронної діяльності поліцейський потрапляє у ситуацію, коли лише окремі положення, пов'язані із джерелами підвищеної небезпеки, можуть визнавати їх такими, що не будуть відшкодовувати завдану шкоду. В іншому разі – на розсуд суду або потерпілого, який може не звертатися про відшкодування.

Водночас, ч. 2 ст. 1171 ЦК України надає суду право враховувати обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяв заподіювач шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частині або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі. Надання суду права на прийняття такого широкого набору альтернативних рішень важко заперечувати. Проте недоліком ч. 2 ст. 1171 ЦКУ необхідно визнати відсутність у ній будь-яких критеріїв для застосування її положень [2, с. 24].

Щодо усунення небезпеки для захисту чужих інтересів О.А. Волков чітко зазначив, що розмежування таких категорій як «усунення небезпеки» та «дії в стані крайньої необхідності» привело до висновку про те, що у структурі вітчизняного Цивільного кодексу достатньо послідовно розрізняються наслідки дій, спрямованих на усунення небезпеки чи запобігання завданню шкоди, захист чужих майнових інтересів тощо (глави 79 та 80 ЦК України), і завдання шкоди у стані крайньої необхідності (ст. 1171, яка знаходиться у главі 82 ЦК України). У ЦК України розмежування зазначених відносин проводиться за ознакою об'єкта, якому загрожувала небезпека, суб'єкта, якому завдана шкода, та характеру дій, спрямованих на усунення небезпеки. Це дозволяє достатньо чітко розмежувати зобов'язання відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності, та інші недоговірні зобов'язання, спрямовані на запобігання загрози виникнення шкоди [3, с. 12]. Але, знову ж таки, у цих положеннях не йде мова про здійснення правоохоронної діяльності.

У цьому контексті варто вказати, що поліцейський під час здійснення правоохоронної діяльності діє в інтересах держави, суспільства, адже відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [4]. А, отже, з цього можна зробити висновок, що відшкодовувати шкоду буде держава, адже вона виступає як юридична особа у вказаних цивільних правовідносинах. Проте, необхідно вказати, що навіть якби поліцейського визнали винним у правопорушенні, то, знову ж таки, шкоду відшкодовувала б держава. Ч. 3 ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що держава відповідно до закону відшкодовує шкоду, завдану фізичній або юридичній особі рішеннями, дією чи бездіяльністю органу або підрозділу поліції, поліцейським під час здійснення ними своїх повноважень [4]. Зрозуміло, потім уповноважені органи держави могли б звернутися із регресною вимогою до цього правоохоронця, але це інше питання. Нас цікавить проблематика того, що держава виступає гарантом безпеки громадян, вживає усіх засобів для запобігання завданню збитків особам, і, водночас, повинна відшкодовувати шкоду, якщо поліція діє у її інтересах.

У ЦК України не передбачено звільнення від цивільно-правової відповідальності у разі завдання шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин. Між тим інститут затримання особи, яка вчинила злочин, має велике суспільне значення, адже дозволяє доставити затриманого до уповноваженої службової особи та оперативно вирішити питання про притягнення його до відповідальності [5,

с. 132]. Тим самим гарантувати безпеку осіб від порушника, що є проявом дій в інтересах держави та суспільства.

Щодо подібної ситуації, то у справі № 607/5938/20, яку розглядав Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області поліцейського визнали таким, що повинен відшкодувати шкоду і поклали таке відшкодування на відповідний Департамент нацполіції.

З матеріалів справи видно, що поліцейський діючи відповідно до вимог Закону України «Про Національну поліцію» прийняв рішення про зупинку транспортного засобу на іноземній реєстрації, який рухався на великій швидкості. З цією метою було увімкнено проблескові маячки та звуковий сигнал, щоб водій зупинився, однак останній цього не зробив, у зв'язку із чим було розпочато його переслідування. Метою переслідування було перевірити особу водія на причетність до скоєння правопорушень. Водій не реагував та збільшував швидкість. У підсумку, поліцейський аби слідувати за згаданим автомобілем, повторював його маневри на дорозі і не справився з керуванням та зіткнувся з іншим автомобілем [6]. Тобто, проаналізувавши вищезазначене, варто зробити висновок, що дії поліцейського можна оцінювати як вчинені у стані крайньої необхідності. По-перше, під час зіткнення з іншим автомобілем правоохоронець завдав шкоду власнику автомобіля. По-друге, дії правопорушника-поліцейського були спрямовані на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, тобто держави. По-третє, небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами, а, отже, не можливо було відвернути, не завдавши шкоди, адже інший автомобіль, якого переслідував поліцейський, втікав.

З цих підстав попередньо у справі № 607/17490/19 у Тернопільському міськрайонному суді Тернопільської області про притягнення поліцейського до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, суд прийшов до переконання, що в обстановці, що склалася під час виконань прямих службових повноважень водій службового патрульного автомобіля ОСОБА_2 діяв в умовах крайньої необхідності з метою запобігти вчиненню або продовженню вчинення можливого правопорушення і його дії відповідали характеру вчиненого водієм автомобіля діяння з метою усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує охоронюваним законом інтересам суспільства та держави, враховуючи, що цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності [7]. Та це стосувалося лише обставини, що виключає адміністративну відповідальність.

У той же час, під час розгляду судом цивільної справи суд зазначив, що співробітник поліції, який керує службовим транспортним засобом і вчиняє ДТП, навіть під час виконання ним його службових обов'язків, вчиняє цивільний делікт не під час здійснення адміністративно-владних повноважень, а допускаючи порушення принципу генерального делікту, тобто загальної заборони пошкодження та знищення майна будь-якої особи [6]. Відповідно, незважаючи на виконання службових обов'язків та правомірність завдання шкоди особі, поліцейський усе одно буде вважатися правопорушником, а держава повинна буде відшкодувати завдану ним шкоду.

Схожа ситуація трапилася із поліцейським, який перебігаючи дорогу, мав намір затримати осіб, які за попередньою інформацією мали при собі значну кількість заборонених до обігу законом наркотичних речовин, чим спричинив ДТП. Проте, у вказаному випадку працівник правоохоронного органу був залучений до операції у свій вихідний без відповідного службового доручення. Тому, суд дійшов висновку, що поліцейський, перебуваючи на службі в Національній поліції, отримуючи день відпочинку не виконує свої службові обов'язки, що чітко визначено законом. Власна ініціатива відповідача допомогти поліцейським не можна розцінювати як залучення його до виконання службових обов'язків. Таким чином, на підставі вищезазначеного, а також керуючись внутрішніми переконаннями, суд вирішив присудити поліцейському відшкодування шкоди особі [8]. У цій справі про крайню необхідність мови не велося, проте саме про неї і йде мова, адже особі було завдано шкоду, дії поліцейського були спрямовані на усунення небезпеки, та небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами, а, отже, не можливо було відвернути, не завдавши шкоди. Можливо, мова йшла б про стан крайньої необхідності, якби поліцейський перебував на службі і виконував професійні обов'язки.

О.І. Панченко, проаналізувавши судову практику зазначила, що поліцейські, а також працівники інших правоохоронних органів звільняються від кримінальної відповідальності за шкоду, завдану при виконанні службових обов'язків із затримання правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця. Без сумніву, те ж саме має стосуватися і звільнення вищезазначених службових осіб від цивільно-правової відповідальності [5, с. 134].

Вищезазначені приклади судових справ викликають безліч суперечливих висновків. Насамперед, виконання службових обов'язків не впливає на те, що виникне необхідність відшкодувати шкоду державою за дії поліцейського, незважаючи на стан крайньої необхідності. І, знову ж таки, виходить, що громадяни, обираючи професію поліцейського, яка полягає у певному ризику заради безпеки суспільства, мовчазно погоджуються на те, що у випадку завдання шкоди іншим особам через відвернення більшої небезпеки, будуть вважатися правопорушниками, за яких державі потрібно буде відшкодувати шкоду.

Також, враховуючи положення ст. 1176 ЦК України і те, у цивільному законодавстві закріплено лише необхідність відшкодування шкоди працівниками правоохоронних органів за певні незаконні дії під час виконання службових обов'язків, складається ситуація, коли норми спрямовані на відповідальність поліцейських у зв'язку зі здійсненням правоохоронної діяльності, але не доповнюються положеннями щодо умов звільнення від відповідальності через ризик під час несення служби.

Л.І. Каленіченко зазначає, що однією з особливостей цивільно-правової відповідальності працівників Національної поліції України є те, що держава відшкодує у повному обсязі шкоду, завдану працівником Національної поліції України незалежно від наявності або відсутності вини у його діянні [9, с. 27]. Можна стверджувати, що через це працівники правоохоронних органів перебувають у нерівних відносинах із особами, які не мають відповідного статусу. Це негативно відображається на значенні цивільно-правової відповідальності, зокрема на реалізації його інформаційної функції. Вона полягає у інформуванні суспільства щодо моделей протиправної поведінки, можливих засобів впливу на правопорушників, змісту і особливостей конкретних видів відповідальності. Під час ознайомлення із такими ситуаціями, про які зазначалося вище, певним чином знецінюється робота правоохоронних органів, зокрема, наштовхує на додаткове оцінювання обстановки під час затримання правопорушників чи запобігання завдання шкоди особам неправомірними діями у зв'язку з тим, що крайня необхідність не буде враховуватися як правомірна і не виключатиме відповідальність.

Відсутність чітких правових приписів щодо випадків завдання надмірної шкоди при затриманні осіб, що вчинили злочин, негативно позначається на правозастосовній діяльності. Подібна правова прогалина, з одного боку, частково стримує і соціальну активність громадян, які надають допомогу у боротьбі зі злочинністю, а з іншого – не створює певних гарантій для цивільно-правового захисту правопорушників, інших осіб, потерпілих від невідповідних заходів щодо припинення їх дій [5, с. 134]

Висновки. Завданням поліцейського є забезпечення публічної безпеки і порядку, охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності, надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам [4]. Під час їх виконання поліцейський як представник держави, потрапляє під пильну увагу з боку громадськості. Як від правоохоронця, від нього вимагається професійного виконання своїх обов'язків, дотримання правил тактовності, морально-етичних норм тощо. Водночас, коли працівники правоохоронних органів стають об'єктами обговорення, зокрема, у контексті вчинення ними певних правопорушень, це негативно позначається як на їх діловій репутації, на репутації Національної поліції України, так і на ставленні суспільства до держави як до гаранта безпеки прав і свобод осіб. Таким чином, коли під час виконання службових обов'язків у стані крайньої необхідності поліцейський завдає шкоди іншим особам, такі дії можна визнавати правомірними і покладати відшкодування не на державу (через те, що поліцейський діяв у її інтересах), а на порушника, через якого поліцейському довелося відвертати більшу шкоду і перебувати у стані крайньої необхідності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 13.07.2023).
2. Дзера І.О. Особливості цивільно-правової відповідальності особи за шкоду, завдану у разі здійснення нею права на самозахист або у стані крайньої необхідності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2021. № 3. С. 21–26.
3. Волков О.А. Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; кер. роботи Є.О. Харитонов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 20 с.
4. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 13.07.2023).

5. Панченко О.І. Цивільно-правова відповідальність поліцейських в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К.: МВСУ НАВС, 2019. 228 с.
6. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 15.01.2021 у справі № 607/5938/20. URL:<https://reestr.court.gov.ua/Review/94371954>(дата звернення:13.07.2023).
7. Постанова Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області 02.10.2019 Справа № 607/17490/19. URL:<https://reestr.court.gov.ua/Review/84690397>(дата звернення:13.07.2023).
8. Рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 15.02.2020 у справі № 405/6139/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/88363906>(дата звернення:13.07.2023).
9. Каленіченко Л.І. Місце і роль Національної поліції України у механізмі реалізації юридичної відповідальності. *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття* : тези доп. учасників IV Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 20 лист. 2020 р.); Наук.-дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків: НДІ ППСН, 2020. С. 26–29.

УДК:347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.35>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ (ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Попович К.Г.,

*магістр права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3218-2925>*

Попович К.Г. Правове регулювання реклами (цивільстичний аспект).

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення поняття реклами. Розкрито специфіку державного регулювання реклами. Проведено аналіз чинного українського законодавства в даній сфері.

В сучасних умовах економіки потрібно визначити алгоритм введення бізнесу та перспективу того чи іншого підприємства (зادля вдосконалення маркетингової компанії). Дана проблема обумовлюється тим, що аналіз конкурентоспроможності будь-якої сфери діяльності можна здійснити за допомогою чітко визначеної стратегії щодо просування реклами. Тобто, вибір найбільш вдалого варіанту реклами посилить конкуренцію серед вітчизняних підприємств та надасть шансу досягнути поставлених стратегічних цілей.

У 2023 році рекламу можна описати, як активний вплив на ринок. Суб'єкт буде зацікавлений у рекламі, коли присутнє активне створення та стимулювання попиту на той чи інший товар або навіть послугу. Адже, значну роль в теперішньому цивільному праві відіграють правовідносини з надання послуг, як виробничі (матеріальні: виробництво, зберігання, продаж, споживання) так і невиробничі (нематеріальні: продаж – одночасне виробництво і споживання), у нашому випадку яскравим прикладом буде розміщення реклами. Широке розповсюдження реклами здійснюється за допомогою соціальних мереж, але законодавча адаптація даного питання не достатньо врегульована в наш час. Дана проблематика у цивільній сфері породжує численні дослідження.

З метою підвищення ефективності управління рекламою, з точки зору цивілістики, автором подано визначення поняття реклами в об'єктивному розумінні та спосіб сприйняття споживачем даного явища та наслідок використання реклами. Регулювання на законодавчому рівні такі об'єкти, як транзакції, які здійснюються за допомогою суб'єктами інтернет-реклами не врегульовані (звідси виникає питання про відсутність механізмів контролю та відповідальність за здійснення даних операцій). Також існує проблема специфіки цивільно-правового захисту споживачів, які створюють дану рекламу або використовують її (у тому числі об'єкти інтелектуальної власності у сфері реклами). Виникає питання про розроблення, як і у зарубіжній правовій системі широкого нормативного регулювання реклами у мережі інтернет (зadля отримання ключового результату бізнесу та для захисту індивідуалізації господарської діяльності).

Доведено необхідність додаткового регулювання діяльності таких рекламних відносин в мережі Інтернет, як giveaway.

Доведено, поняття предмету рекламного договору, його класифікація та права замовника на рекламу.

Ключові слова: реклама, цивільно-правове регулювання реклами, інтернет-реклама, рекламні послуги, рекламні відносини.

Popovych K.G. Legal regulation of advertising (civil aspect).

The article is devoted to the analysis of scientific approaches concerning the definition of the concept of advertising. The peculiarities of state regulation of advertising are revealed. An analysis of the current Ukrainian legislation in this area has been carried out.

In modern economic conditions, it is significant to determine the algorithm of introducing the business and the perspective of a particular enterprise (in order to improve the marketing company). This issue is caused by the fact that the analysis of the marketability of any scope of activity can be carried out with the

help of a clearly defined strategy for the promotion of advertising. In other words, the choice of the most successful advertising option will increase competition among domestic enterprises and provide a chance to achieve the set strategic goals.

In 2023, advertising can be described as an active influence on the market. The subject would be interested in advertising when there is an active setting up and encouragement of demand for a particular product or even service. Seeing as, the legal relations which regulate the provision of services, both production (material: production, storage, sale, consumption) and non-production (intangible: sale – simultaneous production and consumption), are now play a major role in the current civil law, in our case, a vivid example will be the placement of advertising. Wide distribution of advertising is carried out with the help of social networks, but the legislative adaptation of this issue is not sufficiently regulated nowadays. This issue in the civil sphere gives rise to numerous studies.

With the purpose to enhance the effectiveness of advertising management, from the point of view of civil law, the author presents the definition of the concept of advertising in the objective sense and the way the consumer interprets this phenomenon and the consequences of using advertising. Regulation at the legislative level of objects such as transactions carried out with the help of Internet advertising entities is not regulated (hence the question of the lack of control mechanisms and responsibility for the implementation of these transactions is arisen). There is also a problem of the specifics of consumers' civil protection who create this advertisement or use it (including objects of intellectual property in the field of advertising). The matter comes up about the development, as in the foreign legal system, of broad legal regulation of advertising on the Internet (in order to obtain a key business result and to protect the individualization of economic activity).

The need for complementary regulation of such advertising relations on the Internet as a giveaway has been proven.

The concept of the subject of an advertising contract, its classification and the customer's rights to advertising have been justified.

Key words: advertisement, civil law regulation of advertising, Internet advertising, advertising services, advertising relations.

Постановка проблеми. Існує питання та необхідність вдосконалення цивільно-правового регулювання реклами та створення цілісної системи державного управління рекламою на території України. Також подолання колізій відповідно до наукових позицій щодо предмета цивільно-правового договору реклами.

Аналіз наукових досліджень. Найбільшу увагу проблемі визначення реклами з точки зору цивілістики приділено у наукових працях Мамчур Л.В., Олійник А.Ю., Збрик Д.О., Романенко Л.Ф., Левченко А.О., Ясечко С.В., Федорова Н. та багато інших провідних вітчизняних та зарубіжних вчених.

Виклад основного матеріалу. Право реклами в об'єктивному розумінні є комплексним правовим інститутом, який об'єднує норми цивільного, адміністративного, міжнародного (приватного й публічного) та кримінального права й регулює рекламні відносини з точки зору добросовісності реклами та законності рекламної діяльності. Визначальну роль у регулюванні рекламних правовідносин відіграють норми цивільного права, зокрема такі його інститути, як особисті немайнові права, зобов'язальне та право інтелектуальної власності.

Рекламними є відносини, що складаються між рекламодавцем, споживачем реклами та проміжними ланками – виробником реклами та рекламорозповсюджувачем; два останні суб'єкти на практиці часто зливаються в єдине ціле – рекламне агентство, що зумовлено потребою мати вузькоспеціалізовані знання та навички для успішного просування реклами. Зацікавленими особами в рекламних відносинах є організації, що здійснюють регулювання (державні органи влади і управління, асоціації, громадські об'єднання), виробничі, творчі, дослідницькі організації. Рекламодавець, виробник реклами та рекламорозповсюджувач співпрацюють на основі цивільно-правового договору, а стосунки рекламодавця зі споживачем реклами виникають із суб'єктивного права на рекламу [1, с. 8].

Зміст права на рекламу у суб'єктивному розумінні дозволяє виокремити та визначити активне (що належить рекламодавцю) та пасивне (належне споживачу реклами) право на рекламу як його різновиди, окреслити межі правомірного здійснення суб'єктивного права на рекламу, юридичні підстави його реалізації та припинення [1, с. 8].

А.Ю. Олійник та О.О. Лисенкова розділили нормативно-правові акти, що регулюють рекламну діяльність в Україні на дві групи: а) такі, що регулюють підприємницьку діяльність у сфері рекламного бізнесу взагалі; б) такі, що безпосередньо регулюють правові відносини у сфері реклами.

До нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку діяльність у сфері надання рекламних послуг можна віднести: 1) міжнародні договори; 2) Конституція України; 3) Цивільний кодекс (далі – ЦК) України; 4) Господарський кодекс (далі – ГК) України; 5) закони України: «Про зовнішньоекономічну діяльність»; «Про захист від недобросовісної конкуренції»; «Про інформацію»; «Про захист прав споживачів»; «Про авторське право і суміжні права»; «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про медіа»; «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення»; «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про забезпечення функціонування української мови як державної» та інші [2, с. 40].

Також правове регулювання реклами здійснюється затвердженими Урядом України «Типові правила розміщення зовнішньої реклами», «Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу» та інші.

Основою правового регулювання реклами в нашій країні є Закон України «Про рекламу». Цей Закон визначає засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами. Так, даний закон в ст. 1 визначає рекламу, як інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару [3].

Крім зазначених нормативно-правових актів, надання рекламних послуг регулюється також договорами. ЦК та ГК України регулюють укладення договорів, особливо у сфері реклами. Регулювання рекламних відносин через цивільно-правові договори дає низку переваг, зокрема, дає змогу якнайкраще врахувати інтереси сторін та змінити ті умови співпраці, які не врегульовані стандартами. Учасники рекламних правовідносин мають право укласти договір, який регулюється не нормами цивільного законодавства, а відповідно до його загальних засад.

Усі договори в рекламній індустрії можна розділити на дві групи: до першої відносяться договори, що регулюють лише предмети реклами, до другої — угоди, в яких умови реклами поєднуються з основними умовами, що визначають вид реклами, конкретний договір. Умови реклами є необов'язковими в таких договорах і значно відрізняються в окремих випадках, що робить такий договір змішаним договором у розумінні частини 2 ст. 628 Цивільного кодексу України [4].

Слід зазначити, що тлумачення того, що інформація надає дані у формі письмового чи усного повідомлення для рекламних цілей, наразі є занадто обмежувальним. Реклама – будь-який вид комунікації, який можна виразити рухом, кольором, світлом, звуком, запахом; через засоби масової інформації розповсюджуються каталоги, брошури, прайв-листи, посібники користувача, триптихи, плакати, рекламні щити, календарі, газети, особисті речі та одяг [5]. Телевізійна реклама є аудіовізуальною, тобто це візуальна інформація, що супроводжується звуком (ч. 3 ст. 1 Закону «Про телебачення та радіомовлення» [6]). Однак інколи реклама може мати форму алюзії, дії переконання, певного жесту, вона не інформує, а лише вказує, не несе повідомлення, а лише зображення (наприклад, ілюстрацію), деякі спортивні змагання тощо).

Перш за все, не може існувати одна й та сама подія чи явище, яке відображене у свідомості окремої людини чи певного кола людей, але існує в його спогадах, уявленнях і думках, але не усвідомлюється ними, тобто не виражається як зовнішня реклама в дії, слові (наприклад, у телефонному дзвінку чи листі) чи іншим чином об'єктивно сприймається. З цієї причини у визначенні реклами доцільно визначити її об'єктивну форму [5, с. 116].

Всі договори в рекламній діяльності можна розділити на дві групи: до першої належать договори, що регулюють виключно рекламні питання, а до другої — договори, де умови про рекламу поєднуються із основними умовами, що визначають тип даного договору. Умови про рекламу мають у таких договорах факультативний характер і суттєво різняться в кожному окремому випадку, і безумовно перетворюють такий договір на змішаний у сенсі ч. 2 ст. 628 ЦК [4].

Крім класичних видів реклами, таких як зовнішня реклама, друкована та телевізійна реклама, набирає поширення реклама в Інтернеті. Реклама в Інтернеті сьогодні є одним із найефективніших засобів поширення інформації та відносно популярним способом надання рекламних послуг.

Інтернет-реклама – це реклама, яка розміщується в Інтернеті і являє собою презентацію товару, послуги або компанії в Інтернеті, яка орієнтована на масового споживача і має переконливий характер. Інтернет-реклама, на відміну від телебачення та радіо, реалізується завдяки таким показникам, як ціна контенту та можливість швидкого втручання під час рекламної кампанії [8, с. 1].

Реклама в мережі Інтернет немає в Україні окремого правового регулювання і підпорядковується вимогам Закону України «Про рекламу».

Проте, Закон України «Про рекламу» містить лише декілька норм, які згадує Інтернет. А саме, ст. 22 Закону встановлено, що реклама тютюнових виробів, знаки для товарів і послуг та інші об'єкти інтелектуальної власності, які виробляють тютюнові виробники, заборонена: в Інтернеті, крім веб-сайтів, призначених для дорослих, обов'язковим умовою доступу є попередня ідентифікація вік користувачів [3].

Мережа Інтернет є глобальною, тому щоб реклама розміщена в даній мережі підпадала під дію зазначеного закону вона повинна відповідати певним критеріям. По-перше, рекламодавцем повинен користуватися український сегмент мережі Інтернет, а саме домени.UA. Оскільки для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет використовується домен.UA. По-друге, споживач реклами повинен знаходитися на території України [9, с. 364].

Досить цікавим є спосіб поширення реклами в мережі Інтернет через особисті блоги інфлуенсерів. Такий вид реклами набирає все більшої популярності, з огляду на можливість поширення рекламної інформації на велике коло цільової аудиторії.

В останні роки популярним способом подачі реклами інфлуенсерами є giveaway. Можна зазначити, що giveaway – це стимулююча реклама. Учасники giveaway не приймають участі в узгодженні умов договору, а лише приймають їх шляхом приєднання, відповідно договір стимулюючої реклами відноситься до договору приєднання, і на нього розповсюджуються правила ст. 634 Цивільного кодексу України. А стимулююча реклама про проведення giveaway, являється умовним правочином з відкладальною умовою, тобто у разі виграшу виникає право учасника на виплату (отримання) виграшу, а щодо інших учасників договір припиняється. Призовий фонд giveaway, складається виключно за рахунок організаторів, тому такий правочин можемо визначити як безоплатний [10, с. 228].

Умови реклами можуть бути факультативним елементом у цивільно-правових договорах, пов'язаних з продажем продукції, і можуть утворювати самостійні договори, не встановлені законом. Характерною рисою цих договорів є їх багатосторонній характер: як правило, є три сторони, кожна з яких має взаємні права та обов'язки з іншими, що є результатом поєднання двох двосторонніх рекламних договорів: про виробництво та рекламу. Специфіка об'єкта рекламного договору зумовлює одночасну наявність елементів субпідряду та агентських договорів (посередників) та наявність розподілу ризиків між контрагентами як суб'єктами підприємницької діяльності (політичними, громадськими, іншими громадськими).

Юридично необхідним і важливим результатом для рекламодавця в рекламному договорі є як реклама як фактор впливу в компанії і кінцевий результат виконання договору, так і сама рекламна діяльність як процес розміщення і розповсюдження. Це дає підстави для визначення рекламного договору як неофіційного, консенсуального, двостороннього, оплатного, змішаного (містить елементи договірних, представницького та авторського договорів) та поєднує два самостійних договори: створення реклами та надання певного виду рекламних послуг з розміщення або розповсюдження реклами.

Предмет рекламного договору визначає його специфіку, яка виражається в наявності окремих етапів виконання роботи, зацікавленості рекламодавця в його результаті як посередника з точки зору кінцевої мети, здатності встановлення клієнтом вимог щодо майбутньої реклами та моніторингу розвитку замовлення на окремих його етапах, а також право замовника відмовитися від використання готових моделей.

Сьогодні з вільним і відкритим доступом до інформації та різноманітністю творчого та розважального контенту в Інтернеті пересічному громадянину часто важко зрозуміти, що можна вільно використовувати, а що ні. Більшість людей сприймають рекламу як безкоштовний рекламний вміст, який вони відчують, коли дивляться телевізор, слухають радіо чи переглядають Інтернет. Те, що реклама з'являється безкоштовно в певних ЗМІ, не означає, що вона не захищена авторським правом. І вони можуть поширюватися, копіювати або розповсюджуватися лише уповноваженими учасниками рекламних відносин. Проте не всі рекламні оголошення можуть бути об'єктами авторського права. Для того щоб такий об'єкт права інтелектуальної власності охоронявся авторським правом, він повинен мати творчий характер і бути об'єктивно вираженим. Отже, будь-який об'єкт авторського права та промислової власності може бути використаний у рекламі, за згодою автора/власника та з чітким визначенням способу та сфери використання (шляхом укладення авторського чи ліцензійного договору) [11].

Висновки. Отже, реклама є невід'ємною складовою людського життя та функціонування підприємницької діяльності загалом. Правове регулювання відносин реклами в Україні здійснюється нормами, що встановлюють загальні правила рекламної діяльності як різновиду підприємництва, та

правовими нормами, що безпосередньо стосуються регулювання рекламної діяльності в Україні. Проте, потребує вдосконалення правове регулювання в Україні реклами розміщеної в мережі Інтернет, а особливо рекламних послуг, що надаються інфлуенсерами.

Список використаних джерел:

1. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2006. 20 с.
2. Олійник А.Ю., Лисенкова О.О. Наукові та нормативні джерела дослідження правового регулювання реклами в Україні та країнах Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2020. С. 39–42.
3. Закон України «Про рекламу». *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 1. Ст. 1.
6. Про телебачення й радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43.
7. Збрик Д.О. Реклама та її правове регулювання в Україні: диплом. робота за освіт.-кваліф. рівнем «магістр»: спец. 8.03040101 – правознавство магістр. програма – правознавство. Тернопіль, 2017. 102 с.
8. Романенко Л.Ф. Інтернет-реклама: її види та інструменти. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. Київ. 2017. Вип. 1. С. 71–73.
9. Левченко А.О. Правова природа електронної реклами та проблеми правового регулювання її створення, обігу і охорони. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 363–366.
10. Ясечко С.В. Правове регулювання «giveaway». *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2019. С. 226–228.
11. Федорова Н. Реклама як об'єкт авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2022. Вип. 2. С. 33–38.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.36>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО КАПЕЛАНСТВА В УКРАЇНІ

Росул Н.О.,
магістр права

Росул Н.О. Актуальні питання нормативно-правового регулювання медичного капеланства в Україні.

У науковій роботі розглянуто питання нормативно-правового регулювання інституту медичного капеланства в Україні. Зазначено, що на сучасному етапі державного розвитку особливості здійснення душпастирства у сфері охорони здоров'я не є належним чином законодавчо врегульовані та потребують чіткого закріплення, зокрема не лише на рівні Конституції України, Цивільного Кодексу України, Законів України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та «Про свободу совісті та релігійні організації», але і на рівні спеціального закону.

Особливу увагу приділено аналізу правового статусу капелана в сфері охорони здоров'я відповідно до Наказу МОЗ України № 138 «Про затвердження змін до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я». Визначено, що існує правова прогалина щодо забезпечення діяльності медичного капелана у Медичних центрах, які не є закладами охорони здоров'я, а здійснюють свою діяльність як фізичні особи-підприємці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики. Крім того, виявлена потреба у нормативно-правовому врегулюванні правил оформлення робочої документації капелана в охороні здоров'я, розробленні інструкцій та затвердженні форм такої документації. Також встановлена необхідність створення механізму проходження спеціалізації «Клінічне душпастирство» та отримання сертифікату капелана в охороні здоров'я.

На підставі виявлених недоліків у регулюванні правового статусу медичного капелана встановлено, що інститут медичного капеланства потребує окремого закріплення на рівні спеціального закону. Докладно аргументовано доцільність розроблення Закону України «Про капеланство в сфері охорони здоров'я» з точки зору дотримання вимог нормотворчої техніки та особливостей правових відносин, пов'язаних із діяльністю капеланства в охороні здоров'я.

На підставі вищезазначеного можна прийти до висновку, що закріплення правових норм в спеціальному законі дозволило б повною мірою охопити інститут медичного капеланства, визначивши особливості організації та основні принципи діяльності медичного капеланства.

Ключові слова: право на свободу світогляду та віросповідання, медичне капеланство, охорона здоров'я, клінічне душпастирство, капелан.

Rosul N. Topical issues of the legal regulation of medical chaplaincy in Ukraine.

The article is devoted to the study of topical issues of legal regulation of the institute of medical chaplaincy in Ukraine. It is stated that at the current stage of state development, the specifics of pastoral care in healthcare are not properly regulated by law and need to be clearly established, in particular not only in the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care" and "On Freedom of Conscience and Religious Organizations", but also by specialized law. Special attention was paid to the analysis of the legal status of the chaplain in healthcare in accordance with the Order of the Ministry of Health of Ukraine № 138 "On approval of changes to the Handbook of qualification characteristics of professional workers. Issue 78 "Health Care". It was determined that there is a legal gap regarding the provision of the activity of a medical chaplain in Medical Centers, which are not health care institutions, but carry out their activities as individual entrepreneurs registered in the manner prescribed by law having obtained a license for the right to conduct economic activity in medical practice. In addition, the need for legal regulation of the rules for the preparation of the work documentation of the chaplain in health care, the development of instructions and the approval of the forms of such documentation

was identified. Furthermore, the need to create a mechanism for passing the specialization “Clinical Pastoral Care” and obtaining a chaplain’s certificate in health care was established.

Taking the identified deficiencies of regulation of the legal status of the medical chaplain into account, it was established that the institute of medical chaplaincy needs to be established in specialized law. The expediency of developing the Law of Ukraine “On chaplaincy in the sphere of health care” is explained in detail from the point of view of compliance with the requirements of the law-making technique and the peculiarities of legal relations related to the activity of chaplaincy in health care.

It is concluded that the establishment of legal norms in the Law of Ukraine “On chaplaincy in the sphere of health care” will make it possible to regulate fully the institution of medical chaplaincy, defining the peculiarities of the organization and the main principles of the activity of medical chaplaincy.

Key words: the right to freedom of personal philosophy and religion, medical chaplaincy, health care, clinical pastoral care, chaplain.

Постановка проблеми. Діяльність капеланів у різних сферах соціального життя тривалий час залишалася поза увагою законодавця. Така правова тенденція обґрунтовувалася відсутністю потреби у додатковому законодавчому врегулюванні права на свободу світогляду та віросповідання. Відтак капелани були змушені на волонтерських засадах сприяти у реалізації даного права з метою гарантування вірянам доступу до духовної підтримки, а правові відносини у сфері капеланства були врегульовані правовими актами, що стосуються діяльності релігійних організацій або громадських організацій (асоціацій капеланів).

Однак, необхідність нормативно-правового врегулювання душпастирської діяльності є об’єктивною, обумовленою обов’язком держави щодо гарантування конституційного права на свободу віросповідання. Переймаючи досвід демократичних європейських країн, у 2015 році було на законодавчому рівні врегульовано діяльність капелана в пенітенціарних установах, а в 2021 аналогічні нововведення торкнулися і військового капеланства.

Разом із цим, досі залишається відкритим питання медичної капеланської діяльності. Зважаючи на відсутність належної правової регламентації інституту медичного капеланства, існує потреба у науковому осмисленні сучасного нормативного закріплення правового статусу медичного капелана, виявленні наявних правових прогалин і вдосконаленні механізму забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання пацієнтів, членів їх сімей та працівників закладу охорони здоров’я, реабілітаційного закладу, фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики.

Стан опрацювання проблематики. Питанням правового статусу капелана та нормативно-правового забезпечення інституту капеланства в більшій чи меншій мірі присвячували свої наукові праці такі вітчизняні науковці як Кривенко Ю.В., Омельчук О.С., Черновалюк Ю.Ю. У свою чергу, вчені-правники Білаш О.В. та Карабін Т.О. досліджували окремі аспекти здійснення капеланської діяльності, зокрема щодо забезпечення капеланами таємниці сповіді та конфіденційності відомостей, що стали відомі капелану під час капеланської діяльності.

Водночас інститут медичного капеланства є об’єктом небагатьох наукових досліджень. Особливості здійснення медичної капеланської діяльності були висвітлені у наукових роботах таких вчених як Васін М.С., Убогов С.Г., Нагірняк А.Я., Дмитрієв С.В., Брацюнь О.П.

Метою статті є здійснення науково-теоретичного аналізу сучасного стану нормативно-правового регулювання медичної капеланської діяльності в Україні, визначенні особливостей закріплення правового статусу капелана в охороні здоров’я та формуванні основних напрямків удосконалення чинного законодавства у сфері медичного капеланства.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють інститут медичного капеланства в Україні є Конституція України, яка закріпила право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35) [1], Цивільний Кодекс України, який встановлює, що фізична особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров’я, має право на допуск до неї священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду [2], Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», в якому дублюється вищезгадане положення ЦК України [3]. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» закріпив, що богослужіння та релігійні обряди в лікарнях, госпіталях, будинках для престарілих та осіб з інвалідністю проводяться на прохання громадян, які перебувають в них, або за ініціативою релігійних організацій (ч. 4 ст. 21) [4]. Разом із цим варто погодитись із думкою Васіна М.С. про те, що дані нормативно-правові акти

не регулюють детально інститут медичного капеланства, зокрема не містять визначення поняття медичного капеланства (душпастирства), не врегульовують питання функцій священнослужителів, які здійснюють цю діяльність, порядок спеціальної підготовки медичних капеланів, професійних вимог і етичних стандартів їхньої діяльності, порядку доступу медичних капеланів до закладів охорони здоров'я та надання їм повноважень на здійснення заходів душпастирської опіки, механізмів взаємодії між релігійними організаціями, органами державної влади та закладами охорони здоров'я [5, с. 19]. Через недостатній рівень нормативного закріплення на практиці виникають проблеми реалізації заходів душпастирської опіки в охороні здоров'я. Велика кількість науковців-правників акцентують увагу на тому, що медична капеланська діяльність здійснюється зазвичай священнослужителями місцевих релігійних громад, які не мають спеціальної підготовки та виконують свої обов'язки суто на громадських або волонтерських засадах. Крім того, є випадки перешкоджання душпастирській діяльності священнослужителів з боку окремих керівників закладів охорони здоров'я, що пов'язано з їх суб'єктивним ставленням до цього питання [6, с. 34].

Зважаючи на законодавчу врегульованість аналогічних аспектів інституту капеланства в пенітенціарній (зокрема ст. 128¹, 128, 123, 163 Кримінально-виконавчого кодексу України [7]) та військовій сферах (Закон України «Про Службу військового капеланства» [8]), існує потреба у закріпленні нормативно-правового регулювання медичного капеланства.

Частково правовий статус капелана в сфері охорони здоров'я було врегульовано 25 січня 2023 року Наказом МОЗ України № 138 «Про затвердження змін до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я» (далі – Наказ № 138) [9]. Наказ № 138 встановив головні завдання та обов'язки капелана в охороні здоров'я, кваліфікаційні вимоги, яким повинен відповідати капелан.

Аналізуючи окремі положення, закріплені в Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників варто зазначити наступне:

1. Чітко визначена сфера діяльності медичних капеланів, зокрема це заклади охорони здоров'я та реабілітаційні заклади. На практиці таке положення може викликати низку суперечностей. Зокрема, відповідно до статті 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» заклад охорони здоров'я – юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації [3]. Разом із цим, виникає питання щодо можливості запровадження медичного капеланства на базі Медичних центрів, які не мають статусу закладу охорони здоров'я, тобто не є юридичними особами, а створені фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики. Зважаючи на велику кількість фізичних осіб-підприємців, які здійснюють медичну практику, існує потреба в розширенні формулювання сфери діяльності медичного капеланства наступним чином: капелан у сфері охорони здоров'я «Організовує та проводить релігійні ритуали і релігійно-просвітницькі заходи, пов'язані із задоволенням духовно-релігійних потреб пацієнтів, членів їх сімей та працівників закладу охорони здоров'я, реабілітаційного закладу, фізичних осіб - підприємців, які одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, за їх бажанням здійснює над ними духовну (душпастирську) опіку».

2. Встановлено чіткі кваліфікаційні вимоги, яким повинен відповідати медичний капелан – наявність вищої освіти у галузі знань «Богослов'я» за спеціальністю «Богослов'я», проходження спеціалізації «Клінічне душпастирство», наявність сертифіката капелана в охороні здоров'я, безперервний професійний розвиток. Дані вимоги розроблені за прикладом кваліфікаційних вимог, що ставляться до лікарів. Однак, постає нагальна проблема щодо розроблення та затвердження на рівні МОЗ України навчальної програми «Клінічне душпастирство» та розроблення курсу по підвищенню професійних компетентностей капелана в охороні здоров'я. Наразі на офіційному веб-сайті Асоціації капеланів в охороні здоров'я України відсутня жодна інформація щодо освіти капеланів, а навчальна програма перебуває на стадії розробки [10].

3. Встановлений широкий перелік навичок, якими повинен володіти капелан в охороні здоров'я. Наприклад, капелан повинен знати чинне законодавство про охорону здоров'я та нормативно-правові акти, що регламентують діяльність органів управління і закладів охорони здоров'я, реабілітаційних закладів, організацію духовної (душпастирської) опіки у сфері охорони здоров'я; основи медико-біологічних та клінічних знань; принципи професійної етики і деонтології та інші. Частина цих навичок є

добре врегульованими (правила та норми охорони праці, виробничої санітарії; засоби протипожежного захисту), інша частина створює низку запитань. Зокрема, капелан в охороні здоров'я повинен знати правила оформлення робочої документації капелана в охороні здоров'я, однак інструкції, правила, форми на даний момент не є затвердженими та потребують нормативно-правового врегулювання.

Аналіз нормативно-правових положень дає підстави констатувати наявність правового вакууму. В першу чергу, це стосується відсутності правового закріплення конфіденційності інформації особистого характеру, яка стала відома під час здійснення медичної капеланської діяльності. Наразі законодавством України не встановлено вимоги збереження конфіденційності інформації капеланом в охороні здоров'я, але така вимога передбачена для пенітенціарних та військових капеланів. Як зазначають науковці Білаш О.В. та Карабін Т.О., найвищий ступінь правової охорони за законодавством України встановлений щодо зізнань, зроблених у пенітенціарних установах під час сповіді [11, с. 25], однак такі відомості стосуються виключно таємниці сповіді. На нашу думку, медичний капелан зобов'язаний не розголошувати інформацію про особу, що стала відома під час здійснення медичної капеланської діяльності загалом, а не тільки під час сповіді. Така вимога передбачена щодо військових капеланів. Усі відомості про особу, які стали відомі військовому капелану під час під час здійснення військової капеланської діяльності, (не лише через сповідь, а й під час приватного спілкування, духовних розмов та інших взаємодій) є конфіденційними і можуть розголошуватися виключно за бажанням особи (військовослужбовця), якої вона стосується [11, с. 24]. На нашу думку, що необхідно закріпити вищий рівень правового захисту конфіденційної інформації у сфері медичного капеланства за аналогією до військового капеланства.

Крім того, залишається відкритим питання громадянства капелана в охороні здоров'я та потреби в отриманні від керівного центру (управління) відповідної релігійної організації мандату на право здійснення медичної капеланської діяльності.

Виходячи з того, що існує законодавча неврегульованість низки питань, вважаємо, що нормативно-правове регулювання інституту медичного капеланства не повинне обмежуватися виключно введенням посади «капелана в сфері охорони здоров'я» в Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Відповідні зміни повинні бути закріплені у нормах Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» чи додатково на рівні окремого спеціального Закону України.

На нашу думку, доречно зупинитися на другому варіанті – спеціальному законі. На підтвердження даного судження можна навести наступні аргументи:

1. Дотримання вимог нормотворчої техніки. Аналіз засобів та правил нормотворення та порівняльно-правове дослідження нормативно-правих актів, що регулюють капеланство, дозволяє прийти до висновку, що інститут медичного капеланства доцільно законодавчо закріпити аналогічно до інституту військового капеланства. Таке закріплення нормативно-правових положень про капеланство у сфері охорони здоров'я не порушувало б логічну та структурну цілісність Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Варто відмітити, що у 2016 році була здійснена спроба внести зміни до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та врегулювати особливості здійснення душпастирської опіки в сфері охорони здоров'я. Пропонувалося закріпити окремою статтею (24²) можливість здійснення священнослужителями (капеланами) діяльності на волонтерських або на громадських засадах. Крім того, було запропоновано приймати на роботу священнослужителів (капеланів) для здійснення душпастирської опіки, які пройшли спеціальну підготовку, відбір й уповноважені релігійними організаціями [12].

Разом з цим, Головне науково-експертне управління у своєму висновку від 26.09.2016 назвало дану новелу «сумнівною, оскільки чинне законодавство вже повною мірою вирішує питання реалізації релігійних потреб пацієнтів у відповідності із Конституцією України (ст. 35), ЦК України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» [13]. Ми не підтримуємо твердження щодо доцільності впровадження медичного капеланства та повноти регулювання цього інституту на законодавчому рівні. Однак, варто погодитися щодо недоліків техніко-юридичного характеру законопроекту, зокрема, наявності публіцистичних зворотів, положень ненормативного змісту та порушень структурних правил нормотворення.

2. Комплексність правових відносин пов'язаних із діяльністю капеланства в охороні здоров'я, що вимагає закріплення цілої низки правових норм. Доцільно зазначити, що в європейських країнах нормативно-правове регулювання інституту медичного капеланства відбувається на підставі різних за

своєю юридичною природою актів: законів (Данія, Нідерланди, Бельгія [14, с. 555]), актів Міністерства охорони здоров'я (Республіка Чехія [15, с. 137]), або ж укладених з Святим Престолом конкордатів. Конкордатні угоди з багатьма державами регулюють служіння церкви в медичних закладах, питання державної охорони та гарантування права на таємницю сповіді [16, с. 239].

Наразі між Україною та Святим Престолом не укладено конкордату щодо діяльності медичних капеланів, а нормативно-правові акти МОЗ України не встановлюють особливі умови і процедури для служіння медичних капеланів. Відповідно, закріплення даних норм в спеціальному законі дозволило б повною мірою охопити інститут медичного капеланства, визначивши організацію та основні принципи діяльності медичного капеланства, зокрема пріоритетність прав людини, неприпустимість дискримінації, рівність медичних капеланів різних конфесій, дотримання принципу міжконфесійності. Необхідність закріплення принципів міжконфесійності, рівності та заборони дискримінації пов'язана із тим, що «релігійне середовище України є не однорідним та потребує врахування поліконфесійності під час здійснення капеланами своєї діяльності» [17, с. 53]. У свою чергу закріплення основоположних орієнтирів капеланства в охороні здоров'я відіграло б вагомий роль у розробленні інших нормативно-правових актів, зокрема Етичного кодексу капелана.

Крім цього, спеціальний закон міг би врегульовувати порядок набуття права на здійснення капеланської діяльності та форми реалізації капеланської діяльності, пов'язаної не тільки з організацією задоволення духовно-релігійних потреб пацієнтів, членів їх сімей та працівників закладу охорони здоров'я, реабілітаційного закладу, чи фізичних осіб – підприємців, які одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, але і участю у процесі нормотворення, залучення до вирішення біоетичних викликів сучасності та гуманізації діяльності медичних закладів.

Висновки. Сучасний стан інституту медичного капеланства вимагає внесення змін до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (щодо запровадження капеланства в сфері охорони здоров'я) та прийняття профільного Закону України «Про капеланство в сфері охорони здоров'я».

Законодавче врегулювання інституту медичного капеланства дозволило б усунути наявні правові прогалини та суперечності. Зокрема, ми пропонуємо закріпити на законодавчому рівні наступне поняття медичної капеланської діяльності: «Медична капеланська діяльність – це діяльність, яку здійснюють медичні капелани з метою сприяння реалізації конституційного права на свободу світогляду та віросповідання шляхом задоволення духовно-релігійних потреб пацієнтів, членів їх сімей та працівників закладу охорони здоров'я, реабілітаційного закладу, фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики».

Крім того, вагоме значення для вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють душпастирську діяльність, відіграватиме законодавче закріплення принципів здійснення медичної капеланської діяльності, зокрема утвердження прав пацієнтів, членів їх сімей та медичних працівників на свободу світогляду та віросповідання, неприпустимість дискримінації на релігійному, расовому, мовному чи будь-якому іншому ґрунті, рівність медичних капеланів різних конфесій, дотримання принципу міжконфесійності.

Отже, розроблення спеціального Закону України «Про капеланство в сфері охорони здоров'я» відображатиме прогресивний розвиток медичної сфери України в умовах реформи та євроінтеграційних процесів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. ст. 356.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. ст. 19.
4. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-ХІІ / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 25, ст. 283.
5. Васін М.С. Актуальність законодавчого впровадження медичного капеланства в Україні. *Науково-практичний журнал «Соціологія права»*. 2018. Вип. 3. С. 18–24.

6. Убогов С.Г., Нагірняк А.Я., Дмитрієв С.В., Брацюнь О.П. Законодавчі аспекти запровадження душпастирської опіки в сфері охорони здоров'я України. *Міжнародний медико-філософський журнал «Інтегративна антропологія»*. 2016. Вип. 2. С. 33–37.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4, ст. 21.
8. Про Службу військового капеланства: Закон України від 30.11.2021 № 1915-IX/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1915-20#Text> (дата звернення: 02.07.2023 р.).
9. Про затвердження змін до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я»: Наказ МОЗ України від 25.01.2023 № 138. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0138282-23#Text> (дата звернення: 02.07.2023 р.).
10. Асоціація капеланів в охороні здоров'я України: офіційний веб-портал. URL: <https://medkapelan.com.ua/osvita-kapelaniv/> (дата звернення: 02.07.2023 р.).
11. Bilash, O., Karabin T., Cherevko P. The Seal of Confession under the Legislation of Ukraine. *Kościół i Prawo*. 2023. Vol. 12 (25). P. 9–28.
12. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я (щодо запровадження душпастирської опіки в сфері охорони здоров'я): Проект Закону України від 14.07.2016 р. реєстр. № 4987. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59751 (дата звернення: 02.07.2023 р.).
13. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я (щодо запровадження душпастирської опіки в сфері охорони здоров'я)» (реєстр. № 4987 від 14.07.2016 р.) від 26.09.2016 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59751&pf35401=400760> (дата звернення: 02.07.2023 р.).
14. Vandenhoeck, Anne. Chaplains as specialists in spiritual care for patients in Europe. *Pol Arch Med Wewn*. 2013. Vol. 123.10 P. 552–557.
15. Menke, Monika. The way to the contractual model of anchoring healthcare chaplains in the Czech legal system. *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego t. XV, 17 (2) 2020, s. 133–143.*
16. Білаш О.В. Конкордат як різновид міжнародної угоди та регулятор державно–конфесійних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород: Гельветика, 2014. Т. 2 Вип. 29. С. 236–240/
17. Kryvenko I., Omelchuk O., Chernovaliuk I. Chaplaincy Institute in Ukraine and EU countries. *Journal of Education Culture and Society*. Foundation Pro Scientia Publica, 2020. V. 11(1). P. 50–58.

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.37>

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Стефанишин Н.М.,
*кандидатка юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6919-2774>
e-mail: stefanyshyn.natalya@ukr.net*

Стефанишин Н.М. Інституціоналізація медіації для врегулювання спорів в сфері права інтелектуальної власності.

Запропонована стаття присвячена дослідженню інституту медіації як самостійної процедури для врегулювання спорів в сфері права інтелектуальної власності. Автор зазначає, що доволі швидкий етап розвитку інформаційного суспільства, ІТ-технологій, поява нових об'єктів цивільних прав, в тому числі, й об'єктів права інтелектуальної власності ставлять перед законодавцем низку завдань, що потребують їх нагального вирішення, зокрема, завдання щодо належного правового регулювання суспільних відносин, які, вже, сьогодні, мають місце в державі та суспільстві загалом. Окрім того, взяття інтеграційного курсу України в ЄС, також, ставить перед нашою державою умови щодо вдосконалення правового регулювання інтелектуальної власності у відповідності до міжнародно-правових норм, зокрема, удосконалення тих правових положень національного законодавства, що стосуються вирішення спорів в сфері права інтелектуальної власності, що все частіше мають місце в дійсності. Тому, законодавець приймає низку правових актів щодо удосконалення правового регулювання відносин, що виникають в сфері права інтелектуальної власності, прикладом чого є й прийняття Закону України «Про медіацію». Адже, медіація займає особливе місце серед примирних процедур врегулювання спорів серед альтернативних судовому розгляду вирішенню спорів, що пов'язані з порушеннями прав інтелектуальної власності.

За результати проведеного дослідження автор приходить до висновку, що медіація у сфері інтелектуальної власності може застосовуватись у випадках:

- при врегулюванні спорів, що виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника (автора, творця, винахідника або ж особи, якій належать права інтелектуальної власності відповідно до договору чи закону);
- спори, що виникають у разі порушень прав інтелектуальної власності;
- спори, що виникають при ліцензуванні та передачі прав інтелектуальної власності;
- спори, що виникають у зв'язку з укладенням та виконанням договорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема, договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності;
- спори, що виникають із використанням об'єктів інтелектуальної власності, які передані третім особам.

Ключові слова: медіація, медіатор, спір, врегулювання спору, права інтелектуальної власності, позасудова процедура, правопорушення, захист прав інтелектуальної власності, юридична відповідальність.

Stefanyshyn N.M. Institutionalization of mediation for the settlement of disputes in the field of intellectual property laws.

The proposed article is devoted to the study of the institution of mediation as an independent procedure for the settlement of disputes in the field of intellectual property law. The author notes that the rather rapid stage

of the development of the information society, IT technologies, the emergence of new objects of civil rights, including objects of intellectual property rights, pose a number of tasks to the legislator that require their urgent solution, in particular, the task of proper legal regulation of social relations, which, already today, take place in the state and society in general. In addition, taking the integration course of Ukraine into the EU also sets before our state the conditions for improving the legal regulation of intellectual property in accordance with international legal norms, in particular, the improvement of those legal provisions of national legislation related to the resolution of disputes in the field of intellectual property law, which are increasingly happening in reality. Therefore, the legislator adopts a number of legal acts regarding the improvement of legal regulation of relations arising in the field of intellectual property law, an example of which is the adoption of the Law of Ukraine «On Mediation». After all, mediation occupies a special place among the conciliation procedures for the settlement of disputes among alternatives to court proceedings for the resolution of disputes related to violations of intellectual property rights.

Based on the results of the research, the author comes to the conclusion that mediation in the field of intellectual property can be used in the following cases:

- when settling disputes arising in connection with the use of objects intellectual property without the consent of the right holder (author, creator, inventor or the person who owns intellectual property rights in accordance with the contract or law);
- disputes arising in the event of violations of intellectual property rights;
- disputes arising during licensing and transfer of intellectual property rights property;
- disputes arising in connection with the conclusion and performance of contracts in the field of intellectual property, in particular, contracts on the disposition of property rights of intellectual property;
- disputes arising from the use of intellectual property objects, which are transferred to third parties.

Key words: mediation, mediator, dispute, dispute settlement, intellectual property rights, out-of-court procedure, offense, protection of intellectual property rights, legal liability.

Постановка проблеми. Доволі швидкий етап розвитку інформаційного суспільства, IT-технологій, поява нових об'єктів цивільних прав, в тому числі, й об'єктів права інтелектуальної власності ставлять перед законодавцем низку завдань, що потребують їх нагального вирішення, зокрема, завдання щодо належного правового регулювання суспільних відносин, які, вже, сьогодні, мають місце в державі та суспільстві загалом. Окрім того, взяття інтеграційного курсу України в ЄС, також, ставить перед нашою державою умови щодо вдосконалення правового регулювання інтелектуальної власності у відповідності до міжнародно-правових норм, зокрема, удосконалення тих правових положень національного законодавства, що стосуються вирішення спорів в сфері права інтелектуальної власності, що все частіше мають місце в дійсності. Адже розвиток цифрових технологій та надання послуг через мережу Інтернет сприяють не лише доступності до відповідних об'єктів права інтелектуальної власності, а і збільшення статистики порушень відповідних прав. Тому, законодавець приймає низку правових актів щодо удосконалення правового регулювання відносин, що виникають в сфері права інтелектуальної власності. Яскравим прикладом є прийняття Верховною Радою України Закону України «Про медіацію» та внесення на його основі змін до низки Законів, в тому числі, ЦПК та ГПК України, адже, медіація займає особливе місце серед примирних процедур врегулювання спорів серед альтернативних судовому розгляду вирішенню спорів, що пов'язані з порушеннями прав інтелектуальної власності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Свої наукові праці запропонованій тематиці присвячували Г.О. Ульянова, О.О. Кармаза, О.П. Орлюк, М.Я. Поліщук, Н.М. Стефанишин, Н.Л. Бондаренко-Зелінська та інші вчені.

Метою даної статті є дослідження медіації як самостійної та альтернативної процедури врегулювання спорів в сфері права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Історія становлення та розвитку інституту права інтелектуальної власності в цивілізованих країнах світу нараховує вже декілька століть, але проблема боротьби з правопорушеннями у цій сфері продовжує залишатись однією з найскладніших для судового вирішення. Постійне збільшення кількості правопорушень, обсягів реалізації контрафактної продукції, спори щодо здійснення прав інтелектуальної власності в мережі-інтернет, інші проблемні питання активно впливають на еволюційний розвиток правової охорони інтелектуальної власності у сучасному світі.

Порушення прав інтелектуальної власності в багатьох державах є тривожним сигналом назріваючих протиріч між економічними реаліями і правовими інститутами, які різні держави намагаються використовувати для юридичного впливу на суспільні відносини, пов'язані із набуттям, здійсненням та захистом прав інтелектуальної власності. Однак, високий рівень порушень прав інтелектуальної власності притаманний не тільки країнам, що розвиваються, але й економічно розвинутих країнам, в яких законодавство спрямоване на досягнення високих стандартів правової охорони результатів інтелектуальної діяльності. В першу чергу, це стосується нових високотехнологічних сфер. Цифрові технології дозволять легко робити копії творів, забезпечуючи їхню абсолютну ідентичність оригіналу. За умови перетворення будь-якого твору у цифрову форму стає можливим швидко і без суттєвих витрат відтворювати його екземпляри практично без втрати якості та поширювати їх з використанням телекомунікаційних засобів.

Поява електронної валюти, віртуальних активів, штучного інтелекту в системі об'єктів цивільних прав загалом, з одного боку, є позитивним явищем, а з іншого, все більше відкриває простір для порушень прав інтелектуальної власності. Так, сьогодні відбувається поширення обсягів електронної торгівлі, до якої залучаються малі і середні підприємства в різних країнах. Однак, зручність, яку надає торгівля через інтернет, ускладнюється відсутністю єдиної юридичної природи відносин між інтернет-суб'єктами: власниками інформації, її користувачами, провайдерми, іншими суб'єктами. По-суті, інтернет-відносини – це комплекс відносин, що регулюються нормами різних галузей права. Інтернет як засіб інформаційного обміну глобального масштабу нікому не належить, але його сегменти входять в інфраструктуру і юрисдикцію держав-учасниць Всесвітньої мережі. Все це викликає необхідність у позасудовому врегулюванні спорів, пов'язаних з питаннями прав інтелектуальної власності. Наприклад, унікальна ситуація виникла у зв'язку з використанням імен доменів в Інтернеті: у світі будь-яке ім'я домена може бути надано лише одному власнику цього імені. Внаслідок намагань впорядкувати діяльність численних користувачів кіберпростору була розроблена система реєстрації і управління доменними іменами, важливим елементом якої є застосування медіації для врегулювання спору.

В останні роки все більше міжнародних спорів у сфері прав інтелектуальної власності врегулюються за допомогою медіації. Оскільки, обрання сторонами відповідного медіатора для врегулювання спору є більш легким, швидким і, головне, більш дешевшим способом врегулювання міжнародних спорів в сфері інтелектуальної власності з огляду на необхідність вести довготривалі судові справи в різних державах та враховуючи невідповідність правових норм національних законодавств держав. При цьому, необхідно користуватися послугами адвокатів, кваліфікованих у питаннях національного законодавства і таке інше.

Важливу роль для поширення застосування медіації відводить й Всесвітній Організації Інтелектуальної Власності (ВОІВ), в структурі якої створено Центр ВОІВ з арбітражу та медіації. Даний Центр пропонує спеціалізовані послуги медіації для врегулювання спорів щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності, які отримала особа на підставі ліцензії, наприклад, ліцензії на використання патентів, ноу-хау, торговельних марок тощо; спорів, що виникли на підставі укладення різного роду договорів в сфері права інтелектуальної власності, наприклад, договору щодо передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, авторських договорів, договору комерційної концесії тощо. А основними процедурами, доступними для сторін в Центрі ВОІВ з арбітражу та медіації, які можуть застосувати останні є:

- медіація – процедура, за якої незалежний посередник (медіатор) сприяє вирішенню спорів сторін;
- арбітраж – процедура, яка передбачає передачу спору на розгляд одного чи декількох арбітрів, які приймають рішення, яке є обов'язковим до виконання сторонами;
- пришвидшена процедура арбітражу – процедура вирішення спору відбувається значно швидше та є більш заощадливою з точки зору залучених коштів;
- вирішення спору експертом одноосібно (процедура полягає у передачі спору на вирішення експерту, однак, без заслуховування позицій сторін).

Сторони, котрі звернулися до Центру вправі самостійно обрати ту процедуру, яка є для них найбільш сприятливою для врегулювання відповідного спору, що виник у сфері права інтелектуальної власності [1, с. 89-90].

Перспективи вступу України до ЄС та надання Україні права бути повноцінним членом даної міжнародної організації гостро поставили проблему формування в нашій державі цивілізованого ринку інтелектуальної власності, найважливішою складовою якого є ефективний захист прав інтелек-

туальної власності. В Україні активно здійснюється гармонізація нормативно-правової бази в сфері інтелектуальної власності відповідно до міжнародних норм, а глобалізація інтелектуальної власності, відповідно, потребує вдосконалення національного законодавства.

У зв'язку з цим ВР України ратифіковано Угоду про партнерство та співробітництво між Україною і ЄС, затверджено Концепцію розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності, прийнято Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2], схвалено Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні та прийнято Закон України «Про медіацію» [3] із змісту якого, можемо робити висновок, що медіація може застосовуватися у будь-яких спорах, в тому числі, у спорах в сфері прав інтелектуальної власності.

В розвинених країнах світу, медіація, як позасудова процедура врегулювання спору застосовується набагато частіше у порівнянні з іншими позасудовими (досудовими) процедурами та має належне правове регулювання на законодавчому рівні.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про медіацію» медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [3].

Вчений М. Бобровіч у сфері інтелектуальної власності виділяє «медіацію спору» та «медіацію угоди». Медіація спору застосовується коли спір вже виник. Медіація угоди – коли спору ще немає, з можливістю уникнення його виникнення в майбутньому. Медіатор здебільшого виконує функцію сприяння сторонам у врегулюванні спору, допомагаючи сторонам провести діалог таким чином, щоб укласти медіаційну угоду. У разі укладення медіаційної угоди за результатами застосування медіації для врегулювання спорів у сфері інтелектуальної власності можуть народжуватися між сторонами нові відносини, скріплені позитивними емоціями від домовленості і детальним опрацюванням інтересів, які можуть бути реалізованими лише в медіації [4, с. 13-14]. За результатами відповідних досліджень, зазначає І. Гарольд-Амбронсон у країнах Європи, частіше використовується «медіація спору» або «лікувальна медіація» [5, с. 484].

На думку деяких науковців, медіацію у сфері інтелектуальної власності потрібно застосовувати не лише у випадках виникнення спору, а й взагалі у відносинах, які потребують оновлення, поліпшення, удосконалення, відкритті нових перспектив [6, с. 120].

Для медіації як і для будь-якої іншої процедури, що використовується для врегулювання спору притаманні певні стадії (етапи).

Аналізуючи правові положення розділу 3 Закону України «Про медіацію» можемо виокремити п'ять стадій (етапів) медіації для врегулювання спору, в тому числі, й в сфері інтелектуальної власності:

- Пропозиція про можливість використання медіації (ст. 16).
- Укладення договору про проведення медіації (ст.ст. 1, 20).
- Проведення медіації (ст. 17).
- Угода за результатами медіації та її виконання (ст. 21).
- Припинення медіації (ч. 2 ст. 17) [3].

Розглянемо детальніше питання, які ж спори у сфері інтелектуальної власності можна вирішувати за допомогою застосування медіації.

Г.О. Ульянова, спори у сфері інтелектуальної власності, врегулювання яких можливе за допомогою медіації, поділяє на декілька категорій, а саме:

– спори, які виникають між сторонами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та інших договорів, що укладаються в даній сфері правовідносин. В даному випадку, медіацію можна застосовувати на стадії укладення договорів, за умови, коли сторони не можуть дійти згоди щодо істотних та додаткових умов договору, а також, на стадії їх виконання, коли сторона договору не виконує умов договору або ж виконує їх неналежним чином;

– при врегулюванні спорів, які виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника;

– спори, які виникають у зв'язку з неналежним використанням відповідних об'єктів третіми особами, а також, у примусовому порядку за рішенням суду.

Залежно від категорії об'єктів права інтелектуальної власності, права на які порушені, медіація застосовується при:

- порушенні авторських і суміжних прав;

- порушенні прав промислової власності;
- порушенні прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту;
- порушенні прав, що впливають з нетрадиційних об'єктів прав інтелектуальної власності [7, с. 107–110].

Вчена О.О. Кармаза вказує, що за допомогою медіації можна врегулювати наступні спори у сфері інтелектуальної власності:

- ліцензування та передачі прав інтелектуальної власності;
- порушень прав інтелектуальної власності;
- права власності на винахід;
- авторства на винахід, якщо третя сторона зробила суттєвий внесок [8, с. 24–28].

Досліджуючи питання удосконалення механізмів цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності В. Дручек зазначає, що на сьогоднішній день питання захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й у межах цивільно-правового захисту, доцільно розглядати більш широко, ніж застосування судом або іншим уповноваженим державним органом примусових засобів. Адже сфера інтелектуальної власності, як засвідчує світова практика, є сферою активного використання позасудових способів вирішення спорів, зокрема й медіації. При цьому, застосування медіації сприймається світовою спільнотою як дієвий спосіб врегулювання спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності та їх захисту.

Суб'єктами захисту прав інтелектуальної власності є суб'єкти права інтелектуальної власності як первинні (тобто творці, автори, винахідники тощо), так і вторинні (особи, яким такі права належать або переходять за договором чи законом). Що стосується порушників прав інтелектуальної власності, то ними виступають фізичні та юридичні особи, що своїми діями (бездіяльністю) порушують права інтелектуальної власності суб'єкта таких прав, якими він володіє в силу закону чи договору. За результатами проведеного наукового дослідження, В. Дручек робить висновок, що позасудові способи вирішення спорів, в тому числі, і медіація, поряд із патентним судочинством, є перспективою розвитку України у сфері удосконалення захисту прав інтелектуальної власності [9, с. 158–164].

Дж. Фолберг, виконавчий директор Інституту JAMS (США), медіатор, арбітр та почесний професор правознавства, вважає медіацію частиною правової культури суспільства. Він стверджує, що близько 75% усіх спорів можна розв'язувати за допомогою медіації, а 50% спорів – у сфері інтелектуальної власності [10, с. 223].

О.П. Орлюк зазначає, що використання медіації у сфері інтелектуальної власності має свої переваги, зокрема: дозволяє зберегти партнерські відносини між сторонами спору; дозволяє припинити правопорушення, завдяки швидкому вирішенню спору; дозволяє знайти прийнятне для обох сторін рішення врегулювання спору [11].

Висновки. Підсумовуючи вище викладене, вважаємо, що застосування медіації для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності є не лише можливим, але й необхідним позасудовим способом використання останньої.

На нашу думку, медіація у сфері інтелектуальної власності може застосовуватись у випадках:

- при врегулюванні спорів, що виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника (автора, творця, винахідника або ж особи, якій належать права інтелектуальної власності відповідно до договору чи закону);
- спори, що виникають у разі порушень прав інтелектуальної власності;
- спори, що виникають при ліцензуванні та передачі прав інтелектуальної власності;
- спори, що виникають у зв'язку з укладенням та виконанням договорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема, договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності;
- спори, що виникають із використанням об'єктів інтелектуальної власності, які передані третім особам.

Список використаних джерел:

1. Кронда О.Ю. Медіація в інтелектуальному праві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 89-90.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. Режим доступу: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.

3. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. Режим доступу: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
4. Bobrowicz M. *Mediacjegospodarcze – jakmediowaziprzekonywaz* /Bobrowicz M // Warszawa, 2004. P. 13-14.
5. Abramson Harold I. *Mediation Representation: Advocating as a Problem Solver (In Any Culture or Country)*. 2 ed. Louisville; Colo: National Institute for Trial Advocacy, 2010. 484 p.
6. Троцюк Н.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4 (41). С. 116–124.
7. Ульянова Г.О., Бурова Л.І. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 107–110.
8. Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
9. Дручек В. Доступність альтернативного способу вирішення спорів. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні: матеріали І Львів. міжнарод. форуму*. Львів: Львів. держ. ін.-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола. 2018. С. 158–164.
10. Folberg J. *Resolving disputes. Theory, practice and law*. New York, 2005. P. 223.
11. Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції: URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/JNALSV_58-74.pdf.

УДК 347.625

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.38>

ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИПЛАТИ АЛІМЕНТІВ ДРУЖИНІ ПІД ЧАС ВАГІТНОСТІ

Схаб-Бучинська Т.Я.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1615-8166>

Схаб-Бучинська Т.Я. Прогалини законодавства у сфері виплати аліментів дружині під час вагітності.

Стаття присвячена дослідженню повноті реалізації вагітною жінкою свого права на утримання від чоловіка з яким перебуває у зареєстрованому шлюбі, а також отримання аліментів від чоловіка з яким шлюб не зареєструвала, але тривалий період часу проживала однією сім'єю. Розглянуто проблему щодо визначення моменту виникнення права на утримання, а також виявлено прогалини в законодавстві по питанні сплати коштів вагітній дружині. Адже, у частині 1 статті 79 Сімейного кодексу України викладено положення про те, що аліменти одному з подружжя присуджуються за рішенням суду від дня подання позовної заяви, а у частині 5 статті 84 Сімейного кодексу України зазначається, що аліменти, присуджені дружині під час вагітності, сплачуються після народження дитини без додаткового рішення суду. Із аналізу вказаних положень виникає питання щодо визначення моменту присудження та сплати аліментів. Адже кошти на своє утримання жінка потребує негайно і чекати до народження дитини вона не має змоги. З'ясовано, що заяву до суду про надання утримання жінка зможе подати лише після отримання письмових доказів, що підтверджують її вагітність. Тому звернутися до суду з позовом до чоловіка про надання коштів на утримання жінка має змогу значно пізніше, ніж вагітність буде виявлена.

Також, проблемою є те, що аліментні зобов'язання виникають лише між чоловіком та дружиною, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, а та жінка, яка проживала певний період часу з чоловіком та завагітніла позбавляється права на утримання на період вагітності. Тому, у даній статті пропонується зрівняти у реалізації права на утримання усіх жінок, незалежно від того чи перебували вони у зареєстрованому шлюбі з чоловіком чи ні. Основним є те, що позивачка повинна довести спільне проживання та факт вагітності.

Також у статті проаналізовано судову практику щодо визначення оціночного поняття «тривалість спільного проживання» та з'ясовано, що тривалість спільного проживання повинно обчислюватися не кількістю прожитих років, а документами, які чоловік та жінка можуть пред'явити у суді як доказову базу того, що ці особи проживали однією сім'єю, вели спільний побут та мали взаємні права та обов'язки.

Ключові слова: шлюб, сім'я, утримання, аліментні зобов'язання, договір подружжя, «фактичне подружжя», право на утримання вагітної дружини, тривалість спільного проживання.

Skhab-Buchynska T. Gaps in the legislation in the field of payment of alimony to the wife during pregnancy.

The article is devoted to the investigation of the full implementation by a pregnant woman of her right to maintenance from the husband with whom she is in a registered marriage, as well as receiving alimony from the husband with whom she did not register the marriage, but lived in the same family for a long period of time. The problem of determining the moment of emergence of the right to maintenance was considered, as well as gaps in the legislation on the issue of payment of funds to a pregnant wife were identified. After all, part 1 of article 79 of the Family Code of Ukraine states that alimony is awarded to one of the spouses by a court decision from the date of filing the claim, and part 5 of article 84 of the Family Code of Ukraine states

that alimony awarded to the wife during pregnancy are paid after the birth of the child without an additional court decision. The analysis of the specified provisions raises the question of determining the moment of award and payment of alimony. After all, a woman needs funds for her maintenance immediately and she cannot wait until the birth of a child. It was found out that a woman will be able to submit an application to the court for maintenance only after receiving written evidence confirming her pregnancy. Therefore, a woman can apply to the court with a lawsuit against her husband for her maintenance funds much later, before the pregnancy will be discovered.

Also, the problem is that alimony obligations arise only between a husband and wife who are in a registered marriage, and a woman who lived with her husband for a certain period of time and became pregnant is deprived of the right to maintenance during pregnancy. Therefore, this article proposes to arrange the right to maintenance for all women, regardless of whether they were in a registered marriage with a man or not. The main thing is that the plaintiff must prove cohabitation and the fact of pregnancy.

The article also analyzed judicial practice regarding the definition of the evaluative concept of “duration of cohabitation” and found out that the duration of cohabitation should be calculated not by the number of years lived, but by documents that a man and a woman can present in court as evidence that these persons lived as one family, led a common life and had mutual rights and obligations.

Key words: marriage, family, maintenance, alimony obligations, marriage contract, “de facto spouse”, the right to maintenance of a pregnant wife, duration of joint residence.

Постановка проблеми. Згідно частини 3 статті 24 Конституції України усі громадяни України мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1]. Згідно із частинами 1 статей 49, 50 Сімейного кодексу України дружина має право на материнство, чоловік має право на батьківство [2]. Дані права є особистими немайновими, природними правами жінки, чоловіка, які охороняються та гарантуються державою. Однак, бувають випадки, коли інтереси одного з подружжя можуть бути дещо обмеженими у зв'язку із виникненням певних труднощів чи життєвих обставин, які в повній мірі не дають можливості особі реалізувати себе як особистість. Тому законодавець закріпивши статтю 55 Сімейного кодексу України зобов'язав подружжя турбуватися про сім'ю, піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги [2]. Вступаючи в шлюбно-сімейні відносини, реєструючи шлюб подружжя добровільно бере на себе особисті немайнові та майнові обов'язки, зокрема, зобов'язання матеріально підтримувати одне одного. Однак, в більшості випадків, саме жінка може знаходитися у нерівних відносинах із чоловіком, адже може перебувати у стані вагітності, здійснювати догляд за дитиною до досягнення нею трьохрічного віку чи у разі наявності у дитини вад фізичного або психічного розвитку до досягнення дитиною шести років. Саме при наявності цих обставин, жінка не може в повній мірі забезпечити себе та дитину усім необхідним. Тому законодавець убезпечив інтереси таких жінок закріпивши у Сімейному кодексі України статтю 84, де йдеться про право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини. Однак деякі положення даної статті не позбавлені прогалин і потребують додаткового дослідження та чіткого аналізу.

Саме тому **метою даної статті** є дослідження та аналіз теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо застосування статті 84 Сімейного кодексу України, які регулюють порядок здійснення жінкою свого права на утримання під час вагітності. Основним завданням даного дослідження є виявлення кола проблем, що виникають під час реалізації вагітною дружиною свого права на утримання від чоловіка – батька дитини, з метою захисту її інтересів та народження нею здорової дитини, а також внесення пропозицій у деякі положення Сімейного кодексу України щодо матеріального забезпечення жінки під час вагітності.

Аналіз проблем пов'язаних із виконанням обов'язку дружини та чоловіка спільно піклуватись про побудову сімейних відносин між собою, зокрема, реалізації зобов'язань по матеріальній підтримці одне одного, а також надання утримання вагітній дружині та жінці у разі проживання з нею дитини є вельми актуальним завданням і набуває особливої значущості. Так, окремі аспекти обраної теми

дослідження привертали до себе увагу багатьох науковців та юристів - практиків, зокрема, В.К. Антошкіної, Л.В. Афанасьєвої, В.Ю. Євко, Т.П. Красвітної, В.О. Кожевнікової, О.В. Михальнюк, Я.В. Новохатської, О.І. Сафончик, Є.Д. Ханович та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. У статті 75 Сімейного кодексу України закріплено положення про те, що чоловік та дружина повинні матеріально підтримувати один одного. Ця правова норма базується на принципі моралі та ґрунтується на таких засадах побудови сім'ї, як любов, рівність, взаємоповага, добровільність, захист, допомога тощо. Однак, якщо один із подружжя відмовляється або ухиляється від свого обов'язку щодо утримання іншого з подружжя, який потребує матеріальної допомоги, останній має право звернутися до суду із вимогою про стягнення аліментів. Загальновідомим є те, що підставами виникнення аліментного обов'язку на утримання одного з подружжя є: реєстрація шлюбу; непрацездатність за віком чи станом здоров'я; потреба у матеріальній допомозі подружжя-позивача, та можливість надати таку матеріальну допомогу подружжям-відповідачем. Так, Т.П. Красвітна вважає, що підставою виникнення зобов'язання подружжя по утриманню є юридичний склад, до якого входять такі юридичні факти: 1) факт перебування дружини та чоловіка в зареєстрованому шлюбі; 2) непрацездатність одного з подружжя; 3) нужденність одного з подружжя; 4) платоспроможність другого з подружжя [3, с. 16].

Однак, законодавець закріпив ще й спеціальні підстави для стягнення аліментів з одного із подружжя на утримання іншого. Однією із них, що і є метою даного дослідження, є право дружини на утримання від свого чоловіка під час вагітності та у разі проживання з нею малолітньої дитини.

Цікавою є думка Є.І. Євко, яка вважає, що саме з моменту зачаття дитини у дружини виникає право на утримання від чоловіка. Особливостями даного зобов'язання, на думку авторки, є те, що: 1) таке право має тільки жінка; 2) існування цього права має строковий характер (воно триває з моменту зачаття дитини і до моменту припинення вагітності чи народження дитини); 3) таке право має тільки жінка, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі; 4) зобов'язаною особою щодо цієї жінки є тільки її чоловік (тобто особа, з якою жінка перебуває в зареєстрованому шлюбі) [4, С. 156–166].

Важливим при виникненні даного зобов'язання є те, що **право на утримання у зв'язку з вагітністю** має саме жінка, яка зареєструвала шлюб згідно закону в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Це право триває протягом всього періоду вагітності і виникає з того часу, як тільки жінка дізналася про свою вагітність. Однак, якщо жінка завагітніла до моменту реєстрації шлюбу, право на утримання від чоловіка виникає тільки з моменту укладення шлюбу.

Вагітність означає особливий стан жінки, який існує у період розвитку в її організмі плоду. В юридичному розумінні вагітність – це юридичний факт-стан, з наявністю якого закон пов'язує важливі правові наслідки. Зокрема вагітність є одним з юридичних фактів, який надає жінці право на одержання утримання від її чоловіка. При цьому вагітність не пов'язана з непрацездатністю жінки, тобто жінка не повинна доводити, що у такий період вона не може працювати і її трудова функція суттєво обмежена [5]. Період вагітності також пов'язаний з особливим біологічним станом жінки. Тому можливості жінки для самореалізації у будь-якій сфері під час вагітності та опікування малолітньою дитиною є певною мірою обмеженими. Закон передбачає, що чоловік зобов'язаний брати участь у забезпеченні матеріального благополуччя дружини протягом її вагітності та перших років після народження дитини. Досліджуючи момент виникнення права на утримання у вагітній дружини у літературі ведуться різноманітні дискусії з приводу даного питання. Так, З.В. Ромовська доводить, що дане право виникає з того моменту, коли вагітність дружини була виявлена [6]. Протилежної думки притримується Я.В. Новохатська, яка вважає, що таке право виникає у жінки з моменту зачаття дитини [7]. Однак, цілком слушною є думка В.Ю. Євко, яка зауважує, що жінка визнає, зазвичай, про свою вагітність у строк чотири тижні, а стає вона на облік у строк дванадцять тижнів вагітності. Тобто довідку про поставлення її на облік вона отримає значно пізніше, ніж виявить вагітність. Тому звернутися до суду з позовом до чоловіка про надання коштів на утримання жінка має змогу значно пізніше, ніж вагітність буде виявлена. А згідно частини 1 статті 79 Сімейного кодексу України аліменти одному з подружжя присуджуються за рішенням суду від дня подання позовної заяви. Тому заяву до суду про надання її утримання жінка зможе подати лише після отримання письмових доказів, що підтверджують її вагітність. Однак, не було б проблеми якби законодавець не закріпив положення частини 5 статті 84 Сімейного кодексу України про те, що аліменти, присуджені дружині під час вагітності, сплачуються після народження дитини без додаткового рішення суду. Дана норма, на нашу думку, містить у собі двояке смислове навантаження, адже не до кінця зрозуміло про що законодавець веде мову. Виникає питання: Чи мова йде про момент сплати аліментів вагітній дружині, а саме момент початку сплати

визначається вагітністю дружини, чи йдеться про виплати дружині з моменту народження дитини і до досягнення малолітньою трьох років? Так, така позиція законодавця, на нашу думку, викликає подив. Із формулюванням цього положення не погоджується і В.Ю. Євко. Н думку науковиці, із чим ми погоджуємося, саме коли жінка є вагітною, вона потребує значних матеріальних витрат на забезпечення належних умов для збереження її здоров'я та народження здорової дитини. Ці витрати потрібні жінці, як правило, негайно, і чекати до народження дитини вона не має змоги [4, С. 166]. Тому й аналізуючи частину 1 статті 79 Сімейного кодексу України «Аліменти одному з подружжя присуджуються за рішенням суду від дня подання позовної заяви» та частину 5 статті 84 Сімейного кодексу України «Аліменти, присуджені дружині під час вагітності, сплачуються після народження дитини без додаткового рішення суду» приходимо до висновку, що законодавець або до кінця не розтлумачив свою позицію, або, все ж таки, існує колізія в законодавстві щодо даного питання. Тому, щоб схожі думки не виникали у молодих науковців необхідно вдосконалити дане положення частини 5 статті 84 Сімейного кодексу України та викласти її у наступній редакції: «Аліменти присуджені дружині під час вагітності, та у разі проживання із нею дитини до досягнення трьох років, або якщо дитина має вади фізичного та психічного розвитку до досягнення дитиною шести років сплачуються з моменту подання жінкою заяви до суду». Також пропонуємо доповнити статтю 84 частиною 5-1, в яку вкласти наступний зміст: «Якщо аліменти виплачувалися жінці під час вагітності, то виплати можуть бути продовжені до досягнення дитиною трьох років, та якщо дитина має вади фізичного та психічного розвитку до досягнення дитиною шести років без додаткового рішення суду».

Також, проблемою є те, що аліментні зобов'язання виникають лише між чоловіком та дружиною, які перебувають у зареєстрованому шлюбі і їх сімейний зв'язок підтверджується Свідоцтвом про шлюб. Тоді виникає питання, чи має право на утримання вагітна жінка, яка проживає з чоловіком однією сім'єю, але шлюб не зареєструвала і жоден з них не перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі?

Ми погоджуємося із Є.Д. Ханович, яка піднімає проблему щодо захисту інтересів жінки, та ненародженої дитини, яка не перебуває у зареєстрованому шлюбі. Так, на думку авторки, з метою захисту інтересів жінки та зачатої, але ненародженої дитини, а також зрівнянні у праві на утримання вагітної жінки, яка перебуває у шлюбі та ні, науковиця пропонує внести зміни до Сімейного кодексу України щодо зобов'язання особи, з якою мати дитини проживає однією сім'єю, але не перебуває у шлюбі, надавати утримання впродовж вагітності, і доповнити частину першу статтю 91 Сімейного кодексу України абзацом 2 наступного змісту: «Жінка, яка не перебуває у шлюбі, але тривалий час проживає однією сім'єю з чоловіком, має право на утримання від чоловіка під час вагітності» [8, С. 99-100]. Однак, досліджуючи питання щодо тривалості спільного проживання, аналізуючи судову практику приходимо до висновку, що суди призначають цей термін на власний розсуд. Так, проаналізуємо кілька цікавих справ із судової практики щодо визначення строку спільного проживання чоловіком і жінкою, щоб їхні взаємини вважалися сімейним союзом.

14 лютого 2023 року Шевченківським районним судом м. Запоріжжя розглядалася справа про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. У позовній заяві зазначено, що з квітня 2016 р. позивач та ОСОБА_2 почали спільне проживання як одна сім'я та вели разом спільне господарство, мешкали в одній квартирі, однак шлюб офіційно не реєстрували. В цей період вони були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, спільний бюджет, в інтересах сім'ї за спільні кошти придбали меблі та побутову техніку. З метою зберегти відносини та покращити взаємини, вони звертались до психолога у 2016 та 2018 роках, відвідували консультації, що мали позитивний вплив на їх особисті стосунки, але тимчасово. У листопаді 2021 р. спільне проживання та ведення господарства сторонами було припинено, з того часу вони мешкають окремо. Посилаючись на те, що взаємини, які існували між ними у зазначений період, є сімейними відносинами, проте без офіційної реєстрації шлюбу такими не визнаються, позивач просить суд встановити факт проживання з ОСОБА_2 однією сім'єю без реєстрації шлюбу в період з квітня 2016 р. по листопад 2021 р., який має юридичне значення для реалізації її особистих та майнових прав. Суд заслухавши всі доводи сторін та опираючись на те, що тривалість спільного проживання чоловіка та жінки як ознака наявності сім'ї на законодавчому рівні не визначена, вважає, що строк спільного проживання однією сім'єю має бути достатнім для того, щоб стверджувати, що між чоловіком та жінкою склалися усталені відносини, які притаманні подружжю. Суддя посилався на роз'яснення Верховного Суду України від 01.01.2012 р., де йде мова про те, що встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу можливе за таких умов: має місце спільне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, термін спільного проживання (не менше п'яти років), мета встановлення факту (розподіл спільно набутого майна,

спадкування за законом), відсутній спір про право [9]. Із цієї справи випливає, що тривалість спільного проживання повинно дорівнювати не менше п'яти років. Однак, досліджуючи судову практику маємо можливість бачити, що тривалість спільного проживання може обчислюватися і невеликим періодом часу. Так, наприклад, розглянувши 17 січня 2023 року Жовтневим районним судом справу про встановлення факту проживання однією сім'єю з 2016 року і до моменту смерті чоловіка у 2018 році. За цей період часу позивач - ОСОБА 1 разом із ОСОБА 2 проживати в його квартирі, як подружжя, разом придбавали речі, приймали участь у родинних святах та дружніх зустрічах, знайомі обох були повідомлені про їх спільне проживання. Тому суд посилаючись на постанову Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 554/8023/15-ц робить висновок, що «факт проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу», встановлюється у разі: спільного проживання однією сім'єю; спільним побутом; взаємними правами та обов'язками. Також, цікавою є думка суду, що належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема: свідоцтва про народження дітей; довідки з місця проживання; свідчення свідків; листи ділового та особистого характеру; свідоцтво про смерть одного із «подружжя»; свідоцтва про народження дітей, в яких чоловік у добровільному порядку записаний як батько; виписки з господарських домових книг про реєстрацію чи вселення; докази про спільне придбання майна як рухомого, так і нерухомого (чеки, квитанції, свідоцтва про право власності); заяви, анкети, квитанції, заповіти, ділова та особиста переписка, з яких вбачається, що «подружжя» вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися один про одного; довідки житлових організацій, сільських рад про спільне проживання та ведення господарства [10]. Також такий правовий висновок викладено Верховним Судом у постанові від 07 грудня 2020 року у справі № 295/14208/18-ц (провадження № 61-12879св20). Суд зазначає, що для встановлення спільного проживання однією сім'єю до уваги беруться показання свідків про спільне проживання фактичного подружжя та ведення ними спільного побуту, документи щодо місця реєстрації (фактичного проживання) чоловіка та жінки, фотографії певних подій, документи, що підтверджують придбання майна на користь сім'ї, витрачання коштів на спільні цілі (фіскальні чеки, договори купівлі-продажу, договори про відкриття банківського рахунку, депозитні договори та інші письмові докази) тощо [11]. На нашу думку, тривалість спільного проживання повинно обчислюватися не кількістю прожитих років, а документами, які чоловік та жінка можуть пред'явити у суді як доказову базу того, що ці особи проживали однією сім'єю, вели спільний побут та мали взаємні права та обов'язки.

Висновки. Досліджуючи питання присвячене аліментним зобов'язанням, які виникають між особами, які перебувають в зареєстрованому шлюбі бачимо, що законодавець убезпечив інтереси вагітної дружини та у разі проживання з жінкою дитини, але не захищаються інтереси вагітної жінки, яка проживала з чоловіком певний період часу, але шлюб не зареєструвала. Тому право на утримання від чоловіка під час вагітності повинна мати і жінка, яка не перебуває у шлюбі, але тривалий час проживає з ним однією сім'єю.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. 2680-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 14.07.2023).
2. Сімейний кодекс: Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.
3. Красвітна Т.П. Зобов'язання подружжя по утриманні в сімейному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Харків. 2019. 24 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 14.07.2023).
4. Євко В.Ю. Право дружини на утримання під час вагітності в разі проживання з нею дитини у віці до трьох років. Право і безпека. 2021. № 4 (83). С. 156–166. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/98275dd7-a174-4ac8-af36-427c543f0cf0/content> (дата звернення: 14.07.2023).
5. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. URL: <http://mego.info/матеріал/стаття-84-право-дружини-на-утримання-під-час-вагітності-та-у-разі-проживання-з-нею-дитини> (дата звернення: 14.07.2023).
6. Ромовська З.В. Семейный кодекс Украины: наук.-практ. комент. Київ: Ін Юре, 2003. 532 с.
7. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2006. 20 с.

8. Ханович Є.Д. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків по утриманні дітей: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 229 с.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109016505>.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108572089>.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108572089>.

УДК 347.121.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.39>

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ЯК ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ІНФОРМАЦІЮ СТОСОВНО СЕБЕ

Телешев С.П.,

*адвокат, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
економіко- правового факультету*

Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1905-8718>

e-mail: steleshev@gmail.com

Телешев С.П. Особливості цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації в мережі інтернет як об'єктів права фізичної особи на інформацію стосовно себе.

У статті визначено поняття інформації про особу як об'єкта цивільних прав. З'ясовано стан законодавчого регулювання співвідношення понять «інформація про особу» та «персональні дані». Висвітлено основні принципи інформаційних відносин. Означена проблематика права на приватність у контексті технологічного прогресу та діджиталізації.

Автором розглянутий та проаналізований цілий спектр спірних питань, що виникають як у теоретиків-цивілістів, так і у практикуючих юристів та адвокатів з питань захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб у мережі Інтернет, в тому числі щодо підстав виникнення правовідносин у сфері захисту фізичною особою своєї честі, гідності та ділової репутації.

Зроблено загальний огляд понятійного апарату та теоретичних засад правового визначення честі, гідності та ділової репутації фізичної особи. Особливу увагу приділено питанню визначення негативної та недостовірної інформації, а також правовій природі появи та розповсюдження такої інформації у мережі Інтернет. Досліджено концептуальні засади функціонування механізму захисту прав на честь, гідність та ділову репутацію, а також приділено увагу визначенню недоліків нормативно-правового регулювання захисту названих прав.

Висвітлено специфіку практичних питань, які виникають у особи, яка намагається захистити особисті немайнові права, зокрема честь, гідність та ділову репутацію, які порушені в результаті розміщення в мережі Інтернет інформації, яка, на думку особи, є недостовірною. З вказаною метою автором оглянуто та проаналізовано цілу низку різноманітних рішень судів різних інстанцій (починаючи з місцевих судів, закінчуючи постановами Верховного суду та Європейського суду з прав людини).

Автором надано логічний та послідовний висновок щодо належності таких правових категорій, як честь, гідність та ділова репутація до об'єктів права фізичної особи на інформацію стосовно себе. Запропоновані загальні рекомендації щодо вибору правових інструментів та способів захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної особи у мережі Інтернет.

Ключові слова: честь, гідність, ділова репутація, інформація про фізичну особу, право фізичної особи на інформацію стосовно себе, персональна інформація, персональні дані, інформація.

Teleshev S. Peculiarities of civil law protection of honor, dignity and business reputation on the internet as objects of the right of an individual to information regarding himself.

The article defines the concept of information about an individual as an object of civil rights. The author analyzes the state of legislative regulation of the relationship between the concepts of "personal information" and "personal data". The basic principles of information relations are highlighted. The issues of the right to privacy in the context of technological progress and digitalization are outlined.

The author examines and analyzes a whole range of controversial issues which arise for both civil theorists and practicing lawyers and attorneys-at-law (barristers) on the issues of protection of honor, dignity, and business reputation of individuals on the Internet, including the grounds for legal relations around protection of an individual's honor, dignity, and business reputation.

The article provides a general overview of the conceptual framework and theoretical foundations of the legal definition of honor, dignity, and business reputation of an individual. Particular attention is paid to the issue of defining negative and unreliable information, as well as the legal nature of the appearance and dissemination of such information on the Internet. Also, author research the conceptual foundations of the mechanism of protection of individual's rights to honor, dignity, and business reputation. The author also pays attention to identifying the shortcomings of the legal regulation of the protection of these rights.

The article highlights the specifics of practical issues arising for an individual who is trying to protect personal non-property rights to honor, dignity, and business reputation, which are violated because of posting information on the Internet which, in the individual's opinion, is not unreliable. To this end, author has reviewed and analyzed several different court decisions (cases) of various instances (from local courts up to the Supreme Court and the European Court of Human Rights).

The author makes a logical and consistent conclusion that such legal categories as honor, dignity and business reputation belong to the objects of the right of an individual to information regarding himself. The author offers general recommendations on the choice of legal instruments and methods for protecting an individual's honor, dignity, and business reputation on the Internet.

Key words: honor, dignity, business reputation, information about an individual, the right of an individual to information regarding himself, personal information, personal data, information.

Постановка проблеми. Честь, гідність та ділова репутація вже тривалий час захищаються правом як одні з найважливіших особистих немайнових цінностей, що можуть бути порушені шляхом поширення неправдивої негативної інформації про особу в соціальних мережах, а це може повністю знищити її репутацію, призвести до звільнення з роботи, обриву ділових і дружніх зв'язків тощо.

Поява Інтернету змусила поглянути на питання захисту приватності під новим кутом. Фактично онлайнове середовище дає змогу з легкістю відстежити інформаційну активність користувачів. Проте широкий доступ до соціальних мереж має і іншу сторону – неконтрольоване поширення неперевіреної, часто – недостовірної інформації. Крім того, доступність даних, розміщених в Інтернеті для практично необмеженого кола осіб, робить їх надзвичайно вразливими.

Проблема права на приватність у контексті технологічного прогресу, діджиталізації, розширення використання у повсякденному житті Інтернету є не досить досліджуваним явищем у наукових колах, оскільки формування інформаційного середовища спричиняє загрози для втручання у приватне життя особи без її відома.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем визначення та захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб займалися О.А. Гончаренко, І.М. Грищенко, О.В. Кохановська, В.М. Підгородинський, І.В. Саприкіна, Р.О. Стефанчук, О.В. Сингубов, А.С. Штефа та ін.

Метою статті є дослідження сучасного стану правового регулювання та цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації як об'єктів права фізичної особи на інформацію стосовно себе.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи поняття та ознаки інформації як об'єкта цивільних правовідносин, варто сказати, що закріплення інформації у переліку об'єктів цивільних прав є новелою Цивільного кодексу України 2003 р. ЦК УРСР 1963 р. не лише не визначав інформацію як об'єкт правового регулювання, а й взагалі не містив відповідної глави чи розділу «Об'єкти цивільних прав» [3].

Отже, з прийняттям ЦК України 2003 р. інформацію вперше було визнано об'єктом цивільних прав. Безперечно, це є надзвичайно важливим для приватноправового регулювання фактом, адже визнання інформації об'єктом цивільних прав та правовідносин дало можливість поширити на неї увесь цивільно-правовий інструментарій, а отже, й усі положення Загальної частини ЦК України [2].

Незважаючи на легальне закріплення такого специфічного об'єкта, як інформація у ЦК України, спори щодо її правової природи у доктрині не вщухають і донині. У цьому відношенні доцільно розглядати інформацію як об'єкт правовідносин залежно від правової природи цивільних правовідносин. Так, на думку О.В. Кохановської, інформацію можна розглядати як особисте немайнове благо у тих випадках, коли вона є об'єктом немайнових відносин [17].

Аналіз змісту ст. 177 ЦК України дає підстави стверджувати, що інформація може бути складовою практично будь-якого об'єкта цивільних прав. Незважаючи на гострі дискусії, які тривають і сьогодні з приводу багатоманітності правової природи інформації, вважаємо, що широкий підхід до розуміння інформації дає можливість по-новому проаналізувати інформаційні правовідносини.

Легальне визначення інформації закріплено у ст. 200 ЦК України, згідно з якою інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені

в електронному вигляді. Ідентичне визначення інформації закріплено і у ст. 1 Закону України «Про інформацію» [5].

Вважається, що інформацію слід визначати як благо особливого роду, адже найістотніші ознаки інформації дають можливість охарактеризувати її як універсальний об'єкт цивільних прав, що за певних обставин може як поглинати інші об'єкти, так і перетворюватись, набувати ознак цих об'єктів. Вищенаведене ще раз підкреслює особливу правову природу інформації як об'єкта цивільних прав.

Слід зазначити, що законодавець був послідовним, закріпивши інформацію серед такої групи об'єктів, як нематеріальні блага, адже нематеріальна природа інформації є найважливішою її ознакою. Враховуючи вищенаведене, інформація не просто є нематеріальним благом: цей об'єкт є настільки специфічним, що набуває статусу феномена, який за певних обставин здатний зосереджувати у собі зміст інших нематеріальних благ [26].

Звертає на себе увагу позиція О.В. Кохановської, відповідно до якої інформація як немайнове благо є складовою таких майнових благ, як документ, яким визначено будь-яке джерело інформації, передавання людської думки, знань незалежно від того, чи втілене воно в матеріально фіксованій формі або є провідником (передавачем) інформації в часі., інформаційний продукт тощо [18].

Погоджуємося з позицією О.В. Кохановської, що інформація як об'єкт цивільних прав є нематеріальним немайновим благом особливого роду, яке нерозривно пов'язане з життям, з його виникненням і закінченням, що проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину та інших суб'єктів і об'єктів права, як результат інтелектуальної, творчої діяльності, як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси незалежно від форми їхнього представлення [17, с. 169]. Інформація як особисте немайнове благо охороняється відповідно до норм ст. 201 і Книги 2 ЦК України.

Важливо зауважити, що правова природа інформації як об'єкта цивільних прав дає можливість виокремити її юридичні властивості та ознаки. Для будь-якої інформації характерним є наявність певних особливостей, які мають юридичне значення для обігу та використання такої інформації. Проаналізуємо ознаки інформації як об'єкта цивільних прав.

Зазначимо, що ні у ЦК України, ні у Законі України «Про інформацію» не визначено істотні ознаки та особливості інформації як об'єкта права. Аналіз легального визначення інформації дає підстави виокремити такі її ознаки:

- інформацією є відомості та/або дані;
- ці відомості та/або дані підлягають збереженню на матеріальних носіях або відображенню в електронному вигляді.

На думку Соловійова Б.О., з якою ми погоджуємось, особливістю інформації як специфічного об'єкта правового регулювання є те, що інформація як відомості про явища навколишньої дійсності, події, процеси факти не залежить від форми представлення таких відомостей [26].

Важливо вказати, що у ст. 2 Закону України «Про інформацію» визначено основні принципи інформаційних відносин, якими є:

- гарантованість права на інформацію;
- відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;
- достовірність і повнота інформації;
- свобода вираження поглядів і переконань;
- правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;
- захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [5].

Незважаючи на неоціненне значення вищенаведених принципів, дотримуємося позиції, що не усі з них за своєю природою та змістом можна вважати саме принципами. Так, на нашу думку, достовірність і повноту інформації доцільно було б розглядати як ознаку інформації, а відкритість і доступність інформації може бути як принципом інформаційних відносин, так і ознакою інформації як об'єкта таких відносин.

Відтак, основними ознаками інформації як специфічного об'єкта цивільних прав слід вважати системність, послідовність, невичерпність, універсальність, якість, масовість, селективність, здатність до трансформації або обмеження, субстанціональна несамостійність [23, с. 10]. На фізичну невідчужуваність інформації звертає увагу А.О. Кодинець [16, с. 59].

На думку А.І. Марушака, до юридичних властивостей інформації слід віднести її здатність бути захищеною у судовому порядку. Вчений звертає увагу на те, що ця ознака дає можливість підтвердити, що інформація дійсно є об'єктом цивільних прав та характеризується ознакою оборотоздатності [21].

Нагадаємо, що визнання у ст. 177 ЦК України інформації об'єктом цивільних прав означає, що їй, як і будь-якому іншому об'єкту цивільних прав, властива ознака оборотоздатності, що дозволяє однозначно стверджувати про її визнання об'єктом цивільних правовідносин.

Аналізуючи ознаки інформації, слід звернути увагу і на її класифікацію. Так, у ст. 10 Закону України «Про інформацію» закріплено види інформації за змістом. За цим критерієм інформація поділяється на такі види:

- інформація про фізичну особу;
- інформація довідково-енциклопедичного характеру;
- інформація про стан довкілля (екологічна інформація);
- інформація про товар (роботу, послугу);
- науково-технічна інформація;
- податкова інформація;
- правова інформація;
- статистична інформація;
- соціологічна інформація;
- інші види інформації.

Важливим критерієм поділу інформації на види слід вважати режим доступу до інформації. Про аналізуюмо більш детально.

Закон України «Про інформацію» у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» від 13 січня 2011 р., яка є чинною на сьогодні, не містить легального визначення «режиму доступу до інформації», використовуючи поняття «порядку доступу до інформації» (ст. 20 Закону України «Про інформацію») [6]. Однак до 13 січня 2011 р. у ст. 28 Закону України «Про інформацію» зазначалося, що режим доступу до інформації – це передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації. За режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Держава здійснює контроль за режимом доступу до інформації [5].

У чинній редакції Закону України «Про інформацію» підкреслюється, що за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом [5, ст. 20].

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку згідно з передбаченими нею умовами, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами (ч.ч. 1–3 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [5]).

Отже, на підставі вищевказаного, можемо зазначити, що оскільки інформація про фізичну особу є складовою частиною інформації, то вона також являється об'єктом цивільних правовідносин та правовідносин, а отже і наділена усім цивільно-правовим інструментарієм та регулюється всіма положеннями Загальної частини ЦК України.

Інформація про фізичну особу активно використовується між суб'єктами, у зв'язку з чим вона і є предметом цивільних правовідносин. Розширення таких правовідносин пов'язано з можливістю системного збереження інформації про особу, що спрощує обмін відомостями про неї.

Зокрема, стосовно особи формуються дані (метадані), інформація про її приватне життя, відомості власного характеру, що поширюються особою про себе у соціальних Інтернет-мережах тощо.

У ч. 2 ст. 32 Конституції України зазначено, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Єдиним нормативним актом, який дає пряме визначення інформації про особу, є Закон України «Про інформацію» [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 11 вказаного Закону, інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Необхідно зазначити, що інформація про особу ототожнюється з персональними даними. Крім того, підкреслюється, що саме поняття інформації про особу та персональних даних стосується саме фізичної особи.

Крім того, Закони України «Про інформацію» [5], «Про доступ до публічної інформації» [8] та «Про захист персональних даних» [7] пояснюють визначення «інформація про особу» в контексті конфіденційності. Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [5], «конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом».

Норма ч. 2 ст. 11 зазначеного Закону до конфіденційної інформації відносить інформацію про фізичну особу, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адресу, дату і місце народження. Таким чином, будь-яка інформація про особу називається конфіденційною.

Натомість ч. 1 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8] визначає конфіденційною інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Тобто, на відміну від Закону «Про інформацію» [5], згадка про будь-яку інформацію про особу як конфіденційну тут вже відсутня.

Так само, відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [7], персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Відповідно до ч. 2 ст. 5 цього ж Закону, персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Отже, розуміння конфіденційної інформації в Законі «Про захист персональних даних» [7], як і в Законі «Про доступ до публічної інформації» [8], є вужчим, ніж зведення її до всієї інформації про особу. Водночас як такого переліку персональних даних, що відносяться до конфіденційної інформації, Закон не містить, власне про що конкретно йдеться, коли ми говоримо про віднесенні інформації до конфіденційної інформації про особу законом, і чим така інформація відрізняється від тієї конфіденційної інформації, режим конфіденційності якої встановлює сама особа, достеменно незрозуміло.

Фактично український законодавець вживає поняття «інформація про фізичну особу» і «персональні дані» як синоніми. Законодавець ототожнює інформацію про фізичну особу та її персональні дані.

При цьому, відповідно до Закону «Про інформацію», будь-які персональні дані (інформація про фізичну особу) водночас вважаються конфіденційною інформацією, тобто інформацією з обмеженим доступом. Трохи вужчим до конфіденційної інформації є підхід, закладений в Законі «Про доступ до публічної інформації» [8] і в Законі України «Про захист персональних даних» [7].

Додаткову плутанину створює той факт, що згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України «збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [2]. Отже, мова йде ще про окремий законодавчий термін «інформація про особисте життя фізичної особи».

Розглянемо інші законодавчі акти, в яких зустрічається згадування щодо «інформації про фізичну особу». Так, у ст. 10 Закону України «Про звернення громадян» [12] зазначено, що «не допускається розголошення одержаних із звернень відомостей про особисте життя громадян без їх згоди чи відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом, та іншої інформації, якщо це притискає права і законні інтереси громадян. Не допускається з'ясування даних про особу громадянина, які не стосуються звернення». У ст. 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [13] визначено обов'язок телерадіоорганізації «не розголошувати інформацію про приватне життя громадянина без його згоди, якщо ця інформація не є суспільно необхідною».

Розглянувши законодавчі визначення категорії «інформація про фізичну особу», звернемось до наукових визначень. На нашу думку, найбільш оптимальним є визначення О.О. Серебряник, яка зазначає, що інформація про фізичну особу є універсальною категорією, яка включає в себе інформацію про приватне життя особи, персональні дані, комунікаційні дані (метадані, що включає в себе: «трафік», «дані про місцезнаходження», «дані, пов'язані з необхідністю для ідентифікації абонента або користувача»). Під інформацією про особу вчена розуміє будь-яку інформацію (відомості та/або дані) про конкретну людину, що включає в себе її персональні дані, комунікаційні дані (метадані) та інформацію про приватне життя; розкриває расове або етнічне походження, політичні погляди, віро-

сповідання чи філософські погляди, ставлення до конкретних подій або дій, членство у професійній спілці, місцезнаходження людини, а також дані, які стосуються її здоров'я, інтимного життя, творчості, іміджу. До змісту інформації про фізичну особу входять: інформація про приватне життя людини, персональні дані, комунікаційні дані (метадані) [25, с. 96–97].

Отже, визначивши, що являє собою категорія «інформація про фізичну особу», для до того, щоб визначити честь, гідність та ділова репутація як об'єкти права фізичної особи на інформацію стосовно себе, вважаємо за необхідне розглянути дані понятійні категорії.

Офіційно терміни «гідність» та «честь» чинне цивільне законодавство України не роз'яснює, отже, необхідно звернутися до цивільно-правової доктрини.

У сучасній науці цивільного права також немає єдиної думки щодо цих двох понять. Так, при визначенні поняття честі розрізняють два аспекти – об'єктивний та суб'єктивний (особистий). Об'єктивна сторона полягає в оцінці суспільством діянь (поведінки) особи на основі загальноприйнятих критеріїв. Честь – це й суспільна оцінка суспільного визнання, і прагнення підтримати свою репутацію. Її зміст є соціальним, тобто не залежним від індивідуальної людини, а приналежним моральним принципам. Честь насамперед виступає як оціночна категорія, спрямована від суспільства до особистості.

Що ж стосується суб'єктивної (особистої) сторони честі, то вона полягає в самооцінці своїх діянь (поведінки) на основі свого власного внутрішнього світогляду, здатності людини оцінювати свої вчинки, придушувати в собі егоїстичні, аморальні прагнення й наміри, здійснення яких у даному суспільстві розцінювалося б як безчестя, і в її здатності діяти відповідно до прийнятих у цьому суспільстві моральних норм і правил [27, с. 43].

У нерозривному зв'язку із гідністю та честю перебуває і таке поняття, як ділова репутація. При цьому, як вже зазначалося, якщо уявлення про гідність особистості виходить із принципу рівності всіх людей у моральному сенсі та їх самооцінці, то поняття честі, навпаки, диференційовано оцінює людей, що тим або іншим способом знаходить висвітлення у їх діловій репутації. Слід відзначити, що поняття ділової репутації певною мірою збігається з поняттям честі в її зовнішньому, об'єктивному значенні.

Ділова репутація – суспільна категорія, дуже близька до честі і гідності. Право на недоторканність ділової репутації означає повноваження вимагати недоторканності ділової репутації, яке полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими може бути порушене це особисте немайнове благо. Здебільшого право на недоторканність ділової репутації фізичної особи може порушуватися шляхом поширення недостовірної інформації, наприклад шляхом недобросовісної реклами, порушенням вимог про законодавства про захист економічної конкуренції тощо [15].

Поняття репутації ніби долучається до поняття честі. Виявляючи особливості поняття репутації, О.В. Ярешко правильно відзначає, що репутація являє собою сформовану загальну думку про позитивні якості й недоліки людини, а ділова репутація – оцінку її професійних якостей [27, с. 325]. М.М. Малейна визначає поняття ділової репутації як набір якостей і оцінок, з якими їхній носій асоціюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі, шанувальників (для шоу-бізнесу), виборців (для виборних посад) і персоніфікується серед інших професіоналів у цій сфері діяльності [20, с. 17].

Таким чином, видається, що честь – це поняття родове, а ділова репутація – поняття видове.

Тепер, визначившись з поняттям ділової репутації, можна зупинитися на відмінностях між поняттями гідності та честі і поняттям ділової репутації. Так, наприклад, можна виділити такі відмінності:

а) честь визначає людину саме як особистість, громадянина, індивіда без вказівки на певний рід занять, професію чи іншу соціальну роль у суспільстві, тоді як ділова репутація безпосередньо залежить від того, як особа виконує покладені на неї професійні, службові чи інші рольові обов'язки, а не взагалі дотримується етично-моральних норм як член суспільства;

б) честь може бути лише позитивною, а її зміст та обсяг може змінюватись у проміжку від нуля до безкінечності, тоді як ділова репутація може бути як позитивною, так і негативною. І тому окремі особи, які використовуючи своє право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України) [2], створили собі негативний імідж (репутацію) з точки зору суспільної моралі, наприклад, окремі політичні лідери, хіпі, панки мають повне право у випадку поширення недостовірної інформації про те, що вони вчинили певний моральний вчинок, вимагати захисту своєї негативної ділової репутації шляхом спростування попередньо поширеної цієї хоча й позитивної, однак недостовірної інформації;

в) честю (як і гідністю) наділена тільки фізична особа, тоді як ділова репутація, як особисте немайнове благо, притаманна як фізичним, так і юридичним особам;

г) право на гідність та честь належить кожній особі, а носіями ділової репутації можуть бути далеко не всі суб'єкти цивільного права, наприклад, не можуть мати ділову репутацію непрацюючі пенсіонери, інваліди, які не мають фізичної можливості займатися певною справою, тощо.

В судовій практиці, наприклад у Справі № 904/4494/18 від 21 листопада 2019 року Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що при розгляді справ зазначеної категорії суди повинні мати на увазі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, що не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право [28].

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням.

Якщо суб'єктивну думку, яка є оціночним судженням, висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на відповідача може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду, а не спростувати таку інформацію.

Наприклад, 11 лютого 2019 року КЦС ВС залишив без змін рішення апеляційного суду Чернівецької області від 22 вересня 2017 року про відмову в задоволенні позову про захист гідності, честі та ділової репутації. Позовна заява мотивована тим, що на позачерговій сесії Чернівецької міської ради відповідачкою були поширені щодо позивачів відомості, які, на їхню думку, є ганебними, безпідставними й необґрунтованими. Під час свого виступу стосовно позивачів відповідачка вживала такі висловлювання: «організована банда», «організований бандит», «організована банда при владі», «отморозки», «ворують, зламують», «знищують бізнес», «не діє як чиновник», «він вкрав», «злочинський спосіб». Рішення Першотравневого районного суду міста Чернівці від 16 травня 2017 року про задоволення позову мотивовано тим, що вислови відповідачки на адресу позивачів не є оціночними судженнями в розумінні статті 30 Закону України «Про інформацію», порушують права позивачів, гарантовані статтею 62 Конституції України, та перевищують межі допустимої критики щодо публічних осіб, а тому принижують їхню честь, гідність та ділову репутацію. Апеляційний суд, скасувавши рішення районного суду, зазначив, що вислови відповідачки свідчать про критичну оцінку ситуації, що склалася між сторонами. Суб'єктивні думки й погляди відповідно до вимог закону, положень Конвенції, з урахуванням практики ЄСПЛ не підлягають спростуванню та доведенню їхньої правдивості, а отже, не можуть вважатися поширенням недостовірної інформації в розумінні статті 277 ЦК України, а відповідно, не підлягають спростуванню [29].

Отже, підставами виникнення правовідносин у сфері захисту прав на честь, гідність та ділову репутацію є наступні юридичні факти:

- 1) інформація (відомості), яка поширена;
- 2) інформація (відомості), яка порочить гідність, честь, ділову репутацію особи чи завдає шкоди її інтересам;
- 3) інформація (відомості) недостовірна, або така, яка не відповідає дійсності чи викладена неправдиво.

Особливої уваги потребує термін «негативна» інформація, яка за змістом ч. 3, ст. 277 ЦК України практично прирівнювалася (до прийняття Верховною Радою змін до ч. 3 ст. 277 ЦК України від 22.12.2005 р.) законодавцем до недостовірної: «Вважається, що негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною» [2].

Нині дане положення отримало своє логічне доповнення і розуміється як таке, що закріплює названу презумпцію таким чином: негативна інформація, що поширюється про особу, автоматично отримує статус недостовірної, до моменту, поки особа, яка поширила цю інформацію, не доведе її достовірності. Якщо йти за логікою формулювання, закріпленого у законодавстві, то можна дійти невірною висновку про те, що будь-яка негативна інформація є недостовірною, а поняття «негативна» і «недостовірна» слід вважати практично синонімами (при цьому визначень як недостовірної, так і негативної інформації законодавство України не містить) [24, с. 49].

Отже, «поширення недостовірної інформації» або «поширення відомостей» які порочать фізичну особу, є першою умовою, яка згадується в законодавстві і літературі в разі захисту честі, гідності та ділової репутації.

Одна з головних потреб особистості – це потреба у спілкуванні, що передбачає обмін інформацією. З розвитком інформаційних технологій й, зокрема мережі Інтернет, такий обмін поширився можливістю передавати інформацію невизначеному колу осіб без територіальних обмежень. Суспільна оцінка, яка формується і надається діям чи (поведінці) особи, на підставі поширеної інформації, виступає по суті своєрідною візитною карткою такої людини, яка відображає ставлення суспільства до неї і усвідомлення самою особою своєї значущості і самоцінності як людини, професіонала тощо.

Зрозуміло, що порушення зазначених прав може тягнути за собою негативні наслідки як для внутрішньої самооцінки особистості, так і для її відносин у суспільстві, соціального статусу, професійної належності тощо, а тому потребує належного правового захисту.

Національне законодавство щодо захисту порушених прав на повагу до честі, гідності та ділової репутації ґрунтується передусім на Конституції України [1], яка у ст. 3 визначає гідність особи, поряд з життям та здоров'ям – найвищою соціальною цінністю, а також ст. 28, яка безпосередньо закріплює право на повагу до гідності особи. Захист вказаних прав відбувається в рамках цивільного та господарського судочинства. Втім зазначені норми жодним чином не виділяють випадки захисту прав честі, гідності та ділової репутації, які були порушені в наслідок поширення неправдивої інформації в мережі Інтернет.

Проблема захисту честі, гідності та ділової репутації в мережі Інтернет останнім часом набуває стрімкого поширення. Громадяни все більше уваги приділяють різним соціальним мережам, розміщуючи інформацію про себе та інших осіб. До мережі потрапляє велика кількість недостовірних відомостей, неправдивість яких встановлювати достатньо важко. Основними питаннями, на які потрібно звернути увагу особі, яка звертається до суду з метою захистити свою честь, гідність та ділову репутацію, що були порушені в мережі Інтернет і які, відповідно до судової практики розглядає суд це, по-перше: засвідчення факту розміщення в мережі Інтернет інформації, яка, на думку особи, порушує її права; по-друге, встановлення належних сторін у справі; по-третє, аналіз інформації, яка визнається недостовірною щодо способу її викладення.

Як зазначалося раніше, вітчизняне законодавство на сьогодні не визначає регулювання та захисту прав на честь, гідність та ділову репутацію у мережі Інтернет. На ці правовідносини поширюються норми ст. 275, 277, 297 ЦК України, які врегульовують питання щодо захисту особистих немайнових прав, а також норми законів України «Про інформацію» [5], «Про телебачення і радіомовлення» [11] та інших нормативно-правових актів, що регулюють вказані суспільні відносини. Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» (далі - Постанова № 1) п. 4 чинне законодавство не містить і визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту [14]. Стаття 275 ЦК України [2], характеризуючи складові права на повагу до честі і гідності закріплює: 1. Кожен має право на повагу до його гідності та честі. 2. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими. 3. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі. Право на недоторканість гідності та честі полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими можуть бути порушені дані особисті немайнові права.

Найчастіше право на честь, гідність та ділову репутацію можуть порушуватись шляхом поширення недостовірної інформації. Відповідно до Постанови № 1, юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин:

- а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб;
- б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача;
- в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності;
- г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право [14].

Згідно з положеннями ст. 277 ЦК України [2] та ст. 10 ЦПК України [4] обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача, проте позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем і саме таке завдання викликає найбільше труднощів на практиці. Отже, фіксація самого факту розміщення в мережі Інтернет інформації, яка, на думку особи, порушує її права є першочерговою і вельми необхідною. Без такої фіксації, у разі видалення інформації із сторінок певного веб-ресурсу, довести факт порушення у суді буде неможливо.

Зафіксувати факт розміщення в мережі інформації про особу та зміст такої інформації можливо, зокрема, шляхом збереження на електронному носії відповідної копії Інтернет-сторінки. Також необхідно, встановити особу порушника (власника веб-сайту) для пред'явлення йому претензії чи позову. Тобто, постає питання збору належних, допустимих та достатніх доказів для можливості ефективного захисту порушених прав.

Власником веб-сайту може бути володілець облікового запису, який встановлює порядок і умови використання веб-сайту, а за відсутності доказів іншого – реєстратор відповідного доменного імені, за яким здійснюється доступ до веб-сайту, і (або) отримувач послуг хостингу.

Якщо ж в досудовому порядку неможливо встановити власника веб-сайту, зокрема, внаслідок нерозкриття відповідних даних реєстратором доменного імені та/або хостинг-провайдером з посиланням на норми законодавства про захист персональних даних або комерційну таємницю, дані можуть бути витребувані в судовому порядку.

Так, ухвалою Франківського районного суду м. Львова від 21 вересня 2018 року по справі № 465/5352/18 задоволено клопотання позивача про витребування від реєстратора доменного імені відомостей про реєстранта доменного імені та від хостинг-провайдера веб-сайту даних про отримувача послуг хостингу щодо розміщення програмного забезпечення веб-сайту на спеціалізованому веб-сервері та забезпечення доступу до нього з мережі Інтернет, оскільки, зазначена інформація необхідна для залучення співвідповідача та у зв'язку з неможливістю отримання такої інформації в досудовому порядку [32].

Ухвалою Приморського районного суду м. Одеси від 26 лютого 2019 року по справі № 522/17791/16-ц задоволено клопотання позивача про витребування у реєстратора доменного імені <http://izvestia.kiev.ua> даних про реєстранта цього доменного імені та даних про володільця облікового запису, що використовується для розміщення веб-сайту: <http://izvestia.kiev.ua> у мережі Інтернет, оскільки суд вважає, що відомості, які представник позивача просить витребувати, стосуються предмету спору, та є такими, що необхідні суду для з'ясування всіх обставин справи [33].

Для підтвердження наявності у телекомунікаційних системах інформації, яка принижує честь, гідність та ділову репутацію також варто провести IT-дослідження (проводиться за зверненням самої особи) або IT-експертизу (проводиться на підставі ухвали суду). У цьому випадку доцільніше провести саме дослідження без повідомлення про його проведення потенційного відповідача у справі.

Також відзначимо, що неоднозначні судження викликає оцінка гіперпосилань, які ведуть на інший сайт, де розміщена недостовірною інформація, а також перепости з інших сайтів. Наприклад, Господарський суд міста Києва у рішенні від 20.06.2018 не побачив у перепості з іншого веб-сайту поширення інформації, оскільки до того вона вже була доведена до необмеженого кола осіб, які мали вільний доступ до веб-сайту першого відповідача. Суд зобов'язав лише першого відповідача спростувати інформацію, але відмовив у позові до трьох інших відповідачів [30].

Розглядаючи питання належних сторін у справах про захист честі, гідності та ділової репутації, треба зазначити, що позивачем у справі може бути будь-яка фізична особа, яка вважає, що проти неї поширена будь-яка недостовірною інформація. Якщо недостовірною інформацію поширено відносно малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб, за захистом їх прав до суду вправі звернутися законні представники. У разі поширення недостовірною інформації про особу, яка померла, позов вправі подати члени її сім'ї, близькі родичі та інші заінтересовані особи, представивши у позовній заяві такі обставини: характер свого зв'язку з особою, щодо якої поширено недостовірною інформацію, а також у який саме спосіб це порушило особисті немайнові права особи, яка звертається до суду. Відповідно до ст.ст. 423 і 424 ЦПК позивачами по таких справах також можуть бути іноземні громадяни, іноземні підприємства і організації, а також особи без громадянства, оскільки на них розповсюджується національний режим законодавства [20; 21].

Стосовно визначення належного відповідача у справі, треба зазначити, що на сьогодні єдиним документом в національному праві, який регулює різноманітні ситуації в мережі Інтернет є Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1, яка раніше згадувалася [15]. Відповідно до п. 12 Постанови, належним відповідачем у разі поширення оскаржуваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місце розташування) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірною інформації.

Застосування зазначеного положення на практиці є проблематичним, оскільки законодавчо не визначено поняття «веб-сайту», а також розмежування понять «веб-сайт» та «веб-сайт, який зареєстрований як засіб масової інформації», оскільки юридичні наслідки та правове регулювання для цих двох випадків відрізняється. Окрім цього багато веб-сайтів, які не містять жодної ідентифікуючої інформації про своїх володільців чи адміністраторів.

Окрім цього, ситуація ускладнюється тим, що чинне законодавство не містить визначення поняття, порядок створення та засади діяльності засобів масової інформації в мережі Інтернет. Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» ст. 11, обов'язковою умовою діяльності в Україні засобів масової інформації є їх державна реєстрація [10]. З огляду на це, можна стверджувати про те, що діяльність інтернет видань як засобів масової інформації можлива виключно після їх державної реєстрації як ЗМІ. Тому, якщо недостовірна інформація, що порочить гідність, честь чи ділову репутацію, розміщена в мережі Інтернет на інформаційному ресурсі, зареєстрованому в установленому законом порядку як засіб масової інформації, при розгляді справи суди керуються нормами, що регулюють діяльність засобів масової інформації. Зазначене роз'яснення також міститься в п. 12 Постанови № 1 [15].

Відповідно ч. 4 ст. 277 ЦК судовий захист гідності, честі та ділової репутації внаслідок поширення про особу недостовірної інформації не виключається і в разі, якщо особа, яка поширила таку інформацію, невідома (наприклад, при направленні анонімних або псевдонімних листів чи звернень, смерті фізичної особи чи ліквідації юридичної особи, поширення інформації в мережі Інтернет особою, яку неможливо ідентифікувати, тощо) [2]. У такому випадку суд вправі за заявою заінтересованої особи встановити факт неправдивості цієї інформації та спростувати її в порядку окремого провадження. Таким чином, хоч автора недостовірної, неправдивої чи неповної інформації не завжди можна притягнути до відповідальності, але особа, яка звертається за захистом порушених прав, має можливість вимагати спростування негативної інформації у спосіб, в який таку інформацію було оприлюднено.

Висновки. За результатом проведеного дослідження можливо стверджувати, що право особи на інформацію про себе визнається особливим елементом сучасних інформаційних відносин, оскільки є достатньо делікатними та важливим відомостями про індивіда. Проблема забезпечення права людини на інформацію про себе стає більш актуальною у процесі розбудови інформаційного суспільства та розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, внаслідок чого формується реальна можливість для реального контролю за життям людини. У той же час, система захисту особистої інформації та персональних даних про особу, яка існує в Україні, не забезпечує належної гарантії забезпечення права особи на інформацію про себе внаслідок чого існує нагальна потреба у приведенні нормативних положень у відповідність до правових стандартів Європейського Союзу.

Усі нормативно-правові документи міжнародного та внутрішньодержавного спрямування є рамковими, оскільки їх норми врегульовують правовідносини у різноманітних сферах суспільного життя. У цьому зв'язку доцільно стверджувати, що специфіка забезпечення конфіденційності інформації про фізичну особу в мережі Інтернет врегульована на підставі норм зазначених нормативних документів, проте, із урахуванням особливостей використання саме інтернет-порталів. Це може свідчити про існування певних прогалів у сфері правового регулювання забезпечення конфіденційності інформації про особу в мережі інтернет.

На підставі проведеного аналізу можемо зробити висновок, що законодавство України не враховує стан розвитку інформаційних технологій та не регулює питання безпеки інформації про фізичну особу, зокрема в мережі Інтернет. На думку автора, на сьогодні актуальним є виокремлення «інформації про фізичну особу», як окремого об'єкта цивільних правовідносин, з урахуванням відповідних цивільно-правових способів регулювання суспільних відносин та механізму захисту честі, гідності та ділової репутації у випадку поширення відомостей за допомогою мережевих технологій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р., в редакції від 01.01.2020: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>
2. Цивільний кодекс України: ЗУ № 435-IV від 16.01.2003 р., в редакції 01.01.2023 р.: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: ЗУ № 1618-IV від 18.03.2004 р., в редакції від 06.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
5. Про інформацію: Закон України 2 жовтня 1992 року № 2657-XII / Редакція від 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
6. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 313.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI / Редакція від 27.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. №2939-VI. Голос України. 2011. 09 лют. (№ 24).
9. Про захист персональних даних: Закон України від 23.04.2021 р. № 2297-VI. Урядовий кур'єр. 2010. 7 лип. (№ 122).
10. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII, в редакції 12.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text>.
11. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII, в редакції 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text>.
12. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР, в редакції 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
13. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII, в редакції 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3759-12>.
14. *Про авторське право і суміжні права*: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII, в редакції 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 року № 1 Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
16. Габріадзе М.Р., Чала О.В. Захист честі, гідності та ділової репутації в цивільному законодавстві. *Матеріали науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція»*, 2011. URL: legallactivity.com.ua.
17. Кодинець А.О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 39. С. 59.
18. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: *монографія*. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 169.
19. Кохановська О.В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України. Верховний Суд України. 2013. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF).
20. Луспеник Д.Д. Судочинство у справах про захист честі гідності та ділової репутації: автореф. дис. На здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. 20 с.
21. Малєїна М.М. Зміст та здійснення особистих немайнових прав громадян: проблеми теорії та законодавства. *Держава і право*. 2000. № 2. С. 16–21.
22. Марущак А.І. Цивільні права на інформацію. *Юридичний вісник*. 2009. № 3 (12). С. 34.
23. Можаровська К.В. Процесуальні особливості розгляду справ про захист гідності, честі та ділової репутації публічних осіб: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т Одес. юрид. акад. Одеса, 2014. 20 с.
24. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. С. 10.
25. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2006. 274 с.
26. Серебряник О.О. Інформація про особу як об'єкт цивільних справ: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 209 с.
27. Соловійов Б.О. Інформація як об'єкт цивільних прав в оновленому Цивільному кодексі України: проблеми визначення та основних ознак. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 207–212.
28. Ярешко О.В. Право на недоторканність ділової репутації в системі особистих немайнових прав. *Держава і право*. 2004. № 24. С. 325–329.

29. Постанова ВП ВС у справі № 904/4494/18 від 12.11.2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86035198>.
30. Постанова ВП ВС у справі № 725/5585/16-ц від 11 лютого 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834900>.
31. Рішення Господарського суду міста Києва у справі № 910/3141/18 від 20.06.2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75070805>.
32. Ухвала Франківського районного суду м. Львова від 21 вересня 2018 року по справі № 465/5352/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76602654>.
33. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 26 лютого 2019 року по справі № 522/17791/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80110039>.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.40>

МИРОВІ УГОДИ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Юраш І.І.,

*аспірант 2 року навчання юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Юраш І.І. Миріві угоди на окремих стадіях цивільного процесу.

Стаття присвячена аналізу основних теоретичних та практичних проблем класифікації мирових угод за критерієм стадій цивільного процесу. Автор підтримує поширену в теорії цивільного процесу концепцію, за якою стадії цивільного процесу виділяються за критерієм найближчої процесуальної мети. Згідно такого підходу, стверджується, що можна виокремити мирові угоди, які можуть бути укладені на стадії підготовчого провадження, стадії врегулювання спору за участі судді, стадії розгляду справи по суті, стадії апеляційного оскарження судових рішень, стадії касаційного оскарження судових рішень, стадії перегляду судових рішень за нововиявленими і виключними обставинами, стадії виконання судових рішень. Заперечується можливість укладення мирової угоди на стадії відкриття провадження у справі, оскільки дана стадія не передбачає участь у ній відповідача, який дізнається про цивільну справу тільки після того, як отримає ухвалу суду про відкриття провадження у справі. Крім того, за сформованою позицією Верховного Суду укладення мирової угоди можливо тільки після відкриття провадження.

Вказується, що на будь-якій стадії цивільного процесу, де допускається укладення мирової угоди можливо її затвердження судом, окрім стадії врегулювання спору за участі судді, де укладена угода затверджується на стадії підготовчого провадження.

Зазначається, що при укладенні мирової угоди на стадіях, які пов'язані з оскарженням та виконанням судового рішення, слід зважати на те, що спір про право вже судом першої інстанції вирішено. Тому законодавець дозволяє суду апеляційної та касаційної інстанції визнати нечинним судові рішення судів нижчестоящої інстанції при укладенні мирової угоди на цих стадіях цивільного процесу. На стадії виконання судового рішення воно нечинним не визнається, але затвердження мирової угоди проводиться судом, а не державним чи приватним виконавцем. Визначаються мотиви укладення мирової угоди після того як спір про право в цивільній справі вже вирішено судом першої інстанції.

Ключові слова: мирова угода, стадії цивільного процесу, класифікація, нечинні судові рішення, закінчення виконавчого провадження.

Iurash I. Peace agreements at certain stages of the civil process.

The article is devoted to the analysis of the main theoretical and practical problems of the classification of settlement agreements according to the criterion of the stages of the civil process. The author supports the concept common in the theory of the civil process, according to which the stages of the civil process are distinguished according to the criterion of the closest procedural goal. According to this approach, it is claimed that it is possible to single out settlement agreements that can be concluded at the stage of preparatory proceedings, the stage of dispute settlement with the participation of a judge, the stage of consideration of the case on the merits, the stage of appellate appeal of court decisions, the stage of cassation appeal of court decisions, the stage of review of court decisions under newly discovered and exceptional circumstances, stages of execution of court decisions. The possibility of concluding a settlement agreement at the stage of opening proceedings in the case is denied, since this stage does not involve the participation of the defendant, who learns about the civil case only after receiving a court order to open proceedings in the case. In addition, according to the formed position of the Supreme Court, the conclusion of a settlement agreement is possible only after the opening of proceedings.

It is indicated that at any stage of the civil process, where it is allowed to conclude a settlement agreement, its approval by the court is possible, except for the stage of settlement of the dispute with the participation of a judge, where the concluded agreement is approved at the stage of preparatory proceedings.

It is noted that when concluding a settlement agreement at the stages related to the appeal and execution of the court decision, it should be taken into account that the dispute about the right has already been resolved by the court of first instance. Therefore, the legislator allows the court of appeal and cassation instance to declare invalid the court decisions of the courts of the lower instance when concluding a settlement agreement at these stages of the civil process. At the stage of execution of the court decision, it is not recognized as invalid, but the approval of the settlement agreement is carried out by the court, and not by a state or private executor. Motives for concluding a settlement agreement are determined after the legal dispute in a civil case has already been resolved by the court of first instance.

Key words: settlement agreement, stages of civil proceedings, classification, invalid court decisions, termination of executive proceedings.

Постановка проблеми. Згідно ч. 2 ст. 207 ЦПК «сторони можуть укласти мирову угоду ...на будь-якій стадії судового процесу». Отже, залежно від стадії цивільного процесу, де відбулася домовленість сторін про врегулювання спору про право шляхом взаємних поступок, можна виділити мирові угоди, укладені на певній стадії цивільного процесу. Незважаючи на очевидність цього критерію у класифікації мирових угод в цивільному процесі, жваві дискусії у науковому середовищі ведуться навколо питань, що таке стадія цивільного процесу та скільки їх є. Відповідь на них буде безпосередньо впливати на те, які види мирових угод у цивільному процесі можна виділити за даним критерієм.

Стан опрацювання. Питання класифікації мирових угод у цивільному процесі за стадійним критерієм було предметом вивчення багатьох науковців, як у ХХ ст. (М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон тощо), так і на сучасному етапі (О. Дем'янова, Д. Бондарчук, І.М. Ліопол, О.Г. Бортнік тощо). Разом із тим, оновлення вітчизняного процесуального законодавства в 2017 році, яке призвело до появи нових стадій цивільного процесу та зміни процесуальних режимів інших, актуалізує потребу в дослідженні можливостей реалізації сторонами права завершити розгляд цивільної справи, укладенням мирової угоди.

Метою статті є розкриття особливостей укладення мирової угоди на окремих стадіях цивільного процесу України.

Виклад основного матеріалу. Цивільний процес розвивається алгоритмічно, тобто розгляд цивільної справи запрограмований на проходження декілька послідовних етапів. Одні з цих етапів обов'язкові, а інші – факультативні. Характерно, що кожен етап розгляду цивільної справи має свій початок і кінець. Саме їх і називають стадіями цивільного процесу. Відзначають, що цивільному процесу притаманна така ознака як стадійність [1, с. 234-235].

До необхідності виділення стадій цивільного процесу додумалися не одразу, оскільки як показує історія держави і права України доволі тривалий час розгляд цивільної справи відбувався одразу й на місці. Проте, процесуальні дії суду та учасників цивільного процесу, що формували його зміст збільшувалися та ставали більш складними. В підсумку вирішили розгляд цивільної справи розділити на декілька етапів, щоб забезпечити винесення законного та обґрунтованого судового рішення. Самі по собі стадії цивільного процесу групують процесуальні дії та скеровують їх вчинення у певному напрямку. Це говорить про те, що кожна стадія цивільного процесу володіє певною процесуальною метою, досягнення якої створює умови для переходу розгляду цивільної справи в наступну стадію цивільного процесу. Не випадково найбільш поширеним критерієм виокремлення стадій цивільного процесу прийнято вважати найближчу процесуальну мету [2, с. 13; 3, с. 20; 4, с. 27-28]. На підставі цього критерію окремі автори пропонують виділяти в цивільному процесі вісім стадій: 1) стадія відкриття провадження у справі; 2) стадія підготовки справи до судового розгляду; 3) стадія врегулювання спору за участі судді; 4) стадія розгляду справи по суті; 5) стадія апеляційного оскарження судових рішень; 6) стадія касаційного оскарження судових рішень; 7) стадія оскарження судових рішень за нововиявленими чи виключними обставинами; 8) стадія виконання судових рішень [5, с. 27].

Відкриття провадження у справі направлено на те, щоб добитися винесення правового спору чи іншого юридичного питання на офіційний розгляд перед судом. Саме тому, якщо йдеться за цивільні справи позовного провадження для стадії відкриття провадження у справі важливе значення мають дії потенційного позивача з подання позовної заяви та суду по її прийнятті. Неможливість укладення мирової угоди на стадії відкриття провадження у цивільній справі, тобто хронологічно першій стадії цивільного процесу зумовлено тим, що перед цією стадією не стоїть мета примирити сторін. Для винесення правового спору чи іншого юридичного питання на офіційний розгляд перед судом законодавство передбачає відносини тільки особи, що подає позовну заяву (майбутній позивач) та суду. Протилежна сторона, яка б могла взяти участь у рамках цієї стадії відсутня, оскільки вона довідується

про початок розгляду справи проти неї тільки з моменту отримання ухвали суду про відкриття провадження в цивільній справі. Дана ухвала завершує першу стадію та стає точкою відліку для іншої стадії цивільного процесу: стадії підготовчого провадження (ч. 2 ст. 189 ЦПК України) або для стадії розгляду справи по суті, якщо проведення підготовчого провадження по закону не передбачено (ст. 275 ЦПК України). Отже, об'єктивно не можливо здійснити укладення мирової угоди на стадії відкриття провадження в цивільній справі із-за того, що на цій стадії формально не можуть бути присутні обидві сторони чи особи, які їх представляють одночасно. Хоча п. 3 ч. 4 ст. 185 ЦПК України серед підстав повернення позовної заяви на стадії відкриття провадження у цивільній справі називає надходження від позивача заяви про врегулювання спору. Дана підстава не свідчить про укладення сторонами мирової угоди за правилами цивільного процесу, оскільки для цього потрібно подавати письмову заяву, підписану *обом* сторонами, а не тільки позивачем. Проте, дана підстава вказує на примирення сторін, яке відбулося за межами інституту мирової угоди в цивільному процесі (самостійне, шляхом медіації тощо). Ще однією формальною причиною неможливості укладення мирової угоди на стадії відкриття провадження у справі є правова позиція ВС, за якою укласти мирову угоду можливо тільки *після* відкриття провадження у справі [6].

Як показує попередній матеріал, перші чотири стадії цивільного процесу характеризують діяльність суду першої інстанції: стадія відкриття провадження у справі, стадія підготовчого провадження, стадія врегулювання спору за участі судді та стадія розгляду справи по суті. Якщо на першій стадії неможливо укласти мирову угоду, то на всіх інших така можливість зберігається. Але, тут потрібно пам'ятати, що для цивільних справ спрощеного позовного провадження не передбачено проведення підготовчого провадження (ч. 3 ст. 279 ЦПК), а тому можливість укладення мирової угоди для таких справ у суді першої інстанції обмежується тільки двома можливими стадіями: стадією врегулювання спору за участі судді та стадією розгляду справи по суті.

Аналіз процесуального режиму стадії врегулювання спору за участі судді показує, що на цій стадії сторони можуть укласти мирову угоду (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК), але її затвердження судом відбувається вже на наступній стадії: стадії підготовчого провадження. Зумовлено це тим, що врегулювання спору за участю судді припиняється у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження. Якщо мирова угода укладена на інших стадіях цивільного процесу в суді першої інстанції, в їх рамках відбувається затвердження такої угоди судом, тобто розгляд цивільної справи для її закриття не переходить у наступну стадію. Але такий наслідок не завжди був характерний для діяльності суду першої інстанції, оскільки до 2005 року, якщо мирова угода укладалася сторонами на стадії підготовки справи до судового розгляду, затвердження мирової угоди та закриття провадження у справі на цій підставі відбувалося на наступній стадії: стадії судового розгляду [7, с. 313]. Зумовлено це було тим, що згідно ч. 1 ст. 143 ЦПК 1963 р. метою підготовки цивільної справи до судового розгляду законодавчо було вказано тільки «забезпечення своєчасного та правильного вирішення справи». Але навіть коли було введено в дію ЦПК України 2004 року, де метою попереднього засідання було названо «з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду» (ч. 1 ст. 130 в редакції до 2017 р.) та дозволено ухвалювати судові рішення у попередньому засіданні у разі укладення мирової угоди (ч. 4 ст. 130 в редакції до 2017 р.), суди «по старинці» тривалий час визнавали мирову угоду та закривали провадження у справі не в попередньому засіданні, а в судовому. Про це згадує Н.Л. Бондаренко-Зелінська, на підставі аналізу практики закриття провадження у справі у зв'язку з укладенням мирової угоди на стадії підготовки цивільної справи до судового розгляду: з 37 досліджених нею цивільних справ тільки у трьох суд визнавав мирову угоду в попередньому засіданні, а в усіх інших випадках це було зроблено в судовому засіданні [8, с. 71]. Виходить, що всупереч нормативним положенням, судді при укладенні мирової угоди в попередньому засіданні переводили розгляд цивільної справи в останню стадію цивільного процесу в суді першої інстанції для визнання мирової угоди та закриття провадження у справі, чим допускали затягування її розгляду. Ось чому, коли в 2009 році була видана Постанова ВС України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», в ній прямо було зазначено наступне: «...закриття провадження у справі...при проведенні попереднього засідання відповідає вимогам ЦПК»; «...постановляючи ухвали в попередньому судовому засіданні, суд у мотивувальній частині судового рішення зазначає лише про дії сторін щодо розпорядження своїми процесуальними і матеріальними правами та здійснені судом заходи з перевірки таких дій» (п. 4). Таким чином, була припинена незаконна практика затвердження мирових угод у судовому засіданні, які були укладені в попередньому.

Стосовно мирових угод, які можуть бути укладені на наступних чотирьох стадіях цивільного процесу, то ці стадії пов'язані з оскарженням чи виконанням судових рішень. Звідси, актуальним вбачається відповідь на питання про можливість укладення мирової угоди на даних стадіях цивільного процесу, спільним для яких є те, що спір про право між сторонами судом першої інстанції вже вирішено. Особливо важливо відповісти на це питання, коли рішення суду про вирішення спору про право набрало законної сили, а існування можливості укласти мирову угоду після цього перекреслює такі ознаки рішення суду як обов'язковість та незмінність. Не випадково саме з цих міркувань Л.А. Грось критикує наявність у сторін права на укладення мирової угоди на стадіях апеляційного та касаційного перегляду судових рішень. Вона допускає можливість укладення мирової угоди в процесі виконання судових рішень або взагалі поза процесом [9, с. 88]. Ще більш радикальні погляди, описуючи сферу дії принципу диспозитивності, висловлює А.Ф. Воронов: якщо суб'єктивне матеріальне право отримало судовий захист у вигляді судового рішення (не має значення набрало воно законної сили чи ні), з метою процесуальної економії необхідно жорстко обмежити можливість розпоряджатися суб'єктивними матеріальними правами. Сторони повинні мати можливість ними розпоряджатися виключно в суді першої інстанції, можливо, як зауважує науковець, навіть до початку судових дебатів [10, с. 254]. На нашу думку, подібна позиція нагадує радянський цивільний процес, де мало місце сильне опікування учасників справи з боку держави. Подібний етатизм стосовно сторін, які володіють цивільною процесуальною дієздатністю у цивільних справах недоречний.

Науковці, які пояснюють у сторін право на укладення мирової угоди в судах вищестоящих інстанцій або у виконавчому провадженні, обґрунтовують таку ситуацією диспозитивністю цивільного процесу [11, с. 105]. О. Дем'янова та Д. Бондарчук зауважують, що «диспозитивність як іманентна риса цивільного судочинства обумовлює перевагу волевиявлення сторін перед актом судової влади в контексті можливості укладення мирової угоди» [12]. З вказаним аргументуванням варто погодитися, оскільки диспозитивність у цивільному процесі означає не тільки можливість впливати на виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних відносин заінтересованими учасниками справи, але й розпоряджатися своїми матеріальними правами, які набули спірного характеру. Ось чому в ст. 13 ЦПК, яка стосується принципу диспозитивності зазначається, що «учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд». Якщо суб'єкти спірних матеріальних відносин можуть вільно розпоряджатися суб'єктивними правами до процесу або поза процесом, така можливість їм має бути надана під час процесу. У контексті мирової угоди таку можливість особам надано реалізувати не просто у цивільному процесі, а на будь-якій його стадії.

Стосовно вирішення спору про право судом першої інстанції, це не означає його остаточне вирішення. Подання стороною справи апеляційної чи касаційної скарги, буде показувати, що вона не погоджується з тим, як суд нижчестоящої інстанції його вирішив, тобто для скаржника конфліктна ситуація все ще зберігається (особливо, коли суд відмовив у задоволенні позову повністю). А раз так, йому повинна бути надана можливість його владнати на диспозитивних засадах.

Щодо стадії виконання судових рішень у цивільних справах, то право на судовий захист у цивільному процесі охоплює не тільки право на звернення із заявою до суду та право на судове провадження по заявленій вимозі, але і право на виконання рішення суду в цивільній справі [5, с. 27]. Подібна думка підтверджується практикою Конституційного Суду України, який вказав, що «виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист» (п. 2.1 мотивувальної частини) [13]. У свою чергу, позиція вітчизняного КС України базується на прецедентній практиці ЄСПЛ, що розглядає виконавче провадження невід'ємною частиною судового розгляду справи [14; 15]. Існування права на судовий захист на етапі виконання судового рішення означає, що сторони спору вправі у будь-який момент судовий захист замінити власним вирішенням конфліктної ситуації, знайти альтернативу рішення суду, незважаючи на те, що воно вже набрало законної сили і було спрямовано для примусового виконання. Д.Л. Давиденко стверджує, що мирова угода, яка укладена у виконавчому провадженні є такою тільки по своїй назві, оскільки вона направлена на врегулювання боргу, а не спору про право. Дана «мирова угода» стосується безспірної вимоги, не базується на взаємних поступках і стосується виконання підтвердженого судом права [16, с. 29]. Погодитися повністю з таким твердженням не можна, оскільки у виконавчому провадженні України мирова угода повинна базуватися на взаємних поступках (ч. 1 ст. 207 ЦПК), спір може стосуватися реалізації підтвердженого судом права (напр.,

спір стосовно вартості майна боржника, яке було арештоване для його подальшої реалізації). Мотив сторін укласти мирову угоду на стадіях перегляду та виконання судових рішень може пояснюватися невдоволенням обох сторін тим, як суд першої інстанції вирішив спір, складністю та затратністю перегляду судових рішень, неможливістю або ускладненням при виконанні рішення суду тощо [17, с. 130].

При укладенні мирової угоди в процесі перегляду судових рішень порядок укладення мирової угоди відбувається «відповідно до загальних правил» («з додержанням правил цього Кодексу»), незалежно від того, хто подав скаргу (ч. 1 ст. 373, ч. 1 ст. 408 ЦПК). Перед нами бланкетна норма, яка відсилає до порядку укладення мирової угоди в суді першої інстанції. Але є істотна різниця між діяльністю суду першої інстанції в процесі укладення мирової угоди та судами вищестоящих інстанцій, оскільки останнім необхідно вирішувати долю вже винесених підсумкових судових рішень. Відповідно до ст. 373 та ст. 408 ЦПК вказані судові рішення визнаються нечинними, тобто такими, що не підлягають примусовому виконанню (п. 5 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження»). Щодо мирової угоди, яка укладається в процесі виконання судових рішень по цивільним справам, то таким правом наділяються сторони виконавчого провадження (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження»), а якщо виконання йде за судовим рішенням у справі за позовом, поданим учасником господарського товариства в інтересах останнього, укладення мирової угоди можливі лише за письмовою згодою всіх осіб, які у відповідній справі діяли в інтересах господарського товариства (ч. 7 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження»). У разі укладення мирової угоди на стадії виконання судового рішення, виконавче провадження закінчується, якщо таку угоду затвердить суд (п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження»).

Висновки. Таким чином, є всі підстави виділяти мирові угоди, укладені на окремих стадіях цивільного процесу (окрім стадії відкриття провадження у справі), так як існує своєрідність їх укладення, залежно від того на досягнення якої мети спрямована та чи інша стадія цивільного процесу, її учасників та порядку проведення.

Список використаних джерел:

1. Цивільне процесуальне право України: Підручник; За заг. ред. д.ю.н., професора М.М. Ясинка. Київ: Алерта, 2016. 734 с.
2. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. Москва: Госюриздат, 1956. 439 с.
3. Логінов О.А., Штефан О.О. Цивільний процес України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 368 с.
4. Цивільний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Заборовського, С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша, В.П. Феннича. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 932 с.
5. Немеш П.Ф., Феннич В.П. Курс цивільного процесу: Загальна частина. Підручник. Ужгород: Вид-во РІК-У, 2020. 808 с.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в цивільній справі № 753/16296/14-ц від 30 вересня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92566561> (дата звернення: 21.01.2022).
7. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Київ: Ін Юре, 1997. 608 с.
8. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду: Монографія. Харків: Харків юридичний, 2009. 188 с.
9. Грось Л.А. Влияние норм гражданского права на гражданское и арбитражное судопроизводство: учеб. пособ. Хабаровск. 2002. 334 с.
10. Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. Москва: Издательский Дом «Городец», 2009. 496 с.
11. Ілюпол І.М. Повноваження суду апеляційної інстанції за цивільним процесуальним законодавством України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Випуск № 3. С. 100–113.
12. Дем'янова О., Бондарчук Д. Сутність та підстави застосування повноваження суду апеляційної інстанції визнати нечинним рішення суду першої інстанції. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2019. Випуск 4. URL: <https://periodica.nadpsu.edu.ua/index.php/legal/article/view/307/308> (дата звернення: 01.08.2023).

13. Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-13#Text> (дата звернення: 01.08.2023).
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_227 (дата звернення: 01.08.2023).
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Фуклев проти України» від 7 червня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_022#Text (дата звернення: 01.08.2023).
16. Давыденко Д.Л. Мирное соглашение как средство урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ...канд. юрид. наук. Москва, 2004. 257 с.
17. Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві: дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2007. 189 с.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.41>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АНТИДЕМПІНГОВИХ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Герасимчук Є.А.,

*аспірантка Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9277-7372>
e-mail: liza.herasymchuk@gmail.com*

Герасимчук Є.А. Актуальні проблеми антидемпінгових та спеціальних розслідувань у період воєнного стану.

Статтю присвячено проблематиці проведення антидемпінгових та спеціальних розслідувань в Україні в умовах воєнного стану. Проаналізовано актуальну практику проведення Міністерством економіки України торговельних розслідувань в частині визначення строків процедурних етапів розслідувань в межах компетенції органу, яка демонструє порушення орагну розслідування прав заінтересованих сторін торговельних розслідувань, деякі з яких стано на сьогодні не є вирішеними.

Метою статті є дослідження питання законності дій Міністерства економіки України щодо перенесення строків в рамках розслідувань та відповідності Угодам Світової організації торгівлі, що регулюють ті чи інші типи торговельних розслідувань, та підготовка рекомендацій стосовно подальших дій Міністерства економіки України в межах своєї компетенції.

Зроблено висновок, що Міністерство економіки та Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі наділені дискреційними повноваженнями щодо визначення деяких строків розслідувань та прийняття рішень за їх результатами. Обґрунтовано висновок, що визначення строків процедурних етапів розслідувань залишається в рамках дискурсійних повноважень Міністерства економіки України до тих пір, доки не порушуються присічні строки проведення торговельних розслідувань, визначених законодавством України. Досліджено також правові наслідки порушення зазначених строків.

Підготовлено висновки та рекомендації щодо проведення торговельних розслідувань та прийняття рішень за їх результатами у разі порушення присічних строків, визначених законодавством України, ключовим з яких є те, що подальше проведення антидемпінгового чи спеціального розслідування після такого порушення є незаконним, тому Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі за поданням Міністерства економіки України повинна припинити розслідування без застосування будь-яких заходів.

Ключові слова: торговельне розслідування, Міністерство економіки України, дискреційні повноваження, угоди СОТ, міжнародна торгівля, зовнішньоекономічна діяльність.

Herasymchuk Ye. Current issues of anti-dumping and safeguard investigations during martial law.

The article is devoted to the issues of conducting anti-dumping and safeguard investigations in Ukraine under martial law. The author analyses the current practice of the Ministry of Economy of Ukraine in conducting trade investigations in terms of determining the time limits for procedural stages of investigations within the competence of the authority, which demonstrates that the investigating authority violates the rights of the parties concerned in trade investigations, some of which are still unresolved.

The purpose of the article is to study the legality of the actions of the Ministry of Economy of Ukraine with regard to postponement of deadlines within investigations and compliance with the World Trade Organization Agreements governing certain types of trade investigations, and to prepare recommendations for further actions of the Ministry of Economy of Ukraine within its competence.

It is concluded that the Ministry of Economy and the Interdepartmental Commission on International Trade have discretionary powers to determine certain terms of investigations and make decisions based on their results. The author concludes that determining the time limits for procedural stages of investigations remains within the discretionary powers of the Ministry of Economy of Ukraine as long as the time limits for conducting trade investigations set out in Ukrainian legislation are not violated. The author also examines the legal consequences of violation of these deadlines.

The author has prepared conclusions and recommendations on conducting trade investigations and making decisions based on their results in case of violation of the time limits established by the legislation of Ukraine, the key of which is that further conduct of an anti-dumping or safeguard investigation after such violation is illegal, therefore, the Interdepartmental Commission on International Trade, upon the submission of the Ministry of Economy of Ukraine, should terminate the investigation without taking any measures.

Key words: trade investigation, Ministry of Economy of Ukraine, discretionary powers, WTO agreements, international trade, foreign economic activity.

Постановка проблеми. Із введенням воєнного стану в Україні держава вимушена була пристосуватись до нових реалій свого функціонування і перелаштовувати свої процеси таким чином, щоб забезпечити в першу чергу соціальні функції, акцентуючи свою увагу на життєвонеобхідних для громадян сферах. У зв'язку з таким зміщенням фокусу, деякі некритичні питання, що стосуються бізнесу, залишались осторонь, не виключенням було і проведення Мінекономіки економіки України (далі – Мінекономіки) торговельних розслідувань щодо імпорту товарів в Україну. Фактично, у березні 2022 року Мінекономіки призупинило проведення торговельних розслідувань на невизначений час, однак чи відповідало це та законодавству України та правимоам СОТ щодо торговельного захисту, залишається відкритим питанням.

Проведення торговельних розслідувань в Україні законодавчо обмежено певним строком (різним для кожних типів розслідувань). Наприклад, для антидемпінгових розслідувань – цей строк не повинен перевищувати одного року з дня набрання чинності рішенням про його порушення [1], для спеціальних – строк проведення розслідування не повинен перевищувати 270 днів від дати його порушення. За надзвичайних обставин цей строк може бути продовжено Комісією до 330 днів [2]. Разом із цим, внаслідок перенесення Міністерством строків процедурних етапів проведення антидемпінгових та спеціальних розслідувань та переглядів, визначенні законодавством присічні строки щодо деяких торговельних розслідувань, що наразі проводяться або проводились в Україні, були порушені. Пропонується розглянути, чи має місце порушення Мінекономіки законодавства України та Угод СОТ щодо проведення торговельних розслідувань в Україні в період воєнного стану.

Стан опрацювання цієї проблематики недостатній, оскільки воєнний стан на всій території України введено вперше, тому колізія щодо проведення торговельних розслідувань та підрахунку строків розслідувань відповідно до законодавства, що виникла із введенням воєнного стану 24 лютого 2022, раніше не могла існувати.

Метою статті є дослідження правового регулювання проведення в Україні деяких видів торговельних розслідувань в умовах введення воєнного стану, зокрема, в контексті загальних строків та строків процесуальних етапів.

Виклад основного матеріалу. Зовнішньоекономічна діяльність займає чільне місце в структурі економіки держави, оскільки дозволяє підвищити ефективність національної економіки, а в критичних випадках – забезпечення споживачів всіма необхідними товарами та наповнення бюджету необхідними надходженнями. Забезпечення справедливих умов для сторін зовнішньоекономічної діяльності є важливим не лише для сторін зовнішньоекономічного контракту, а і для національної галузі в цілому. Законодавство визначає, що під недобросовісною конкуренцією при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності розуміється здійснення демпінгового імпорту, до якого застосовуються антидемпінгові заходи, здійснення субсидованого імпорту, до якого застосовуються компенсаційні заходи, здійснення інших дій, що законами України визнаються недобросовісною конкуренцією [3]. Як робить висновок Пасічник В.В., ці заходи складають систему торговельного захисту України, яка побудована за принципами СОТ та її Угод. Зазначені Угоди прийняті на Уругвайському раунді багатосторонніх торговельних переговорів (ГАТТ/СОТ) і включають Генеральну угоду про тарифи й торгівлю 1994 року, Угоду про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року, Угоду про субсидії та компенсаційні заходи та Угоду про захисні заходи. Вказані угоди є обов'язковими для всіх членів СОТ, в тому числі й для України. Вони регулюють порядок ініціювання та проведення антидемпінгових,

антисубсидійних та спеціальних розслідувань і застосування антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних заходів в межах СОТ. У загальному вигляді містять міжнародні правила, які повинні виконувати та дотримуватися країни-члени СОТ при здійсненні торгівельно-економічних відносин між собою. Адже в їх основі лежить міжнародно-правове регулювання торговельно-економічних відносин між країнами-членами цієї організації [4].

В Україні проведення торговельних розслідувань доручено Мінекономіки. Мінекономіки виступає фактично рефері між національними товаровиробниками, з однієї сторони, та експортерами і імпортерами, з іншої. До основних функцій Мінекономіки можна віднести: розгляд скарг національних товаровиробників про порушення розслідування, підготовка висновків за результатами такого розгляду, дослідження фактів і обставин при проведенні торговельних розслідувань та підготовка основних фактів і висновків за результатами такого дослідження. Прийняття ж рішень щодо торговельних розслідувань таких як про порушення розслідування, про позитивні або негативні висновки щодо наявності шкоди та її розмір, про застосування заходів тощо належить до компетенції Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі. В цьому контексті важливим є розмежування діяльності цих двох органів і заборони перебрання на себе функцій іншого органу. Завдяки цьому, в першу чергу, забезпечується принцип справедливості та об'єктивності, оскільки рішення щодо важливих фактів щодо розслідувань приймає окремий орган, до складу якого входять представники органів різних сфер діяльності і який незаангажований позиціями і тиском від сторін, а в другу – не дозволяє зосередити владу «в одних руках», чим забезпечується зниження корупційної складової.

Говорячи про розмежування повноважень варто проаналізувати чинне наразі повідомлення Міністерства про перенесення строків процедурних етапів проведення антидемпінгових та спеціальних розслідувань / переглядів та розгляду поданих скарг / заяв про порушення торговельних розслідувань / переглядів, опубліковане на веб-сайті Міністерства 16 березня 2022 року. Відповідно до такого повідомлення усі строки процедурних етапів проведення антидемпінгових та спеціальних розслідувань і переглядів заходів, застосованих за результатами таких розслідувань, а також розгляду поданих скарг / заяв про порушення торговельних розслідувань / переглядів були перенесені на невизначений строк, а про поновлення таких строків Мінекономіки зобов'язалось повідомити додатково [5]. При поясненні законодавчого підґрунтя такого рішення Мінекономіки посилається на статтю 4 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» [2], статтю 6 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [1] та статтю 5 Закону України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» [6], якими визначено, що строк може визначатися також посиланням на подію, яка повинна неминуче настати. Такою подією Мінекономіки називає введення та скасування воєнного стану.

З формулювання, яке було використане Мінекономіки, згідно з його повідомленням переносяться строки саме процедурних етапів в рамках торговельних розслідувань, а не строки проведення торговельних розслідувань, визначені законодавством та про які йшлося вище. Однак чи є правомірними такі дії органу розслідування?

Дійсно, законодавство України про торговельний захист наділяє як Мінекономіки, так і Міжвідомчу комісію з міжнародної торгівлі дискреційними повноваженнями. Як слушно зазначає А. Барікова, у формулюванні критеріїв дискреції має застосовуватися «трискладовий тест», поширений у наднаціональному праві Європейського Союзу: 1) відповідно до легітимної мети; 2) на підставі вимог щодо якості закону (доступності, передбачуваності, чіткого визначення меж дискреційних повноважень) за результатами оцінки обставин та нормативного регулювання; 3) зважаючи на принципи пропорційності, «необхідності в демократичному суспільстві» [7, с. 153–157]. Таким чином, при визначенні того, чи правомірно Мінекономіки застосувало свої дискреційні повноваження щодо перенесення процедурних етапів строків розслідувань, має враховуватись той факт, що рішення приймається хоч і на розсуд органу розслідування, але в межах, визначених законом.

У ядрі цієї проблематики стоїть питання щодо того, чи не впливає перенесення процедурних етапів розслідувань на загальні строки проведення розслідувань, які визначені законодавством. Наведено реальний приклад: спеціальне розслідування щодо імпорту в Україні ПВХ-профілю незалежно від країни походження та експорту було порушено рішенням Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі від 27.08.2021 № СП-504/2021/4411-03, а набрало чинності – з дня його опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» 1 вересня 2021 року [8]. Відповідно до Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» строк проведення спеціального розслідування не повинен перевищувати 270 днів від дати його порушення. Таким чином, останній день строку проведення Мінекономіки

цього розслідування мав бути 29 травня 2022 року. Однак, наступним рішенням Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі в рамках цього розслідування було рішення від 02.11.2022 № СП-537/2022/441-01 про припинення спеціального розслідування щодо імпорту в Україну ПВХ-профілю незалежно від країни походження та експорту без застосування спеціальних заходів [9]. При цьому рішення про продовження строку проведення розслідування відповідно до ст. 8 відповідного закону прийнято не було, що дозволяє нам зробити висновок, що розслідування було чинним і проводилось Мінекономіки більш, ніж 4 місяці всупереч положенням законодавства України. Таким чином, на нашу думку, в цьому випадку Мінекономіки перевищило свої дискреційні повноваження і продовжило процедурні етапи розслідування на такий строк, який є більший присічного строку, визначеного законодавством.

Аналогічний приклад можна навести і щодо антидемпінгового розслідування. Так, в Україні було порушено антидемпінгове розслідування щодо імпорту в Україну прокату з вуглецевої сталі з покриттям походженням з Китайської Народної Республіки відповідно до рішення Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі від 14.12.2020 № АД-471/2020/4411-03, яке набрало чинності 19 грудня 2020 року [10]. Станом на сьогодні, щодо цього розслідування не прийняті ні рішення про його продовження на більш тривалий строк, ні про його припинення без застосування заходів чи застосування антидемпінгових заходів. Відтак, зазначене антидемпінгове розслідування вже триває більше 2 років, в той час як відповідним законом передбачений присічний строк у 18 місяців. Якщо Мінекономіки і Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі таки зроблять висновок про необхідність застосування антидемпінгового мита щодо імпорту прокату з вуглецевої сталі з покриттям походженням з КНР, такі дії органів влади порушуватимуть не тільки процесуальні положення відповідного закону про максимальний строк проведення розслідування, а також і матеріальну складову, зокрема, щонайменше в частині актуальності досліджуваних фактів і необхідності застосування заходів на підставі тих умов, що передували порушенню розслідування.

Висновки. Зазначений аналіз положень законодавства України та практики проведення Мінекономіки торговельних розслідувань у період воєнного стану дозволяє дійти наступних висновків: по-перше, хоч Мінекономіки наділене дискреційними повноваженнями щодо прийняття рішень в рамках торговельних розслідувань, воно повинно їх вчиняти лише в межах закону; по-друге, проведення торговельних розслідувань у будь-якому разі не може перевищувати строки, визначені законодавством, тобто перенесення строків процедурних етапів є можливим, але лише в рамках присічних строків, по-третє, має місце порушення Мінекономіки строків проведення торговельних розслідувань та незаконність проведення і дослідження фактів щодо розслідувань понад присічного строку стосовно ряду торговельних розслідувань в Україні, по-четверте, будь-яке застосування заходів за результатами розслідувань, які проводились з порушенням строку, буде незаконним.

Рекомендації. Отже, в першу чергу, потрібно пам'ятати у тих випадках, коли за результатами розслідування не може бути прийняте рішення (з різних причин), Мінекономіки може досліджувати обставини протягом всього строку, визначеного законодавством, для проведення торговельних розслідувань, при цьому Мінекономіки може самостійно визначати, коли проводити ті чи інші процедурні етапи (надсилання запитальників, слухання тощо). У разі, якщо Мінекономіки вважає, що такого строку недостатньо для встановлення того, чи був імпорт недобросовісним чи значно зостаючим, чи була нанесена шкода вітчизняній промисловості, чи є причинно-наслідковий зв'язок та чи відповідає застосування заходів національним інтересам, Мінекономіки може подати подання до Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі про продовження строку проведення розслідувань, зокрема, антидемпінгового – до 18 місяців, спеціального – до 330 днів. Такі рішення повинні бути прийняті до завершення першопочаткового строку проведення розслідувань. Однак головною рекомендацією ми виділяємо наступну – у разі, якщо строк проведення торговельного розслідування, визначений законодавством України, пройшов, при цьому не було прийнято рішення про продовження строку його проведення чи рішення про застосування заходів, Мінекономіки повинно подати подання до Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі про припинення такого розслідування без застосування будь-яких заходів на підставі того, що подальше проведення розслідування буде незаконним.

Список використаних джерел:

1. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 року / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text> (дата звернення 16.06.2023).

2. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: Закон України від 22 грудня 1998 року № 332-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-14#Text> (дата звернення 16.06.2023).
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення 16.06.2023).
4. Пасічник В.В. Адміністративно-правове забезпечення економічної конкуренції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Пасічник Вікторія Віталіївна; М-во освіти і науки України, Нац. авіац. ун-т. – Київ, 2021. – 20 с.
5. Про перенесення строків процедурних етапів проведення антидемпінгових та спеціальних розслідувань/ переглядів та розгляду поданих скарг/заяв про порушення торговельних розслідувань/ переглядів: Лист Міністерства економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=6435a422-6277-49ab-bce5-27699f37c49b> (дата звернення 16.06.2023).
6. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту : Закон України від 22 грудня 1998 року № 331-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14#Text> (дата звернення 16.06.2023).
7. Барікова А. Дискреція Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі. *Підприємництво, господарство і право: щомісячний науково-практичний юридичний журнал* / Н.-д. ін-т приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України; ТОВ «Гарантія»; голов. ред. Калаур І.Р.; редкол.: Васильєва В.А., Коструба А.В., Крупчан О.Д. [та ін.]. Київ, 2021. № 2 (300). С. 153–157.
8. Про порушення та проведення спеціального розслідування щодо імпорту в Україну ПВХ-профілю незалежно від країни походження та експорту: Повідомлення про прийняття рішення Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі від 27.08.2021 № СП-504/2021/4411-03. *Урядовий кур'єр*. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/specialne-rozsliduvannya-shodo-importu-v-167-2/> (дата звернення 16.06.2023).
9. Про припинення спеціального розслідування щодо імпорту в Україну ПВХ-профілю незалежно від країни походження та експорту без застосування спеціальних заходів: Повідомлення про прийняття рішення Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі від 02.11.2022 № СП-537/2022/441-01. *Урядовий кур'єр*. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/povidomlennya-pro-pripinennya-specialnogo-05-11-22/> (дата звернення 16.06.2023).
10. Про порушення та проведення антидемпінгового розслідування щодо імпорту в Україну прокату з вуглецевої сталі з покриттям походженням з Китайської Народної Республіки: Повідомлення про прийняття рішення Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі від 14.12.2020 № АД-471/2020/4411-03. *Урядовий кур'єр*. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/antidempingove-rozsliduvannya-shodo-importu-v-248-/> (дата звернення 16.06.2023).

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.42>

КВАЛІФІКАЦІЯ ОКРЕМИХ ПОРУШЕНЬ КОНКУРЕНЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ЦІНОУТВОРЕННЯ

Нагорний О.М.,
аспірант

*Академії праці, соціальних відносин і туризму,
адвокат АО «Саєнко Харенко»*

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0005-4870-6744>

e-mail: a77@ukr.net

Нагорний О.М. Кваліфікація окремих порушень конкуренційного законодавства в сфері ціноутворення.

У статті проаналізовано приклади кваліфікації Антимонопольним комітетом України порушень законодавства про захист економічної конкуренції в частині так званої «паралельної поведінки», що передбачено частиною третьою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та позицію Верховного Суду при перегляді цієї категорії рішень Антимонопольного комітету. За результатами аналізу, зокрема, виявлено наслідки доповнення цього Закону згаданою частиною третьою статті 6, які на практиці проявились у зниженні стандарту доказування відповідних порушень, що також створює ризики порушень прав та законних інтересів відповідачів у справах, що розслідує Антимонопольний комітет, та позбавляє можливості захистити такі права та інтереси в судах. Автором запропоновано зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції» задля усунення таких ризиків.

У статті також розкрито окремі проблеми доказування антиконкурентних узгоджених дій на висококонцентрованих ринках та зроблено пропозиції щодо можливих варіантів запровадження часткового секторального регулювання.

Значну увагу автор приділяє розкриттю методології оцінки економічної доданої вартості (EVA). Наукова новизна полягає у застосуванні цього методу EVA Антимонопольним комітетом при формуванні доказів для кваліфікації порушень у вигляді зловживання монополюючим (домінуючим) становищем згідно з пунктом першим частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме, встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

Окрім цього автор розглядає також доцільність застосування цього методу суб'єктами господарювання, що є відповідачами у справах Антимонопольного комітету, дії яких кваліфіковані за частиною третьою статті 6 Закону, як елементу стратегії захисту у відповідних справах, а також для суб'єктів, які діють на ринках, що є пріоритетними для Антимонопольного комітету та/або перебувають під його постійним моніторингом, для доведення наявності об'єктивних причин для вчинення схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Ключові слова: Антимонопольний комітет, АМКУ, захист конкуренції, законодавство про захист економічної конкуренції, антиконкурентні узгоджені дії, картелі, паралельна поведінка, монополююча ціна, зловживання монополюючим становищем, *acquis* ЕС, економічна додана вартість, EVA метод, економічний аналіз.

Nahorny O. The qualification of individual violations of competition legislation in the field of pricing.

The article analyses the examples of qualification of the violations of the legislation on the protection of economic competition regarding so-called “parallel behavior” provided for in part 3 of Article 6 of the Law of Ukraine “On the Protection of Economic Competition” (hereinafter the “Law”) by the Antimonopoly Committee of Ukraine (hereinafter the “AMC”) as well as the position of the Supreme Court when reviewing this category of the AMC’s decisions. The results of the analysis revealed, in particular, the consequences of

supplementing this Law with the above-mentioned part 3 of Article 6, which appeared in practice in lowering the standard of proof for relevant violations, which also creates the risk of violation of rights and legitimate interests of defendants in cases investigated by the AMC and deprives them of the opportunity to protect their rights and interests in court. The author proposes the changes to the Law of Ukraine “On the Protection of Economic Competition” to eliminate such risks.

The article also reveals specific problems of proving anti-competitive concerted practices in highly concentrated markets and makes suggestions on possible options for introducing partial sectoral regulation.

The author devotes much attention to the disclosure of methodology for evaluating the economic value added (EVA). The scientific novelty consists in application of the EVA method by the AMC when collecting evidence for qualification of violations in a form of abuse of monopoly (dominant) position in accordance with paragraph 1 of part 2 of Article 13 of the Law, namely, establishment of such prices or other conditions for the purchase or sale of goods, which could not be established provided the existence of significant competition on the market.

The author also considers the feasibility of this method being applied by the entities which are defendants in the cases before the AMC qualified under part 3 of Article 6 of the Law as an element of the defense strategy in relevant cases, as well as for the entities that operate on the markets, which are a priority for the AMC and/or are under constant monitoring, to prove the existence of objective reasons for committing similar actions (inaction) on the product market, which led or may lead to the prevention, elimination or limitation of competition.

Key words: Antimonopoly Committee, the AMC, protection of competition, legislation on the protection of economic competition, anti-competitive concerted practices, cartels, parallel behavior, excessive price, abuse of monopoly position, the EU acquis, economic value added, the EVA method, economic analysis.

Постановка проблеми. Сфера захисту економічної конкуренції є досить складною, оскільки окрім суто правових норм та принципів оперує економічними поняттями та категоріями, які не визначені на рівні законів. Таким чином на Антимонопольному комітеті України (надалі – АМКУ) в межах передбачених законом повноважень [1] покладена відповідальність щодо правильного застосування законодавства про захист економічної конкуренції аби з одного боку ефективно та своєчасно застосувати надані законодавством повноваження, а з іншого боку не створити надмірний адміністративний тиск на бізнес.

Одним із основних порушень конкуренційного законодавства з точки зору теорії конкуренційної шкоди вважаються так звані картелі або, іншими словами, горизонтальні антиконкурентні узгоджені дії. Інструментарій для збору доказової бази є досить обмеженим. У перші роки діяльності АМКУ вдавалось знаходити прямі докази існування картелів, першим прецедентом виявлення прямого доказу було виявлення на стіні фотосалону протоколу про узгодження фіксованої ціни за фотографію відповідного розміру з підписами фотографів м. Вінниця. З часом виявлення прямих доказів стало більш складною задачею через обізнаність бізнесу щодо ризиків притягнення до відповідальності. Аби дещо розширити такий інструментарій доказування законодавцем було доповнено базовий закон в сфері захисту економічної конкуренції інститутом «паралельної поведінки», яка визнається антиконкурентними узгодженими діями за відповідних умов. На сьогодні є підстави припускати, що практика застосування цих норми закону як АМКУ, так і судами, дещо відрізняється від тієї, яку передбачав законодавець при розробленні закону. У зв'язку з цим автором через призму ключових рішень АМКУ та Верховного Суду аналізуються проблеми та недоліки кваліфікації окремих порушень конкуренційного законодавства в сфері ціноутворення та пропонуються заходи на їх усунення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання кваліфікації органами АМКУ порушень конкуренційного законодавства у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання є одним з найважливіших питань з огляду на складність та значні наслідки для бізнесу, споживачів та суспільства в цілому у разі допущення помилок. Серед сучасних дослідників даної тематики особливо виділяються праці таких науковців як С.С. Валітов, Л.Г. Кузьменко, Р.І. Кузьмін, І.Ф. Коломієць, С.Л. Оленюк, О.О. Бакалінська, С.В. Шкляр, Г.М. Шовкопляс, Т.І. Швидка та ін. Водночас проблеми кваліфікації таких порушень саме у ціновій сфері не є досить розкриті з наукової точки зору.

Метою статті є критичний огляд особливостей кваліфікації окремих порушень конкуренційного законодавства в сфері ціноутворення та формування пропозицій для підвищення ефективності розслідування АМКУ порушень, що пов'язані, зокрема, з так званими «надмірними» та «хижацькими» цінами.

Виклад основного матеріалу. У поле зору АМКУ час від часу потрапляють суб'єкти господарювання, що діють на ринках із високою прозорістю, поєднаною із значними ринковими частками та з ознаками схожої цінової поведінки, яку АМКУ, зокрема, детермінує шляхом проведення кореляційного аналізу. Кваліфікація порушень у діях таких суб'єктів переважно здійснюється на основі непрямих доказів, відповідно до частини 3 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Закон про ЗЕК) [2], у вигляді схожих дій (бездіяльності), якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності). АМКУ при цьому іноді не враховує аргументи відповідачів щодо існування об'єктивних причин, які зокрема полягали у зміні собівартості продукції, зміні співвідношення курсів валют та інших ринкових факторах тощо.

Суди приділили певну увагу до такої категорії справ та намагались розібратись в специфіці кваліфікації цих порушень. Так, наприклад, Верховний Суд у своєму рішенні від 12.08.2021 у справі № 910/11579/18 [3] вказував на те, що «з аналізу частини третьої статті 6 Закону про ЗЕК вбачається, що для кваліфікації дій (бездіяльності) суб'єктів господарювання на ринку товарів як антиконкурентних узгоджених дій у вигляді схожих дій (бездіяльності) на ринку товару (і які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції) не вимагається обов'язкове встановлення та доведення факту чи фактів формального узгодження зазначених дій, в тому числі укладення відповідної угоди (угод). Це порушення встановлюється за результатами аналізу органом АМКУ ситуації на ринку товару, який: свідчить про погодженість конкурентної поведінки суб'єктів господарювання; спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення зазначених дій».

Верховний Суд також зазначив, що «висновок органу АМКУ щодо відсутності у суб'єкта господарювання об'єктивних причин для вчинення схожих дій (бездіяльності) має ґрунтуватися на результатах дослідження усієї сукупності факторів, що об'єктивно (незалежно від суб'єкта господарювання) впливають на його поведінку у спірних відносинах, а не бути наслідком обмеженого кола факторів (наприклад, тільки ціни придбання товару). При цьому саме орган АМКУ має довести безпідставність посилення заінтересованої особи на інші чинники, що можуть позначатися на поведінці суб'єкта господарювання (зокрема, на специфіку відповідного товарного ринку; тривалість та вартість зберігання товару; час та вартість доставки; витрати на реалізацію товару тощо). На відповідний орган покладається обов'язок не лише доведення однотипної і одночасної (синхронної) поведінки суб'єктів господарювання на ринку, а й установлення шляхом економічного аналізу ринку (в тому числі, за необхідності, шляхом залучення спеціалістів та експертів) відсутності інших, крім попередньої змови, чинників (пояснень) паралельної поведінки таких суб'єктів господарювання. При цьому схожість дій має бути саме результатом узгодженості конкурентної поведінки, а не виявлятися у простому співпадінні дій суб'єктів господарювання, зумовленим специфікою відповідного товарного ринку» [3].

Не аналізуючи та не критикуючи обґрунтованість прийнятого Верховним Судом рішення в цій конкретній справі і дотримання ним же зазначених вище норм та принципів доказування при перевірці правомірності рішення АМКУ, із процитованої позиції суду вбачається, що суб'єкти господарювання мають певні економіко-правові інструменти для захисту своїх законних прав та інтересів як в АМКУ так і в судах. Водночас успішність стратегії захисту таких прав багато в чому залежить від того наскільки АМКУ та суди готові загалом сприймати як допустимі різні стратегії можливої поведінки суб'єктів господарювання на ринку.

Аналізуючи рішення АМКУ [4] в цій конкретній справі, як і загалом практику АМКУ та судів, автор не знайшов підтвердження, що АМКУ досліджував відносини на ринку щоб переконатись та виключити імовірність одноосібної поведінки (стратегії) суб'єкта, тобто, що такі схожі дії могли бути саме результатом стратегії «слідування за конкурентом» без будь-якого попереднього узгодження такої поведінки з конкурентами. Імовірність такої одноосібної поведінки може впливати із розуміння суті алгоритмів, які пропонує теорія ігор, зокрема з рівноваги Неша (англ. *Nash Equilibrium*), якою називається сукупність стратегій або дій у грі з двома чи більше гравцями, згідно з якими кожен учасник реалізує оптимальну стратегію, передбачаючи дії суперників [5]. Тобто це така сукупність стратегій та виграшів, при якій жоден із учасників не може збільшити виграш, змінивши вибір стратегії в односторонньому порядку, коли інші учасники не змінюють свого вибору.

При цьому останні дослідження [6] спеціально акцентують увагу на те, що ідеал некооперативної поведінки, який пропагує антимонопольне законодавство, повинен відповідати реальності, проте надто важко визначити різницю між змовою та прийнятною діловою діяльністю. Вказується, що це особливо складно у випадку цінового лідерства, як підтверджено двома провідними рішеннями Європейської комісії: *Dyestuffs*, *Imperial Chemical Industries Ltd* проти Комісії Європейських Співтовариств

і T-Mobile Netherlands BV проти Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Також згідно з рішенням Суду Європейського Союзу у справі «Барвники» та «T-Mobile», підкреслюється, що узгоджені дії вимагають встановлення контакту між конкурентами, і хоча це, безперечно, є «переконливим доказом» такого висновку, паралельне підвищення цін саме по собі не завжди є достатнім викликати презумпцію, що мали місце узгоджені дії. Таким чином в дослідженні робиться висновок, що одночасне встановлення цін, як це пояснюється рівновагою Неша, робить межу між змовою та чесним бізнесом дуже тонкою та вимагає спеціальних роз'яснень, з боку антимонопольних органів, щоб захистити бізнес від несправедливих звинувачень у фіксації цін, а ринок — від нечесної таємної фіксації цін.

Натомість в своєму Інформаційному листі від 09 червня 2023 р про огляд судової практики Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції за 2022 рік [7] АМКУ вказує, для прикладу, на те, що «за наявності суттєвої різниці в закупівельних цінах на пальне, при цьому встановлення схожих роздрібних цін суб'єктами господарювання під час реалізації пального на інформаційних табло стаціонарних АЗС та синхронність у зміні траєкторій роздрібних цін, не можуть бути пояснені об'єктивними ринковими причинами. Єдиною причиною такої цінової поведінки є узгоджені дії у вигляді вчинення схожих дій. (Постанова ВС від 28.07.2022 у справі № 910/702/17 Позивач – ТОВ «Вог Рітейл», відповідач – Комітет, рішення Комітету від 28.10.2016 № 480-р)».

Маємо нагадати, що при прийнятті Закону про ЗЕК частини третьої, на яку ми мали посилання вище, не існувало. Законодавець доповнив Закон про ЗЕК частиною третьою статті 6 Законом від 31 травня 2005 року № 2596-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення правового захисту економічної конкуренції». Запровадивши новий особливий стандарт доказування, ця частина вплинула на тлумачення АМКУ та судами стандартів доказування згідно з частинами 1 та 2 статті 6 Закону про ЗЕК, а фактично на практиці призвела до зниження стандарту, що своєю чергою негативно вплинуло на законні права та інтереси відповідачів у справах АМКУ.

З огляду на це задля забезпечення прав суб'єктів господарювання на свободу дій в конкуренції доцільним може бути в межах реформи законодавства про захист економічної конкуренції розглянути питання стосовно виключення частини 3 статті 6 із Закону про ЗЕК (як варіант, внесення певних її елементів до статті 5, яка визначає поняття узгоджені дії).

Водночас проблема розмежування при доведенні порушень власних стратегій конкурентів від прихованої узгодженої поведінки залишається не вирішеною. Найбільше ця проблема стосується олігополістичних ринків з огляду на те, що при олігополістичній ринковій структурі завдяки незначній кількості учасників зростає ризик можливості досягнення змов. Ця проблема стосується також ринків, що відрізняються підвищеною прозорістю завдяки технологічним рішенням, та які формують ціну на основі цінових алгоритмів, що стають дедалі більш поширеними в усіх секторах торгівлі.

Одним із варіантів розвитку науково-практичної дискусії може бути обговорення надзвичайної складності чи взагалі неможливості на практиці доведення конкурентними відомствами факту існування змови без ризику для збереження високих стандартів доказування.

У зв'язку з такими можливими складнощами в кваліфікації цього виду порушень та вже наявними на погляд автора ознаками порушень прав та законних інтересів суб'єктів господарювання через штучне зниження в практиці АМКУ та судів стандартів доказування, автором пропонується застосування в окремих випадках, коли це дозволяє структура відповідного ринку, альтернативного виду кваліфікації дій суб'єктів господарювання у подібних ситуаціях у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем шляхом застосування інституту колективного домінування, що передбачений статтею 12 Закону про ЗЕК, для детермінування спеціального суб'єкта відповідальності. Безперечно можливість такої кваліфікації вимагатиме від АМКУ проведення глибокого економічного аналізу для доведення того, що суб'єкти господарювання застосовуючи практику «слідкування за конкурентом» встановлюють «надмірні ціни», або, як передбачено абзацом другим частини другої статті 13 Закону про ЗЕК – встановлюють ціни, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

Загалом Європейські конкурентні відомства, як і Антимонопольний комітет України, приділяють певну увагу справам про встановлення суб'єктами, що займають монополієне (домінуюче) становище, надмірним (монополієно високим цінам). Хоча Європейські конкурентні відомства поділяють політику невтручання у цінові проблеми, пов'язані із такими цінами, практика останніх років свідчить, що увага до подібних питань зростає. Система доведення порушень будується на тому щоб спочатку виявити домінування фірми, а потім оцінити рівень «прибутковості» і обґрунтованість встановлених

цін. Кожен із цих тестів потрібен для належної кваліфікації порушення. Такий двоетапний тест вперше застосовано в Рішенні Європейської Комісії у справі United Brands [8].

Існують різні показники економічної рентабельності та методи її оцінки. Один з таких методів автор пропонує для застосування саме в практиці АМКУ. Пропонований метод ґрунтується на оцінці економічної доданої вартості (Economic Value Added, EVA), що вимірює “справжній” (не бухгалтерський) прибуток/збиток бізнесу [9]. Можна спрощено розуміти EVA як операційний бухгалтерський прибуток компанії, скорегований на величину податків за ефективною ставкою та зменшений на величину нарахування процентних витрат на залучення капіталу, інвестованого для отримання цього прибутку.

Для цілей цього дослідження пропонується використовувати зворотний EVA метод, який вперше був запропонований в посібнику, створеного на замовлення Світового банку спеціально для підготовки державних службовців України вищої кваліфікації [10] (значно пізніше аналогічний підхід розглянутий в роботі Suk Ho Jin, Suk Jae Jeong and Kyung Sup Kim [11]).

Зворотний EVA метод полягає у розв’язку оптимізаційної задачі $x^* = \underset{x \in X}{\operatorname{Argmax}} EVA(x)$ відносно значень управлінських змінних $x \in X$, що мають встановити менеджери компанії для того, щоб показник EVA був максимальним.

Для цілей цього дослідження можна вважати, що єдиними управлінськими змінними є ціни на продукцію компанії x^* . Тоді можна математично довести, що мінімальний рівень цін на продукцію має забезпечувати мінімально необхідний рівень віддачі від інвестованого в бізнес капіталу – *ROIC*. Тобто має виконуватися умова $ROIC = WACC$ (Weighted Average Cost of Capital), щоб лише компенсувати всі понесені процентні витрати, які вимірюють вартість всіх залучених капітальних та фінансових ресурсів з урахуванням ризиків, що вимірюється величиною *WACC*.

З практичної точки зору для АМКУ при оцінці відповідності цін суб’єктів господарювання консенсус може бути досяжний завдяки тому, що, з одного боку, *WACC* як міра належної рентабельності гарантує бізнесу досягнення лише мінімально необхідної ефективності. З іншого боку, АМКУ може погоджуватися на досягнення компаніями певного обмеженого рівня економічної прибутковості задля стимулювання інвестицій в сталий розвиток, допускаючи, що $ROIC > WACC$ на певну нормативну величину.

В результаті описаний компроміс досягається, якщо ціни компанії знаходяться в межах регуляторного коридору (між границею так званих «монополюно низьких цін» та границею для «надмірної ціни» як ціновими бар’єрами). Тому аналіз АМКУ має концентруватись на методах визначення вказаного регуляторного коридору.

Використання методу EVA також може бути елементом стратегії захисту суб’єктів господарювання, що є відповідачами у справах АМКУ, які кваліфіковані за частиною третьою статті 6 Закону. Окрім цього дотримання політики ціноутворення в межах цінового коридору, що розрахований за методом EVA, може використовуватись суб’єктами, які діють на ринках, що є пріоритетними для АМКУ та/або перебувають під постійним моніторингом, для забезпечення формування доказів та доведення, у разі необхідності, наявності об’єктивних причин для вчинення схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Висновки. Відповідно до статті 255 (Імплементация) Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна має забезпечити застосування законодавства про конкуренцію, яке ефективно протидіє діям та операціям, зазначеним у статті 254 (a) (b) та (c). Сторони визнають важливість застосування свого відповідного законодавства про конкуренцію у прозорий, своєчасний та недискримінаційний спосіб, поважаючи принципи процесуальної справедливості та права на захист [12]. Також відповідно до статті 256 цієї Угоди Україна має наближувати не лише своє законодавство про конкуренцію до *acquis EC*, а й практику застосування.

Для забезпечення дотримання цих норм та принципів, зокрема, має бути скоригована практика АМКУ та судів в частині кваліфікації порушень у вигляді «паралельної поведінки». Оскільки така практика набула певної стабільності та підкріплена рішеннями Верховного Суду найбільш ефективним способом може бути виключення із Закону про ЗЕК частини третьої статті 6, що зумовить необхідність підвищення з боку АМКУ стандартів доказування відповідних порушень.

Для підвищення ефективності виявлення АМКУ цінових зловживань пропонується забезпечити проведення економічного аналізу для моніторингу ринків та розслідування порушень на основі методу, що ґрунтується на оцінці економічної доданої вартості (Economic Value Added, EVA), яка вимірює

“справжній” (не бухгалтерський) прибуток/збиток бізнесу. Використання такого методу допоможе уникнути помилок в оцінці ризиків застосування власних політик ціноутворення і суб’єктами господарювання, які володіють значною ринковою владою. Загалом використання сучасних економічних методів як з боку державних органів так і з боку бізнесу може сприяти забезпеченню справедливого економічного балансу інтересів у суспільстві та дотримання принципу верховенства права через глибоке розуміння економічних процесів та поведінки суб’єктів на ринках, які врегульовані правовими нормами. Особливо це стосується сфери захисту економічної конкуренції, яка створена та ґрунтується на основі поєднання правової та економічної галузей.

Список використаних джерел:

1. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659- XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.
2. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 12. Ст. 64
3. Постанова Верховного суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 12.08.2021 Справа № 910/11579/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98999630>.
4. Рішення Антимонопольного комітету України від 21 червня 2018 р. № 315-р: Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/rishennya-315-r-vid-21062018>.
5. Фон Нейман Дж., Моргенштерн Е. Теорія ігор та економічна поведінка. М.: Наука, 1970. – 708 с.
6. Frédéric Pradelles, Carlo Serrano. The Nash equilibrium And the challenge of Simultaneous-move Price-setting Spotlight on competition law Issue 56 | September 2022, p. 22.
7. Інформаційний лист від 09 червня 2023 року «Про огляд судової практики Верховного Суду з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції за 2022 рік»: Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/oglyad-sudovoyi-praktiki-verhovnogo-sudu-z-pitan-zastosuvannya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomich-noyi-konkurenciyi-za-2022-rik>.
8. United Brands v. Commission of the European Communities [1978], Case 27/76. URL:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>.
9. G. Bennett Stewart III (2013). Best-Practice EVA. John Wiley & Sons; Omneya, A., Ashraf, S. and Eldin, B. (2021) Is Economic Value Added Momentum (EVA Momentum) a Better Performance Measurement Tool? Evidence from Egyptian Listed Firms. doi: 10.4236/ajibm.2021.113019).
10. Стулей В.А. Ділові фінанси: Навчальний посібник, К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 593 с.
11. Suk Ho Jin, Suk Jae Jeong and Kyung Sup Kim / A Linkage Model of Supply Chain Operation and Financial Performance for Economic Sustainability of Firm, Sustainability, 2017, 9, 139; doi:10.3390/su9010139.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

ФОРС-МАЖОР ЗА ПОДАТКОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Невінчаний В.С.,
аспірант,
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана
e-mail: vitaliinevinchanyi@gmail.com

Невінчаний В.С. Форс-мажор за податковими зобов'язаннями суб'єктів господарювання.

Стаття зосереджена на аналізі законодавства України стосовно звільнення платників податків та зборів від відповідальності, зокрема на застосуванні законодавства про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) до відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів, правах платників податків та зборів, та на альтернативних механізмах звільнення від відповідальності за порушення податкового законодавства, які з'явилися у зв'язку із встановленням карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів, та введенням правового режиму воєнного стану. Для прикладу взято актуальну проблему з якою наразі стикається багато українських суб'єктів господарювання, а саме отримання податкових повідомлень-рішень про застосування штрафів за порушення граничних строків, визначених статтею 201 Податкового кодексу України, реєстрації податкових накладних, розрахунків коригування до податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Досліджено позицію Державної податкової служби України стосовно звільнення платників податків від відповідальності та розглянуто її трансформацію протягом дії правового режиму воєнного стану. Здійснено аналіз релевантної судової практики стосовно відповідальності платників податків за порушення граничних строків реєстрації податкових накладних, віднайдено судові рішення як на підтримку позиції Державної податкової служби України, так і на користь платника податків.

Звернено увагу читачів на існування правової колізії між «карантинним» законодавством та «воєнним» законодавством. Наведено загальноприйняті форми вирішення колізій норм права (попередження, усунення і подолання), дано коротку характеристику кожного принципу подолання колізій норм права, а також висловлена думка автора стосовно обрання принципу для подолання колізії між пунктом 52¹ підрозділу 10 розділу XX ПК України та підпунктом 69 підрозділу 10 розділу XX ПК України.

Стаття завершується суб'єктивною рекомендацією автора про необхідність звернення до суду, у разі порушення прав платників податків, та оцінкою стосовно можливого результату такого звернення.

Ключові слова: форс-мажорні обставини, обставини непереборної сили, Торгово-промислова палата України, податки і збори, звільнення від відповідальності, податкові накладні.

Nevinchanyi V. Force majeure for tax obligations of business entities.

The article focuses on the analysis of the legislation of Ukraine regarding the exemption from liability of taxpayers, in particular, the application of the legislation on force majeure (circumstance of insuperable force) to relations arising in the field of tax and fee administration, the rights of taxpayers, and on alternative mechanisms of exemption from responsibility for violations of tax legislation, which appeared in connection with the establishment of quarantine and the introduction of restrictive anti-epidemic measures, and the introduction of the legal regime of martial law. The relevant problem of Ukrainian business entities was taken as an example, namely, receiving of tax notices-decisions on the application of fines for violation of the deadlines, defined by Article 201 of the Tax Code of Ukraine, for registration of tax invoices, calculations of adjustments to tax invoices in the Unified Register of tax invoices.

The position of the State Tax Service of Ukraine regarding the exemption from liability of taxpayers was studied and also was considered its transformation during the legal regime of martial law. An analysis

of the relevant judicial practice regarding the responsibility of taxpayers for violation of the deadlines for registration of tax invoices was carried out, were found court decisions in support of the position of the State Tax Service of Ukraine and in favor of the taxpayer.

Readers' attention is drawn to the existence of a legal conflict between «quarantine» legislation and «martial» legislation. Commonly accepted forms of resolving conflicts of law are given (prevention, elimination and overcoming), a brief description of each principle of overcoming conflicts of law is given, as well as the opinion of the author regarding the choice of a principle for overcoming a conflict between clause 52¹ of subsection 10 of chapter XX of the Tax Code of Ukraine and clause 69 of subsection 10 of chapter XX of the Tax Code of Ukraine.

The article ends with the author's subjective recommendation to appeal to the court, in case of violation of the rights of taxpayers, and assumption of the possible outcome of such appeal is given.

Key words: force majeure, circumstance of insuperable force, the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, taxes and fees, exemption from liability, tax invoices.

Постановка проблеми. Завдячуючи карантину, чи не кожен суб'єкт господарювання вимушений був ознайомитися із статтями Цивільного та Господарського кодексів, що регулюють питання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) та навчитися азам їх застосування до господарських відносин. А от виконання конституційного обов'язку [1] зі сплати податків і зборів зазвичай не ставилося під сумнів.

На початку 2022 року для всіх українців настав новий етап життя. Коли існує загроза для свого життя, життя членів сім'ї та близьких родичів, питання виконання зобов'язань, настання фінансової відповідальності та ряд інших, не те що переміщуються на другий план, про них взагалі забуваєш.

З часом проходить перший шок, настає усвідомлення та прийняття. Питання сплати податків та зборів постає не лише як адміністративне зобов'язання, а й як соціальна функція, адже державі необхідні ресурси для відсічі збройної агресії, продовження здійснення соціальних виплат, надання допомоги постраждалим тощо.

Стан дослідженості проблеми. Як зазначає представник науки Ю. Коваль у своїй статті: «питання щодо звільнення від фінансово-правової відповідальності за податкові правопорушення, вчинені під час карантину, не виступало предметом самостійних досліджень, а згадувалося лише фрагментарно як один із заходів підтримки бізнесу під час пандемії» [2].

Метою статті є критичний огляд особливостей застосування форс-мажору до податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до юридичної частини цієї статті, проаналізуємо питання звільнення від відповідальності за порушення податкового законодавства, зокрема щодо своєчасної реєстрації податкових накладних, з'ясуємо підходи законодавця та податкових органів, розглянемо зміни законодавства протягом 2022-2023 років.

Згідно з підпунктом 112.8.9 пункту 112.8 статті 112 Податкового кодексу України [3] (надалі – «ПК України»): «обставинами, що звільняють від фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, є: (...) вчинення діяння (дії або бездіяльності) внаслідок обставин непереборної сили (форс-мажору)». Даний підпункт 112.8.9 статті 112 ПК України діє з 23 травня 2020 року.

Здійснивши пошук в Єдиному державному реєстрі судових рішень [4] та за допомогою ІТ-платформи LIGA360 [5] рішень суду касаційної інстанції, які б посилалися на згадану вище статтю ПК України, немає.

Разом з тим, 27 лютого 2022 року Державна податкова служба України надала Роз'яснення згідно з яким: «Торгово-промисловою палатою України (далі – ТПП України) повідомлено про засвідчення факту настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) з 24 лютого 2022 року. ДПС інформує, що платники податків відповідно до пп. 112.8.9 п. 112.8 ст. 112 ПК України звільняються від фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у зв'язку із настанням форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), засвідчених ТПП України. У випадку відсутності можливості у платника податків своєчасно виконати свій податковий обов'язок, зокрема, щодо дотримання строків сплати податків та зборів, подання звітності, реєстрації податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних, акцизних накладних в Єдиному реєстрі акцизних накладних, розрахунку коригування у відповідному Реєстрі, подання електронних

документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо, платники податків звільнюються від відповідальності. Разом з тим, такі обов'язки мають бути виконані платниками податків одразу після припинення дії форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)» [6].

Таким чином, Державна податкова служба України визнала, що на території України настали форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), визнала лист Торгово-промислової палати України, як доказ цих обставин, та на основі цього листа звільнила платників податків від відповідальності. Але така позиція протрималася недовго.

Паралельно з форс-мажором існував інший механізм звільнення від відповідальності. Так, на початку війни діяла норма, передбачена пунктом 52¹ підрозділу 10 розділу XX Перехідних положень ПК України, згідно з якою «за порушення податкового законодавства, вчинені протягом періоду з 1 березня 2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), штрафні санкції не застосовуються, крім санкцій за: ...» [3] і далі наводиться виключний перелік порушень податкового законодавства, за які контролюючим органом нараховуються штрафні санкції в період дії карантину. Даний перелік не включає такий вид порушення, як порушення граничних строків реєстрації податкових накладних.

Згідно з Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану» [7], який набрав чинності 27 травня 2022 року, було змінено редакцію підпункту 69 підрозділу 10 розділу XX ПК України. А саме було відновлено відповідальність платників податків та скасовано дію мораторію (зупинення) застосування штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) на період дії воєнного, надзвичайного стану та/або на період дії карантину.

На підставі вищезазначеного Державна податкова служба України та її територіальні органи надали листи-роз'яснення: «починаючи з 27.05.2022 і на період дії воєнного стану «карантинний» мораторій щодо незастосування штрафних санкцій, зокрема за порушення вимог законодавства в частині нарахування, декларування та сплати податків, зборів, платежів, не застосовується» [8], «отже, тимчасово, на період дії воєнного стану, починаючи з 27.05.2022, привілюють норми в частині звільнення від відповідальності за несвочасне виконання платником податків податкових обов'язків у випадках та за умов, передбачених п. 69 підрозд. 10 розділу XX ПКУ. Тому, норма п. 52 прим. 1 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ щодо мораторію (зупинення) застосування штрафних санкцій за порушення термінів нарахування, декларування та сплати податків і зборів на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19) не застосовується з 27.05.2022 на період дії воєнного стану» [9].

Таку фіскальну позицію підхватили і більшість судів (щоправда, станом на зараз, лише на рівні першої інстанції). Так, в рішенні Волинського окружного адміністративного суду від 10 квітня 2023 року у справі № 140/2123/23 зазначено: «підсумовуючи наведене вище, слід прийти до висновку, що ТОВ порушило терміни реєстрації податкових накладних в ЄРПН, за що починаючи з 27.05.2022 підлягало притягненню до фінансової відповідальності відповідно до положень пункту 120-1.1 статті 120-1 ПК України. У даному випадку, відповідачем правомірно нараховано штрафні санкції починаючи з 27.05.2022 по день реєстрації в ЄРПН податкових накладних» [10].

Важко погодитися з такою позицією суду. Пункт 52¹ підрозділу 10 розділу XX Перехідні положення ПК України не був скасований і продовжує діяти й понині (так само як і карантин. Станом на день написання статті). Маємо ситуацію, за якої дві норми одного і того ж закону по різному врегульовують одні і ті самі положення. Отже, виникла колізія.

Проблеми вирішення колізій норм права присвячені праці багатьох науковців: А.М. Мірошніченко, О.В. Москалюк, Я.І. Ленгер, О.В. Майстренко, В.В. Єрмоєнко та інші.

Формами вирішення колізій норм права є їх попередження, усунення і подолання [11]. Оскільки про «попередження» і «усунення» в даному випадку розмірковувати вже пізно та й це є завданням правотворчих органів, зосередимося на «подоланні» колізії.

Подолання може здійснюватися за ієрархічним принципом (на користь акта вищої юридичної сили), часовим (темпоральним) та змістовним принципом (перевага надається спеціальній нормі перед загальною) [12].

В нашому випадку ієрархічний принцип не застосовний (адже обидві норми містяться в одному нормативно-правовому акті – ПК України). Змістовний принцип також не застосовний (адже обидві норми фактично є спеціальними). Лишається темпоральний, який і застосувала Державна податкова служба України.

Якби колізія існувала в цивільних чи господарських відносинах, то з цим можна було б погодитися. Однак у випадку адміністративних відносин всі колізії та неточності мають тлумачитися на користь платника податків. Цей принцип закріплено підпунктом 4.1.4 статті 4 ПК України «презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу» [3] та пунктом 112.7 статті 112 ПК України «усі сумніви щодо наявності обставин, за яких особа може бути притягнута до відповідальності за порушення податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючий орган, трактуються на користь такої особи» [3]. На підтвердження позиції про необхідність застосування саме пункту 52¹ підрозділу 10 розділу XX ПК України вдалося віднайти лише одне судове рішення [13]. Однак сподіваємося, що їх кількість буде збільшуватися.

Додатковим доводом на користь платника податків може бути вже згадуване Роз'яснення ДПС України від 27 лютого 2022 року [6], адже форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) не припинили діяти.

Висновки. Незважаючи на перехід ДПС України до фіскального характеру тлумачення законодавства, вважаємо, що платники податків мають хороші шанси на успішне судове оскарження податкових повідомлень-рішень у зв'язку з несвоєчасною реєстрацією податкових накладних та на звільнення їх від фінансової відповідальності протягом дії карантину.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Коваль Ю.А. Особливості звільнення від фінансово-правової відповідальності за порушення податкового законодавства під час карантину: Нове українське право, Вип. 3, 2022 – URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/286/251>.
3. Податковий кодекс України: закон України від 02 грудня 2010 р. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень: автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень. Офіційна база даних. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
5. Інформаційно-правова система ЛІГА:ЗАКОН. URL: <https://ips.ligazakon.net/>.
6. Роз'яснення Державної податкової служби України від 27.02.2022. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/DPA2265?an=1&bl=T10_2755-27890.
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: закон України від 12 травня 2022 р. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20#Text>.
8. Лист Державної податкової служби України від 16.02.2023 р. N 3478/7/99-00-04-02-03-07. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/DPA2466?an=1&bl=T10_2755-27890.
9. Роз'яснення Головного управління ДПС в Одеській області: опубліковано 12 липня 2022 о 15:36. URL: <https://od.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/595963.html>.
10. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 10 квітня 2023 року у справі № 140/2123/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110115387>.

11. Розгон О.В. Сутність механізму вирішення колізій норм права. Eurasian Academic Research Journal. 2016 No 1 (01). URL: <https://core.ac.uk/download/84156146.pdf>.
12. Мірошніченко А.М. Законодавче закріплення принципів вирішення колізій. слово Національної школи суддів України. 2 (3) 2013, 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/cln_2013_2_22.pdf.
13. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 15 березня 2023 року у справі № 320/11934/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109596122>.

УДК 338.245:346.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.44>

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЕГУЛЯЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Петруненко Я.В.,
*доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник
відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України» (м. Київ)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1186-730X>*

Петруненко Я.В. Особливості дерегуляції господарських правовідносин у сучасних умовах.

Статтю присвячено визначенню особливостей здійснення в Україні дерегуляції господарських правовідносин у сучасних умовах, зокрема після введення воєнного стану. Визначено поняття і значення дерегуляції господарських правовідносин для підвищення ефективності та конкурентоспроможності національної економіки. Обґрунтовано, що в Україні процес дерегуляції господарських правовідносин триває протягом останніх декількох років та на початок 2022 р. мали місце певні позитивні зрушення у цій сфері.

Проведено порівняльний аналіз деяких запланованих та реалізованих заходів дерегуляції господарської діяльності станом на початок 2022 р. Виявлено, що більшість із запланованих заходів дерегуляції господарських правовідносин за звітний період були ефективно реалізовані.

Автор погоджується з думкою, що превалює серед науковців, про те, що після запровадження Указом Президента України воєнного стану на всій території України гостро постало питання про надання державної підтримки суб'єктам господарювання, у тому числі за допомогою непрямих форм, однією з яких є засоби дерегуляції економіки. Водночас, висловлено заперечення про необхідність повсюдної дерегуляції, оскільки це може призвести до зворотного ефекту нерегульованості та зловживань.

Проведено аналіз заходів дерегуляції економіки, запланованих та здійснених державою після введення воєнного стану на території України. Виявлено особливості процесу дерегуляції господарських правовідносин у сучасних умовах правового режиму воєнного стану. Здійснено огляд основних заходів, що були запроваджені державними органами для надання підтримки суб'єктам господарювання.

На підставі проведеного науково-правового аналізу автором визначено окремі перспективні напрямки подальшого здійснення заходів дерегуляції господарської діяльності з урахуванням особливостей сучасного стану економіки та умов, в яких опинилися суб'єкти господарювання. Зокрема, таким мають стати: визначення найбільш важливих під час війни та у період повоєнної відбудови галузей економіки, зокрема таких як будівництво, енергетика, видобування корисних копалин, транспортна сфера, сільськогосподарська діяльність та ін., для яких доцільно переглянути умови державного регулювання; удосконалення процедур ліцензування господарської діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану та у період післявоєнної відбудови; застосування здобутків новітніх технологій для спрощення дозвільних та звітних процедур для суб'єктів господарювання.

Ключові слова: дерегуляція, господарська діяльність, економіка, воєнний стан, спрощення правового регулювання.

Petrunencko Ia. Special of deregulation of economic relations in modern conditions.

The article is devoted to defining the peculiarities of the deregulation of economic relations in Ukraine in the modern conditions of the introduction of martial law. The concept and significance of the deregulation of economic relations to increase the efficiency and competitiveness of the domestic economy are defined. It is substantiated that in Ukraine the process of deregulation of economic legal relations has been going on for several years, and by the beginning of 2022 certain positive developments in this area have taken place.

A comparative analysis of some planned and implemented measures to deregulate economic activity was carried out as of the beginning of 2022. It was found that most of the planned measures to deregulate economic relations during the reporting period were effectively implemented.

The author agrees with the opinion that prevails among scientists that after the introduction of martial law on the entire territory of Ukraine by the Decree of the President of Ukraine, the question of providing state support to economic entities, including through indirect forms, one of which is means deregulation of the economy. At the same time, objections have been expressed about the need for widespread deregulation, as this may lead to counterproductive deregulation and abuses.

An analysis of economic deregulation measures planned and implemented by the state after the introduction of martial law on the territory of Ukraine was carried out. The peculiarities of the process of deregulation of economic legal relations in the modern conditions of the introduction of martial law are revealed. An overview of the main measures implemented by state bodies to provide support to business entities was carried out.

On the basis of the conducted scientific and legal analysis, the author determined promising directions for the further implementation of measures to deregulate economic activity, taking into account the peculiarities of the current state of the economy and the conditions in which business entities found themselves. In particular, these should become: determination of the most important during the war and in the period of post-war reconstruction of the economic sectors, such as construction, energy, mining, transport, agricultural activity and others, for which it is expedient to review the conditions of state regulation; improvement of business activity licensing procedures in the conditions of the legal regime of martial law and in the period of post-war reconstruction; application of the achievements of the latest technologies to simplify permitting and reporting procedures for business entities.

Key words: deregulation, economic activity, economy, martial law, simplification of legal regulation.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 5 Господарського кодексу України [1], правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

До того ж, до загальних принципів господарювання в Україні нормами основного «стрижневого» кодифікованого акту у цій сфері віднесено обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави [1].

Вищенаведені засади правового регулювання господарської діяльності в Україні свідчать про те, що на законодавчому рівні закладено оптимальне зниження регулятивного впливу держави на господарську діяльність, що дозволить знизити адміністративний тиск на бізнес та водночас підвищити його ефективність та конкурентоспроможність зі збереженням, при цьому, державного контролю у найбільш чутливих сферах, пов'язаних, зокрема, із захистом прав споживачів, збереженням економічної та екологічної безпеки, та ін.

Проте в сучасних умовах запровадження воєнного стану відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64 [2] відбулися докорінні зміни у стані економіки та діяльності суб'єктів господарювання, які опинились у вкрай складних умовах. Для надання певної підтримки господарюючим суб'єктам Кабінет Міністрів України постановою від 18 березня 2022 р. № 314 затвердив Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану [3], що спрямовані, у тому числі, на дерегуляцію господарської діяльності.

З цього приводу деякі науковці висловлюють думку про те, що суцільна дерегуляція бізнесу та запровадження податкових пільг – єдиний шлях задля ефективного функціонування економіки, нормального здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання в умовах воєнного стану [4, с. 96]. Проте такий підхід може виявитися неефективним та зумовити виникнення зворотного ефекту – він призведе до суттєвих зловживань зі сторони суб'єктів господарювання, що нівелює соціально-економічну політику держави.

З огляду на зазначене, виникає необхідність у проведенні наукового дослідження особливостей дерегуляції господарських правовідносин у сучасних умовах і визначення окремих перспективних напрямів здійснення цього процесу в Україні.

Стан дослідження. Різні аспекти здійснення процесу дерегуляції економіки в Україні досліджували такі науковці як О.М. Вінник, Ю.І. Возна, Л.Д. Глушенко, Т.С. Гудіма, Р.А. Джабраїлов, Д.В. Задихайло, В.В. Кочин, Т.М. Кравцова, О.Й. Лесько, В.К. Мамутов, Н.Ф. Ментух, Т.К. Мещерякова, О.П. Подцерковний, Ю.В. Сергєєв, В.А. Устименко та інші. Окремі питання у цій сфері розглядалися й автором цієї статті [5]. Проте сучасний стан процесу дерегуляції господарської діяльності та визначення його особливостей в умовах воєнного стану є недостатньо дослідженим питанням у вітчизняній науці господарського права, що пояснює увагу автора до даної проблематики та обумовлює актуальність представленої наукової статті.

Метою статті є визначення особливостей дерегуляції господарських правовідносин у сучасних умовах та окреслення перспективних напрямків здійснення цього процесу в Україні. Для реалізації цієї мети у статті автором виконано такі наукові **завдання**: 1) здійснено огляд наукових робіт, присвячених визначенню поняття та особливостей дерегуляції господарської діяльності в Україні; 2) проведено аналіз заходів дерегуляції економіки, запланованих та здійснених державою після запровадження воєнного стану на території України; 3) визначено перспективні напрямки подальшого здійснення заходів дерегуляції господарської діяльності з урахуванням особливостей сучасного стану економіки та умов, в яких опинилися суб'єкти господарювання.

Виклад основного матеріалу. Дерегуляцію господарських правовідносин доцільно розглядати як одну із непрямих форм державної підтримки суб'єктів господарювання, яка полягає у суттєвому зменшенні регулятивного впливу на таких суб'єктів з метою надання їм більшої свободи у їх діяльності та збереженні, при цьому, у сфері адміністративного контролю лише найбільш чутливі та соціально вразливі аспекти. Така модель державного регулювання цілком відповідає засадам ринкової, соціально орієнтованої, юридично відповідальної економіки та узгоджується з вимогами права ЄС.

В обґрунтування того, що дерегуляція господарської діяльності є одним із непрямих господарсько-правових засобів, необхідно зазначити, що застосування правових обмежень та заборон, встановлення державою певних умов провадження господарської діяльності та укладення господарських договорів можна віднести до прямих господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності. У свою чергу, запровадження стимулів та системи підтримки суб'єктів господарювання носять чітко виражений господарсько-правовий характер, тобто належать до непрямих засобів державного регулювання економічних правовідносин [5, с. 158].

За такого підходу дерегуляцію господарських правовідносин, зниження адміністративного впливу на суб'єктів господарювання можна розглядати як один із напрямків державної підтримки, оскільки завдяки дерегуляції зменшується кількість необхідних для здійснення господарської діяльності дозвільних документів, а також подання звітів або спрощення механізму їх подання та, відповідно, соціально відповідальний бізнес отримує більшу свободу у своїй діяльності.

У науковій літературі дерегуляція господарської діяльності визначається як максимальне спрощення співпраці бізнесу та влади, формування вільного ринку, прозорої дозвільної системи та партнерських відносин із органами державного регулювання та нагляду; створення систем єдиного вікна, систем електронного управління дозвільними послугами є важливою складовою скорочення адміністративного тиску на бізнес, а ті країни ЄС, котрі не здатні забезпечити необхідні умови, як наголошує Ю.І. Возна, суттєво втрачатимуть в показниках привабливості для бізнесу та капіталу [6, с. 98].

Власне сам процес дерегуляції господарської діяльності в Україні розпочався із прийняття Президентом України Указу «Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності» від 03 вересня 2007 р. № 816/2007. Пріоритетними напрямами вдосконалення державного регулювання господарської діяльності відповідно до цього Указу мали стати, зокрема:

усунення необґрунтованих підстав для здійснення заходів державного нагляду (контролю) органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

спрощення дозвільної системи та мінімізація видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню;

удосконалення системи оподаткування, зокрема, шляхом скорочення кількості видів податків, зборів, спрощення адміністрування податків, зборів, реформування законодавства з питань оподаткування податком на додану вартість тощо [7].

Крім того, з прийняттям Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [8] суб'єкти господарювання отримали можливість приймати участь у розробці та обговоренні доцільності прийняття регуляторних актів, тобто актів, окрім положення яких

спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання.

Однак, на початкових етапах дерегуляція в Україні проходила повільно та не відрізнялась достатньою ефективністю, оскільки не було вироблено реального механізму вистежування та проведення моніторингу наслідків кожного із застосованих засобів дерегуляції.

Деякі кроки у цьому напрямку викликали гострі дискусії. Наприклад, це стосувалось зменшення видів господарської діяльності, що потребують отримання ліцензії. Зокрема, порівняльний аналіз видів господарської діяльності, здійснення яких потребувало ліцензування за Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (що втратив чинність у 2015 р.) [9], та тих, що потребують ліцензування за чинним Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [10], показує скорочення таких видів діяльності на 20 одиниць.

З цього приводу Ю.В. Сергєєв звернув увагу на те, що скасування ліцензування діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном виглядає завчасним, оскільки відсутні інші важелі контролю та не створено іншого ефективного механізму державного регулювання. Науковець цілком справедливо зазначив, що завданням держави у цьому контексті повинне бути усестороннє дослідження та врахування особливостей кожного виду діяльності, що підлягає ліцензуванню в Україні, що зробить можливим успішне проведення дерегуляції та досягнення безпечного економічного процвітання країни [11, с. 168].

На наш погляд, така думка видається слушною, оскільки дерегуляція має супроводжуватися не лише зниженням адміністративно-контрольного впливу на суб'єктів господарювання, але й підвищенням соціальної та юридичної відповідальності останніх.

Деякі науковці з цього приводу висловлюють думку про необхідність внесення якісних змін до системи державного регулювання за рахунок запозичення європейського підходу до планування політики підприємницької діяльності, який базується на тому, що цільовими орієнтирами планів дій є обмежена кількість чітко виписаних кроків, що спрямовані на досягнення обмеженого переліку цілей за певним напрямком. При цьому, на думку науковців, пріоритетом реформи дерегуляції має стати активізація підприємницької діяльності через усунення корупції та бюрократизації, що у свою чергу дозволить відновити позитивну динаміку економічного розвитку та покращить умови ведення бізнесу в Україні [12, с. 63].

З метою ефективного удосконалення механізму здійснення дерегуляції господарської діяльності, Кабінет Міністрів України своєю постановою від 01 вересня 2021 р. № 925 утворив міжвідомчу робочу групу з питань дерегуляції господарської діяльності та затвердив Положення про цю групу.

Згідно Положення, робоча група відповідно до покладених на неї завдань: 1) проводить аналіз стану справ і причин виникнення проблем у процесі реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, спрямований на зменшення державного регулювання та спрощення ведення бізнесу; 2) вивчає результати діяльності органів виконавчої влади, що спрямовані на зменшення контролю держави над веденням бізнесу; 3) бере участь у розробленні проєктів нормативно-правових актів з питань дерегуляції господарської діяльності, що спрямовані на зменшення регуляторного тиску на бізнес тощо [13].

При цьому ефективний моніторинг результатів здійснення дерегуляції господарської діяльності став можливим лише завдяки плануванню відповідних заходів та звітуванню Державної регуляторної служби України про результати їх виконання.

Зокрема, Планом заходів щодо дерегуляції господарської діяльності на 2020-2022 рр., затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1413-р, передбачалось реалізацію центральними органами виконавчої влади 111 заходів. При цьому відповідно до Плану дерегуляції, в межах регуляторної діяльності в системі органів виконавчої влади, в 2020 та 2021 рр. мало бути реалізовано 109 заходів [14].

Згідно з додатком до Звіту про стан виконання Плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності за результатами 2021 року, наприклад, в аграрному секторі економіки було удосконалено процедуру управління Гарантійним фондом виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, встановлення добровільності участі зернових складів у цьому Фонді; забезпечено доступ юридичних та фізичних осіб до частини електронної бази даних основного реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, зернових складів і зернопереробних підприємств щодо наявності зерна на зберіганні тощо [15]. Але водночас більше 40% запланованих у 2021 р. заходів, а саме 44 пункти, залишились невиконаними.

Суттєві корективи у процес дерегуляції господарської діяльності внесені внаслідок запровадження на всій території України правового режиму воєнного стану, що поставило багатьох суб'єктів господарювання, особливо малий та середній бізнес, у вкрай скрутне становище.

В таких умовах пріоритетом у діяльності Кабінету Міністрів України стало створення більш сприятливих умов для ведення бізнесу з метою підтримки економіки держави. До таких заходів відносяться, зокрема, і дерегуляція, яка передбачає скасування певних регуляторних та інших обмежень для бізнесу. Деякі з таких обмежень та послаблень доцільно встановити тільки тимчасово, саме на період дії правового режиму воєнного стану, інші ж, на нашу думку, можуть бути запроваджені на постійній основі в межах державної регуляторної політики.

Одним з перших кроків дерегуляції господарської діяльності під час дії воєнного стану стало прийняття Урядом постанови від 18 березня 2022 р. № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану», відповідно до якої право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання за спрощеною процедурою без отримання дозвільних документів [3]. Крім того, встановлено, що строки дії строкових ліцензій та документів дозвільного характеру автоматично продовжуються на період воєнного стану [16].

Першочергові заходи з дерегуляції були спрямовані, головним чином, на звільнення суб'єктів господарювання від відповідальності за здійснення господарської діяльності без продовження строку дії ліцензії або інших дозвільних документів та надання можливості таким суб'єктам продовжувати свою діяльність за раніше отриманими дозвільними документами.

Однак, найбільше змін було внесено до Податкового кодексу України. Переважно, ці зміни були спрямовані на тимчасове зменшення податкового навантаження на суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у важливих для вітчизняної економіки галузях, а також на малий та середній бізнес. Зокрема, зміни [17] передбачають встановлення на період до припинення або скасування воєнного стану на території України справляння податків і зборів з урахуванням деяких особливостей, зокрема, скасування відповідальності суб'єктів господарювання, які перебувають на спрощеній системі оподаткування, за несплату єдиного податку, встановлення заборони на проведення податкових перевірок та запровадження багатьох інших поступок у податковій сфері.

Крім того, важливо також згадати про спільну ініціативу Міністерства економіки України, Державної регуляторної служби України та Офісу з розвитку підприємництва та експорту з оновлення Плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності.

Результатом вищезазначеної діяльності стало ухвалення 15 червня 2022 р. на черговому засіданні Міжвідомчої робочої групи з питань дерегуляції господарської діяльності проекту оновленого Плану підтримки бізнесу та дерегуляції з опрацьованими пропозиціями та зауваженнями органів влади і бізнес-спільноти. Новий План передбачає 280 пунктів, серед яких важливе значення мають: цифровізація процесів надання адміністративних послуг та інших публічних послуг, скорочення документообігу шляхом передбачання подання під час переоформлення ліцензій лише тих документів, щодо яких відбулися зміни, скасування необхідності подання документів, які вже наявні та подавалися до регулятора, тощо [18].

Важливо, що питання дерегуляції у період дії правового режиму воєнного стану торкнулися не лише діючих суб'єктів господарювання, але й було також суттєво спрощено умови для відкриття та подальшого ведення нового бізнесу. Щоб почати свою справу, достатньо подати лише заяву через центри надання адміністративних послуг або в режимі онлайн, зокрема, через додаток *Дія* (послуга автоматичної реєстрації ФОП). Також при цьому одразу можна обрати загальну чи спрощену систему оподаткування. Сама реєстрація відбувається в автоматичному режимі без участі державного реєстратора. Те саме стосується й автоматичного закриття ФОП.

Якщо говорити про перспективні напрямки дерегуляції господарської діяльності, то необхідно згадати про найбільш важливі з них у сучасних умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови економіки.

Зокрема, згідно найперших підрахунків Київської школи економіки (дані наводились станом на середину квітня 2022 р.), за короткий час повномасштабної війни в Україні загальна сума прямого задокументованого інфраструктурного збитку досягла 80,4 млрд доларів або 2,4 трлн гривень; було пошкоджено, зруйновано або захоплено мінімум 23 тисячі кілометрів доріг, 37 тисяч квадратних метрів житлового фонду, 319 дитячих садків, 546 навчальних закладів, 205 медустанов, 145 заводів та підприємств, 74 релігійні споруди. Крім того, в результаті війни постраждали щонайменше 54 адміністративні будівлі, 277 мостів і мостових переходів, 10 військових аеродромів, 8 аеропортів і 2 порти

[19]. Безумовно, наведені дані вражають, однак станом на сьогодні вони не є точними – очевидно, що інфраструктурні втрати з кожним днем війни ростуть у геометричній прогресії.

Внаслідок пошкодження і руйнування інфраструктури, житлового фонду та промислових об'єктів гостро постало питання про доцільність та умови ліцензування господарської діяльності у сфері будівництва.

Як відомо, будівельна реформа у сфері ліцензування триває (Верховна Рада України ухвалила в цілому законопроект № 5655 щодо реформування сфери містобудівної діяльності), але нові ліцензії з будівництва сьогодні не видаються до моменту прийняття Ліцензійних умов та переліку видів робіт з будівництва, що підлягають ліцензуванню. Також наразі існує ситуація, за якої іноземні будівельні компанії або українські новостворені будівельні компанії не можуть увійти на ринок і отримати ліцензію через зупинення процесу ліцензування. Для розблокування цієї проблеми деякі науковці пропонують прийняти або тимчасовий порядок видачі ліцензій, або прийняття іноземних ліцензій без додаткового погодження [20, с. 50].

Крім того, слід вказати на необхідність удосконалення процедур ліцензування господарської діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану та у період відбудови після закінчення війни.

Також виникає потреба переглянути умови державного регулювання у таких сферах господарської діяльності як енергетика, видобування корисних копалин, транспортна сфера, сільськогосподарська діяльність та ін.

Зокрема, як відзначають деякі експерти, важливим поштовхом для відновлення економічної діяльності бізнесу стали такі безпрецедентні рішення західних партнерів, як скасування мит і квот на український експорт ЄС та низкою інших країн, підписання «транспортного безвізу» з ЄС, включення української енергосистеми до об'єднаної енергосистеми Європи та старт торгівлі електроенергією, запрошення для України приєднатися до конвенції NCTS щодо спрощення формальностей у торгівлі товарами [21].

Бізнес-спільнота зацікавлена скасувати висновки держаної санітарно-епідеміологічної експертизи для товарів, на які поширюється дія прийнятих в Україні технічних регламентів, адже в ЄС таких висновків немає, а якість та безпечність продукції встановлюється саме регламентами та стандартами, аналоги яких вже давно прийняті в Україні.

На думку експертного середовища, також варто дозволити надавати інструкції з користування та маркування в електронному вигляді, наприклад за допомогою QR-коду, оскільки в сучасному цифровому світі це було б набагато зручніше для споживачів, а також дозволило б більш раціонально використовувати ресурси [21].

Крім того, заслуговує підтримки й ідея про те, що Україні варто приєднатися до міжнародної системи електронного обігу фітосанітарних сертифікатів Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН та виконати вимоги цієї організації для впровадження електронного обігу фітосанітарних сертифікатів в Україні.

Висновки. Таким чином, по результатах проведеного дослідження слід узагальнити, що дерегуляція господарської діяльності – це одна з непрямих форм державної підтримки суб'єктів господарювання, яка полягає у збалансованому зменшенні регулятивного впливу на таких суб'єктів з метою надання їм більшої свободи в їх діяльності та збереженні, при цьому, у сфері адміністративного контролю лише найбільш чутливих та соціально вразливих аспектів, зокрема, таких як захист прав споживачів, забезпечення економічної та екологічної безпеки тощо.

Дерегуляція господарських правовідносин на сучасному етапі, зокрема в умовах дії правового режиму воєнного стану, характеризується наступними особливостями: 1) необхідність дерегуляції зумовлена скрутним становищем суб'єктів господарювання та потребами держави у збереженні економіки; 2) дерегуляція, що запроваджена з початку введення воєнного стану, в основному носить тимчасовий характер; 3) спрямованість заходів дерегуляції на звільнення суб'єктів господарювання від відповідальності за здійснення господарської діяльності без продовження строку дії ліцензії або дозвільних документів та надання можливості таким суб'єктам продовжувати свою діяльність за раніше отриманими дозвільними документами; 4) основними заходами тимчасової дерегуляції є зменшення податкового навантаження на суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у важливих для національної економіки галузях, а також на малий та середній бізнес.

Окремими перспективними напрямками подальшого здійснення заходів дерегуляції господарської діяльності мають стати: визначення найбільш важливих під час війни та у період повоєнної відбудови

галузей економіки, зокрема таких як будівництво, енергетика, видобування корисних копалин, транспортна сфера, сільськогосподарська діяльність та ін., для яких доцільно переглянути умови державного регулювання; удосконалення процедур ліцензування господарської діяльності в умовах дії правового режиму воєнного стану та у період післявоєнної відбудови; застосування здобутків новітніх технологій для спрощення дозвільних та звітних процедур для суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
3. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-п#Text>.
4. Ментух Н.Ф. Здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану: законодавчі новації. *Російсько-українська війна: право, безпека, світ*: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 29-30 квітня 2022 р.). Тернопіль: Західноукраїнський національний університет, 2022. 364 с. URL: <http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/issue/view/14>.
5. Петруненко Я.В. Деретуляція господарської діяльності як процес оптимального узгодження публічних і приватних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 55. Т. 1. С. 157–160.
6. Возна Ю.І. Закордонний досвід деретуляції господарської діяльності в контексті українських реалій. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. № 2. С. 98–103.
7. Про Концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності: Указ Президента України від 03 вересня 2007 р. № 816/2007. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816/2007#Text>.
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>.
9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1775-III (втратив чинність). *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1775-14#Text>.
10. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>.
11. Сергєєв Ю.В. Деретуляція господарської діяльності: ризики у сфері посередництва у працевлаштуванні моряків за кордоном. *Lex Portus*. 2016. № 1. С. 162–169.
12. Лєсько О.Й., Глущенко Л.Д., Мещерякова Т.К. Деретуляція підприємницької діяльності та покращення умов ведення бізнесу в Україні. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2016. № 1. С. 58–64.
13. Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань деретуляції господарської діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 01 вересня 2021 р. № 925. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/925-2021-п#Text>.
14. Про затвердження плану заходів щодо деретуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1413-р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1413-2019-р#Text>.
15. Стан виконання Плану заходів щодо деретуляції господарської діяльності за результатами 2021 року: Звіт Державної регуляторної служби України. *Офіційний веб-сайт Державної регуляторної служби України*. URL: <https://www.drs.gov.ua/deregulation/stan-vykonannya-planu-zahodiv-shhodo-deregulyatsiyi-gospodarskoyi-diyalnosti>.

16. Деретуляція господарської діяльності під час дії воєнного стану. *Офіційний веб-сайт Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей*. URL: <https://www.gc.gov.ua/ua/Informatsiini-povidomlennia/33200.html>.
17. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 03 березня 2022 р. № 2118-ІХ. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20/sp:max50:nav7:font2#n5>.
18. Міністерство економіки збирає пропозиції щодо дерегуляції умов ведення бізнесу. *Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України*. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Print?lang=uk-UA&id=1bba74f0-59ac-4284-97d0-8dbb7776ca97>.
19. Війна в Україні: збиток інфраструктурі перевищив 80 млрд доларів. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/04/11/novyna/finansy/vijna-ukrayina-zbytok-infrastrukturi-perevyshhyv-80-mlrd-dolariv-kse>.
20. Крилова І.І. Необхідність дерегуляції процесів в рамках відновлення пошкодженого житлового фонду та критичної інфраструктури. *Публічне управління та адміністрування в умовах війни і в поствоєнний період в Україні: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. у трьох томах* (м. Київ, 15–28 квітня 2022 р.). Т. 2. К.: ДЗВО «Університет менеджменту освіти» НАПН України, 2022. 246 с.
21. Михайловська С. *Як держава може допомогти бізнесу: що держава може зробити для дерегуляції та спрощення роботи бізнесу під час війни? Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/08/8/6901> 56.

УДК: 346.2:342.7:349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.45>

РОЛЬ КОНЦЕПЦІЇ БІЗНЕСУ І ПРАВ ЛЮДИНИ У ДОСЯГНЕННІ ЦІЛЕЙ «ЗЕЛЕНОЇ» ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

Токунова А.В.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень

проблем економічної безпеки

Інституту економіко-правових досліджень

Національної академії наук України, м. Київ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5870-2473>

Рошканюк В.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри господарського права

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3083-5231>

Токунова А.В., Рошканюк В.М. Роль концепції бізнесу і прав людини у досягненні цілей «зеленої» енергетичної трансформації в Україні.

У статті було проаналізовано стратегічні плани України щодо майбутнього відновлення країни. Виявлено, що «зелена» енергетична трансформація планується в якості ключового пріоритету відновлення, а також – що суб'єкти господарювання відіграватимуть особливу роль у цьому процесі. Сформульовано низку конкретних пропозицій та рекомендацій щодо шляхів реалізації даної пропозиції. Зокрема, було зазначено, що доцільно внести положення про залучення суб'єктів господарювання до імплементації Європейського зеленого курсу в Україні. Це можна здійснити в рамках формування/перегляду енергетичної стратегії України. Також, важливим є приділення особливої уваги підвищенню мотивації бізнесу брати участь у заходах, спрямованих на дотримання прав людини у своїй діяльності, при цьому акцент необхідно зробити на програмах підвищення поінформованості підприємців стосовно переваг, які вони можуть отримати (наприклад, позитивний вплив на репутацію, отримання можливостей виходу на зовнішні ринки, тощо), задля того, щоб суб'єкти господарювання не лише пасивно слідували запропонованим рішенням, а й брали участь у розробці майбутніх інтервенцій. Крім того, необхідно сформулювати та впровадити системи оцінки впливу на права людини з боку діяльності українського бізнесу, що допоможе визначити потенційні ризики для прав людини та наслідки впровадження «зеленого» енергетичного переходу для зацікавлених сторін, включаючи працівників, та членів громад, які знаходяться під впливом діяльності суб'єктів господарювання. Наступним було запропоновано залучити максимально широке коло зацікавлених сторін до даної діяльності, зокрема, залученими мають бути не лише органи влади та підприємці, але й громадянське суспільство, громади, які відчують вплив бізнесу, працівників, тощо, щоб забезпечити врахування їхніх прав та інтересів під час впровадження зеленої угоди, та випрацювати довгострокові рішення. Наявостанок, було сформульовано тезу щодо доречності вдосконалення системи надання доступу до засобів правового захисту, щоб вони були ефективними у тому випадку, коли підприємницька діяльність стала причиною заподіяння шкоди, у тому числі через механізми розгляду скарг і судові засоби захисту.

Ключові слова: «зелена» енергетична трансформація, Європейський зелений курс, бізнес і права людини, сталий розвиток, європейська інтеграція.

Tokunova A., Roshkaniuk V. The role of the business and human rights concept in achieving the goals of «green» energy transition in Ukraine.

The article investigates Ukraine's strategic plans for the country's future recovery. It was revealed that «green» energy transformation is planned as a key priority of recovery, and that business entities are envisaged to play a special role in this process. Several proposals and recommendations regarding how to implement

this approach have been formulated. In particular, it was stated that it is expedient to introduce a provision on the involvement of business entities in the implementation of the European Green Deal in Ukraine. This can be done within the framework of the formation/revision of the energy strategy of Ukraine. Also, it is important to pay special attention to increasing the motivation of businesses to participate in activities aimed at observing human rights in their activities, where the emphasis should be placed on programs to increase the awareness of entrepreneurs regarding the benefits they can receive (for example, a positive impact on reputation, obtaining opportunities to enter foreign markets, etc.), in order to ensure that business entities will not only passively follow the proposed solutions, but also participate in the development of the future interventions. In addition, it is necessary to create and implement human rights impact assessment systems, which will help to determine potential risks to human rights and the consequences of the implementation of the «green» energy transition for stakeholders, including employees, and members of communities who may be affected by the business entities' activities. Next, involving the widest possible range of stakeholders in this activity was proposed. In particular, not only authorities and entrepreneurs should be targeted, but also civil society, communities that may feel the impact of business, workers, etc., to ensure that their rights and interests are taken into account during the implementation of the green deal, and to develop long-term solutions. Finally, a thesis was formulated regarding the appropriateness of improving the system of providing access to legal remedies so that they are effective in case business activity caused harm, including through complaint review mechanisms and judicial remedies.

Key words: «green» energy transition, European Green Deal, business and human rights, sustainable development, European integration/

Постановка проблеми. Військова агресія з боку російської федерації спричинила масові порушення прав людини, руйнування інфраструктури та житлового фонду України, та наймасовіше за всю історію незалежної країни переміщення населення. Зміни є настільки масштабними, що лише докорінна перебудова всіх основ буття держави може стати плацдармом для подальшого розвитку.

Одним із наріжних каменів Плану Відновлення України, презентованого у 2022 році в Лугано, став акцент на особливому значенні питань енергетики у процесі відбудови держави. Передусім, про це йдеться і в «Декларації Лугано», де зазначається про те, що учасники вітають «інноваційні підходи до відновлення, такі як цифрова трансформація, «зелений» енергетичний перехід, національне і міжнародне інноваційне та стале фінансування, включно із використанням можливих репарацій, внесків приватних донорів та приватного сектору» [1]. По-друге, серед національних програм, які плануються в рамках реалізації Плану, є 3 лідери, які значно перевищують всі інші за запланованим обсягом фінансування:

- Відновлення та модернізація житла та інфраструктури регіонів (150–250 млрд дол.);
- Енергетична незалежність та Зелений Курс (130 млрд дол.);
- Розширення та інтеграція логістики з ЄС (120–160 млрд дол.);

При цьому, перша та третя програма також передбачають у своєму наповненні проекти, спрямовані на впровадження «зеленої» енергетичної трансформації (наприклад, програма щодо відновлення та модернізації житла та інфраструктури регіонів включає до себе проекти «Будівництво (відновлення зруйнованих) об'єктів, із забезпеченням енергоефективності та безбар'єрності», «Модернізація централізованого опалення (у т.ч. теплові насоси, біомаса). Національна програма відносно розширення та інтеграції логістики з ЄС передбачає такий проєкт, як «Система станцій живлення по «зеленій» енергетиці», тощо) [2] Таким чином, ключовим пріоритетом для відновлення країни у даному плані визначаються питання, пов'язані з новою, більш «зеленою», парадигмою енергетичної сфери.

Таким чином, дослідження, спрямовані на розвиток та впровадження «зелених» аспектів енергетичної трансформації енергетичного аспекту, є **актуальними**.

Слід також зазначити, що наскрізним питанням у Плані Відновлення зазначено питання партнерства. Більше того, новизною даного плану є саме те, що передбачається активне залучення бізнесу до багатьох процесів, пов'язаних із відновленням (докладніше див. [3]). Цю ж тезу підтримано й у інших ініціативах, в тому числі із широким залученням ключових стейкхолдерів. Так, у січні 2023 р. відбулася зустріч Уряду України та Європейської Комісії щодо формування оновленого бачення «зеленого» порядку денного України. За словами віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України Ольги Стефанішиної, «до 24 лютого було зроблено надзвичайно багато для старту «зеленої» трансформації України. Ми сформуваємо амбіційний національно ви-

значений внесок України до Паризької кліматичної угоди зі скорочення шкідливих викидів. Це був продукт консенсусу між усіма гравцями. Одним із наших найбільших досягнень, вважаю, був високий рівень готовності бізнесу до впровадження Україною політик у межах Європейського зеленого курсу. Повномасштабна агресія росії завдала руйнівного удару українській економіці. Сьогодні ми перебуваємо у зовсім іншій ситуації, зокрема, коли йдеться про досягнення кліматичних цілей». Також, було підкреслено, що важливо без зволікань розпочати спільну роботу над напрацюванням відповідного бачення та механізму «зеленого» відновлення, а також, що важливо, відзначила що саме «бізнес залишається ключовим гравцем «зеленої» трансформації України» [4]. Таким чином, на найвищому рівні зазначається не лише, що «зелена» трансформація буде одним із пріоритетів на найближче майбутнє, а й що суб'єкти господарювання відіграватимуть особливу роль у цьому процесі.

Є схожою і позиція громадськості в даному питанні. Так, у середині 2022 р. плеяда ключових організацій громадянського суспільства, представників міжнародної спільноти, дослідницьких центрів тощо, які долучені до питань «зеленої» трансформації України (серед яких – ГО «Центр екологічних ініціатив «Екодія», Всесвітній фонд природи WWF Україна, ГО «Екоклуб», ГО «Національний екологічний центр України», Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля», ГО DiXi Group, Українська кліматична мережа, та багато інших) сформулювали та оприлюднили принципи, на яких має базуватись відновлення України. Головна вимога: відбудова України – це не повернення до довоєнного стану, а повноцінна розбудова та інтегрування до Європейського співтовариства, на засадах сталого розвитку та з урахуванням Європейського зеленого курсу, що також є запорукою виконання Копенгагенських критеріїв вступу до ЄС.

Також було сформульовано, що «місія нової «зеленої» політики – рівновага між інтересами громадськості, бізнесу та довкілля. Ми говоримо не лише про відбудову, а й про творення сталого майбутнього для наступних поколінь. Ми наголошуємо на важливості екологічного виміру запланованих заходів з відновлення та розбудови, щоб нова Україна була комфортною, безпечною, здоровою та процвітаючою домівкою для всіх українців та українок» [5]. Таким чином, доцільність врахування інтересів та залучення підприємницького сектору в рамках заходів з відновлення та розбудови в розрізі «зеленої» політики, зазначається у тому числі представниками громадськості.

Таким чином, останнім часом активно ведеться мова про доцільність, а іноді й необхідність залучення суб'єктів господарювання до процесів «зеленого» відновлення. Разом із тим, успіх будь-якого плану багато в чому залежить від ефективності кроків його впровадження, тому найбільш актуальним наразі є формування тактики впровадження зазначених стратегічних пріоритетів на практиці.

Відносно **стану опрацювання даної проблематики**, слід зазначити, що, незважаючи на те, що питання, пов'язані із «зеленим» енергетичним переходом уже розглядалися в науці як вітчизняними (Т. Бортнюк, О. Васюта, С. Зябіна, О. Калашнікова, В. Качурінер, Г. Кошева, З. Люльчак, О. Овсієнко, В. Полич, І. Самойленко, та ін.), так і зарубіжними (E.Barbier, G. Claeys, E. Eckert, D. Gabor, I. Overland, T. Ragione тощо) вченими, дослідженню ролі бізнесу у досягненні цілей такої трансформації було приділено незначну увагу в іноземних роботах, і майже її не приділено – в українських.

Метою статті є формулювання пропозицій щодо залучення бізнесу до досягненні цілей «зеленої» енергетичної трансформації в Україні.

З огляду на зазначене вище, одним із основних дороговказів у даному напрямі є Європейський зелений курс (далі – ЄЗК). ЄЗК є дорожньою картою заходів, які, як планується, перетворять ЄС на ефективну, стійку та конкурентоспроможну економіку, визначать засоби перетворення Європи на перший у світі кліматично нейтральний континент до 2050 р., стимулюючи розвиток економіки, покращення здоров'я та якості життя людей, а також трансформують кліматичні та екологічні виклики на можливості у всіх сферах та політиках ЄС, гарантуючи справедливий та інклюзивний характер зеленого переходу [6]. Не менш важливо відзначити, що ЄЗК позиціонується як невід'ємна частина стратегії Європейської Комісії щодо виконання Порядку денного 2030 та Цілей сталого розвитку, які Україна також визначила для себе в якості пріоритету [7; 8].

Безумовно, включення бізнесу сприятиме залучення важливої групи стейкхолдерів, що не може не вплинути на прогрес впровадження даної концепції. З іншого, традиційно основною метою бізнесу є максимізація прибутку [9, с. 16], що ймовірно може призвести до ситуації, коли саме ця мета стане первісною перед інтересами суспільства у питанні забезпечення «зеленого» переходу.

Можливим рішенням відносно уникнення подібної ситуації може стати впровадження підходів, передбаченим таким актом міжнародного м'якого права, як Керівні принципи ООН у сфері бізнесу

і прав людини (далі – Керівні принципи ООН), затверджені у 2011 р. Резолюцією Ради ООН з прав людини A/HRC/RES/17/4 від 16 червня 2011 р. [10] у редакції, яку додано до доповіді Спеціального представника Генерального секретаря з питань прав людини і транснаціональних корпорацій та інших підприємств. Керівні принципи ООН ґрунтуються на визнанні таких ключових аспектів: «а) Чинних зобов'язань держав щодо поваги, захисту й забезпечення прав людини і основоположних свобод; б) Ролі підприємств як спеціалізованих органів суспільства, що виконують спеціалізовані функції, від яких вимагається дотримуватись усіх відповідних законів і поважати права людини; с) Необхідності того, щоб права й обов'язки узгоджувались із належними та ефективним засобами правового захисту в разі порушення» [11]. Підхід, передбачений ними, вже частково імплементовано у програмних документах України. Так, Національна, Національна стратегія у сфері прав людини у параграфі 16 «Забезпечення дотримання прав людини в процесі ведення господарської діяльності» в якості проблеми, на вирішення якої спрямований стратегічний напрям, визначає наявність випадків порушення прав людини з боку суб'єктів господарювання (зокрема, у сфері трудових відносин, захисту персональних даних, захисту прав споживачів, захисту навколишнього природного середовища тощо) [12]. Таким чином, розповсюдження даного підходу на спеціальну сферу «зеленої» енергетичної трансформації, відповідатиме національним пріоритетам у цілому.

За нашою думкою, включення підходів концепції бізнесу та прав людини в імплементацію ЄЗК та забезпечення «зеленої» енергетичної трансформації доцільно розпочати із за допомогою таких кроків:

По-перше, доцільно внести положення про залучення суб'єктів господарювання до імплементації ЄЗК в Україні. Це можна здійснити в рамках формування/перегляду енергетичної стратегії України.

По-друге, важливо приділити особливу увагу підвищенню мотивації бізнесу брати участь у заходах, спрямованих на дотримання прав людини у своїй діяльності. Як правило, суб'єкти господарювання характеризуються достатньо високим рівнем самостійності, тому акцент необхідно зробити на програмах підвищення поінформованості підприємців стосовно переваг, які вони можуть отримати (наприклад, позитивний вплив на репутацію, отримання можливостей виходу на зовнішні ринки, тощо), задля того, щоб суб'єкти господарювання не лише пасивно слідували запропонованим рішенням, а й брали участь у розробці майбутніх інтервенцій.

По-третє, необхідно сформуванати та впровадити системи оцінки впливу на права людини з боку діяльності українського бізнесу, що допоможе визначити потенційні ризики для прав людини та наслідки впровадження «зеленого» енергетичного переходу для зацікавлених сторін, включаючи працівників, та членів громад, які знаходяться під діяльністю суб'єктів господарювання.

По-четверте, доцільно залучити максимально широке коло зацікавлених сторін до даної діяльності, зокрема, залученими мають бути не лише органи влади та підприємці, але й громадянське суспільство, громади, які відчувають вплив бізнесу, працівників, тощо, щоб забезпечити врахування їхніх прав та інтересів під час впровадження зеленої угоди, та випрацювати довгострокові рішення.

По-п'яте, доречно вдосконалити систему надання доступу до засобів правового захисту, щоб вони були ефективними у тому випадку, коли підприємницька діяльність стала причиною заподіяння шкоди, у тому числі через механізми розгляду скарг і судові засоби захисту.

Висновки. У статті було проаналізовано стратегічні плани держави щодо майбутнього відновлення країни. Виявлено, що «зелена» енергетична трансформація планується в якості ключового пріоритету відновлення, а також – що суб'єкти господарювання відіграватимуть особливу роль у цьому процесі. Обґрунтовано доцільність залучення бізнесу як партнера в імплементації ЄЗК в Україні. Сформульовано низку конкретних пропозицій та рекомендацій щодо шляхів реалізації даної пропозиції.

Відносно **перспективних напрямів подальших наукових пошуків**, доцільно буде приділити увагу формуванню пропозицій щодо включення відповідних змін задля забезпечення поваги бізнесом прав людини в рамках впровадження «зеленої» енергетичної трансформації, а також – розробці навчальних матеріалів, які буде можливо використати для підвищення обізнаності бізнесу, про яке йдеться у пропозиціях, викладених у даній роботі. Також, доцільною є поступова трансформація навчальних курсів, які викладаються у вищій школі, з метою включення до них питань забезпечення «зеленого» енергетичного переходу, забезпечення поваги бізнесу до прав людини, пошуку рішень щодо забезпечення сталого розвитку України, в тому числі у процесі її повоєнного відновлення.

Список використаних джерел:

1. Підсумковий документ Міжнародної конференції з питань відновлення України (URC 2022) «Декларація Лугано». Лугано, 4–5 липня 2022 р. URL: https://uploads-ssl.webflow.com/625d81ec8313622a52e2f031/62cd2e0ba5613c953a9b52d4_Lugano%20Declaration_UA.pdf (дата останнього звернення 05 травня 2023 р.).
2. 2. План Відновлення України: «Сильна європейська країна – магніт для іноземних інвестицій». URL: <https://recovery.gov.ua/> (дата останнього звернення 05 травня 2023 р.).
3. 3. План Відновлення України: презентація ключових показників (станом на липень 2022 р.). URL: https://uploads-ssl.webflow.com/625d81ec8313622a52e2f031/62c19ac16c921fc712205f03_NRC%20Ukraine%27s%20Recovery%20Plan%20blueprint_UKR.pdf (дата останнього звернення 05 травня 2023 р.).
4. 4. Стефанішина О. Спільно з ЄС сформуємо нове бачення «зеленої» трансформації України: Прес реліз, 09 січня 2023 р. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/olha-stefanishyna-spilno-z-ies-sformuiemo-nove-bachennia-zelenoi-transformatsii-ukrainy> (дата останнього звернення 05 травня 2023 р.).
5. 5. Зелена відбудова України: Позиція громадськості. Офіційний сайт міжнародного фонду «Відродження». URL: https://www.irf.ua/green_recovery_ukraine/ (дата останнього звернення 05 травня 2023 р.).
6. 6. Європейський Зелений Курс (European Green Deal). Офіційний сайт Представництва України при Європейському Союзі. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/galuzevsprivrobitnictvo/klimat-yeuropejska-zelena-ugoda> (дата останнього звернення 05 травня 2023 р.).
7. 7. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. Офіційний вісник України. 2019. № 79. С. 7. Ст. 2712.
8. 8. Добровільний національний огляд щодо Цілей сталого розвитку в Україні, 2020. URL: <https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-10/VNR%20SDG%20Ukraine%202020.pdf> (дата останнього звернення 07 травня 2023 р.).
9. 9. Болдирева К. Максимізація прибутку як пріоритетна мета сучасної корпорації. Вісник Запорізького національного університету. 2012. № 1(13). С. 15–22.
10. 10. Human rights and transnational corporations and other business enterprises: Resolution adopted by the Human Rights Council 16 June 2011 № A/HRC/RES/17/4.
11. 11. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework: Annex to the Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie on 21 March 2011 № A/HRC/17/31.
12. 12. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. Офіційний Вісник України. 2021. № 26. Ст. 1257.

ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ (НСА): ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Піддубна В.Ф.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого*

Явор О.А.,

*доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого*

Рубан О.О.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого*

Піддубна В.Ф., Явор О.А., Рубан О.О. Договір про неконкуренцію (НСА): окремі правові аспекти.

В даній статті розглядається договір про неконкуренцію як один з різновидів зобов'язань з негативним змістом. Досліджуються наукові підходи до визначення правової природи договору про неконкуренцію. Обґрунтовується наукова позиція про те, що договір про неконкуренцію за правовою природою є одним з видів зобов'язань з негативним змістом, оскільки в договорі про неконкуренцію боржник бере на себе зобов'язання утримуватися від здійснення діяльності подібної до діяльності юридичної особи, працівником якої він був, не розголошувати конфіденційну інформацію, не створювати самостійно юридичну особу з подібним предметом діяльності.

В статті проведено аналіз положень законодавства західних країн щодо особливостей укладення договору про неконкуренцію, зокрема розглядається законодавство Італії, США, Франції, Казахстану. Виходячи з аналізу законодавства західних країн висувуються певні критерії для визнання договору про неконкуренцію дійсним, так договір повинен діяти протягом трудових відносин, укладатися в письмовій формі, передбачати певну винагороду, мати встановлені межі об'єкту, періоду чи території. Аналізується правове положення договору про утримання від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті. В статті дається правова характеристика договору про утримання від конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, договір є поіменованим, відплатним, укладається в письмовій формі. Визначені істотні умови договору до яких відносяться строк зобов'язання, територія, на яку поширюється дія зобов'язання, вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

Проводиться аналіз судової практики з питань порушення договорів про неконкуренцію, практика судів є неоднозначною. Тому вказаний вид договору потребує теоретичних досліджень його правової природи і умов застосування.

Ключові слова: договір про неконкуренцію, зобов'язання з негативним змістом, трудовий договір, правова природа.

Poddubna V.F., Yavor O.A., Ruban O.O. Non-competition agreement (NSA): certain legal aspects.

This article examines the non-competition agreement as one of the types of obligations with a negative content. It investigates the scientific approaches used to determine the legal nature of a non-competition agreement, establishing that it falls under the category of obligations with a negative meaning. The non-competition agreement requires the debtor to abstain from engaging in activities similar to those of the former employer, refrain from disclosing confidential information, and avoid independently establishing a legal entity with a similar scope of activities.

The article analyzes the provisions of the legislation in Western countries concerning the specificities of concluding a non-competition agreement. Specifically, the legislations of Italy, the USA, France, and

Kazakhstan are considered. Based on this analysis, certain criteria are proposed for recognizing a non-competition agreement as valid. These criteria include that the agreement must be valid for the duration of the employment relationship, be executed in writing, provide for a specified remuneration, and establish clear boundaries regarding the object, period, or territory.

Additionally, the article examines the legal aspect of the contract that refrains from competitive actions against a resident of Diya City. This contract is described as retaliatory and concluded in writing. The essential terms of the contract, such as the duration of the obligation, the applicable territory, an exhaustive list of competitive activities, and the material benefits received by the specialist in return for refraining from competitive actions, are defined.

Furthermore, the article carries out an analysis of judicial practices regarding the violation of non-competition agreements, revealing an ambiguous nature of court decisions. As a result, this type of contract necessitates theoretical studies of its legal nature and the conditions of its application.

Key words: non-competition agreement, obligations with a negative content, employment contract, legal nature.

Вступ. На сьогодні, в умовах процесу глобалізації, стрімкого розвитку міжнародної торгівлі цінність людського капіталу є ключовим стратегічним активом для юридичних осіб (компаній), і ті знання досвід які вкладає та чи інша компанія в своїх співробітників, які можуть виражатися в «ноу-хау», отриманні практичного досвіду, навчання на робочих місцях, наприклад іноземним мовам, мові програмування в ІТ сфері вимагає від компаній певних витрат і передання конфіденційної інформації яка стосується предмету діяльності останніх. Співробітники компаній за своєю природою є мобільними, і компанії бажаючи знизити ризики втрати таких співробітників або витоку цінної інформації укладають договори про неконкуренцію або договори про нерозголошення конфіденційної інформації в разі якщо співробітник буде мати бажання приєднатися до конкурента або заснувати самостійно свою компанію з подібним предметом діяльності. В західній доктрині сьогодні проводяться дослідження щодо суперечності нормативних цінностей між роботодавцем і його інтересом в захисті своєї конфіденційної інформації та інтересами працівників в повній або необмеженій мобільності у виборі своєї професійної діяльності. Як правило такі договори укладаються у високотехнологічних галузях економіки таких як сфери інформаційних технологій (ІТ), програмування, робототехніки, нанотехнологій, штучного інтелекту. Більшість таких договорів укладається в США, Франції, Німеччині, Італії. Відмова від конкуренції є поширеним явищем у США охоплює більше 50 % всіх компаній і стосується більше 70 % працівників певних професій.

Постановка проблеми: Договори про неконкуренцію (в пер. з англ. – NCA – non-competition agreement), договори про конфіденційність (в пер. з англ. NDA – non-disclosure agreement) є поширеною формою взаємовідносин в світовій практиці між роботодавцями і працівниками з метою захистити себе від можливих негативних наслідків, пов'язаних з угодою про неконкуренцію або угодою про нерозголошення конфіденційної інформації. Як правило в цих договорах боржник бере на себе зобов'язання утримуватися від здійснення дій визначених в договорі або в законі. Такі дії можуть виражатися в утриманні від здійснення діяльності подібної з тою яку виконував раніше, не має права самостійно створювати юридичну особу з подібним предметом діяльності, не має права розголошувати конфіденційну інформацію. Такі зобов'язання в доктрині права мають назву зобов'язання з негативним змістом і регулюються ЦК України (ст. 509, ст. 611). На сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження зобов'язань з негативним змістом. В даній статті автор спробує дослідити правову природу, особливості укладення договорів про неконкуренцію як одного з видів зобов'язань з негативним змістом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні в доктрині цивільного права та ІТ-права теоретичні питання правової конструкції договору про неконкуренцію, як різновиду зобов'язання з негативним змістом, його правової природи досліджені недостатньо. Дослідженням окремих правових питань в сфері правового регулювання договору про неконкуренцію присвячені праці вчених О.М. Ярошенко, О.М. Рим, М. Шумило, С. Вавженчук, Т.В. Бачинський.

Метою статті є дослідження правової природи і особливості укладення договорів про неконкуренцію, як одного з різновидів зобов'язань з негативним змістом, враховуючи зарубіжний досвід регулювання цього виду договору в інших країнах.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в доктрині права питання правової природи договору про неконкуренцію є дискусійним. Є три підходи до правової природи договору про неконкуренцію так на думку однієї групи вчених договір про неконкуренцію є різновидом трудового договору [1],

інша позиція полягає в тому, що договір про неконкуренцію є різновидом зобов'язання з негативним змістом [2], третя позиція виражається в тому що правова природа договору про неконкуренцію в трудовому праві є подвійною (синтетичною): трудо-правова та цивільно-правова одночасно, з одного боку, це цивілістична конструкція, яка застосована до відносин, що виникли у сфері праці. Договір має з одного боку, правостановлююче значення, з іншого – обмежувальний характер. Тобто трудове право за допомогою своїх галузевих інструментів врегулювати ці відносини не може, проте і не можна стверджувати, що ці відносини регулюються виключно цивільним правом, оскільки це означає поширення сфери дії норм цивільного права на трудові відносини, що є неприйнятним і недопустимим, оскільки будуть розвиватися межі галузей права [12]. Щодо першої позиції про те що договір про неконкуренцію є різновидом трудового договору, то в трудовому законодавстві на сьогодні взагалі такий вид договору не передбачений. Так, згідно зі ст. 9 КЗпП України закріплюється положення про те, що умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Забороняється примушення працівника до укладення трудового договору, який містить умови, щодо яких між працівником та роботодавцем не досягнуто взаємної згоди [3]. Друга позиція полягає в тому що договір про неконкуренцію є різновидом зобов'язання з негативним змістом. Згідно зі ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання, в якому на боржника покладається обов'язок утриматися від здійснення певних дій отримали в доктрині цивільного права – зобов'язання з негативним змістом. Одним з різновидів таких зобов'язань є договір з неконкуренції або договір з нерозголошення конфіденційної інформації. Як правило в договорі з неконкуренції йдеться про те, що боржник повинен утримуватися від здійснення діяльності подібної до діяльності юридичної особи, працівником якої він був, не розголошувати конфіденційну інформацію, не створювати самостійно юридичну особу з подібним предметом діяльності. Щодо третьої позиції про змішану правову природу договору про неконкуренцію, то вважаємо що в трудовому праві відсутній той правовий інструментарій яким оперує цивільне право для ефективного врегулювання відносин які впливають із договору про неконкуренцію, договору про нерозголошення.

В західних країнах договір про неконкуренцію може укладатися як в межах трудового так і цивільного договорів. Наприклад, в Італії договір про неконкуренцію закріплюється Цивільним Кодексом Італії (ст. 2105). Згідно зі ст. 2105 ЦК Італії під час трудових відносин працівник не може конкурувати з роботодавцем. Працівник має обов'язок вірності, він не може займатися будь-яким бізнесом проти роботодавця, повинен зберігати в таємниці всю виробничу діяльність. В ст. 2125 ЦК Італії вказується про те, що роботодавець (позивач) може погодитися з тим, що працівник (відповідач) не конкурує з ним після закінчення трудової діяльності. Договір про неконкуренцію є дійсним якщо останній діє протягом трудових відносин і висуваються до цього договору певні умови, зокрема якщо 1) договір є письмовим; 2) передбачає певну винагороду; 3) має встановлені межі об'єкту, періоду чи території. Термін дії договору про неконкуренцію не може перевищувати п'яти років для менеджерів і три роки для всіх інших працівників. В Цивільному Кодексі Італії передбачається що договір про неконкуренцію може обмежувати працівника в здійсненні ним трудової діяльності після припинення строку дії трудового договору і буде визнаватися недійсним якщо цей договір не був укладений в письмовій формі, якщо договір не містить межі предмету діяльності, не визначений строк договору і територія його дії, де діють обмеження [4].

В США під договором про неконкуренцію розуміють заборону працівнику працювати на конкурента або відкривати останньому конкуруючий бізнес, як правило протягом певного часу після того як працівник залишає роботу. Відмова від конкуренції може бути одним з пунктів трудового договору або це може бути цивільно-правовий договір, який працівник підписує цей до або після початку роботи. Відмова від конкуренції повинна відповідати певним умовам, зокрема по-перше, остання є необхідною для захисту законних інтересів роботодавця (включає захист комерційної таємниці або конфіденційності роботодавця); по-друге, не створювати невинуватих труднощів для працівника; по-третє, не завдає шкоди суспільству; по-четверте, є розумним у часовому проміжку та географічному масштабі [5].

Договори про неконкуренцію у французькому законодавстві регулюється виключно прецедентним правом, іноді передбачається в колективних договорах. Згідно зі ст. 120-2 КЗоТ Франції встановлює загальний принцип, згідно з яким нікому не може бути дозволено накладати на права осіб або ін-

дивідуальні чи колективні обмеження свободи, які б не були б виправдані характером завдання, яке необхідно виконати, не пропорційні переслідуючій меті. Прецедентним правом соціальної палати Касаційного суду Франції задовольняються виконання зобов'язань щодо відмови від конкуренції при виконанні певних умов, застереження повинно бути абсолютно необхідним для «законних інтересів» роботодавця, бути обмеженим у часі та просторі, враховувати специфіку роботи працівника, включати обов'язок роботодавця виплачувати працівнику фінансову оплату або компенсацію. Суди також оцінюють чи є збитки які ймовірно міг понести роботодавець, враховуючи такі критерії, як функції працівника, його специфічні знання, стратегічну або конфіденційну інформацію, до якої він мав доступ, і привілейовані відносини які він мав з клієнтами. Роботодавці як позивачі за договорами про неконкуренцію можуть подавати позови до «трудових судів» або до господарського чи цивільного суду. В рішенні суду роботодавцеві надається право стягнути з працівника який порушив умови договору про неконкуренцію збитки, накласти штраф або звільнити працівника з нової роботи [6]. З аналізу відносин які складаються в процесі виконання і порушення договору про неконкуренцію у французькому законодавстві, дані відносини мають не стільки трудовий скільки цивільно-правовий характер.

Правове врегулювання поняття «умови про неконкуренцію» вперше з'явилося в трудовому законодавстві Республіки Казахстан в 2016 р. Так, згідно з п. 1 ст. 1 Трудового кодексу Республіки Казахстан, умова про неконкуренцію це умова договору про неконкуренцію, яка обмежує право працівника на здійснення дій, які здатні нанести шкоду роботодавцеві. До дій які здатні нанести шкоду роботодавцеві відносять такі: 1) не здійснювати діяльність, яка є конкурентною по відношенню до діяльності роботодавця, не надавати послуги, роботи, консультації або здійснювати діяльність яка є конкурентною, не створювати компанії які здійснюють діяльність яка є подібною до діяльності роботодавця; 2) не розголошувати комерційну таємницю роботодавця; 3) не використовувати можливості і ресурси в інших цілях, крім цілей які спрямовані на розвиток діяльності роботодавця. Договір про неконкуренцію не може містити заборону на працевлаштування, дане положення буде протирічити нормам законодавства Казахстану щодо праці (КУ Казахстану, Трудовий кодекс Казахстану і інші закони). До основних умов договору про неконкуренцію слід віднести умови про строк дії договору про неконкуренцію, зокрема протягом трудової діяльності або після припинення трудової діяльності; і поширення на певну територію, на яку поширюється вимога про неконкуренцію. За правовою природою договір про неконкуренцію відносять до цивільно-правових договорів, згідно з якими сторони приймають на себе певні права і обов'язки. Як правило, договір про неконкуренцію в Казахстані укладається як при прийомі на роботу так і протягом трудової діяльності. Щодо включення умови про неконкуренцію до трудового договору, то включення такої умови не рекомендується, оскільки аналізуючи судову практику в цих справах, наголошується про цивільно-правову природу договору про неконкуренцію, можливість для сторін встановлювати ті чи інші умови, у випадку порушення умов договору накладати на працівника штрафи. На думку вчених, правова природа договору про неконкуренцію є цивільно правова і не повинно змішувати таку природу з трудовим договором, а тому доцільно укласти цивільно-правовий договір про неконкуренцію [13]. Вказана наукова позиція підтверджується і в доктрині права. Найбільш поширеною є практика встановлення негативних зобов'язань у якості окремих умов договорів, але не можна заперечувати, що існує певна категорія договорів, предметом яких є лише зобов'язання, зокрема угоди про неконкуренцію. Якщо інтерес кредитора складає саме бездіяльність у певній сфері, утримання від певних дій боржника, без обов'язку активної поведінки, то маємо негативні зобов'язання не у якості окремих умов договору, а зобов'язання з негативним змістом [2].

Правове положення договору про утримання від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті врегульовано в законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі Закон) від 01.01.2023 № 1667-IX. Згідно зі ст. 1 Закону під конкурентною дією розуміють будь-яку дію, яка зазначена у п.п. 1–4 ч. 3 ст. 27 Закону, або інша дія, визначена договором про утримання від вчинення конкурентних дій між резидентом Дія Сіті та фахівцем як конкурента [7]. За правовою характеристикою цей договір є поіменованим, відплатним, укладається в письмовій формі. До істотних умов цього договору можна віднести наступні: 1) строк зобов'язання, що припиняється не пізніше 12 місяців з дня припинення трудових, цивільно-правових чи господарсько-правових відносин між фахівцем та резидентом Дія Сіті; 2) територія, на яку поширюється дія зобов'язання; 3) вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність; 4) матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

Договір про утримання фахівцем від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті може передбачити, що такий фахівець протягом строку, визначеному договором, зобов'язаний утримуватися від усіх або частини таких конкурентних дій: 1) укладення трудових договорів (контрактів), гіг-контрактів або інших цивільно-правових чи господарських договорів з іншими особами, які здійснюють діяльність подібну до діяльності резидента Дія Сіті, тобто конкуруюча діяльність; 2) здійснення конкуруючої діяльності як фізичної особи-підприємця; 3) володіння прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, яка здійснює конкуруючу діяльність; 4) обіймання посади члена органу управління іншої юридичної особи, яка здійснює конкуруючу діяльність; 5) вчинення інших конкурентних дій, передбачених договором. Перелік конкурентних дій які встановлені в цьому Законі або в договорі є вичерпним, договір про утримання від вчинення конкурентних дій, що не відповідає вимогам ч. 1 Закону, є нікчемним (п. 4 ст. 27 Закону). Як вірно вказується в доктрині права, якщо на боржника покладається обов'язок утримуватися від вчинення певних дій, то при цьому необхідно враховувати, по-перше, що таке зобов'язання має чітко окреслювати межі цього утримання (тобто вказівку про те, від яких саме дій має утримуватися боржник, по-друге, таке становище боржника не можна ототожнювати з бездіяльністю, яка зобов'язанням не є [8, с. 13].

Відмова від укладення договору про утримання від вчинення конкурентних дій не може бути підставою для припинення трудового договору (контракту) чи гіг-контракту. Спори, які виникають з договорів резидентів Дія Сіті про утримання від вчинення конкурентних дій працівниками та гіг-спеціалістами розглядаються в порядку цивільного судочинства (ст. 28 Закону).

Щодо судової практики у справах з договорів про неконкуренцію, то можна сказати що на сьогодні така практика знаходиться у стадії формування. Так, зокрема, у справі № 191/215/14-ц від 18.08.2014 р. було ухвалено рішення судом першої інстанції про задоволення вимог позивача щодо присудження штрафу відповідачеві за порушення умов договору про неконкуренцію. Обґрунтовуючи позовні вимоги позивач вказав про те, між ТОВ «Альянс» керівником якого він є і відповідачем був укладений договір найму, за яким відповідача було прийнято на посаду менеджера з продажів та впровадження продукції. Згідно з п. 10 договору найму відповідач погоджується протягом трьох років після розірвання або закінчення строку дії договору найму з будь-яких причин, він не буде прямо чи опосередковано займатись будь-яким видом діяльності, подібним до того, який провадився позивачем, або конкуруючим з ним, чи то у вигляді самостійного ведення діяльності, чи його праця у якості члена будь-якого партнерства або юридичної особи, чи в якості консультанта, акціонера, інвестора, працівника, службовця або директора будь-якої корпорації або іншої юридичної особи. В договорі про неконкуренцію було передбачено сплату штрафу в розмірі шести середньомісячних окладів. Відповідач порушив пункти договору щодо самостійної діяльності яка співпадала з видами діяльності позивача. Переглядаючи справу в порядку апеляційного розгляду, суд враховуючи положення ст. 43 КУ України, ст. 9 КЗпП, вказав про те, що працівникові забороняється брати на себе обов'язки, не передбачені законодавством і відмовлятися від прав, передбачених законодавством, тому що це погіршило б його становище порівняно з законодавством. Роботодавець спонукає іншу сторону договору про працю, як правило менш захищену – працівника, приймати на себе додаткові обов'язки або відмовлятися від своїх прав. В своєму рішенні по цій справі апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції і відмовив позивачеві у стягненні з відповідача суми штрафу [9]. Наступна цікава справа № 761/15245/18 від 03.02.2020 р. в якій рішенням суду першої інстанції було задоволено позов щодо стягнення грошових коштів з відповідача згідно з умовами договору про неконкуренцію. Позовні вимоги була обґрунтовані тим, що при виконанні умов позивачем, зокрема позивач не буде провадити особисто, не буде організовувати, не буде засновувати особисто або через родичів/знайомих бізнес, котрий полягає в оптових поставках світильників та/або меблів клієнтам з клієнтської бази третьої особи та подібним типам клієнтів на території України; не буде наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників, котрі працюють у третьої особи; не буде працювати на будь-яку компанію-конкурента третьої особи, як у вигляді працівника, так і у вигляді консультанта/радника; не буде розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію щодо третьої особи, доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді, відповідачі повинні були виплатити позивачу грошові кошти. Договір про неконкуренцію був підписаний власниками юридичної особи – фізичними особами, виплата спірної грошової суми виходить за межі трудових відносин і є «бонусом», стягнення якого підлягає з власників юридичної особи [10]. Аналізуючи судові рішення щодо договору про неконкуренцію, можна сказати про те, що така практика не є однозначною, наявні різні підходи судів до їх законності [11].

Висновок. Таким чином, враховуючи все вищенаведене договір про неконкуренцію за правовою природою є зобов'язанням з негативним змістом яке виражається в утриманні від певних дій, які можуть бути визначені на рівні закону або в договорі. Правове положення договору про утримання від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті врегульовано в законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Договір про утримання від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті є поіменованим, відплатним, укладається в письмовій формі. Визначені істотні умови договору. Критерії якими повинні користуватися суди при вирішенні спірних ситуацій щодо порушення договору про неконкуренцію можуть бути такі, як: застереження щодо неконкуренції повинно бути абсолютно необхідним для «законних інтересів» роботодавця, бути обмеженим у часі та просторі, враховувати специфіку роботи працівника, включати обов'язок роботодавця виплачувати працівнику фінансову оплату або компенсацію.

Список використаних джерел:

1. Oleg M. Yaroshenko, Mykola I. Inshyn, Natalya M. Vapnyarchuk, Oleksandr A. Yakovlyev, Olena H. Sereda Non-compete agreement in Ukraine: world experience on a national scale. URL: <https://hrcak.srce.hr/file/391551>.
2. Гужва А.Н. Негативні зобов'язання у цивільному праві: постановка проблеми. URL: https://www.academia.edu/41433237/%D0%93%D1%83%D0%B6%D0%B2%D0%B0_%D0%90_%D0%9C_%D0%9D%D0%B5%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0.
3. Кодекс законів про працю України від 09.12.1971 р. № 322-08 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
4. Non-competition clauses in labour contracts National reporter: Mr. Giovanni Mammone Presso Consiglio Superiore della Magistratura Rome https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159966.pdf.
5. Non-compete Agreements In New York State Frequently Asked Questions. URL: <https://ag.ny.gov/sites/default/files/non-competes.pdf>.
6. Non-competition clauses in labour contracts National reporter: M. Michel Blatman Conseiller à de la Cour de cassation, Paris https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159961.pdf.
7. Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі Закон) від 01.01.2023 № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір/За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФОП Лисяк Л.С., 2012. 736 с.
9. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області у справі № 191/215/14-ц від 18.08.2014 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/40234833/>.
10. Рішення Шевченківського районного суду м. Київ у справі № 761/15245/18 від 03.02.2020 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87730510>.
11. Угоди про неконкуренцію та конфіденційність: чи працюють вони в Україні? URL: <https://zib.com.ua/ua/149057.html>.
12. Шумило М. Договір про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/dogovir-pro-nekonkurenciyu-zaboronu-konkurenciyi-v-trudovomu-pravi.html>.
13. Колесникова М. Договір о неконкуренции в республике Казахстан: практика применения. URL: https://gratanet.com/laravelfilemanager/files/3/%D0%94%A%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%B8_new.pdf

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.47>

ОСОБЛИВОСТІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦІВНИКІВ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Вапнярчук Б.В.,

аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Вапнярчук Б.В. Особливості пенсійного забезпечення наукових працівників: реалії сьогодення.

Проблеми пенсійного забезпечення в Україні на сьогоднішній день є одним із найгостріших питань, у першу чергу, через його низький рівень, недосконалість чинного правового регулювання, існування різноманітних соціальних та демографічних проблем у державі. Зауважено, що сьогодні вітчизняна пенсійна система є фінансово нестабільною, не забезпечує розмір пенсій відповідно до трудового внеску більшості громадян і водночас створює умови для пільгового (здебільшого несправедливого) пенсійного забезпечення значної кількості пенсіонерів. Питання достатку й якості життя пенсіонерів стає дедалі більш актуальним, адже їх фінансовий стан є суттєво нижчим за європейські країни. Тому до важливих та пріоритетних завдань держави запропоновано віднести відновлення справедливості при визначенні пенсійних виплат – і сьогодні, і на майбутнє. Оскільки якщо людина чесно працювала все життя, вона має гарантовано отримувати гідну пенсію. *Мета статті* розглянути особливості пенсійного забезпечення наукових працівників в умовах сьогодення, на підставі чого зробити відповідні висновки. Зазначено, що правове регулювання пенсійного забезпечення наукових працівників є недосконалим, не достатньо забезпечує престижність наукової праці та не стимулює систематичного оновлення наукових кадрів. Звернуто увагу на доцільність проведення обов'язкової щорічної індексації пенсій, у тому числі пенсій науковців, та запровадження справедливого механізму нарахування їм виплат. Оскільки забезпечення економічних, соціальних та правових гарантій працівників, зокрема працівників наукової сфери – науковців, а також створення умов для проведення ефективних наукових досліджень, підвищить престижність заняття науковою діяльністю. Одним із шляхів досягнення результату та реалізації державою, покладених на неї функцій повинно бути вдосконалення законодавчої бази регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин, а також соціального захисту та пенсійного забезпечення наукових працівників. Зазначено, що проведення державної політики у цій сфері можливе на основі вдосконалення правового регулювання й адаптації пенсійного забезпечення до міжнародних стандартів.

Ключові слова: науковий працівник, держава, гідне матеріальне забезпечення, пенсійне забезпечення, соціальний захист, гарантії, національне законодавство.

Vapnyarchuk B.V. Peculiarities of pension provision of scientific workers: realities of today.

The problems of pension provision in Ukraine today are one of the most acute issues, primarily due to its low level, the imperfection of the current legal regulation, the existence of various social and demographic problems in the state. It is noted that today the domestic pension system is financially unstable, does not provide the size of pensions in accordance with the labor contribution of the majority of citizens and at the same time creates conditions for preferential (mostly unfair) pension provision for a significant number of pensioners. The issue of the prosperity and quality of life of pensioners is becoming more and more urgent, because their financial condition is significantly lower than in European countries. Therefore, it is proposed to include the restoration of justice in the determination of pension payments – both today and in the future – among the important and priority tasks of the state. Because if a person has worked honestly

all his life, he should be guaranteed a decent pension. The purpose of the article is to consider the features of pension provision for scientific workers in today's conditions, on the basis of which to draw appropriate conclusions. It is noted that the legal regulation of the pension provision of scientific workers is imperfect, does not sufficiently ensure the prestige of scientific work and does not stimulate the systematic renewal of scientific personnel. Attention was drawn to the expediency of mandatory annual indexation of pensions, including the pensions of scientists, and the introduction of a fair mechanism for calculating their payments. Since the provision of economic, social and legal guarantees for employees, in particular the employees of the scientific sphere - scientists, as well as the creation of conditions for conducting effective scientific research, will increase the prestige of engaging in scientific activity. One of the ways to achieve the result and implement the functions assigned to the state should be to improve the legislative framework for the regulation of social security relations, as well as social protection and pension provision of scientific workers. It is noted that the implementation of state policy in this area is possible based on the improvement of legal regulation and adaptation of pension provision to international standards.

Key words: researcher, state, decent material security, pension security, social protection, guarantees, national legislation/

Постановка проблеми. Пенсійне забезпечення є однією з найактуальніших соціально-економічних проблем сучасності та як складник соціального захисту воно пов'язане з політичними й економічними процесами, тому в історичному аспекті його потрібно розглядати в розрізі тенденцій, які спостерігаються в суспільстві. В умовах глобального старіння населення пенсійні системи, засновані на принципі солідарності поколінь, не спроможні забезпечити гідний рівень життя непрацездатним і особам похилого віку. Складні, глобальні та довготривалі особливості цієї проблеми потребують пошуку нових методів дослідження можливості моделювання еволюційної динаміки пенсійних систем. Вплив на пенсійну систему таких чинників, як несприятлива демографічна ситуація, недостатній рівень економічного розвитку в країні, наявність безробіття, порушень у сфері оплати праці не дозволяє забезпечити належний соціальний захист населення країни. Із передбачених у законодавстві трьох рівнів пенсійної системи, сьогодні фактично працює лише солідарна, яка передбачає виплату пенсій теперішнім пенсіонерам за рахунок працюючих осіб. Звичайно, реформи в країні здійснюються, проте належного пенсійного забезпечення громадяни України не мають [1, с. 3]. І тому проблеми пенсійного забезпечення в Україні на сьогоднішній день є одним із найгостріших питань, у першу чергу, через його низький рівень, недосконалість чинного правового регулювання, існування різноманітних соціальних та демографічних проблем у державі.

Стан опрацювання. Теоретичними та практичними аспектами пенсійного забезпечення займалися такі вітчизняні науковці, як М.І. Боднарук, Н.Б. Бологіна, В.Я. Бурак, І.О. Гуменюк, Л.М. Князькова, Т.В. Кравчук, І.В. Оклей, С.М. Синчук, А.В. Скоробагатько, Г.І. Чанишева, М.М. Шумило, І.С. Ярошенко, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті: розглянути особливості пенсійного забезпечення наукових працівників в умовах сьогодення, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу. Одним із пріоритетних напрямків державної політики є розвиток науки як визначального джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури і освіти. Розвиток науки неможливий без створення належних умов реалізації наукового потенціалу наукових кадрів. Це вимагає насамперед належного правового забезпечення трудових та пенсійних прав наукових працівників, що дозволить не тільки підвищити рівень та ефективність науково-дослідних розробок, а й сприятиме стабільності трудових відносин у сфері науки та дасть змогу припинити інтенсивну плинність високоінтелектуальних наукових кадрів у зарубіжні країни [2, с. 1]. Проте чинне законодавство, яке регулює зазначені питання, в тому числі і Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», далеке від досконалості, багато питань взагалі лишилися поза межами правового регулювання. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження проблем правового регулювання пенсійного забезпечення наукових працівників (науковий працівник – вчений, який за основним місцем роботи та відповідно до трудового договору (контракту) професійно займається науковою, науково-технічною, науково-організаційною або науково-педагогічною діяльністю та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації [3]).

Закони, які регулюють відносини з приводу пенсійного забезпечення, умовно можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні. Загальні, тобто ті, які регулюють основні моменти пенсійного за-

безпечення, а спеціальні – ті, що встановлюють відповідні правила у сфері пенсійного забезпечення для конкретно визначеної категорії осіб, у нашому випадку для наукових працівників. Так, правова основа спеціального пенсійного забезпечення наукових працівників регулюється великою кількістю нормативно-правових актів, до яких, у першу чергу, можна віднести Конституцію України, яка в ст. 46 містить загальне положення про те, що громадяни України мають право на соціальний захист, який передбачає право на забезпечення державою у разі втрати годувальника, старості, безробіття та в інших випадках, передбачених законом, а також включає право громадян на спеціальне пенсійне забезпечення, якому сьогодні приділяється велика увага. Також слід звернути увагу на те, що спеціальне пенсійне забезпечення виражається не тільки у формі спеціальних пенсій, а й може мати прояв у додаткових відпустках, безкоштовному харчуванні, безкоштовному лікуванню у санаторно-профілактичних закладах та ін.

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4], в якому пенсію визначено як щомісячну пенсійну виплату в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого цим Законом пенсійного віку чи визнання її особою з інвалідністю або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом. Тобто починаючи з 03.10.2017 пенсії науковим та науково-педагогічним працівникам призначаються в порядку та на умовах, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», відповідно до якого розмір пенсії науковим працівникам залежить від тривалості страхового стажу, середньомісячного заробітку і періоду, за який заробіток враховано для розрахунку пенсії; права на надбавки та підвищення, часу виходу на пенсію, відомостей про працевлаштування та звільнення з роботи тощо.

Відповідно до частини 1 статті 24 вказаного Закону страховий стаж визначено як період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачені страхові внески в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок. Основними його критеріями є період, протягом якого особа була застрахована в системі пенсійного забезпечення, а також обов'язковий фактор – щомісячна сплата страхових внесків до відповідного фонду пенсійного забезпечення. В юридичній літературі поняття страхового стажу є максимально наближеним до законодавчого визначення. Так, О.М. Ярошенко визначає страховий стаж як період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і сплачуються внески (нею або роботодавцем) на страхування, якщо інше не передбачено законодавством [5, с. 195].

Водночас стаж наукової роботи визначається згідно з Переліком посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до статті 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 р. № 257 [6], з урахуванням положень ст. 22-1, 22-2, 22-3 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність».

Посадами наукових працівників наукових установ та організацій (їх філіалів, відділень тощо) є: керівник (президент, генеральний директор, генеральний конструктор, директор, начальник); заступник керівника (віце-президент, заступники генерального директора, генерального конструктора, директора, начальника) з наукової роботи; академік-секретар (його заступники); головний учений секретар, учений секретар (їх заступники); керівник (завідувач) та заступники керівника (завідувача) наукового підрозділу (відділу, лабораторії, сектору, бюро, групи); головний конструктор, головний інженер, головний технолог з основного напрямку діяльності наукової установи, організації, закладу та їх заступники; провідний конструктор, провідний інженер, провідний технолог з основного напрямку діяльності наукової установи, організації, закладу; головний науковий співробітник; провідний науковий співробітник; старший науковий співробітник; науковий співробітник; науковий співробітник-консультант; молодший науковий співробітник; докторант. До наукових працівників належать також особи, які мають науковий ступінь і працюють за спеціальністю відповідно до групи спеціальностей галузі науки, з якої присуджено науковий ступінь.

Крім цього, ст. 24 Закону передбачено, що для осіб, які працювали (працюють) на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників, попередній стаж державної служби зараховується до стажу наукової роботи незалежно від наявності перерв у роботі. Стаж державної служби визначається згід-

но з Порядком обчислення стажу державної служби, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.05.94 р. № 283.

До стажу наукової роботи також зараховується час роботи осіб, які мають науковий ступінь, за спеціальністю відповідно до групи спеціальностей галузі науки, з якої присуджено науковий ступінь, з дня зайняття посади за цією спеціальністю; час роботи наукових (науково-педагогічних) працівників на посадах, зазначених у статті 118 Кодексу законів про працю України [7]; час навчання в аспірантурі чи ад'юнктурі за денною (очною) формою навчання випускникам аспірантури, ад'юнктури. Проте робота на цих посадах зараховуватиметься за умови, що їй передувала та після неї слідувала наукова робота.

Відповідно до статті 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у разі, якщо застрахована особа після призначення пенсії продовжувала працювати, перерахунок пенсії проводиться з урахуванням не менш як 24 місяців страхового стажу після призначення (попереднього перерахунку) пенсії незалежно від перерв у роботі. Перерахунок проводиться із заробітної плати (доходу), з якої обчислена пенсія. За бажанням пенсіонера перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати за періоди страхового стажу, зазначені в частині першій статті 40 цього Закону, із застосуванням показника середньої заробітної плати (доходу), який урахується під час призначення (попереднього перерахунку) пенсії. У разі якщо застрахована особа після призначення (перерахунку) пенсії має менш як 24 місяці страхового стажу, перерахунок пенсії проводиться не раніше ніж через два роки після призначення (попереднього перерахунку) з урахуванням страхового стажу після її призначення (попереднього перерахунку) та заробітної плати, з якої призначено (попередньо перераховано) пенсію.

Отже, пенсія науковим працівникам призначається за умови звернення за призначенням пенсії та звільнення з посади наукового працівника. Втім пенсіонерам, які після призначення пенсії відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» працювали за контрактом на посадах наукових (науково-педагогічних) працівників не менш як два роки і мали більш високий заробіток, ніж той, з якого було обчислено пенсію, встановлюється, за їх заявою, новий розмір пенсії виходячи з більш високого заробітку за два роки підряд після призначення пенсії.

Слід також зазначити, що з 01.10.2017 незалежно від дати призначення пенсії, науковим і науково-педагогічним працівникам у період роботи на посадах наукових та науково-педагогічних працівників пенсія виплачується в призначеному розмірі. Тобто пенсія науковому працівнику виплачується в повному розмірі незалежно від його доходів, одержуваних після виходу на пенсію. Пільги щодо дострокового виходу на пенсію для наукових (науково-педагогічних) працівників законодавчо не передбачені.

На сьогодні відповідно до чинного законодавства умовами для призначення пенсії є: досягнення певного віку, наявність наукового (для чоловіків – 20 років, для жінок – 15 років) та страхового стажу (для чоловіків – 35 (до 2011 року – 25), для жінок 30 (до 2011 року – 20)). Пенсії науковим (науково-педагогічним) працівникам призначаються в розмірі 60% суми заробітної плати такого працівника, на яку відповідно до законодавства нараховується збір на обов'язкове державне пенсійне страхування. До речі до 2011 року пенсії науковим (науково-педагогічним) працівникам призначалися в розмірі 80%. Вважаємо такі зміни щодо даної категорії працівників необґрунтованими.

Отже, оскільки право на наукову пенсію пов'язане з наявністю наукового стажу (20 років у чоловіків та 15 років у жінок), то основним, звичайно, є підтвердження цього стажу. Тому окрім документів про стаж (основним є трудова книжка), обов'язково надається довідка про підтвердження стажу наукової роботи підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації або їх правонаступників). Органом, який має право видавати довідки про підтвердження наукового стажу є орган державної влади або Національна академія наук України, або національні галузеві академії наук, до сфери управління яких належали підприємство, установа, організація, або до компетенції яких належать відповідні напрями наукової (науково-технічної) діяльності.

Як бачимо, правове регулювання пенсійного забезпечення наукових працівників є недосконалим, не достатньо забезпечує престижність наукової праці та не стимулює систематичного оновлення наукових кадрів. У зв'язку з цим Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» потребує вдосконалення. Пенсії та інші види соціальних виплат і допомоги повинні забезпечувати гідний рівень життя, який не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, передбаченого законом. Якщо людина чесно працювала все життя, вона має гарантовано отримувати гідну пенсію.

Звичайно всі громадяни мають право на пенсійне забезпечення, проте ті громадяни, у нашому випадку наукові працівники, які сплачують більші внески або працюють довше за інших, мають право й повинні отримувати більш високу пенсію, тобто пенсійне забезпечення має діяти за страховими і принципами соціальної справедливості. Водночас після березневої індексації 2023 року так і залишилися без підвищення виплат пенсії науковців, хоча з 1 липня 2023 року обіцяють, що також буде проіндексовано на 19,7% спеціальні пенсії для 22,7 тис. науковців, державних службовців, працівників органів місцевого самоврядування [8]. І це буде правильним рішенням, оскільки законодавчо встановлено, що держава встановлює для наукових (науково-педагогічних) працівників, які мають необхідний стаж наукової роботи, пенсії на рівні, що забезпечує престижність наукової праці та стимулює систематичне оновлення наукових кадрів.

Висновки. Підсумовуючи викладене зазначимо, що сьогодні вітчизняна пенсійна система є фінансово нестабільною, не забезпечує розмір пенсій відповідно до трудового внеску більшості громадян і водночас створює умови для пільгового (здебільшого несправедливого) пенсійного забезпечення значної кількості пенсіонерів. Сьогодні питання достатку та якості життя пенсіонерів стає дедалі більш актуальним, адже їх фінансовий стан є суттєво нижчим за європейські країни. Тому до важливих та пріоритетних завдань держави слід віднести відновлення справедливості при визначенні пенсійних виплат – і сьогодні, і на майбутнє. Оскільки якщо людина чесно працювала все життя, вона має гарантовано отримувати гідну пенсію. Доцільно проводити обов'язкову щорічну індексацію пенсій, у тому числі пенсій науковців, та запровадити справедливий механізм нарахування їм виплат. Оскільки забезпечення економічних, соціальних та правових гарантій працівників, зокрема працівників наукової сфери – науковців, а також створення умов для проведення ефективних наукових досліджень, підвищить престижність заняття науковою діяльністю.

Тому одним із шляхів досягнення результату та реалізації державою покладених на неї функцій повинно бути вдосконалення законодавчої бази регулювання соціально-забезпечувальних правовідносин, а також соціального захисту та пенсійного забезпечення наукових працівників. Вважаємо, що проведення державної політики у цій сфері можливе на основі вдосконалення правового регулювання й адаптації пенсійного страхування до міжнародних стандартів, дотримання суб'єктами системи вимог законів, інших нормативно-правових актів, оптимального поєднання принципів, методів, інструментів, створення умов проведення, функціонування та ефективного розвитку системи, що дозволить досягти реалізації прав громадян гідного пенсійного забезпечення в Україні.

Список використаних джерел:

1. Драбик О.М. Державне регулювання пенсійного забезпечення в контексті соціального захисту сільського населення: дис. ... канд. економ. наук: 08.00.03. Кам'янець-Подільський, 2018. 255 с.
2. Скоробагатько А.В. Правове регулювання пенсійного забезпечення наукових працівників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2004. 19 с.
3. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 2981-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 49-51. Ст. 376.
5. Право соціального забезпечення в Україні: підручник. 2-ге вид., переробл. і доповн. / за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. Харків: ФІНН, 2012. 640 с.
6. Перелік посад наукових (науково-педагогічних) працівників установ, організацій, підприємств, вищих навчальних закладів, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність": затв. постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2004-%D0%BF#Text>.
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5>.
8. Уряд розширив індексацію: українці з найменшими пенсіями отримують збільшення доходів майже на 20%. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/22627.html>.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.48>

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ПАТРОНАТНОГО СЛУЖБОВЦЯ

Дашутін І.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
Суддя Верховного Суду України

Дашутін І.В. Поняття та ознаки трудових відносин за участю патронатного службовця.

Вказується, відносини з працівником патронатної служби, як впливає з ч. 3 ст. 92 Закону України «Про державну службу», є трудовими за своєю природою. Відтак, усталені теоретичних підходів до розуміння правового статусу держслужбовців, а також норми вказаного Закону дозволяють дійти думки, що: патронатні службовці є працівниками й на них поширюються норми законодавства про працю; для трудових відносин за участю цих службовців властиві загальні ознаки ТВ, що конкретизуються в цьому контексті з урахуванням особливостей правового статусу патронатних службовців і специфіки виконання ними трудової функції. Разом із тим, слід констатувати що по сьогодні юристи-трудовики ще не присвячували уваги уточненню трудової сутності правовідносин за участю патронатних службовців, хоча вже тривалий час правовий статус і засади виникнення, перебігу і припинення цих правових відносин намагаються переглянути автори ряду законопроектів про патронатну службу.

Саме тому, стаття присвячена з'ясуванню трудової сутності трудових відносин з патронатним службовцем в Україні. Автором вперше визначається поняття «трудова відносина з патронатним службовцем», на підставі якої окреслюються загальні та специфічні ознаки цих правових відносин. З'ясовується, що основними загальними ознаками трудових відносин з патронатним службовцем є те, що ці відносини: передбачають особисте виконання службовцем трудових обов'язків на відплатній основі; повинні відповідати вимогам, що містяться в стандартах гідної праці, та мають забезпечувати соціальну безпеку працівника; передбачають підпорядкованість, підконтрольність працівника роботодавцю, а також відповідальне виконання обов'язків роботодавця і працівника, порушення чого може обумовити їх юридичну відповідальність. Специфічним для цих правовідносин є те, що вони: врегульовуються нормами законодавства про працю, дія яких узгоджується з нормами адміністративного законодавства; характеризуються особливим об'єктом і суб'єктивним складом; виникають на добровільній основі, за позаконкурсною кадровою процедурою; мають безперервний характер, будучи обмеженими строком дії трудового договору. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: патронатний службовець, реформа законодавства, сфера дії трудового права, трудове право, трудовий договір, трудові відносини.

Dashutin I.V. The concept and characteristics of labor relations with patronage employees.

It is indicated that relations with an employee of the patronage service, as follows from Part 3 of Art. 92 of the Law of Ukraine "On Civil Service", are labor in nature. Therefore, the established theoretical approaches to understanding the legal status of civil servants, as well as the norms of the specified Law, allow us to come to the conclusion that: patronage employees are employees and are subject to the norms of labor legislation; labor relations with the participation of these employees are characterized by general signs of TV, which are specified in this context, taking into account the peculiarities of the legal status of patronage employees and the specifics of their performance of the labor function. At the same time, it should be noted that to date, labor lawyers have not yet paid attention to clarifying the labor law essence of legal relations involving patronage employees, although the authors of a number of draft laws on patronage service have been trying to revise the legal status and principles of the origin, course and termination of these legal relations for a long time.

This article elucidates the labor and legal essence of labor relations with patronage employees in Ukraine. For the first time, the author defines the concept of "labor relations with a patronage employee" and, based on this, determines the general and specific features of these legal relations. The article

reveals that the main common features of labor relations with a patronage employee include: the personal performance of labor duties by the employee on a reimbursable basis; compliance with the requirements contained in the standards of decent work, as well as ensuring the social security of the employee; and the subordination and control of the employee to the employer, along with the responsible performance of the duties of both the employer and the employee, the violation of which may lead to legal liability. Specific to these legal relations is that: these relations are regulated by the norms of labor legislation, the effect of which is consistent with the norms of administrative legislation; these relations are characterized by a special object and a set of actors (an employee represented by a patronage employee, who is a civil servant, and an employer, which is the state represented by the corresponding subject of public power); these relations arise on a voluntary ground, based on an out-of-competition personnel procedure; and these relationships are continuous but are limited by the duration of the employment contract. In conclusion, the article summarizes the results of the study.

Key words: employment contract, field of labor law, labor law, labor relations, law reform, patronage employee.

Постановка питання. Відносини з працівником патронатної служби, як впливає з ч. 3 ст. 92 Закону України «Про державну службу», є трудовими за своєю природою. Відтак, усталені теоретичних підходів до розуміння правового статусу держслужбовців, а також норми вказаного Закону дозволяють дійти думки, що: патронатні службовці є працівниками й на них поширюються норми законодавства про працю; для трудових відносин (далі – ТВ) за участю цих службовців властиві загальні ознаки ТВ, що конкретизуються в цьому контексті з урахуванням особливостей правового статусу патронатних службовців і специфіки виконання ними трудової функції. Разом із тим, слід констатувати що по сьогодні юристи-трудовики ще не присвячували уваги уточненню трудової сутності правовідносин за участю патронатних службовців, хоча вже тривалий час правовий статус і засади виникнення, перебігу і припинення цих правових відносин намагаються переглянути автори ряду законопроектів про патронатну службу [див., напр.: 1, с. 98]. При цьому не викликає сумнівів той факт, що будь-які зміни в розумінні змісту правовідносин з патронатними службовцями, особливостей їх виникнення, перебігу і припинення, не можуть належним чином здійснюватися без попереднього з'ясування комплексного характеру сутності таких відносин, як галузевих правовідносин. Це пояснюється тим фактом, що лише «усвідомленість трудових відносин дозволяє державі регулювати їх правом, що виражає загальносуспільну волю, а учасникам ТВ сприймати цю волю та діяти згідно з нормами права» [2, с. 302]. Саме тому «визначення ознак ТВ завжди було і залишається одним із ключових питань науки трудового права» [3, с. 453], адже без наукового тлумачення змісту цих правовідносин створюються проблеми в їх: розмежуванні з іншими правовідносинами (наприклад, з публічно-правовими, цивільно-правовими), що пов'язані з працею [4, с. 77]; комплексному врегулюванні з метою дотримання вимог юридично визначеності.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Попри відсутність наукових досліджень, в яких би комплексно розкривалась трудовою сутність ТВ за участю патронатного службовця, слід звернути увагу на те, що багатьма українськими юристами-трудовами вже досліджувались основні властивості ТВ, серед яких: В.М. Андрійв [5], В.С. Венедіктов [6], Я.В. Сайченко [7], Д.В. Сичов [2], Г.І. Чанишева [3], В.В. Юровська [8] та ін. Ґрунтуючись на наукових напрацюваннях цих та інших учених, а також, приймаючи до уваги особливості трудового статусу патронатних службовців, вбачається можливість в уточненні оснiвних рис ТВ за участю патронатних службовців.

Отже, **метою** цієї статті є з'ясування сутності трудових відносин за участю патронатного службовця. Ця мета досягатиметься шляхом виконання наступних *завдань*: 1) уточнити визначення поняття «ТВ за участю патронатного службовця»; 2) окреслити основні риси досліджуваних правовідносин; 3) узагальнити результати наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зазначити, що серед українських вчених [див., напр.: 6, с. 128; 8, с. 69] наразі спостерігається узгодженість позицій стосовно того, що саме слід розуміти під ТВ (розбіжності спостерігаються лише в обсязі ознак цих правовідносин, які вчені окреслюються у відповідних авторських дефініціях). Виходячи з цього зазначимо, що під *трудовими відносинами з патронатним службовцем* слід розуміти вольовий двосторонній зв'язок патронатного службовця (як працівника) та держави (як роботодавця в особі відповідного суб'єкта владних повноважень), що виникає на позаконкурсній основі та передбачає особисте, відповідальне, відплатне, підконтрольне й узгоджене зі стандартами гідної праці виконання службовцем функції з організаційного та інфор-

маційно-аналітичного забезпечення відповідного суб'єкта владних повноважень протягом строку повноважень (часу діяльності) суб'єкта, працівником патронатної служби якої він призначений.

Уточнивши визначення поняття «ТВ з патронатними службовцями», можемо перейти до розгляду основних характеристик цих правовідносин. Приймаючи до уваги невід'ємні властивості ТВ, а також особливості набуття та реалізації правового статусу патронатного службовця в Україні, можемо дійти думки, що зазначені відносини з патронатними службовцями характеризуються такими ознаками:

1) *ТВ за участю патронатного службовця врегульовуються нормами законодавства України про працю та положеннями національного адміністративного законодавства.* Вченими справедливо зазначається, що «норма трудового права або сукупність норм, за допомогою яких держава врегулює конкретне суспільно-трудове відношення між безпосередніми його учасниками або сторонами, є висхідним елементом відповідного трудового правовідношення» [5, с. 221]. Не є виключенням також ТВ з патронатним службовцем, які врегульовуються трудовим законодавством (на центральному, локальному та договірному рівні), нормами адміністративного законодавства (насамперед, окремими нормами законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про центральні органи виконавчої влади»), а також відповідними положеннями про патронатну службу (приміром, Положення про Патронатну службу Міністра Міністерства аграрної політики та продовольства України, Положення про патронатну службу голови Київської обласної державної адміністрації). При цьому в контексті ТВ з патронатними службовцями слід мати на увазі важливість норм адміністративного законодавства, які містять застереження про обмеженість дії законодавства про працю щодо цих ТВ. Головним чином в означеному сенсі мова йде про ч. 4 ст. 92 Закону України «Про державну службу», в якій окреслюється перелік норм Кодексу законів про працю України, що об'єктивно не можуть застосовуватись до ТВ з патронатним службовцем в силу специфіки цих відносин та характеру правового статусу вказаного працівника;

2) *ТВ з патронатним службовцем характеризуються особливим об'єктом і суб'єктним складом.* Стосовно об'єкту ТВ слід зазначити, що ним «є жива праця, надання у розпорядження роботодавця робочої сили» [4, с. 79]. Не є виключенням також і ТВ за участю патронатного службовця, який виконує трудову функцію, що передбачає обслуговування діяльності визначених законодавством осіб [9, с. 98], виконуючи трудові обов'язки «за конкретною посадою, спеціальністю, кваліфікацією» [4, с. 79]. Що ж стосується суб'єктного складу вказаних правовідносин, то він традиційно складається з працівника і роботодавця, котрі характеризуються взаємообумовленим комплексом прав і обов'язків [5, с. 221]. При цьому, якщо роль працівника у цих відносинах виконує патронатний службовець, то роботодавцем в цих ТВ постає: а) у широкому сенсі – держава (адже патронатний службовець є державним службовцем); б) у безпосередньому сенсі – суб'єкт владних повноважень, працівником патронатної служби якого такий службовець призначений;

3) *ТВ з патронатним службовцем виникають на добровільній основі, за позаконкурсною кадровою процедурою.* Для виникнення таких правовідносин необхідною є воля особи, котра бажає реалізувати право на працю, а також суб'єкта, котрий може задовольнити це право, призначивши відповідну особу на посаду патронатної служби. При цьому характер виконання трудової функції патронатного службовця вимагає, щоби в процесі добровільного виникнення ТВ сторонами враховувались вимоги до кандидата на заміщення відповідної вакантної посади (зокрема, щодо рівня володіння державною мовою, щодо рівня і напряму освіти, досвіду роботи тощо). Разом із тим, на відміну від інших державних службовців, виникнення ТВ з якими передбачає попереднє вдале проходження кандидатом на посаду конкурсного відбору, патронатний службовець призначається на посади без проведення конкурсу, зокрема, за результатами співбесіди із посадовою особою, помічником якої такий працівник стане;

4) *ТВ з патронатним службовцем властивий відплатний характер.* Як і будь-які ТВ, відповідні правовідносини за участю патронатних службовців є відплатними. При цьому оплата праці таких працівників визначається Умовами оплати праці працівників патронатних служб у державних органах, затверджених постановою КМУ від 24 грудня 2019 року № 1112;

5) *ТВ з патронатним службовцем властивий особистий характер.* Розглядувані правовідносини за участю патронатного службовця передбачають «особисте виконання працівником роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою» [6, с. 128]. Це означає, що дії, які охоплені трудовою функцією патронатного службовця, не можуть бути ним делеговані іншій особі (групі осіб), а відповідальним чином виконуються працівником особисто, й за виконання цієї функції він буде нести персональну відповідальність (зокрема, матеріальну та дисциплінарну);

6) *ТВ з патронатним службовцем узгоджуються із вимогами, які містяться у стандартах гідної праці на державній службі.* Відповідні правовідносини, як ТВ, повинні виникати та характеризуватись перебігом і припиненням, що є цілісно узгоджуються із вимогами до умов виконання патронатними службовцями трудової функції, які відповідають людській гідності таких службовців. Це означає, що патронатний службовець: повинен працювати в здоровому (зокрема, психологічно здоровому), безпечному організаційному кліматі [див., напр.: 10, с. 94-95]; має вчасно отримувати заробітну плату, розмір якої є справедливим; повинен працювати за принципом належного балансу робочого та особистого часу; не може бути примушений до вчинення дій (бездіяльності), які є протиправними; повинен мати можливість повноцінно реалізовувати свій трудовий потенціал та збільшувати свій соціальний капітал (адже в ТВ працівник має не лише матеріальний інтерес, але й використовує працю в якості основної форми самовираження [5, с. 221]) тощо. У зв'язку із цим, роботодавець при організації процесу виконання трудових обов'язків патронатним службовцем повинен: а) забезпечити здорові та безпечні умови виконання службовцем трудової функції; б) надати йому всі необхідні засоби (в контексті правового, матеріального, інформаційного та іншого забезпечення) для виконання трудової функції (незабезпечення працівника цими ресурсами виключає можливість притягнення його до юридичної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання трудової функції); в) враховувати особливі потреби працівника стосовно забезпечення умов виконання ним трудових обов'язків (передусім, коли патронатним службовцем є особа з інвалідністю, вагітна жінка, особа з особливими сімейними обов'язками) тощо;

7) *ТВ за участю патронатного службовця передбачають підпорядкованість службовця роботодавцю.* Вченими зазначається, що невід'ємною характеристикою є те, що працівники виконують роботу «за дорученням, під керівництвом і контролем роботодавця» [6, с. 128], підлягаючи при цьому внутрішньому трудовому розпорядку (навіть у дистанційній формі організації праці, коли це можливо). Надзвичайно важливою ця характеристика є й для ТВ з патронатним службовцем, адже підпорядкованість його роботодавцю в процесі виконання трудової функції є умовою, з огляду на яку роботодавець набуває можливості використовувати трудовий потенціал працівника на власний розсуд, а саме враховуючи професійні якості, здібності працівника до виконання конкретного трудового завдання, а також особливості цього завдання, поточні інтереси роботодавця, а також обов'язок недопущення об'єктивної трудової функції працівника на шкоду публічним інтересам. Зважаючи на це, слід мати на увазі, що підпорядкування патронатного службовця в контексті ТВ роботодавцю слід розуміти у двох контекстах: а) безпосередній аспект підпорядкування, який виражається в тому, що працівник зобов'язується виконувати будь-які правомірні вказівки (вимоги) роботодавця, що відповідають умовам трудового договору, який був укладений із цим службовцем; б) широкий контекст підпорядкування, який передбачає те, що патронатний службовець зобов'язується дотримуватись правил внутрішнього трудового розпорядку, а саме: він, як правило, повинен перебувати на робочому місці протягом усього робочого часу; дотримуватись вимог трудової (службової) дисципліни; неухильно, добросовісно виконувати обов'язки, які на нього покладаються локальними правовими актами відповідного органу публічної влади тощо;

8) *ТВ з патронатним службовцем мають безперервний та строковий характер й їх тривалість залежить від строку повноважень особи або ж часу діяльності депутатської фракції (депутатської групи) у Верховній Раді України, працівником патронатної служби якої такий службовець призначений.* Безперервність ТВ є загальною ознакою цих галузевих правовідносин, які «не припиняється після закінчення кожного робочого дня (припиняється лише обов'язок працівника виконувати прийняте на себе коло робіт, тобто трудову функцію)» [2, с. 304]. Тобто, ТВ з патронатним службовцем мають триваючий у часі характер, а відтак, «виконання сторонами своїх обов'язків стосовно один одного не припиняє зазначені правовідносини» [4, с. 79]. Вказане пояснюється тим фактом, що характер виконання трудової функції патронатним службовцем не може виражатися в одиничному виконанні дій (наприклад, лише в організації конкретної прес-конференції Президента України), адже зміст трудової функції цих службовців не може охоплювати будь-яку кінцеву мету (тобто, підтримка працівником прес-служби Мін'юсту України певних робочих контактів із прес-службами інших органів влади не вичерпує його трудову функцію). Разом із тим, ТВ з патронатним службовцем не можуть бути безстроковими, а отже для них властиві ознаки ТВ, які тривають протягом певного строку. При цьому тривалість цих правовідносин корелюється: а) строком повноважень особи (чи часом діяльності депутатської фракції, депутатської групи у ВРУ), працівником патронатної служби якої відповідний

службовець призначений; б) обставинами дійсності, що впливають на строк повноважень (час діяльності) відповідних суб'єктів владних повноважень; в) оцінкою виконання трудової функції патронатними службовцями (відповідність вимогам законодавства та трудового договору, ефективність, дисциплінованість тощо);

9) *ТВ з патронатним службовцем в їх динамічному вияві є відповідальними правовідносинами, що передбачають як позитивну так і негативну юридичну відповідальність.* Вченими справедливо зазначається, що невід'ємною характеристикою ТВ наразі є те, що вони повинні узгоджуватись із принципами права, врегульовуватись нормами законодавства, а отже потребують контролю, управління [8, с. 69]. У зв'язку із цим, кожен учасник ТВ з патронатним службовцем повинен відповідальним чином ставитись до виконання своїх обов'язків, добросовісно реалізувати свої суб'єктивні трудові і соціальні права. Крім того, працівник і роботодавець у цих правових відносинах «несе відповідальність за порушення норм законодавства, що регулює ТВ» [8, с. 69], а отже – може бути притягнутий до матеріальної та/або дисциплінарної відповідальності, а за наявності для цього достатніх підстав – до адміністративної чи кримінальної відповідальності;

10) *ТВ з патронатним службовцем передбачають соціально безпечну взаємодію працівника і роботодавця, яка забезпечується поширенням на патронатного службовця відповідного обсягу гарантій і пільг.* В правовій, демократичній та соціальній державі трудові правовідносини повинні сприяти забезпеченню соціальної безпеки працівника та враховувати потреби у безпеці роботодавця, що сукупно досягається, приміром, шляхом гарантування набуття та реалізації права працівника на щорічну відпустку, баланс між робочим і особистим часом, доплати (компенсації) тощо [див., напр.: 4, с. 79]. При цьому, як ми вже зазначали, ТВ з патронатним службовцем не можуть бути безстроковими, адже обмежуються строком повноважень особи або часом діяльності депутатської фракції (депутатської групи) у ВРУ, працівником патронатної служби якої він призначений. Закономірним чином на цих працівників не можуть поширюватись ті трудові гарантії, які передбачаються для працівників, які не працюють за строковими трудовими договорами, а також гарантії стабільності ТВ, приймаючи до уваги похідний характер тривалості ТВ за участю патронатного службовця. При цьому слід наголосити на тому, що строк повноважень та час діяльності відповідних суб'єктів владних повноважень є відносно визначеними, адже темпоральна характеристика строку повноважень (часу діяльності) може змінюватись в результаті настання тих чи інших біологічних (приміром, смерть судді, Конституційного Суду України, члена КМУ) юридичних чи політичних обставин дійсності.

Висновки. У чинному законодавстві України відносини з приводу виконання патронатними службовцями трудової функції інтерпретуються в якості ТВ. При цьому в останні роки до національного парламенту подаються законопроекти, в яких переглядаються засади організації цих правовідносин, не завжди враховуючи при цьому їх очевидну трудову сутність, а також критерії віднесення тих чи інших відносин до трудових. Таким чином, у подальших процесах вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності патронатних службовців слід враховувати, що їх обов'язки виконуються в рамках ТВ. Для цих відносин характерними є загальні риси відповідних галузевих відносин, а також спеціальні ознаки, що виникли в результаті трансформації загальних рис цих відносин під впливом особливостей набуття (припинення) та реалізації правового статусу патронатного службовця. Типовим для цих відносин є те, що вони: передбачають підпорядкованість службовця роботодавцю (у цьому сенсі патронатний службовець постає в якості найманого працівника); об'єктивуються на відплатній основі та повинні відповідати стандартам гідної праці (враховуючи особливості професійної публічної служби), не допускаючи зниження рівня соціальної безпеки патронатного службовця; передбачають особисте виконання трудової функції патронатним службовцем; передбачають відповідальну реалізацію прав і виконання обов'язків працівником і роботодавцем (у сенсі позитивної та негативної юридичної відповідальності). У той же час *специфічними* рисами ТВ з патронатними службовцями є те, що ці відносини: характеризуються особливим об'єктом і суб'єктивним складом; врегульовуються нормами законодавства про працю з урахуванням норм адміністративного законодавства; виникають на позаконкурсній основі (що є нетиповим для ТВ з держслужбовцями), з урахуванням наявності у особи належного рівня особливої трудової правоздатності; маючи безперервний характер, обмежені в часі строком повноважень особи або ж часу діяльності депутатської фракції (групи) у ВРУ, працівником патронатної служби якої відповідний службовець призначений.

Список використаних джерел:

1. Крамський К.С. Законодавчі ініціативи щодо новелізації правового регулювання патронатної служби: спроба ціннісно-змістової інтерпретації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Вип. 4. С. 92–101.
2. Сичов Д.В. Особливості та ознаки трудових правовідносин у сучасних умовах розвитку суспільства. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 28. С. 299–305.
3. Чанишева Г.І. Щодо закріплення ознак індивідуальних трудових відносин у проекті Трудового кодексу України. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 травня 2021 р.) / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Гельветика, 2021. Т. 1. С. 453–456.
4. Чанишева Г.І., Щукін О.С. Ознаки трудових відносин за актами МОП і законодавством України. *Юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 77–86.
5. Андріїв В.М. Сутність та особливості трудових правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право*. 2011. Вип. 16. С. 220–222.
6. Венедіктов В.С., Мельник К.Ю. До проблеми законодавчого визначення сфери дії законодавства про працю, поняття та ознак трудових відносин. *Право і безпека*. 2021. № 1 (80). С. 124–129.
7. Сайченко Я.В. Щодо характерних ознак трудових правовідносин у сфері дистанційної роботи. *Актуальні проблеми приватного та публічного права: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 21 травня 2022 р.)*. Харків: Мадрид, 2022. С. 115–119.
8. Юровська В.В. Поняття та ознаки трудових правовідносин. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 67–72.
9. Коломоєць Т.В., Колпаков В.К. Правова природа патронатної служби. *Право України*. 2019. С. 80–100.
10. Пузанова В.В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації та здійснення публічної влади: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Хмельницький, 23 квітня 2018 р.)*. Хмельницький: ХУУП, 2018. С. 94–97.

УДК 349.2:331.105(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.49>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ У СФЕРІ ПРАЦІ

Дубров М.О.,

*аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дубров М.О. Нормативно-правове регулювання соціального діалогу у сфері праці.

Стаття присвячена питанням нормативно-правового регулювання соціального діалогу у сфері праці в Україні. Оскільки становлення ринкової економіки і цивілізований перехід до ринку неможливі без функціонування ефективної системи соціального діалогу. Саме соціальний діалог має виступати як спосіб цивілізованого узгодження інтересів різних груп при вирішенні протиріч, які виникають, і попередження конфліктів у соціально-економічній і трудовій сферах. Його ефективний розвиток одна із умов європейської інтеграції України. Проаналізувавши чинне законодавство про працю, про колективні договори і угоди, спеціальну юридичну літературу про соціальний діалог, зроблено висновок про недосконалість нормативно-правового регулювання соціального діалогу, що знижує дієвість та ефективність соціального діалогу у сфері праці. Приміром, у Законі України «Про соціальний діалог в Україні» недосконалим є визначення соціального діалогу, неповним є перелік органів соціального діалогу та перелік організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці, також потребує належного визначення місце й правовий статус органів соціального діалогу у сфері праці, які є учасниками таких відносин та ін. Чинний Кодекс законів про працю України, проекти Трудових кодексів взагалі не містять спеціальних норм про соціальний діалог у сфері праці. Ураховуючи законодавчий досвід зарубіжних країн, позиції вітчизняних науковців запропоновано доповнити Кодекс законів про працю України, проєкт Трудового кодексу України окремою главою «Соціальний діалог у сфері праці», в якій закріпити норми про основні положення про соціальний діалог у сфері праці, в тому числі перелік інституційних принципів соціального діалогу у сфері праці з визначенням їх поняття та змісту. Водночас відмічено позитивні моменти у цьому напрямку, зокрема прийняття Закону України «Про колективні угоди та договори» та створення робочої групи з розробки законопроекту про колективні трудові спори. Оскільки як ніколи на часі постає питання вдосконалення законодавства України про соціальний діалог та колективні трудові спори та його адаптації до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: соціальний діалог, працівник, роботодавець, колективні договори та угоди, колективні трудові спори, національне законодавство, міжнародні документи.

Dubrov M.O. Normative and legal regulation of social dialogue in the field of work.

The article is devoted to issues of normative and legal regulation of social dialogue in the sphere of labor in Ukraine. Since the formation of a market economy and a civilized transition to the market are impossible without the functioning of an effective system of social dialogue. It is the social dialogue that should act as a way of civilized coordination of the interests of different groups when resolving the contradictions that arise and preventing conflicts in the socio-economic and labor spheres. Its effective development is one of the conditions for the European integration of Ukraine. Having analyzed the current legislation on labor, on collective contracts and agreements, special legal literature on social dialogue, a conclusion was made about the imperfection of the regulatory and legal regulation of social dialogue, which reduces the effectiveness and efficiency of social dialogue in the field of labor. For example, in the Law of Ukraine "On Social Dialogue in Ukraine" the definition of social dialogue is imperfect, the list of social dialogue bodies and the list of organizational and legal forms of social dialogue in the sphere of labor is incomplete, the place and legal status of social dialogue bodies in the sphere of labor also needs to be properly defined, who are participants in such relations, etc. The current Code of Labor Laws of Ukraine, draft Labor Codes do not contain special norms on social dialogue in the field of labor. Taking into account the legislative experience

of foreign countries, the positions of domestic scientists, it is proposed to supplement the Code of Labor Laws of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine with a separate chapter “Social dialogue in the sphere of labor”, in which norms on the main provisions on social dialogue in the sphere of labor, including a list of institutional principles of social dialogue in the field of work with definition of their concept and content. At the same time, positive points in this direction were noted, in particular, the adoption of the Law of Ukraine “On Collective Agreements and Contracts” and the creation of a working group to develop a draft law on collective labor disputes. Since the question of improving the legislation of Ukraine on social dialogue and collective labor disputes and its adaptation to the legislation of the European Union is more timely than ever.

Key words: social dialogue, employee, employer, collective contracts and agreements, collective labor disputes, national legislation, international documents.

Постановка проблеми. Кризовий стан економіки загострив потребу суспільства у досягненні соціального балансу між найманими працівниками, власниками (роботодавцями) і державою. Світовий досвід переконливо засвідчує, що проблеми економіки і суспільного життя, в тому числі у сфері застосування найманої праці, вирішуються оптимально, якщо реалізується орієнтація не на конфронтацію, а на досягнення соціальної злагоди, узгодження інтересів різних суспільних груп. І тому виникає потреба у життєздатних інститутах соціального діалогу. Саме вони мають забезпечувати стабільні, ефективні зв'язки між роботодавцями та працівниками, і, відповідно, адаптацію трудової сфери до змін в економіці.

Становлення ринкової економіки і цивілізований перехід до ринку неможливі без функціонування ефективної системи соціального діалогу. У цей час саме соціальний діалог має виступати як спосіб цивілізованого узгодження інтересів різних груп при вирішенні протиріч, які виникають, і попередження конфліктів у соціально-економічній і трудовій сферах [1, с. 3]. Стрижнем соціального діалогу є принцип співробітництва між роботодавцями і найманими працівниками, який реалізується шляхом проведення переговорів, укладення колективних договорів та колективних угод, узгодження проєктів нормативно-правових актів, консультацій при прийнятті рішень соціальними партнерами на всіх рівнях. Розвиток ефективного соціального діалогу одна із умов європейської інтеграції України.

Стан опрацювання. Розробка теорії соціального діалогу є одним із актуальних напрямів досліджень сучасної науки трудового права. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці аналізуються в роботах В. Жернакова, Н. Клименчук, В. Комарницького, П. Пилипенка, С. Прилипка, В. Процевського, М. Сорочишина, Г. Трункової, Г. Чанишевої, О. Ярошенка та ін.

Мета статті проаналізувати законодавче забезпечення соціального діалогу у сфері праці, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Вклад основного матеріалу. Соціальний діалог у первинному вигляді виник як механізм сприяння вирішенню конфліктів між працівниками та роботодавцями. З часом завдяки передусім зусиллям МОП відбулася відмова від радикальних способів вирішення проблем, що виникають у сфері праці, та була визнана необхідність ведення соціального діалогу на постійній основі для врахування інтересів усіх суб'єктів соціально-економічних відносин, і досягнення, в кінцевому результаті, суспільного миру [2].

За своєю сутністю соціальний діалог є складним і багатоаспектним поняттям. У сфері праці соціальний діалог за своєю галузевою природою є трудовою категорією, яку визначають у декількох значеннях. Так, Н.М. Клименчук, С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко, характеризують соціальне партнерство як: а) правовий інститут, який є сукупністю норм права, що регулюють групу взаємопов'язаних відносин між працівниками, роботодавцями та державою; б) правовий принцип, який відображає керівну ідею, характеризуючи закономірності узгодження інтересів суб'єктів соціального партнерства; в) суспільні відносини між працівниками, роботодавцями та державою, в яких кожен з їх учасників виступає носієм суб'єктивних прав і обов'язків; г) правовий механізм регламентації соціально-трудова відносин [3, с. 11].

Соціальний діалог у сфері праці має важливе значення, зокрема як засіб розбудови суспільних відносин демократичними методами; як засіб покращення умов праці як базової категорії життя; як засіб подолання соціальної напруженості та вирішення конфліктних ситуацій (у тому числі до переходу їх у активну фазу – упередження); як засіб подолання протиріч між різними сторонами соціального діалогу на різних його рівнях; як засіб забезпечення та спосіб установа справедливого балансу між інтересами сторін соціального діалогу у сфері праці; як інструмент подолання кризових ситуацій [4]. До сфери соціального партнерства належить: досягнення консенсусу з питань забезпечення

зайнятості, створення додаткових робочих місць, організації оплачуваних громадських робіт, захисту населення від безробіття; застосування найманої праці з дотриманням техніки безпеки, вимог з охорони здоров'я працівників у процесі праці, оплати праці й забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати; забезпечення нормального режиму праці й відпочинку; забезпечення права працівників на участь в управлінні робочим процесом на підприємстві, в розподілі прибутку для забезпечення соціальної діяльності підприємства, у визначенні соціальних стандартів і встановленні їх мінімальних меж, у встановленні порядку проведення колективних переговорів, вирішенні колективних трудових спорів тощо. Тобто об'єктом соціального партнерства є всі питання соціально-економічного і трудового спектра, з яких укладаються угоди соціальними партнерами [5].

В Україні становлення соціального партнерства у сфері праці пов'язують з початком 90-х років ХХ століття, зокрема з прийняттям 1 березня 1991 року Закону України «Про зайнятість населення» (нині втратив чинність), в якому передбачалося створення координаційних комітетів сприяння зайнятості з представників профспілок, органів державного управління та підприємств для підготовки погоджених рішень щодо здійснення політики зайнятості. Першим органом соціального діалогу став Український координаційний комітет сприяння зайнятості населення – постійно діючий тристоронній орган, утворений на громадських засадах з метою підготовки і прийняття погоджених рішень з питань політики зайнятості країни.

Наступним кроком держави у налагодженні тристороннього соціального діалогу стало створення Указом Президента України «Про національну раду соціального партнерства» від 08.02.1993 № 34 (нині втратив чинність) Національної ради соціального партнерства, яка стала постійно діючим дорадчим органом при Президентові України. Указом Президента України «Про розвиток соціального діалогу України» від 29.12.2005 № 1871/2005 (нині втратив чинність) утворено Національну тристоронню соціально-економічну раду, при цьому Національну раду соціального партнерства було ліквідовано. 02.04.2011 було видано Указ Президента України «Про Національну тристоронню соціально-економічну раду», при цьому Національна тристороння соціально-економічна рада, що утворена Указом Президента України від 29.12.2005, була ліквідована.

Подальшим розвитком інституціональних і процедурних основ соціального діалогу стало прийняття: 01 липня 1993 р. Закону України «Про колективні договори і угоди», яким було започатковано укладення колективних угод на галузевому, регіональному та національному рівнях; 24 березня 1995 р. Закону України «Про оплату праці», в якому були закріплені державна і договірна сфери правового регулювання оплати праці; 03 березня 1998 р. Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», для реалізації положень якого Указом Президента від 17 листопада 1998 р. утворено Національну службу посередництва і примирення; 15 вересня 1999 р. Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», який визначив, що «...представництво інтересів членів профспілки у взаємовідносинах із роботодавцями, органами державної влади та органами місцевого самоврядування здійснюється на основі системи колективних договорів та угод, а також відповідно до законодавства», тобто на принципі трипартизму; 24 травня 2001 р. Закону України «Про організації роботодавців», яким було визначено правові засади створення і діяльності організацій роботодавців та їх об'єднань. Нині правові, економічні та організаційні засади створення і діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань, особливості правового регулювання та гарантії їх діяльності, а також основні засади їх взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, професійними спілками та їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями визначає Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012. Тривалий час нормативна база соціального діалогу не була повністю сформована через відсутність на законодавчому рівні спеціальних норм, які б закріплювали правові основи соціального діалогу у сфері праці.

І лише у 2010 році з прийняттям рамкового Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [6] зазначені прогалини було усунуто. Вперше в національному законодавстві було визначено правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин і забезпечення підвищення рівня та якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві [7, с. 4].

Сьогодні нормативно-правова база з питань соціального діалогу складається із Конституції України, Законів України «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і

гарантії їх діяльності», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та низки інших нормативно-правових актів, а також Європейської соціальної хартії (переглянутої), ратифікованих Україною Конвенцій МОП, зокрема, № 87, 98, 135, 144, 154, прийнятих нею рекомендацій № 91, 163, Директиви Європейського Парламенту і Ради 2002/14/ЄС та інших актів, окремі норми яких стосуються питань соціального діалогу.

Відповідно до ст. 1. Закону «Про соціальний діалог в Україні» соціальний діалог визначено як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. Виокремлено чотири рівні здійснення соціального діалогу (національний, галузевий, територіальний, локальний (підприємство, установа, організація) та чотири форми соціального діалогу (обмін інформацією, консультації, узгоджувальні процедури, колективні переговори з укладення колективних договорів і угод).

Водночас на думку деяких науковців, законодавче визначення соціального діалогу має ряд суттєвих недоліків. Так, соціальний діалог у сфері праці не можна розглядати як процес, так як у даному разі йдеться не про процес, а про якісно нові відносини, що складаються у суспільстві й мають за мету досягнення взаєморозуміння та прийняття узгоджених рішень із питань, що стосуються трудових та соціально-економічних відносин. У зв'язку з цим соціальний діалог у сфері праці пропонується визначити як систему колективних трудових відносин між працівниками та роботодавцями (їх представниками), органами державної влади, органами місцевого самоврядування з питань формування та реалізації соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [2, с. 9]. Також наведений у Законі перелік органів соціального діалогу є неповним. Крім того, визначення Законом органів соціального діалогу у сфері праці, які є учасниками відносин соціального діалогу у сфері праці, потребує належного визначення їх місця й правового статусу в таких відносинах [8, с. 30]. Перелік організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці, який визначається Законом України «Про соціальний діалог в Україні», також є неповним. Законом не передбачаються такі організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці, як участь працівників та їх представників в управлінні організацією, участь представників працівників і роботодавців у вирішенні трудових спорів (примирні процедури з розгляду трудових спорів), формування й діяльність органів соціального діалогу, здійснення контролю за виконанням колективних договорів та угод, спільних рішень тощо [9, с. 327].

Щодо кодифікованого законодавства, то слід констатувати, що ні чинний Кодекс законів про працю України, ні проекти Трудових кодексів не містять спеціальних норм про соціальний діалог у сфері праці. З огляду на це Г.І. Чанишева, яку ми цілком підтримуємо, пропонує одну з книг проекту Трудового кодексу йменувати «Соціальний діалог у сфері праці. Колективні трудові відносини», де закріпити поняття, принципи та завдання соціального діалогу, а також систему й організацію соціального діалогу у сфері праці [7, с. 6].

С.М. Синчук і Л.П. Амелічева також проаналізувавши чинне законодавство про працю, про колективні договори і угоди, спеціальну юридичну літературу про соціальний діалог, вказують на наявність деяких соціально-економічних, політико-правових та інших передумов недостатньої ефективності соціального діалогу в Україні (економічні та соціальні зміни, процеси децентралізації, недосконалість нормативно-правового регулювання соціального діалогу тощо). Що, у свою чергу, знижує дієвість та ефективність соціального діалогу як механізму підтримки проєвропейських трудових реформ в Україні у світлі концепції гідної праці [10].

Хоча слід зазначити, що сьогодні вже робляться певні кроки у цьому напрямку. Так, вже прийнята нова редакція Закону «Про колективні угоди та договори» від 23.02.2023 № 2937-ІХ [11], який набирає чинності через шість місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, крім пункту 5 розділу VI, який набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування Закону. Як зазначили в Мінекономіки, новий закон наблизить українське законодавство в сфері колективно-договірного регулювання трудових відносин до європейського [12]. Зокрема, Законом було врегульовано низку питань, щодо яких існували законодавчі прогалини. До новел проекту слід віднести: обмеження сфери дії положень колективних договорів – на всіх працівників поширюються лише положення з питань, що відповідно до законодавства регулюються колективними договорами; дія інших положень колективного договору визначається самим колективним дого-

вором (тобто вони можуть застосовуватися виключно до членів профспілок, якщо це визначено у колективному договорі); законодавче врегулювання укладення територіальної угоди в окремій галузі; запровадження нового виду колективної угоди – галузевої угоди обмеженої дії, яка укладається в галузях, де відсутні репрезентативні суб'єкти сторін (сторони) галузевого рівня; залучення до колективних переговорів державних колегіальних органів у разі, коли умови праці в галузі регулюються їхніми рішеннями; порядок формування спільного представницького органу сторін профспілок та роботодавців тощо.

Сьогодні на порядку денному розробка нового законодавчого акту про колективні трудові спори, який визначить організаційно-правові засади, порядок та способи вирішення колективних трудових спорів в Україні. І це також буде правильним кроком, оскільки реформування національного ринку праці тісно пов'язане із формуванням сучасної та ефективної моделі соціального партнерства, що включає об'єктивну необхідність удосконалення механізмів захисту права на працю та інших тісно пов'язаних із ним прав. Адже, як показує міжнародний досвід, саме через соціальне партнерство можна забезпечити урахування потреб, інтересів, запитів працюючих та роботодавців, що дозволить значною мірою забезпечити запобігання правопорушенням у сфері праці. У цьому плані до пріоритетів розвитку новітньої моделі соціального партнерства варто віднести розв'язання проблем щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Як відомо, в умовах сьогодення, коли в Україні відбувається досить складний процес становлення соціального партнерства, наявна проблема недосконалості трудового законодавства, механізмів захисту трудових прав, спостерігається досить яскрава тенденція зростання кількості колективних трудових спорів (конфліктів), особливо в умовах воєнного стану. Разом із тим вагомого значення набуває недосконалість нормативно-правового забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). І тому як ніколи на часі постає питання вдосконалення законодавства України про соціальний діалог та колективні трудові спори та його адаптації до законодавства Європейського Союзу, зокрема розробка проекту Закону України «Про колективні трудові спори». На сьогоднішній день вже працює робоча група з розробки проекту Закону України «Про колективні трудові спори», створена з ініціативи Національної служби посередництва і примирення.

Висновки. Проаналізувавши нормативно-правове регулювання соціального діалогу у сфері праці було зроблено наступні висновки.

Проаналізувавши чинне законодавство про працю, про колективні договори і угоди, спеціальну юридичну літературу про соціальний діалог, зроблено висновок про недосконалість нормативно-правового регулювання соціального діалогу, що знижує дієвість та ефективність соціального діалогу у сфері праці. Приміром, у Законі України «Про соціальний діалог в Україні» недосконалим є визначення соціального діалогу, неповним є перелік органів соціального діалогу та перелік організаційно-правових форм соціального діалогу у сфері праці, також потребує належного визначення місця й правовий статус органів соціального діалогу у сфері праці, які є учасниками таких відносин та ін. Чинний Кодекс законів про працю України, проекти Трудових кодексів взагалі не містять спеціальних норм про соціальний діалог у сфері праці.

Ураховуючи законодавчий досвід зарубіжних країн, позиції вітчизняних науковців запропоновано доповнити Кодекс законів про працю України, проект Трудового кодексу України окремою главою «Соціальний діалог у сфері праці», в якій закріпити норми про основні положення про соціальний діалог у сфері праці, в тому числі перелік інституційних принципів соціального діалогу у сфері праці з визначенням їх поняття та змісту.

Список використаних джерел:

1. Трюхан О.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2006. 23 с.
2. Сорочишин М.В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2012. 22 с.
3. Прилипко С.М., Ярошенко О.М., Клименчук Н.М. Колективні угоди як результат соціального партнерства (сучасний стан і перспективи розвитку): монографія. Харків: ФІНН, 2011. 256 с.
4. Яцишин В.В. Принципи соціального діалогу у сфері праці. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису: дис. ... д-ра філос.: 081 – Право / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15945>.

5. Дотримання соціального діалогу під час підготовки проектів нормативно-правових актів, які підлягають державній реєстрації. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_24650.
6. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 255.
7. Чанишева Г.І. Соціальний діалог як інститут трудового права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 18. Т. 2. С. 4–6.
8. Сорочишин М.В. Поняття та класифікація органів соціального діалогу у сфері праці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Вип. 34. Т. 2. С. 30–33.
9. Чанишева Г.І. Правові основи соціального діалогу у сфері праці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 323–328.
10. Синчук С.М., Амелічева Л.П. Соціальний діалог як механізм підтримки проєвропейських трудових реформ в Україні у світлі концепції гідної праці. URL: [file:///C:/Users/bvapn/Downloads/11157-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-24082-1-10-20220512%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/bvapn/Downloads/11157-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-24082-1-10-20220512%20(1).pdf).
11. Про колективні угоди та договори: Закон України від 23.02.2023 № 2937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text>.
12. З'явився текст нового Закону «Про колективні угоди та договори». URL: <https://buhplatforma.com.ua/news/61449-vru-priynyala-noviy-zakon-pro-kolektivni-ugodi-ta-dogovori>.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.50>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА МІСЦЕ У НЬОМУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Жигилій С.П.,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Жигилій С.П. Нормативно-правове забезпечення комерційної таємниці та місце у ньому законодавства про працю.

У статті досліджено нормативно-правове забезпечення комерційної таємниці та місце у ньому законодавства про працю. Зазначено, що наявність ефективного нормативно-правового інструментарію, що забезпечується державою, державними органами та органами місцевого самоврядування – є одним із найважливіших напрямів правового регулювання комерційної таємниці в Україні. Звернено увагу, що відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права, зокрема Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Законами України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», і визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин. Щодо чинного законодавства про працю, то воно і до сьогодні не містить норм, присвячених комерційній таємниці, зокрема не визначено режим використання комерційної таємниці, не закріплено порядок використання комерційної таємниці у трудових відносинах, заходи роботодавця з недопущення її розголошення, обов'язки працівника щодо збереження в таємниці конфіденційної інформації, тощо. У ході дослідження зроблено висновок, що сьогодні стан нормативно-правового забезпечення комерційної таємниці в Україні потрібно вдосконалювати. Діючі нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці в Україні не в повній мірі можуть забезпечити ефективне правове регулювання зазначеного інституту. Вже давно назріла потреба у прийнятті окремого міжгалузевого нормативно-правового акта, в якому мають бути врегульовані питання створення, використання, збереження, розголошення комерційної таємниці, визначення комерційної таємниці, її ознаки, умови правової охорони, перелік відомостей, що становлять/не становлять комерційну таємницю, виникнення у суб'єктів права на комерційну таємницю, можливість зарахування на баланс підприємства як нематеріального активу комерційної таємниці, процедура розкриття комерційної таємниці правоохоронним та контролюючим органам, відповідальність державних органів за розголошення комерційної таємниці, охорона та захист останньої та інші питання, що стосуються комерційної інформації.

Ключові слова: інформація, комерційна таємниця, нормативно-правове забезпечення, національне законодавство, міжнародно-правові норми, працівник, роботодавець.

Zhyhlyii S.P. Normative legal support of trade secrets and the place of labor legislation in it.

The article examines the regulatory legal protection of commercial secrecy and the place of labor legislation in it. It is noted that the availability of effective regulatory and legal instruments provided by the state, state bodies and local self-government bodies is one of the most important areas of legal regulation of trade secrets in Ukraine. Attention is drawn to the fact that relations related to the protection of commercial secrets are regulated by normative legal acts belonging to various branches of law, in particular the Civil Code of Ukraine, the Economic Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Laws of Ukraine “On information”, “On scientific and technical information”, “On protection against unfair competition”, and define only the general principles of legal regulation of such relations. As for the current labor legislation, it still does not contain norms dedicated to commercial secrets, in particular, the regime of using commercial secrets is not defined, the procedure for using commercial secrets in labor relations, the employer's measures to prevent its disclosure, the employee's obligations to preserve in the secret of confidential information, etc. In the course of the study, it was concluded that today

the state of legal protection of commercial secrets in Ukraine needs to be improved. Current regulatory and legal measures to ensure commercial secrecy in Ukraine cannot fully ensure effective legal regulation of the said institute. The need for the adoption of a separate cross-industry normative legal act, which should regulate the issues of creation, use, preservation, disclosure of trade secrets, the definition of trade secrets, their characteristics, conditions of legal protection, the list of information that constitutes/does not constitute a trade secret, has long been overdue. , the emergence of subjects of the right to trade secrets, the possibility of crediting trade secrets to the company's balance sheet as an intangible asset, the procedure for disclosing trade secrets to law enforcement and control bodies, the responsibility of state bodies for the disclosure of trade secrets, protection and protection of the latter and other issues related to trade secrets information

Key words: information, commercial secret, normative legal support, national legislation, international legal norms, employee, employer.

Постановка проблеми. Посилення практичного інтересу та підвищення уваги до питань трудового права в Україні, насамперед зумовлені економічними, соціальними, організаційно-правовими та політичними факторами формування в Україні ринку праці, а також європейським вектором розвитку та прагненням держави інтегруватися у світовий простір, для чого необхідно формування законодавчої бази на основі тих самих стандартів європейської спільноти. У цьому напрямку, одним із найбільш дискусійних об'єктів трудових відносин є комерційна таємниця. Слід констатувати, що в українському законодавстві наразі існують суттєві перешкоди на шляху побудови ефективного механізму регулювання питань, пов'язаних з комерційною таємницею. До таких перешкод можна віднести нечіткість, непослідовність, несистемність, неповноту, а також суперечність окремих положень нормативно-правових актів, що регулюють правові відносини у сфері функціонування комерційної таємниці. Окремими проблемними питаннями залишаються й невизначеність форм оборотоздатності комерційної таємниці, відстала правозастосовча практика, змісту та характеру прав на неї, невідповідність міжнародним стандартам [1].

Стан опрацювання. Питання визначення поняття комерційної таємниці та її ознак було предметом дослідження таких учених, як Бачило І., Вапнярчук Н., Вікулін А., Гетманцев Д., Калюжний Р., Капіца Ю., Краснов Є., Копилов І., Лопатін В., Марущак А., Макаренко Є., Носік Ю., Прокоф'єва В., Середа О., Святоцький О., Юсупова Д., Ярошенко О. та ін.

Мета статті дослідити нормативно-правове забезпечення комерційної таємниці та місце у ньому законодавства про працю.

Виклад основного матеріалу. Наявність ефективного нормативно-правового інструментарію, що забезпечується державою, державними органами та органами місцевого самоврядування – є одним із найважливіших напрямів правового регулювання комерційної таємниці в Україні. Як зазначає Безпалова О. наявність належного правового регулювання, є одним із дієвих засобів приведення відповідної діяльності сучасним умовам розвитку України та кращим європейським стандартам [2, с. 112].

Інститут комерційної таємниці знайшов своє відображення у низці нормативно-правових актів, зокрема у Законах України «Про підприємництво», «Про інформацію», Цивільному та Господарському кодексах, тощо. У контексті ж трудового права, подібного ми, на жаль, не спостерігаємо. І до сьогодні чинне законодавство про працю не містить норм визначення режиму використання комерційної таємниці, нормативно не закріплено порядок використання комерційної таємниці у трудових відносинах, заходи роботодавця з недопущення її розголошення, обов'язки працівника щодо збереження в таємниці конфіденційної інформації, алгоритм дій роботодавця в разі виявлення факту незаконного поширення комерційної таємниці, і найголовніше, можливість відшкодування збитків, завданих такою протиправною поведінкою працівника. Як наслідок, відсутність таких конкретних положень у законі сприяє як порушенню прав працівників так і завдає шкоду економічним інтересам роботодавця.

Також слід зазначити, що відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права, зокрема Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Законами України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», і визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин. На це зверталася увагу ще у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» від 05.11.2008 № 1404-р, зокрема окреслене питання було визначено проблемою, констатовано, що законодавство з питань комерційної таємниці не систематизовано. Пропонувалося оптимальним

варіантом розв'язання цієї проблеми – розроблення проєкту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю», що забезпечить застосування системного підходу до правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, дасть можливість систематизувати, уточнити та доповнити положення законодавства з питань комерційної таємниці. Альтернативним варіантом – внесення змін до деяких законодавчих актів, що регулюють відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці. Водночас такий варіант не дасть можливості виконати повною мірою завдання щодо систематизації законодавства з питань комерційної таємниці [3].

Науковці у своїх дослідженнях також звертають увагу на недосконалення нормативно-правової бази у сфері використання комерційної таємниці. На підставі проведеного аналізу, пропонують вирішити цю проблему, в тому числі й у трудовому законодавстві, шляхом прийняття Закону України «Про комерційну таємницю», де і врахувати всі проблемні питання в цій сфері на законодавчому рівні [4, с. 85].

Аналізуючи основу нормативно-правового забезпечення комерційної таємниці та визначаючи місце у ньому законодавства про працю, можна констатувати, що у сфері нормативно-правового регулювання комерційної таємниці як умови трудового договору в Україні визначальними є положення Конституції України, де у ст. 41 передбачено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому відповідно до ст. 13 держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання [5]. Своєї подальшої конкретизації норми Конституції України знаходять у положеннях законів. Так, Господарським кодексом України [6] визначено, що комерційна таємниця визнається об'єктом права інтелектуальної власності у сфері господарювання (ст. 155). Окремі норми цього кодексу регулюють питання правового регулювання комерційної таємниці, зокрема: неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею. У свою чергу Цивільним кодексом України [7] передбачені основоположні норми інституту правового регулювання комерційної таємниці в Україні. Так, Глава 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» у книзі четвертій ЦК України «Право інтелектуальної власності» містить всього чотири статті, які регулюють відносини, пов'язані із комерційною таємницею в Україні. В цих статтях надається поняття комерційної таємниці як інформації, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Крім цього, визначаються майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, а саме: 1) право на використання комерційної таємниці; 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Зазначено, що майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Цивільним кодексом України, крім указанного, також передбачено строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, а також устанавлюється обов'язок органами державної влади здійснювати охорону комерційної таємниці.

Слід зазначити, що норми зазначених кодифікованих законів приватного та публічного права стосовно комерційної таємниці не суперечать міжнародним угодам, ратифікованим парламентом України, а базуються на їх основних положеннях [8, с. 148]. Так, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) передбачає, що «захист нерозголошеної інформації, яка законно перебуває під контролем фізичних та юридичних осіб, має надаватися, якщо така інформація: є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загально відомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться; має комерційну цінність через те, що вона є секретною; зберігається у секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією». Фізичні та юридичні особи, визначає TRIPS, повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб вказана інформація, яка законно перебуває під їхнім контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці (ст. 39) [9]. Водночас Ю. Носік, здійснивши комплексний аналіз положень Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України про комерційну таємницю, дійшов висновку про їх концептуальну неузгодженість, що зумовило формування в Україні суперечливої моделі

правового регулювання відносин щодо конфіденційної інформації комерційного характеру. Зокрема, правник визнає, що якщо практично всі положення Цивільного кодексу України про комерційну таємницю являють собою прогресивні новели національного законодавства, спрямовані на його розвиток й гармонізацію з міжнародними правовими стандартами, то більшість норм Господарського кодексу України щодо комерційної таємниці містять норми Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Закону України «Про підприємства в Україні» [10, с. 8].

Важливою подією в процесі врегулювання правовідносин, пов'язаних з комерційною таємницею, стало прийняття в 1992 році Закону України «Про інформацію» [11], який є основоположним в інформаційно-правовій сфері української держави. Із його прийняттям було визначено та закріплено право на інформацію, а також гарантії його реалізації; сформульовано основні напрями державної політики в інформаційних питаннях; установлено, що інформація є об'єктом права власності і відповідно об'єктом володіння, користування та розпорядження; уведено категорію «режим доступу до інформації», що визначала порядок використання, одержання, зберігання та поширення інформації тощо. Однак недоліком цього закону є те, що хоч у ньому й було визначено перелік відомостей, які не можуть становити комерційну таємницю, питання, яка саме конфіденційна інформація відноситься до комерційної таємниці, на загальнодержавному рівні не було більш детально окреслено. Наразі переліки такої інформації керівництво підприємств встановлює самостійно. Також у даному законі відсутня чітка фіксація дій, які призводять до порушення правового режиму комерційної таємниці.

Як уже було наголошено, в зазначених вище актах містяться лише загальні правила у сфері виявлення, збору, аналізу та передачі інформації, яка зазначена як комерційна, а також окремі положення, які містять норми, що передбачають відповідальність за порушення прав на комерційну таємницю.

Ураховуючи той факт, що законодавець відносить комерційну таємницю до об'єктів права інтелектуальної власності, на неї розповсюджуються всі підзаконні акти, що стосуються всіх об'єктів права інтелектуальної власності в цілому. Систему підзаконних актів у сфері охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі й на комерційну таємницю складають:

1) підзаконні акти, що видані Президентом України. Так, за останні роки Президент України видав багато указів, що стосуються охорони та захисту права інтелектуальної власності, зокрема: «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 р., «Про заходи щодо посилення захисту права власності» від 12 лютого 2007 р., «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. та ін.;

2) постанови Кабінету Міністрів України, що стосуються охорони та захисту права інтелектуальної власності, зокрема: «Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 20 серпня 2014 р., «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 27 серпня 1997 р., «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»» від 3 жовтня 2007 р., «Про затвердження Положення про Координаційну раду з питань захисту прав інтелектуальної власності УЄФА та складу Координаційної ради» від 2 липня 2008 р., «Про внесення змін до деяких актів Кабінету міністрів України з питань інтелектуальної власності» від 14 вересня 2011 р.;

3) інші підзаконні акти органів владних повноважень у сфері охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі і на комерційну таємницю [4, с. 85].

Аналізуючи ж нині чинний Кодекс законів про працю України, як ми вже зазначали раніше, ми не зустрічаємо навіть згадки про таке явище, як комерційна таємниця. Хоча сьогодні цей недолік усуває проект Трудового кодексу України [12], зокрема ч. 3 ст. 32 до додаткових умов трудового договору відносить «застереження щодо нерозголошення комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації». Подальшого розвитку дана норма набула в ст. 42 Проекту «Умови трудового договору щодо нерозголошення державної, комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації», в якій зазначено, що «у разі прийняття чи переведення на роботу, що передбачає допуск до державної таємниці, працівник бере письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці. Розголошення державної таємниці тягне за собою встановлену законом відповідальність. Якщо працівник у зв'язку з виконанням трудових обов'язків має доступ до інформації, що відповідно до закону визнана комерційною таємницею або іншою захищеною законом інформацією, на вимогу роботодавця під час укладення трудового договору до нього включається умова про нерозголошення цієї таємниці або інформації в період трудових відносин і протягом визначеного сторонами строку після їх припинення, а також попередження про відповідальність за її порушення, встановлену законом. Ця умова може бути включена до трудового договору пізніше, в разі необхідності допуску працівника до такої інформації».

При цьому відмова працівника включити відповідні умови до трудового договору за наявності в роботодавця права вимагати їх включення є підставою для відмови у прийнятті на роботу, а якщо трудові відносини вже виникли – для їх припинення. У разі порушення працівником зобов'язань щодо нерозголошення комерційної таємниці або іншої захищеної законом інформації він несе відповідальність згідно із законом» [13, с. 306-307].

Отже, дослідження та визначення місця трудового законодавства про працю серед нормативно-правового забезпечення комерційної таємниці в Україні констатує: відсутність у трудовому законодавстві правових норм, що регулюють встановлення режиму комерційної таємниці в рамках договірних і трудових відносин; порядку встановлення та реалізації матеріальної відповідальності за витік або втрату носіїв з комерційною таємницею.

Водночас як зазначає Н. Вапнярчук, точку зору, якої ми підтримуємо, розгляд інституту комерційної таємниці саме через призму взаємовідносин роботодавця та найманого працівника надасть змогу глибше, ґрунтовніше зрозуміти сутність комерційної таємниці та її місце в економічній безпеці підприємства, принципову відмінність від інших видів інформації з обмеженим доступом. Отже, потребують першочергового вивчення як вищезазначені питання, так і підготовка змін до законодавства, щоб наблизити правовий механізм регулювання інституту комерційної таємниці до кращих європейських аналогів [14, с. 76].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що сьогодні стан нормативно-правового забезпечення комерційної таємниці в Україні потрібно вдосконалювати. Діючі нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці в Україні не в повній мірі можуть забезпечити ефективне правове регулювання зазначеного інституту. Вже давно назріла потреба у прийнятті окремого міжгалузевого нормативно-правового акта, в якому мають бути врегульовані питання створення, використання, збереження, розголошення комерційної таємниці, визначення комерційної таємниці, її ознаки, умови правової охорони, перелік відомостей, що становлять/не становлять комерційну таємницю, виникнення у суб'єктів права на комерційну таємницю, можливість зарахування на баланс підприємства як нематеріального активу комерційної таємниці, процедура розкриття комерційної таємниці правоохоронним та контролюючим органам, відповідальність державних органів за розголошення комерційної таємниці, охорона та захист останньої та інші питання, що стосуються комерційної інформації.

Список використаних джерел:

1. Редько К.Ю. Комерційна таємниця: особливості та проблеми нормативно-правового забезпечення в Україні. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/5_2021/36.pdf.
2. Безпалова О.І. Правове забезпечення управління органами поліції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 112.
3. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю»: розпорядж. Каб. Міністрів України від 05.11.2008 № 1404-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-2008-%D1%80#Text>.
4. Кравченко О.М. Нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці в Україні. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2019. № 1. С. 85.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254 к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
7. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
8. Капітаненко Н. Адміністративна відповідальність за отримання, використання та розголошення комерційної таємниці за ч. 3 ст. 164-4 КУпАП. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 5. С. 148.
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), прийнята Світовою організацією торгівлі від 15.04.1994. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018.
10. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 18 с.

11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
12. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1658 від 24.07.2017). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
13. Ярошенко О.М., Вапнярчук Н.М. Комерційна таємниця як об'єкт трудових відносин та її місце в економічній безпеці підприємства. *Правове та законодавче забезпечення економічної безпеки України: монографія* / [А.П. Гетьман, Є.М. Білоусов, Г.В. Анісімова та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана, Є.М. Білоусова, Г.В. Анісімової. Харків: Право, 2017. С. 305–330. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/09/Bilousov/3.7.pdf>.
14. Вапнярчук Н.М. Комерційна таємниця як об'єкт трудових відносин: зарубіжний досвід. *Право та інновації*. 2017. № 3(19). С. 76–81. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/07/Vapnyarchuk19.pdf>.

УДК 349.2:(477):061

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.51>

ЗРОСТАННЯ РОЛІ МЕДІАЦІЇ У ВИРІШЕННІ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Луценко О.Є.,

кандидат юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9357-8546>

ID: 57194875083

e-mail: o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

Луценко О.Є. Зростання ролі медіації у вирішенні трудових спорів.

У статті авторка наголошує, що медіація є швидшою та простішою, ніж судовий процес, а також приносить грошові та негрошові заощадження. Грошові заощадження включають скорочення витрат, пов'язаних із залученням адвокатів, проведенням різних процесуальних та процедурних дій. Прикладом негрошових заощаджень є зменшення кількості стресу та тривоги, які, як правило, виникають під час судового процесу. А тому наявність нейтральної особи, яка може зробити розумне використання конфіденційних зборів, значно покращує процес переговорів. Наприклад, медіатор може забезпечити необхідну перевірку реального стану справ, допомагаючи сторонам оцінити сильні та слабкі сторони.

У статті доведено поступове та рішуче підвищення значення медіації у вирішенні трудових спорів, а також як приклад наведено вагоме значення медіації у США. У США використання альтернативних способів урегулювання спорів (*alternative dispute resolution – ADR*) федеральним урядом зросло значною мірою через прийняття спеціальних законів, які скеровують або заохочують застосування такого способу урегулювання трудових спорів. Медіація у трудових спорах у США набула також широкого поширення приватному секторі.

Базові статuti в США заохочують використання ADR у випадки дискримінації при працевлаштуванні. Національний Закон про вирішення трудових спорів 2001 року (NEDRA) серед іншого зобов'язав усі федеральні агентства, суди та інші компанії, які отримують 200 000 доларів або більше з федеральних фондів, створити внутрішні програми або системи вирішення трудових спорів, які передбачала б як добровільну опцію із доступу працівника до зовнішніх сертифікованих третіх сторін – медіаторів для розгляду скарг у трудо-правових питаннях.

Авторка дійшла висновку, що медіації спрямована на вирішення проблем: виправлення справ на майбутнє замінює зосередженість на тому, кого звинувачувати в минулих подіях. Медіація максимізує автономію, дозволяючи сторонам зберігати конфіденційність – розробити угоду, яка «приспосовується» до врегулювання всіх аспектів, керуючись позицією кожної із сторін, та яка містить умови, що виходять за межі того рішення, яке міг би прийняти суд. Таку угоду можна вважати більш справедливою, ніж нав'язану третьою стороною. Медіація, таким чином, пропонує можливість інтегративного, «безпрограшного» рішення, яке відповідає інтересам і потребам обох сторін. Медіація часто дає можливість емоційного катарсису, допомагає зберегти або відновити відносин між сторонами, а також забезпечує ширшу обізнаність у управлінні конфліктами.

Ключові слова: медіація, вирішення трудових спорів, способи вирішення спорів, примирення сторін, трудові відносини, працівник, роботодавець.

Lutsenko O. The growing role of mediation in resolving labour disputes.

In the article, the author has emphasized that mediation is faster and easier than litigation, and also brings monetary and non-monetary savings. Monetary savings include the reduction of costs associated with the involvement of lawyers, and the implementation of various procedural and procedural actions. An example of non-monetary savings is the reduction in the amount of stress and anxiety that typically occurs during litigation. And so having a neutral person who can make judicious use of confidential meetings greatly

improves the negotiation process. For example, a mediator can provide a necessary reality check by helping the parties assess their strengths and weaknesses.

In the article, it has been proved the gradual and decisive increase in the importance of mediation in the resolution of labour disputes, as well as the significant importance of mediation in the USA is given as an example. In the United States, the use of alternative dispute resolution (ADR) by the federal government has increased largely due to the adoption of special laws that direct or encourage the use of this method of labour dispute resolution. Mediation in labour disputes in the US has also become widespread in the private sector.

Basic statutes in the US encourage the use of ADR in employment discrimination cases. The National Labour Dispute Resolution Act of 2001 (NEDRA) required, among other things, all federal agencies, courts, and other companies that receive \$200,000 or more in federal funds to establish internal labour dispute resolution programs or systems that would provide for voluntary the option of employee access to external certified third parties – mediators for consideration of complaints in labour law matters.

The author has concluded that mediation is aimed at solving problems: fixing things for the future replaces focusing on whom to blame for past events. Mediation maximizes autonomy by allowing the parties to maintain confidentiality – to develop an agreement that «tailors» to settle all aspects, guided by the position of each party, and that includes terms that go beyond what a court could decide. Such an agreement can be considered fairer than one imposed by a third party. Mediation thus offers the possibility of an integrative, «win-win» solution that meets the interests and needs of both parties. Mediation often provides an opportunity for emotional catharsis, helps maintain or restore relationships between parties, and provides greater awareness of conflict management.

Key words: mediation, resolution of labour disputes, methods of dispute resolution, reconciliation of the parties, labour relations, employee, employer.

Постановка проблеми. У процесі трудової діяльності між працівником і роботодавцем повсякчас виникають спірні питання щодо укладення, виконання, зміни, розірвання трудового договору та дотримання інших норм праці. Дотепер сторони конфлікту намагаються його врегулювати або звернувшись до суду, чи КТС, або ж шляхом примирних процедур, якщо йдеться про колективний трудовий спір. Тривалий час і практики, і науковці апелювали до важливості запровадження медіації як альтернативного способу врегулювання трудових спорів, але лише 15 грудня 2021 року набув чинності Закон України «Про медіацію» [1], яким визначено правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Наразі медіація є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів) у розвинених країнах світу, що допомагає сторонам конфлікту за допомогою медіатора налагодити комунікацію та обрати той варіант рішення, який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору. Такий варіант вирішення конфлікту дає можливість знизити рівень напруження, усвідомити наслідки рішення, а також надає сторонам відчуття справедливості та внутрішнього задоволення від процесу медіації [2].

В Україні медіація набуває все більшої популярності, однак дотепер ще не стала частиною культури врегулювання спорів. Відтак, важливим є усвідомлення зростання ролі та значення медіації у вирішенні трудових спорів (конфліктів).

Стан опрацювання цієї проблематики. Варто зауважити, що питання медіації доволі часто висвітлюються на сторінках науково-практичних видань, цікавлячи багатьох науковців та практиків у різних галузях права. Медіації як альтернативному способу вирішення трудових спорів присвячені праці таких науковців, як О.В. Белінська, С.І. Запара, В.В. Землянська, О.А. Іваненко, Д.В. Кисельов, Д.Є. Кривенко, Н.В. Нестор, Ю.Д. Притика, А.М. Сікун, М.І. Хавронюк, Т.М. Худякова, Л.П. Шумна та ін. Не применшуючи значення напрацювань зазначених та інших вчених, все ж слід акцентувати увагу на зростанні ролі медіації саме у вирішенні трудових спорів, що ще раз продемонструє важливість розвитку та удосконалення цього альтернативного способу врегулювання трудових спорів.

Метою статті є показати наскільки зростає роль медіації у вирішенні трудових спорів; виявити сильні сторони медіації

Виклад основного матеріалу. В останні роки медіація позиціонується як альтернативний варіант вирішення трудових спорів та конфліктів, що перевершує судовий розгляд. «Розрекламовані» переваги медіації у трудових спорах включають, по-перше, орієнтацію медіації на вирішення проблем: вправлення справ на майбутнє замінює зосередженість на тому, *кого* звинувачувати в минулих подіях.

По-друге, медіація максимізує автономію, дозволяючи сторонам зберігати конфіденційність – розробити угоду, яка «приспосовується» до врегулювання всіх аспектів, керуючись позицією кожної із сторін, та яка містить умови, що виходять за межі того рішення, яке міг би прийняти суд. Таку угоду можна вважати більш справедливою, ніж нав'язану третьою стороною. Медіація, таким чином, пропонує можливість інтегративного, «безпрограшного» рішення, яке відповідає інтересам і потребам обох сторін. Медіація часто дає можливість емоційного катарсису, допомагає зберегти або відновити відносин між сторонами, а також забезпечує ширшу обізнаність в управлінні конфліктами.

Медіація є швидшою та простішою, ніж судовий процес, а також приносить грошові та негрошові заощадження. Грошові заощадження включають скорочення витрат, пов'язаних із залученням адвокатів, проведенням різних процесуальних та процедурних дій. Прикладом негрошових заощаджень є зменшення кількості стресу та тривоги, які, як правило, виникають під час судового процесу. А тому наявність нейтральної особи, яка може зробити розумне використання конфіденційних зборів, значно покращує процес переговорів. Наприклад, медіатор може забезпечити необхідну перевірку реального стану справ, допомагаючи сторонам оцінити сильні та слабкі сторони.

Крім того, медіатор здатен просувати пропозицію учасника як власну, тим самим уникаючи «реактивної девальвації» і рефлексивного неприйняття іншою стороною певних аргументів. Часто також медіатор має судження щодо тих осіб, які повинні бути присутні під час переговорів, наприклад, залучити осіб, які мають певні інтереси у конфлікті та мають певний ступінь владних повноважень щодо прийняття певних рішень, або здатні надати необхідну підтримку стороні, зміцнюючи його/її здатність зробити усвідомлений і добровільний вибір.

Якщо розглядати як приклад закордонні підходи до медіації, то в США використання *альтернативних способів урегулювання спорів (alternative dispute resolution – ADR)* федеральним урядом зросло значною мірою через прийняття спеціальних законів, які скеровують або заохочують застосування такого способу урегулювання трудових спорів. До них відноситься Закон про реформу цивільної юстиції [3], Закони про вирішення адміністративних спорів 1990 р. [4] та 1996 р. [5] та Закон про альтернативне вирішення спорів 1998 р. [6]. Зі свого боку, Комісія з рівних можливостей працевлаштування (*Equal Employment Opportunity Commission – EEOC*) взяла на себе зобов'язання *ADR*. Наприклад, «Програма агентства з просування рівних можливостей працевлаштування», які надають федеральні агентства *ADR* своїм працівникам, а наразі вже практично всі федеральні агентства пробують вирішити скарги, пропонуючи *ADR*.

Дуже відомою ініціативою в США стала *REDRESS (Resolve Employment Disputes, Reach Equitable)*, спонсорований Поштовою службою США (*USPS*); назва розшифровується як «Швидкі рішення». Ініціатива вперше впроваджена була ще в 1994 році у зв'язку з колективним трудовим позовом. *REDRESS* базується на так званому трансформаційному посередництві, зокрема цей процес спрямований не так на досягнення згоди, як на розширення повноважень сторін, які покладаються на власну здатність вирішувати проблеми та визнавати занепокоєння іншої сторони щодо питань спору. За його протоколом працівник, який подає неофіційну скаргу трудо-правового характеру, може передати справу сторонньому (не *USPS*) посереднику [7; 8].

Медіація у трудових спорах у США набула також широкого поширення приватному секторі. Це визнає все більше роботодавців, адже використання посередництва має чудовий «бізнес-сенс» [9]. Ще 1995 року дослідження бухгалтерської служби Уряду США показало, що 52 відсотки великих приватних роботодавців мають програми *ADR* для персоналу; інше дослідження виявило, що 57 відсотків великих виробничих фірм запровадили певну форму *ADR*. Найчастіше ці програми є обов'язковими та багатоступеневими, з перевіркою відділу кадрів, аспектів керування та посередництва, які найчастіше використовуються. Крім того, деякі ініціативи посередництва залучають державу до вирішення трудових конфліктів між службовцями неурядових організацій. Наприклад, програми, які запускають федеральні суди виступають посередниками у справах про дискримінацію при працевлаштуванні, крім того інші види трудових спорів вирішуються на підставі ухвали судді як посередника, тобто без судового процесу з усіма його аспектами.

І нарешті, певні базові статuti заохочують використання *ADR* у випадки дискримінації при працевлаштуванні. Національний Закон про вирішення трудових спорів 2001 року (*NEDRA*) серед іншого зобов'язав усі федеральні агентства, суди та інші компанії, які отримують 200 000 доларів або більше з федеральних фондів, створити внутрішні програми або системи вирішення трудових спорів, які передбачала б як добровільну опцію із доступу працівника до зовнішніх сертифікованих третіх сторін – медіаторів для розгляду скарг у трудо-правових питаннях. За дорученням працівника, робо-

тодавець має брати участь у процесі, організувати та оплачувати послуги такого посередника. Трудові розбіжності особливо добре піддаються такому підходу. Медіація не лише сприяє вирішенню трудових спорів, але й загалом задовольняє інтереси обох сторін [10, с. 533].

Часто працівники не мають юридично очевидної підстави для подання судового позову на свого роботодавця, а медіація дозволяє залучити приватного посередника в будь-який час і обговорити будь-яке питання, незалежно від того, чи реально порушені охоронювані законом права та інтереси, а також незалежно від того чи спонсорує обговорення державний орган, адже посередництво, яке здійснюється вже після початку судового процесу навряд чи може тривати без звернення до нього. Учасники судового процесу (зазвичай представлені адвокатом) у своїх дискусіях зосереджуються на претензіях і захисті, тим самим, відкладаючи реальне вирішення проблем і, по суті, обмежуючи спір певними рамками, жертвуючи багатьма потенційними перевагами медіації. Деякі великі роботодавці США пропонують вирішення трудових спорів безпосередньо на робочому місці, приміром, *PaineWebber, Credit Suisse First Boston (CSFB) i McGraw Hill*.

У США як у науці, так і на практиці панує думка, що найбільш ефективними є *Early* – рання чи *Broad-Gauged* – широкомасштабна медіація. Звісно, «чим раніше, тим краще», принаймні, у більшості випадків. З одного боку, витрати зростають, а заощадження зменшуються, коли люди починають судові процеси: перш за все, коли вони звертаються до суду. Витрати на адвокатів та інші атрибути змагальності, продовження процесу, тощо, просто перенаправляють третім особам кошти, які інакше могли б витратитися на конкретне вирішення питання. Окрім витрачання коштів, сторони несуть альтернативні витрати, коли вони повинні витратити час і зусилля на такі види діяльності, як допомога адвокату з розкриттям і дачі свідчень, слухання або суд [10, с.538].

Відтак, медіація в трудових спорах — це процес управління трудовими спорами, що дає змогу запобігти конфлікту чи вирішити його завдяки залученню посередника (медіатора), який є неупередженим і не має права приймати рішення за сторони, але гарантує спілкування між роботодавцем та працівником і по суті приводить до відновлення соціального зв'язку та пошуку вирішення проблеми [11, с. 67].

Висновки. Переваги медіації у трудових спорах включають, по-перше, орієнтацію медіації на вирішення проблем: виправлення справ на майбутнє замінює зосередженість на тому, кого звинувачувати в минулих подіях. По-друге, медіація максимізує автономію, дозволяючи сторонам зберігати конфіденційність – розробити угоду, яка «приспосовується» до врегулювання всіх аспектів, керуючись позицією кожної із сторін, та яка містить умови, що виходять за межі того рішення, яке міг би прийняти суд. Таку угоду можна вважати більш справедливою, ніж нав'язану третьою стороною. Медіація, таким чином, пропонує можливість інтегративного, «безпрограшного» рішення, яке відповідає інтересам і потребам обох сторін. Медіація часто дає можливість емоційного катарсису, допомагає зберегти або відновити відносин між сторонами, а також забезпечує ширшу обізнаність в управлінні конфліктами.

Медіатор здатен просувати пропозицію учасника як власну, тим самим уникаючи «реактивної девальвації» і рефлексивного неприйняття іншою стороною певних аргументів.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
2. Олійник О. Медіація в Україні: Per aspera ad delectat https://jurliga.ligazakon.net/analytics/205338_medatsya-v-ukran-per-aspera-ad-delectat (дата звернення 01.07.2023).
3. Pub. L. No. 101-650, 104 Stat. 5089, 28 U.S.C. §§ 471-82 (2000).
4. Pub. L. No. 101-552, 104 Stat. 2736, 5 U.S.C. §§ 571- 81, 583 (2000).
5. Pub. L. No. 104-320, 110 Stat. 3870, 5 U.S.C. §§ 570a, 584 (2000).
6. Pub. L. No. 105-315, 112 Stat. 2993, 28 U.S.C. §§ 651, 652-58 (2000).
7. Lisa B. Bingham, REDRESS T m at the USPS-A Breakthrough Mediation Program, *Aresolution, Spring 2002, at 34* (describing REDRESS program and its results from first years in full operation) 138, at 142-44.
8. Cynthia J. Hallberlin, Transforming Workplace Culture Through Mediation: Lessons Learned from Swimming Upstream, *18 Hofstra Lab. & Emp. L.J.* 375 (2001) (transcribing speech given by an early architect of REDRESS program).

9. Robert A. Baruch Bush & Joseph P. Folger, *The promise of mediation*(1994) (setting forth the theory and practice of this type of mediation).
10. Vivian Berger, *Employment mediation in the twenty first century: challenges in a changing environment*. *U. PA. Journal Of Labor and Employment Law*. Vol. 5:3. 2003. P. 487–543.
11. Гаро Г., Зернова А., Єременко Г. та ін. *Адвокат і медіація: посібник Х.*: Фактор-Медіа, 2022. 112 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ҐЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Павліченко В.М.,
*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення
та адміністрування транспортної діяльності,
Український державний університет залізничного транспорту*

Павліченко В.М. Забезпечення гендерної рівності в трудових відносинах за участю працівників митних органів України.

У статті уточняється розуміння особливостей забезпечення гендерної рівності в трудових відносинах за участю працівників митних органів України. Автор формулює визначення поняття «принцип гендерної рівності у сфері праці та зайнятості», у контексті чого окреслює загальне соціально-правове значення забезпечення принципу гендерної рівності у трудових відносинах за участю працівників митних органів. Обґрунтовується, що принцип гендерної рівності має вирішальне значення для створення ефективних і справедливих умов виконання трудових (службових) обов'язків у митних органах. При цьому сама соціально-правова значимість принципу гендерної рівності корелюється значимістю ефективної трудової діяльності працівників митних органів, враховуючи, що ефективна робота таких працівників неможлива в гендерно-ворожих, гендерно-стереотипних умовах виконання трудових обов'язків. Забезпечення гендерної рівності в трудових відносинах за участю працівників митних органів України об'єктивується в результаті реалізації принципу гендерної рівності у сфері праці. Реалізація цього принципу передбачає, по-перше, задоволення права на працю та просування по службі жінок та чоловіків з особливими сімейними обов'язками, що не може обмежуватись гендерним упередженням (при цьому повинні застосовуватись заходи позитивної дискримінації). По-друге, реалізація принципу гендерної рівності виявляється у врахування особливостей забезпечення соціальної безпеки (у трудових відносинах) жінок та чоловіків з особливими сімейними обов'язками. По-третє, реалізація вказаного принципу передбачає формування і заохочення до розвитку організаційної культури нетерпимості до гендерних стереотипів. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: гендерна дискримінація, гендерна рівність, гендерні стереотипи, жінки, митні органи України, особи з особливими сімейними обов'язками, позитивна дискримінація, трудові відносини.

Pavlichenko V.M. Ensuring Gender Equality in Labour Relations with Employees of Ukraine's Customs Authorities.

The article elucidates the specifics of ensuring gender equality in labour relations with customs employees (officials). The author formulates the definition of the concept of "the principle of gender equality in the field of labour and employment," in the context of which they highlight the general social and legal significance of ensuring the principle of gender equality in labour relations involving customs employees. It is established that gender equality is vital for creating effective and fair conditions for the performance of labour (official) duties in the customs authorities. Concurrently, the social and legal significance of gender equality correlates with the importance of effective labour activity for customs employees, given that their successful work is impossible under gender-hostile or gender-stereotypical conditions for the performance of labour (official) duties. Ensuring gender equality in labour relations with the participation of employees of Ukraine's customs authorities is objectified as a result of the implementation of the principle of gender equality in the labour field. The implementation of this principle presupposes, firstly, the satisfaction of the right to work and promotion for women and men with special family responsibilities, which cannot be limited to gender warning (while positive discrimination measures must be applied). Secondly, the implementation of the principle of gender

equality is expressed by taking into account the specifics of ensuring social security (in labour relations) for women and men with special family responsibilities. Thirdly, implementing this principle involves forming and promoting an organisational culture of intolerance towards gender stereotypes. In conclusion, the article summarises the study results.

Key words: customs authorities of Ukraine, gender discrimination, gender equality, gender stereotypes, labour relations, persons with special family responsibilities, positive discrimination, women.

Постановка питання. Визнання рівноцінності всіх людей та надання їм рівних можливостей для реалізації свого соціального потенціалу було й залишається у свідомості Українського народу одним із найвагоміших ідеалів справедливого суспільного устрою. Отже, виконання державою вимог цього принципу громадянами сприймається в якості безумовної норми навіть у воєнний час, адже військові дії не сприймаються народом в якості достатнього виправдання для зупинення розвитку України як сучасної правової, соціальної та демократичної держави. Тим часом принцип загальної рівності, як фундаментальний правовий принцип та особлива цінність українського народу, в практичній дійсності залишається ідеалом, досягнення якого закономірним чином пов'язане із багатьма складнощами суб'єктивного та об'єктивного характеру. Зокрема серед проблем у просуванні ідеї рівності в Україні суттєву проблему становить питання досягнення гендерної рівності (далі – ГР), а особливо у сфері праці та зайнятості. Ця проблема стає особливо значущою при вирішенні проблеми ГР у трудових відносинах, пов'язаних з роботою, котра традиційно вважається «чоловічою» або «жіночою», а особливо в органах публічної служби. Не є виключенням з цього також і робота в митних органах (далі – МО), яка часто пов'язується із виконанням трудових обов'язків у складних умовах (наприклад, вночі, у непогоду, у вихідні та святкові дні), а також може розцінюватись в якості роботи, виконання якої характеризується ризиками для життя та здоров'я працівників (зокрема, в результаті викриття контрабанди зброї, наркотичних засобів тощо та затримання відповідних порушників законодавства). Закономірним чином робота в МО пов'язується із багатьма гендерними стереотипами, які зашкоджують реалізації трудового потенціалу як жінок, так і чоловіків, що в решті позначається й на кадровому потенціалі самих МО. Ця проблема сьогодні є вкрай актуальною з огляду на те, що: 1) в умовах триваючої війни робота працівників МО набуває додаткового значення й ускладнюється через підвищену стурбованість безпекою, збільшенням ризиків контрабанди зброї, інших незаконних предметів (тобто, додатковий тиск на працівників МО, обумовлений гендерними стереотипами, є вкрай неприпустимим); 2) у 2022 році Україна ратифікувала Стамбульську конвенцію, взявши на себе додаткові зобов'язання викоринити гендерне насилля та гендерно упереджене ставлення, зокрема, й у сфері праці та зайнятості; 3) в останні роки кадрова політика Державної митної служби України почала переглядатись в контексті узгодження її із стандартами, що впливають з принципу ГР у сфері трудових відносин.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Питання забезпечення ГР в трудових відносинах за участю працівників МО України по сьогоднішній день не було предметом комплексного наукового дослідження юристів-трудоваків. Разом із тим, слід зазначити, що різні аспекти забезпечення ГР в трудових відносинах загалом розглядалися багатьма українськими науковцями, серед яких: Л.П. Амелічева [1], В.М. Венедіктова [2], М.В. Клименко [3], Н.В. Кушнір [4], Н.В. Новіченко [5], М.І. Світенко [6], Д.В. Світовенко [7], О.А. Чувашев [8] та ін. Наукові напрацювання цих вчених і дослідників можуть бути використані в якості теоретичної основи для формулювання актуальної наукової думки щодо забезпечення ГР в трудових відносинах за участю працівників МО.

Отже, **метою** статті є уточнення розуміння особливостей забезпечення ГР в трудових відносинах за участю працівників МО України. Для досягнення цієї мети слід виконати такі завдання: 1) на основі трудово-правового змісту гендеру та ГР окреслити визначення поняття «принцип ГР у сфері праці та зайнятості»; 2) окреслити загальне соціально-правове значення забезпечення принципу ГР у сфері праці та зайнятості в контексті трудових відносин за участю працівників МО; 3) виокремити основні напрями забезпечення ГР в МО України.

Виклад основного матеріалу. Українські юристи-трудоваки тлумачать феномен гендеру в якості ролі, що відведена чоловікам та жінкам у сфері праці та зайнятості, як це визначено суспільними нормами (суспільством) та відображено у трудовому законодавстві (державою), без наміру дискримінувати таким чином будь-яку працездатну особу [9, с. 145]. В означеному контексті ГР в межах дії законодавства про працю вченими інтерпретується в якості рівної значущості чоловіків і жінок у сфері праці та зайнятості, прикладом якої є обов'язкове забезпечення рівних можливостей обох статей у їх

професійному житті, рівний доступ до ресурсів та переваг у сфері зайнятості, а також у всіх аспектах особистого життя (крізь призму трудового життя працездатної особи) [9, с. 145]. На основі викладеного можемо дійти висновку, що «принцип ГР у сфері праці та зайнятості» є основоположним принципом, що підкреслює рівну значущість чоловіків та жінок у сфері праці та зайнятості, а також: вимагає надання рівних можливостей, доступу до ресурсів та переваг у професійній сфері, унеможливаючи при цьому гендерну дискримінацію, приймаючи при цьому до уваги гендерні ролі працездатних осіб, що визначаються суспільними нормами та відображені у трудовому законодавстві. Будучи основоположною трудовою засадничою ідеєю принцип ГР у сфері праці та зайнятості закономірним чином поширюється також і на трудові відносини за участю працівників МО, адже для таких суб'єктів (хоча вони й володіють адміністративно-правовим статусом) характерною є наявність трудового статусу.

З визначення поняття принципу ГР у сфері праці та зайнятості впливає загальна соціально-правова значимість забезпечення виконання цього принципу у трудових правовідносинах за участю працівників МО.

По-перше, принцип ГР має вирішальне значення для створення ефективних і справедливих умов роботи в МО, адже виконання вимог цього принципу передбачає: 1) забезпечення соціальної захищеності як жінок, так і чоловіків (особливо тих, які мають особливі сімейні обов'язки) у трудових відносинах; 2) поліпшення психологічного клімату в трудовому колективі МО (через мінімізацію гендерних стереотипів, запобігання сексуальним домаганням і наругам, а також внаслідок зведення до мінімуму прояву гендерної несправедливості у працевлаштуванні, просуванні по службі, оплаті праці тощо); 3) культивування здорової корпоративної культури в МО, що сприятиме не лише ефективній роботі відповідних працівників, а й формуватиме практику гендерно-нейтральної взаємодії цих працівників з іншими громадянами, з якими взаємодіє відповідний орган виконавчої влади.

По-друге, соціально-правова значимість принципу ГР корелюється значимістю ефективної трудової діяльності працівників МО, враховуючи, що ефективна робота таких працівників (також працівників загалом) неможлива в гендерно-ворожих, гендерно-стереотипних умовах виконання трудових обов'язків (це закономірно, адже відповідні умови виконання трудових обов'язків можна вважати такими, що не узгоджуються й з принципом гідної праці, а також стабільності трудових відносин).

Враховуючи викладене зазначимо, що забезпечення ГР в цих відносинах за участю працівників МО виявляється у таких аспектах виникнення, перебігу та припинення трудових правовідносин:

1. *Задоволення права на працю та просування по службі жінок та осіб (зокрема, чоловіків) з особливими сімейними обов'язками.* Вченими зазначається, що принцип ГР у сфері праці діє ще до виникнення трудових відносин [9, с. 141], що закономірно адже право на працю є одним із основних прав людини, яке має бути гарантовано всім людям, зокрема й особам з особливими сімейними обов'язками (далі – ОСО), жінкам у т. зв. «чоловічих» професіях та чоловікам у т. зв. «жіночих» професіях. Відтак, ще до вияву бажання особи реалізувати свободу праці в активній формі умови реалізації нею права на працю в МО вже мають бути соціально безпечними (це досягається створенням належних нормативно-правових й інституційних умов здійснення процедур кадрового забезпечення відповідних органів), а саме відкритими для жінок і осіб з ОСО. У цьому сенсі суб'єкт, уповноважений здійснювати відбір та набір працівників до МО: повинен виходити з професійної цінності потенційного працівника, його здібностей, рівня освіти, досвіду роботи та інших характеристик, які не є неприпустимо дискримінаційними та є передбаченими в законодавстві; уникати ставлення до кандидата на посаду, що ґрунтується на дискримінаційних міркуваннях, результатом чого завжди є обмеження формування ефективного трудового потенціалу МО. Отже, гендерно нейтральне забезпечення права на працю досягається шляхом виконання вимог принципів: універсальності (кожен працездатний громадянин може реалізувати право на працю в органах публічної служби); адресності (у МО реалізувати право на працю може кожен працездатний громадянин, професійно-діловий рівень, етичні та інші характеристики якого, визначені законодавцем, є достатніми для того, щоб обійняти певну посаду в цьому органі публічної влади та належним чином виконувати посадові обов'язки). Дотримуючись вимог цих принципів, уповноважений здійснювати відбір і набір працівників до МО суб'єкт: по-перше, не може керуватися іншими міркуваннями, зокрема мотивами, заснованими на гендерних стереотипах (вони не лише порушують свободу праці працездатного громадянина, а й обмежують трудовий потенціал МО); по-друге, має розуміти, що будь-які «ризики» для належного функціонування МО роботою жінок та чоловіків з ОСО мінімізуються через те, що Україна є правовою та соціальною державою

(тобто за допомогою трудових, а також соціальних норм і стандартів, що застосовуються до працівників).

2. *Враховання соціальної безпеки жінок та осіб (зокрема, чоловіків) з ОСО.* Специфічні умови праці в МО, як ми вже зазначали, можуть бути особливо обтяжливими для жінок та осіб з ОСО загалом. Це пояснюється тим, що таким особам, цілком вірогідно, буде важко ефективно поєднувати роботу та сімейне життя, а тим більше – задовольняти своє право на кар'єру в МО та сумлінно виконувати свої сімейні обов'язки. У той же час важливо підкреслити, що ці аргументи, які часто покладаються в основу мотивів порушення принципу ГР в трудових відносинах, можуть бути виправдані лише в державах, в яких соціальна безпека цих працівників не буде захищена повною мірою. Водночас у державі, в якій виконуються вимоги не лише принципів людиноцентризму та соціальної справедливості, а й принципу соціальної відповідальності, держава загалом, а також роботодавці зокрема мають взаємодіяти з працівниками соціально відповідальним чином. Це означає, що держава повинна передбачати соціальні стандарти та норми для працюючих жінок та інших осіб з ОСО, а роботодавці – дотримуватись цих стандартів (також вони можуть розширювати ці норми і стандарти на відомчому рівні). Саме за таких умов працівники зможуть зосередитись на своїй роботі, а також підтримувати здоровий баланс між роботою та особистим життям.

Зважаючи на це, можемо дійти логічного висновку, що ключовими умовами реалізації принципу ГР у трудових відносинах із працівником МО має бути те, що: по-перше, кадрова політика МО передбачає позитивну гендерну дискримінацію (зокрема, квоти робочих місць для жінок та чоловіків з ОСО), враховує соціальні ризики роботи в МО для жінок та осіб з ОСО, а також мінімізує зазначені ризики шляхом виконання відповідних соціальних стандартів та норм щодо цих груп працівників МО; по-друге, ця кадрова політика виконується, а її реалізація перебуває під публічним контролем, який також передбачає моніторинг недоліків просування ГР в МО та формування шляхів вирішення цієї проблеми. Отже, на виконання принципу ГР в МО слід виходити із необхідності удосконалення та впровадження таких трудових і соціально-правових заходів: 1) гендерне квотування робочих місць (при цьому квоти повинні передбачатись не лише для жінок, але й для чоловіків з ОСО); 2) забезпечення відповідних працівників гнучким графіком роботи та можливостями організації трудових відносин у формі дистанційної чи змішаної (фрагментарно дистанційної) роботи (якщо це практично можливо); 2) забезпечення працівників можливостями отримання відпустки для догляду за дитиною, іншим членом сім'ї, що потребує догляду (на основі медичного акту); 3) створення на території МО кімнат для годування дитини (або ж збирання грудного молока), а в перспективі – створення дошкільних навчальних дитячих закладів (коли це неможливо, то забезпечення можливості працівника і працівниці влаштувати дитину в найближчий від місця роботи заклад дошкільної освіти, у загальноосвітній навчальний заклад); 4) просування жінок і осіб з ОСО по службі (головним чином, на керівні посади); 5) запровадження та реалізація програм підвищення гендерної обізнаності (тобто, в МО мають реалізовуватись програми навчання для підвищення обізнаності працівників щодо проблем, з якими стикаються працівниці та працівники цих органів з ОСО, а також шляхи вирішення цих проблем).

3. *Формування та заохочення до розвитку організаційної культури нетерпимості до гендерних стереотипів.* З огляду на специфіку роботи в МО, на що ми вже звертали увагу, у суспільстві сформовано переконання, що робота в цих органах належить до «чоловічої» роботи, адже традиційні погляди суспільства на соціальні ролі жінок (також осіб з ОСО) віддають пріоритет їхній безпеці. Хоча ця турбота про безпеку є виправданою, важливо визнати, що жінки та особи з ОСО, по-перше, мають право робити усвідомлений вибір щодо своєї кар'єри, включаючи роботу в митній сфері, за умови, що вони відповідають необхідній кваліфікації; по-друге, кадрова політика у МО прагне до інклюзивності, що є основою мінімізації соціальних та інших ризиків у роботі цих груп працівників. Незважаючи на це, гендерні стереотипи все ще залишаються серйозною проблемою щодо просування принципу ГР в трудових відносинах за участю працівника МО. Саме тому, забезпечення виконання вимог цієї засадничої ідеї також обумовлюється політикою запобігання та протидії гендерним стереотипам в МО. Щоб зруйнувати гендерні стереотипи у трудових відносинах із працівниками МО, а таким чином – створити більш інклюзивні (гендерно нейтральні) умови виконання трудових обов'язків важливо здійснювати: 1) інформаційно-просвітницькі кампанії, що будуть спрямовані на працівників цих органів влади та на суспільство загалом (ними повинні, зокрема, розвінчуватися гендерні стереотипи; вказуватись трудові та соціально-правові норми і стандарти, які дозволяють відповідним працівницям та працівникам ефективно виконувати трудові обов'язки без шкоди для виконання власних сімейних обов'язків; демонструватись успішні приклади

ди працівниць та працівників з ОСО, які змогли ефективно збалансувати кар'єру в МО та виконання своїх сімейних обов'язків); 2) формування та реалізація кадрової політики у МО (на етапі виникнення, перебігу та припинення трудових відносин) на основі гендерно нейтральної аргументації тих чи інших кадрових дій та рішень, а також недопущення створення умов, що допускають гендерне насильство (включаючи сексуальні домагання, наругу тощо); 3) створення програм навчання та розвитку, що сприяють розширенню можливостей працівниць і працівників з ОСО у реалізації ними трудових прав у МО, розвитку їх навичок та впевненості у собі тощо (примітним є те, що в переліку пріоритетних напрямів (тем) для підвищення кваліфікації посадових осіб МО за спеціальними професійними (сертифікатними) та короткостроковими програмами у 2022 р. міститься тема «ІР у Державній митній службі України» [10]); 4) впровадження політики наставництва, в рамках якої будуть створюватися програми підтримки з налагодження гендерно нейтральної взаємодії з керівництвом та іншими працівниками МО, що сприятиме створенню належних умов для кар'єрного зростання та професійного розвитку жінок в МО.

Висновки. У сучасній Україні складний характер роботи в МО (часто включає багатогодинний робочий день, ненормований графік і потенційні ризики для життя, здоров'я та безпеки) не може інтерпретуватися як фактор, що виправдовує гендерно упереджену реалізацію кадрової політики у цих органах влади. Це пояснюється тим, що державою наразі розроблено (хоча і підлягають вдосконаленню) трудові та соціальні норми і стандарти, що дозволяють жінкам та чоловікам з ОСО ефективно реалізовувати свій трудовий потенціал у МО. Зважаючи на це, забезпечення ІР в МО України на сьогоднішній день може забезпечуватись у кількох формах, а ці напрями діяльності мають здійснюватися паралельно, й кожен з них не може вважатися достатнім для забезпечення ІР у МО. По-перше, така рівність досягається встановленням і вдосконаленням трудових та соціальних стандартів працівників, які дозволяють вирівняти конкурентне становище працівника (працівниці), мінімізувати соціальні ризики, які обумовлені тим фактом, що працівниці та працівники МО поєднують роботу в органах публічної служби з виконанням ОСО, що є соціальним. роллю, котра має значну соціально-правову цінність. По-друге, забезпечення того, щоб кадрова політика в МО формувалася та реалізовувалася соціально відповідальним чином, а саме: не допускала гендерно вмотивованого набору працівників (при цьому набір має узгоджуватись із політикою позитивної дискримінації); враховувала необхідність забезпечення працівниць та працівників з ОСО гнучким робочим графіком, повною або частковою дистанційною формою виконання трудових обов'язків (коли це практично можливо), відпустками для догляду за дітьми тощо. По-третє, ІР у МО можлива за умови трансформації українського суспільства в інклюзивне суспільство, а також шляхом формування організаційної культури за вимогами принципу інклюзивності, що сприятиме створенню сприятливого середовища для виконання трудових обов'язків працівницями та працівниками з ОСО. Важливу роль у цьому можуть відігравати освітні та інформаційно-просвітницькі програми з розвінчування гендерних стереотипів у суспільстві загалом та в МО, зокрема.

Список використаних джерел:

1. Амелічева Л.П. Щодо поняття гендерної ідентичності людини у світлі прав на її особисте життя та на гідні умови праці. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI ст.*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Гельветика, 2022. Т. 1. С. 512–514.
2. Венедіктова В.М. Гендерна характеристика сучасного трудового законодавства України. *Право і безпека*. 2006. № 5. С. 85–88.
3. Клименко М.В. Гендерна рівність у трудових правовідносинах: питання сьогодення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 90. С. 77–82. doi:10.32837/apdp.v0i90.3210.
4. Кушнір Н.В. Теоретичні засади реалізації гендерної рівності у трудовому праві України: дис. ... д-ра філос.: 081. Харків, 2020. 208 с.
5. Новіченко Н.В. Єдність і диференціація норм трудового права та гендерна рівність у трудових відносинах: перспективи співіснування в майбутньому. *Збірник наукових праць ХНПУ імені Г.С. Сковороди. Серія: Право*. 2022. Вип. 36. С. 95–104. doi:10.34142/23121661.2022.36.11.
6. Світенко М.І. Проблеми гендерної рівності у законодавстві про працю України. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 365–372.

7. Світовенко Д.В. Основні ознаки принципу гендерної рівності за трудовим законодавством України. *Соціальне право*. 2021. № 2. С. 121–127.
8. Чувашев О.А. Аналітико-правовий аналіз гендерної рівності у трудовому праві. *Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право*. 2012. № 2. С. 184–186.
9. Світовенко Д.В. Гендер і гендерна рівність в контексті трудового права. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 140–146. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-16.
10. Про затвердження переліку пріоритетних напрямів (тем) для підвищення кваліфікації: Наказ Державної митної служби України від 25.11.2021 № 939. URL: <https://customs.gov.ua/documents/pro-zatverdzhennia-pereliku-prioritetnikh-napriamiv-tem-dlia-pidvishchennia-kvalifikatsiyi-252> (дата звернення: 12.08.2022).

ПОТРЕБА В УДОСКОНАЛЕННІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДОПОМОГУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ

Селіхов Д.А.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2180-1010>
e-mail: dmitriy.selihov1969@gmail.com*

Селіхов Д.А. Потреба в удосконаленні законодавства про допомогу внутрішньо переміщеним особам.

У статті було поставлено мету – провести аналіз відносин, пов’язаних із наданням та потребою у державній підтримці ВПО та окремих категорій осіб, які постраждали від військової агресії, аналіз положень нормативних актів, міркувань і пропозицій вчених та практиків, на основі чого – зробити пропозиції з удосконалення державної підтримки ВПО та інших категорій осіб, які постраждали від воєнних дій. Для досягнення мети було застосовано комплекс загальновідомих методів пізнання. Завдяки цьому було проаналізовано чинне українське законодавство, яке встановлює правила, за якими ВПО отримують державну підтримку, на практичних прикладах показано суперечливі і навіть недоречні моменти, які містилися у постанові КМУ «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 1 жовтня 2014 року та які містяться у чинній постанові КМУ від 20 березня 2022 року № 332 «Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам». У статті показано, що часто держава надає допомогу не тим особам, які її потребують, тоді як останні часто залишаються без допомоги. Прийняттям КМУ постанови від 20 березня 2022 року № 332 держава по суті порушила принцип рівності громадян, розділивши ВПО на дві категорії – ВПО, які стали такими до 24 лютого 2022 року, та ВПО, які стали такими після 24 лютого 2022 року. При цьому другі знаходяться у значно більш привілейованому положенні у порівнянні із першими та взагалі із багатьма іншими категоріями громадян України, які постраждали від військової агресії російської федерації. З метою відновлення дії принципу соціальної справедливості по відношенню до ВПО та інших громадян України у статті було запропоновано законодавцю додати до постанови КМУ від 20 березня 2022 року № 332: прив’язки надання державних виплат і надання державної допомоги працездатним особам із зобов’язанням їх офіційного працевлаштування; норм про можливість ВПО, які отримали цей статус до 24 лютого 2022 року, проте втратили право на отримання державної допомоги, повернути державну фінансову допомогу у випадку їх працевлаштування та соціалізації у місці їх фактичного проживання на території України, підконтрольній офіційній державній владі; положень про більш активну перевірку офіційно визначених місць проживання ВПО та об’єктів належного їм нерухомого майна на території, підконтрольній офіційній державній владі, із можливістю позбавлення таких осіб державної фінансової допомоги та місць безкоштовного проживання і харчування у випадку встановлення фактів фактичного проживання у цих об’єктах родичів ВПО, самих ВПО або орендарів. Зроблені пропозиції мають сприяти забезпеченню дотримання принципу соціальної справедливості та наведенню ладу у справі надання державної допомоги ВПО.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи (ВПО), державна допомога, державна підтримка, житлово-комунальні послуги, нерухоме майно, збройна агресія, принцип соціальної справедливості, тимчасово окуповані території, місць проживання, оренда, працевлаштування.

Selikhov D. The need to improve legislation on assistance to internally displaced persons.

The goal of the article was to conduct an analysis of relations related to the provision and need for state support for IDPs and certain categories of persons who suffered from military aggression, an analysis of

the provisions of normative acts, considerations and proposals of scientists and practitioners, based on which - to make proposals on improving state support for IDPs and other categories of persons affected by military operations. To achieve the goal, a complex of well-known cognitive methods was applied. Thanks to this, the current Ukrainian legislation was analyzed, which establishes the rules according to which IDPs receive state support, and practical examples showed contradictory and even inappropriate points contained in the resolution of the CMU "On providing monthly targeted assistance to internally displaced persons to cover living expenses, in including for the payment of housing and communal services" dated October 1, 2014 and which are contained in the current resolution of the CMU dated March 20, 2022 No. 332 «Some issues of payment of housing allowance to internally displaced persons». The article shows that the state often provides assistance to the wrong people who need it, while the latter often remain without assistance. With the adoption of Resolution No. 332 of March 20, 2022 by the CMU, the state essentially violated the principle of equality of citizens by dividing IDPs into two categories - IDPs who became such before February 24, 2022, and IDPs who became such after February 24, 2022. At the same time, the latter are in a much more privileged position compared to the former and in general to many other categories of Ukrainian citizens who suffered from the Russian Federation's military aggression. In order to restore the effect of the principle of social justice in relation to IDPs and other citizens of Ukraine, the article proposed to the legislator to add to the Resolution of the CMU of March 20, 2022 No. 332: links the provision of state benefits and the provision of state assistance to able-bodied persons with the obligation of their official employment; norms on the possibility of IDPs who received this status before February 24, 2022, but lost the right to receive state aid, to return state financial aid in the event of their employment and socialization in the place of their actual residence on the territory of Ukraine under the control of the official state authorities; provisions on more active inspection of officially designated places of residence of IDPs and objects of immovable property belonging to them in the territory under the control of the official state authorities, with the possibility of depriving such persons of state financial assistance and places of free accommodation and food in case of establishing the facts of actual residence in these objects properties of relatives of IDPs, IDPs themselves or tenants. The proposals made should contribute to ensuring compliance with the principle of social justice and bringing order to the provision of state assistance to IDPs.

Key words: internally displaced persons (IDPs), state aid, state support, housing and communal services, real estate, armed aggression, the principle of social justice, temporarily occupied territories, places of residence, rent, employment.

Постановка проблеми. Агресивну війну проти України злочинна влада російської федерації розпочала ще з лютого 2014 року спробою військової анексії Автономної Республіки Крим та розхитуванням політичної обстановки у східних і південних областях України. Після цього мало місце таємне а подекуди відкрите вторгнення російських військ та парамілітарних (відверто бандитських) формувань на територію Донецької і Луганської областей, залучення на свою сторону колаборантів, серйозні військові зіткнення із українською армією і, нарешті, повномасштабне вторгнення на територію України із застосуванням усіх родів військ уніч на 24 лютого 2022 року. Ці дії злочинної влади російської федерації призвели до погіршення і без того незадовільної демографічної ситуації в Україні. І без того низька народжуваність знизилася ще більше, значна частина молоді знайшла притулок за кордоном, смертність людей поважного віку перетнула природні межі. Сьогодні українцям відомі нові великі групи осіб, які постраждали від війни: військовослужбовці та члени їх сімей; родини загиблих військовослужбовців; внутрішньо переміщені особи (ВПО); діти, які постраждали від військових дій та воєнних конфліктів; особи, які постраждали від злочинних дій російських військ і колаборантів та ін. Узагальнено ці та інші не названі категорії осіб можна назвати особами, які постраждали від війни в Україні. Українці, які виїхали за кордон, у багатьох країнах світу отримали статус біженців. Держава має вживати заходів, покликаних повернути своїх громадян із інших держав. А захист і підтримка постраждалих осіб в межах країни є чи не найголовнішим завданням сьогодення для держави.

Для захисту прав осіб, які постраждали від війни в Україні, було прийнято кілька нормативних актів. Серед названих найбільшою за чисельністю категорією осіб в Україні є ВПО. Для підтримки цієї категорії осіб 1 жовтня 2014 року було прийнято постанову КМУ «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» [1], а вже 20 жовтня 2014 року Закон України «Про

забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [2] та інші нормативні акти. З початком повномасштабної агресії з боку російської федерації по відношенню до представників усіх соціально вразливих груп осіб, які постраждали від війни, почали діяти Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації [3], постанова КМУ від 26 березня 2022 року № 380 «Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією російської федерації» [4], Методика визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії російської федерації [5] та ін. Проте під час реалізації реального захисту прав та інтересів різних категорій осіб, які постраждали від воєнних дій, часто виникають певні дисонанси, що вказують на несправедливий розподіл державної та іншої допомоги. На жаль непоодинокими є випадки відсутності дієвої допомоги особам, які на неї заслуговують та її потребують, при наданні допомоги особам, які зловживають державною підтримкою. Тому пропонуване дослідження є актуальним та необхідним.

Стан опрацювання. Підняті проблеми потребують серйозних досліджень у межах монографічних, дисертаційних та інших робіт, виконаних у межах різних галузей правової науки із застосуванням сучасної методології. У нашому випадку обмежимося форматом статті, в межах якої буде зроблено спробу виявити і запропонувати шляхи вирішення хоча б окремих із наявних проблем.

Пошуку відповідей на питання, пов'язані із захистом прав людей і суб'єктів господарювання в Україні, які постраждали внаслідок агресивних дій російської федерації, присвячували увагу українські дослідники. Серед них можна назвати таких вчених, як: О.М. Балакірева [6], І.С. Басова [7], Б.В. Деревянко [8], І.Г. Козинець [9; 10], О.І. Котляр [11], К.О. Крахмальова [12], М.В. Менджул [13], Є.В. Микитенко [14], Л.Р. Наливайко [15], О.М. Нестеренко [16], Г.С. Тимчик [17], О.А. Фесенко [18] та ін. Проте незважаючи на значну кількість наукових досліджень, затягування воєнних дій в Україні призводить до більших втрат громадянам і про збільшення потреб у державній допомозі, оптимізувати яку не в останню чергу можливо через удосконалення нормативних актів, а також розробку або зміну правил їх застосування.

Метою статті є: провести аналіз відносин, пов'язаних із наданням та потребою у державній підтримці ВПО та окремих категорій осіб, які постраждали від військової агресії, аналіз положень нормативних актів, міркувань і пропозицій вчених та практиків, на основі чого – зробити пропозиції з удосконалення державної підтримки ВПО та інших категорій осіб, які постраждали від воєнних дій.

Виклад основного матеріалу. На початку статті було названо декілька категорій осіб, які постраждали від воєнних дій, розпочатих злочинною владою російської федерації на території України. Серед них найбільш чисельною є категорія ВПО. Це громадяни України, які мають особливий соціальний, цивільно- та адміністративно-правовий статус у порівнянні із іншими громадянами України. У науковій літературі «адміністративно-правовий статус ВПО в Україні» визначають як спеціальний, тимчасовий правовий статус осіб, визначений нормами адміністративного права, що складається з системи додаткових прав, обов'язків і гарантій, обумовлених обставинами їх вимушеного внутрішнього переміщення та потребами, де обсяг і особливості реалізації таких прав, обов'язків і гарантій залежать від того, чи є особа громадянином, іноземцем чи апатридом [12, с. 7]. Цей статус визначає особливості відносин ВПО із органами виконавчої влади держави та їх посадовими особами. Цивільно-правовий статус ВПО характеризується особливостями у відносинах під час укладання різних договорів, набуття певних прав. Соціальний статус ВПО визначається відносинами між ВПО та державою у зв'язку із отриманням державної підтримки, захисту і допомоги та дотриманням ВПО певних правил. Соціальний статус ВПО багато у чому визначається правовим режимом державної допомоги ВПО.

Сьогодні правовий режим державної допомоги ВПО визначається постановою КМУ від 20 березня 2022 року № 332 «Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам» [19]. Ця постанова у порівнянні із попередньою (від 1 жовтня 2014 року № 505) є як прогресивною, так і регресивною одночасно. Постанова від 1 жовтня 2014 року обмежувала в отриманні державної допомоги ВПО, які мали на депозитних рахунках у комерційних банках України відносно невеликі суми. Вітчизняні дослідники зазначали, що у ті часи гранична сума депозиту були на рівні приблизно 1300 євро [8, р. 214-215], а також вказували на недоцільність існування відповідної норми [8, р. 215], зокрема в контексті необхідності підтримки вітчизняною банківською системою та наявності у багатьох європейських державах пільг з отримання громадянства (підданства) або виду на проживання особами, які інвестували у нерухомість або банківську сферу цих

країн (наприклад, в Іспанії, Андоррі, Болгарії, Латвії) [8, р. 215]. У постанові КМУ від 20 березня 2022 року цього положення немає, що є позитивом, оскільки тепер тимчасово вільні грошові ресурси ВПО (а сьогодні певна частина ВПО є доволі заможними людьми) можуть працювати на користь банківської системи України. Проте так само у новій постанові немає і зобов'язання для ВПО протягом максимум 6 місяців офіційно працевлаштуватися, що на нашу думку є несправедливим як у порівнянні із ВПО, які отримали такий статус до 24 лютого 2022 року, а також до інших сумлінних громадян України. Не є перепорою для отримання допомоги за новою постановою і наявність житла на неокупованій частині території України. Також нова постанова КМУ від 20 березня 2022 року не передбачила можливості для ВПО, які втратили право на допомогу за постановою КМУ від 1 жовтня 2014 року, відновити виплати за новою постановою. Такий стан речей на нашу думку взагалі порушує правило дії зворотної сили закону. У підсумку сьогодні постало декілька важливих питань, пов'язаних із забезпеченням захисту прав осіб, які постраждали від війни в Україні. Роз'яснимо нижче на прикладах.

Непоодинокими є випадки, коли ВПО із великих або відносно великих міст України, які є деокупованими або не є окупованими, проте віднесеними розпорядженням КМУ від 6 березня 2022 року № 204-р до територій, на яких надається допомога застрахованим особам в рамках Програми «єПідтримка» [20], здають в оренду власне житло у цих містах, а самі знаходяться на утриманні держави в інших містах. Часто замість гуртожитків їх розміщують у приміщеннях шкіл, дитячих садків, центрів дитячої творчості тощо у приміщеннях по кілька десятків осіб одночасно. Але це є чи не єдиною незручністю для них. Такі ВПО крім державних виплат, які вони отримують згідно із названою вище постановою КМУ від 20 березня 2022 року, також отримують виплати від ООН, Міжнародного Комітету Червоного Хреста, уряду Королівства Норвегія та урядів деяких інших держав, громадських та релігійних організацій (Карітас та ін.). Держава забезпечує їх триразовим гарячим харчуванням і бере на себе плату за опалення, користування водою, електроенергією тощо. Доходить до абсурду, коли на всеукраїнських і місцевих сайтах продажів з'являються оголошення про продаж продуктів харчування, в яких адресою продавця вказано школу або будинок дитячою творчості - місце тимчасового проживання ВПО. Не менш рідкісним явищем є відправки ВПО через відділення «Нової пошти» двадцяти кілограмових і більше посилок із продуктами харчування до міста Харкова, в якому «Нова пошта» також працює у нормальному режимі, рівно як і абсолютна більшість підприємств, установ та організацій, зокрема й освітніх закладів та наукових установ, підприємств транспорту, торгових, переробних, промислових та інших підприємств...

Вимоги щодо працевлаштування для ВПО постановою КМУ від 20 березня 2022 року не передбачено навіть для чоловіків і жінок працездатного віку. Більше того, переважна частина таких ВПО подала заяви до місцевих органів виконавчої влади на надання їм повноцінного житла у новобудовах міст, в яких вони отримали тимчасовий притулок. Через це такі ВПО відмовляються переходити до більш комфортних щойно збудованих за державні кошти котеджних містечок із житловими квартирами з усіма зручностями, проте вимогою самостійно харчуватися і сплачувати комунальні платежі. Ще більшої абсурдності типовій наведеній ситуації додає той факт, що працевлаштування для чоловіків підвищує загрозу потрапити у поле зору територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки (відомих за старою назвою «військкомати»). Нечисленні ВПО, які працевлаштувалися і змінили умови проживання на комфортне орендоване житло, за «підказкою» своїх колишніх співмешканців втратили місце у черзі на окреме власне житло у новому місті. Інакше як якимсь сюрреалізмом такий стан речей назвати неможна. Крім наведених у прикладі ВПО є й інші особи, які постраждали від війни в Україні. Це і ВПО, житло яких було знищено або знаходиться на тимчасово окупованих територіях; і родини військовослужбовців, які загинули; і військовослужбовці, які отримали поранення і потребують реабілітації; і десятки інших категорій громадян України. А на противагу цьому ВПО, які отримали статус за постановою КМУ від 1 жовтня 2014 року, проте втратили право на виплати, а пізніше працевлаштувалися, соціалізувалися на новому місці, за постановою КМУ від 20 березня 2022 року все одно не можуть відновити виплати, хоча на них заслуговують у значно більшій мірі, ніж абсолютна більшість «нових» ВПО. Крім того не слід забувати, що війну ще не закінчено і перемогу не здобуто; кожного дня мільйони громадян України та людей в усьому світі збирають гроші на допомогу ЗСУ. Тому гроші і ресурси, що виділяються особам, які насправді могли б повернутися до власних осель у підконтрольних українській владі містах, могли б швидко знайти тих, кому вони більш потрібні.

Викладене вказує на наявність певної несправедливості у нормативних актах та відносинах із їх застосуванням. Загалом досвід із соціальної підтримки ВПО для України є новим, адже до 2014 року такі категорії громадян у нашій країні були відсутні. Можливо не випадковими є специфічні особливості правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації із забезпечення реалізації прав і свобод ВПО: 1) здійснюється переважно на рівні 8 підзаконних нормативно-правових актів; 2) застосування міжнародних договорів у цій сфері, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, відбувається з врахуванням відступів від них; 3) важливою є роль інших інструментів міжнародного права, які не є міжнародними договорами [12, с. 7–8]. Очевидною є потреба у приведенні нормативних положень, зокрема і постанови КМУ від 20 березня 2022 року, у відповідність із вимогами міжнародного і національного права та принципами соціальної справедливості. В іншому випадку держава може отримати як мінімум справедливе соціальне невдоволення громадян.

Заслуговує на увагу законодавчий досвід таких зарубіжних країн, як Грузія і Сербська Республіка у сфері соціального захисту ВПО. Ідеться про використання бальної системи оцінки потреб ВПО при наданні грошової допомоги, розширення цільових державних програм, запровадження тимчасових податкових пільг для роботодавців, які працевлаштовують ВПО (Грузія); покладення на державні органи обов'язку надання всіх необхідних для ВПО документів, а також сприяння у їх видачі або заміні при втраті чи пошкодженні внаслідок переміщення (Сербська Республіка) [7, с. 15]. І частково це вже робиться в Україні, адже держава почала надавати податкові пільги роботодавцям, які працевлаштовують ВПО. А українські центри надання адміністративних послуг, органи РАЦС, заклади освіти, наукові установи та інші оперативно сприяють відновленню втрачених ВПО документів і, відповідно, підтвердженню прав, наявність яких ці документи підтверджують. Але для повного відновлення соціальної справедливості по відношенню до прав усіх ВПО, розділених постановою КМУ від 20 березня 2022 року на тих, хто отримав статус ВПО до 24 лютого 2022 року та тих, хто отримав такий статус після цієї дати; до прав усіх інших осіб, які постраждали від російської агресії, потрібно вже зараз вносити зміни до постанови КМУ від 20 березня 2022 року і до правил застосування її норм.

Висновки. На основі проведеного аналізу відносин, пов'язаних із наданням та потребою у державній підтримці ВПО та окремих категорій осіб, які постраждали від військової агресії, а також аналізу положень нормативних актів, міркувань і пропозицій вчених та практиків, можна зробити наступні висновки і пропозиції.

Постанову КМУ від 20 березня 2022 року було розроблено і прийнято в умовах першого найтяжчого місяця повномасштабної війни. Тому вона частково усунула недоліки, що були наявні у попередній постанові КМУ від 1 жовтня 2014 року № 505, але і привнесла нові. А отже, постанова КМУ від 20 березня 2022 року потребує введення до неї:

1) норми із прив'язкою державних виплат і надання державної допомоги працевдатним особам із зобов'язанням офіційного працевлаштування. У такому випадку буде дотримано принцип соціальної справедливості, а також знижено спад економіки через виїзд за кордон або участь у військових діях частини працевдатного населення;

2) норми про можливість відновлення державної допомоги ВПО, які мали такий статус до 24 лютого 2022 року, в кореспонденції із їх працевлаштуванням та соціалізацією на момент звернення. Це сприятиме дотриманню принципу соціальної справедливості, а також рівності громадян, оскільки зрівняє у правах ВПО, які отримали статус до 24 лютого 2022 року, із ВПО, які отримали статус після цього терміну, а також стимулюватиме «давніх» ВПО до працевлаштування;

3) норми про проведення активних перевірок за офіційним місцем проживання та об'єктами нерухомого майна ВПО із скасуванням державних виплат і державної допомоги тим із них, які мають об'єктивну можливість повернення до одного із своїх офіційних місць проживання чи об'єктів нерухомого майна. Відповідно, вивільнені кошти мають спрямовуватися на забезпечення захисту прав осіб, зокрема і ВПО, які дійсно постраждали від війни, об'єктивно не можуть повернутися до свого офіційного місця проживання, та об'єктивно потребують державної допомоги.

Перспективи подальших розвідок. Нами було розглянуто правовідносини, пов'язані із державною підтримкою ВПО і часто невідповідною їх поведінкою. Але ж аналогічні проблеми виникають і за кордоном, де певна кількість громадян України, які отримали статус біженців, відмовляються працевлаштовуватися, проте вимагають до себе надмірної уваги та матеріального забезпечення. Це аж ніяк не сприяє поліпшенню ставлення до українців та України з боку громадян (підданих) ба-

гатьох європейських держав. Поведінка українських біженців часто нівелює успіхи ЗСУ та самовіддану працю українців, які залишилися в Україні і як можуть рятують економіку. Пошуку правових варіантів поліпшення ситуації мають бути присвячені майбутні наукові розвідки.

Список використаних джерел:

1. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року № 505 (втратила чинність). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/505-2014-%D0%BF>.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1.
3. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>.
4. Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 року № 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-%D0%BF#Text>.
5. Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18 травня 2022 року № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text>.
6. Балакірева О. Спектр проблем вимушених переселенців в Україні: швидка оцінка ситуації та потреб. *Вимушені переселенці в Україні: питання термінового та середньострокового реагування: мат. круглого столу (9 липня 2014 р.)*. URL: <http://www.uisr.org.ua/news/36/83.html>.
7. Басова І.С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». І.С. Басова. Одеса, 2019. 20 с.
8. Bogdan Derevyanko, Yevhen Zozulia and Liudmyla Rudenko (2017). Money assets of internally displaced persons as financial resources of commercial banks. *Banks and Bank Systems*, 12(4), 211–217.
9. Козинець І.Г. Про співвідношення понять «біженці» та «особи, переміщені всередині країни». *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 213–219.
10. Козинець І., Шестак Л. Міжнародні стандарти захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам. *Молодий вчений*. 2014. № 12(15). С. 258–261.
11. Котляр О.І. Внутрішньо переміщені особи: міжнародні орієнтири захисту. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 434–437. URL: http://www.pap.in.ua/4_2015/132.pdf.
12. Крахмальова К.О. Адміністративно-правове забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Крахмальова Катерина Олексіївна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ: [б. в.], 2017. 210 с.
13. Менджул М.В., Паніна Ю.С. Поняття «внутрішньо переміщена особа»: порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 293–297.
14. Микитенко Є.В. Загальні проблеми реалізації правового статусу внутрішньо переміщених осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. URL: http://lsej.org.ua/4_2015/47.pdf.
15. Наливайко Л.Р., Орешкова А.Ф. Внутрішньо переміщені особи: визначення поняття. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 34–39.
16. Нестеренко О.М. Особливості правової соціалізації внутрішньо переміщених осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 185–188.
17. Тимчик Г.С. Проблеми правового забезпечення захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Правове регулювання економіки: зб. наук. праць / редкол.: В.Ф. Опришко (гол. ред.) та ін.* Київ: КНЕУ, 2014. Вип. 14. С. 161–172. URL: <http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/12376/1/161-172.pdf>.

18. Фесенко О.А. Організаційна структура органів публічної адміністрації у сфері реалізації прав внутрішньо переміщених осіб. *Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / за заг. ред. О.Ф. Андрійко*. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. С. 183–188.
19. Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 332. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF#Text>.
20. Про затвердження переліку адміністративно-територіальних одиниць, на території яких надається допомога застрахованим особам в рамках Програми «Підтримка»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 року № 204-р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/204-2022-%D1%80#n9>.

УДК 349.232

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.54>

ГРОШОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ – ОДИН ІЗ НАЙВАЖЛИВІШИХ ЕЛЕМЕНТІВ ЇХ МАТЕРІАЛЬНОГО СТАНОВИЩА ТА МОТИВАЦІЇ НА СЛУЖБІ

Циганок В.М.,
*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені проф. О.І. Процевського,
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди*

Циганок В.М. Грошове забезпечення військовослужбовців – один із найважливіших елементів їх матеріального становища та мотивації на службі.

З урахуванням того, що в Україні сьогодні триває війна у зв'язку зі збройною російською агресією, особливого значення набуває переосмислення специфіки соціального захисту військовослужбовців, які виконують особливу роботу спрямовану на захист Вітчизни. *Мета статті* дослідити грошове забезпечення військовослужбовців як один із найважливіших елементів їх матеріального становища та мотивації на службі. Оскільки сьогодні грошове забезпечення військовослужбовців з огляду на тривалу загальну мобілізацію і збільшення кількості тих, хто змушений одночасно захищати незалежність держави та дбати про добробут своїх родин є предметом суспільних дискусій. Зазначено, що грошове забезпечення військовослужбовців має відповідати сучасним реаліям, забезпечувати стабільність, його розміри мають відображати рівень фізичного і морального навантаження, враховувати ризики й створювати належні матеріальні умови для життя військовослужбовців та членів їх сімей. Зроблено висновок, що гідне грошове забезпечення військовослужбовців неможливе без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, а й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації. Тому, підтримуючи позиції інших науковців, запропоновано розробити законодавчий акт, в якому були б закріплені основні засади грошового забезпечення військовослужбовців, зокрема, розробити законопроект щодо грошового забезпечення військовослужбовців, який сприятиме універсалізації та консолідації норм про винагороду військовослужбовців на законодавчому рівні, а відтак – становитиме собою додаткову важливу гарантію забезпечення права вказаних працівників на винагороду.

Ключові слова: військовослужбовці, соціальний захист грошове забезпечення, нормативно-правове забезпечення, винагорода, компенсаційні виплати, доплати.

Tsyhanok V.M. Financial support of military personnel is one of the most important elements of their financial situation and motivation in the service.

Taking into account the fact that there is a war going on in Ukraine today in connection with armed Russian aggression, rethinking the specifics of social protection of military personnel, who perform special work aimed at protecting the Motherland, is of particular importance. The purpose of the article is to investigate the financial support of military personnel as one of the most important elements of their financial situation and motivation in the service. Because today, in view of the long general mobilization and the increase in the number of those who are forced to simultaneously protect the independence of the state and take care of the well-being of their families, the financial support of military personnel is the subject of public discussions. It is noted that the financial support of military personnel should correspond to modern realities, ensure stability, its dimensions should reflect the level of physical and moral stress, take into account risks and create appropriate material conditions for the life of military personnel and their family members. It was concluded that a decent financial support of military personnel is impossible without fundamental normative and legal support, which not only contains the relevant social rights, but also provides social guarantees for their implementation. Therefore, supporting the positions of other scientists, it is proposed to develop a legislative act, which would enshrine the basic principles of monetary support for military personnel, in particular, to develop a draft law on monetary support for military personnel, which will contribute to the universalization

and consolidation of norms on the remuneration of military personnel at the legislative level, and therefore - will constitute an additional important guarantee of ensuring the right of the specified employees to remuneration.

Key words: military personnel, social protection, monetary support, regulatory and legal support, remuneration, compensatory payments, additional payments.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших юридичних гарантій реалізації права на працю є можливість працездатної особи заробляти працю собі на життя. Ігнорування цієї гарантії на підприємствах, в установах та організаціях є грубим порушенням трудового законодавства, котре може призводити до експлуатації працездатної особи, а також унеможливилюватиме забезпечення належного рівня соціальної безпеки працівника. З урахуванням того, що в Україні на сьогодні триває відсіч збройній російській агресії, особливого значення набуває переосмислення специфіки соціальної безпеки військовослужбовців, котрі є людьми, виконуючими особливу роботу, прямо чи опосередковано спрямовану на захист Вітчизни.

Актуальність питання забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців констатована також у рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України» 25 березня 2021 р. [1], де прямо та опосередковано вказано на державну політику у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва із забезпеченням належного рівня соціальної безпеки військовослужбовців, зокрема, й у частині їх матеріального (також грошового) забезпечення. Зокрема, у Стратегії вказується на те, що пріоритети досягнення цілей відповідної державної політики пов'язані із: 1) «законодавчим унормуванням та забезпеченням необхідних умов для проходження військової служби і служби у військовому резерві, соціального захисту військовослужбовців, членів їх сімей, осіб, звільнених з військової служби»; 2) «забезпеченням необхідних правових, матеріальних та соціальних умов військової служби, запровадження дієвих і прозорих механізмів забезпечення житловими приміщеннями військовослужбовців ЗСУ та інших складових сил оборони, крім військовослужбовців строкової служби».

Стан дослідження. Дослідженням особливостей правового регулювання реалізації соціальних і трудових прав військовослужбовців загалом та їх права на грошове забезпечення зокрема, займалися такі вітчизняні науковці, як: О.В. Андрійчук, В.В. Біліченко, О.П. Бортник, В.С. Венедіктов, О.М. Глушко, В.В. Гончарук, О.Ю. Дрозд, І.В. Зіноватна, М.І. Іншин, Г.А. Капліна, В.Л. Костюк, Л.В. Котова, О.В. Лавріненко, К.Ю. Мельник, Є.Ю. Подорожній, Д.І. Сіроха, О.М. Ярошенко та ін. Неприменшуючи цінності та наукового внеску вказаних юристів-трудоників у формування актуальної наукової думки щодо правового регулювання винагороди військовослужбовців в Україні, слід констатувати, що останні зміни в законодавстві вимагають вироблення нових підходів до дослідження правового регулювання грошового забезпечення військовослужбовців.

Мета статті дослідити грошове забезпечення військовослужбовців як один із найважливіших елементів їх матеріального становища та мотивації на службі.

Виклад основного матеріалу. Грошове забезпечення виступає базисом матеріального забезпечення військовослужбовців, оскільки воно «дозволяє посилити матеріальну зацікавленість у досягненні високих показників бойової підготовки, а недооцінка достатнього рівня грошового забезпечення військовослужбовців веде до негативних явищ у житті ЗСУ в цілому» [2, с. 198]. Для військовослужбовців грошове забезпечення є основним джерелом доходу, за допомогою якого вони можуть задовольняти свої потреби, утримувати власну сім'ю тощо. За своїм сутнісним змістом грошове забезпечення військовослужбовців є особливим виявом винагороди працівника за виконувану ним трудову функцію у відповідності до вимог чинного законодавства, а саме – заробітної плати, що регулюється нормами спеціального законодавства.

Метою грошового забезпечення військовослужбовців, на думку О.В. Удовенка, є: 1) забезпечення задоволення матеріальних потреб і законних інтересів військовослужбовця, зокрема, в позаслужбовому житті (коли це можливо, тобто, коли військовослужбовці не перебувають у полоні, в заручниках тощо) [3]. Грунтуючись на основних пріоритетах соціальної політики України, К. К. Довбиш зазначає, що головна мета інституту оплати праці – «підвищення рівня та якості життя населення на основі стимулювання трудової активності, надання кожній працездатній людині здатностей, які дають можливість своєю працею забезпечити себе і свою сім'ю». При цьому, на думку дослідника, слід мати на увазі, що військовослужбовці є особливими суб'єктами трудового та соціального права, виконання службових функцій якими безпосереднім чином позначається на національній безпеці держави, спро-

можності держави виконувати свої функції (серед іншого, й у соціальній сфері). Саме тому стосовно військовослужбовців, на відміну від працівників загалом, державою постійно застосовуються особливі заходи матеріального забезпечення, спрямовані на задоволення базових та окремих похідних матеріальних потреб військовослужбовця (медичне, житлове, речове, продовольче та ін.). У цьому контексті можемо дійти висновку, що військовослужбовці виконують свої службові обов'язки в умовах задоволення державою їх базових потреб та законних інтересів (навіть тоді, коли якість такого забезпечення не є достатньою, зважаючи на кризові явища в державі), а тому грошове забезпечення безпосереднім чином не спрямоване на задоволення таких їх потреб. Іншими словами, мета грошового забезпечення військовослужбовців повинна виявлятися у тому, щоб забезпечити гідне людині життя та існування таких службовців, з урахуванням факту задоволення їх поточних базових потреб і інтересів державою поза грошовим забезпеченням [4, с. 4]; 2) стимулювання військовослужбовця краще виконувати свої службові завдання (адже винагорода виконує й заохочувальну функцію [5, с. 41]). Хоча припускається, що особа, котра бажає бути військовослужбовцем, уже має високу мотивацію виконувати свої службові обов'язки, необхідно погодитись із тим, що «гідне грошове забезпечення дозволяє посилити матеріальну зацікавленість у досягненні високих показників у бойовій та професійній підготовці, а недооцінка достатнього рівня грошового забезпечення військовослужбовців веде до зниження ефективності виконання основної функції Збройних Сил України – підтримання безпеки держави в цілому» [6, с. 8].

Згідно постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» [7] до складу грошового забезпечення входять: посадовий оклад, оклад за військовим званням; щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премія); одноразові додаткові види грошового забезпечення. Грошове забезпечення виплачується у розмірах, що встановлюються Кабінетом Міністрів України. Так, розміри посадових окладів, окладів за військовими (спеціальними) званнями військовослужбовців, осіб рядового та начальницького складу та деяких інших осіб розраховуються виходячи з розміру 1762 гривні та визначаються шляхом множення на відповідний тарифний коефіцієнт.

Нормативну основу грошового забезпечення військовослужбовців в Україні на сьогоднішній день складає ціла низка нормативно-правових актів. Це міжнародно-правові акти, норми яких стосуються оплати праці (акти про права людини, що в окремих нормах проголошують право трудящого на винагороду за виконану роботу; міжнародно-правові акти МОП, що стосуються оплати праці), та національні нормативно-правові акти, норми яких стосуються оплати праці загалом чи грошового забезпечення військовослужбовців (Конституція України, законодавчі акти у сфері праці, законодавчі акти, що врегульовують аспекти військової служби та правового статусу військовослужбовця; та підзаконні акти України (урядові акти, накази Міноборони України, нормативно-правові акти інших державних органів, що стосуються грошового забезпечення військовослужбовців)). Водночас не дивлячись на те, що з одного боку, нормативно-правова основа грошового забезпечення містить чіткі та зрозумілі норми, з іншого, законодавство про грошове забезпечення військовослужбовців в Україні характеризується різними підходами до вирішення однотипних питань, а також прогалинами, містить суперечливі норми. Так, у множині підзаконних актах, що регулюють різні аспекти нарахування та виплати винагороди військовослужбовця за виконану ним роботу, зокрема, спостерігаються різні підходи до визначення розміру грошового забезпечення (існує колізія між нормативно-правовими актами і на практиці виникає проблема з виплатою додаткової винагороди 100 тисяч гривень для тих військовослужбовців, які лікуються понад 2 місяці, та виплатою в цілому грошового забезпечення після перебування в розпорядженні понад 2 місяці). Тому необхідно узгодити відповідні нормативні акти. Крім цього, важливо належним чином унормувати питання зарахування в розпорядження військовослужбовців, які перебувають на лікуванні та/або визнані непридатними, з подальшим переоглядом і збереженням за ними виплат, зокрема, переглянути в цілому доцільність зарахування в розпорядження таких військовослужбовців з урахуванням права на гідне грошове забезпечення [8].

Водночас сьогодні, коли країна знаходиться у стані війни, важливим є гідне, достатнє грошове забезпечення військовослужбовців. На це й наголошується й у ст. 9 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [9], де зазначається, що грошове забезпечення військовослужбовців повинно бути «достатнім», а саме: 1) відповідати умовам військової служби; 2) реально стимулювати закріплення кваліфікованих військових кадрів. Важливо зазначити, що грошове забезпечення військовослужбовців повинно визначатись з урахуванням їх військового звання,

посади, кваліфікації, років служби та умов служби. При цьому кваліфікація військовослужбовців є одним із найважливіших критеріїв при визначенні їх заробітної плати; 3) підлягати індексації відповідно до закону. Особливо, сьогодні підвищення зарплат військовослужбовців дуже важливе, оскільки воно демонструє, що держава визнає важливість військової служби та готова надавати належну матеріальну підтримку своїм захисникам. Грошове забезпечення є одним із найважливіших елементів їхнього матеріального становища та мотивації на службі, тому важливо, щоб воно було рівним і своєчасним.

У цьому напрямку справедливим підходом до виплат є прийняття 28 лютого 2022 року Кабінетом Міністрів України постанови № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану», якою встановлено, що на період дії воєнного стану військовослужбовцям, ... виплачується додаткова винагорода в розмірі до 30000 гривень пропорційно в розрахунку на місяць, а тим з них, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, перебуваючи безпосередньо в районах їх ведення (здійснення), зокрема на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, на території між позиціями сил оборони та позиціями військ держави-агресора, у період здійснення зазначених заходів (у тому числі військовослужбовцям строкової служби), – розмір цієї додаткової винагороди збільшується до 100 000 гривень в розрахунку на місяць пропорційно часу участі у таких діях та заходах [10]. Тобто, гроші, що отримують наші військовослужбовці в період дії воєнного стану, складаються з: щомісячного грошового забезпечення, додаткової винагороди – певної надбавки (сьогодні це 30, 50 і 100 тис. грн.).

Також 5 травня відбулося засідання робочої групи у Верховній Раді обговорили питання про грошове забезпечення військовослужбовців та виплату додаткової винагороди. Зокрема, щодо: підвищення рівня заробітної плати особам, призваним на строкову військову службу (не нижче рівня мінімальної заробітної плати); збільшення розміру стипендій курсантам вищих військових закладів та закладів освіти, які мають військові навчальні підрозділи (не нижче рівня стипендій цивільних вишів); підвищення рівня грошового забезпечення інструкторів; уніфікації оплати праці військовослужбовців усіх структур сил оборони і безпеки в контексті запровадження єдиного стандарту (порядку) грошового забезпечення; виплати додаткової винагороди, зокрема, створення законодавчих підстав для стимулюючих виплат для проведення наступу [11].

Вважаємо цей крок правильним рішенням, оскільки грошове забезпечення військовослужбовців має відповідати сучасним реаліям, забезпечувати стабільність, його розміри мають відображати рівень фізичного і морального навантаження, враховувати ризики й створювати належні матеріальні умови для життя військовослужбовців та членів їх сімей. Переконані гідне грошове забезпечення військовослужбовців неможливе без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, а й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації. Як зазначає О.С. Верба, процеси реформування оборонної сфери, необхідність реального забезпечення соціального захисту військовослужбовців, їх конституційних прав вимагають удосконалення та прийняття законодавчих та нормативно-правових актів, які відповідають реальному стану суспільних відносин та економічним можливостям держави, створюють реальні і дієві правові механізми реалізації соціального захисту військовослужбовців. В основу цієї роботи необхідно покласти розроблення та прийняття нового закону «Про статус військовослужбовців в Україні», який повинен базуватися на таких основних положеннях: чітке законодавче визначення питань обмеження прав військовослужбовців; законодавче визначення пільг та компенсацій, що надаються у зв'язку з обмеженням прав та їх відповідність економічним можливостям держави; адресне надання пільг та компенсацій кожному військовослужбовцю чи його сім'ї; наявність гарантій та механізмів реалізації прав військовослужбовців; заборона обмеження та дублювання передбачених цим законом прав іншими законодавчими актами; встановлення відповідальності за порушення визначених законом прав. На основі нового закону «Про статус військовослужбовців в Україні» необхідно розробляти інші нормативно-правові акти з урахуванням особливостей та умов проходження служби різними категоріями військовослужбовців і сучасних реалій соціально-економічного розвитку нашої держави [12, с. 76].

Зокрема, підтримуючи, позиції інших науковців, вважаємо за доцільне розробити законодавчий акт, в якому були б закріплені основні засади грошового забезпечення військовослужбовців. Зокрема, створення та прийняття проекту Закону України «Про грошове забезпечення військовослужбовців» сприятиме універсалізації та консолідації норм про винагороду військовослужбовців на законодавчому рівні, а відтак – становитиме собою додаткову важливу гарантію забезпечення права вказаних працівників на винагороду [3, с. 188].

Висновки. Сьогодні грошове забезпечення військовослужбовців з огляду на тривалу загальну мобілізацію і збільшення кількості тих, хто змушений одночасно захищати незалежність держави та дбати про добробут своїх родин є предметом суспільних дискусій. Оскільки грошове забезпечення військовослужбовців має відповідати сучасним реаліям, забезпечувати стабільність, його розміри мають відображати рівень фізичного і морального навантаження, враховувати ризики й створювати належні матеріальні умови для життя військовослужбовців та членів їх сімей. Водночас гідне грошове забезпечення військовослужбовців неможливе без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, а й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації. Тому, підтримуючи позиції інших науковців, вважаємо за доцільне розробити законодавчий акт, в якому були б закріплені основні засади грошового забезпечення військовослужбовців, зокрема, розробити законопроект щодо грошового забезпечення військовослужбовців, який сприятиме універсалізації та консолідації норм про винагороду військовослужбовців на законодавчому рівні, а відтак – становитиме собою додаткову важливу гарантію забезпечення права вказаних працівників на винагороду.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію воєнної безпеки України: рішення РНБО від 25.03.2021 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 27. Ст. 1321.
2. Ляпін М.В., Чимишенко С.М. Роль грошового забезпечення в системі матеріального забезпечення військовослужбовців. *Сучасні проблеми розбудови Збройних Сил України*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 квіт. 2013 р.). Київ: ВІКНУ, 2013. С. 197-198.
3. Удовенко О.В. Правове регулювання грошового забезпечення військовослужбовців: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 241 с.
4. Довбиш К.К. Принципи правового регулювання оплати праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2017. 191 с.
5. Арсентьева О.С. Види та форми заохочень за трудові досягнення. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 32. С. 41–48.
6. Автушенко І.Б. Грошове забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України (1991–2011 рр.): історичний аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Історія*. 2016. № 2. С. 4–9.
7. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 704. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2017-п>.
8. Грошове забезпечення військовослужбовців в умовах воєнного стану. URL: <https://legal100.org.ua/analytics/groshove-zabezpechennya-vijskovosluzhbovcziv-v-umovah-voynnogo-stanu/>.
9. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.
10. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 168. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nps/pitannya-deyakh-viplat-vijskovosluzhbovcyam-osobam-ryadovogo-i-nachalnickogo-skladu-policejskim-ta-yih-simyam-pid-chas-diyi-voynnogo-stanu-168-280222>.
11. У Раді обговорили питання про грошове забезпечення військовослужбовців та виплату додаткової винагороди URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/u-radi-obgovorili-pitannya-pro-groshove-zabezpechennya-viyskovosluzhbovciv-ta-viplatu-dodatkovoyi-vi.html>.
12. Верба О.С. Правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 74–82.

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.55>

МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ВОЄННИМИ ДІЯМИ

Баїк О.І.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Баїк О.І. Міжнародні та національні правові підходи щодо відшкодування екологічних збитків, завданих воєнними діями.

У статті проаналізовано міжнародні та національні правові підходи щодо відшкодування екологічних збитків, завданих воєнними діями.

Зауважено, що сьогодні вже набутий світовий досвід щодо відшкодування шкоди, завданої довкіллю внаслідок воєнних дій. Він може слугувати підґрунтям для притягнення російського агресора до відповідальності за нанесення величезних екологічних збитків в Україні. Зокрема, розглянуто про покарання за втрати та збитки, завдані Кувейту внаслідок іракського військового вторгнення й окупації. Зауважено, що досвід Компенсаційної комісії Ірако-Кувейтського конфлікту використовує українська сторона у питаннях створення міжнародного реєстру збитків. Також Україна спирається на підходи, щодо Реєстру збитків, заподіяних будівництвом стіни на окупованій палестинській території, який створила Організація Об'єднаних Націй для фіксування наслідків спорудження Ізраїлем оборонного муру від Палестини.

Проаналізовано правові норми щодо злочинів проти довкілля, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Зауважено про актуальність в умовах війни в Україні ратифікації Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду нашою країною. Розглянуто положення *щодо захисту природного середовища при веденні воєнних дій, які визначено у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I)*. Зазначено про функціонування Реєстру збитків, завданих агресією Росії проти України, який було рекомендовано в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (2022 р.) та прийнято рішення про його створення на саміті Ради Європи (2023 р.).

Проаналізовано низку нормативно-правових актів України, дія яких спрямована на визначення (та фіксування) майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, зокрема і у сфері екології.

Зроблено авторський висновок про те, що сьогодні як на міжнародному рівні, так і в Україні наявна потреба в доопрацюванні прогалин щодо правових можливостей відшкодування екологічних збитків, завданих війною.

Ключові слова: відшкодування, воєнний злочин, воєнні дії, довкілля, екологічні збитки, екоцид, країна-агресор, навколишнє природне середовище, пошкоджене майно.

Bayik O. International and national legal approaches to compensation of environmental damage caused by military actions.

The article analyzes international and national legal approaches to compensation for environmental damage caused by military operations.

It is noted that today the world experience of compensation for environmental damage caused by military operations has already been gained. It can serve as a basis for bringing the Russian aggressor to justice for causing huge environmental damage in Ukraine. In particular, the discusses the punishment for losses and damages caused to Kuwait as a result of the Iraqi military invasion and occupation. It is noted that the experience of the Compensation Commission for the Iraq-Kuwait Conflict is used by the Ukrainian side in creating an international register of damages. Ukraine also relies on the approaches to the Register of Damage Caused by the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, which was created by the United Nations to record the consequences of Israel's construction of the security wall against Palestine.

The analyzes the legal provisions on crimes against the environment that fall under the jurisdiction of the International Criminal Court. The emphasizes the relevance of ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court by our country in the context of the war in Ukraine. The provisions on the protection of the natural environment in the conduct of hostilities, as defined in the Protocol Additional to the Geneva Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), are considered. The functioning of the Register of Damage Caused by Russia's Aggression against Ukraine, which was recommended in the UN General Assembly Resolution (2022) and decided to be established at the Council of Europe Summit (2023), is noted.

The analyzes a number of regulatory legal acts of Ukraine aimed at identifying (and recording) property damaged and destroyed as a result of hostilities, terrorist acts, and sabotage caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, including in the field of ecology.

The author concludes that today, both at the international level and in Ukraine, there is a need to finalize the gaps in the legal framework for compensation for environmental damage caused by war.

Key words: compensation, war crime, military actions, environment, ecological damage, ecocide, aggressor country, natural environment, damaged property.

Постановка проблеми. Сьогодні міжнародне право у питаннях компенсації за завдані збитки спирається на принципи, вироблені в результаті розгляду окремих кейсів, які стали історичними [1]. Після великих і руйнівних війн традиційно стягуються компенсації з країни-агресора на користь постраждалих держав. Найвідоміші «кейси» – виплати з боку Німеччини після Першої та Другої Світових війн. Частину цих грошей досі отримують постраждалі, в'язні німецьких концтаборів [2]. Зважаючи на те, що у світовій історії відомі випадки відшкодування збитків, нанесених країною-агресором під час війни, варто проаналізувати цей досвід, оскільки в Україні сьогодні продовжується воєнний стан, ворог далі завдає непоправних втрат нашій країні. Однією з його цілей є також знищення навколишнього природного середовища України: виснаження української землі, її родючих властивостей, забруднення вод, лісів і повітря тощо. Про це свідчать останні трагічні події, які відбулися внаслідок російського теракту на *Каховській* ГЕС.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблема відшкодування екологічних збитків, завданих воєнними діями в Україні, є вкрай актуальною та потребує активного обговорення і на національному рівні нашої країни, і, безперечно, на міжнародному. Водночас сьогодні відкритими для обговорення залишаються питання правового характеру, які стосуються не лише фіксування та відшкодування екологічних збитків, завданих окупантом, а й зупинення екоциду в Україні. Саме доопрацювання міжнародного та національного законодавства забезпечить надійне підґрунтя для притягнення російського агресора до відповідальності за нанесені ним екологічні збитки, завдані воєнними діями.

Метою статті є аналіз міжнародних та національних правових підходів щодо відшкодування екологічних збитків, завданих воєнними діями.

Вклад основного матеріалу. В сучасному світі вже існує прецедент покарання агресора за шкоду довкіллю. Навесні 1991 року створено Компенсаційну комісію ООН, яка розглядала всі претензії на компенсацію за втрати та збитки, завдані Кувейту внаслідок іракського військового вторгнення й окупації. Окремим напрямом у роботі Комісії став розгляд заяв щодо відшкодування екологічних збитків [3]. Агресор був змушений компенсувати понад 50 млрд доларів завданих збитків. Приблизно 10 % від цієї суми становило відшкодування саме заподіяної шкоди навколишньому середовищу. Україна має значно більшу територію й багатше біорізноманіття, аніж Кувейт. Тому й фінансова оцінка шкоди довкіллю буде значно вищою [4]. Комісія працювала понад 30 років та здійснила виплати постражданим у цій війні на 52,4 млрд доларів. Останній платіж за репараціями Кувейту за війну в Перській затоці Ірак зробив у 2021 р. [2]. Комісія ООН з компенсацій не була судом чи арбітражем, а діяла як політичний орган. Вона виконувала функцію встановлення фактів. До останніх подій в Україні це був

найбільший прецедент вирішення міжнародних претензій. Комісією було розглянуто майже 2,7 млн претензій [5]. Досвід Компенсаційної комісії Ірако-Кувейтського конфлікту використовує українська сторона у питаннях створення міжнародного реєстру збитків [1].

Також Україна спирається на підходи, що застосовувалися у кейсі «Щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території» [1]. Реєстр збитків, заподіяних будівництвом стіни на окупованій палестинській території (далі – Реєстр для ОПТ) створила Організація Об'єднаних Націй для фіксування наслідків спорудження Ізраїлем оборонного муру від Палестини в 90-х роках ХХ ст. Цьому передувала тривала політична і юридична робота, зокрема низка резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, Консультативний висновок Міжнародного суду ООН «Щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території» від 9 липня 2004 р., доповідь Генерального секретаря ООН 17 жовтня 2006 р. Станом на 30 червня 2022 р. було зібрано понад 73 200 заяв-претензій і понад один мільйон підтверджуючих документів у 269 із 271 постраждалої палестинської громади, з майже 1 250 000 постраждалих палестинців. Станом на 1 липня 2020 р. Правлінням Реєстру для ОПТ розглянуто та ухвалено рішення щодо включення 37 257 зібраних претензій до Реєстру [6]. Реєстр чинний, але виплати не здійснювалися, оскільки збитки фіксуватимуться протягом усього часу існування стіни. Важливо, аби розробка механізму для України не зупинялася на фіксації, а паралельно створювалася комісія для розгляду і виплати компенсацій [5].

Варто зазначити, що сьогодні в умовах війни в Україні тривають обговорення щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду нашою країною. Римський статут – це міжнародний договір, шляхом підписання якого у 1998 році було засновано Міжнародний кримінальний суд. Він набрав чинності 1 липня 2002 р. Наразі підписантами Римського статуту є 137 країн світу. Україна підписала цей договір 20 січня 2000 р., але Верховна Рада України донині не ратифікувала його. Після ратифікації Римського статуту держава стає учасником Міжнародного кримінального суду, а злочини її громадян або вчинені на її території – підсудними судові в Гаазі [7]. Варто зазначити, що 23 березня 2023 р. підписано Угоду між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні. Зокрема, цією Угодою регулюються «питання, що стосуються або виникають у зв'язку із створенням та належним функціонуванням Офісу МКС з метою сприяння роботі МКС на території України у зв'язку з усіма ситуаціями та справами, що перебувають на розгляді Суду. В усіх випадках, коли ця Угода покладає зобов'язання на компетентні органи України, остаточна відповідальність за виконання таких зобов'язань, покладається на Уряд України» [8].

Злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду визначено у ч. 1 ст. 5 Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; д) злочин агресії. Зокрема, щодо воєнних злочинів, то відповідно до ч. 1 ст. 8 цього Статуту «суд має юрисдикцію стосовно воєнних злочинів, зокрема у випадках, коли їх вчинено в рамках плану чи політики або в рамках широкомасштабного вчинення таких злочинів» [9]. Шкода довікільно належить до воєнних злочинів, однак формулювання, подане у ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, – не має чіткої правової визначеності та складне для доведення у суді. Крім того, серйозна шкода довікільно, завдана у мирний час, не прописана у Римському статуті взагалі [3]. Проте, як слушно зауважують науковці, згідно з Римським статутом існує кілька антропоцентричних злочинів, починаючи від військових злочинів і закінчуючи злочинами проти людяності та геноцидом, які можуть бути використані для захисту довікілья. На думку науковців, ці положення є ефективним засобом для стримування екологічної шкоди. Однак кримінальне переслідування лише за цими положеннями залишить повний обсяг шкоди навколишньому середовищу невизнаним. Це призведе до того, що шкода довікільно розглядатиметься та засуджуватиметься лише опосередковано як відгалуження шкоди людям та їхньому майну, якщо взагалі буде розглядатись [10, с. 86]. Нині внесенням змін до Римського статуту займаються фундація Stop Ecocide та парламент Швеції. Ця ініціатива була започаткована у 2020 р. з нагоди 75-річчя відкриття Нюрнберзького трибуналу щодо воєнних злочинів Німеччини під час Другої світової війни. Фахівці пропонують внести зміни до преамбули статуту, зазначивши, що навколишньому природному середовищу щодня загрожує серйозне руйнування та погіршення його стану, що, як наслідок, створює загрозу для людства та світу в цілому. Ініціативна група також хоче доповнити ст. 5 «Злочином екоцид» та додати до міжнародно-правового акта статтю, що закріплює його склад [3]. Варто зауважити, що статтею 441 Кримінального кодексу України поняття «екоцид» визначено як «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну

катастрофу». За вчинення екоциду винні особи караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років [11].

У п. 3 ст. 35 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) зазначено, що «заборонено застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу». До того ж, статтею 55 визначено положення щодо захисту природного середовища [12]. Водночас ознаки складу воєнного злочину проти довкілля в міжнародному законодавстві, як зазначає О. Шафранова, мають юридично не визначені критерії. Це у більшості випадків унеможливить відшкодування завданої шкоди довкіллю, адже критерії «обширності», «довгочасності» та «серйозності» законодавчо не закріплені. Іншим кроком для забезпечення відшкодування шкоди, завданої довкіллю, як у воєнний, так і в мирний період, має стати законодавче закріплення поняття «екологічні збитки». Тож, екологічними збитками, на думку О. Шафранової, мають бути: «витрати, яких держава зазнала у зв'язку із завданням шкоди об'єкту довкілля та витрати, які держава мусить зробити для відновлення навколишнього природного середовища; доходи, які б держава могла реально одержати за звичайних обставин, якби не було завданої шкоди довкіллю, якщо такі передбачались; компенсація у разі неможливості відновлення об'єкту довкілля» [13].

Створення Реєстру збитків було рекомендовано в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 листопада 2022 р. Він має бути першим компонентом всеохоплюючого репараційного механізму, який має включати створення компенсаційної комісії, яка розглядатиме індивідуальні заяви про компенсацію Росією збитків від громадян, компаній та держави. Також має бути створено компенсаційний фонд, який накопичуватиме кошти для виплати рішень комісії, в тому числі за рахунок конфіскованих російських активів [14].

На першому за 17 років саміті Ради Європи 17 травня 2023 р. підтримано рішення про створення Реєстру збитків, завданих агресією Росії проти України. Політичну декларацію про приєднання до Розширеної часткової угоди щодо Реєстру збитків підписали прем'єр-міністр України разом із прем'єр-міністеркою Ісландії та прем'єр-міністром Нідерландів (реєстр буде базуватися в Гаазі) [15]. На сайті Ради Європи повідомляється, що 43 країни та Європейський Союз приєдналися або виявили намір приєднатися до Реєстру, створеного учасниками Саміту глав держав та урядів Ради Європи, який відбувся у Рейк'явіку 16–17 травня 2023 року [16].

Як слушно зауважує М. Ващишин, «важливим і надзвичайно актуальним завданням сучасної еколого-правової доктрини та правозастосовної діяльності України є розроблення ефективного механізму визначення шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу внаслідок воєнних дій РФ проти України та можливих і дієвих способів репарації завданих збитків». На її думку, «процедура застосування репарацій перебуває у площині міжнародних правовідносин, водночас обов'язок достовірної фіксації фактів заподіяння шкоди довкіллю України покладається на національні інституції відповідно до вітчизняного законодавства, з урахуванням попередніх міждержавних кейсів щодо включення екологічних збитків до пакету репарацій» [17, с. 56].

Варто зазначити, що з 22 травня 2023 р. в Україні набрав чинності Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [18]. Зокрема, у ч. 1 ст. 14 цього Закону визначено, що Реєстр пошкодженого та знищеного майна створюється для забезпечення збирання, накопичення, обліку, обробки, зберігання та захисту інформації та документів про: 1) осіб, майно яких пошкоджено або знищено; 2) пошкоджене та знищене майно (у тому числі пошкодження, завдані земельним ділянкам, землям, пошкодження та знищення надр, лісових, водних та інших природних ресурсів, а також біологічного різноманіття) незалежно від того, чи передбачається компенсація за пошкодження або знищення такого майна відповідно до цього Закону; 3) матеріальну шкоду (у тому числі збитки), завдану внаслідок пошкодження та знищення майна (у тому числі обстеження пошкодженого майна, крім обстеження, передбаченого статтею 39-2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», оцінку пошкодженого та знищеного майна); 4) розгляд та прийняття рішення про надання компенсації; 5) надання компенсації за пошкоджене та знищене майно та фінансування (виділення коштів) відновлення пошкодженого та знищеного майна [18].

А. Демиденко та Є. Стахів зазначають, що, враховуючи значну шкоду для довкілля, завдану Україні війною, та її вплив на природні екосистеми, аграрні системи та руйнування міст, легко зауважити, що потрібно буде реабілітувати екосистеми щонайменше на 100 гектарах, а також відновлювати сотні територій, еквівалентних об'єктам «Суперфонду», у багатьох містах та мікрорайонах, де були розташовані промислові майданчики [19]. Щодо наслідків екокатастрофи, яку влаштували російські військові, підірвавши Каховську ГЕС, то вони проявлятимуться ще не один рік. Як зауважує Є. Коржов, «настільки великі наслідки, що вони торкнулись не лише території зони ураження від Запоріжжя до Дніпро-Бузького лиману, а й відповідають певним негативним характеристикам навіть у Чорному морі й доходять вже до Середземного моря» [20].

Відповідно до Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 951), визначення шкоди та збитків здійснюється окремо за такими напрямками, зокрема, у сфері екології: 1) шкода, завдана земельним ресурсам; 2) втрати надр; 3) збитки, завдані водним ресурсам; 4) шкода, завдана атмосферному повітрю; 5) втрати лісового фонду; 6) збитки, завдані природно-заповідному фонду. На виконання постанови Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 18 травня 2022 р. № 295 затверджено Методику визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації [21–23]. В Україні при Міністерстві захисту довкілля та природних ресурсів України діє Оперативний штаб, який проводить збір та узагальнення інформації про шкоду для довкілля, нанесену окупантом [24]. Водночас, серед іншого, цей штаб використовує онлайн-платформу «SaveEcoBot», на якій у розділі «Воєнні злочини проти довкілля» можна конфіденційно повідомити Оперативний штаб Міндовкілля про воєнний злочин проти довкілля з метою формування позовів до Міжнародного суду ООН для відшкодування збитків країною-агресором. Усі повідомлення про воєнні злочини проти довкілля автоматично, за допомогою API, відправляються до Оперативного штабу Міндовкілля задля формування позовів до Міжнародних судів ООН задля компенсації шкоди, завданої країною-агресором [25].

Висновки. Отже, сьогодні вкрай важливою є світова практика щодо правових можливостей відшкодування екологічних збитків, завданих війною, зокрема й для України. Із проаналізованого можна висновувати, що попри всю важливість досліджуваного питання, як на міжнародному рівні, так і на рівні нашої країни, наявними залишаються прогалини, які ще потребують доопрацювання. Перш за все, варто все-таки якомога швидше та ретельніше доопрацювати законодавство шляхом закріплення відсутніх термінів і понять, наявність яких забезпечить чіткість застосування міжнародних та національних нормативно-правових актів щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої довкіллю у воєнний час. Наступне, Україні варто враховувати усі правові можливості, застосовані країнами, які потерпіли від війни, для визначення, усунення та відшкодування шкоди, завданої російським агресором. Однак варто зважати також на слабкі сторони такого досвіду, щоб швидше відновити та покращити екологічний стан України.

Список використаних джерел:

1. Мудра І. Міжнародний реєстр збитків: Україна формує систему ефективного післявоєнного відновлення. *Сайт Liga.net*. 2022. 23 листопада. URL: <https://www.liga.net/ua/politics/opinion/mejdunarodnyu-reestr-uscherba-ukraina-formiruet-sistemu-poslevoennogo-vosstanovleniya>.
2. Яковлева-Ормоцадзе М. Рада Європи готується представити міжнародний Реєстр збитків від російсько-української війни. Як українцям ним скористатися? *Сайт Mind.ua*. 2023. 10 травня. URL: <https://mind.ua/publications/20257133-rada-evropi-gotuetsya-predstaviti-mizhnarodnij-reestr-zbitkiv-vid-rosijsko-ukrayinskoyi-vijni-yak-ukr>.
3. Екоцид в Україні: за що росія виплачуватиме репарації? *Сайт Savednipro*. 2023. 27 січня. URL: <https://www.savednipro.org/ekocid-v-ukrayini/>.
4. Брайлян Є. Шкода довкіллю від війни вже перевищує 1,9 трильйона гривень – Руслан Стрілець. *Сайт АрміяInform*. 2023. 15 квітня. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/04/15/shkoda-dovkillyu-vid-vijny-vzhe-perevyshtyue-19-tryljona-gryven-ruslan-strilecz/>.
5. Мальський О., Шаповалова К., Бекетов О. Міжнародний реєстр збитків – крок до виплати репарацій. *Сайт Економічна правда*. 2023. 28 лютого. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/02/28/697502/>.

6. Косаревич С., Городиський І. Створення Міжнародного реєстру збитків для України: досвід функціонування Реєстру збитків для Палестини (UNROD). *Сайт Центр Дністрянського*. URL: <https://dc.org.ua/news/stvorennya-mizhnarodnogo-reestru-zbitkiv-dlya-ukrayiny-dosvid-funkcionuvannya-reestru-zbitkiv-dlya-palestyny-unrod>.
7. Україна та Римський статут: чому треба ратифікувати цей договір? *Сайт Укрінформ*. 2023. 03 квітня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3690850-slozi-nabigali-na-oci-koli-bacili-ak-povertaetsa-armia-ukraini.html>.
8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні, дата вчинення 23.03.2023 р., дата набрання чинності для України 23.03.2023 р. *Сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_001-23#Text.
9. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998 р., набрання чинності 01.07.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
10. Перспективи відшкодування екологічної шкоди, спричиненої збройною агресією РФ в рамках міжнародних екологічних угод: посібник / Є. Алексеева, С. Баран, С. Гольфстрьом, І. Заверуха, О. Кизима, О. Мелень-Забрамна, О. Пелих; за наук. ред. О. Кравченко, Д. Скрильнікова. Львів: Видавництво «Компанія “Манускрипт”», 2023. 92 с.
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n3053>.
12. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
13. Шафранова О. Правові можливості і аспекти відшкодування шкоди, завданої довкіллю під час війни. *Сайт Досить туди Кривий Ріг*. 2022. 11 листопада. URL: <https://dtkr.com.ua/pravovi-mozhlyvosti-i-aspekty-vidshkoduvannya/>.
14. Міжнародний реєстр збитків, завданих Україні російською агресією, буде розташований у Гаазі. *Сайт Міністерства юстиції України*. 2023. 17 лютого. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/mijnarodniy-reestr-zbitkiv-zavdanih-ukraini-rosiyskoju-agresieyu-bude-roztashovaniy-u-gaazi>.
15. Водяний А. Європа створила реєстр збитків від воєнних дій Росії в Україні: хто не приєднався. *Сайт ЛІГА.Бізнес*. 2023. 17 травня. URL: <https://biz.liga.net/ua/all/all/novosti/evropa-sozdala-reestr-uscherba-ot-voennyh-deystviy-rossii-v-ukraine-kto-ne-prisoedinilsya>.
16. Саміт Ради Європи створив Реєстр збитків для України як перший крок до міжнародного Компенсаційного механізму жертвам російської агресії. *Сайт Council of Europe*. 2023. 17 травня. URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/council-of-europe-summit-creates-register-of-damage-for-ukraine-as-first-step-towards-an-international-compensation-mechanism-for-victims-of-russian-aggression>.
17. Ващишин М. Юридичний механізм визначення екологічної шкоди та його особливості в умовах воєнної агресії Російської Федерації проти України. *Право України*. 2022. № 6. С. 55–68.
18. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23.02.2023 р. № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text>.
19. Демиденко А., Стахів Є. Як правильно рахувати екологічні збитки України від війни? *Сайт «Вокс Україна»*. 2023. 09 травня. URL: <https://voxukraine.org/yak-pravylno-rahuvaty-ekologichni-zbytku-ukrayiny-vid-vijny>.
20. Іванова Т. «Наслідки проявлятимуться ще не один рік». Науковці про екокатастрофу через підрив військами РФ Каховської ГЕС. *Суспільне. Новини*. 2023. 15 липня. URL: <https://suspilne.media/525319-naslidki-proavlatimutsa-se-ne-odin-rik-naukovci-pro-ekokatastrofu-cerez-pidriv-vijskami-rf-kahovskoi-ges/>.
21. Шкляр С. Як змусити росію заплатити за екологічні збитки. Чи можуть колективні позови про відшкодування екологічних збитків, завданих росією, бути ефективними? *Сайт Економічна правда*. 2022. 17 жовтня. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/10/17/692705/>.

22. Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 22.07.2022 р. № 951). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>.
23. Методика визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджено Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 18 травня 2022 р. № 295, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 травня 2022 р. за № 586/37922. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text>.
24. Оперативний штаб при Міндовкіллі вже розпочав збір та узагальнення інформації про шкоду для довкілля, нанесену окупантом. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. 2022. 04 березня. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/operativnij-shtab-pri-mindovkilli-vzhe-rozpchav-zbir-ta-uzagalnennya-informaciyi-pro-shkodu-dlya-dovkilliya-nanesenu-okupantom>.
25. Воєнні злочини проти довкілля. *Сайт SaveEcoBot*. 2023. URL: <https://www.saveecobot.com/features/environmental-crimes>.

УДК 349.6:

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.56>

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ

Буцмак А.Ю.,

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Буцмак А.Ю. Обмеження права на екологічну інформацію.

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу закріплених у міжнародному та національному законодавстві положень про відкритість екологічної інформації та обмежень права на доступ до такої інформації. Розглянуті, зокрема, норми, закріплені в універсальних та регіональних міжнародних актах, таких як Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, а також Конституції України, чинних законах України. Крім того проаналізовано обмеження доступу до інформації про довкілля в умовах воєнного стану. Актуальність обраної тематики полягає в наявності конкуруючих норм у законодавстві, які стосуються обмеження всього масиву інформації та інформації про стан довкілля як окремої його частини. Мета цієї статті – аналіз законодавства, яке регулює обмеження доступу до екологічної інформації, його застосування на практиці. Для досягнення поставленої мети автор застосовував такі методи як: аналіз, синтез, тлумачення та порівняльно-правовий. Результати дослідження такі: на сьогодні в царині міжнародного права все ще існують обмеження у праві на доступ до екологічної інформації. Такі обмеження законодавчо закріплені і в національному законодавстві та в основному повторюють норми міжнародних конвенцій. Проте у практичній площині навіть в умовах введеного воєнного стану право на доступ до екологічної інформації залишається не обмеженим будь-якими додатково прийнятими нормами законодавства. У зв'язку з цим помітна суттєва трансформація саме правозастосування норм, у яких закріплені інформаційні екологічні права людини, оскільки лише Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) відображає сучасні тенденції у праворозумінні з окресленого питання, тоді як норми у прийнятих у 40-х і 50-х роках універсальних міжнародних актах є морально застарілими.

Ключові слова: екологічне право, право на доступ до екологічної інформації, правомірне обмеження, обмеження доступу до інформації, третє покоління прав людини, відкритість екологічної інформації.

Butsmak A. Limitations of the right to environmental information.

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the provisions on the openness of environmental information and restrictions on the right to access such information established in international and national legislation. Considered, in particular, norms enshrined in universal and regional international acts, such as the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as the Constitution of Ukraine, current laws of Ukraine. In addition, the limitations of access to information about the environment in the conditions of martial law were analyzed. The relevance of the chosen topic lies in the presence of competing norms in the legislation, which relate to the limitation of the entire array of information and information about the state of the environment as a separate part of it. The purpose of this article is to analyze the legislation that regulates the restriction of access to environmental information, its application in practice. To achieve the goal, the author used such methods as: analysis, synthesis, interpretation and comparative law. The results of the study are as follows: today, in the field of international law, there are still restrictions on the right to access environmental information. Such restrictions are legislated in national legislation and basically repeat the norms of international conventions. However, on a practical level, even under martial law, the right to access environmental information remains unrestricted by any additional legislation. In

this regard, a significant transformation is noticeable in the law enforcement of norms that enshrine human informational environmental rights, since only the Convention on Access to Information, Public Participation in the Decision-Making Process and Access to Justice on Environmental Matters (Aarhus Convention) reflects modern trends in legal understanding of the outlined issue, while the norms in the universal international acts adopted in the 40s and 50s are morally outdated.

Key words: environmental law, the right to access to environmental information, lawful restriction, restriction of access to information, the third generation of human rights, openness of environmental information.

Постановка проблеми. У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. в Україні було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 р., який продовжено по цей час. Згідно Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Згідно ст. 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Відповідно до положень статті 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть встановлюватися додаткові обмеження (вичерпний перелік визначено у статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [10]) окремих конституційних прав і свобод, за винятком передбачених статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції.

Як бачимо, ст. 50 Конституції України (право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди) не потрапила у перелік прав і свобод, які не підлягають обмеженню в умовах воєнного стану, тому актуальним є питання дослідження обмеження права на отримання екологічної інформації в цілому і в умовах воєнного часу.

Стан опрацювання проблематики. Проблеми забезпечення екологічних прав, установлення меж їх реалізації в умовах глобалізації з урахуванням концепції сталого розвитку суспільства були й є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців. Зазначеним питанням присвячено, зокрема, фундаментальні наукові праці таких українських учених, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балуєк, А.П. Гетьман, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, Ю.С. Шемшученко, С.М. Кравченко, Н.Р. Кобецька, Г.В. Анісімова та ін. Серед зарубіжних дослідників проблем забезпечення екологічних прав та обов'язків людини і громадянина варто особливо виокремити роботи М.М. Бринчука, М.І. Васильєвої, Т.І. Макарової, С.А. Балашенка та ін. Указаними вченими всебічно досліджено сутність, гарантії та особливості здійснення екологічних прав, проблеми їх захисту, правові питання дотримання екологічних обов'язків. Серед відомих вчених, які досліджували обмеження права на інформацію можна виділити таких як Н.В. Кушакова-Костицька, Т.А. Костецька, А.І. Марущак, Г.О. Шлома, І.Л. Бачило, О.В. Нестеренко, Н.М. Ковальова, В.А. Копилова, О.В. Кохановська, Є.Ю. Захаров, В.М. Брижко, В.В. Масич, Є.В. Петров, В.Г. Пилипчук, О.Б. Червякова, А.Б. Венгерова, Б.М. Гоголь, В.Ю. Ярош, М.В. Якушев, Є.В. Петров, Ч.Н. Азімов, Т.В. Чубакура, О.В. Заєць та ін.

Утім, проблеми правомірного обмеження таких прав, на жаль, не були достатньою мірою висвітлено в еколого-правовій літературі.

Формулювання мети статті. Метою даного дослідження є вивчення міжнародних правових актів та актів національного законодавства, які регулюють обмеження права на інформацію, визначення чи є право на отримання екологічної інформації безумовним, що впливає на обмеження доступу до конкретної екологічної інформації.

Виклад основного матеріалу. Функціонування сучасного суспільства неминує породжує ситуації, які потребують від держави обмежити громадянські права та свободи, оскільки певні обмеження конституційних прав одних осіб одночасно є гарантією реалізації прав інших. Саме тому кожен із цих актів містить обмеження у реалізації права на інформацію.

Поняття правового обмеження в екологічному праві можна розглядати в широкому та вузькому сенсі. У широкому розумінні ця категорія охоплює всі елементи правового регулювання, що спрямовані на впорядкування суспільних екологічних відносин шляхом встановлення меж дозволеної поведінки суб'єктів у сфері використання природних ресурсів та впливу на довкілля. У цьому сенсі правові обмеження базуються як на нормах законодавства, так і на принципах екологічного права, адміністративних актах, договорах, судових рішеннях. У вузькому розумінні правові обмеження є інструментами, за допомогою яких здійснюється обмеження права, звуження обсягу варіантів можливої дозволеної поведінки на етапі його реалізації заради задоволення інших більш значимих відповідно до ситуації (часто суспільних) інтересів [1].

Проте, для того щоб обмеження прав громадян виконували свої праворегулюючі функції та досягали встановленої законодавством мети, їх слід відрізнити від порушення прав. В юридичній літературі наводяться їх основні відмінності.

Так, якщо обмеження прав людини, як зазначалося, – це звуження їх обсягу, а також чинники, що унеможливають або ускладнюють реалізацію особою прав та свобод, то порушення прав – це протиправне завдання шкоди правам, свободам і законним інтересам особи, групі або невизначеному колу осіб. Окрім того, обмеження прав можуть встановлюватися законодавчо, а порушення – ні; порушення прав завжди є протиправними, обмеження – ні; обмеження прав людини можуть сприяти забезпеченню більш значущих за змістом або за колом осіб інтересів, порушення, як правило, спрямовані на задоволення приватних інтересів; обмеження дуже часто встановлюються з метою попередження порушення прав людини [2, с. 5-6].

Таким чином, права людини, незважаючи на їх безперечну найвищу цінність у правовій демократичній державі, не можуть бути зведені в абсолют і бути завжди і в усіх випадках недоторканими, бо людина є частиною суспільства та діє в системі суспільних зв'язків, а отже, у системі встановлених цим суспільством меж та правил. Право як один із регуляторів суспільних відносин завжди виступає офіційним мірилом діючої свободи людини, її нормою, вказівником меж належної та можливої поведінки, мірою соціальної відповідальності. Такі його інструменти, як заборони та обмеження, слід уважати об'єктивно необхідними елементами (методами) правового регулювання суспільних відносин. Тому доцільно розглядати обмеження екологічних прав як звуження їх обсягу в процесі реалізації з метою задоволення відповідних об'єктивних суспільних інтересів.

Правові обмеження, що передбачені у земельному, водному, лісовому, гірничому, фауністичному, флористичному, природно-заповідному законодавстві, мають свої особливості залежно від природного ресурсу, що використовується, і виду впливу на довкілля. Вони виражаються, зокрема, в обґрунтованому звуженні обсягу відповідних правових можливостей природокористувачів, у формах вимог, лімітів, нормативів, правил, прямих заборон, обов'язків природокористувачів, у встановленні спеціального порядку реалізації їхніх суб'єктивних прав, призупиненні діяльності, що порушує екологічні вимоги, запровадженні юридичних санкцій тощо. Існування цих обмежень зумовлене необхідністю збереження суспільно значущих цінностей, що лежать в основі публічних екологічних інтересів.

Таким чином, правові обмеження виступають як засіб превентивного правового впливу на поведінку носіїв екологічних прав, спрямованого на захист загального суспільного інтересу – збереження довкілля та його природних ресурсів заради сталого розвитку. Правомірні обмеження деяких екологічних прав, особливо пов'язаних з природокористуванням, сприяють встановленню певного екологічного правопорядку у відповідних суспільних відносинах шляхом досягнення рівноваги між інтересами держави, суспільства, юридичних і фізичних осіб у процесі задоволення їхніх матеріальних, майнових, економічних, соціальних та екологічних потреб.

Вбачається, що обмеження екологічних прав можуть бути встановлені за різними критеріями та причинами, але, як правило, мають на меті забезпечення балансу між економічними, екологічними та соціальними інтересами суспільства. У кінцевому підсумку правомірне обмеження екологічних та інших прав людини і громадянина може сприяти досягненню гармонійного сталого розвитку, де людина не тільки наділена встановленими і гарантованими правовими можливостями, а й свідомо несе відповідальність за збереження довкілля та його природних ресурсів на благо теперішнього і прийдешніх поколінь.

Таким чином, можна констатувати, що екологічні права одних суб'єктів можуть у певних випадках бути правомірно обмежені. Проте, як бути із правом на екологічну інформацію?

Деякі вчені, виходячи із загального тлумачення права на інформацію, вважають, що обмеженню підлягає і право на вільний доступ до екологічної інформації та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, приводячи вище описані узагальнення.

Для вирішення поставлених завдань необхідно визначитися з можливими критеріями обмеження екологічних прав громадян, їх законністю та обґрунтованістю.

Прикладом для формулювання критеріїв правомірних обмежень державою індивідуальних прав і свобод є міжнародне законодавство. Обмеження права на інформацію в міжнародному праві є певними визначеними межами їх здійснення, яких повинні дотримуватися всі держави, таким чином, щоб вони не переросли в правопорушення. Виконання цього завдання покладає на держави особливу відповідальність і вимоги використання правових інструментів, які відповідають вимогам, що склалися в процесі формування міжнародної практики та захисту прав і свобод людини. У той же час, як уже зазначалось, право на інформацію як комплексний правовий інститут має в своєму складі неоднорідні за своєю правовою силою права та свободи, які відрізняються межами та можливостями їх обмеження. Що стосується певних критеріїв обмеження права на інформацію, що закріплені в документах міжнародного значення, то серед них можна виділити наступні.

Так, відповідно до Загальної декларації прав людини 1948 р. (ст. 29 п. 2) під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [3].

Реалізуючи цей підхід, у ст.ст. 8–11, 18 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4], ч. 2 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [5] визначено фактори правомірного обмеження прав людини.

Зокрема, такі обмеження можуть установлюватися в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

На національному рівні відповідно до частини третьої статті 34 Конституції України здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1].

Крім того, статтею 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

- виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;
- розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;
- шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [7].

Отже, таке конституційне обмеження прав особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з вище вказаними міжнародними положеннями.

Таким чином, Конституцією України визначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, оскільки реалізація цих прав не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб (абзац другий статті 5 Закону України «Про інформацію» [8]), у тому числі й конституційне право особи на невтручання в її особисте і сімейне життя, встановлене частиною першою статті 32 Основного Закону України.

При цьому, установлюючи порядок надання інформації законодавцем передбачено її поділ на види - на відкриту та інформацію з обмеженим доступом (ст. 20 Закону України «Про інформацію»). Точніше, будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Саме тому найчастіше обмеження права на інформацію відбувається стосовно інформації з обмеженим доступом, яка відповідно до ст. 21 цього ж Закону поділяється на конфіденційну, таємну та службову інформацію [8].

Проте, розуміючи, що екологічні права займають провідну роль для сталого та екологічно безпечного розвитку, а адекватна охорона навколишнього середовища важлива для добробуту людини, у

1998 році була прийнята Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція), яка закріпила свободу екологічної інформації [9].

Крім того, виокремлюючи спеціальну роль екологічних правовідносин, законодавцем у ст. 50 Конституції України окремо закріплено право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та передбачено, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Оскільки така інформація є суспільно важливою, то вона ніким не може бути засекречена.

Таким чином, різні норми Конституції України (загальні та спеціальні) містять різне бачення того чи підлягає оприлюдненню певна екологічна інформація.

За загальним правилом, норми права мають забезпечувати однозначні орієнтири правомірності поведінки як суб'єктів приватного, так і публічного права, а також не повинні суперечити одна одній та мають взаємно узгоджуватись. При цьому, завжди існує імовірність протиріч між нормами права, що є негативним явищем, що і ми і спостерігаємо у вище викладених нормах Конституції України.

Звертаючись до теорії держави і права, юридичною практикою вироблено декілька підходів до розв'язання протиріччя у застосуванні конкуруючих між собою норм (норми є конкуруючими у випадку ситуації, за якої вони за своїм безпосереднім змістом регулюють одні й ті ж правовідносини).

Основними підходами до подолання таких протиріч є використання змістовного та темпорального (часового) способу подолання колізій.

Змістовні колізії - це колізії, що виникають внаслідок часткового збігу обсягів регулювання правовідносин різними нормами права, обумовлені специфікою суспільних відносин та пов'язані з поділом норм права на загальні, спеціальні та виняткові.

Ця специфіка полягає у тому, що обидва юридичних склади відповідають фактичній ситуації, однак, необхідно керуватися принципом *Lex specialis derogat generali*, суть якого зводиться до того, що спеціальний закон скасовує дію загального закону; спеціальна норма має перевагу над загальною, при розбіжності загального і спеціального закону діє спеціальний закон.

У разі якщо норми нормативних актів рівної юридичної сили містять різні моделі правового регулювання, перевагу при застосуванні слід надавати тій нормі, яка регулює вужче коло суспільних відносин, тобто є спеціальною.

Саме такий підхід застосував Верховний Суд у постанові від 29.01.2019 у справі № 807/257/14. Крім того, про перевагу норм *lex specialis* над іншими загальними нормами зазначає у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини (п. 69 рішення у справі «Ніколова проти Болгарії» № 7888/03, п. 15 рішення у справі «Баранкевич проти Росії» № 10519/03 тощо).

Зі змісту ст. 50 Конституції України вбачається, що викладені у ній норми є спеціальними аніж ті, що викладені у ст. 34 Конституції України, тому підлягають застосуванню лише норми ст. 50 Основного Закону, в яких без виключень прописано, що екологічна інформація не може бути ніким засекречена.

З цієї позиції можна стверджувати, що право на екологічну інформацію є абсолютним, та його можна поставити у один рядок із такими правами, як право не піддаватися тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню; свобода від рабства і підневільного стану; право на захист порушених прав і свобод.

В цілому такий підхід є виваженим та сучасним, адже право на екологічну інформацію, як частина екологічних прав відноситься до колективних прав, які належать всьому суспільству, і у їх ефективній реалізації зацікавлена переважна більшість суспільства.

Не варто забувати і про основну ціль отримання такої інформації - вплив на прийняття екологічно мотивованих рішень, захист порушених екологічних прав (право на безпечне довкілля тощо), відшкодування завданої шкоди.

Аналізуючи чинне українське законодавство видається, що запроваджений в Україні з 2011 року порядок допускає єдину можливість обмеження доступу до інформації про стан довкілля, а саме – обмеженню може підлягати лише інформація про розташування військових об'єктів.

Однак, відповідно до положень статті 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть встановлюватись додаткові обмеження (вичерпний перелік визначено у статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [10]) окремих конституційних прав і свобод, за винятком передбачених статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції.

Як бачимо, ст. 50 Конституції України не потрапила у перелік прав і свобод, які не підлягають обмеженню в умовах воєнного стану.

Таким чином, відповідно до чинних положень Конституції України права, гарантовані ст. 50 Основного Закону, де-юре можуть бути обмежені в умовах воєнного стану.

Однак, відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 (затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» реєстр. № 2102-IX від 24.02.2022) у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися лише конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України [11].

З огляду на вказане, в умовах воєнного стану, на даний час відсутні законодавчі норми, які б обмежували права на звернення і на доступ та поширення інформації про стан довкілля та якість харчових продуктів. Вказане пов'язане з тим, що своєчасне доведення такої інформації до громадськості може врятувати життя та здоров'я громадян, а також запобігти або відвернути інші негативні наслідки для довкілля.

Висновки. Основним Законом нашої країни проголошено принцип пріоритету прав і свобод людини порівняно з державними та іншими інтересами. Хоча екологічні права прямо й не віднесені до найвищих соціальних цінностей, вони вважаються основою конституційно закріпленої екологічної функції держави, а забезпечення їх реалізації визначено обов'язком останньої, що, своєю чергою, формує зміст і спрямованість сучасної державної екологічної політики.

Правомірне обмеження права на доступ до екологічної інформації є певним компромісом у правових відносинах держави та особи, за допомогою якого досягається розумний баланс між інтересами окремих осіб, суспільства і держави у важливих сферах суспільного життя, зокрема в екологічній.

Аналіз спеціального законодавства дає підстави стверджувати, що право на отримання екологічної інформації все більше трансформується у абсолютне право, адже незважаючи на встановлені законодавчі випадки навіть в умовах військового стану таке право не є обмеженим, оскільки користь відкритості екологічної інформації значно переважає будь-які обмеження у її розповсюдженні.

Список використаних джерел:

1. Бредіхіна В. Деякі теоретичні аспекти обмеження екологічних прав громадян в умовах реалізації концепції сталого розвитку. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 179–187. URL: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1721>.
2. Васечко Л. Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики. *Юридична Україна*. 2013. № 1. С. 4–8.
3. Загальна декларація прав людини (рос/укр) : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р.: станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р.: станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
6. Конституція України: офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.06.2022).
7. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI: станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 30.06.2023).
8. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII: станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
9. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція): Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 25.06.1998 р.: станом на 27 трав. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text.
10. Про правовий режим воєнного стану Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII: станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
11. Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.57>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО МОНІТОРИНГУ У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КАДАСТРОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Коваленко Т.О.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри земельного та аграрного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7103-6209>

e-mail: kovalenko.tetyana@gmail.com

Коваленко Т.О. Правові аспекти державного земельного моніторингу у контексті здійснення кадастрової діяльності.

В статті проведено наукове дослідження та на його основі сформульовано висновки щодо правової природи та ознак державного земельного моніторингу у контексті здійснення кадастрової діяльності; виявлено специфічні ознаки таких його складових як моніторинг земель, моніторинг ґрунтів, моніторинг земельних відносин та моніторинг ринку земель, а також обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення законодавства у цій сфері, зокрема в умовах воєнного стану в Україні.

Запропоновано використовувати термін «державний земельний моніторинг» в науці земельного права України. Здійснення державного земельного моніторингу є однією із важливих функцій державного регулювання земельних відносин. Автор пропонує під державним земельним моніторингом розуміти комплексну систему спостережень, аналізу, збору, збереження, узагальнення та оприлюднення інформації про стан земель та ґрунтів, про зміни показників якісного стану ґрунтів та їх родючості, про володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, зокрема про ціну (вартість) земельних ділянок, речових прав на них та розмір плати за землю, що здійснюється з метою своєчасного виявлення змін стану земель та ґрунтів, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів, а також забезпечення прозорості земельних відносин та доступу громадськості до інформації про стан цих відносин. Державний земельний моніторинг включає: моніторинг земель; моніторинг ґрунтів; моніторинг земельних відносин; моніторинг ринку земель.

Воєнна агресія російської федерації проти України спричинила надзвичайну шкоду довкіллю, включаючи ґрунти. В статті запропоновано розробити та затвердити спеціальний порядок моніторингу земель, агроландшафтів та ґрунтів, які постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації проти України. Зібрана, узагальнена та проаналізована інформація за результатами вказаного моніторингу стане основою для прийняття рішень щодо специфіки консервації чи рекультивациі таких земель залежно від типу забруднення та затвердження Загальнодержавної програми відновлення земель та ґрунтів України в повоєнний час.

Ключові слова: землі; земельні ділянки; Державний земельний кадастр; державний земельний моніторинг; моніторинг земель; моніторинг ґрунтів; моніторинг земельних відносин; моніторинг ринку земель; кадастрова діяльність.

Kovalenko T. Legal aspects of state land monitoring in the context of carrying out cadastral activities.

In the article a scientific study was conducted and, based on it, conclusions were formulated regarding the legal nature and features of state land monitoring in the context of cadastral activity, specific features of its components such as land monitoring, soil monitoring, land relations monitoring and land market monitoring were identified, and proposals were substantiated regarding the improvement of legislation in this area, in particular in the conditions of martial law in Ukraine.

It is proposed to use the term «state land monitoring» in the science of land law of Ukraine. Implementation of state land monitoring is one of the important functions of state regulation of land relations. The author

proposes to understand state land monitoring as a complex system of observation, analysis, collection, preservation, generalization and publication of information about the condition of lands and soils, about changes in indicators of the qualitative condition of soils and their fertility, about the ownership, use and disposal of land plots, in particular about the price (value) of land plots, real rights to them and the amount of the payment for land, which is carried out with the aim of timely detection of changes in the condition of lands and soils, their evaluation, prevention and elimination of the consequences of negative processes, as well as ensuring transparency of land relations and public access to information about the condition these relations. State land monitoring includes: land monitoring; soil monitoring; monitoring of land relations; land market monitoring.

The military aggression of the Russian Federation against Ukraine caused extreme damage to the environment, including the soil. The article proposes to develop and approve a special procedure for monitoring lands, agro-landscapes and soils affected by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine. The collected, summarized and analyzed information based on the results of the indicated monitoring will be the basis for making decisions regarding the specifics of conservation or reclamation of such lands depending on the type of pollution and the approval of the National Program for the Restoration of Lands and Soils of Ukraine in the post-war period.

Key words: cadastral activity; land market monitoring; land monitoring; lands; land plots; monitoring of land relations; State Land Cadastre; soil monitoring; state land monitoring.

Постановка проблеми. Однієї із важливих функцій державного регулювання земельних відносин є здійснення земельного моніторингу. З етимологічних позицій слово «моніторинг» походить від англійського слова «monitoring» та означає «контролювання». В українській мові це слово набуло дещо іншого забарвлення та тлумачиться в словниках як «безперервне стеження за яким-небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату, а також прогнозування та запобігання критичним ситуаціям» [1]. Власне термін «моніторинг» виник перед проведенням Стокгольмської конференції Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища (Стокгольм, 5-16 червня 1972 р.). Перші пропозиції щодо такої системи були розроблені експертами спеціальної комісії СКОПЕ (Науковий комітет з проблем навколишнього природного середовища) у 1971 р. Згадки про цю систему можна знайти у рекомендаціях Стокгольмської конференції. Термін «моніторинг» з'явився на противагу (або на додаток) терміну «контроль», до трактування якого включалися як спостереження та отримання інформації, так й елементи активних дій, елементи управління [2, с. 6].

В земельному законодавстві України термін «моніторинг» з'явився ще в 1990 році у Земельному кодексі УРСР від 18 грудня 1990 р та був нормативно закріпленим як моніторинг земель. Разом з тим, в даний час в земельному законодавстві України використовуються й інші терміни – «земельний моніторинг», «моніторинг ґрунтів», «моніторинг земельних відносин», «моніторинг ринку земель». За підрахунками фахівців, найбільш вживаним станом на грудень 2021 р. в Україні був термін «земельний моніторинг» (4,8 млн раз), а у світовій практиці термін «land monitoring» займає одне із провідних місць (5 220 млн запитів) [2, с. 11].

Стан опрацювання цієї проблематики. В земельно-правовій науці України правові аспекти моніторингу земель та ґрунтів досліджують Д.В. Бусуйок, Н.С. Гавриш, І.В. Ігнатенко, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, Т.В. Лісова, Н.Р. Малишева, О.Г. Мельник, Т.К. Оверковська, С.В. Хомінець, С.В. Шарпова, М.В. Шульга та інші вчені. Водночас правове забезпечення моніторингу земельних відносин та ринку земель не отримали належного наукового опрацювання. Крім того, потребують окремого правового вивчення правові проблеми здійснення державного земельного моніторингу в умовах воєнного стану та у повоєнний період.

Метою статті є проведення наукового дослідження та формулювання на його основі висновків щодо правової природи та ознак державного земельного моніторингу у контексті здійснення кадастрової діяльності, виявлення специфічних ознак таких його складових як моніторинг земель, моніторинг ґрунтів, моніторинг земельних відносин та моніторинг ринку земель, а також обґрунтування пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері, зокрема в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні вперше поняття та цілі моніторингу земель були закріплені в Земельному кодексі УРСР від 18 грудня 1990 р., згідно ст. 95 якого моніторинг земель розглядався як система спостереження за станом земельного фонду, в тому числі земель, розташованих у зонах радіоактивного забруднення, для своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення й усунення наслідків негативних процесів. Аналогічне визначення було також передбачено ст. 95 Земельного

кодексу України у редакції від 13 березня 1992 р. Особливості спостереження за станом земельного фонду були процедурно врегульовані Положенням про моніторинг земель, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. № 661.

В даний час нормативне визначення моніторингу земель закріплено у ст. 191 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) як система спостереження за станом земель з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів, що включає збирання, оброблення, передавання, збереження та аналіз інформації про стан земель, прогнозування їх змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану земель та дотримання вимог екологічної безпеки.

Об'єктом моніторингу є всі землі України незалежно від форми власності на них. Землі є невід'ємною складовою довкілля та основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Тому моніторинг земель є складовою частиною державної системи моніторингу довкілля, а його основним завданням є прогноз еколого-економічних наслідків деградації земельних ділянок на національному, регіональному та локальному рівнях з метою запобігання або усунення дії негативних процесів. Ведення моніторингу земель здійснює Держгеокадастр за участю Міндовкілля, Мінагрополітики, Національної академії аграрних наук та ДКА згідно Положення про моніторинг земель, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України в редакції від 21 серпня 2019 р. № 760.

Моніторинг земель складається із систематичних спостережень за станом земель (агрохімічна паспортизація земельних ділянок, зйомка, обстеження і вишукування), виявлення у ньому змін, а також проведення оцінки: а) процесів, пов'язаних із змінами родючості ґрунтів (розвиток водної і вітрової ерозії, втрата гумусу, погіршення структури ґрунту, заболочення і засолення), заростання сільськогосподарських угідь, забруднення земель пестицидами, важкими металами, радіонуклідами та іншими токсичними речовинами; б) стану берегових ліній річок, морів, озер, заток, водосховищ, лиманів, гідротехнічних споруд; в) процесів, пов'язаних з утворенням ярів, зсувів, сільовими потоками, землетрусами, карстовими, криогенними та іншими явищами; г) стану земель населених пунктів, територій, зайнятих нафтогазодобувними об'єктами, очисними спорудами, гноєсховищами, складами пально-мастильних матеріалів, добрив, стоянками автотранспорту, захороненням токсичних промислових відходів і радіоактивних матеріалів, а також іншими промисловими об'єктами. Моніторинг земель проводиться в три етапи: 1) виконання спеціальних зйомок і обстеження земель; 2) виявлення негативних факторів, вплив яких потребує здійснення контролю; 3) оцінка, прогноз, запобігання впливу негативних процесів.

Як зазначає Т.К. Оверковська, достовірна й повна інформація щодо змін, які відбуваються у якісному стані земель, необхідна для оцінки ефективності землеохоронних програм та окремих заходів щодо охорони земель, а також коштів, що направляються на зазначені цілі [3, с. 127]. Так, за результатами оцінки стану земель складаються звіти, прогнози та рекомендації, що подаються місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування та Держгеокадастру для вжиття заходів до запобігання і ліквідації наслідків негативних процесів. Наприклад, у Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель, яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р, Уряд констатував, що землеємність основних галузей національної економіки в 2,5-2,7 рази вища, ніж у країнах з високим рівнем соціально-економічного розвитку; негативні геологічні процеси і явища поширені більш як на 50 відсотків території України; у більшості галузей економіки через недосконалість нормативів, зокрема низький рівень підготовки проектно-технічної документації, землі використовуються нерационально. Водночас варто зазначити, що інформація, яка отримується в результаті моніторингу земель, не має публічного характеру, оскільки серед суб'єктів, яким надаються результати моніторингу, немає громадськості. Крім цього, як зазначає І. В. Ігнатенко, «моніторинг земель, не дивлячись на нові технології отримання, фіксації та обробки даних про землю, не носить загального характеру, дотепер відсутній регулярно оновлюваний інформаційний ресурс, що містить у собі дані про якісний і кількісний стан земель сільськогосподарського призначення» [4, с. 30].

Таким чином, моніторинг земель характеризується такими ознаками: його об'єктом є всі землі (земельний фонд) України незалежно від форми власності; метою моніторингу земель є своєчасне виявлення змін, їх оцінка, відвернення й усунення наслідків негативних впливів як природного, так і антропогенного характеру на стан земель як основного національного багатства, що знаходиться під особливою охороною держави; інформація, яка отримується в результаті моніторингу земель, не має публічного характеру.

Поряд із моніторингом земель, в земельному законодавстві України використовується такий термін як «моніторинг ґрунтів». Ґрунти є окремим та особливим об'єктом земельних правовідносин. Наприклад, Законом України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. передбачається встановлення нормативів гранично допустимого забруднення ґрунтів, якісного стану ґрунтів, оптимального співвідношення земельних угідь, показників деградації ґрунтів. Моніторинг ґрунтів є складовою частиною моніторингу земель. Моніторинг ґрунтів здійснюється лише на землях сільськогосподарського призначення та проводиться відповідно до Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, затвердженого Наказом Міністерства аграрної політики України від 26 лютого 2004 р. № 51. Система моніторингу ґрунтів є системою спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про зміни показників якісного стану ґрунтів, їх родючості, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо прийняття рішень про відвернення та ліквідацію наслідків негативних процесів.

Згідно зазначеного вище Положення про моніторинг ґрунтів, об'єктами моніторингу ґрунтів є землі сільськогосподарського призначення (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища, перелоги, землі тимчасової консервації). Проте такий законодавчий підхід видається досить спірним, оскільки в ньому фактично ототожнено такі різні об'єкти земельних правовідносин як «ґрунти» та «землі». В ЗК України, інших земельних законах термін «ґрунти» відмежовується від таких термінів як «земля», «землі» та «земельна ділянка». Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» ґрунт визначається як природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. Тому, на нашу думку, об'єктом моніторингу ґрунтів є саме ґрунти сільськогосподарських угідь земель сільськогосподарського призначення. Необхідно також зазначити, що у науці земельного права України С.В. Шарапова пропонувала запровадити моніторинг ґрунтів також на землях іншого призначення, інформація про стан яких є необхідною для своєчасного виявлення змін у їх якісному та кількісному стані, що дасть змогу вжити заходів щодо підвищення та підтримання їх продуктивності, відновлення, а також запобігання погіршенню стану цих земель [5, с. 109]. На нашу думку, ця пропозиція заслуговує на підтримку, зокрема у контексті земель лісогосподарського призначення.

Метою моніторингу ґрунтів є своєчасне виявлення змін стану ґрунтів, їх оцінки, відвернення наслідків негативних процесів, розроблення науково обґрунтованих систем землеробства і агротехнологій. Одним із завдань моніторингу ґрунтів є підготовка та видання щорічної (періодичної) доповіді про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, тобто передбачається можливість доступу громадськості до результатів моніторингу ґрунтів. Так, в 2015 році було оприлюднено Періодичну доповідь про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення України за результатами 9 туру (2006–2010 роки) агрохімічного обстеження земель [6], а у 2020 році було оприлюднено Періодичну доповідь про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення України за результатами X туру (2011–2015 роки) агрохімічного обстеження земель [7]. Однак, як свідчить практика понад 25-річного моніторингу земель, він залишається недостатньо організованим, науково не забезпеченим та неефективним. Це пов'язано з тим, що в Державному земельному кадастрі немає необхідної інформації щодо якісного стану земель і ґрунтів як бази для моніторингу (спостереження змін). Аграрною наукою досі не завершено розробку показників якісного стану ґрунтів. Не розпочато розробку принципів і величин розрахунку збитків і втрат, що спричиняються власниками землі і землекористувачами в процесі експлуатації земельного ресурсу для їх відшкодування [8, с. 13].

Таким чином, ознаками моніторингу ґрунтів є: об'єктом є ґрунти сільськогосподарських угідь земель сільськогосподарського призначення; його мета полягає у своєчасному виявленні змін стану ґрунтів, їх оцінці, відверненні наслідків негативних процесів, розробленні науково обґрунтованих систем землеробства і агротехнологій; є складовою частиною моніторингу земель; передбачається можливість доступу громадськості до результатів моніторингу ґрунтів шляхом оприлюднення періодичних доповідей про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення. В земельно-правовій доктрині Н.С. Гавриш пропонувала врегулювати моніторингу ґрунтів в Україні на рівні спеціального Закону України «Про ґрунти та їх родючість» [9, с. 21], що залишається актуальним і в даний час.

З метою створення відкритої інформаційної системи, яка відображає стан розвитку земельних відносин в Україні, та забезпечення їх прозорості у 2017 році в Україні розпочався пілотний проект щодо проведення моніторингу земельних відносин відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію пілотного проекту щодо проведення моніторингу земельних відносин» від 23 серпня

2017 р. № 639. В форматі пілотного проекту перший моніторинг земельних відносин був проведений Держгеокадастром ще в 2015 році за підтримки Світового банку. Дослідження акумулювало дані шести відомств: Держгеокадастру, Мін'юсту, Державної фіскальної служби, Держстату, Держводагентства, Державної судової адміністрації. В ході реалізації пілотного проекту акумулювалось понад 140 різних показників, серед яких: склад земель, кількість землевласників та землекористувачів, середній розмір земельних ділянок, реєстрація земельних ділянок в Державному земельному кадастрі, кількість та площа ділянок, переданих в оренду, наданих у користування та переданих у власність громадянам безоплатно, суми нарахованих та сплачених платежів за користування земельними ділянками з метою виведення земельних відносин на принципово новий рівень відкритості [10].

Пілотний проект з моніторингу земельних відносин виявився досить успішним, тому у 2018 році до Верховної Ради України було внесено проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів щодо моніторингу земельних відносин» (№ 7502 від 18 січня 2018 р.), яким пропонувалося внести до ЗК України доповнення, спрямовані на надання моніторингу земельних відносин статусу постійної функції органів державного управління у сфері використання та охорони земель [11]. Проте зазначена ініціатива не знайшла свого остаточного законодавчого втілення.

Натомість Постановою Кабінету Міністрів України «Про публічний моніторинг земельних відносин» від 12 травня 2023 р. № 474 було затверджено Порядок здійснення публічного моніторингу земельних відносин та моніторингу ринку земель у його складі. Згідного зазначеного Порядку публічний моніторинг земельних відносин – це комплексна система спостережень, аналізу, збору, збереження, узагальнення та оприлюднення інформації про володіння, користування і розпорядження земельними ділянками. Метою такого моніторингу є створення єдиної відкритої інформаційної бази про стан розвитку земельних відносин в Україні, забезпечення прозорості земельних відносин та гарантування доступу громадськості до інформації про стан земельних відносин, що буде сприяти підвищенню якості управління земельними ресурсами на державному, регіональному та місцевому рівнях, а також покращенню інвестиційної привабливості та бізнес-клімату в Україні.

Об'єктами публічного моніторингу земельних відносин є дані, необхідні для здійснення публічного моніторингу земельних відносин, які передаються до автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин у порядку електронної інформаційної взаємодії. Базовий перелік таких даних наведено у додатку до Порядку здійснення публічного моніторингу земельних відносин та моніторингу ринку земель у його складі, який налічує 75 позицій. Об'єктами публічного моніторингу земельних відносин також можуть бути набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних відповідно до Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835. Для публічного моніторингу земельних відносин використовується картографічна основа Державного земельного кадастру.

Інформація про стан земельних відносин, яка підлягає систематичному збору, збереженню, узагальненню та оприлюдненню, надходить у порядку електронної інформаційної взаємодії автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин з інформаційними системами суб'єктів інформаційної взаємодії. При цьому автоматизована система публічного моніторингу земельних відносин – це інформаційно-комунікаційна система, яка функціонує в рамках ведення Державного земельного кадастру, що забезпечує автоматизацію публічного моніторингу земельних відносин та доступ користувачів до його результатів. Суб'єктами інформаційної взаємодії є центральні органи виконавчої влади, державні органи, державні підприємства та державні установи, адміністратори інформаційних систем, в яких обробляються дані, що передаються до автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин. Так, публічний моніторинг земельних відносин здійснюється за участю таких суб'єктів інформаційної взаємодії: Держгеокадастру; Мін'юсту; Держстату; ДСА; ДПС; Держводагентства; Держрибагентства; Держлісагентства; Мінінфраструктури; відповідних адміністраторів інформаційних систем. Постановою передбачається створення системи моніторингу земельних відносин, яка буде складовою частиною Державного земельного кадастру, а її власником буде держава. Держателем автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин є Держгеокадастр, адміністратором автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин є державне підприємство «Центр державного земельного кадастру», що належить до сфери управління Держгеокадастру.

Відповідно до Порядку здійснення публічного моніторингу земельних відносин та моніторингу ринку земель у його складі, публічний моніторинг земельних відносин здійснюється шляхом: а) пере-

дачі даних, необхідних для забезпечення публічного моніторингу земельних відносин, які містяться в інформаційних системах, до автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин у порядку електронної інформаційної взаємодії та їх використання; б) обробки інформації, отриманої в порядку електронної інформаційної взаємодії, та оприлюднення отриманих результатів; в) обробки публічної інформації у формі відкритих даних, оприлюдненої на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних, та оприлюднення отриманих результатів.

Проведений аналіз зазначеного вище Порядку дає підстави для висновків, що в ньому передбачені механізми забезпечення доступу громадськості до інформації, що надходить у процесі публічного моніторингу земельних відносин, а саме: а) результати публічного моніторингу земельних відносин можуть формуватися у текстовому, графічному, картографічному і табличному вигляді за допомогою програмного забезпечення автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин та не можуть містити інформації з обмеженим доступом (персональні дані); б) доступ до результатів публічного моніторингу земельних відносин має необмежене коло осіб; в) результати публічного моніторингу земельних відносин щомісяця оприлюднюються на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на офіційному веб-сайті Держгеокадастру, зокрема за допомогою програмного забезпечення автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин; г) пошук, перегляд, копіювання та роздрукування результатів публічного моніторингу земельних відносин, оприлюднених на офіційному веб-сайті Держгеокадастру, здійснюються безоплатно; ґ) доступ до автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин через електронний кабінет надається користувачу з метою самостійного перегляду та завантаження результатів публічного моніторингу земельних відносин; д) користувачі можуть вільно використовувати результати публічного моніторингу земельних відносин у власних інформаційних системах.

Отже, моніторинг земельних відносин має наступні ознаки: є публічним; його об'єктами є дані, необхідні для здійснення публічного моніторингу земельних відносин, які передаються до автоматизованої системи публічного моніторингу земельних відносин у порядку електронної інформаційної взаємодії, базовий перелік яких налічує 75 позицій; метою такого моніторингу є створення єдиної відкритої інформаційної бази про стан розвитку земельних відносин в Україні, забезпечення прозорості земельних відносин та гарантування доступу громадськості на інформації про стан земельних відносин, що буде сприяти підвищенню якості управління земельними ресурсами на державному, регіональному та місцевому рівнях, а також покращенню інвестиційної привабливості та бізнес-клімату в Україні; нормативно закріплені механізми забезпечення доступу громадськості до інформації, що надходить у процесі публічного моніторингу земельних відносин.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» від 28 квітня 2021 р. було внесено доповнення до Закону України «Про оцінку земель» з метою запровадження моніторингу ринку земель. В даний час правові аспекти здійснення моніторингу ринку земель регулюються ст. 25 Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. та Порядком здійснення публічного моніторингу земельних відносин та моніторингу ринку земель у його складі, затвердженим Постановою Уряду від 12 травня 2023 р. № 474.

Моніторинг ринку земель – це складова частина публічного моніторингу земельних відносин, що здійснюється на підставі відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про ціну (вартість) земельних ділянок, речових прав на них чи про розмір плати за користування земельними ділянками, а також інформації ДПС щодо плати за землю. Об'єктами моніторингу ринку земель є відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, отримані в порядку взаємодії інформаційних систем Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно відповідно до ст. 30 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. та ст. 33 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» в редакції від 26 листопада 2015 р., про відповідну земельну ділянку з кадастровим номером та площею. Дані та результати моніторингу ринку земель є публічною інформацією та підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Держгеокадастру не менше одного разу на три місяці.

Отже, моніторинг ринку земель має наступні ознаки: публічний характер; є складовою частиною публічного моніторингу земельних відносин; здійснюється на підставі відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про ціну (вартість) земельних ділянок, речових прав на них чи про розмір плати за користування земельними ділянками, а також інформації ДПС щодо плати за

землю; об'єктами моніторингу є відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про відповідну земельну ділянку з кадастровим номером та площею.

Воєнна агресія російської федерації проти України спричинила надзвичайну шкоду довкіллю, включаючи ґрунти. Уже відомо, що понад 200 тис. га забруднені мінами, снарядами, уламками боеприпасів. В зоні бойових дій перевищення марганцю сягає у два рази, цинку – понад три рази, свинцю – більш ніж 10 разів, міді – 6 разів. Відновлення земель, як свідчить світова практика, займе не один рік. Наприклад, за даними бельгійських учених, навіть через 90 років після Першої світової на місцях колишніх боїв фіксували перевищення гранично допустимих концентрацій важких металів [12]. За таких надзвичайних обставин актуальним завданням державних органів є фіксація, реєстрація та моніторинг земель, агроландшафтів та ґрунтів, що постраждали внаслідок ведення бойових дій. Зважаючи на специфіку забруднення та руйнування ґрунтів і агроландшафтів внаслідок забруднення їх мінами, снарядами та їх уламками, нафтопродуктами та хімічними сполуками, розорення вирвами від детонації бомб, перекопання при спорудженні фортифікаційних споруд, ущільнення внаслідок руху важкої воєнної техніки, доцільним є затвердження спеціального порядку моніторингу земель, агроландшафтів та ґрунтів, які постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації. Зібрана, узагальнена та проаналізована інформація за результатами вказаного моніторингу стане основою для прийняття рішень щодо специфіки консервації чи рекультивациі таких земель залежно від типу забруднення та затвердження Загальнодержавної програми відновлення земель та ґрунтів України.

Висновки. Однією із функцій державного регулювання земельних відносин в Україні є державний земельний моніторинг – комплексна система спостережень, аналізу, збору, збереження, узагальнення та оприлюднення інформації про стан земель та ґрунтів, зміни показників якісного стану ґрунтів та їх родючості, про володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, зокрема про ціну (вартість) земельних ділянок, речових прав на них та розмір плати за землю, що здійснюється з метою своєчасного виявлення змін стану земель та ґрунтів, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів, а також забезпечення прозорості земельних відносин та гарантування доступу громадськості до інформації про стан цих відносин. Земельний моніторинг включає: моніторинг земель; моніторинг ґрунтів; моніторинг земельних відносин; моніторинг ринку земель. В умовах воєнного стану доцільно розробити та затвердити спеціальний порядок моніторингу земель, агроландшафтів та ґрунтів, які постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації проти України. Зібрана, узагальнена та проаналізована інформація за результатами вказаного моніторингу стане основою для прийняття рішень щодо специфіки консервації чи рекультивациі таких земель залежно від типу забруднення та затвердження Загальнодержавної програми відновлення земель та ґрунтів України в повоєнний час.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної мови. URL: <https://slovnnyk.me/dict/vts/моніторинг> (дата звернення 02.06.2023).
2. Третяк А.М., Прядка Т.М., Капінос Н.О., Лобунько Ю.В. Земельний моніторинг в Україні: поняття та методологія формування. *Агросвіт*. 2022. № 1. С. 3–12.
3. Оверковська Т. К. Моніторинг земель України: правові аспекти. *Юридичний вісник*. 2015. Вип. 1 (34). С. 125–128.
4. Ігнатенко І.В. Правові питання забезпечення землеустрою як напрямку удосконалення сільськогосподарського землекористування. *Правова позиція*. 2022. № 1 (34). С. 28–32.
5. Шарапова С.В. Моніторинг як головний складник системи інформаційного забезпечення землекористування та охорони земель. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 105–110.
6. Періодична доповідь про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення України за результатами 9 туру (2006–2010 роки) агрохімічного обстеження земель. URL: <https://www.iogu.gov.ua/wp-content/uploads/2013/07/Доповідь-2015-1.pdf> (дата звернення 08.06.2023).
7. Періодична доповідь про стан ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення України за результатами X туру (2011–2015 роки) агрохімічного обстеження земель. URL: <https://dspace.organic-platform.org/xmlui/bitstream/handle/data/556/> (дата звернення 08.06.2023).
8. Величко В.А., Мартин А.Г., Новаковська І.О. Моніторинг ґрунтів України: проблеми землевпорядного, ґрунтознавчого та наукового забезпечення. *Вісник аграрної науки*. 2020. № 7. С. 5–16.

9. Гавриш Н.С. Правове забезпечення моніторингу ґрунтів в Україні. *Часопис цивілістики*. Вип. 19. С. 18–22.
10. Уряд ухвалив реалізацію пілотного проекту щодо проведення моніторингу земельних відносин. URL: <https://kyivska.land.gov.ua/uriad-ukhvalyv-realizatsiiu-pilotnoho-proektu-shchodoprovedennia-monitorynhu-zemelnykh-vidnosy/> (дата звернення 12.06.2023).
11. Закон про моніторинг земельних відносин — вікно у посткорупційний земельний світ. *Голос України*. 2018. 3 березня. URL: <http://www.golos.com.ua/article/300520> (дата звернення 15.06.2023).
12. Урятувати українські чорноземи. Як війна знищує родючість наших земель і що з цим робити. URL: https://lb.ua/economics/2022/12/19/539410_uryatuvati_ukrainski_chornozemi_yak.html (дата звернення 17.06.2023).

УДК 349.414

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.58>

РОЗВИТОК ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Нежевело В.В.,

*доктор філософії спеціальності 081 «Право»,
старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4596-4818>,
e-mail: valentina_tsurkan.27@ukr.net*

Роговенко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2887-9339>,
e-mail: oleg-rogovenko@i.ua*

Петрова Н.О.,

*доктор філософії спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4242-2212>,
e-mail: natalochkapetrova25@gmail.com*

Мироненко А.О.,

*студентка 5 курсу (1 магістр),
юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету
e-mail: anna.mironenko.silver@gmail.com*

Нежевело В.В., Роговенко О.В., Петрова Н.О., Мироненко А.О. Розвиток земельних відносин у контексті реформування місцевого самоврядування.

У даній науковій праці проаналізовано основні особливості та проблеми розвитку земельних відносин у контексті реформування місцевого самоврядування. З'ясовано, що на сьогодні земельні відносини надзвичайно активно прогресують, що в свою чергу потребує дієвих змін в сфері децентралізації, що надасть додаткових можливостей для їх потенційного розвитку та удосконалення. Наведено в тому числі тлумачення сучасного поняття «земельні відносини». Встановлено, що під поняттям «земельні відносини» варто розуміти відносини між державою, суспільством, а також бізнесом, які формуються в процесі реалізації власності, користування та захисту земельних ресурсів. Досліджено, що відносини щодо земельних ресурсів, відіграють одну з головних ролей в суспільстві та в державі загалом. Розкрито повноваження місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в сфері земельних відносин. З'ясовано, що до ресурсів територіальної громади слід відносити відповідні відновлювані об'єкти адміністрування, у тому числі простір розташування, озеленення, природні копалини, які мають деяку грошову цінність та в свою чергу можуть бути залучені до певних процесів виробництва спеціалізованої продукції чи надання послуг, і, як результат, в подальшому збільшувати дохід територіальної громади. Розкрито основні недоліки у вітчизняній системі державного контролю в сфері земельних відносин та визначено найголовніші проблеми земельних відносин у контексті реформування місцевого самоврядування. Встановлено, що основний напрямок активного реформування місцевого самоврядування, відбувається саме у сфері збільшення повноважень

відповідних органів в частині формування на практиці прав власності на земельні ресурси, всебічного розвитку земельних відносин, а також здійснення суворого контролю за якістю користування земельними ресурсами з наданням права населенню розширених прав щодо контролю та охорони земельних ресурсів. Означені заходи зможуть забезпечити ефективність розвитку території, зберегти якість земельних ресурсів, значно збільшити надходження коштів до місцевого бюджету та покращити рівень суспільного добробуту.

Ключові слова: земля, децентралізація, територіальна громада, реформування, земельні ресурси, охорона земель, управління, удосконалення.

Nezhevelo V.V., Rohovenko O.V., Petrova N.O., Myronenko A.O. Development of land relations in the context of local government reform.

This scientific work analyzes the main features and problems of the development of land relations in the context of local self-government reform. It was found that today land relations are progressing extremely actively, which in turn requires effective changes in the field of decentralization, which will provide additional opportunities for their potential development and improvement. The interpretation of the modern concept of “land relations” is also given. It has been established that the concept of “land relations” should be understood as relations between the state, society, as well as business, which are formed in the process of realization of ownership, use and protection of land resources. It has been studied that relations regarding land resources play one of the main roles in society and the state in general. The powers of local state administrations and local self-government bodies in the field of land relations have been revealed. It was found that the resources of the territorial community should include relevant renewable objects of administration, including location space, greenery, natural minerals, which have some monetary value and in turn can be involved in certain processes of production of specialized products or provision of services, and, as a result, further increase the income of the territorial community. The main shortcomings in the domestic system of state control in the field of land relations are revealed, and the most important problems of land relations in the context of local self-government reform are identified. It has been established that the main direction of active reform of local self-government takes place precisely in the sphere of increasing the powers of relevant bodies in terms of the practical formation of ownership rights to land resources, the comprehensive development of land relations, as well as the implementation of strict control over the quality of use of land resources and granting the population the right to extended rights regarding the control and protection of land resources. The specified measures will be able to ensure the effectiveness of the development of the territory, preserve the quality of land resources, significantly increase the flow of funds to the local budget and improve the level of social well-being.

Key words: land, decentralization, territorial community, reform, land resources, land protection, management, improvement.

Постановка проблеми. Земельна реформа, яку ще з початку довоєнного періоду намагається впровадити та фактично реалізувати наша держава, представляє собою сукупність певних заходів, мета яких полягає у вирішенні основних прогалин у сфері земельних відносин, ґрунтуючись в першу чергу на принципах ефективності, доцільності та розумності використання земельних ресурсів. Взагалі, земельний ресурс завжди вважався найпрерогативнішим у будь-якій країні та в будь-які часи. Без належного правового регулювання даного ресурсу, потенціал та розвиток країни починає занепадати, що має прояв в першу чергу в фінансовому плані. Отже, саме через важливість такого ресурсу як земля, його використання вимагає ефективного державного управління. В умовах, які склалися в Україні, сфера земельних відносин є найбільш проблематичним аспектом реформ, особливо щодо визначення шляхів раціонального використання земельних ресурсів у контексті удосконалення адміністрування місцевого самоврядування.

Стан опрацювання цієї проблематики знаходиться на доктринальному рівні та частково забезпечений низкою норм чинного законодавства. Загально тема розвитку земельних відносин у контексті вдосконалення діяльності місцевого самоврядування є дослідженою представниками земельного та адміністративного права, проте деякі питання є досі не дослідженими та навіть нормативно не захищеними.

Метою статті є аналіз розвитку земельних відносин у контексті реформування місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Земля – один з найцінніших природних ресурсів сьогодення, який одночасно прямо впливає на розвиток та становлення низки інститутів та сфер функціонування країни, та навіть життя людства.

Кожна країна розроблює власне розуміння використання земельних фондів та формує специфічні принципи державного управління в сфері земельних відносин. В Україні ж, з початку набуття незалежності, розпочались реформи у земельній сфері, які тривають і сьогодні, однак найбільше проблематичних аспектів вбачається саме в питанні раціонального використання земельних ресурсів, зокрема у контексті реформування місцевого самоврядування.

Під поняттям «земельні відносини» В.П. Ситник розуміє суспільні відносини стосовно володіння, користування та розпорядження землею. Вони також охоплюють в собі і управління в області використання й охорони земельних ресурсів на кожному рівні: державному, регіональному і господарському [1, с. 75].

На думку іншого науковця М.М. Федорова земельні відносини необхідно розглядати як суспільні взаємовідносини щодо володіння, користування землею, розпорядження, а також управління на державному, регіональному, господарському рівнях, а також як засіб виробництва та об'єкт господарської діяльності в сільському господарстві [2, с. 4].

А.І. Колесник вважає, що земельні відносини виникають між членами суспільства з приводу власності й управління земельними ресурсами, а також під час розподілу доходів, одержаних унаслідок їх використання [3, с. 2, 4].

Таким чином, аналіз сукупності різних думок щодо розуміння поняття «земельні відносини» дає змогу зробити висновок, що «земельні відносини» варто визначати як відносини між державою, суспільством, а також бізнесом, які формуються в процесі власності, користування та захисту земельних ресурсів, які мають роль одного з головних засобів виробництва.

Відповідно до «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 1 квітня 2014 року № 333-р [4] відображено, що найбільш гострим питанням у сфері місцевого самоврядування, є цілковита віддаленість від вирішення проблем у сфері земельних відносин. Саме з метою вирішення цього завдання зазначена вище Концепція рекомендує надати «органам місцевого самоврядування базового рівня повноважень у вирішенні питань забудови (відведення земельних ділянок, надання дозволів на будівництво, прийняття в експлуатацію будівель), визнання матеріальною основою місцевого самоврядування майна, зокрема землі, що перебуває у власності територіальних громад сіл, селищ, міст (комунальній власності), та належної бази оподаткування, а також надання територіальним громадам права розпоряджатися земельними ресурсами в межах своєї території».

Крім цього, стаття 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5], регламентуючи повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, визначає сферою регулювання «земельні відносини та відносини охорони навколишнього природного середовища». Натомість, Закон України «Про місцеві державні адміністрації» [6] до основних галузевих повноважень місцевих державних адміністрацій відносить «повноваження в галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля».

Земельними ресурсами територіальної громади слід вважати відновлювані об'єкти адміністрування, у тому числі простір розташування, озеленення, природні копалини, які мають деяку грошову цінність та в свою чергу можуть бути залучені до певних процесів виробництва спеціалізованої продукції чи наданні послуг, і в подальшому збільшувати дохід територіальної громади. Територіальні громади відносяться до суб'єктів земельних відносин, які відіграють роль розпорядника земельних ресурсів. Так, згідно ст. 80 Земельного кодексу України зазначено, що територіальні громади реалізують права на землю безпосередньо або через органи місцевого самоврядування [7].

На сьогодні органи місцевого самоврядування володіють достатньо широким обсягом повноважень в сфері земельних відносин. Вони відповідно до меж території, яка їм належить, можуть розпоряджатися землями майже усіх категорій, крім, наприклад земель оборони, земель які перебувають в постійному користуванні органів державної влади, виключних земель деяких категорій. Отож, саме територіальні громади мають забезпечувати умови для оптимального та якісного регулювання земельних ресурсів, що в свою чергу покращить надходження до місцевих бюджетів, і в результаті призведе до покращення економіки регіону в цілому. При правильному підході, завдяки розумному налагодженню земельних відносин, у громаді будуть збільшуватися надходження для розвитку садочків, шкіл, лікарень, інфраструктури, відбуватиметься ще більша реалізація державних соціально-економічних програм. Потенційно відбуватиметься заохочення нових інвесторів.

Так, в нашій державі, все більш активного розвитку набула реформа децентралізації влади. Необхідність відповідних змін в даній сфері обумовлено високою потребою поступової передачі державою

своїх повноважень місцевому самоврядуванню із врахуванням досвіду зарубіжних країн. Основним завданням даної реформи є відмова від загальних аспектів вирішення питань місцевого рівня державними органами виконавчої влади.

З огляду на стан реформування земельних відносин в умовах, які склалися сьогодні в нашій країні, та зважаючи на паралельне збільшення повноважень органів місцевого самоврядування, на даний час доволі гостро постає проблема, пов'язана із співпрацею органів місцевого самоврядування з органами державної влади в процесі виконання своєї контрольно-наглядової діяльності. Відповідна співпраця виникає лише в процесі здійснення контролю за реалізацією делегованих повноважень, але інші сфери залишаються абсолютно без нагляду. Варто зауважити, що на сьогодні не існує чітко окресленої галузі взаємовідносин, яка була б спрямована на контроль та підтримку рівноваги між інтересами органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин. Така невирішена ситуація спричиняє зростання появи корупційних ризиків. Наприклад, жоден орган державної влади на даний час не контролює ступінь законності рішень у сфері земельних відносин, які приймаються органами місцевого самоврядування. З іншого боку постає питання того, що через відсутність земельних структурних підрозділів у районних державних адміністраціях не можливо здійснювати повноцінний контроль за реалізацією всенациональних цільових планів розвитку земельних відносин. Наразі в Україні існує єдина установа, яка наділена повноваженнями здійснення контролю за дотриманням законодавчих вимог у сфері охорони земельних ресурсів, це Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), проте цього обмаль, враховуючи особливості кожної територіальної громади нашої держави на місцевості та наявності свого блоку оперативних завдань перед даною службою [8, с. 13].

Юридично встановлено, що Держгеокадастр реалізує державну політику у сфері земельних відносин шляхом упровадження основних засад менеджменту в систему управління, використання й охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності. Окрім цього, даний державний орган забезпечує оптимальне використання земель, зокрема з урахуванням регіональних програм і планів розвитку територій, населених пунктів, підвищення рівня максимальної прозорості та публічності під час реалізації державної земельної політики, державний контроль в агропромисловому комплексі відносно дотримання вимог земельного законодавства, нагляд за використанням й охороною земель усіх категорій і форм власності, підвищення рівня родючості ґрунтів, проведення рекультивациі, тощо [8, с. 14].

Науковці неодноразово зазначали, що земля це фундамент фінансового активу для сільського і міського населення, якому бракує вільних коштів; земля створює основу для підвищення ділової активності та функціонування ринкових структур; раціональне та правильне використання землі та доходи від неї впливають на економічне зростання і стабільність; земельний контроль є головним чинником політичної рівноваги й підвищення зайнятості населення; деформований земельний ринок вимагає обов'язкового регулювання. [9, с. 174]. На дані аспекти потрібно звертати увагу.

В свою чергу, зважаючи на практику зарубіжних країн, можна чітко стверджувати про досить високий рівень ефективності проведеної децентралізаційної реформи. Визначальним у даному контексті постає визначення організації системи публічного управління в сфері земельних відносин. Зарубіжний досвід організації діяльності органів публічної адміністрації у сфері земельних відносин надає розуміння основних заходів щодо належного публічного адміністрування земельними ресурсами: чітке визначення на законодавчому рівні сутності та ролі землі, форм і характеру власності, форм користування і прав на землю, обмежень і зобов'язань, які повинні реєструватися; комерційне використання системи публічного адміністрування земельними ресурсами відповідно до довгострокової фінансової моделі, системи нормативно-правового регулювання та адміністративного управління; орієнтація публічного адміністрування земельними ресурсами на задоволення попиту споживачів; проведення постійного ґрунтового контролю, оцінки ефективності і прозорості системи публічного адміністрування земельними ресурсами [9, с. 178].

Отже, у розвитку земельних відносин у контексті реформування місцевого самоврядування на сьогодні найбільш гостро постають такі проблеми: недоліки законодавчої бази стосовно передачі деяких земельних ресурсів, які перебувають у комунальній власності у володіння та користування; нестача висококваліфікованих фахівців в сфері управління земельними відносинами при місцевих радах; присутність фактів незаконного заволодіння земельними площами; недостатнє матеріально-технічне, організаційне та правове забезпечення для здійснення контролю за охороною земельних ресурсів; нестаток інформаційно-оперативних даних щодо користувачів та власників земельних ділянок;

несприятливе інвестиційне середовище та недостатність досвіду в сфері залучення інвестицій в сфері земельних відносин.

На нашу думку, в тих умовах, які склалися в Україні сьогодні, найбільших зусиль потребує вирішення останньої проблеми, оскільки саме розвиток місцевого виробництва і аграрної сфери дозволить збільшити кількість робочих місць, надходження до місцевого бюджету та покращити рівень суспільного добробуту. Зазначені чинники можуть в свою чергу мати високий вплив на зменшення міграційних процесів з сільської місцевості (говорячи про час не огорнутий воєнним станом), що є неабияким позитивним розвитком подій.

Для вирішення зазначених проблем у сфері використання земельних ресурсів слід здійснити такі кроки: суттєво з'ясувати, які існують на сьогодні законодавчі невідповідності актів, що мають вирішувати земельні питання, а також упорядкувати проблеми розбіжності та невідповідності архівного фонду земельної документації; поступово запроваджувати дієвий механізм вилучення земельних ділянок у зв'язку з нераціональним використанням, що спричинило погіршення якісного складу ґрунтів або банального забруднення території. Передусім дані заходи дозволять зберегти або покращити відповідний земельний ресурс, а також залучити допоміжні грошові надходження, шляхом передачі земельної ділянки у відповідальні та досвідчені руки іншого користувача (наприклад інвестора) й надасть поштовх для зміцнення економіки держави, регіону чи об'єднаної територіальної громади; надати можливість ОТГ залучати вітчизняних та зарубіжних інвесторів, особливо закордонних висококваліфікованих фахівців в сфері управління земельними відносинами; сформувати єдиний механізм регулювання взаємовідносин громад з владними органами різних рівнів з метою забезпечення та усунення наявних суперечностей.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що реформування місцевого самоврядування в Україні здійснюється досить активно на фоні розширення повноважень органів місцевого самоврядування, зокрема і щодо врегулювання спорів відносно земельних ресурсів, проте питання контролю за використанням та охороною земельних ресурсів потребує чіткої деталізації та вдосконалення системи управління, в тому числі у субсидіарній та виваженій взаємодії з органами державної влади.

Якісне реформування процесу децентралізації має сприяти наданню можливості ефективно розвивати території та прививати інтерес до місцевостей різного типу, підвищенню рівня добробуту населення та збереженню якості земельних ресурсів, а також збільшенню надходжень до місцевого бюджету.

Список використаних джерел:

1. Ситник В.П. Трансформація АПК України в ринкові умови: монографія. Київ: ІАЕ, 2002. 518 с.
2. Федоров М.М. Трансформація земельних відносин до ринкових умов: доповідь. Економіка АПК. 2009. № 3. С. 4–18.
3. Колесник І.А. Трансформація земельних відносин в аграрній сфері: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.07.02 «Економіка сільського господарства і АПК». К., 2002. 14 с.
4. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text/> (дата звернення: 08.05.2023).
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>.
7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Дата оновлення: 06.05.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
8. Проніна О.В. Розширення повноважень об'єднаних територіальних громад у сфері земельних відносин (на прикладі Херсонської області). Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2019. № 1. С. 1–17.
9. Нежевелю В.В., Мироненко А.О. Деякі аспекти зарубіжного досвіду публічного адміністрування у сфері користування землями по відношенню до врегулювання земельних правовідносин в Україні. Proceedings of the XIV International Scientific and Practical Conference: Theoretical and science bases of actual tasks» (April 12–15, 2022). Lisbon, Portugal, 2022 С. 173–178.

УДК 349.412.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.59>

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК СКЛADOVA ЧАСТИНА РИНКУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Швець О.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових природоохоронних дисциплін
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8806-0646>
e-mail: o.m.svets@nuwm.edu.ua*

Ліщинський А.Г.,

*кандидат технічних наук, доцент кафедри землеустрою, кадастру,
моніторингу земель та геоінформатики
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-0289-1567>,
e-mail: a.g.lischinskiy@nuwm.edu.ua*

Ярошик О.А.,

*здобувач II рівня освіти за спеціальністю 193 Геодезія та землеустрій,
Національний університет водного господарства та природокористування,
e-mail: yaroshyk.o_az21@nuwm.edu.ua*

Швець О.М., Ліщинський А.Г., Ярошик О.А. Правовий механізм купівлі-продажу земельної ділянки як складова частина ринку земель в Україні.

Стаття присвячена узагальненню та структуризації правового механізму процесу купівлі-продажу земельних ділянок в Україні.

На підставі аналізу нормативно-правових засад купівлі-продажу земельних ділянок в Україні визначено двоякість процесу (тобто можливість продажу земельної ділянки на конкурентних засадах та за цивільно-правовою угодою) і встановлено основні орієнтири, що визначають сутність процесу купівлі-продажу земельної ділянки: форма власності, суб'єкт правонабуття, існуючі умови використання земельної ділянки, волевиявлення сторін угоди, наявність арешту або інших зобов'язань щодо земельної ділянки.

Визначено, що процедурно простішим та менш затратним по часу виглядає процедура купівлі-продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою.

Нормативні засади процесу купівлі-продажу земельної ділянки визначаються в результаті поєднання вимог Земельного кодексу України та Цивільного кодексу України.

На основі аналізу земельного та цивільного законодавства систематизовано дії продавця земельної ділянки – суб'єкта права приватної власності – у випадку її продажу за цивільно-правовою угодою у вигляді алгоритму дій. Зазначено, що земельна ділянка може бути предметом угоди щодо купівлі-продажу лише за умови, що вона відповідає вимогам цивільних правовідносин (наявність кадастрового номера та зареєстрованого права власності). Акцентовано увагу на виборі нотаріуса та підготовці необхідних документів.

Встановлено багатофакторність процесу продажу земельної ділянки (або права на неї) на конкурентних засадах. Визначено суб'єктів, які беруть участь у земельних торгах та встановлено, що основним інструментом реалізації земельних торгів є електронна торгова система, що є власністю держави. На основі узагальнення норм Земельного кодексу сформульовано процесуальний порядок продажу земельної ділянки на конкурентних засадах.

Проведено порівняльний аналіз процесів продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою та на земельних торгах, який засвідчив, що процедура продажу земельної ділянки на конкурентних засадах є процесуально складнішою та більш затратною по часу, аніж при її продажу за цивільно-правовою угодою за участі нотаріуса.

Підкреслено важливість державного значення процедури купівлі-продажу земельних ділянок та прав на них.

Ключові слова: земельна ділянка, купівля-продаж, аукціон, конкурентні засади, цивільна угода, нотаріус, ринок земель.

Svets O., Lischinskiy A., Yaroshyk O. Legal mechanism for the sale and purchase of land as a component of the land market in Ukraine.

The article is sanctified to generalization of legal mechanism of process of purchase and sale of lot lands in Ukraine. On the basis of analysis of normative grounds of purchase and sale of lot lands in Ukraine certainly, that it has a process two sides (auction or agreement), basic signs that determine maintenance of process of purchase and sale of lot land are set: pattern of ownership, subject, that acquires right, terms of the use of lot land, desire of parties of agreement, presence of arrest or other obligations in relation to lot land.

Certainly, that more simple and less expense on time procedure of purchase and sale of lot land looks on a civil agreement. Normative principles of process of purchase and sale of lot land are determined as a result of combination of requirements of the Landed code of Ukraine and Civil code of Ukraine.

On the basis of analysis of land and civil legislation the actions of salesman of lot land – legal of peculiar subject are systematized - in case of her sale on a civil agreement as an algorithm of actions. It is marked that lot land can be the article of agreement in relation to a purchase- sale only if she answers the requirements of civil legal relationships (presence of cadastre number and registered right of ownership). Attention is accented on the choice of notary and preparation of necessary documents.

The authors establishes the multifactorial nature of the process of selling a land plot (or the right to it) at an auction. The authors identifies the entities participating in land auctions and establishes that the main instrument for implementing land auctions is an electronic trading system owned by the State. Based on the generalization of the provisions of the Land Code, the author formulates the procedural procedure for the sale of a land plot on a competitive basis.

A comparative analysis of the processes of selling a land plot under a civil agreement and at an auction is made, which shows that the procedure for selling a land plot at an auction is more complicated and time-consuming than when it is sold under a civil agreement with the participation of a notary.

The authors emphasizes the importance of the state significance of the procedure for sale and purchase of land plots and rights thereto.

Keywords: land plot, sale and purchase, auction, competitive principles, civil transaction, notary, land market.

Постановка проблеми. Придбання земельної ділянки за договором купівлі-продажу, відповідно до Земельного кодексу України, є однією з підстав набуття права власності на неї для кожного із суб'єктів зазначеного права (стаття 81 ч. 1, ч. 3; стаття 82 ч. 1; стаття 83 ч. 5; стаття 84 ч.5). В той же час, процедура купівлі-продажу земельних ділянок та прав на них є основним функціональним елементом ринку земель, який попри військову агресію на території України достатньо активно функціонує і є предметом прискіпливої уваги як в межах країни, так і на Європейському просторі. Адже саме євроінтеграційний курс України обумовив відкриття ринку сільськогосподарських земель в Україні.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженням процесів купівлі-продажу земель в Україні займалися Борисова В.О., Долинська М.С., Каракаш І.І., Погрібний С.О., Мірошниченко А.І., Носік В.В. та інші. Переважна більшість наукових досліджень зосереджена на суб'єктно-об'єктних правовідносинах щодо купівлі земельної ділянки, на процесах укладання угод купівлі-продажу земельних ділянок, їх нотаріального посвідчення тощо. В той же час науковими працями недостатньо охоплений процес купівлі-продажу земельних ділянок як єдиний механізм.

Метою нашого дослідження є узагальнення та систематизація нормативно-правових засад купівлі-продажу земельних ділянок та прав на них в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правова база України щодо визначення порядку купівлі-продажу землі від моменту прояву ініціативи однієї із можливих сторін угоди до моменту сплати вартості об'єкта угоди і реєстрації переходу права власності на нього включає земельне, цивільне, податкове та фінансове законодавство. Дотримання вимог кожного з них є важливим на відповідному етапі укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки з огляду на достовірність процесу. При цьому провідну роль у процесі купівлі-продажу земельної ділянки, як особливого об'єкта правового регулювання, відіграє земельне законодавство, яким визначено, «маршрут» купівлі-продажу землі.

Залежно від форми власності земельної ділянки, яка може бути предметом договору купівлі-продажу Земельний кодекс визначає двоякість процесу:

- 1) за цивільно-правовими угодами (порядок визначено Главою 20 Земельного кодексу);
- 2) на конкурентних засадах (порядок визначено Главою 21 Земельного кодексу).

Відтак, аналіз зазначених глав Земельного кодексу дозволяє виділити такі основні орієнтири, що визначають сутність процесу купівлі-продажу земельної ділянки залежно від форми власності на неї:

1) Форма власності, суб'єкт правонабуття та існуючі умови використання земельної ділянки: Земельні ділянки державної та комунальної власності, а також права на них, відповідно до ч. 1 статті 134 Земельного кодексу України підлягають продажу на конкурентних засадах (на земельних торгах) [1], окрім випадків, що визначені ч. 2 цієї ж статті (наприклад, у випадку «розташування на земельних ділянках об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд), що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб [1]»).

2) Волевиявлення сторін угоди: Землі приватної власності відповідно до статей 131 та 135 (ч. 1) можуть продаватися за вибором власника як за цивільно-правовими угодами, так і на конкурентних засадах.

Наявність арешту або інших зобов'язань: На конкурентних засадах також здійснюється продаж земельних ділянок, прав емфітевзису, суперфіцію на них державним виконавцем або приватним виконавцем під час виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження [2]».

Процедурно простішим та менш затратним по часу виглядає процедура купівлі-продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою.

Порядок укладання цивільно-правових угод щодо продажу земельних ділянок визначається Цивільним кодексом України з урахуванням вимог Земельного кодексу. Відповідно до статті 657 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу земельної ділянки укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [3].

Варто зазначити, що чіткого алгоритму дій суб'єктів купівлі-продажу земельних ділянок законодавством не визначено. Аналізуючи вимоги земельного та цивільного законодавства до процесу купівлі-продажу земельної ділянки, спробуємо систематизувати дії продавця земельної ділянки – суб'єкта права приватної власності – у випадку її продажу за цивільно-правовою угодою у вигляді алгоритму дій:

- 1) підготовка документів на земельну ділянку;
- 2) пошук покупця (наприклад через оголошення);
- 3) вибір нотаріуса;
- 4) укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки та посвідчення переходу права власності.

На етапі планування продажу земельної ділянки слід зауважити, що відповідно до статті 79¹ Земельного кодексу, земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав за наявності таких ознак, як кадастровий номер (присвоюється при внесенні даних про земельну ділянку в Державний земельний кадастр) та за умови державної реєстрації права власності на неї в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. За відсутності хоч однієї з названих характеристик земельна ділянка не є об'єктом цивільних правовідносин, та, відповідно, не може бути предметом купівлі-продажу. Саме цей аспект визначає обсяг підготовчого етапу. Адже, якщо земельна ділянка відповідним чином зареєстрована в Державному земельному кадастрі, а свідченням цього є наявність кадастрового номера в земельній ділянці, і право власника зареєстроване в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, продавець, переважно, легко та швидко долає цей етап і може рухатися далі. У випадку недооформленості прав на земельну ділянку (наприклад, є Державний акт на право власності на земельну ділянку старого зразка, тобто без кадастрового номера) спочатку необхідно виготовити необхідну технічну документацію щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі, результатом якої є державна реєстрація земельної ділянки в Державному земельному кадастрі та присвоєння кадастрового номера земельній ділянці, і лише потім переходити до наступного етапу. При цьому процес, як правило сповільнюється від 1 до 3-х місяців.

На підготовчому етапі процесу продажу земельної ділянки сторони угоди повинні підготувати документи, які посвідчують права осіб щодо земельної ділянки та особисті документи сторін угоди. До переліку таких документів відносяться:

- витяг з Державного реєстру прав на нерухоме майно – для підтвердження права власності на земельну ділянку;
- витяг з Державного земельного кадастру, який містить основні характеристики земельної ділянки, та, основне – її кадастровий номер;

- технічна документація щодо формування земельної ділянки (проект відведення, технічна документація щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки) в натурі;
- документи, що посвідчують право власності на нерухоме майно (будівлі та споруди), розташоване на цій земельній ділянці (у разі наявності на земельній ділянці будівель, споруд);
- документи, що посвідчують особи сторін угоди (для фізичних осіб – паспорти, для юридичних осіб – установчі документи) та реєстраційні номери облікових карток платників податків;
- документи для визначення ціни земельної ділянки (витяг з технічної документації про нормативну грошову оцінку, звіт з експертної грошової оцінки) – обов’язково при відчуженні земельної ділянки сільськогосподарського призначення;
- у разі купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення - документи, що підтверджують джерела походження коштів (інших активів) покупця.

Наглядно механізм купівлі-продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою можна представити у вигляді схеми (рисунк 1):

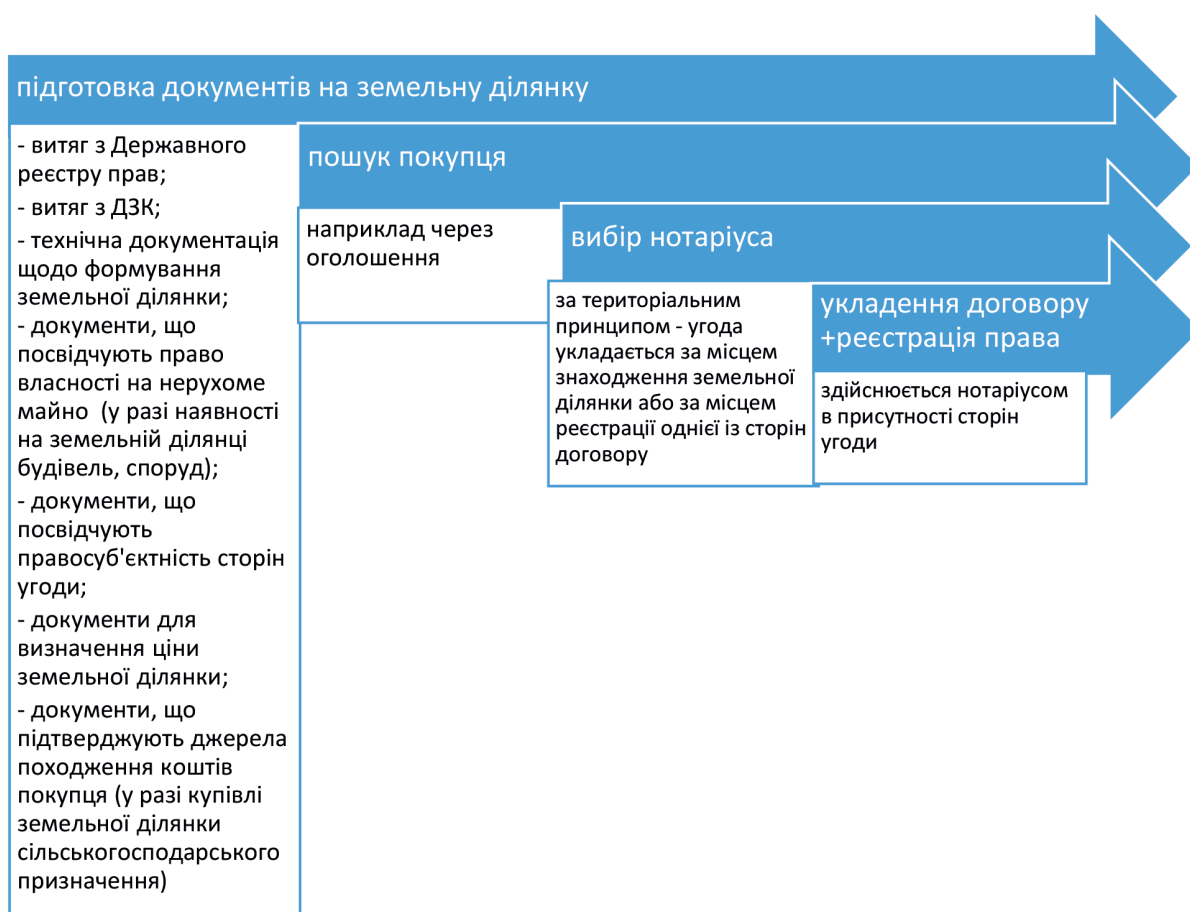


Рисунок 1. Алгоритм продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою

Важливо також зазначити, що відповідно до статей 130¹ та 131 Земельного кодексу України купівля-продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення здійснюється з урахуванням переважного права купівлі земельної ділянки, яке може належати особі, що має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення або орендарю земельної ділянки. У випадку наявності суб'єкта переважного права щодо купівлі земельної ділянки ситуація дещо ускладнюється, тобто уповільнюється, адже за вимогою закону (ч. 3 ст. 130¹ Земельного кодексу): «власник зобов'язаний не пізніше як за два місяці до дня укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки зареєструвати намір щодо продажу земельної ділянки у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно» [1].

Етап вибору нотаріуса, який буде супроводжувати угоду купівлі-продажу земельної ділянки обумовлюється територіальним принципом - угода укладається за місцем знаходження земельної ділянки

або за місцем реєстрації однієї із сторін договору. Загалом можна стверджувати, що нотаріус є ключовою особою процесу купівлі-продажу земельної ділянки. Адже саме нотаріус перевіряє сторони угоди на предмет їх відповідності вимогам закону щодо суб'єктів правочину, саме нотаріус реєструє намір продавця земельної ділянки сільськогосподарського призначення щодо її продажу в Державному реєстрі речових прав, нотаріус укладає угоду, посвідчує її та виконує роль державного реєстратора, вносячи необхідні відомості до державних реєстрів.

В процесі укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки здійснюється сплата вартості товару та реалізуються всі передбачені законом податкові зобов'язання, а саме: 1% вартості земельної ділянки, яка зазначена у договорі – державне мито, 5% вартості земельної ділянки – податок на доходи фізичних осіб та 1,5% вартості земельної ділянки – військовий збір. Зазначені платежі здійснюються до моменту нотаріального посвідчення угоди. Сторонам угоди важливо звертати увагу на момент оплати вартості товару. Адже внесення інформації про перехід права власності до Державного реєстру речових прав нотаріусом проводиться після передачі (переведення) коштів від покупця до продавця земельної ділянки та підписання угоди обома сторонами.

Порядок реалізації земельної ділянки (права на неї) на конкурентних засадах визначається статтями 135–139 Земельного кодексу України. Аналіз зазначених статей свідчить про можливу варіативність (доповнення або спрощення). При цьому, відповідно до частини 1 статті 135 Земельного кодексу: «визначений Земельним кодексом порядок проведення земельних торгів є обов'язковим при продажі земельних ділянок (прав на них) державної та комунальної власності, а також при продажі земель сільськогосподарського призначення (прав на них) всіх форм власності, та у випадку продажу земельних ділянок (прав на них) державним виконавцем [1]».

Важливою особливістю процесу продажу земельної ділянки (або права на неї) на конкурентних засадах є його багатофакторність, так би мовити «розподіл ролей» та набір інструментів. Зміст земельних торгів визначається частиною 2 статті 135 Земельного кодексу: «земельні торги проводяться у формі електронного аукціону в режимі реального часу в мережі Інтернет, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з переможцем земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу ціну за придбання прав емфітевзису, суперфіцію, або найвищий розмір орендної плати, зафіксовані під час проведення земельних торгів [1]».

Основним інструментом реалізації земельних торгів є електронна торгова система, що є власністю держави. Суб'єктів, які беруть участь у земельних торгах, дозволяє визначити аналіз статей 135 та 137 Земельного кодексу (рисунок 2):

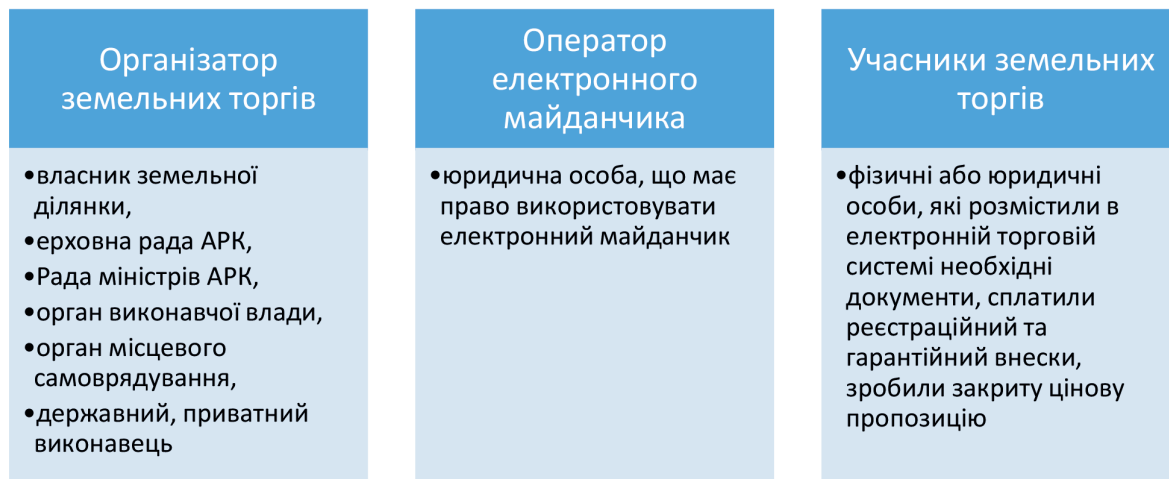


Рисунок 2. Суб'єкти земельних торгів

Як видно з рисунка, організатором земельних торгів може бути – суб'єкт права розпорядження земельною ділянкою відповідно до закону. Учасники земельних торгів, окрім виконання вимог, що відображені на схемі, мають відповідати вимогам закону щодо можливості набувати ними у власність чи користування земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги. До учасників земельних торгів також відноситься суб'єкт переважного права за умови виконання ним вимог до учасників земельних торгів.

Узагальнюючи норми Земельного кодексу, сформулюємо процесуальний порядок продажу земельної ділянки на конкурентних засадах (рисунок 3):



Рисунок 3. Алгоритм продажу земельної ділянки на земельних торгах

У процесі підготовки земельної ділянки (лота) до продажу на земельних торгах організатор готує такі документи: землевпорядну документацію щодо формування земельної ділянки; витяги із ДЗК про земельну ділянку та з Держреєстру прав про право власності; витяг про нормативну грошову оцінку земельної ділянки; результати експертної грошової оцінки земель (за потреби); інформацію про стартову ціну лота; інформацію про реєстраційні та гарантійні внески, номери рахунків для їх сплати; контактні дані особи, в якій можна ознайомитися з документами та матеріалами щодо лота; проект договору, що пропонується укласти на торгах та інші відомості.

Особливістю земельних торгів є те, що вони проводяться в електронній торговій системі в режимі реального часу в мережі Інтернет. Земельні торги проводяться за процедурою визначення переможця, під час якої учасники мають можливість поетапного збільшення своїх цінових пропозицій протягом трьох раундів торгів [1].

Продаж земельних ділянок державної та комунальної власності громадянам та юридичним особам у випадках, які не передбачають обов'язковості продажу через аукціон (частина 2 статті 134 Земельного кодексу) має свої особливості. Порядок укладання таких угод визначається статтею 128 Земельного кодексу України і передбачає наступні кроки:

1) подання заяви зацікавленою особою до відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування, який володіє правом розпоряджатися такою земельною ділянкою (ст. 122 Земельного кодексу). При цьому до заяви додаються документи, які посвідчують особу, документ, що посвідчує право користування земельною ділянкою (у разі його наявності), та документи, що посвідчують право власності на нерухоме майно (будівлі та споруди), розташоване на цій земельній ділянці (у разі наявності на земельній ділянці будівель, споруд).

2) розгляд заяви відповідним органом та прийняття рішення «про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (якщо такий проект відсутній) та/або про проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки (крім земельних ділянок площею понад 50 гектарів для розміщення відкритих спортивних і фізкультурно-оздоровчих споруд) чи про відмову в продажу із зазначенням обґрунтованих причин відмови [1]»;

3) сплата авансового платежу;

4) укладання договору-купівлі-продажу із його нотаріальним посвідченням та реєстрацією набуття права.

Таким чином, варіант вибору процедури продажу земельної ділянки можливий лише для суб'єктів права приватної власності на землю. Основні відмінності порядку купівлі-продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою і на конкурентних засадах відображено в таблиці 1.

Таблиця 1

Порівняльний аналіз процесів продажу земельної ділянки за цивільно-правовою угодою та на земельних торгах

Критерій	за цивільно-правовою угодою	на конкурентних засадах
Процесуальний порядок	визначається цивільним законодавством на підставі вимог Земельного кодексу	чітко визначено Земельним кодексом
Ціна продажу земельної ділянки	встановлюється за домовленістю сторін угоди із врахуванням мінімального порогу ціни для земельних ділянок сільськогосподарського призначення, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв)	визначається на конкурентних засадах з врахуванням мінімального порогу стартової ціни земельної ділянки державної та комунальної власності і земельних ділянок сільськогосподарського призначення
Кількість учасників	3-4	необмежена
Технологічна складність організації	покладається на нотаріуса	складна для всіх учасників

Отже, як видно з таблиці, процедура продажу земельної ділянки на конкурентних засадах є процесуально складнішою та більш затратною по часу, ніж при її продажу за цивільно-правовою угодою за участі нотаріуса. Саме тому можна передбачити, що приватним власникам земельних ділянок простіше скористатися послугами нотаріуса, а ніж виставляти свою земельну ділянку на торги. В той же час земельні торги є ефективним інструментом прозорого продажу земельних ділянок державної та комунальної власності, а також прав на них, який ефективно протидіє корупційним схемам у сфері купівлі-продажу земель.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що процес купівлі-продажу земельної ділянки є складним багатофакторним процесом, який достатньо конкретизовано законодавством України, хоча, для пересічних громадян не завжди просто зорієнтуватися в правовому полі розглянутого процесу.

Позитивним аспектом процедури купівлі-продажу земельних ділянок та прав на них, на нашу думку, є її державне значення при забезпеченні достатньої прозорості процесів.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України : Закон України № 2768-III від 25.10.2001. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
2. Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII від 2.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
3. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

УДК 346.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.60>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Моца А.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри географії та туризму
Закарпатського угорського інституту ім. Ференца Ракоці II
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2603-6269>
e-mail: andriy.motsa@gmail.com

Моца А.А. Особливості правового регулювання туристичної діяльності в умовах воєнного стану в Україні.

У статті розглянуто сучасний стан правового регулювання туристичної діяльності в умовах дії воєнного стану в Україні. Визначені особливості правового регулювання туристичної діяльності під час воєнного стану та окреслені повноваження державних органів у цій сфері. Проаналізовано нормативно-правове забезпечення діяльності сфери туризму.

Російсько-українська війна спричинила помітне зменшення міжнародних туристичних потоків, до чого призвели ряд пов'язаних з війною факторів, де перше місце займає безпека туристів, яку на сьогоднішній день Україна з об'єктивних причин гарантувати не може. Не дивлячись на складну ситуацію в державі, туризм продовжує функціонувати. Питання регулювання туристичної діяльності в Україні за допомогою нормативно-правової бази стає дедалі актуальнішим, оскільки на галузь туризму нашої держави протягом останніх кількох років впливають чимало негативних факторів: пандемія коронавірусу, російське вторгнення та пов'язані з ним кількомільйонний відтік населення, фактичне обнуління туристичних потоків з-за кордону тощо.

На цей час на законодавчому рівні немає конкретики щодо врегулювання процедури ліцензування та видачі документів дозвільного характеру для здійснення туристичної діяльності під час воєнного стану. Водночас строки надання адміністративних послуг суб'єктами, що їх надають, та строки видачі дозвільними органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні призупинено. Зупинені строки будуть поновлені у місячний строк після припинення чи скасування воєнного стану на відповідній території України.

Обгрунтовано, що звільнення від відповідальності за порушення умов договору під час воєнного стану можна прирівняти до обставин, які мають істотне значення, передбачених частиною 1 статті 617 Цивільного кодексу. Відповідно до положень цієї статті особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення обов'язку, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Ключові слова: туристична діяльність, воєнний стан, російсько-українська війна, нормативно-правове регулювання, законодавство.

Motsa A.A. Peculiarities of legal regulation of tourism activities under martial law in Ukraine.

The article analyzes the current state of legal regulation of tourism activities under martial law in Ukraine. The author identifies the peculiarities of legal regulation of tourism activities during martial law and outlines the powers of state authorities in this area. The author analyzes the regulatory and legal support of the tourism sector.

The Russian-Ukrainian war has led to a noticeable decrease in international tourist flows, which was caused by a number of war-related factors, with the first place being occupied by the safety of tourists, which Ukraine cannot guarantee for objective reasons. Despite the difficult situation in the country, tourism continues to operate. The issue of regulating tourism activities in Ukraine through the regulatory framework is becoming increasingly relevant, since the tourism industry of our country has been affected by many negative factors over the past few years: the coronavirus pandemic, the Russian

invasion and the associated outflow of several million people, the actual zeroing of tourist flows from abroad, etc.

At present time, there are no specifics at the legislative level regarding the regulation of the procedure for licensing and issuance of permits for tourism activities during martial law. At the same time, the terms for the provision of administrative services by the entities that provide them and the terms for the issuance of permits by the licensing authorities have been suspended for the period of martial law in Ukraine. The suspended periods will be renewed within one month after the termination or lifting of martial law in the relevant territory of Ukraine.

The author substantiates that exemption from liability for breach of contract during martial law can be equated with the circumstances of essential importance provided for in Article 617(1) of the Civil Code. Pursuant to the provisions of this Article, a person who has breached an obligation shall be released from liability for breach of duty if he/she proves that the breach occurred as a result of an accident or force majeure.

Key words: tourist activity, martial law, Russian-Ukrainian war, legal regulation, legislation.

Постановка проблеми. Туризм є одним із провідних видів економічної діяльності. Разом з розвитком туризму паралельно розвивається транспортна інфраструктура, покращується екологічний стан навколишнього середовища поблизу туристичних підприємств і рекреаційних зон, а також міська та комунальна інфраструктура. Проте туристичний ринок дуже вразливий до криз різного походження, таких як стихійні лиха, епідемії, соціально-економічні та політичні кризи, збройні конфлікти, які призводять до дестабілізації ситуації всередині країни. Цей факт підтверджує ситуація в туристичній галузі України, яка з початком повномасштабної війни пережила справжній колапс. Зокрема, велика кількість туристичних компаній припинили або змінили мету своєї діяльності, а готелі, санаторії та туристичні бази приймали вимушено переміщених осіб з окупованих територій. Ситуація ускладнюється тим, що небо над Україною закрито для польотів через постійні масові ракетні удари.

Незважаючи на воєнні дії, які тривають у багатьох регіонах нашої країни, і введені обмеження, туристична сфера продовжує функціонувати в безпечних регіонах, де не ведуться бойові дії. Проте туристична діяльність в умовах воєнного стану має певні особливості правового регулювання, які потребують додаткового розгляду та аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання розвитку туризму в умовах нестабільності ситуації, зокрема в умовах воєнного стану, вивчають такі науковці як М. Барвінок, Н. Барвінок, Л. Бондаренко, І. Гурська, З. Герасимів, Л. Демчук, А. Зарубіна, А. Парфіненко, Е. Сіра, Л. Ткачук. Однак, на сьогоднішній день недостатньо дослідженим залишається питання особливостей правового регулювання туристичної діяльності в умовах воєнного стану.

Мета статті полягає у визначенні особливостей правового регулювання туристичної діяльності в умовах дії воєнного стану, визначенні повноважень державних органів та аналізі нормативно-правового забезпечення діяльності туризму.

Виклад основного матеріалу. Повномасштабне вторгнення росії в Україну 24 лютого 2022 року поставило під загрозу не лише туризм в Україні, а й міжнародний туристичний сектор, який щойно почав оговтуватися від пандемії Covid-19. Вітчизняний туризм, який почав впевнено відновлюватися в січні 2022 року, вже в березні 2022 року значно звузив можливості свого повномасштабного зростання.

Під загрозою потрапив як в'їзний, так і виїзний туризм в Україні. До причин, що стали перешкодою для розвитку в'їзного туризму на сучасному етапі розвитку, відносяться: бойові дії на території України, які становлять загрозу не тільки для туристів, а й для всього населення України, особливо на окупованих територіях та в зонах ведення активних бойових дій; втрата значної частини туристично-рекреаційних ресурсів (історичних пам'яток, пам'яток культури, архітектури, релігійно-туристичних об'єктів, природно-заповідного та лікувально-оздоровчого фонду) у зв'язку з їх повним або частковим знищенням внаслідок воєнних дій або розміщенням у зонах окупації чи бойових дій; руйнування інфраструктури в районах активних бойових дій (заклади розміщення, заклади харчування, розважальні заклади тощо); закриття повітряного простору для цивільної авіації; порушення логістики на території України, яке пов'язане або з руйнуванням шляхів сполучення, або з розміщенням окупаційних військ на шляхах сполучення; розміщення окупаційних військ на території областей, які є важливими туристичними центрами України;

значні втрати трудових ресурсів, які пов'язані з масовим виїздом українців за кордон, переведенням працівників в інші регіони України або залученням до бойових дій.

Жодна галузь ринкової економіки не може функціонувати без відповідного правового регулювання, особливо в умовах воєнного стану, в тому числі й туристична, тому розглянемо її основні аспекти.

Правове регулювання туристичної діяльності в Україні здійснюють такі органи державної влади: Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади у сфері туризму; Верховна Рада Автономної Республіки Крим і Рада міністрів Автономної Республіки Крим; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; інші органи в межах їх компетенції. В умовах воєнного стану на рівні областей правове регулювання туристичної діяльності здійснюють обласні військові адміністрації, на рівні районів – районні військові адміністрації, на рівні населених пунктів – міські військові адміністрації.

Відповідно до Закону України «Про туризм» [1] основними способами реалізації державної політики у сфері туризму, державного регулювання та управління розвитком туристичного бізнесу є: ліцензування, стандартизація та сертифікація туристичних послуг, організація та здійснення державного контролю за дотриманням законодавства.

Визначені вектори реалізуються завдяки мережі органів державної влади, що у межах своєї компетенції забезпечують реалізацію державної політики у сфері туризму за окремим напрямом, а саме:

- Державне агентство розвитку туризму України Міністерства культури та інформаційної політики України;
- Державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості»;
- Державна служба з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Важливу роль відіграє Державне агентство розвитку туризму України (ДАРТ) – орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра культури та інформаційної політики, який реалізує державну політику у сфері туризму та курортної діяльності (крім державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів).

Здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства про туристичну діяльність у межах повноважень, передбачених законом, покладено на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Законодавство України визначає туризм як одну з пріоритетних сфер і створює правову основу для розвитку туризму та мінімальні гарантії захисту прав туристів. І так, зокрема, в прийнятому Верховною Радою України 15 вересня 1995 р. Законі України «Про туризм» зазначено, що «держава проголошує туризм одним з пріоритетних напрямів розвитку національної культури та економіки і створює сприятливі умови для туристичної діяльності» [1], а прийнятий 18 листопада 2003 р. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» визначає принципи раціонального використання туристичних ресурсів та регулює відносини, пов'язані з організацією та здійсненням туристичної діяльності на території України [2].

В умовах воєнного стану слід виділити окрему групу нормативно-правових актів, які не стосуються туристичної діяльності, але мають на неї безпосередній вплив. До цієї групи належать: Закон України «Про правовий статус воєнного стану» [3] від 24 лютого 2022 року, згідно з яким запроваджено воєнний стан, та Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [4], оскільки в період дії правового режиму воєнного стану чоловікам - громадянам України, віком від 18 до 60 років, а також жінкам-військовозобов'язаним обмежено виїзд за межі України.

Це не може не позначитися на розвитку туризму, адже послуги, які пропонують суб'єкти туристичної діяльності для певної категорії людей стають неможливими, бо заборонені на законодавчому рівні. Крім того, відповідно до Указу Президента України № 68/2022 «Про утворення військових адміністрацій» [5], обласні військові адміністрації разом з органами місцевого самоврядування, Національною поліцією та Державною службою з надзвичайних ситуацій можуть вводити обмеження туристичної діяльності на окремих територіях. Наприклад, у таблиці 1 наведено обмеження, які запроваджують обласні військові адміністрації, що діють на період воєнного стану.

Обмеження роботи туристичних об'єктів у різних областях України

Область	Обмеження
Київ, Київська, Черкаська, Полтавська Волинська області	Забороняється відвідувати зелені зонита ліси, які розташовані поза межами житлових масивів, окрім того дозволено відпочинок біля водойм, перелік який визначає військова адміністрація.
Закарпатська область	Дозволяється відвідувати ліси, за виключенням частини Карпатського біосферного заповідника та Ужанського національного парку, однак заборонені польоти на одномоторних літаках.
Львівська область	Дозволяється відвідувати ліси, але забороняється пересуватися по них на транспорті. Єдиним виключенням є випадки, за яких через ліс прокладено транзитний шлях чи людина пересувається на велосипеді. Дозволяється відпочивати біля водойм, перелік яких визначений військовою адміністрацією.
Тернопільська область	Дозволяється відвідувати ліси, однак забороняється розпалювати багаття. Всі суб'єкти туристичної діяльності працюють в звичному режимі.
Івано-Франківська область	Дозволяється відвідувати ліси та гори, однак забороняється пересуватися по них на джипах, квадроциклах, багі та мотоциклах. Ця заборона поширена також на курорт Буковель.
Вінницька область	Забороняється відвідувати ліси, однак дозволена туристична діяльність біля водойм, за винятком тих місць, які знаходяться неподалік об'єктів інфраструктури.
Житомирська область	Дозволяється відвідувати ліси, збирати гриби та ягоди, за винятком територій, що розташовані за 20 км від кордону з Білоруссю. Дозволяється також працювати тим закладам культури, які мають обладнані укриття.
Рівненська область	Дозволяється відвідувати ліси, збирати гриби та ягоди, за винятком територій, які знаходяться в північній частині.
Чернівецька область	Дозволяється відвідувати ліси. Туристичні об'єкти працюють в звичному режимі.
Хмельницька область	Дозволяється відвідувати ліси з певними обмеженнями. Туристичні об'єкти працюють в звичному режимі.
Миколаївська область	Дозволяється відвідувати визначені військовою адміністрацією лісові урочища з деякими обмеженнями.

Джерело: сформовано на основі [6].

Широкомасштабні військові дії, розпочаті країною-агресором 24 лютого 2022 року, скоригували організацію та функціонування внутрішнього туризму та структуру внутрішніх туристичних потоків в Україні. Для розміщення внутрішньо переміщених осіб використовуються різноманітні види туристичних комплексів, готелів, притулків тощо, а для організації харчування – заклади громадського харчування, пов'язані з туристичним бізнесом.

Сьогодні, незважаючи на військові дії, внутрішній туризм продовжує функціонувати, оскільки у відносно безпечних регіонах країни можна відвідати туристичні об'єкти, музеї, рекреаційні заклади і т. д.

Введення воєнного стану в Україні з 24 лютого 2022 року не могло не вплинути на умови організації туристичної діяльності. Відповідно до пункту 3 Указу № 64, у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану, конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені ст. 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України можуть бути тимчасово обмежені на час дії воєнного стану, а також запроваджувати тимчасові обмеження прав та інтересів юридичних осіб у межах та обсягах, необхід-

них для забезпечення можливості запровадження та реалізації правових заходів воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3].

На цей час на законодавчому рівні немає конкретики щодо врегулювання питань процедури ліцензування та видачі документів дозвільного характеру для здійснення туристичної діяльності під час воєнного стану.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 165 «Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру» [7] (із зміною, внесеною постановою Кабінету Міністрів України від 09 березня 2022 року № 233 «Про внесення зміни до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 165» [8]), строки надання адміністративних послуг суб'єктами, що їх надають, та строки видачі дозвільними органами документів дозвільного характеру на час воєнного стану в Україні призупинено. Зупинені строки будуть поновлені у місячний строк після припинення чи скасування воєнного стану на відповідній території України.

Крім того, дозвільні документи та ліцензії, термін дії яких закінчується на період воєнного стану, поширюють свою дію на всю територію України на період дії воєнного стану та протягом двох місяців з дня його закінчення.

Верховна Рада України прийняла Закон України від 3 березня 2022 року № 2115-IX «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» [9]. Зазначеним законом передбачено:

- подання звітностей та інших документів, подання яких передбачено нормами чинного законодавства, здійснюватиметься протягом трьох місяців після припинення та скасування воєнного або стану війни протягом усього періоду неподання звітності чи обов'язку подати документи;
- фізичні особи-підприємці, юридичні особи не несуть відповідальності за неподання або несвоєчасне подання звітності та/або документів, подання яких передбачено нормами чинного законодавства, у період дії воєнного стану, а також протягом трьох місяців після його припинення.

При розгляді документів, що подаються до органів державної реєстрації суб'єктів туристичної діяльності, слід враховувати положення нормативно-правових актів, які визначають особливості надання державних послуг у період дії воєнного стану в Україні. 18 березня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову №314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» [10]. Пунктом 4 частини першої Постанови № 314 передбачено, що на період воєнного стану призупиняється перебіг законодавчо встановлених строків подання заяв про надання публічних послуг. З дня припинення або скасування воєнного стану продовжують відраховувати зазначені строки з урахуванням часу, що минув до їх зупинення. На період дії воєнного стану така підстава для відмови у проведенні державної реєстрації, зокрема державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи, як порушення встановленого законом строку подання документів, встановленого пунктом 105 частини першої статті 28 Закону про реєстрацію, не застосовуються.

Договір про надання туристичних послуг є основним елементом підготовки до подорожі. Права та обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень агентського договору, якщо інше не встановлено договором, укладеним між ними. Якість туристичних послуг має відповідати умовам договору про надання туристичних послуг, порядок і способи захисту порушених прав туристів визначаються Законом України «Про захист прав споживачів» [11].

Відповідно до ст. 611 Цивільного кодексу у разі невиконання зобов'язання вони тягнуть за собою правові наслідки, передбачені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання; зміна умов зобов'язання; сплата штрафу; відшкодування збитків та моральної шкоди. Виникає питання про правові наслідки невиконання цивільно-правових договорів відповідно до положень цієї статті в умовах воєнного стану.

Виходячи з аналізу норм цивільного законодавства, можна зробити висновок, що звільнення від відповідальності за порушення умов договору під час воєнного стану можна прирівняти до обставин, що мають істотне значення, передбачених частиною 1 статті 617 Цивільного кодексу. Відповідно до положень цієї статті особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення обов'язку, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [12].

Офіційним листом від 28 лютого 2022 року Торгово-промислова палата України заявила, що військова агресія російської федерації проти України є обставиною форс-мажорною (непереборної сили), а

зазначені обставини від 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення – надзвичайні, неминучі та об’єктивні обставини для суб’єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов’язанням/обов’язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) [13].

З метою підтримки діяльності суб’єктів у сфері туризму прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної підтримки культури, туризму та креативних індустрій» [14], яким зменшено податок на додану вартість діяльності для надання послуг у сфері тимчасового розміщення (перебування) після 01 січня 2023 року, що надаються готелям та прирівняним до них засобам тимчасового розміщення. Відповідно до абзацу 7 підпункту «в» пункту 193.1 статті 193 Податкового кодексу України ставка податку на додану вартість встановлюється від бази оподаткування у розмірі 7% по операціях з постачання послуг із тимчасового розміщування (проживання), що надаються готелями і подібними засобами тимчасового розміщування. Зазначена норма є сталою і постійною.

Висновки. Як наслідок, туристична сфера України зазнає негативного впливу російсько-української війни ще з 2014 року, що призвело до значного зниження в’їзного та виїзного туристичних потоків, що, в свою чергу, призводить до зменшення надходжень до бюджету країни як від безпосередньо туристичних підприємств, так і від підприємств, котрі прямо чи опосередковано пов’язані з туризмом.

В умовах сьогодення туризм у значній частині регіонів взагалі не може функціонувати через розташування окупаційних військ, ведення бойових дій чи близькість таких місць. У регіонах, де це відносно безпечно, внутрішній туризм певною мірою функціонує, але його рівень далекий від довоєнного. Проводячи аналіз законодавства України щодо забезпечення діяльності туристичної галузі, виявлено, що перераховані вище законодавчі та правові документи створюють правову основу для формування та розвитку туристичної галузі в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про внесення змін до Закону України «Про туризм»: Закон України від 18.11.2003 № 1282-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1282-15#Text>.
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
4. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.
5. Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24.02.2022 № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text>.
6. Зарубіна А. В., Сіра Е. О., Демчук Л. І. Особливості туризму в умовах воєнного стану. *Економіка та суспільство*. № 41. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-41-14>.
7. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 165. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-%D0%BF#Text>.
8. Про внесення зміни до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 165: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 березня 2022 року № 233. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233-2022-%D0%BF#Text>.
9. Про захист інтересів суб’єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни: Закон України від 03.03.2022 р. № 2115-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20#Text>.
10. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова КМУ № 314 від 18 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text>.
11. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1991. № 30. Ст. 379.

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3076>.
13. Лист Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 024/02.0-7.1. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621c8a543cda9382669631.pdf>.
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної підтримки культури, туризму та креативних індустрій: Закон України від 04.11.2020 № 962-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-20#Text>.

UDC 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.61>

EVOLUTION OF JURISDICTION IN MEDICAL MALPRACTICE CASES IN HUNGARY

Dr. Judit Zákány,
PhD, senior lecturer
Administrative Law Department
Faculty of Law
University of Debrecen

Zákány Ju. Evolution of Jurisdiction in Medical Malpractice Cases in Hungary.

In Hungary, in the period before the political transition, in 1989 and in the first years afterwards, a relatively small number of medical compensation lawsuits were initiated. However, the enactment of the Health Act in 1997 has gradually changed this and made the patient from the previous vulnerable position to an equal partner with the healers. As a consequence, we can observe the conscious consumer behaviour of citizens in relation to healthcare services, so recently the quality of health services is more often being questioned.

In the previous judicial practice, the rate of patients winning lawsuits was completely different compared to the current situation, the majority of cases ended with the dismissal of their claims. The reason for this lies in the vulnerable position of the patient which already exists during healthcare and lawsuits as well. Neither the judicial practice nor the legal environment attempted to counterbalance this vulnerability at that time. However, this has gradually changed, and nowadays we can witness a particularly strict judicial practice, the establishment of liability for damages of healthcare institutions is frequent.

The purpose of the article is to demonstrate how the judicial practice of the medical compensation cases has evolved over the past 15-20 years in Hungary, and as a result, what currently observable trends have emerged. To achieve this, it is essential to examine extensively two preconditions of civil law liability for damages, namely causation and fault, as jurisdiction has changed the most in this aspect. Many factors of uncertainty arise in connection with healthcare services due to the uniqueness of the human body. The outcome of lawsuits is significantly influenced by how the court assesses uncertainty factors and which party bears the burden of uncertainty.

Key words: civil law liability, healthcare service provider, patient, medical malpractice lawsuit, rights of patients, causality, fault.

Закані Ю. Трансформація вирішення справ за позовами про відшкодування шкоди, що виникла у галузі охорони здоров'я в Угорщині після падіння комуністичного режиму.

В Угорщині до та в перші роки після падіння комуністичного режиму число позовів про відшкодування шкоди у галузі охорони здоров'я було вкрай малим. Розроблення та прийняття у 1997 році закону про охорону здоров'я це питання поступово змінило і пацієнт на відміну від колишнього положення в якому він був у гіршому становищі, починав ставати рівноправним партнером з лікарем у галузі охорони здоров'я. Внаслідок цього, у громадян підвищилися рівень обізнаності у галузі охорони здоров'я, про свої права при отриманні медичних послуг, збільшилися вимоги до їх якості, через що збільшився і попит на якісні медичні послуги у громадян.

Раніше, число судових справ у яких пацієнти вигравали судові спори у порівнянні із сьогоdnішніми були зовсім іншим, оскільки тоді абсолютно більшість справ ними програвалися. Причина цього була передусім у тому, що пацієнти перебували у вразливій ситуації як при наданні медичних послуг, так і при допущених лікарських помилках. Цю вразливість в ті часи ні правові норми, ні судова практика не намагалася збалансувати. Але це поступово змінилося, тому в сьогodenні ми можемо спостерігати доволі сувору судову практику в даній сфері, лікарські заклади часто притягуються до майнової відповідальності за завдану шкоди.

Мета наукового дослідження полягає в презентації того, як змінилося в Угорщині питання відшкодування шкоди, що виникла у галузі охорони здоров'я в останні 15-20 років і показати останні тенденції, які спостерігаються в цьому напрямку.

Для цього неодмінно необхідно дослідити, обставини цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, а саме її передумови, причинно-наслідковий зв'язок та винуватість, оскільки саме у цьому напрямку відбулися найбільші зміни при вирішенні справ. З точки зору ходу розгляду спорів вирішальне значення має те, як тлумачить суд невизначені факти при встановленні ступеня вини та причинно-наслідкового зв'язку та на яку зі сторін лягає тягар доказування невинуватості.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, працівник сфери охорони здоров'я, пацієнт, позов за лікарською недбалістю, права пацієнтів, причинно-наслідковий зв'язок, винуватість.

Problems in general. In Hungary, in the period before the political transition, at the end of the communist regime in 1989 and in the first years afterwards, a relatively small number of medical compensation lawsuits were initiated. Even a few decades ago, there were fewer attempts that tried to impeach the knowledge of the medical professions and the professionalism of its activities.

However, the rapid increasing of information and the enactment of Health Act in 1997 has gradually changed this, and made the patient from the previous vulnerable position to an equal partner with the healers. As a consequence we can observe the conscious consumer behaviour of citizens in relation with healthcare services, so the quality of health services is more often being questioned. The tolerance level for services that are considered inappropriate has decreased.

In the previous judicial practice, the rate of patients winning lawsuits was completely different compared to the current situation, the majority of cases ended with the dismissal of their claims. The reason for this lies in the vulnerable position of the patient, which, previously, neither the judicial practice nor the legal environment attempted to counterbalance. The vulnerability already exists during health care, as medicine is an activity requiring specialized knowledge that the common citizen does not possess at all. So, the patient is compelled to trust the doctor who has the knowledge. The vulnerability is increased if a problem arises during the treatment and the patient would like to initiate a lawsuit to enforce his rights. In Hungary, in order to establish liability for damages, four conditions must be met: the damage, the unlawfulness, the causal link between the two, and finally the fault. So, it is necessary that the injured party suffered harm caused by unlawful conduct, and the fault of the tortfeasor is also indispensable. In a lawsuit, it is the responsibility of the plaintiff to prove three of the four preconditions of liability, while the healthcare provider must prove that they were not at fault. Many factors of uncertainty arise in connection with healthcare services due to the uniqueness of the human body and the unpredictability of its reactions. The occurrence of harm is often not attributable to a single cause, and it cannot be determined with absolute certainty how much the medical intervention influenced the occurrence of the adverse outcome or how different the outcome would have been if a different treatment had been applied. Therefore, much depends on whether the court assesses these factors of uncertainty on the side of the plaintiff or the defendant. If the court adjudicates them within the scope of causation, then the burden of proof is on the patient, if it pertains to the exemption from fault, then it rests on the healthcare provider. In connection with this, there has been a change of approach in Hungary that fundamentally changed the judicial practice in medical malpractice cases over the past 15 years.

Researches and publications in this topic. Several researchers in Hungary are dedicated to studying the practice of medical compensation lawsuits. I would like to highlight and reference the works of Ágnes Dósa, Zsombor Kovácsy, László Pribula, Éva Kereszty, and Péter Havasi.

The purpose of the article is to demonstrate how the assessment of liability preconditions has changed in medical compensation lawsuits over the past 15 years in Hungary, and as a result, what currently observable trends have emerged. Firstly, the study explores which liability rules of civil law should be applied in medical compensation lawsuits, and then the writing examines the liability prerequisites, with a particular focus on causation and fault. Afterward, the paper describes how the assessment of these two liability prerequisites has changed in these procedures. Finally, I will address the rules of privileged case of inability to allege and the rules of privileged case of inability to prove, which are new legal institutions in Hungarian civil procedural law and which can explain the current trends in medical compensation lawsuits.

The main research material. Before delving into a more detailed examination of liability preconditions, it is important to clarify which liability rules are applied by the courts in medical compensation lawsuits. One of the options, and perhaps the most obvious one, is to apply the rules of liability for breach of contract considering that there is a contractual relationship between the healthcare provider and the patient. [1, p. 7] This was the case, as Section 244 of Act CLIV of 1997 on Health Care (hereinafter: Eütv.) originally ordered the application of the contractual liability rules from the previous Hungarian Civil Code (Act IV of 1959) to the liability of healthcare providers based on the contractual relationship. However, with the entry into

force of the new Hungarian Civil Code (Act V of 2013) the referred section of Eütv. was modified, and now it refers to the extra-contractual liability rules of the current Civil Code. The reason for this can be found in the fact that in the previous Civil Code (Act IV of 1959) had a broader scope of parallel rules regarding both contractual and extra-contractual liability. The section 318 of the Civil Code ordered the application of the extra-contractual liability rules on liability for breach of a contract and the amount of damages. The current Civil Code (hereinafter: Ptk.) brought fundamental changes in the assessment of liability issues, and it raised serious concerns considering the established judicial practice regarding the liability for damages of healthcare providers. Exculpation of the healthcare provider was already difficult in the extra-contractual liability system and the new regulations of liability for breach of a contract would have been excessively strict for this special legal relationship. The contractual relationship between healthcare service providers and patients is a specialized area where some rules of business law cannot be applied completely. As an example, we can mention the regional service obligation of healthcare service providers where institutions do not have the discretion to decide whether to enter into a contract with the patient and they cannot be exempted from the obligation to provide care. [2, p. 620] This is a significant difference compared to business contracts, where taking a contractual risk is a voluntary decision, thus increased liability can be justified.

The legislator fortunately has recognized and remedied the issue by amending Section 244 of Eütv., which provides the application the extra-contractual liability regulations of Ptk. based on fault for the liability of healthcare providers.

In Hungary, in order to establish liability for damages, four conditions must be met: the amage, the unlawfulness, the causal link between the two and finally the fault. Among the liability preconditions, the paper focuses mainly on fault and causation, as these two are closely related, and there are some noticeable changes in the judicial practice related to them. To establish the liability for damages of healthcare service providers, it is not sufficient to prove that the conduct is unlawful, it is also necessary to determine the fault of the conduct, since these claims are not judged based on objective liability rules. Fault, unlike culpability, does not focus on the actor's own conduct but rather assesses the harmful behaviour based on an objectified and standardized measure.

In civil law relations, one shall proceed with the care that is generally expected under the given circumstances otherwise that person is at fault. The expression "generally expected under the given circumstances" means that the activity is measured by an objective standard in civil law, however, it does not imply a universally applicable, entirely objective requirement for all situations. The requirement of "generally expected under the given circumstances" relativizes the objective standard, typifying the conduct based on specific activities, the context of behaviour and the circumstances. [3, p. 109] From the perspective of the study, it is relevant to examine what rules determine the generally expected conduct in the context of medical activities. According to Section 77 of Eütv.: all patients shall be treated with the care expected of the personnel involved, and in due compliance with professional rules, rules of conduct and guidelines, irrespective of entitlement to receive treatment. The other fundamental legal provision is the Act LXXXIV of 2003 on certain issues related to the performance of healthcare activities (hereinafter: Eütev.). In accordance with Section 5 and Subsection 1 of Eütev., healthcare professionals have to provide healthcare activities with the care generally expected in medical activities within the framework of professional requirements, adhering to ethical standards, to the best of their knowledge and conscience, at the level determined by the available material and personal conditions, and in line with their professional competence. Despite the changes in the legislation, a heightened standard of care still applies to doctors, given the importance of the right to life, physical integrity, and health. However, the requirement for this increased care should be based on the activities of a doctor with an average level of education, expertise and competencies in the specific field. [4, p. 272]

What is considered generally expected conduct in relation to medical activities is determined by written and unwritten professional rules. Among the written professional rules, the professional protocols, methodological letters and guidelines compiled by professional bodies are the primary ones. If there is no aforementioned written guideline on a specific question, then the textbook constituting the curriculum for the medical specialty exam should be considered as the written source. In the absence of a written source, the unwritten rules of the profession set the guidelines to be followed. [5, p. 675] Professional standards are often not clear instructions, they only establish the scope of the activity, so they may need interpretation in the context of a specific problem and the possibility of deviation can be permitted when it is justified.

We can find several examples in judgments where the healthcare provider did not violate professional rules with their activities, but at the same time, the healthcare institution was held responsible by referring to the failure of the generally expected standard of care. The study agrees with the standpoint that does not

approve of separating the requirement of the expected standard of care from compliance with professional regulations. [6, p. 104] The different evaluation of behaviour from medical and legal perspectives generates uncertainty and an unpredictable set of conditions, which expands the boundaries of liability.

In the analysis related to fault, it is worth mentioning the concepts of complication and risk, as well as their legal evaluation. If it can be proven that the occurred adverse outcome falls into these categories, it leads to the providers' exemption from liability. To achieve this, two important conditions must be met. One of them is that the patient must be properly informed about the possible risks and complications of the intervention. The other condition is that the occurrence of these risks and complications is acceptable only if they develop despite the demonstration of expected care and prudence. The concept of risk can be defined as the possibility of the occurrence of danger associated with the execution of medical activities. A complication refers to the development of another illness during the course of the activity or the occurrence of a disruption in the functioning of the organism. [7, p. 13] The category of these harmful outcomes has been narrowed by the judicial practice. An adverse event caused by faulty behaviour cannot be recognized as a risk. For instance, the court no longer accepts the retention of a foreign body in the body cavity as a surgical risk because its occurrence is not possible with the demonstration of expected care. It is important to mention the concept of side effects as well. Side effects are considered to be the harmful and undesired effects that arise from the normal dosage and usage of medications according to the marketing authorization. Side effects also include those resulting from medication errors and from usage not specified in the marketing authorization.

The causal connection between unlawful, faulty conduct of the person causing damage, and the damage are indispensable precondition for civil law liability. Causality is one of the most debated elements among the preconditions of liability, both in theory and in various fields of legal application, including incidents related to healthcare services. Theories were based on the principle of condition sine qua non, which states that all antecedents must be considered as causes, regardless of their degree of involvement in the occurrence of the damage. [8, p. 1267] This natural scientific approach of causation is not appropriate for the legal evaluation of behaviours, whereas it requires us to identify the legally relevant causes among the factors influencing the occurrence of the damage.

There are theories of causation that introduce a subjective element into the objective causation process represent the next level of development. According to these theories, the court decides which factors should be included within the scope of causation in the evaluation of the adverse event. In terms of civil law, the causes that should be considered relevant are those that can be affected by compensation measures and are related to the achievement of the preventive purpose of compensation. [9, p. 271] In light of this, only factors that could be foreseen under the given circumstances can be taken into consideration. [4, p. 279] The Ptk. sets a limit to the compensable damages by the foreseeability rule. No causal link shall be established in connection with any damage which the person causing damage could not foresee and should not have foreseen. Foreseeability is an objective requirement, implying that all damages must be compensated that a person in the same circumstances of the liable party should have foreseen.

In accordance with Section 265 of Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure (hereinafter: Pp.) the relevant facts in a case shall be proved by the party having an interest in the fact being accepted by the court as the truth (hereinafter: "interest to prove"), and the consequences of not proving or unsuccessfully proving such a fact shall be borne by the same party. In the practice of medical compensation lawsuits, this implies that the injured party is required to prove the unlawful conduct, the occurrence and extent of the damage, as well as the causal link between the damage and the unlawful activity. On the other hand, the healthcare service provider needs to exculpate themselves and prove that neither their behaviour was neither unlawful nor they were at fault. Proving and establishing causation is particularly difficult in cases of adverse events related to healthcare services. Therefore, in the civil procedure on these matters proving the probability is sufficient. [10, p. 96] In many cases it cannot be determined with absolute certainty how much the medical intervention influenced the occurrence of the adverse outcome or how different the outcome would have been if a different treatment had been applied. On the one hand, there are numerous uncertainties related to medical activities and individual reactions of the human body, even the scientific causation can be uncertain. Furthermore, it is common that the harm cannot be attributed to a single cause, besides the activities of healthcare providers, the patient's condition, the nature of their illness, and lifestyle can also influence the outcome. [4, p. 385] Examples falling into this category include claims related to the loss of chance of recovery where the patient's health condition and the nature of their illness also play a role in the occurrence of the outcome, apart from the misdiagnosis and delayed treatment. On the other hand, it is also possible that the damage occurred in causal connection with the conduct of several persons for example,

when more healthcare institutions are involved in the patient's treatment, or the injury caused by a third party completely independent of the healthcare services provider. In such situations, it is common to establish joint liability among the wrongdoers, but we can also find instances where the obligation to pay compensation obligation is divided in percentages. [6, p. 118]

The outcome of the procedure largely depends on whether the court assesses these factors of uncertainty on the side of the plaintiff or the defendant. Probably the judicial practice has changed the most in this aspect in the last 15 years. Proving causation and proving the absence of fault are closely related issues. The latest judicial practice requires the healthcare service provider to prove several facts that previously had to be proven in establishing causation, but now it is expected from the defendant to verify these facts.

Previously, the scientific uncertainty fell on the plaintiff's burden of proof, often resulting in the dismissal of the claim as can be observed from the following example. In that case in 1997 (41.Pf. 26.287/1997.) the plaintiff's child was born in a state of oxygen deficiency and died a few days after birth. On the day of delivery, the CTG (cardiotocography) examination showed rapid heart rate at the upper limit of normal and significantly narrowed oscillation with mild contraction activity. These symptoms, according to the opinion of the expert, could indicate the oxygen deficiency of the fetus. According to the Budapest-Capital Regional Court it cannot be determined and proven that if the caesarean section is performed earlier, the damage of the fetus would not occur. The damage could have been caused by various reasons, including the entanglement of the umbilical cord. It cannot be established with absolute certainty that the fetus's oxygen deprivation was caused by the omission and activity of the defendant, so the claim of the plaintiff was dismissed in the second instance.

Recent judicial practice separates scientific and legal causation and considers the latter to be decisive in the jurisdiction. [11, p. 3] If there is any default on the part of the hospital, the court grants the claim even if the damage is not certainly caused by the activity or omission of the healthcare service provider. The range of facts that need to be proven in the causal link has been narrowed, and the uncertainty factors must be taken into account by the defendant in the context of the exemption from fault. If the patient can prove that their injury occurred during or after the treatment, the court will accept the existence of causation. [8, p. 1274] So essentially, the burden of proof has reversed since it is no longer the patient's task to substantiate causality. Instead, the healthcare provider must prove its absence in the exemption from fault. The healthcare institution can exculpate itself only by proving that it acted with the highest level of care and prudence or that the damage would have occurred inevitably even with such a course of action.

The following case (Pfv.III.21.212/2008/5.) is a good example to demonstrate the new mindset of judicial practice. The plaintiff delivered a newborn baby with health impairment at the defendant's healthcare institution. According to the plaintiff, the doctor violated the duty of care prescribed in the Eütv. when he did not perform a caesarean section, even though several factors justified it. According to the defendant, there was no indication of a caesarean section, and the CTG did not show any abnormal results. Additionally, the amniotic fluid was clear which argues against the presence of oxygen deficiency. The oxygen deficiency could have developed when the head of the fetus passed through the pelvic inlet, and at that moment, there was no longer an opportunity to perform a caesarean section. In the review procedure, the Supreme Court concluded that the defendant inadequately documented the process of childbirth, resulting in their inability to exculpate themselves from fault. Because of the deficiencies in the documentation, the defendant was unable to demonstrate that they acted with the care expected of the personnel and performed all the relevant examinations justifying the decision for vaginal delivery.

The adjudication of claims related to the loss of chance of recovery has also undergone a transformation. Assessing the involvement of the healthcare provider's fault, such as incorrect diagnosis, delayed diagnosis, or delayed treatment, in relation to the illness or death, and determining how much the same outcome would have occurred without it, entails significant uncertainties. [6, p. 179] In the past, the uncertainty factor was adjudicated within the context of causation, placing the burden of proof on the plaintiff. If the plaintiff could not prove that he would have definitely recovered or survived with appropriate diagnosis and timely treatment, the case typically ended with the dismissal of the claim. According to the new trends, the uncertainty related to the loss of chance of recovery is now adjudicated within the scope of the defendant's exemption from liability. If the healthcare provider is unable to demonstrate that there was no chance of recovery even in the absence of errors, they cannot fulfill their obligation of exculpation, and the case will result in granting the claim. The following justification (Pfv.III.20.799/2010/6.) illustrates the change in judicial practice as well. The paramedics transported a resuscitated and ventilated patient to the defendant's hospital and handed over the patient at the admission department. The patient had ventricular fibrillation which was confirmed

by the EKG report conducted at the hospital. This clearly required the doctors of the defendant to initiate resuscitation, but it was not performed. If resuscitation had been performed, it still cannot be certain that there would have been a chance for the patient to survive. However, in the absence of it, the opportunity for survival was lost, which constitutes harm. According to the Supreme Court, the defendant unfoundedly referred to the lack of causal relationship in the review application. In order to be liable for the damages, the causal link should not be established between the doctor's default and the patient's death, but between the omission and the possibility of survival if the resuscitation had been performed. The exemption is only possible if the hospital proves that the patient would have died even if resuscitation had been started immediately. If the doctors attempted resuscitation of the patient but it was unsuccessful, the defendant could have been exempted from liability for damages. [7, p. 13]

Regarding informational deficiencies, we can also witness similar changes. Previously, patients were expected to prove that if they had been informed about the possibility of a certain risk or complication, they would not have consented to the intervention. In a legal case (32.P.88.813/1991.) the plaintiff referred to the lack of information about the nature, risks and consequences of the surgical intervention. He stated that he did not receive adequate information about the surgical procedure, therefore he could not make an informed decision. The court's standpoint in the case was that the plaintiff should have proven the facts that he alleged.

Recently, the healthcare service provider is expected to prove that the information provided was in accordance with the legal requirements, or that the patient would have consented to the intervention even with knowledge of the risk factors. We can also mention a case as an example (BH2003.453.) where the plaintiff underwent surgery due to bunions on both of their feet. On one foot, a Schede-type procedure was performed, while on the other foot, a Mayo-type surgery was conducted. A defendant was obligated to inform the plaintiff about the necessity of performing the Mayo-type surgery and the reasons for both types of surgeries, as well as their common consequences, as the patient's fundamental right is to decide whether to undergo the procedure considering the known risk factors. Based on the evidence presented in the lawsuit, it cannot be determined whether the plaintiff received any information regarding consequences, risks, or complications. The defendant also failed to prove that the plaintiff received detailed information, including potential negative outcomes, prior to the surgery. Based on these, the Supreme Court concluded that the court of second instance made the right decision when establishing the defendant's liability for damages due to the omission of proper preoperative information, in accordance with the law. [6, p. 250]

In the opinion of the author, the judicial practice is inappropriate in the adjudication of issues such as the loss of chances of recovery, omissions regarding the obligation to provide information and documentation deficiencies. That kind of approach is incorrect which states that uncertainties arising from documentation errors, omissions in providing information, or delayed recognition of illnesses are burdens on the defendant's side. There is no doubt these are considered errors on the part of the healthcare provider, but often the harmful outcome, for which liability for compensation is determined, does not arise in direct causation with these errors. Thus, it is possible that the damage occurred as a complication of the treatment and not due to professional error. [12, p. 37] However, the incomplete documentation is adjudicated by the court in a way that the healthcare provider has excluded the possibility of exemption from fault and they are fully liable for damage. In such cases, the only proven omission is the deficiency of the documentation which is certainly not causally related to the occurred damage.

Of course, there is no need for a change that would allow the hospital to use a documentation deficiency to its advantage and be exempt from liability due to lack of evidence. A more fair and rational adjudication of uncertain factors would be appropriate. The study agrees with the viewpoint that in cases of loss of chance of recovery a suitable solution could be that the injured party receives compensation in proportion to the probability that the harm was caused by the fault conduct of the healthcare services provider. In fact, this represents a form of shared responsibility in such cases, the damage is partly caused by the natural course of the disease and partly by the actions of the healthcare provider. Thus, the healthcare provider is only liable for the damage that can reasonably be attributed to their own actions. [10, p. 98]

In the case of documentation deficiencies, this solution may be more difficult to apply, indeed, there are cases when it might be reasonable for the court not to place the entire uncertainty on the healthcare provider's responsibility. The following case (EBH.2008. 1867.) is a great demonstration of this, as the author would consider the percentage-based assessment to be applicable. The child was born with a limb developmental disorder which, according to expert opinions, is difficult to recognize, and there are no definitive methods for it. The probability of recognition is estimated at 30%. The documentation did not contain any data regarding the examination of the limbs during the ultrasound control, and the institution could not provide evidence of

its occurrence. According to the court's reasoning, the hospital excluded itself from the exemption of liability by this documentation deficiency. Even if the necessary examination was performed and documented as well, there would still have been a 70% chance that the limb malformation would not have been detected. It is not reasonable to solely burden the healthcare provider with complete uncertainty and impose full liability for compensation in such a case.

The established judicial practice can be explained with statutory provisions, as Pp. regulates privileged case of inability to allege and privilege case of inability to prove. According to Section 4 and Subsection 2 of Pp.: unless otherwise provided by an Act, the parties shall bear the burden of presenting the relevant facts of the case and the supporting evidence. In accordance with Section 265 of Pp. the relevant facts in a case shall be proved by the party having an interest in the fact being accepted by the court as the truth. However, informational asymmetry emerges in many legal relationships, and to counterbalance this, two legal institutions, privileged case of inability to allege and privileged case of inability to prove, have been established. This informational asymmetry can be observed in the relationship between healthcare service providers and patients. During such proceedings, the patient is in a vulnerable position due to his lack of specialized expertise or access to documentation. In the early stages, neither the judicial practice nor the legal environment attempted to counterbalance this, leading to a significant number of claim dismissals. In the absence of specialized expertise, it cannot be expected from the patient to identify the unlawful conduct. Additionally, it also cannot be expected from the patient to prove the causal relationship between the conduct of the healthcare service provider and the occurred harm. Consequently, the plaintiff is not required to make a medically detailed statement regarding the activities performed during healthcare service.

A party shall be deemed to be in a privileged case of inability to allege if he substantiates that the information necessary to prove a specific fact is held exclusively by the opposing party, he certifies that he took the necessary measures to obtain and keep such information, the party with opposing interests does not provide the information despite being called upon to do so by the court, and the party with opposing interests does not substantiate the opposite of previously mentioned facts (Section 184 of Pp.). The consequence of privileged case of inability to allege is the statement of fact concerned (the causal link in medical malpractice cases) may be accepted by the court as the truth if it does not have any doubt regarding its veracity.

A party shall be considered to be in a privileged case of inability to prove under four conditions. First of all, he has to substantiate that the data indispensable for his motion for evidence are in the exclusive possession of the party with opposing interests. Secondly, he has to certify that he took the necessary measures to obtain such data, it is not possible for him to prove a statement of fact, but it can be expected that the party with opposing interests will supply evidence of the non-existence of the facts stated, or the success of taking evidence was frustrated due to the fault of the party with opposing interests, and the party with opposing interests does not substantiate the opposite of previously mentioned facts (Section 265 Subsection 2 of Pp.).

A party shall be considered to be in a privileged case of inability to prove, if he substantiate that the data is indispensable for motion for evidence are in the exclusive possession of the party with opposing interests. He is also in a privileged case of inability to prove, if he is unable to prove the facts but it can be expected that the opponent will supply evidence of the non-existence of the facts stated. (Section 265, Subsection 2 of Pp.)

Since healthcare institutions are obligated to maintain documentation, these conditions are often met in medical compensation lawsuits. As a result, the plaintiff is not only exempt from stating expressly the unlawful conduct but also does not have to prove it, shifting the focus onto the healthcare service provider's exemption from liability. [13, p. 6]

Conclusions. It can be concluded that the judicial practice has significantly changed in medical compensation cases in Hungary in the past 15-20 years. The essence of the process of change lies in the assessment of causation and exemption from fault. Causation is the most uncertain element among the preconditions of liability, and proving it is particularly challenging in medical malpractice cases. Therefore, much depends on whether the court adjudicates these factors of uncertainty on the side of the plaintiff or the defendant. If the court assesses them within the scope of causation, then the burden of proof is on the patient, if it pertains to the exemption from fault, then it rests on the healthcare provider. The range of facts that need to be proven related to the causal link has been narrowed, and the uncertainty factors must be taken into account by the defendant in the context of the exemption from fault. This is especially true in cases related to the loss of chances of recovery, as well as in cases involving informational and documentation deficiencies.

Where we started after the end of the communist era was also inadequate, but the cases, where the healthcare service providers are found liable for damages, has significantly increased due to the recent jurisdiction. It is not appropriate if we ignore the informational asymmetry and vulnerable position of patients. It is

recommended for the court to take these circumstances into account and ease the burden of proof on the plaintiff's side. However, it is also not acceptable to burden the other party with all uncertainties. A more fair and rational sharing of uncertainty factors would be expedient between the plaintiff and the defendant.

References:

1. ZÁKÁNY J. The Hungarian System of the Legal Relationships which Determine the Civil Responsibility of the Healthcare Service Providers. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. No 5. S. 7–17.
2. KERESZTY É. A helyi önkormányzatok és az egészségügyi szolgáltatók kapcsolata. *Magyar Közigazgatás*. 1999. No 11. S. 609–630.
3. FÉZER T. A kártérítési jog magyarázata. Budapest : Complex, 2010. 453 S.
4. TÖRŐ K. Az orvosi polgári jogviszony. Budapest : Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, 1965. 345 S.
5. KOVÁCSY Zs. Az egészségügyi jog nagy kézikönyve. Budapest : Complex, 2008. 1440 S.
6. DÓSA Á. Az orvos kártérítési felelőssége. Budapest : HVG ORAC, 2004. 348 S.
7. HAVASI P. Összefoglaló jelentés az orvosi műhibaperek gyakorlatának áttekintéséről, különös tekintettel a nem vagyoni kártérítésre. *Jogorvoslap*. 2009. No 1. S. 10–16.
8. OSZTOVITS A. A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata, 2. kötet. Budapest: Opten, 2011. 634 S.
9. EÖRSI Gy. Kötelmi jog, Általános rész. Budapest : Nemzeti Tankönyvkiadó. 2009. 324 S.
10. SÓTONYI P. *Orvosi felelősség*. Budapest : Semmelweis Kiadó, 2006. 336 S.
11. URL: http://www.medicalonline.hu/gyogyitas/cikk/muhibak_karteritesi_perek (access date: 6.03.2021.)
12. HÍDVÉGINÉ ADORJÁN LÍVIA, SÁRINÉ SIMKÓ ÁGNES. *Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben*. Budapest : Medicina Kiadó. 2013. 315 S.
13. PRIBULA L. *A lehetséges okok értékelésének gyakorlata az orvosi kártérítési perekben*. *Med et Jur*. 2021. No June. 2–10.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 78

Частина 1

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 31.07.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 32,59. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»