

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

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 83

— *Частина 1* —

Ужгород, 2024

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 Катерина – 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;

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

Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Панєвропської 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»;

Мендєшул 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 № 08 від 02.07.2024 р.

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 21500-11300Р,
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

Вишневський Б.С. СУД І СУДОЧИНСТВО В СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – ПЕРША ПОЛОВИНА ХІХ СТ.).....	11
Ганжа О.Г. ЛАТИНСЬКА ЮРИДИЧНА ТЕРМІНОЛОГІЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ СПОКОНВІЧНИХ ПОНЯТЬ.....	18
Дзейко Ж.О. ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ВИЩИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ ПЕРІОДУ ДИРЕКТОРІЇ ЗА ЧАСІВ ГЕТЬМАНЩИНИ (21 ТРАВНЯ – 14 ГРУДНЯ 1918 Р.): ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	32
Єрмоленко Д.О. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ДЕРЖАВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї.....	38
Загороднюк Д.А. СУЧАСНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ПРАВОВОЇ ОБІЗНАНОСТІ.....	44
Калараш Р.А. ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ПОЛІТИКИ В СИСТЕМІ СУДОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	50
Кельбя С.Г. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВЛАДДЯ У СУЧАСНІЙ ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ.....	59
Пирій Н.С. ТЕОРІЯ НАЦІЇ У НАУКОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ ЛЕВА РЕБЕТА.....	65
Раданович Н.М. ЦІННІСТЬ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЇЇ ВТІЛЕННЯ ЗАСОБАМИ ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ТИПУ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	74
Роговський Я.С. МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАТУСУ МАЛОМОБІЛЬНИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ.....	82
Ромашко А.О. РОЛЬ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	89
Сендецький В.Р. ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ НА СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....	94
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО	
Безсонова М.В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ІНСТИТУЦІЙ.....	100
Бєлова М.В., Данко В.Й., Бєлов Д.М. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ.....	107
Бочкова І.І., Врублевська-Місюна К.М. ОГЛЯД ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ.....	114
Івасюк О.І. ВИБОРЧА СИСТЕМА: ПОНЯТТЯ, ТА ЕЛЕМЕНТИ.....	120

Костенко І.В., Семешук А.І. ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	124
Кучин Т.Р., Костенко І.В. СВОБОДА СЛОВА В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ЗАХИСТ ВІД ЦЕНЗУРИ ТА ОНЛАЙН-ПЕРЕСЛІДУВАНЬ.....	130
Панасюк В.М. СУЧАСНА МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ.....	136
Пилипишина І.І. ПРОТИДІЯ КІБЕРБУЛІНГУ ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА БЕЗПЕКУ.....	141
Шелевер Н.В. ЗАХИСТ ПРАВ ЛГБТ-СПІЛЬНОТИ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....	151
РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Алексійчук В.В. ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО УГОДИ ПРО ВИБІР СУДУ: АКТУАЛЬНИЙ СТАН СПРАВ І ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	156
Аніщенко К.М. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА КОНКРЕТНОГО ПРЕДМЕТІВ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ.....	161
Баранкова В.В. ЕЛЕМЕНТИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	168
Бондарєва М., Шкрібляк К., Шмарьова Т. ПРИНЦИП MUTATIS MUTANDIS ЯК ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ЗМІНИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПОЗА МЕЖАМИ РОЗУМНОЇ ДИСКРЕЦІЇ.....	176
Воронов К.М. ОСОБЛИВОСТІ ДОСЯГНЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ У ВЗАЄМОДІЇ З МІЖНАРОДНИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ.....	182
Гончарова А.В. ЕЛЕМЕНТИ ЦИФРОВОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ.....	187
Гужва А.М. НЕГАТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ.....	192
Еннан Р.Є. ЦИФРОВІЗАЦІЯ ПРАВА ТА ФОРМУВАННЯ ЦИФРОВОГО ПРАВА.....	200
Ісмаїлова П.Ф. ПРАВОВІ, ЕТИЧНІ ТА МОРАЛЬНІ АСПЕКТИ БОРОТЬБИ ЗІ СНІДОМ ЯК СОЦІАЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИМ ЗАХВОРЮВАННЯМ.....	206
Котвяковський Ю.О., Лук'янченко Д.В. ЕЛЕКТРОННІ ТОРГИ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	220
Кройтор В.А. ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ.....	226
Пузирей Д.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ТЮНІНГУ АВТОМОБІЛЯ.....	233
Садовська Д.І. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ СУДУ ЄС.....	238

Сазонов В.С. ЗАПАХОВІ ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	244
Селевко В.Б., Федосенко Н.А. ДОБРОСОВІСНІСТЬ БОРЖНИКА В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА: ПРАВОВИЙ ТА МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ ВИМІР.....	250
Скриннікова К.О. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	256
Твердохліб Е.В. ІМУНІТЕТ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПЕРЕВАГА ЧИ НЕОБХІДНІСТЬ?.....	261
Фляжнікова Я.В., Юзько Т.М. ОСНОВНІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ УКЛАДЕННЯ ПРАВОЧИНІВ.....	267
Шевченко М.В. ПРОБЛЕМАТИКА ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЩОДО САМОСТІЙНОГО ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБУ ЗАХИСТУ У СВІТЛІ ПРАВАЗАСТОСОВНИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	272
Шиман Є.О. ПРИНЦИП СПІВМІРНОСТІ ЗАХОДІВ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ОБСЯГУ ВИМОГ ЗА РІШЕННЯМИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	277
РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Бобкова А.Г., Семерак О.С., Манзюк В.В., Заборовський В.В. ВПЛИВ МІКРОТРАНЗАКЦІЙ НА ГЕЙМБЛІФІКАЦІЮ ЦИФРОВИХ ІГОР.....	283
Гончаренко О.М. САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: КОДЕКСИ ЕТИКИ.....	292
Грищенко А.І. ВИЩА ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ: ВЕКТОРИ РЕФОРМУВАННЯ.....	298
Клапоушак Д.С. ВПЛИВ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА СФЕРУ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	305
Коданьов В.І. ПЕРСПЕКТИВИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ГЕОПОЛІТИЧНИХ ПРОЦЕСІВ.....	309
Логойда В.М. ТРАНСПОРТНІ СТАТУТИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ.....	316
Онешук А.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	323
Осінська О.А. ПРАВОВИЙ ДЬЮ ДІЛДЖЕНС ЯК ПРОЦЕДУРА, НЕОБХІДНА ДЛЯ СТВОРЕННЯ ВІРТУАЛЬНОГО ПІДПРИЄМСТВА.....	328
Осінський О.Л. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ АКАДЕМІЧНОГО СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ Х-ХІІ СТ.СТ. (ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	334
Петруненко Я.В. ШЛЯХИ СТИМУЛЮВАННЯ БІЗНЕСУ ДО СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ПОВАГИ ДО ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....	340

Платухін О.Г. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	346
Поліщук Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРЕДИТОРІВ ТА ЇХ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	352
Попко Є.В. УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ В ІНВЕСТИЦІЙНИХ УГОДАХ (МІЖНАРОДНА ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ): ПИТАННЯ ІМУНІТЕТУ ТА ЮРИСДИКЦІЇ.....	360
Попова А.В. МЕТА ТА ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ.....	372
Радченко О.Ю., Фещук К.О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКВІЗОВАНОГО МАЙНА У СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	379
Сегал Є.А. ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ В УКРАЇНІ.....	385
Серт О.В. РОЛЬ ТА ФУНКЦІЇ АУДИТОРСЬКОГО КОМІТЕТУ РАДИ ДИРЕКТОРІВ.....	391
Слободяник Т.М. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	398
Сошников А.О. СПОНУКАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДО СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ: ОКРЕМІ ІНСТРУМЕНТИ.....	403
Федоренко Ю.С. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ЩО УХВАЛЮЮТЬСЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....	413
Ярмоленко О.С. ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ЗА ІНІЦІАТИВОЮ КРЕДИТОРА.....	419

CONTENTS

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

Vyshnevskiy B.S. THE COURT AND JUDICIAL PROCEEDINGS IN THE VILLAGES OF GALYCHYNA (BETWEEN THE END OF THE XVIII TH AND THE FIRST HALF OF THE XIX TH CENTURY).....	11
Hanzha O.H. LATIN LEGAL TERMINOLOGY IN NATIONAL JURISPRUDENCE: MODERN TRENDS IN THE APPLICATION OF ANCIENT CONCEPTS.....	18
Dzeiko Zh.O. INSTITUTIONAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF THE HIGHEST AUTHORITIES OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC OF THE DIRECTORY PERIOD DURING THE HETMANATE (MAY 21 – DECEMBER 14, 1918): HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH.....	32
Yermolenko D.O. HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF LAW ABUSE IN THE STATES OF THE ROMANO-GERMAN LEGAL FAMILY.....	38
Zahorodnyuk D.A. MODERN DETERMINANTS OF LEGAL AWARENESS.....	44
Kalarash R.A. PRINCIPLES OF JUDICIAL POLICY IN THE SYSTEM OF JUDICIAL AND LEGAL RELATIONS.....	50
Kelbya S. ACCESS TO JUSTICE AS AN ELEMENT OF THE RULE OF LAW IN THE MODERN DEMOCRATIC STATE.....	59
Piriy N.S. THEORY OF THE NATION IN THE SCIENTIFIC CONCEPT OF LEV REBET.....	65
Radanovych N.M. THE VALUE OF THE HONOR AND DIGNITY OF A PERSON AND THE POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION THROUGH THE MEANS OF A GENERALLY PERMISSIBLE TYPE OF LEGAL REGULATION.....	74
Rohovskyi Ya. INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL GUARANTEES FOR THE REALIZATION OF THE STATUS OF GROUPS OF PEOPLE WITH LOW MOBILITY.....	82
Romashko A.O. THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE DEVELOPMENT OF MODERN CONSTITUTIONALISM.....	89
Sendetskyi V.R. THE INFLUENCE OF THE JUDICIAL REFORM OF 1864 ON THE FORMATION OF THE ADVOCACY IN UKRAINE.....	94

SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bezsonova M.V. CONCEPTS AND SIGNS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS.....	100
Bielova M.V., Danko V.Y., Byelov D.M. EXECUTION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: SEPARATE DOCTRINAL APPROACHES.....	107
Bochkova I.I., Vrublevska-Misiuna K.M. OVERVIEW OF SOME ASPECTS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO INFORMATION.....	114
Ivasiuk O.I. ELECTORAL SYSTEM: CONCEPT AND ELEMENTS.....	120

Kostenko I., Semeshchuk A. TYPES AND CHARACTERISTICS OF HUMAN RIGHTS LIMITATIONS.....	124
Kuchyn T., Kostenko I. FREEDOM OF SPEECH IN THE AGE OF DIGITAL TECHNOLOGIES: PROTECTION AGAINST CENSORSHIP AND ONLINE PERSECUTION.....	130
Panasiuk V.M. MODERN YOUTH POLICY IN THE CONTEXT OF REALIZATION OF FUNDAMENTAL NATIONAL INTERESTS OF UKRAINE.....	136
Pylypyshyna I.I. COMBATING CYBERBULLYING AS ENSURING THE CHILD RIGHT TO SAFETY.....	141
Shelever N.V. PROTECTION OF THE LGBT COMMUNITY’S RIGHTS DURING THE WAR IN UKRAINE.....	151
SECTION 3. CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW	
Aleksiiichuk V.V. HAGUE CHOICE OF COURT CONVENTION: CURRENT STATE OF AFFAIRS AND APPLICATION ISSUES.....	156
Anishchenko K.M. DETERMINING GENERAL AND SPECIFIC SUBJECT MATTERS OF PROVING IN CASES ON ESTABLISHING CHILD’S PLACE OF RESIDENCE.....	161
Barankova V. ELEMENTS OF EVIDENCE IN CIVIL JURISDICTION AND NOTARY PROCEEDINGS.....	168
Bondareva M., Shkriblyak K., Shmaryova T. THE PRINCIPLE MUTATIS MUTANDIS AS AN TOOL FOR CHANGING JUDICIAL PRACTICE BEYOND THE LIMITS OF REASONABLE DISCRETION.....	176
Voronov K. PECULIARITIES OF ACHIEVING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS IN INTERACTION WITH PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	182
Goncharova A.V. ELEMENTS OF DIGITAL IDENTITY.....	187
Guzhva A.M. NEGATIVE OBLIGATIONS UNDER ROMAN PRIVATE LAW.....	192
Ennan R.E. DIGITALIZATION OF LAW AND FORMATION OF DIGITAL LAW.....	200
Ismayilova Parvina Fazail. LEGAL, ETHICAL AND MORAL ASPECTS OF THE FIGHT AGAINST AIDS AS A SOCIAL DANGEROUS DISEASE.....	206
Kotviakovskiy Y., Lukianchenko D. ELECTRONIC AUCTIONS OF SEIZED PROPERTY AS A MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN EXECUTIVE PROCEEDINGS.....	220
Kroitor V.A. ADVERSARIAL PRINCIPLE WITHIN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....	226
Puzyrey D.V. PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE CAR TUNING CONTRACT.....	233

Sadovska D.I. THE IMPLEMENTATION SPECIFICS OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE CONTEXT OF THE DECISIONS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	238
Sazonov V.S. OLFACTORY TRADEMARKS: PECULIARITIES OF OBTAINING LEGAL PROTECTION.....	244
Selevko V., Fedosenko N. GOOD CONSCIENCE OF THE DEBTOR IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE: LEGAL AND MORAL AND PSYCHOLOGICAL DIMENSION.....	250
Skrynnikova K.O. LIMITATION OF PROPERTY OWNERSHIP IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	256
Tverdokhlib E.V. WITNESS IMMUNITY IN CIVIL PROCEEDINGS: ADVANTAGE OR NECESSITY?.....	261
Flyazhnikova Y.V., Yuzko T.M. THE MAIN WAYS OF IMPROVING THE CONCLUSION OF TRANSACTIONS.....	267
Shevchenko M.V. PROBLEMATIC ASPECTS OF JUDICIAL POWERS TO DETERMINE THE CIVIL REMEDY IN LIGHT OF THE CASE-LAW OF THE SUPREME COURT OF UKRAINE.....	272
Shyman Y.O. THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY OF MEASURES TO ENFORCE DECISIONS AND THE VOLUME OF CLAIMS UNDER DECISIONS IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS.....	277
SECTION 4. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Bobkova A.H., Semerak O.S., Manzyuk V.V., Zaborovskyy V.V. THE IMPACT OF MICROTRANSACTIONS ON THE GAMIFICATION OF DIGITAL GAMES.....	283
Honcharenko O. SELF-REGULATION OF THE DIGITAL ECONOMY IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE: CODES OF ETHICS.....	292
Hryshchenko A.I. HIGHER LEGAL EDUCATION IN UKRAINE: VECTORS OF REFORMS.....	298
Klapoushchak D. THE INFLUENCE OF THE DEVELOPMENT OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES ON THE FIELD OF MANAGEMENT.....	305
Kodaniiov V.I. PROSPECTS OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROVISION OF ENERGY SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MODERN GEOPOLITICAL PROCESSES.....	309
Lohoyda V.M. TRANSPORT STATUTES IN THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW OF UKRAINE.....	316
Oneshhuk A.V. LEGAL NATURE OF THE INSTITUTION OF INSOLVENCY OF INDIVIDUALS.....	323
Osinska O.A. LEGAL DUE DILIGENCE AS A PROCEDURE NECESSARY FOR CREATING A VIRTUAL ENTERPRISE.....	328

Osinskiy O.L. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE ACADEMIC ENVIRONMENT IN UKRAINE IN THE X-XII CENTURIES (ECONOMIC AND LEGAL ASPECT).....	334
Petrunenko Ia.V. WAYS TO STIMULATE BUSINESS TOWARDS SOCIALLY RESPONSIBLE BEHAVIOR AND RESPECT FOR HUMAN RIGHTS IN THE ECONOMIC SPHERE.....	340
Platukhin O.H. LEGAL REGULATION OF ECONOMIC SECURITY IN UKRAINE.....	346
Polishchuk R.M. PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF CREDITORS AND THEIR REPRESENTATIVE BODIES IN CASES OF BANKRUPTCY OF LIMITED LIABILITY COMPANIES.....	352
Popko E.V. STATE PARTICIPATION IN INVESTMENT AGREEMENTS (INTERNATIONAL INVESTMENT ACTIVITY); ISSUES OF IMMUNITY AND JURISDICTION.....	360
Popova A.V. PURPOSE AND PRINCIPLES OF STATE REGULATION OF NON-BANK FINANCIAL SERVICES MARKETS.....	372
Radchenko O.Y., Feshchuk K.O. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF REQUISITIONED PROPERTY OF BUSINESS ENTITIES.....	379
Segal E.A. REASONS AND CONSEQUENCES OF CANCELLATION OF THE COMMERCIAL CODE IN UKRAINE.....	385
Sert O.V. THE ROLE AND FUNCTIONS OF THE AUDIT COMMITTEE OF THE BOARD OF DIRECTORS.....	391
Slobodianyk T.M. APPLICATION OF MEASURES OF PROCEDURAL COERCION IN THE ECONOMIC PROCESS: CERTAIN ASPECTS.....	398
Soshnykov A. ENCOURAGING BUSINESS ENTITIES TO ENGAGE IN SOCIALLY RESPONSIBLE BEHAVIOUR: SELECTED INSTRUMENTS.....	403
Fedorenko Yu.S. FEATURES OF COURT DECISIONS MADE BASED ON THE RESULTS OF THE CONSIDERATION OF SEPARATE PROCEEDINGS.....	413
Iarmolenko O.S. OPENING OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS AT THE INITIATIVE OF THE CREDITOR.....	419

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

УДК: 342.25.046(436:477.83/.86)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.1>

СУД І СУДОЧИНСТВО В СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ (КІНЕЦЬ XVIII – ПЕРША ПОЛОВИНА XIX СТ.)

Вишневський Б.,
*аспірант кафедри історії держави, права
та політико-правових вчень
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
ORCID: 0009-0004-3251-6404
e-mail: Bohdan.vyshnevskiy@lnu.edu.ua*

Вишневський Б.С. Суд і судочинство в селах Галичини (кінець XVIII – перша половина XIX ст.).

Стаття присвячена аналізу функціонування судової системи та особливостей судочинства в сільських громадах Галичини в період з кінця XVIII – до першої половини XIX ст. Досліджено розвиток правових інститутів після приєднання Галичини до Габсбурзької монархії, зокрема впровадження австрійської судової системи, яка замінила традиційні форми сільського судочинства. Основну увагу приділено змінам у структурі судів, компетенції суддів, процесу розгляду справ та участі селян у судових процесах. Характеризуються також впливи політичних, соціальних та економічних чинників на судові процедури та рішення судів. Особливо увага акцентується на ролі селянського самоврядування та його інтеграції в нових правових нормах. Висвітлено важливий внесок у розуміння еволюції судочинства в сільській місцевості Галичини, що сприятиме глибшому усвідомленню процесів правової модернізації в Австрійській імперії. Описано вплив австрійської адміністрації на судову систему, зокрема низку реформ, скерованих на уніфікацію судочинства та впровадження австрійського права. Це призвело до значних змін у структурі судів, їхньої компетенції та процедур їх реалізації на практиці, оскільки селяни Галичини мали свої традиційні правові звичаї та норми, які часто суперечили австрійському законодавству. Інтеграційні процеси, пов'язані з впровадженням нової системи правосуддя суттєво вплинули на самобутню правову культуру селян, тому що сільські суди мали специфічні особливості у порівнянні з міськими та окружними судами. Проаналізовано законодавчі акти та реформи, впроваджені австрійською владою у сфері судочинства, їх роль і вплив на судову практику. Виявлено специфічні риси судів і судочинство в селах Галичини досліджуваного періоду. Важливість дослідження цієї проблеми полягає в розумінні еволюції правових норм, судової практики та їх впливу на життя сільського населення. Дослідження задекларованої проблеми дозволяє краще зрозуміти правові та соціальні процеси, що відбувалися в цій частині Європи у зазначений період. Це не лише доповнює загальну картину історії права, але й допомагає виявити корені сучасних правових традицій та проблем.

Ключові слова: Австрійська імперія, судова система, судова практика, реформи, законодавчі акти.

Vyshnevskiy B.S. The court and judicial proceedings in the villages of Galychyna (between the end of the XVIIIth and the first half of the XIXth century)

The article is dedicated to the analysis of the functioning of the judicial system and the peculiarities of the judicial proceedings in the rural communities of Galicia between the end of the XVIIIth century

and the first half of the XIXth century. The development of legal institutions following the annexation of Galicia to the Habsburg Monarchy is examined, particularly the introduction of the Austrian judicial system, which replaced traditional forms of rural adjudication. The primary focus is on the changes in the structure of courts, the jurisdiction of judges, the process of case hearings, and the participation of peasants in judicial proceedings.

The article also characterizes the influences of political, social as well economic factors on judicial procedures and decisions. Special attention is given to the role of peasant self-governance and its integration into new legal norms. The article highlights a significant contribution to understanding the evolution of judicial proceedings in the rural areas of Galicia, which will foster a deeper comprehension of the processes of legal modernization in the Austrian Empire. It describes the impact of the Austrian administration on the judicial system, including a series of reforms aimed at unifying judicial proceedings and implementing Austrian law. This led to significant changes in the structure of the courts, their jurisdiction, and the procedures for implementing their decisions, as the peasants of Galicia had their own traditional legal customs and norms, which often conflicted with Austrian legislation.

The integration processes associated with the introduction of the new justice system substantially affected the unique legal culture of the peasants, as rural courts had specific characteristics compared to urban and district courts. The article analyzes legislative acts and reforms introduced by the Austrian authorities in the field of judicial proceedings, their role, and their impact on judicial practice. It identifies the specific features of courts and judicial proceedings in the villages of Galicia during the period under study.

The importance of researching this issue lies in understanding the evolution of legal norms, judicial practice, and their impact on the lives of the rural population. The study of the declared problem allows for a better understanding of the legal and social processes that took place in this part of Europe during the specified period. This not only supplements the general picture of the history of law but also helps to identify the roots of contemporary legal traditions and issues.

Key words: the Austrian Empire, judicial system, judicial practice, reforms, legislative acts.

Постановка проблеми. Історія судочинства в селах Галичини кінця XVIII – першої половини XIX ст. є складною і багатогранною темою, що охоплює різні аспекти правових та соціальних відносин. У цей період Галичина знаходилася під владою Австрійської імперії, що призвело до суттєвих змін в адміністративній та судовій системах. Проблематика суду і судочинства в селах Галичини кінця XVIII – першої половини XIX ст. є складною та багатогранною темою, яка охоплює як соціально-економічні, так і політико-правові аспекти.

У цей період Галичина після першого поділу Речі Посполитої у 1772 р. перейшла під австрійське панування, що спричинило значні зміни у правовій системі та судочинстві. Австрійська адміністрація впроваджувала нові закони та судові процедури, які часто були незрозумілими для місцевого населення, звиклого до польської правової традиції. Зокрема, введено новий кримінальний та цивільний кодекс, що значно відрізнялися від попередніх правових норм. Офіційною мовою судочинства стала німецька, що створювало додаткові труднощі для селянства, яке не володіло нею. Варто зауважити, що значна частина селян була малозабезпеченою і не мала доступу до кваліфікованих адвокатів. Зазвичай, суди часто розташовувалися в містах, що створювало логістичні проблеми для селян, які мали долати значні відстані для участі в судових процесах. Існувала проблема корупції серед суддів та інших судових службовців, що негативно впливало на справедливість рішень. Місцеві землевласники мали значний вплив на судочинство і часто використовували свою владу для власних цілей. Тим не менше, наприкінці XVIII ст., зокрема після реформ Йосифа II, відбулася модернізація судової системи, що зробила її більш доступною для селянства. Запровадження місцевих судів мало на меті покращити доступ до правосуддя для селян, однак ці зміни часто зустрічали опір з боку місцевої адміністрації.

Стан опрацювання цієї проблематики. Частково ті чи інші аспекти досліджуваної проблематики вивчалася В. Кульчицьким [1], О. Кондратюком [2, с. 24–31], І. Усенком [3], М. Бедрієм [4], І. Ковальчуком [5, с. 203–208; 6], П. Едером [7, с. 33–39], Б. Тищиком [8], М. Дзіковським [9, с. 60–64; 10, с. 36–43; 11, с. 26–31; 12, с. 22–27] та іншими авторами.

Метою дослідження є аналіз та оцінка розвитку судової системи та судочинства в селах Галичини в період кінця XVIII – першої половини XIX ст.

Виклад основного матеріалу. Галичина, як частина Австрійської імперії з 1772 р., пережила значні трансформації в правовій системі та судочинстві. Ці зміни вплинули на різноманітні аспекти життя селян, яке було основною соціальною групою в регіоні. Після включення Галичини до складу Австрійської імперії, введено нову правову систему, що базувалася на австрійському законодавстві. Ці зміни передбачали введення нового кримінального та цивільного кодексів, що суттєво вирізнялися від польських правових традицій, до яких звикли місцеві жителі. У кінці XVIII ст. австрійський імператор Йосиф II провів серію реформ, скерованих на централізацію та модернізацію адміністрації і судової системи, створивши нові судові інстанції. Однак формування австрійської судової влади в українських регіонах, які стали частиною держави, що пройшла шлях від конгломерату земель, об'єднаних персональною унією, до централізованої країни з єдиним законодавством і єдиною організацією державної влади [13, с. 58].

Включення Галичини до складу імперії Габсбургів співпало з етапом реформування австрійського законодавства у сфері судочинства. У цей період відбувався поступовий перехід до більш ліберальних, а в деяких випадках навіть демократичних положень, які визнавали цінність людського життя в дусі Просвітництва. Ці зміни відбувалися під впливом як європейських правових тенденцій, так і намагань австрійської влади створити ефективний механізм абсолютистської держави [5, с. 98].

З кінця XVIII – до середини XIX ст. в Галичині відбувалися поступові зміни у сфері судочинства. Однак ще деякий час продовжували діяти польські суди. Поступово австрійська влада запроваджувала свої суди і судочинство, тим самим поширюючи на ці території загальнодержавні стандарти. Це включало створення нових судових установ, зміну законодавства та підготовку кадрів відповідно до австрійських вимог [6, с. 203]. У Австрії формувалася певна єдність законів щодо судового процесу. До цього часу правовий розвиток, хоч і базувався на спільних принципах, все ж в окремих землях вирізнявся, що негативно впливало на проведення судових процесів у Галичині. В Австрії існувала суперечність між сільським і міським правом. Спроби розв'язання цієї проблеми на рівні окремих територій випередили ухвали монарха кодифікувати право на всіх землях і створити єдину процесуальну форму. Внаслідок проведення кодифікаційних робіт прийнято загальний судовий порядок, затверджений Йосифом II 1 травня 1781 р. Основу австрійського цивільно-процесуального права становив принцип закону. Зокрема, § 437 Загального порядку судочинства зобов'язував суддю дотримуватися тексту закону, забороняв будь-які відхилення від нього [14, р. 573].

Судова система Речі Посполитої в Галичині ліквідована в 1783 р. [1, с. 237]. Судові функції в Австрійській імперії визнавалися виключною прерогативою держави. Це означало, що судова система була централізованою. Селян було захищено від сеньйоральної сваволі, що обмежувало їхні права та владу феодалів. На усій території держави створювалася єдина система судових органів, впроваджувалася єдина німецька мова для судових процесів. Це сприяло створенню однакових умов для всіх громадян і забезпечувало єдність і законність у судочинстві. Суди були повністю відокремлені від адміністрації, що гарантувало незалежність судової влади. Кримінальне судочинство чітко відокремлювалося від цивільного, що сприяло забезпеченню справедливості та правопорядку в обох сферах [3, с. 266].

З 1784 р. кожне село мало одного вйта і присяжних, кількість яких залежала від розмірів села і коливалася від 2 до 12 осіб. Вйта обирав поміщик серед кандидатів, представлених територіальною громадою. Присяжних громада обирала самостійно, без участі поміщика. Ці посадові особи місцевого самоврядування обиралися на три роки з можливістю бути переобраними [15, с. 78–79]. У Галичині копні суди, зазвичай, називали «зборами». Цей термін використовувався навіть в актах, написаних латинською мовою [16, арк. 132 зв.].

Австрійське законодавство відзначалося тим, що створена законом чітка правова основа не мала порушуватися застосуванням звичаєвого права [2, с. 27]. Однак серед судових органів, що діяли у Галичині в досліджуваний період, копні суди активно застосовували норми українського звичаєвого права. Через інститут копного суду реалізовувалися ці норми і забезпечувалася їх юридична дія. Копне судочинство використовувало як матеріальні, так і процесуальні норми звичаєвого права [4, с. 74]. Копне судочинство, яке виникло та розвивалося на основі звичаєвого права, суттєво вплинуло на формування юридичних традицій у Галичині. Незважаючи на те, що копні судді були простими і здебільшого сформовані неграмотними селянами, вони демонстру-

вали значний обсяг знань, юридичної логіки, життєвої мудрості, кмітливості, об'єктивності та милосердя при ухваленні рішень [4, с. 209-210].

Однією з ознак копного суду було те, що він виконував роль слідчого, судового і виконавчого органу одночасно. У Галичині не було сформовано чіткої і ефективної системи державних правоохоронних органів, тому більшість злочинів розслідувалися територіальними громадами у формі копного судочинства. Це означало, що саме місцеві громади здійснювали розслідування злочинів, приймали рішення щодо винних і накладали покарання. Присутність значної кількості осіб на засіданнях копних судів забезпечувала публічність та об'єктивність судового процесу, оскільки вирішення правових питань відбувалося перед громадськістю. Участь у них державних чиновників гарантувала взаємодію з органами державної влади, що сприяло забезпеченню дотримання законності та здійсненню контролю з боку центральної влади [4, с. 158, 188].

У селах Галичини функціонували домініальні суди, які здійснювали юстицію на територіях феодалних володінь. Проте, вони були під постійним контролем держави, який поступово зростав. Якщо власник домінії не володів достатньою кваліфікацією для ведення судових справ, він мав делегувати цю функцію юстиціарію або іншому чиновнику. На підставі циркуляру галицького губернатора від 12 квітня 1787 р., домініальні суди мали компетенцію у господарських, кримінальних і політичних справах. Між домініями та судами встановлювалася залежність, при цьому останні підлягали нагляду перших. Домінії могли делегувати вирішення суперечок судам, але в той же час залишали за собою право впливу на їх рішення [3, с. 268].

Незважаючи на те, що сільським громадам було формально надано право на самоврядування, на практиці його не існувало. Фактично адміністративну і судову владу над громадами продовжували володіти домініальні адміністрації. Основною компетенцією цих адміністрацій було забезпечення порядку, виконання повинностей підданими, оголошення розпоряджень влади та розв'язання справ, пов'язаних з обліком населення, рекрутськими наборами, розподілом і збором податків тощо. Загалом, домінії виступали як єдність власності і влади, охоплюючи відповідні територіальні комплекси, які не обов'язково були замкнутими. Ці комплекси включали в себе маєтки та села, пов'язані єдністю власності та влади поміщика. Така система підтримувала централізований контроль і зберігала владу в руках домініальних адміністрацій, не дозволяючи повноцінного розвитку сільського самоврядування [17, с. 200-201].

Керівником домінії, зазвичай, був власник сіл, який мав владу на конкретній території. Ця особа особисто здійснювала управлінські функції, включаючи вирішення спорів, встановлення порядку, а також контроль над діяльністю мешканців. Однак великі домінії могли бути настільки обширними, що керівникові важко було впоратися з усіма аспектами управління без допомоги. Тому часто йому допомагали призначені ним службовці, які виконували різноманітні функції – від збору податків – до регулювання спірних питань. Ці службовці призначалися на різні посади в залежності від потреб адміністрування домінії, могли мати різний рівень автономії у вирішенні питань. Така система дозволяла керівнику домінії ефективніше керувати територією, а також забезпечувала йому підтримку та допомогу в управлінні [18, с. 349-350].

Окружна влада вимагала, щоб особи, які виконували управлінські функції в домініях, були кваліфікованими та професійно підготовленими працівниками. Система розпорядження домініальною владою у селах передбачала, що сільські війти виконували розпорядчі функції, а їх помічники були присяжними. Окрім цього, виконавчим органом поміщика був мандатор, відповідальний за суспільно-політичну ситуацію у домінії. У 1781 р. в Галичині запроваджено згадувану посаду. Формально він мав статус державного чиновника з повноваженнями, наданими окружною владою, проте фактично виступав в ролі службовця домінії. Мандатора затверджували на посаду старости і зобов'язували виконувати накази окружної влади, хоча заробітну плату йому виплачував поміщик. Така система забезпечувала вищий рівень управління в домініях та забезпечувала контроль з боку окружної влади, але водночас підтримувала залежність мандатора від поміщика. Для отримання посади мандатора кандидат проходив тривалий шлях кваліфікації, що передбачав рівень освіти, необхідний для читання, письма та арифметики. Після завершення освіти, кандидат мав також скласти іспит на професійну придатність в окружному управлінні. Складання екзамену мало на меті перевірити знання кандидата з різних аспектів управління та адміністрування, його здатність аналізувати ситуації, приймати рішення та взаємодіяти з громадою. Проїшовши цей шлях, кандидат міг подати заяву на посаду мандатора. Успішне складання екзамену та відповідна кваліфікація гарантували йому можливість отримати цю посаду і розпочати виконання

обов'язків, пов'язаних із керуванням домінією. Така система підбору кандидатів забезпечувала вищий рівень професійної компетентності серед мандаторів та сприяла ефективному управлінню територіями поміщицьких доміній [19, с. 266].

На початку XIX ст. вимоги до кандидатів на посаду мандатора підвищили, оскільки суспільні умови й вимоги до управління змінювалися. Наявність свідоцтва про освіту і складання спеціального іспиту, для підтвердження необхідної кваліфікації, стали обов'язковими. Проте ця вимога стала нереальною для багатьох потенційних кандидатів, зважаючи на високий рівень вимог. Це призвело до її скасування через декілька років. Повноваження мандатора були різноманітні та універсальні, оскільки він виступав як представник домініальної влади на її території. Він збирав податки, встановлював різноманітні повинності, здійснював мобілізацію рекрутів для військових потреб, виконував поліцейські функції з підтримання громадського порядку. Крім того, мандатор мав право судити у першій інстанції і застосовувати тілесні покарання та інші види покарань у відповідності до законодавства того часу. Такі широкі повноваження надавали мандаторові значний вплив на життя та діяльність громадян, створюючи потенційні можливості для зловживань владою [19, с. 266].

Діди́ч (помі́щик), як безпосередній керівник мандатора, мав відстежувати його діяльність, але не мав права безпосередньо втручатися у неї. Це означало, що він контролював виконання мандатором своїх обов'язків і відповідав за його дії перед вищою владою, але не міг наказувати або змінювати рішення мандатора без спеціального дозволу. Проте, якщо мандатор проявляв службову недбалість або порушував закони, домініям надавалося право втрутитися у вирішення проблеми для попередження відповідальності підлеглого службовця та усунення безладу. Згідно з губернським циркуляром від 12 квітня 1787 р., у таких випадках домінії мали право інформувати про це окружну владу. У складних ситуаціях, коли вирішення проблеми виявлялося занадто складним на місці, справу передавали до крайового суду. Це свідчило про важливість забезпечення правопорядку та ефективного управління на території доміній, а також про потребу в системі, яка могла б ефективно вирішувати конфлікти та суперечності [17, с. 217].

Насправді мандатор у домінії володів беззаперечними правами. Скарги на його дії майже ніколи не призводили до очікуваних результатів і, зазвичай, викликали проблеми для особи, яка її подавала. Мандатори набули поганої репутації в суспільстві через те, що часто на цю посаду призначали осіб із сумнівною мораллю, які використовували свою владу для особистих зловживань. Це створювало серйозні проблеми у сфері управління та правопорядку на території доміній. На підставі урядового розпорядження від 26 травня 1835 р., на вказані посади мали призначатися виключно особи з бездоганною репутацією. Це була спроба врегулювати ситуацію та запобігти зловживанням владою з боку мандаторів. Однак, навіть з такими обмеженнями, вибір кандидатів на посаду мандатора залишався під впливом поміщиків та інших впливових осіб, що часто призводило до призначення не найкращих кандидатів. Такі дії спричиняли подальше погіршення стосунків між селянами та мандаторами, підживляли довіру громади до влади. Покращення ситуації вимагало не лише правових регуляцій, але й системних змін в органах управління [20, р. 46–49].

До цієї системи також входили державні селяни, які підпорядковувалися камеральному мандатору, якого призначав уряд. Їхні обов'язки та відповідальність пов'язувалися зі специфічними аспектами управління та фінансовою діяльністю, що стосувалися селян. Вони виконували різні функції, такі, як-от: збирання податків, контроль за виконанням законів та розпоряджень влади, а також реалізація владних рішень на місцевому рівні. Сільські війти, які також були частиною цієї системи, були відповідальні за виконання розпоряджень домініальної влади у селах. Вони відігравали ключову роль у підтримці порядку та забезпеченні виконання владних рішень на місцевому рівні. Присяжні, у свою чергу, допомагали війтам у виконанні їх обов'язків та можливо виконували функції розгляду невеликих справ на місцевому рівні. Така система розподілу влади у селах визначалася централізованістю та контролем. Цей підхід дозволяв забезпечити порядок та ефективне управління на місцевому рівні, але одночасно міг призводити до віддаленості та втрати автономії населенням сільських районів [17, с. 201].

У 1846 р. австрійський уряд спробував реформувати інститут мандаторів, спрямовуючи зусилля на зміцнення їхньої залежності від доміній і встановлення суворішого контролю за діяльністю з боку окружного управління. Ця спроба спрямовувалася на покращення ефективності управління на місцевому рівні та запобігання можливим зловживанням владою з боку мандаторів. У Галичині

посада мандатора ліквідована у 1856 р. Це рішення прийняте в рамках широкого процесу реформ та модернізації. Ліквідація посади мандатора пов'язана зі створенням більш ефективної системи управління, яка б відповідала потребам суспільства та сприяла розвитку регіону [21, с. 21].

Висновки. Вивчення судової системи та судочинства в селах Галичини кінця XVIII – першої половини XIX ст. є важливим для розуміння історичного розвитку права та суспільства в цьому регіоні. Особливостей аналізу впливу правових реформ на життя пересічних селян, інтеграції їх традиційних правових норм в офіційну систему правосуддя. Проблематика суду і судочинства в селах Галичини досліджуваного періоду відображала складність процесу переходу від однієї правової системи до іншої, враховуючи соціально-економічні умови, культурні та мовні бар'єри, а також проблеми зловживань владою. Незважаючи на спроби реформ, ефективність і справедливість судової системи залишалися проблематичними для більшості селян Галичини. Незважаючи на спроби австрійської адміністрації модернізувати судову систему, вона залишалася малодоступною та нерідко несправедливою для більшості сільських мешканців Галичини кінця XVIII – першої половини XIX ст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кульчицький В.С. Історія держави і права України. К.: Ін Юре, 2008. 622 с.
2. Кондратюк О.В. Правове регулювання судочинства в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2009. Випуск 2. С. 24–31.
3. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / за редакцією І.Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. 506 с.
4. Бедрій М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст.: історико-правове дослідження. Львів: Галицький друкар, 2014. 264 с.
5. Ковальчук І.В. Правові основи організації і діяльності крайових судів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1850–1918 рр.): дис...д. філос. спец. 081 «Право». Львів, 2021. 260 с.
6. Ковальчук І. Організація судової влади у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918). Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5. С. 203–208.
7. Едер П.Т. Порядок та особливості розгляду кримінальних справ Вищим крайовим судом у Львові (1855–1918 рр.). Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 2(2). С. 33–39.
8. Тищик Б.Й. Історія держави і права України. Академічний курс. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Київ: Ін Юре, 2015. 808 с.
9. Дзіковський М. Судова система Австрії за Конституцією 1867 року. Часопис Київського університету права. Київ. 2020. Вип. 2020/3. С. 60–64.
10. Дзіковський М. Утворення та функціонування державного Трибуналу Австрії (1867–1918). Вісник Львівського університету. Серія: Юридична. Львів. 2021. Вип. 73. С. 36–43.
11. Дзіковський М. Утворення, структура та юрисдикція Адміністративного Трибуналу Австрії (1875–1918). Visegrad journal on human rights. 2022. Вип. 2022/2. С. 26–31.
12. Дзіковський М. Структура і склад Адміністративного Трибуналу Австрії (1875–1918 рр.). Часопис Київського університету права. Київ. 2022. Вип. 2022/1. С. 22–27.
13. Час народів. Історія України XIX століття: навчальний посібник / [Аркуша О.Г., Кондратюк К.К., Мудрий М.М., Сухий О.М.]; за заг. ред. М.М. Мудрого. Львів: Літопис, 2016. 408 с.
14. Die Habsburger Monarchie 1848–1918. Wien, 1975. Bd. 2. 791 s.
15. Grodziski S. Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji (1772–1848). Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1971. S. 78–79.
16. Донесення 1598–1600 рр. / Центральний державний історичний архів України, м. Львів. Ф. 5 («Галицький городський суд»). Оп. 1. Спр. 107. Арк. 132 зв.
17. Никифорак М.В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.). Чернівці: Рута, 2004. 384 с.
18. Kropatshek J. Kommentar des Buches für Kreisämter als Vermehrter Leitfaden zur Landes und Kreisbereisung oder gemein-nutziges Handbuch. Wien, 1799. T. 2. 495 p.

19. Slomka J. Pamiętniki włościana. Od pańszczyzny do dni dzisiejszych. Kraków, 1912. 570 s.
20. Provinzial-Gesetzsammlung des Königsreichs Galixien und Lodomerien. Lemberg, 1836. 142 p.
21. Кульчицький В. Утворення коронного краю Галичина в складі Австрії. Проблеми правознавства. 1969. Випуск 13. С. 14–21.

УДК 340.113

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.2>

ЛАТИНСЬКА ЮРИДИЧНА ТЕРМІНОЛОГІЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ СПОКОНВІЧНИХ ПОНЯТЬ

Ганжа О.Г.,
аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету,
науковий консультант судді Конституційного Суду України
ORCID: 0000-0002-7594-9291

Ганжа О.Г. Латинська юридична термінологія у вітчизняній судовій практиці: сучасні тенденції використання споконвічних понять.

Стаття присвячена дослідженню використання латинської юридичної термінології в українській судовій практиці. На початку статті автор зосереджує увагу на питанні взаємопов'язаності латинської термінології з римським правом, а також важливості рецепції римського права для подальшого збереження латинізмів. Особливу увагу приділено ретроспективному аналізу проникнення латинізмів в українську мову.

Перша тенденція, яку висвітлює автор, – етимологізація латинізмів у судових рішеннях; друга – латинізація юридичних термінів у судових рішеннях.

Використання латинізмів у вітчизняних і зарубіжних наукових дослідженнях розглядають під кутом (1) обумовленості практичними потребами, (2) елементу цитування нормативних положень, (3) способу збереження традиції та (4) стилістичного засобу. У статті наводиться велика кількість термінів римського права, які активно використовують українські судді.

Водночас автор стверджує, що не всі латинські терміни, що використовуються в судовій практиці, мають стосунок до джерел римського права: по-перше, деякі латинізми сягають доби середньовіччя, а також Нового і навіть Новітнього часу; по-друге, окремі латинізми виражають правові явища (принципи, доктрини), що первісно належали до англо-американської правової традиції. При цьому латинська юридична термінологія, яка використовується в судових рішеннях, вельми різноманітна та охоплює низку правових явищ.

Особливу увагу приділено застосуванню в судовій практиці правових доктрин, які мають різне походження – римське право (*favor contractus, fraus creditorum*) та прецедентне (загальне) право (*obiter dictum, per incuriam, ratio decidendi*). Також однією з виразних тенденцій в українській судовій практиці автор називає використання латинських мовних кліше в судових рішеннях, які можуть сприяти точності викладу, лаконічності та зрозумілості тексту, а також стандартизації мови права.

Автор резюмує, що застосування національними судами латинських юридичних термінів – це абсолютно логічний процес, що свідчить про подальшу інтеграцію національної судової практики в глобальні процеси та тенденції, які відбуваються у світовій юриспруденції.

Ключові слова: латинська мова, судові рішення, римське право, мова права, юридичний термін.

Hanzha O.H. Latin legal terminology in national jurisprudence: modern trends in the application of ancient concepts.

The article is devoted to the study of the application of Latin legal terminology in Ukrainian jurisprudence. At the outset of the article, the author emphasizes on the correlation of Latin terminology with Roman law, as well as the significance of the reception of Roman law for the further preservation of Latinisms. Particular focus is given to the retrospective analysis of the incorporation of Latinisms into the Ukrainian language.

The first trend highlighted by the author is the etymology of Latinisms in court decisions; the second is the Latinisation of legal terms in court decisions.

The application of Latinisms in national and foreign scientific research is considered from the angles of (1) being conditioned by practical needs, (2) the element of citing normative provisions, (3) a way of preserving tradition, and (4) a stylistic tool. The article lists a large number of Roman legal terms that are actively applied by Ukrainian judges.

At the same time, the author claims that not all Latin terms applied in jurisprudence are related to the sources of Roman law: firstly, some Latinisms date back to the Middle Ages, as well as the New and even Modern times; secondly, individual Latinisms express legal phenomena (principles, doctrines) that originally belonged to the Anglo-American legal tradition. At the same time, the Latin legal terminology applied in court decisions is very diverse and covers a number of legal phenomena.

Particular attention is paid to the application in judicial practice of legal doctrines of different origins – Roman law (*favor contractus, fraus creditorum*) and common law (*obiter dictum, per incuriam, ratio decidendi*). In addition, the author calls the application of Latin language clichés in court decisions one of the distinct trends in Ukrainian jurisprudence, which can contribute to the accuracy of the presentation, brevity and comprehensibility of the text, as well as the standardisation of the language of law.

The author summarises that the application of Latin legal terms by national courts is an absolutely logical process, which indicates the further integration of national jurisprudence into global processes and trends occurring in world jurisprudence.

Key words: the Latin, court decision, Roman law, legal language, legal term.

Постановка проблеми. Однією з сучасних тенденцій в юридичному світі є рух за спрощення правового письма. Водночас, попри постійні нарікання на те, що сучасне суспільство, особливо юридична спільнота, «тоне в зайвих словах, складних мовних конструкціях, помпезних фразах і безглуздому жаргоні» [1, с. 18], правники зі всього світу спостерігають значне поширення латинської мови [2, с. 201], а в деяких національних судових рішеннях словосполучення латиною знаходять непоодинокі відображення.

Наприклад, лише в одному абзаці постанови Верховного Суду, який активно цитують українські суди всіх інстанцій, можна зустріти одразу чотири різні латинізми: «*Нікчемний правочин <...> є недійсним вже в момент свого вчинення (ab initio), і незалежно від волі будь-якої особи, автоматично (ipso iure). Нікчемність правочину має абсолютний ефект, оскільки діє щодо всіх (erga omnes). <...> Суд, якщо виявить нікчемність правочину, має її враховувати за власною ініціативою в силу свого положення (ex officio), навіть якщо жодна із заінтересованих осіб цього не вимагає*» [3]. Наочним також є такий уривок із судових рішень, зумовлений збройною агресією російської федерації проти України: «*Традиційно держави висловлювали свій воєнний намір (animus belligerendi) через офіційні оголошення війни, які, ipso facto, встановлювали політичний стан війни і ставали причиною застосування права війни (jus in bello) між ними, навіть за відсутності відкритих бойових дій*» [4].

Актуальність теми цього дослідження продиктована тим, що питання використання термінів у латинізованій формі не було предметом спеціальних наукових розвідок в Україні. Ба більше, незважаючи на те, що принципи використання латинської мови в багатьох країнах є дуже схожими [2, с. 201], не всі латинізми однаково популярні в різних правових системах.

Отже, **метою статті** є спроба «доторкнутися» до світу латинської лексики як «невід’ємної частини інтернаціонального словникового фонду» [5, с. 3], виокремити сучасні тенденції використання латинської юридичної термінології саме в національній судовій практиці, а також навести практичні поради щодо її застосування в судових рішеннях.

Виклад основного матеріалу. Судове рішення є документом офіційно-ділового стилю, для якого характерне застосування особливої юридичної термінології, запозичень та інтернаціональної лексики [6, с. 234]. Українські теоретики права пояснюють, чому юристи використовують спеціальні усталені форми, які запозичено ще в минулих століттях: «Переваги юридичних фраз та формул – в їх лаконічності, точності, авторитетності та універсальності. Вони приймають форму алгоритмів, іноді латинських висловів <...>, початкові слова яких достатні для того, щоб зрозуміти спеціально підготовленим особам їх значення: назви принципів, складних понять та інститутів не потребують у законодавчих актах додаткових роз’яснень» [7, с. 636-637]. І чільне місце серед рецепційованих у національну правову систему мовних одиниць займає саме латинська термінологія, завдяки якій увіковічено уявлення про «boni et aequi» (добре та справедливе) в європейській правовій традиції.

Ураховуючи специфіку предмета дослідження, варто розпочати з відповіді на питання, чому з-поміж усіх мов світу саме латина асоціюється з інтернаціональною мовою юриспруденції, стала «*lingua franca* для юристів» [8, с. 174], а також як вона проникла в національну терміносистему права.

I. Латинська мова та юридична термінологія: ретроспективний погляд. Наскрізь в юридичній літературі поетично проголошується, що юристи європейських країн спілкуються єдиною мовою – латиною [9, с. 150; 10, с. 10]. Звісно ж, не йдеться про їх живу комунікацію або спільну мову процесуальних документів. Об'єктивне підґрунтя для такого твердження криється у правничій термінології, на формування якої латинська мова справила, без перебільшення, значний вплив [11, с. 377]: вітчизняні науковці стверджують, що до 80 % юридичних термінів походить саме з римського права [9, с. 150], яке «й дотепер лежить в основі сучасних європейських законодавств» [10, с. 10].

Дійсно, коли мова йде про юридичну термінологію, у науковій літературі зазвичай підкреслюється виняткове значення римського права для світової правової думки, яке «обумовлюється не тільки гуманістичним посилом», але й «має й суто юридичне значення, оскільки ґрунтується на тих уявленнях, ідеях, термінопоняттях, визначеннях і категоріях, якими просякнута сучасна європейська юриспруденція» [12, с. 7]. О.В. Буткевич пояснює, що представники стародавньої думки (зокрема, автори Дигестів Юстиніана) розглядали питання застосування термінології в якості ключової проблеми юриспруденції: «Саме тому сьогодні ми можемо спиратись на досконалий понятійний апарат античних авторів з права» [13, с. 19].

Маючи строго фіксоване значення, латинські словотвірні елементи дозволяли дати точне визначення нового поняття чи назви, вказати на характерну особливість, відмінну ознаку того чи іншого правового явища [14, с. 13], що сприяло універсалізації латини як мови права, не обмеженої державними кордонами. А завдяки рецепції римського права середньовічною Європою форма і значення багатьох слів у праві досі залишаються відносно близькими до мови-донора [15, с. 211], і багато юридичних термінів можна вважати інтернаціоналізмами, позаяк вони існують у декількох неспоріднених мовах [16, с. 17] держав, чиї правові системи належать до романо-германської правової сім'ї. Недарма латину називають «підґрунтям виникнення інтернаціоналізмів в українській мові (також і в інших лінгвальних системах Європи)» [17, с. 142-143].

Тобто коли говорять про те, що латинська мова після падіння Західної Римської імперії (476 рік) «не була “мертвою”, а мала роль *lingua franca* для тогочасної європейської спільноти» [18, с. 21], мають на увазі, зокрема, вирішальний вплив римського права на формування континентальної правової сім'ї та юридичного словника [19, с. 219], позаяк юридичні терміни походять переважно з латинської мови [19, с. 219; 20, с. 18]. Таким чином, багато юридичних понять, які вперше були розроблені в римському праві, пізніше завдяки рецепції римського права перейшли в лексику законодавства середньовічних держав [21, с. 116]. З того часу латинськими запозиченнями або словотвірними елементами з латини рясніє більшість мов, серед яких і українська [20, с. 18].

Так, проникнення латинізмів в українську мову почалося в X-XI ст. [22, с. 67], зокрема, коли укладачі «Руської правди» (XI ст.) керувалися візантійськими правовими поняттями, які прийшли з римського права [21, с. 116]. Інтенсифікація цього процесу пов'язується з виділенням української мови в самостійну мову української народності (XIV-XV ст.) [23, с. 105] – час, коли саме латиною формувалася мова європейської науки. Проте основна маса лінгвістичних запозичень із латини була засвоєна українською мовою в XVI-XVII ст., коли в школах України було запроваджено вивчення грецької та латинської мов [24, с. 391], а також саме латиною забезпечувався навчальний процес у Києво-Могилянській академії та братських школах [23, с. 322]. Загалом традиція писати наукові трактати та літературні твори латиною простежується аж до другої половини XIX ст. [25, с. 7-8]. А особливістю українського термінотворення кінця XIX – початку XX ст. Г.С. Онуфрієнко називає «вироблення принципу орієнтації на народну мову з широким використанням термінів і терміноелементів грецького та латинського походження, а також терміноелементів, прийнятих у міжнародній практиці» [23, с. 96].

М.Б. Вербенец звертає увагу на те, що «національна субмова права зазнала безпосередніх і опосередкованих впливів, зумовлених екстралінгвальними й інтралінгвальними чинниками, – передусім домінантою римської системи права, що виявилось в активізації запозичень лексики та словотвірних елементів із латинської і грецької мов» [16, с. 22]. Водночас, як указує С.Л. Ле-

бедева, «діахронічний розгляд процесу запозичення показує, що латинські лексеми не завжди потрапляли у мову безпосередньо» [15, с. 208]; часто власне юридичні терміни запозичуються або з римського права, або з інших розвинутих правових систем [26, с. 66]. У цьому аспекті М.Б. Вербенець переконує, що «нові терміноодиниці входили до української мови з латинської та грецької мов, пізніше – переважно з німецької та французької, безпосередньо або опосередковано (часто за посередництвом польської)» [16, с. 17]. М. Любченко також звертає увагу на те, що латинізмами «можна знайти практично в кожній європейській мові, а надто, якщо проводити поняттєві й лексичні паралелі між польською та українською мовами, зважаючи на їхні історичні зв'язки та історично зумовлену схожість у багатьох аспектах системи права» [27, с. 230].

У сучасному українському правовому полі лексика латинського походження досить помітна [9, с. 150]. Вітчизняні дослідники постійно наголошують на тому, що багато латинізмів «настільки міцно ввійшли до складу юридичної лексики сучасної української мови, що інколи навіть не замислюєшся над тим, що вони латинського походження» [21, с. 116]. Нині такі латинізми «сприймаються носіями як українська лексика, адже реціповані разом зі значенням предмета чи поняття» [28, с. 31].

Отже, Стародавній Рим залишив у спадок той латинізований термінологічний апарат, ті конструкції та інститути, на основі роботи з якими сформувалась юридична традиція континентальної Європи. Тому латинську мову можна вважати споконвічною лінгвістичною основою європейської юриспруденції, своєрідним «ключем» до розуміння основ романо-германської правової сім'ї, без якого сучасне багатство терміносистеми юридичної мови було б немислимим. Проте, враховуючи непомірний внесок середньовічних юристів (зокрема, глосаторів і постглосаторів) у розвиток юридичної науки, а також розробку правових доктрин із латинізованими найменуваннями у Новий час, сам термін «латинізм» не вичерпується термінопоняттями, запозиченими з римського права.

II. Тенденція етимологізації латинізмів у судових рішеннях. Як ми вже з'ясували, значна кількість іншомовних слів, зокрема європеїзмів, є запозиченнями з латинської мови, що зазнавали перетворень [29, с. 168]. Етимологізація – це встановлення етимології, за допомогою якої можна розкрити первинне сутнісне значення та історію семантики багатьох юридичних термінів, зокрема через звернення до латинської мови [30, с. 8].

Так, у судовій практиці можна відшукати досить багато прикладів заглиблення суддями в етимологію того чи іншого юридичного терміну, що відображається на письмі мовою оригіналу:

– «Віндикація (від лат. **Vindictio** – захист) – це витребування своєї речі неволодіючим власником від володіючого не власника» [31];

– «За загальним визначенням під поняттям “принцип” (від лат. **principium** – начало, основа) розуміється головне, важливе, суттєве, неодмінне» [32];

– «Під деліктом (з лат. “**delictum**” – провина, правопорушення) у праві розуміють правопорушення, тобто вчинення дії (дій), що суперечить(ать) закону і завдає(ють) шкоди особі» [33].

Ба більше, тенденція відображувати походження слів української мови дійшла не тільки до спеціально-юридичних термінів, але й до спеціально-наукових і навіть загальнонавчаних у національному лексиконі слів: «термін “адміністрація” (від лат. **Administratio**) означає управління, керівництво» [34]; «“нація” походить від латинського “**natio**”, що означає народ» [35]; «факти (від латинського слова **factum** зроблене, вчинене)» [36] тощо.

Уважаємо, що розкриття адресатові судового рішення лексичного значення будь-якого терміну можливе й без указівки на історію його походження, а тому радимо уникати невиправданого переобтяження тексту етимологічними ремарками.

III. Тенденція латинізації юридичних термінів у судових рішеннях. Правовий термін – слово чи словосполучення, яке є узагальненим найменуванням певного правового поняття та яке використовують у мові права, зокрема мові правозастосування [37, с. 19]. Саме термін визнається не тільки первинним матеріалом вираження волі суб'єкта права, але й «початковою ланкою побудови юридичного тексту» [38, с. 10].

У вітчизняній теорії права висловлено підхід, згідно з яким «використання “інтернаціональної” правової мови може бути виправданим при дотриманні трьох обов'язкових умов: 1) якщо ці терміни і словосполучення оптимальні та правильно позначають відповідні поняття; 2) досить міцно ввійшли в міжнародний юридичний лексикон, стабільні та їх використання мотивоване; 3) їх значення розшифровується, пояснюється в самому акті» [19, с. 219]. Що ж стосується латинізмів

(тут і надалі цим терміном ми будемо позначати виключно терміни, які зберегли своє оригінальне латинське формулювання та написання [39, с. 71]), то їх використання зазвичай розглядають під кутом (1) обумовленості практичними потребами, (2) елементу цитування нормативних положень, (3) способу збереження традиції та (4) стилістичного засобу.

Так, використання латинізмів на письмі може бути обумовлено практичними потребами. А.В. Ляшук вважає, що під час підготовки юридичного документа часто важко або навіть неможливо уникнути використання іноземних слів, а також обмежитися виключно юридичною термінологією: «Потрібно використати слова з розмовної, технічної, іноземної мови. Крім того, поруч зі звичайними, вживають застарілі слова (архаїзми), технічні та іноземні терміни» [40, с. 159]. М.С. Кельман і В.М. Стратонов пояснюють, що «латинські терміни та висловлювання, якими послуговується юридична мова, мають безцінну рису: неможливо без їх застосування коротко і точно відобразити зміст, який в них міститься» [7, с. 637].

У цьому контексті вчені зазвичай наводять випадки, коли за допомогою латинської мови на письмі можна або (1) передати спеціалізоване юридичне значення окремих понять, яке не можна було б виразити іншим чином деякими національними мовами (безеквівалентна лексика) (наприклад, англійською «*prima facie*», «*ex parte*», «*subpoena*» або французькою «*intuitu personae*», «*accipiens*» [41, с. 15]), або (2) точніше передати суть поняття, ніж еквівалентами національними мовами [42, с. 142] (наприклад, «*habeas corpus*», «*ex parte*») [43]. У першому випадку латина служить засобом компенсації так званих «мовних лакун» – відсутності в лексичній системі національної мови слова для позначення поняття, а в другому – найкращим способом чіткого вираження ідеї з меншою кількістю слів [42, с. 142].

До того ж з практичної точки зору латинізми в судових рішеннях можуть використовуватися як елемент цитування:

1) законів України: *ad hoc*, *amicus curiae*, *bona fide*, *ex aequo et bono*, *in absentia*, *restitutio in integrum*, *sui generis*;

2) рішень Конституційного Суду України: *a priori*, *conditio sine qua non* (доконечна умова), *inter alia*, *jus cogens* (імперативна норма), *ratione valoris*, *res judicata* (принцип остаточності судового рішення), *restitutio in integrum*;

3) актів «м'якого права»: *a posteriori*, *actus reus*, *contra proferentem*, *de facto*, *ex ante*, *ex parte*, *ex post*, *fumus bonis iuris*, *lex mercatoria*, *mens rea*, *ne bis in idem*, *periculum in mora*, *res judicata*;

4) практики ЄСПЛ: *a contrario*, *ibidem*, *in abstracto*, *in concreto*, *inter alia*, *mens rea*, *mutatis mutandis*, *ratio decidendi*, *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis*, *res judicata*, *status quo*;

5) *acquis communautaire*, зокрема практики Суду ЄС;

6) міжнародних договорів: *ad hoc*, *ad referendum*, *ab initio*, *bona fide*, *de jure*, *de facto*, *ex lege*, *ex officio*, *ex parte*, *inter alia*, *mutatis mutandis*. Як стверджує О. В. Мінченко, «складовою частиною понятійно-категоріального апарату міжнародного права є такі латинські терміни, як *jus cogens*, *opinio juris*, *pacta sunt servanda*» [8, с. 174].

В окремих випадках суб'єкти правозастосування віддають перевагу латинським попередникам перед національними відповідниками за традицією: наприклад, коли мова йде про колізійні правила [39, с. 77] («*lex specialis*» – спеціальний закон) або формули прикріплення у міжнародному приватному праві («*lex patrie*» – спільний особистий закон подружжя). У багатьох мовах поняття на кшталт «*bona fides*» (добросовісність) стали невід'ємною частиною їх професійної субмови. У цьому аспекті вважається, що завдяки своїй універсальності латинська юридична термінологія «стає ланкою, що єднає прогалини, зумовлені правовими відмінностями систем» [44, с. 4]. Тож з цієї позиції використання латинізмів у юридичній мові є способом збереження традиції та може сприяти універсалізації понять, уніфікації юридичної термінології в межах європейського та міжнародного правового простору (*erga omnes*, *jus cogens*, *lex mercatoria* тощо).

Проте здебільшого латинізми все ж мають еквіваленти національними мовами, а їх використання в тексті, за твердженням деяких авторів, найчастіше продиктоване виключно індивідуальними вподобаннями автора [39, с. 78] та виконує лише стилістичну функцію [41, с. 14]: «Заходи, що їх просить вжити відповідач-2 не видаються такими, що спрямовані на попередження його можливих збитків і за своєю сутністю походять на реалізацію принципу “*lex talionis*”» [45].

Насправді потенціал латинської термінології є набагато більшим, а її використання в судовій практиці може охоплювати такі функції, як: символічна, комунікативна, аргументативна, номінативна, гносеологічна, аксіологічна, регулювальна, культуроносна, виховна, естетична. Реалізація

того чи іншого набору функцій на письмі залежить від мовної майстерності судді та обраного латинізму, спектр яких є надзвичайно широким, зокрема з історичної точки зору.

Так, багато латинізмів, якими активно послуговуються українські судді, є термінами римського права та їх легко відшукати безпосередньо в Дигестах Юстиніана: «*casus*» (випадок) і «*culpa*» (вина), «*ab initio sine causa*» (відсутній з самого початку) (Ульпіан, 12.7.1.2), «*culpa lata*» (груба необережність) (Ульпіан, 50.16.213.2), «*ius naturale*» (природне право) (Ульпіан, 1.1.1.3), «*vis major*» (непереборна сила) (Ульпіан, 13.7.13.1) тощо. Щороку все більше вчених, зокрема А. В. Ляшук, спостерігають тенденцію повернення до багатьох правових конструкцій, відомих з часів римського права [40, с. 159].

Непоодинокі судові рішення виразно демонструють, що судді не просто не уникають, а інколи, навпаки, полюбують апелювати до римського права: «Відповідно до засад права, а саме: його витоків, тобто **Римського права**, до позадоговірних зобов'язань належить група деліктних зобов'язань – “*ex delicto*”, тобто зобов'язання, що виникає з правопорушень» [46]. Незважаючи на те, що такі латинізми виражали римські правові поняття та їм понад дві тисячі років, що могло призвести до зміни значення окремих з них [2, с. 202], переважна більшість були прообразами сучасних юридичних термінів і навіть зараз не втратили своєї валідності.

Наприклад, у судовій практиці широко репрезентована категорія римського права «*dolus*» (у значенні «умисел») у різних її варіаціях: «*dolus directus*» (прямий умисел), «*dolus indirectus*» або «*dolus eventualis*» (непрямий умисел), «*dolus specialis*» (спеціальний намір). Не менш поширеним є й римське поняття «*legem*» (закон); так, лише в одному рішенні суд згадує одразу чотири різні словосполучення з ним: «ЦК України визнає звичай на доповнення закону (*secundum legem*), звичай окрім закону (*praeter legem*) та заперечує існування звичаїв проти закону (*contra legem*). <...> Суд наполягає на застосуванні принципу справедливості (ст. 2 ГПК України) замість закону (*praeter legem*) і всупереч закону (*adversus legem*)» [47].

Один із найпопулярніших термінів, відомих ще з джерел римського права, – «*actio*» (позов). Так, за деякими групами позовів ще з давньоримських часів збереглися спеціальні назви, які в наш час активно використовуються в національній судовій практиці: віндикаційний позов (*actio rei vindicatio*), негаторний позов (*actio negatoria*), позов в «інтересах правопорядку» чи «в інтересах суспільства» (*actio popularis*), непрямий позов (*actio Pauliana*) тощо. А в одній із постанов Верховний Суд наголосив, що «слід розмежовувати вимогу про стягнення боргу за основним зобов'язанням (*actio in personam*) та вимогу про звернення стягнення на предмет іпотеки (*actio in rem*)» [48]. У подальшому згадану позицію багаторазово використовували у правозастосуванні суди різних ланок, зокрема й сам Верховний Суд.

Ба більше, Б. Новик запевняє, що як юридичною наукою, так і судовою практикою сприймаються не лише традиції та принципи римського права, але й цілі конструкції цивільних правовідносин [49, с. 202]. Ось один із наочних прикладів імплементації римських здобутків у судові рішення у цивільній справі про визнання права власності на нерухоме майно у порядку набувальної давності: «За своєю історико-правовою природою інститут набувальної давності є похідним від давньоримського інституту **usucapio**, закріпленим, *inter alia*, у такому джерелі давньоримського права, як **Lex Atinia**. Семантичний, лексичний та історико-правовий аналіз приписів ст. 344 ЦК України з урахуванням змісту **Lex Atinia**, дозволяє зробити висновок про необхідність наявності одночасно чотирьох умов для набуття права власності на житло за набувальною давністю. Серед цих умов: 1) законний об'єкт володіння (*iustus titulus*); 2) добросовісне заволодіння майном на законних підставах (*bona fides*) <...>; 3) продовження володіння майном відкрито та безперервно (таке володіння має бути очевидним для третіх осіб); 4) продовження володіння житлом протягом встановленого строку». Суд врахував, що позивач під час володіння та користування домоволодінням знав про наявність у відповідача зареєстрованого речового права на спільне майно, тож «вказана обставина виключає таку невід'ємну умову **usucapio**, як **bona fides**» [50].

Окрім самих суддів, латинізми нерідко використовують (1) сторони в заявах по суті справи (наприклад, прокурор указав, що суддя порушив «основоположний принцип права **Lex rei sitae** щодо закону місцезнаходження речі» [51]) або укладених між ними попередньо договорах, а також (2) інші учасники судового процесу в процесуальних документах [наприклад, у висновку спеціаліста-психолога згадано одну з логічних хиб «довод до людини» (лат. *ad hominem*) [52]], що потребує від судді відображення таких латинізмів в описовій та/або мотивувальній частині судового рішення. Так, в одному рішенні суду першої інстанції в описовій частині серед запереч-

чень відповідача згадано «*actio Pauliana*», на що суд у мотивувальній частині зазначив: «<...> відповідачі висунули свої заперечення проти *actio Pauliana*, які також підлягають перевірці судом на виконання ст.ст. 77, 81 ЦПК України після висновків щодо підстав фіктивності спірного договору і виключення можливості застосування відповідно до ч. 5 ст. 216 ЦК України з власної ініціативи суду наслідків недійсності нікчемного правочину» [53]. Зі свого боку, розглядаючи господарську справу про визнання протиправним і скасування рішення міської ради, суд звернув увагу на те, що «Управлінням освіти <...> також зазначено, що при прийнятті рішення про ліквідацію <...> ЗОШ <...> застосована правова доктрина “*bonum commune*” – загальне благо, тобто благо більшості бралось до уваги при прийнятті оскаржуваного рішення» [54].

Віддаючи належне римському праву в становленні юридичної термінології правових систем романо-германської правової сім'ї, тим не менш не всі латинські терміни, які судді використовують у своїй практиці, мають стосунок до джерел римського права: по-перше, деякі латинізми сягають доби середньовіччя, коли юридична наука отримала потужний розвиток завдяки роботі глосаторів і постглосаторів з джерелами римського права, а також Нового і навіть Новітнього часу; по-друге, окремі латинізми виражають правові явища (зокрема принципи та доктрини), що первісно належали до англо-американської правової традиції.

Отже, латинська юридична термінологія, яка використовується в судових рішеннях, вельми різноманітна та охоплює низку правових явищ, зокрема:

- принципи (*res judicata, ne bis in idem, stare decisis*);
- процедури (*ex parte, habeas corpus*);
- колізійні правила (*lex posterior, lex specialis, lex superior*);
- доктрини (*contra proferentem, favor contractus, fraus creditorum*);
- формули прикріплення в міжнародному приватному праві (*lex patrie, lex domicilii, lex voluntatis, lex fori, lex societatis, lex loci contractus, lex flagi*);
- загальноприйняті терміни міжнародного права (*animus belligerendi, erga omnes, jus cogens, jus contra bellum, jus in bello*);
- термінологію юридичної аргументації (*a fortiori, ad hominem, argumentum a contrario, argumentum ad infinitum, in abstracto, in concreto, interpretatio abrogans, numerus apertus, numerus clausus, reductio ad absurdum*).

IV. Тенденція застосування у судових рішеннях доктрин, що позначаються латиною. Серед усіх правових категорій, які виражаються латинською мовою, детальніше хотілося б зупинитися на застосуванні в судовій практиці правових доктрин. В. Уркевич і М. Шумило звертають увагу на те, що такі доктрини мають різне походження – римське право та прецедентне (загальне) право: «Якщо римське право формулює загальні, універсальні принципи функціонування права, цивільного обороту, добросовісності тощо, то прецедентне право має цілком конкретне спрямування, чітку визначеність, розкриває не загальну тенденцію, а радше винятки із загального правила» [55].

1. Доктрини, які базуються на римському праві. Актуальність посилення на «писаний розум» (продумані, логічно вивірені часом положення і постулати римського права) А.І. Троцька пояснює тим, що вони є сильним аргументом під час вирішення міжнародних і загальноєвропейських питань [9, с. 150]. Сучасна українська судова практика довела, що «правові конструкції давньоримських часів залишаються затребуваними і зараз» [56, с. 5]. Ідеться не тільки про ефективне застосування в практиці Верховного Суду латинських максим (*contra proferentem, favor contractus, venire contra factum proprium* тощо) [57, с. 406], але й десятків інших юридичних доктрин, які мають римське походження.

Досить широкого поширення у практиці судів усіх ланок набув принцип тлумачення «*favor contractus*», згідно з яким «сумніви щодо дійсності, чинності та виконаності договору (правочину) повинні тлумачитися судом на користь його дійсності, чинності та виконаності» [58]. Суддя Верховного Суду В. Крат стверджує, що вказана доктрина пов'язана з давньоримським правилом «*quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipere, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat*» («якщо в позовах або в ексцепціях вжито двозначний вираз, то найбільш зручно вважати, що обставина, про яку йдеться, швидше дійсна, ніж недійсна»), закріпленим у Дигестах Юстиніана (Ульпіан, 34.5.12) [56, с. 159].

Однією з «молодих», але достатньо перспективних для застосування доктрин у судовій практиці є «*fraus creditorum*» (на шкоду кредиторам) – вчинення боржником правочинів, спрямова-

них на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів [59, с. 595]. В. Крат пояснює, що «*fraus creditorum*» був сконструйований у преторському праві, що стало можливим після того, як примусове виконання судових рішень стало відбуватися шляхом звернення стягнення на майно боржника [59, с. 595]. Як указує Верховний Суд у своїх постановах, «дії боржника зовні можуть мати ознаки досягнення та реалізації “нібито законних цілей”, однак насправді можуть переслідувати інші цілі, які зрештою несуть негативні наслідки для боржника у вигляді зменшення його майнових активів та неплатоспроможності та може унеможливити надання оцінки таким діям боржника (їх оспорення) на предмет відповідності та наявності в них ознак “*fraus creditorum*” (з лат. – вчинення на шкоду кредиторам) через призму їх відповідності приписам статті 42 КВЗПБ через відсутність ознак правочину» [60]. В. Уркевич і М. Шумило переконують, що ця правова доктрина є універсальною та застосовною у різних категоріях справ [55].

2. Доктрини, які базуються на загальному (прецедентному) праві. В. Уркевич і М. Шумило стверджують, що окремі доктрини «згенеровані судовими прецедентами, їх активно застосовують і в країнах романо-германської системи права, що також свідчить про зближення існуючих правових систем» [55]. Дійсно, таким чином судді англо-саксонської системи права фактично продовжують традиції римських правників [55]. А зважаючи на те, що вплив римського права на розвиток загального права мав виключно опосередкований характер [61, с. 84], можна говорити про належність окремих доктрин, виражених латиною, до англо-американської правової традиції: *amicus curiae*, *habeas corpus*, *nolle prosequi*, *obiter dictum*, *per incuriam*, *ratio decidendi*, *stare decisis*.

Наприклад, Верховний Суд, розкриваючи зміст принципу єдності судової практики, вказав, що «у системі загального права допускається скасування попередніх прецедентів (*overruling of precedent*) і вважається, що прецеденту можна не слідувати, якщо: <...> він був вирішений **per incuriam**, тобто якщо при його прийнятті з певних причин не були застосовані належні приписи законодавства чи прецеденти або вони були неправильно витлумачені» [62].

Окремо варто зупинитися на застосуванні категорій «*ratio decidendi*» та «*obiter dictum*» у вітчизняній судовій практиці, які хоча й властиві для доктрини судового прецеденту, проте не позбавлені практичного потенціалу в аспекті квазіпрецедентного характеру постанов Верховного Суду. Суддя Верховного Суду К. Пільков звертає увагу на те, що найвищий суд у системі судоустрою України вже неодноразово вдавався до техніки самостійної ідентифікації правових позицій, які суд має намір викласти у постанові та які хоча і є важливими, однак не впливають на рішення у справі (тобто самостійне застосування тесту Уембо складом суду, який має намір висловити правову позицію, і відокремлення в «*obiter dictum*» важливих позицій, які, втім, не становлять «*ratio decidendi*»): «Тільки у господарській юрисдикції з 2018 року до першої половини 2023 року у 25 постановах застосовано цей інструмент з використанням латинської формули *obiter dictum*» [63, с. 204]. В ЄДРСР можна знайти чимало прикладів, (1) коли висловлені Верховним Судом в «*obiter dictum*» позиції були покладені в основу мотивувальних частин судових рішень судів нижчих інстанцій, а також (2) самостійного висловлення судами тих чи інших позицій у порядку «*obiter dictum*».

Незважаючи на те, що в правових системах сім'ї загального права «*ratio decidendi*» майже ніколи не виділяються в текстах судових рішень [64, с. 185], К. Пільков принагідно до вітчизняних постанов Верховного Суду пропонує практичний спосіб розмежування правових висновків, які є «ядром» справи, становлять «*ratio decidendi*» і мають обов'язкове для врахування судами значення, приписане процесуальним законом, і «*dicta*» («*obiter dicta*»), якими можуть бути інші висновки у питаннях права, що такого значення не повинні мати: «Використання у текстах судових рішень цих латинських формул (також терміну *per incuriam* на позначення висновку, що не відповідає встановленій практиці і не потребує для свого неврахування застосування механізмів відступу) загалом відповідало б завданню покращення техніки оформлення судових рішень Верховного Суду, було б корисне для фахових користувачів пошукових систем» [63, с. 208].

V. Тенденція використання латинської термінології для опису тем інтимного характеру. Польська дослідниця Й. Ковальчик висловлює думку, згідно з якою латинські терміни в судових рішеннях можуть використовуватися для опису предметів або явищ, які вважаються неелегантними, незручними [наприклад, пов'язані з недотриманням особистої гігієни: *fetor ex ore* (неприємний запах з рота)] чи які можна віднести до так званих «табуйованих» тем. Яскравим прикладом

є опис справ про кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи [65, с. 1960].

Так, перед судом постає надскладне завдання забезпечити баланс між чітким описом емоційних фактів і домінуючими в суспільстві культурними нормами, зокрема комфортом жертви злочину. При цьому від підбору мовних засобів, здатних представити детальну картину перебігу кримінального правопорушення, значною мірою залежить якість аргументації вироку. У цьому аспекті вважається, що згадування перебігу кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи лише рідною мовою робить аргумент занадто натуралістичним, що небажано через ефект стимулювання уяви читача судового рішення. Тож з метою уникнення таких емоцій, як збентеження, почуття сорому, жаху чи обурення, судді, щоб хоча б якимось чином пом'якшити опис подібних фактів, інколи вдаються до евфемізмів, роль яких почасти беруть на себе латинізми [65, с. 1960].

В українській судовій практиці використання латини для опису тем інтимного характеру є радше винятком, аніж загальним правилом. Завуальованими під латинські слова можна побачити позначення або статевих органів (*penis* чи *vagina*), або способів учинення дій сексуального характеру [статевий зв'язок/зносини *per os (coitus per os)* або *per anum (coitus per anum)*].

VI. Тенденція використання латинських мовних кліше в судових рішеннях. Серед величезного масиву характерних для мови права стилістичних мовних засобів кліше, виражені латиною, заслуговують на чільну увагу.

М.В. Афанасьєва визначає кліше як готовий стійкий оборот, стандартне висловлювання, яке має постійний склад компонентів: «Кліше у правовій сфері <...> сприяють однозначному вираженню думки, швидкості та точності передачі інформації. Мова йде про терміни, найменування явищ чи процесів, які виступають як єдине словесне ціле» [66, с. 87].

В юридичній літературі відсутній консенсус щодо доцільності використання мовних кліше, а латинських і поготів, у судових рішеннях. Одні вчені наполягають на використанні «простої» мови, доводячи, що навіть складні міркування можна викласти мовою, зрозумілою «середній» особі, яка «має звичайний рівень інтелекту, знань і життєвого досвіду» [67, с. 197]. Прихильники цього підходу радять уникати юридичного «жargonу», зокрема кліше та латинських цитат. Інші ж представники юридичної спільноти, навпаки, наголошують на потребі використання юридичних кліше в правовій сфері, адже вони обумовлюють точність найменування понять [68, с. 7]: «У мовній практиці юристів кліше сприяють однозначному, стислому вираженню думки, тому вони є необхідними елементами нормативних і процесуальних актів» [69, с. 98].

Домінуючим усе-таки є підхід, згідно з яким кліше, на противагу штампам, є загалом продуктивними одиницями мовлення [70, с. 487], які корисно вживати в мові [71, с. 227], зокрема мові правозастосування. При цьому використання кліше та стандартних мовних зворотів у судових рішеннях «має ґрунтуватися на засадах логічної послідовності, точності викладу, відсутності суперечностей, лаконічності», що забезпечуватиме не лише зрозумілість тексту [37, с. 26], але й стандартизацію мови права.

Так, у судових рішеннях і юридичних процесуальних документах багатьох країн використовується чимало коротких латинізмів, які стали настільки стандартними елементами правового письма, що їх присутність у текстах загалом не викликає серйозних нарікань [41, с. 14] і навіть не супроводжується перекладом. Фактично такі терміни набули ознак кліше, стали «основним будівельним матеріалом» [71, с. 226] мови права. Наприклад, в ЄДПРП можна побачити слід таких латинських кліше: *a fortiori*, *a posteriori*, *a priori*, *ab initio*, *ad hoc*, *ad referendum*, *de eadem re*, *de facto*, *de jure (iure)*, *de lege lata*, *eo ipso*, *et cetera*, *ex lege*, *ex nunc*, *ex officio*, *ex parte*, *ex tunc*, *in personam*, *in rem*, *inter alia*, *inter partes*, *intra vires*, *ipso facto*, *ipso jure (iure)*, *per se*, *post factum*, *prima facie*, *pro futuro*, *pro rata*, *ratione valoris*, *restitutio in integrum*, *sine qua non*, *status quo*, *stricto sensu*, *ultra vires* тощо.

Більшість із латинських мовних кліше прийшли до нашої правової системи, найімовірніше, завдяки практиці ЄСПЛ, юрисдикція якого поширюється на весь простір Ради Європи, і сьогодні використовується в контексті цитування його рішень. Аналіз рішень ЄСПЛ дозволяє О.В. Мінченковій також зробити висновок про «періодичне використання цієї інституції таких латинських виразів, як *ad hoc*, *argumentum ex contrario*, *consensus omnium*, *contra legem*, *de facto*, *de iure*, *ipso facto* та ін.» [8, с. 174]. А такі латинізми як-от «*a contrario*», «*ibidem*», «*in abstracto*», «*in*

concreto», «*mutatis mutandis*», «*ratione materiae*», «*ratione personae*» використовуються в національній судовій практиці майже виключно в контексті цитування рішень ЄСПЛ.

Найчастіше латинські мовні кліше виступають у текстах судових рішень як мовні прикраси, а тому їх ще називають «одомашненими» (*sensu stricto, de facto, status quo* тощо), позаяк вони були прийняті в сучасну національну мову і тепер є її постійною незмінною частиною, а отже – природними та зрозумілими для її носіїв. Вченим видається, що використання такого роду латинізмів є цілком виправданим і принаймні нейтрально впливає на якість аргументації, оскільки не спотворює повідомлення. В якості юридичного кліше вони можуть навіть надавати судовому аргументу дещо ерудованого характеру [65, с. 1958].

Г.І. Сидорук також звертає увагу на те, що попри реформи в юриспруденції, які заохочують використання українських відповідників, відсоток латинських запозичень в юридичній мові залишається досить високим: «Присутність латинських запозичень надає документу, до певної міри, “статусності” та вагомості. Деякі вирази трапляються досить часто в правовому тексті, вони лаконічні, пізнавані, відомі всім юристам, а їхня заміна англійськими або українськими еквівалентами суттєво подовжила б текст» [11, с. 377].

В якості ілюстративного прикладу конспективності латинізмів можна навести правило «*mutatis mutandis*», яке в контексті його активного використання в практиці ЄСПЛ вітчизняні судді розуміють так: «Сенс цього висловлювання <...> полягає у тому, що необхідно звертати увагу на відмінності між ситуаціями, стосовно до яких рекомендується звернутися до того чи іншого рішення Європейського Суду, та ситуацією, описаною в конкретному рішенні» [72].

Висновки. Однією з особливостей мови права є її тісний зв'язок з латинською мовою, що не тільки проявляється у відчутному впливі на національну юридичну терміносистему мови-донора, але й подекуди виражається у використанні юридичних термінів на письмі латиною. Вчені переконані, що введення слів у мовну практику інших держав без зміни початкової форми – це «цілком нормальна та така, що історично склалась, традиція» [19, с. 219]. Ба більше, застосування національними судами латинських юридичних термінів, зокрема доктрин і концепцій, – це абсолютно логічний процес, що свідчить про подальшу інтеграцію національної судової практики в глобальні процеси та тенденції, які відбуваються у світовій юриспруденції [55].

Як бачимо, специфіка юридичної латини полягає в тому, що функціональною одиницею даної термінологічної області переважно є не слово, а словосполучення: «*corpus possessionis*» (реальне панування, здійснення фактичного контролю над річчю), «*uberrima fides*» (найвища добросовісність), «*ipso facto et ipso jure*» (з огляду на самий факт та на підставі самого закону). Тому такі латинські сполуки, згідно із загальноприйнятою класифікацією правових термінів за мовною структурою [37, с. 22], є складеними термінами (термінологічними сполученнями), а інколи ще й набувають ідіоматичних ознак.

На нашу думку, дублювання загальноприйнятих у національній правовій системі юридичних термінів латиною [*право володіння (лат. ius possidendi)* [73]] або навіть декількома мовами [*цивільне право (лат. ius civile; англ. civil law; нім. Zivilrecht; фр. droit civil)* [74]], на яке повсякчас можна натрапити в судових рішеннях, лише штучно переобтяжує зміст речення та, як наслідок, ускладнює його розуміння адресатами.

Натомість доцільне посилання судом на запозичені правові поняття (принципи, доктрини тощо), зокрема в контексті звернення до доктринальних джерел права, з позиції аргументації може бути розцінене як звернення до авторитету та сприяти мотивуванню судового рішення: «У світовій практиці сформувалося два різновиди конфіскації: проти особи (особиста конфіскація, *in personam*); проти речі (речова конфіскація, *in rem*)» [75]. В окремих випадках використання латинської термінології відповідно до стандартів біологічних і медичних наук може бути виправданим з міркувань згладжування дисонансу між когнітивним і естетичним аспектами [65, с. 1961].

Також, незважаючи на те, що судді в Україні обмежені у можливості формулювати власні доктрини (що загалом властиво романо-германській системі права) [55], вони активно використовують інтелектуальний потенціал як римського, так і прецедентного (загального) права. А зважаючи на європейську мовну традицію, сьогодні саме латина пропонує широкий діапазон готових мовних формул, в яких споконвіку почали закладатися універсальні знання про принципи та правила правового регулювання суспільних відносин. Водночас суддям слід завжди свідомо підходити до вибору доктрини чи принципу та належним чином умотивовувати їх застосування в судовому рішенні.

Насамкінець вважаємо, що якщо для ЄСПЛ та у міжнародному праві загалом використання латинських юридичних кліше може бути універсальним лінгвістичним інструментом, що забезпечує єдність і точність розуміння правових понять у різних національних правових системах, то штучне їх вкраплення у національні судові рішення може бути потенційним підводним каменем для читача [41, с. 9-10]. Тому, окрім випадків цитування рішень ЄСПЛ і Суду ЄС, актів «м'якого права», норм європейського і міжнародного права, для забезпечення «чистоти» мови юридичного документа суддям бажано використовувати національні відповідники латинських кліше. До того ж, навіть зацитовуючи те чи інше джерело права, суддям бажано наводити переклад латинізму (*per se* [власне]).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зінссер В. Текст-пекс-шмекс. Магія переконливих текстів / пер. з англ. Д. Кожедуб. Київ: Наш формат, 2018. 288 с.
2. Ristikivi M. Latin: The Common Legal Language of Europe?. *Juridica International*. 2005. X. P. 199–202.
3. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 8 лютого 2023 року у справі № 359/12165/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109100591>.
4. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 24 квітня 2023 року у справі № 753/14148/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110409601>.
5. Скорина Л.П., Чуракова Л.П. Латинська мова для юристів: підручник / за ред. С.В. Семчинського. 2-ге вид., виправ. і доп. Київ: Атіка, 2000. 416 с.
6. Гриценко Т.Б. Українська мова за професійним спрямуванням : навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 624 с.
7. Кельман М.С., Стратонов В.М. Загальна теорія права : підручник. Вид. 6-те, доп. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 742 с.
8. Мінченко О.В. Юридико-лінгвістична теорія правознавства: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 452 с.
9. Троцька А.І. Відображення ідей римського права у вітчизняній філософсько-правовій думці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 181 с.
10. Ісаєнко М.М., Ситько О.М. Латинська мова для студентів спеціальності «Правоохоронна діяльність»: навчальний посібник. Одеса, 2018. 198 с.
11. Сидорук Г.І. Способи вирішення семантичних розбіжностей при перекладі англійських юридичних термінів (на матеріалі цивільно-правових документів ЄС). *Філологічні студії. Науковий вісник Криворізького державного педагогічного університету*. 2013. Вип. 9. С. 374–382.
12. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та ін. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
13. Буткевич О.В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права. Київ: Україна, 2003. 800 с.
14. Світлична Є.І., Толок І.О. Латинська мова: підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 440 с.
15. Лебедева С.Л. Соціолінгвістичні особливості проникнення слів латинського походження в українську, англійську та італійську мови. *Закарпатські філологічні студії*. 2022. Том 1. Вип. 21. С. 206–211.
16. Вербенець М.Б. Юридична термінологія української мови: історія становлення і функціонування: автореф. дис. ... канд. філол. наук : 10.02.01 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2004. 31 с.
17. Бодик О.П., Рудакова Т.М. Сучасна українська літературна мова. Лексикологія. Фразеологія. Лексикографія: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 416 с.
18. Давиденко Н.В. Соціально-правнича термінологія українського латинськомовного документа XVI-XVII ст.: становлення та функціонування : дис. ... канд. філол. наук: 10.02.14 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 345 с.

19. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.
20. Ревак Н.Г., Сулим В.Т. Латинська мова (для неспеціальних факультетів): підручник. Вид. 3-тє, стереотипне. Вінниця: Нова Книга, 2011. 440 с.
21. Красницька А.В., Ознамець Г.О. Латинізми і грецизми у сфері права та психології. Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи: матеріали XV Всеукр. на-ук.-практ. конф. (Київ, 28 листоп. 2019 р.): у 2 ч. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 114–119.
22. Варинська А.М., Корнодудова Н.М. Використання латинських висловів у науковому стилі (на матеріалі юридичної термінології). *Вісник Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького. Серія «Педагогічні науки»*. 2019. Вип. № 4. С. 67–71.
23. Онуфрієнко Г.С. Науковий стиль української мови: навчальний посібник з алгоритмічними приписами. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 392 с.
24. Літературознавчий словник-довідник / за ред. Р.Т. Гром'яка, Ю.І. Коваліва, В.І. Теремка. Київ: ВЦ «Академія», 2007. 752 с.
25. Шибінська Т.А., Мороз М.В. Латинська мова для студентів-правознавців: навчальний по-сібник. Житомир: Видавництво ДВНЗ «Державний агроєкологічний університет», 2008. 288 с.
26. Любченко М.І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ», 2015. 280 с.
27. Клочко М. Джерела походження та способи творення юридичних термінів України. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2009. № 4 (59). С. 223–231.
28. Миленкова Р.В. Юридична фразеологія латинської етимології в терміносистемі сучасної правової науки. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2015. № 2 (13). С. 30–34.
29. Вакуленко М.О. Синтез дескриптивного та прескриптивного підходів у сучасній кодифіка-ції українського наукового термінолексикону: дис. ... докт. філол. наук : 10.02.21 / Націо-нальний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2020. 432 с.
30. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «Юридичні науки» / уклад.: В.Л. Бабка, М.М. Шумило; за ред. А.М. Киридон. Київ: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.
31. Постанова Київського апеляційного суду від 24 вересня 2019 року у справі № 360/469/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84511390>.
32. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 13 січня 2022 року у справі № 826/18189/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102559936>.
33. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 13 травня 2021 року у справі № 910/6360/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97174689>.
34. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2016 року у справі № 821/1137/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63980220>.
35. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 27 травня 2008 року у справі № 4/92. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/3638428>.
36. Рішення Семенівського районного суду Чернігівської області від 27 січня 2010 року у справі № 2-15/2010. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11075973>.
37. Рабінович П.М., Дудаш Т.І. Правнича мова: основні складники (загальнотеоретична ха-рактеристика). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С. 17–29.
38. Балтаджи П.М. Юридична мова правозастосовних актів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2008. 23 с.
39. Woźniak J. Latynizmy w tekstach prawnych i prawniczych –ujęcie kontrastywne polsko-nie-mieckie. *Comparative Legilinguistics*. 2017. Vol. 31. P. 69–88.
40. Ляшук А.В. Мова як засіб вираження права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Приватний вищий навчальний заклад «Університет Короля Данила». Івано-Франківськ, 2021. 191 с.
41. Gałuskińska K., Sycz-Opoń J. Latin maxims and phrases in the Polish, English and French legal systems – The comparative study. *Studies in Logic*. 2013. № 34 (47). P. 9–26.
42. Tushar K.S. *Textbook on Legal Methods, Legal Systems & Research*. New Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., 2010. 243 p.
43. Napner A.M. The Use of Latin Words or Phrases in Legal Writing. URL: <https://therecord>.

- flabarappellate.org/2016/01/the-use-of-latin-words-or-phrases-in-legal-writing-2/.
44. Рибачок С.М. Латинська мова для студентів-юристів : навчальний посібник. Тернопіль, 2012. 190 с.
45. Ухвала Господарського суду міста Києва від 11 жовтня 2018 року у справі № 910/9254/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77247027>.
46. Рішення Мостиського районного суду Львівської області від 23 червня 2021 року у справі № 466/10050/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98066979>.
47. Рішення Господарського суду Харківської області від 1 грудня 2020 року у справі № 922/2274/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93533906>.
48. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 серпня 2021 року у справі № 201/15310/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99250652>.
49. Новик Б. Окремі аспекти впливу римського права на розвиток системи українського права. Про українське право / за ред. І. Безклубого. Київ, 2015. С. 196–203.
50. Рішення Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу від 27 листопада 2012 року у справі № 444/1252/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27834623>.
51. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 11 грудня 2017 року у справі № 752/17311/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71290648>.
52. Рішення Кременчуцького районного суду Полтавської області від 11 вересня 2020 року у справі № 524/8475/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93739490>.
53. Рішення Кіровського районного суду міста Дніпропетровська від 7 серпня 2023 року у справі № 203/4998/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112905331>.
54. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 18 січня 2023 року у справі № 927/240/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108624906>.
55. Уркевич В., Шумило М. Наука, право та Верховний Суд: які існують лінії перетинання. *Юридична газета*. 2022. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovniy-sud-yaki-isnyuyut-liniyi-peretinannya.html>.
56. Римське право крізь призму традиції і судової практики: монографія / за ред. І.В. Спаси-бо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. 512 с.
57. Крат В.І. Трохи про приватне право в судовій практиці (за матеріалами публікацій в телеграм-каналі «Трохи про приватне право» за 2022 рік). Київ, 2022. 444 с.
58. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 30 листопада 2022 року у справі № 334/7687/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107651258>.
59. Крат В.І. Трохи про приватне право в судовій практиці (за матеріалами публікацій в телеграм-каналі «Трохи про приватне право» за 2023 рік). Київ, 2023. 662 с.
60. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 8 лютого 2023 року у справі № 908/3057/21(908/213/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109129367>.
61. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. Київ: Практис, 2008. 344 с.
62. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 3 березня 2021 року у справі № 525/789/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344788>.
63. Пільков К.М. Висновки Верховного Суду: формула висновку, його обов'язковість та механізм відступу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 201–209.
64. Бігун В.С. Основи правосуддя (Термінологія. Філософія. Практика). Київ: Інтерсервіс, 2020. 200 с.
65. Kowalczyk J. The Influence of Latinisms on the Quality of the Judgments of Polish Courts. *International Journal for the Semiotics of Law*. 2022. Vol. 35. P. 1951–1963.
66. Афанасьєва М.В. Правова аргументація та юридичне письмо: монографія. Одеса: Юридика, 2023. 124 с.
67. Загальна теорія права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
68. Гиляка О.С. Основні вимоги до юридичного документа. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 3–8.
69. Кабиш О.О. Українська мова в судово-процесуальній сфері: навч.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2019. 110 с.
70. Літературознавча енциклопедія: У двох томах. Т. 1 / авт.-уклад. Ю.І. Ковалів. Київ: ВЦ «Академія», 2007. 608 с.
71. Савчин Т.О. Мовні кліше і мовні штампи в українській мові. Збірник тез доповідей VII

Міжнародної науково-технічної конференції молодих учених та студентів «Актуальні задачі сучасних технологій», 28-29 листопада 2018 року. Тернопіль: ФОП Паляниця В.А., 2018. Том 3. С. 226-227.

72. Рішення Господарського суду Херсонської області від 18 лютого 2019 року у справі № 923/22/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79867382>.
73. Рішення Господарського суду Донецької області від 18 червня 2019 року у справі № 905/3596/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82600177>.
74. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 8 вересня 2020 року у справі № 607/14734/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91488932>.
75. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2024 року у справі № 991/1786/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862411>.

ДК 340 (09).1918

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.3>

**ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ
ВИЩИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ
ПЕРІОДУ ДИРЕКТОРІЇ ЗА ЧАСІВ ГЕТЬМАНЩИНИ
(21 травня ~ 14 грудня 1918 р.):
ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Дзейко Ж.О.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-2644-8474
e-mail: Dzeiko@ukr.net*

Дзейко Ж.О. Інституційно-правові передумови формування вищих органів влади Української Народної Республіки періоду Директорії за часів Гетьманщини (21 травня - 14 грудня 1918 р.): історико-правове дослідження.

Здійснено історико-правове дослідження інституційно-правових передумов формування вищих органів влади УНР періоду Директорії за часів Гетьманщини (21 травня – 14 грудня 1918 р.).

Процес становлення органів, які пройшли еволюцію від громадських до вищих державних органів УНР періоду Директорії, почався за часів функціонування Української Держави. Боротьбу за відновлення УНР здійснювали: Український Національний Союз, Директорія, Рада завідуючих державними справами, Рада Комісарів, Револьюційний Комітет.

Найбільше значення у боротьбі проти Гетьманщини мало створення партійними та профспілковими організаціями 21 травня 1918 р. Українського Національно-Державного Союзу, який у серпні 1918 р. було перейменовано в Український Національний Союз – альтернативний наявному державному апарату громадський орган, який претендував на свою трансформацію в установчу державну владу.

Директорія була створена 14 листопада 1918 р. Українським Національним Союзом. Ланками цієї громадської інституції були: голова Директорії і члени Директорії, один з яких був Головним отаманом. На початку грудня 1918 р. при Директорії засновано відділи.

В процесі боротьби за створення УНР у грудні 1918 р. була створена Рада Комісарів – громадський орган влади, який фактично являв собою прообраз виконавчого органу УНР.

Після зречення влади Гетьманом України 14 грудня 1918 р. Директорія, Рада Комісарів набули юридичного статусу вищих органів державної влади УНР. Невдовзі натомість Ради Комісарів Директорією було створено Раду Народних Міністрів – уряд УНР.

Формуванню УНР періоду Директорії сприяла революція в Німеччині, підтримка Антанти. Етап боротьби між прихильниками Директорії та Гетьмана (21 травня – 14 грудня 1918 р.) можна розглядати як підготовчий етап формування вищих органів влади УНР періоду Директорії, що накладався на період існування Української Держави.

Ключові слова: Українська Народна Республіка, Українська Держава, орган влади, орган державної влади, вищий орган державної влади, правовий статус.

Dzeiko Zh.O. Institutional and legal prerequisites for the formation of the highest authorities of the Ukrainian People's Republic of the Directory period during the Hetmanate (May 21 - December 14, 1918): historical and legal research.

A historical and legal study of the institutional and legal prerequisites for the formation of the highest authorities of the UPR during the Directory during the Hetmanate (May 21 – December 14, 1918) was carried out.

The process of formation of bodies that have gone through the evolution from public to the highest state bodies of the UPR during the Directory, began during the functioning of the Ukrainian State. The struggle for the restoration of the UPR was carried out by: the Ukrainian National Union, the Directory, the Council of Heads of State Affairs, the Council of Commissars, the Revolutionary Committee.

Of greatest importance in the struggle against the Hetman was the creation of party and trade union organizations on May 21, 1918. Ukrainian National-State Union, which in August 1918 was renamed the Ukrainian National Union – an alternative public body to the existing state apparatus, which claimed to be transformed into a constituent state power.

The directory was created on November 14, 1918. Ukrainian National Union. Links of this public institution were: the head of the Directory and members of the Directory, one of whom was the Chief Ataman. At the beginning of December 1918 departments were established under the Directory.

In the process of struggle for the creation of the UPR in December 1918 the Council of Commissars was created – a public authority, which in fact was a prototype of the executive body of the UNR.

After the abdication of power by the Hetman of Ukraine on December 14, 1918 The Directory, the Council of Commissars acquired the legal status of the highest bodies of state power of the UPR. Soon, instead of the Council of Commissioners, the Directorate created the Council of People's Ministers – the government of the UPR.

The formation of the UPR during the Directory was facilitated by the revolution in Germany, the support of the Entente. The stage of the struggle between the supporters of the Directory and the Hetman (May 21 – December 14, 1918) can be considered as the preparatory stage for the formation of the highest authorities of the UPR during the Directory, which was imposed on the period of the existence of the Ukrainian State.

Key words: Ukrainian People's Republic, Ukrainian State, authority, state authority, the highest body of state power, legal status.

Постановка проблеми. Сучасний період становлення України як незалежної держави вимагає розробки та реалізації наукового обґрунтованих та перевірених практикою програм її ефективного розвитку. Успішний розвиток України в сучасний період повинен ґрунтуватися на вітчизняному історичному досвіді державотворення та правотворення, з використанням позитивних здобутків та недопущення помилок. Тому у нинішній період для забезпечення ефективного функціонування держави Україна та її правової системи, визначення конкретних шляхів її розвитку потрібним є звернення до вітчизняної історії державотворення. Одним із важливих етапів становлення української державності є формування та діяльність за часів Української Держави громадських органів, які з моменту створення Української Народної Республіки (далі – УНР) періоду Директорії набули статусу вищих органів державної влади (21 травня – 14 грудня 1918 р.). Це зумовлює актуальність дослідження інституційно-правових передумов формування вищих органів влади УНР періоду Директорії.

Стан опрацювання проблеми. Період виникнення та функціонування Директорії УНР є складовою частиною процесу становлення української державності. Розвиток державно-владних інститутів УНР періоду Директорії значною мірою досліджений, і серед праць можна відмітити роботи вчених, які працювали над цими проблемами у 1920–1930-ті роки: В. Винниченка, С. Дністрянського, Л. Мишуги, Гр. Нашого, П. Христюка, М. Шаповала, С. Шелухина, А. Яковліва, в 1960-ті р.р. – М. Стахіва, а також сучасних вчених: Ю.Є. Вовка, Ю.О. Даниленка, Ж.О. Дзейко, А.Ю. Іванової, О.Л. Копиленка, І.Б. Усенка, В.А. Чеховича, М.В. Чубатої та інших. Втім історико-правові аспекти інституційно-правових передумов формування вищих органів влади УНР періоду Директорії за часів Гетьманщини (21 травня – 14 грудня 1918 р.), не були предметом окремих досліджень і потребують наукового опрацювання.

Мета і завдання дослідження. Метою цієї статті є історико-правова характеристика інституційно-правових передумов формування вищих органів влади УНР періоду Директорії, який частково припадав на період функціонування Української Держави (21 травня – 14 грудня 1918 р.). Завданнями цієї статті є розкриття питань причин та форм виникнення, правового статусу, структури, напрямів діяльності, еволюції вищих органів влади УНР періоду Директорії за часів функціонування Української Держави.

Предметом цього дослідження є інституційно-правові передумови формування вищих органів влади УНР періоду Директорії за часів Гетьманщини (21 травня – 14 грудня 1918 р.).

Методологія дослідження. У роботі застосовано філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Завдяки застосуванню діалектичного методу в якості основного філософсько-світоглядного методу розкрито причини виникнення, правовий статус, напрями діяльності, еволюцію органів, які з моменту створення УНР періоду Директорії набули статусу вищих органів державної влади. Основними загальнонауковими методами вивчення цієї проблематики стали такі: історико-правовий, конкретно-історичний, системно-структурний, системно-функціональний та ін. У цій роботі застосовано такі спеціальні методи, як формально-юридичний, порівняльно-правовий та ін.

Основні результати дослідження. Розкриття цієї проблематики здійснюється шляхом аналізу соціальних причин та форм виникнення, правового статусу, структури, напрямів діяльності, трансформації органів, які з моменту створення УНР періоду Директорії набули статусу вищих органів державної влади.

Формуванню УНР періоду Директорії передувала революційна ситуація. Найбільше значення у боротьбі проти Гетьманщини мало створення партійними та профспілковими організаціями 21 травня 1918 р. «Українського Національно-Державного Союзу» [1, с. 63]. На початку серпня 1918 р. його було перейменовано в «Український Національний Союз» [1, с. 87], аналіз Статуту та діяльності якого дає можливість зробити висновок, що це – альтернативний наявному державному апарату громадський орган, який претендує на свою трансформацію в установчу державну владу. Як громадський орган, Український Національний Союз не мав основних ознак органу державної влади. Зокрема, Український Національний Союз не мав державно-владних повноважень, що не заперечує і зміст §9 його Статуту, який визнає «постанови Союзу (Ради) обов'язковими для членів усіх вступивших до Союзу партій і організацій» [1, с. 87-88], а не для всього населення, громадських та державних організацій. На відсутність державно-владних повноважень у Українського Національного Союзу вказує і його неспроможність матеріально забезпечити виконання своїх велінь [2, с. 91]. Основна функція Українського Національного Союзу – це керування «повстанням проти гетьманщини» [1, с. 123]. Формуванню УНР періоду Директорії сприяла і революція в Німеччині, і підтримка Антанти [3, с. 36].

14 листопада 1918 р. Український Національний Союз створив Директорію [4, с. 515]. Відсутність акту, який регулював би порядок створення Директорії, викликала непорозуміння серед дослідників щодо її статусу.

Розділилися думки вчених стосовно того, чи була Директорія виборним органом. Більшість (наприклад, М. Стахів [5, с. 67], П. Христюк [1, с. 130], Д. Яковлів [6, с. 21] вважають, що Директорія була обрана на засіданні представників всіх політичних партій та професійних союзів, що входили до складу Українського Національного Союзу. Очевидно, це засідання вони вважали за «загальні збори» Союзу, про які пишеться в §8 Статуту Союзу [1, с. 87-88]. Інші вчені, наприклад, В. Прохода, вважають, що «тоді Український Національний Союз не мав ані з'їзду, ані навіть конгресу своїх членів» [7, с. 97].

Не можна погодитись з авторами, які вважають, що Директорія виникла як державний орган [4, с. 515; 6, с. 22]. Аналіз створення та функціонування Директорії в перші часи її існування дає змогу зробити висновок, що в той час Директорія була громадським органом, але ніяк не органом державної влади. Директорія була створена громадським органом – Українським Національним Союзом для виконання своїх велінь.

Як і Український Національний Союз, Директорія не мала основних ознак державного органу. Хоча в актах, які видавала Директорія («Відозва до населення» від 15 листопада 1918 р. [2, с. 110–114] тощо), ця інституція називає себе «Директорією Української Народної Республіки», але не можна вважати, що Директорія в той час виступала від імені держави (тобто що вона мала одну з ознак органу державної влади), тому що УНР періоду Директорії ще не існувала. Директорія не мала і державно-владних повноважень, хоча прагнула їх набути. Так, наприклад, Директорія вважала свої акти обов'язковими для громадян і посадових осіб, до яких вони були адресовані. Але Директорія не могла забезпечити виконання своїх велінь. Що стосується організаційної структури Директорії, то вона не була закріплена у законодавстві, був відсутній навіть статут Директорії, який встановив би розподіл сфер діяльності між ланками цієї громадської інституції, до яких можна віднести: голову Директорії та членів Директорії, один з яких був Головним отаманом. Склад Директорії свідчить про її колегіальний характер. Аналіз діяльності Директорії дозволяє зробити висновок про те, що вона претендувала на своє перетворення в надзвичайний орган дер-

жавної влади, який концентрував би у своїх руках майже всі види влади. Перш за все, Директорія прагнула об'єднати в своїх руках виконавчі та правотворчі повноваження.

Процес перетворення Директорії з громадського в державний орган був прискорений повстанням проти Гетьмана, яке почалося 16 листопада 1918 р. [1, с. 134]. В ході повстання Директорія поступово набувала ознак органу держави, перш за все, владних повноважень. Зокрема, Директорія вже могла успішно захистити свої веління за допомогою примусової сили [5, с. 86].

Кроком на шляху до становлення організаційної структури Директорії була так звана її «постанова» від 5 грудня 1918 р., згідно якої «засновано при Директорії Відділи: освіти, фінансів, внутрішніх справ, продовольчих, торгу і промисловості, праці, шляхів, пошт і телеграфів, судових, хліборобства і народного здоров'я, для тимчасового керування справами, що стосуються до відповідних міністерств» [8, с. 3]. На основі цього документу було прийнято низку актів щодо створення відділів при Директорії, наприклад, «Наказ Директорії УНР. Ч. 5» від 2 грудня 1918 р. про створення «відділу Продовольчих Справ» [9, с. 2], «Наказ Директорії УНР. Ч. 11» про створення «Відділу Внутрішніх Справ Директорії УНР» від 10 грудня 1918 р. [10, с. 3-4], «Постанова Директорії УНР» від 11 грудня 1918 р. про створення «Відділу Народного Здоров'я та опікування» [11, с. 4] тощо. Створення відділів при Директорії, які повинні були виконувати функції міністерств, свідчить також і про прагнення Директорії здійснювати таку організаційно-правову форму діяльності, як виконавча.

Директорія намагалася здійснювати і правотворчі функції. Вона видавала «оповіщення», «накази», «постанови», «відозви», «розпорядження», «ухвали».

Директорія реалізовувала владу не тільки у внутрішніх правовідносинах, на своїй території, але й прагнула виступати офіційним представником УНР як суб'єкта міжнародного права. Так, наприклад, Директорія укладала від імені УНР міжнародні договори: це «Передвступний договір, заключений дня 1 грудня 1918 року в м. Фастові між Українською Народною Республікою і Західно-Українською Народною Республікою про маючу наступити злуку обох українських держав в одну державну одиницю» [2, с. 154–156]. Ще приклад – був підписаний проект угоди між Германським Головним Командуванням і Директорією, наслідки укладення якого обговорювалися на засіданні Ради Міністрів Української Держави 2 грудня 1918 р. [12, арк. 79-79 зв.], що свідчило про визнання Германським Головним Командуванням влади Директорії на тих частинах української території, яка була під владою повстанців.

В деяких історичних працях згадується про створення невдовзі після сформування Директорії «Ради завідуючих державними справами», яка мала стати прообразом вищого виконавчого органу УНР [13, с. 178], але цей орган не відігравав суттєвої ролі у повстанні.

В процесі боротьби за створення УНР у грудні 1918 р. був створений Революційний Комітет. Малочисельні архівні документи дають можливість зробити висновок лише про те, що Революційний Комітет являв собою надзвичайний орган влади, який, разом з Директорією, керував повстанням проти Гетьмана [14, арк. 1 зв.]. Голова Революційного Комітету одночасно був Головою Ради Комісарів.

Рада Комісарів – громадський орган влади, який фактично являв собою прообраз виконавчого органу УНР. Спосіб формування Ради Комісарів був таким: її члени – Комісари були призначені Революційним Комітетом у відповідності «з загальними вказівками Директорії» [14, арк. 1 зв.]. Невдовзі після проголошення УНР цей орган припинив свою діяльність. Натомість Ради Комісарів Директорією було створено Раду Народних Міністрів – уряд УНР.

Таким чином, з другої половини листопада 1918 р. Директорія, Український Національний Союз, Рада завідуючих державними справами, Рада Комісарів, Революційний Комітет (які виникли як громадські органи) набули деяких ознак органів державної влади УНР, але на більшій частині Української Держави зберігалася система органів державної влади, що підпорядковувалася Гетьману, тобто почали складуватися елементи двовладдя. Етап боротьби між Директорією і Гетьманом (21 травня – 14 грудня 1918 р.) можна розглядати як етап зародження органів державної влади УНР періоду Директорії, що відбувався у такий період розвитку української державності, як Українська Держава.

Формування органів державної влади УНР періоду Директорії почалося 14 грудня 1918 р. [15, с. 89] після зречення влади Гетьманом України П. Скоропадським на користь Ради Міністрів, яка, в свою чергу, «передала владу Директорії» [16, арк. 1]. Формально і реально політична влада перейшла до Директорії.

26 грудня 1918 р. була проголошена «Декларація Директорії Української Народної Республіки», в якій Директорія УНР була визначена як «тимчасова верховна влада революційного часу», яка мала діяти до скликання «Конгресу Трудового Народу України» [17, с. 1-2].

Загалом, процес становлення органів державної влади УНР періоду Директорії відбувся революційним шляхом: мали місце активні дії широких народних мас проти існуючого режиму, повалення узурпаторів, авторитаризм, диктаторські методи і способи вирішення соціальних конфліктів. Якщо ж враховувати, що зміни відбулися лише в політичному житті суспільства, то це була революція політична, чи політичний переворот.

Таким чином, дослідження організаційно-правових передумов формування вищих органів влади УНР періоду Директорії за часів Гетьманщини (21 травня – 14 грудня 1918 р.) дозволяє зробити такі **висновки**.

Процес становлення органів, які пройшли еволюцію від громадських до вищих державних органів УНР періоду Директорії, почався ще за часів функціонування Української Держави. Боротьбу за відновлення УНР здійснювали: Український Національний Союз, Директорія, Рада завідуючих державними справами, Рада Комісарів, Революційний Комітет.

Директорія була створена 14 листопада 1918 р. Українським Національним Союзом, але акт про порядок її формування відсутній. Організаційна структура Директорії в час виникнення не була закріплена в її актах. Ланками цієї громадської інституції були: голова Директорії і члени Директорії, один з яких був Головним отаманом. На початку грудня 1918 р. засновано при Директорії відділи.

В процесі боротьби за створення УНР у грудні 1918 р. була створена Рада Комісарів – громадський орган влади, який фактично являв собою прообраз виконавчого органу УНР.

Після зречення влади Гетьманом України 14 грудня 1918 р. Директорія та Рада Комісарів набули юридичного статусу вищих органів державної влади УНР. Невдовзі натомість Ради Комісарів Директорією було створено Раду Народних Міністрів – уряд УНР.

Етап боротьби між прихильниками Директорії і Гетьмана (21 травня – 14 грудня 1918 р.) можна розглядати як підготовчий етап формування вищих органів влади УНР періоду Директорії, що накладався на період існування Української Держави. Подальші дослідження полягають у аналізі напрямів діяльності органів влади УНР періоду Української Центральної Ради, Української Держави та УНР періоду Директорії.

СПИСОК ВКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції: 1917–1920 р.р.: у 4 т. Прага: Український Соціологічний інститут, 1921. Т. III. 160 с.
2. Винниченко В. Відродження нації. У 3 ч. Репринтне відтворення вид. 1920 р. Київ: Вид-во політ. літ. України, 1990. Ч. III. 542 с.
3. Потарикіна Л.Л. Ревкоми України в 1918–1920 р.р. Київ: Вид-во УН УРСР, 1957. 156 с.
4. Енциклопедія українознавства / Гол. ред. проф. д-р В. Кубійович. Львів: Наукове Товариство ім. Т. Шевченка у Львові. Молоде життя, 1993. Том 2. 800 с.
5. Стахів М. Україна в добі Директорії УНР: в 7 т. Скрентон: Укр. Науково-Історична Бібліотека, 1962. Т. I. 272 с.
6. Яковлів А. Основи Конституції УНР. Париж: Меч, 1935. 64 с.
7. Прохода В. Уваги до праці д-ра Матвія Стахіва «Україна в добі Директорії УНР (Т.т. 1–7, 1962–1966, Скрентон, США)». *Український історик*. Нью-Йорк, Мюнхен: Українське історичне товариство. 1967. Рік IV. № 1-2 (13-14). С. 91–102.
8. Утворення відділів (міністерств) при Директорії і заборона зносин з гетьманським урядом: Документ Голови Директорії від 5 груд. 1918 р. *Вісник Української Народної Республіки*. 1918. 17 груд. Ч. 1. С. 3.
9. Наказ Директорії УНР: Наказ Директорії УНР від 2 груд. 1918 р. Ч. 5. *Вісник Української Народної Республіки*. 1918. 19 груд. Ч. 2. С. 2.
10. Наказ Ч. 11 Директорії УНР: Наказ Директорії УНР від 10 груд. 1918 р. Ч. 11. *Вісник Української Народної Республіки*. 1918. 17 груд. Ч. 1. С. 3-4.
11. Постанова Директорії УНР: Постанова Директорії УНР від 11 груд. 1918 р. *Вісник Української Народної Республіки*. 1918. 17 груд. Ч. 1. С. 4.

12. Журнал засідань Ради Міністрів Української Держави від 2 груд. 1918 р. № 150. П.І. *Центральний державний архів вищих органів влади та управління України* (далі – ЦДАВО України). Ф. 3766. Оп. 3 с. Спр. 8. Арк. 79-79 зв.
13. Підкова І.З., Шуст Р.М. Довідник з історії України: в 3-х т. Київ: Генеза, 1993. Том 1. 240 с.
14. Журнал засідань Ради Комісарів Української Народної Республіки від 15 груд. 1918 р. *ЦДАВО України*. Ф. 1065. Оп. 1. Спр. 2 а. Арк. 1 зв.
15. Левицький В. Українська державна путь. Думки про методи і практику державного будівництва. Львів: Хліборобський Шлях, 1933. Ч. I. 161 с.
16. Постанова Ради Міністрів 14 груд. 1918 р.: Постанова Ради Міністрів Української Держави від 14 груд. 1918 р. *ЦДАВО України*. Ф. 1064. Оп. 2. Спр. 15. Арк. 1.
17. Декларація Директорії Української Народної Республіки: Декларація Директорії Української Народної Республіки від 26 груд. 1918 р. *Державний вісник*. 1918. 31 груд. № 84. С. 1-2.

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.4>

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В ДЕРЖАВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Єрмоленко Д.О.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Запорізького національного університету
ORCID: 0009-0008-1334-5194
e-mail: yermoldo@gmail.com*

Єрмоленко Д.О. Історія розвитку інституту зловживання правом в державах романо-германської правової сім'ї.

У статті проведено історичний аналіз інституту зловживання правом в державах романо-германської правової сім'ї. Зокрема, за допомогою використання сукупності філософсько-світоглядних, загальнонаукових, спеціально-наукових методів (передусім, діалектичного, історико-правового та порівняльно-правового) та принципів наукового пізнання, проаналізовано еволюцію теоретичних уявлень про зловживання правом, їх закріплення у законодавстві та практичну реалізацію у окремих державах романо-германської правової сім'ї (Німеччина, Австрія, Швейцарія, Іспанія, Франція).

Аргументовано, що сучасні уявлення про зловживання правом ґрунтуються на положеннях римського права. Проаналізовано теоретичні підходи до зловживання правом, що містяться у працях провідних європейських вчених-юристів (А. Біндера, Т. Гейзе, В. Ермана, Л. Дюгі, В. Зібберта, В. Роберто та інших). На основі порівняльного аналізу нормативно-правових актів, що регулюють питання зловживання правом (Німецького цивільного уложення, Австрійського цивільного уложення, Цивільних кодексів Швейцарії, Іспанії та Франції) виявлено характерні особливості та загальні тенденції законодавчого закріплення категорії «зловживання правом» в державах романо-германської правової сім'ї.

Встановлено, що теоретичні підходи до розуміння категорії «зловживання правом» найбільш активно розвивалися вченими у Німеччині та Франції. Зокрема, розроблено загальні підходи до сутності та особливостей зловживання правом, запропоновано механізми протидії шкідливому здійсненню права тощо. Разом з тим, законодавство Німеччини, Австрії, Швейцарії, Іспанії та Франції використовує також досвід інших держав, трансформуючи його через власну культуру та традиції. Цим зумовлені певні особливості законодавчого закріплення неприпустимості зловживання правом.

Зроблено висновок, що завдяки існуванню у державах романо-германської правової сім'ї загальної заборони на зловживання правом, у юридичної науки з'явилася можливість досліджувати не лише конкретні випадки недобросовісного здійснення права, але й феномен зловживання правом в цілому.

Ключові слова: зловживання правом, романо-германська правова сім'я, заборона зловживання правом, недобросовісне здійснення права, протидія зловживанню правом.

Yermolenko D.O. History of the development of the institute of law abuse in the states of the romano-german legal family.

The article provides a historical analysis of the institution of abuse of law in the states of the Romano-Germanic legal family. In particular, with the help of a set of philosophical-worldview, general scientific, special scientific methods (primarily, dialectical, historical-legal and comparative-legal) and principles of scientific knowledge, the evolution of theoretical ideas about the abuse of law, their consolidation in legislation and practical implementation in individual states of the Romano-Germanic legal family (Germany, Austria, Switzerland, Spain, France).

It is argued that modern ideas about the abuse of law are based on the provisions of Roman law. Theoretical approaches to the abuse of law contained in the works of leading European legal scholars (A. Binder, T. Geise, W. Erman, L. Dugis, W. Siebert, V. Roberto and others) were analyzed. On the basis of a comparative analysis of normative legal acts regulating the issue of abuse of law (German Civil Code, Austrian Civil Code, Civil Codes of Switzerland, Spain and France), characteristic features and general trends of the legal establishment of the category “abuse of law” in the states of the Romano-Germanic legal system have been revealed family.

It was established that theoretical approaches to understanding the category of “law abuse” were most actively developed by scientists in Germany and France. In particular, general approaches to the essence and features of the abuse of the right have been developed, mechanisms for counteracting the harmful exercise of the right, etc. have been proposed. At the same time, the legislation of Germany, Austria, Switzerland, Spain and France also uses the experience of other countries, transforming it through their own culture and traditions. This is due to certain features of the legislative establishment of the inadmissibility of the abuse of the right.

It was concluded that due to the existence in the states of the Romano-Germanic legal family of a general ban on the abuse of law, legal science had the opportunity to investigate not only specific cases of unfair exercise of the law, but also the phenomenon of abuse of law in general.

Key words: abuse of law, Romano-Germanic legal family, prohibition of abuse of law, dishonest exercise of law, countering abuse of law.

Постановка проблеми. Теоретичні та практичні підходи до проблеми зловживання правом суттєво змінювалися протягом всієї історії розвитку правової думки. Очевидно, що норми зарубіжного законодавства (передусім, держав романо-германської правової сім'ї) безпосередньо впливали на розвиток відповідних норм та інститутів українського права. Тому історичний аналіз інституту зловживання права в державах романо-германської правової сім'ї дозволить з'ясувати сутність цього явища, а також причини його виникнення.

Сучасні уявлення про зловживання правом багато у чому ґрунтуються на положеннях римського права. Переважна більшість держав романо-германської правової сім'ї використовують досягнення римського права як основу для розвитку власної правової системи. При цьому розвиток кожної окремої правової системи зумовлений власними історичними, соціально-політичними та іншими особливостями. Зазначене стосується і зловживання правом. В римському праві не було визначено поняття, ознаки, межі та зміст правового явища «зловживання правом», проте певний «прообраз» майбутньої категорії вже сформувався. Не зважаючи на те, що норми римського права регулювали лише виняткові за своїм характером випадки шкідливого здійснення права, вони стали підґрунтям для появи загальної заборони на зловживання правом. Таким чином, хоча римські юристи не змогли достатньо чітко сформулювати сутність поняття «зловживання правом», саме римське право більшість дослідників [1; 2] вважає джерелом формування принципу неприпустимості зловживання правом у правовій доктрині держав романо-германської правової сім'ї.

Стан опрацювання. Теоретичні підходи до зловживання правом містяться у працях як провідних європейських вчених-юристів (А. Біндера, Т. Гейзе В. Ермана, Л. Дюгі, В. Зібберта, В. Роберто та інших), так і вітчизняних дослідників (А. Акімової, О. Барабаша, С. Бичкова, С. Васильєва, І. Дроботова, К. Дрогозюка, В. Лазарєва, О. Мілетич, І. Полуєктова, Т. Полянського, Л. Тихоновича, А. Штефана та інших). Водночас, проблема зловживання правом, попри наявність значної кількості спеціальних і монографічних досліджень, залишається однією з найбільш дискусійних у сучасній правовій доктрині, адже невизначеність цього явища у законодавстві та наявність суперечливих поглядів науковців на вказану проблематику вкрай ускладнюють виявлення шляхів попередження та уникнення таких дій у суспільстві [3, с. 151]. Саме це й ставить перед дослідниками завдання подальших наукових доробок у означеному напрямі.

Мета статті полягає в історичному аналізі розвитку інституту зловживання правом в державах романо-германської правової сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Вперше неприпустимість зловживання правом була закріплена у Прусському земському уложенні (1794 р.), де зазначалося, що той, хто використовує привілеї для завдання шкоди державі або громадянам, позбавляється цих привілеїв. В Уложенні також зроблено спробу визначення поняття «зловживання правом» – це ситуація, коли особа із багатьох

способів здійснення права умисно, з наміром завдати шкоди ближньому, обрала спосіб шкідливий для останнього [4].

Разом з тим, норми Пруського земського уложення були доволі суперечливими, на чому наголошує більшість дослідників [5]. Наприклад, зазначаючи про необхідність обмеження свавілля уповноваженої особи, з одного боку дозволялося здійснювати своє право та не думати про шкоду, що може бути завдана третім особам, з іншого – заборонялося зловживання правом. Уложення не закріплювало можливості притягнення до відповідальності особи, яка завдала шкоду використанням свого права. Проте передбачувало достатньо суворе покарання для особи за зловживання своїми правами. § 37 Уложення наступним чином визначав поняття «зловживання правом власника» – це таке користування власністю, яке за своєю суттю може мати виключно те призначення, що спричиняє комусь неприємність [5].

Німецька правова доктрина продовжувала пошуки щодо розробки загальної норми, яка б охоплювала всі випадки зловживання правами. Проте Комісія з розробки проєкту Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) відмовилася вносити у нього норму, яка б забороняла зловживання правом у загальному вигляді. Перші дві редакції проєкту НЦУ (1896 р.) не містили норм, забороняючих зловживання правом, адже члени Комісії з розробки проєкту НЦУ остерігалися того, що намір завдати шкоду іншій особі здійсненням свого права встановити та довести неможливо. Третя редакція проєкту НЦУ у § 887 передбачувала заборону на зловживання правами власника: «Здійснення права власності з єдиною метою заподіяти шкоду третій особі є недопустимим» [5]. Разом з тим така заборона не розповсюджувалася на інші суб'єктивні права.

З часом загальна заборона на зловживання правом з'явилася у НЦУ – після доповнення у § 226 зазначається: «Не припускається здійснення права з метою завдання шкоди іншій особі» [6]. Така заборона розповсюджується лише на випадки здійснення права. Якщо особа діяла, не маючи на те права, то § 226 НЦУ не застосовувався. Отже засобом зловживання має бути формальне право, на яке у своїй поведінці спирається суб'єкт. Формальне право базується на конкретній нормі права (букві закону) та не завжди може впоратися із всією багатоманітністю суспільних відносин. Відповідно, без наявності формального права (конкретної норми, що закріплена у законі) неможливе зловживання певним правом. В. Ерман, коментуючи НЦУ у 1972 р. наголошував, що § 226 не розповсюджується на випадки «злісного» здійснення процесуальних прав, тобто процесуальне зловживання правом виключалося [7].

На думку одного з засновників німецької теорії зловживання правом В. Зібберта (1905–1959) останнє не можна вважати правопорушенням, адже воно не має протиправного характеру до тих пір, поки його здійснення не призводить до грубого порушення чийось прав або якщо воно здійснюється з метою завдання шкоди іншим особам, що заборонено § 226 НЦУ. Право, за своєю природою, має внутрішні межі, вихід за які у формі зловживання правом дозволяє кваліфікувати таке здійснення права як неправове явище [8]. Зазначені тези стали підґрунтям для подальшого розвитку німецької теорії зловживання правом.

Австрійська теорія зловживання правом розвивалася під впливом німецького правової доктрини. Положення про неприпустимість зловживання правом закріплені у ч. 2 § 1295 Австрійського цивільного уложення (далі – АЦУ): Той, хто умисно завдає шкоди таким чином, при якому порушує добросовісність, відповідає за це, якщо це відбулося у виконання якогось права, то він відповідає лише тоді, коли здійснення цього права очевидно мало на меті завдання шкоди іншій особі [9].

Таким чином, підхід австрійського законодавця багато у чому відтворює німецькі взірці, проте між ними існують певні відмінності. Так, в Австрії завдання шкоди має бути очевидним, але може бути не єдиною метою здійснення права, тобто цілей може бути декілька.

Особливої уваги заслуговує категорія «добросовісність», з якою австрійський законодавець пов'язує зловживання правом. Додатково вона розкривається у § 1305 АЦУ: Той, хто використовує своє право в юридичних межах (ч. 2 § 1295), не повинен відповідати за шкоду, завдану через це іншій особі [9]. Тобто особа, що реалізує своє право, діє правомірно, якщо не доведене інше. Якщо межі здійснення права було порушено, то у постраждалого виникає право на відшкодування шкоди. Іншими словами, існує юридична презумпція того, що само по собі здійснення права не є зловживанням. Уповноважена особа має самостійно доводити суду, що здійснення права було викликане об'єктивними причинами, та в іншому випадку при подібних обставинах не могло бути здійснене іншим чином.

У німецькому праві, на відміну від австрійського, зловживання правом виражається у «зловживанні приватною автономією» (*Rechtsmissbrauch der Privatautonomie*), тобто охоплює і свободу укладання договору (припинення переговорів, відмову та ухилення від укладання договору), у зв'язку з чим може виникнути зловживання правом. У § 1295 та § 1305 АЦУ сформульований склад зловживання правом – невідповідність звичаям, очевидна мета, характер здійснення права, спрямованість умислу (наміру). На підставі цього дослідники виокремлюють наступні компоненти складу зловживання правом (*Schikanetatsbestand*): завдання шкоди; здійснення права; навмисність (наявність наміру); порушення звичаїв, добросовісності; очевидність мети. Відповідно до ч. 2 § 1295 АЦУ, особа зобов'язана відшкодувати збитки, якщо її поведінка ... відповідно до існуючого правопорядку порушує звичаї та добросовісність [9]. Порушення звичаїв та добросовісності полягає у суб'єктивному намірі завдати шкоду, що одночасно на підставі закону утворює суб'єктивний елемент складу зловживання правом. Набір необхідно встановити без будь-яких сумнівів в межах мотиву поведінки, що має вирішальне значення.

Законодавство Швейцарії частково враховує доктринальні здобутки німецької та австрійської теорій зловживання правом, проте, природно, має низку особливостей. Так, ст. 2 Цивільного кодексу Швейцарії (далі – ЦКШ) закріплює: При здійсненні прав та виконанні обов'язків кожен має вчиняти добросовісно. Очевидне зловживання правом не отримує правового захисту [10].

Зазначена норма не отримала однозначного тлумачення в юридичній теорії та практиці. В першу чергу це пов'язано з тим, що ЦКШ не встановлює жодних критеріїв для виявлення явного зловживання правом. Процитована ст. 2 ЦКШ забороняє будь-яку поведінку, що суперечить добросовісності, що дозволяє зробити висновок про використання у праві Швейцарії широкого підходу до розуміння феномену зловживання правом, адже при застосуванні цієї статті необхідно керуватися загальними об'єктивними критеріями добросовісності. Такий підхід суттєво відрізняється від зазначеного у § 226 НЦУ, що значною мірою стосується суб'єктивної сторони – єдина мета уповноваженої особи має бути у завданні шкоди іншим учасникам. Тобто у німецькій правовій доктрині та законодавстві використовується більш вузький підхід до розуміння категорії «зловживання правом» ніж у Швейцарії.

Відповідно до пануючої у швейцарському праві думки, зловживання правом являє собою вихід правового інституту за межі його цілей (призначення). На відміну від німецького підходу, ЦКШ використовує поняття «зловживання правом», хоча не пропонує його визначення та ознак. Швейцарський законодавець обмежився вказівкою на недопустимість явного зловживання правом через об'єктивну невідповідність поведінки принципу добросовісності. Отже, принцип добросовісного здійснення прав сприймається швейцарською правовою доктриною як окрема цивільно-правова норма. Зловживання правом можливе з боку будь-якого учасника цивільних правовідносин, тому судді при прийнятті рішення необхідно керуватися ч. 2 ст. 2 ЦКШ: «Очевидне зловживання правом не отримує правового захисту» [10].

Швейцарські дослідники (А. Біндер, Т. Гейзе, В. Роберто) виокремлюють три види зловживання правом, а саме:

1) «некорисна» («марна») реалізація права з міркувань користі, заздрості тощо. Наприклад, зведення особою високого паркану на межі її ділянки із ділянкою іншої особи виключно з наміром відрізати сусідську ділянку від природного отримання сонячного світла;

2) «груба невідповідність інтересів», коли здійснення права «грубим чином» призводить до порушення інтересів іншої сторони. Тобто зловживання може бути не лише при повній відсутності інтересів, але й при грубій невідповідності інтересів. Наприклад, наймач, знаючи про свою хворобу, проводить обстеження свого здоров'я та у день закінчення договору найму житлового приміщення надає наймодавцеві медичний висновок, щоб відстрочити виконання свого обов'язку із звільнення цього жилого приміщення на невизначений термін (до моменту повного одужання);

3) «суперечлива поведінка» (порушення своєї попередньої поведінки) полягає в тому, що здійснення права недопустимо, якщо раніше суб'єкт поведився таким чином, що розумно було б припустити, що він не здійснюватиме належне йому право ні в даний момент, ні в майбутньому, хоча інша сторона дійсно покладалася на здійснення цього права. Наприклад, учасник правочину при його здійсненні сприяв тому, щоб інша сторона не дотримувалася форми, що вимагається законом для такого правочину, а потім посилається на недійсність правочину на підставі недотримання встановленої законом форми [11].

Таким чином, однозначного розуміння феномену зловживання правом швейцарське законодавство та правова доктрина не пропонує. Кваліфікація зловживання правом залежить насамперед від моральних та правових орієнтирів (уявлень) суду (судді).

Достатньо характерними з позиції формулювання поняття зловживання правом є норми Цивільного кодексу Іспанії (1889 р.). Так, ч. 1 ст. 7 Кодексу закріплює: «Права повинні реалізовуватися відповідно до вимог добросовісності». Ч. 2 ст. 7 уточнює: «Закон не захищає зловживання правом або антигромадську його реалізацію. Кожна дія або бездіяльність, що зумовлена наміром його автора, його об'єктом або обставинами, за яких вони явно перевищують нормальні межі здійснення права, спричиняють шкоду третій стороні, призводить до відповідної компенсації та прийняття судових чи адміністративних заходів, які запобігають продовженню зловживань» [12]. Таким чином, для визначення поняття «зловживання правом» в іспанському законодавстві використовуються категорії «добросовісності», «антигромадської реалізації права» та «нормальні межі здійснення права».

У французькому цивільному законодавстві, зокрема, у Французькому цивільному кодексі (1804 р.) не існує норм, які б прямо забороняли зловживання правом. Проте, в межах офіційної доктрини активно розвивалося вчення про зловживання права, хоча, наприклад, відомий французький вчений Леон Дюгі (1859–1928) вважав, що теорія зловживання правом була засобом, що вигадали юристи для того, щоб уникнути наслідків, які логічно виходять з абсолютного характеру права власності, та підтримати, одночасно, цей характер [2].

Судова практика Франції сформувала власний підхід до розгляду справ цієї категорії, ґрунтуючись на загальному принципі *Qui iure suo utitur neminem laedit* («Той, хто користується своїм правом, нікому не завдає шкоди»). Наприклад, визнавалося неприпустимим використання права на звернення до суду без серйозного інтересу для себе лише для того, щоб змусити відповідача зазнати зайвих витрат. Таке використання права було підставою для відшкодування уповноваженою особою завданої відповідачу шкоди.

Класичний випадок із французької судової практики, коли вперше було обмежено абсолютне право власності, наводиться в літературі: у 1855 р. в м. Кольмаре власник на даху свого будинку спорудив велику піч без відводу диму, щоб заслонити сусідові світло. Суд своїм рішенням ухвалив зруйнувати піч з наступних підстав: оскільки особисте право когось-небудь є абсолютним, власник вправі використовувати своє майно на власний розсуд, але це право може здійснюватися в межах серйозного і виправданого інтересу. А якщо моральні принципи суперечать якійсь дії, то суд визнає цю дію як інспіровану злобою, вчинену під дією пристрасті, що не виправдана жодним особистим інтересом, проте іншому наносить збиток [13].

Таким чином, незважаючи на відсутність в чинному цивільному законодавстві Франції прямої заборони на зловживання правом, судова практика визнавала його неприпустимим, притягуючи осіб, що його здійснили до цивільно-правової відповідальності. У випадках, які французька цивільно-правова доктрина та правозастосовна практика вважали зловживанням правом, застосовувалися правила про деліктну відповідальність. Нормативним підґрунтям вважалася ст. 1382 Цивільного кодексу Франції (1804 р.): «Будь-яка дія людини, яка завдає шкоди іншим, зобов'язує того, з чиєї вини це сталося, до відшкодування шкоди» [14].

Висновки. Теоретичні підходи до розуміння категорії «зловживання правом» найбільш активно розвивалися вченими у Німеччині та Франції. Зокрема, розроблено загальні підходи до сутності та особливостей зловживання правом, запропоновано механізми протидії шкідливому здійсненню права тощо. Разом з тим, законодавство Німеччини, Австрії, Швейцарії, Іспанії та Франції використовує також досвід інших держав, трансформуючи його через власну культуру та традиції. Цим зумовлені певні особливості законодавчого закріплення неприпустимості зловживання правом. Наприклад, у Швейцарії сформульовано широкий підхід до розуміння зловживання правом з використанням критерію «добра совість», натомість німецький законодавець зосереджує увагу на суб'єктивній стороні зловживання правом, що свідчить про більш вузьке розуміння зазначеного феномену.

Варто підкреслити, що завдяки існуванню у державах романо-германської правової сім'ї загальної заборони на зловживання правом, у юридичної науки з'явилася можливість досліджувати не лише конкретні випадки недобросовісного здійснення права, але й феномен зловживання правом в цілому.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Буроменська Н.Л. Поняття і правова природа принципу заборони зловживання правом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2021. 247 с.
2. Dugis L. Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon. Paris, 1912. 200 s.
3. Лазарєв В.В., Жидовцева О.А. Щодо наукової дискусії про юридичну природу зловживання правом. *Право і безпека*. 2021. № 80 (1). С. 151–155. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2021.1.21>.
4. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 01.06.1794, Erster Theil. Die freie juristische Bibliothek. URL: <https://opiniojuris.de/quelle/1622> (дата звернення: 26.04.2024).
5. Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживання правом у законодавстві Німеччини (XVIII-XIX ст.). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 35–39.
6. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896. Das Bundesministerium der Justiz und das Bundesamt für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
7. Erman W. BGB Handkommentar. 1 Band. Münster Westfalen, 1972. 854 s.
8. Siebert W. Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung: Elwert. Marburg, 1934. 259 s.
9. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, 01.06.1811. The WIPO Lex Database. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/de/li/li053de.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
10. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 10.12.1907. Fedlex. Federal Chancellery platform. URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20210101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20210101-de-pdf-a.pdf (дата звернення: 26.04.2024).
11. Binder A., Geise T., Roberto V. Einführung ins Privatrecht. Schweiz, 2008. 328 s.
12. Código Civil Español, 24.07.1889. Agencia Estatal. Boletín oficial del Estado. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).
13. Калюжний Р. А., Андрущенко І. Г. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8 (58). С. 16–22.
14. Code Civil des Français, 21.03.1804. EUI. Global citizenship observatory. URL: <https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/Code%20Civil%201804%20FR.pdf> (дата звернення: 26.04.2024).

УДК 340.1:342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.5>

СУЧАСНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ПРАВОВОЇ ОБІЗНАНОСТІ

Загороднюк Д.А.,
здобувач СО «Доктор філософії»
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID: 0009-0008-4900-0278

Загороднюк Д.А. Сучасні детермінанти правової обізнаності.

У статті обґрунтовано наявність кореляційної залежності таких процесів як зростання цифрової грамотності та правової обізнаності, а також виявлено інші чинники правоспроможності в епоху цифрової трансформації. Доведено, що розуміння цієї істотної взаємозалежності дає відповіді на низку питань щодо пріоритетних шляхів розвитку правової системи України.

Підвищення цифрової та правової обізнаності зображено логічними кроками на шляху до активної участі в управлінні державними справами. Онлайн-деліберация зображена засобом позитивного впливу на сприйняття відповідних інструментів демократії. У цьому контексті як спосіб пошуку ефективних рішень і позитивного впливу на громадянську згуртованість визначено політичний краудсорсинг.

Продemonстровано, що ера цифрових технологій надає ширші можливості для реалізації прав і свобод людини і громадянина, але водночас створює нові виклики та загрози для забезпечення цих прав і свобод. Також стає менш прозорим законодавство, що регулює відносини у сфері цифровізації.

Зауважено, що віртуальний простір відкриває нові можливості для маніпулювання громадською думкою, а обдумане функціонування в умовах нових загроз інструменталізації віртуальної комунікації залежить від відповідного налаштування комунікаційних платформ. З огляду на це виокремлені пріоритетні питання наукового дискурсу і нормативного удосконалення, а саме: політичний краудсорсинг і партисипаторна демократія, онлайн-деліберация і принципи співпраці із стейкхолдерами, поширення та підтримка ініціатив фактчекінгу для перевірки достовірності інформації, правовий статус блогера, фіксера та інших медіа-учасників як лідерів думок.

Підсумовано, що певний рівень юридичної грамотності разом з цифровою компетентністю є передумовою ефективної участі в сучасних демократичних практиках, але також ця участь здатна посилювати рівень правової обізнаності громадян, зокрема за рахунок того, що інтернет відіграє важливу роль у формуванні порядку денного і розвитку критичного потенціалу громадськості.

Ключові слова: цифровізація, медіаграмотність, е-урядування, деліберативна демократія, політичний краудсорсинг.

Zahorodnyuk D.A. Modern determinants of legal awareness.

The article substantiates the presence of correlation dependence of such processes as the growth of digital literacy and legal awareness, and also reveals other factors of legal capacity in the era of digital transformation. It has been proven that understanding this essential interdependence provides answers to a number of questions regarding the priority ways of developing the legal system of Ukraine.

Increasing digital and legal awareness is depicted as a logical step towards active participation in the management of public affairs. Online deliberation is depicted as a means of positive influence on the perception of the relevant tools of democracy. In this context, political crowdsourcing is defined as a way of finding effective solutions and a positive impact on civic cohesion.

It has been demonstrated that the era of digital technologies provides wider opportunities for the realization of human and citizen rights and freedoms, but at the same time creates new challenges and threats to ensure these rights and freedoms. Legislation regulating relations in the field of digitization is also becoming less transparent.

It is noted that virtual space opens up new opportunities for manipulating public opinion, and deliberate functioning in the conditions of new threats of instrumentalization of virtual communication depends on the appropriate configuration of communication platforms. With this in mind, priority issues of scientific discourse and regulatory improvement are highlighted, namely: political crowdsourcing and participatory democracy, online deliberation and principles of cooperation with stakeholders, dissemination and support of fact-checking initiatives to verify the reliability of information, legal status of bloggers, fixers and other media participants as opinion leaders.

It is concluded that a certain level of legal literacy, together with digital competence, is a prerequisite for effective participation in modern democratic practices, but this participation can also increase the level of legal awareness of citizens, in particular due to the fact that the Internet plays an important role in shaping the agenda and developing the critical potential of the public.

Key words: digitalization, media literacy, e-government, deliberative democracy, political crowdsourcing.

Постановка проблеми. У світі склалася нова реальність, яка спонукає уряди всіх країн до проведення політики системної цифрової трансформації шляхом вдосконалення відповідних галузей національного законодавства, зокрема – повного переведення сфери публічного управління на цифрові технології.

Порівняння різних моделей розвитку цифрового суспільства, що склалися в даний час в світі, дозволяє констатувати значну варіативність в концептуальних підходах, пріоритетах, механізмах і шляхах їх реалізації. Не існує універсальних моделей публічного управління за допомогою механізмів цифрової трансформації, багато аспектів залежать від рівня розвитку інституційного середовища країни.

Але однозначно те, що відсутність концептуальних засад формування державної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових компетентностей громадян не дозволяє забезпечити розвиток усіх сфер суспільного життя відповідно до сучасних вимог, процесів глобальної цифровізації, які відбуваються у більшості країн світу [1].

Цифрова трансформація України відбувається дуже потужно. Багато послуг можна отримати завдяки Порталу Дія. Також, наприклад, система надання безоплатної правничої допомоги працює зокрема як онлайн-платформа. У період триваючого повномасштабного вторгнення із регулярними повітряними тривогами, в умовах різноманітних епідемій та пандемій (мова не лише про коронавірус, під час війни більш ймовірними є спалахи давно відомих інфекційних хвороб) можливість отримати правову просвіту та/або допомогу не виходячи з дому є надпотужним сучасним інструментом захисту своїх прав і підвищення правової обізнаності. Але для того, щоб мати доступ до подібних сервісів, треба мати певний рівень обізнаності, але вже цифрової (медіаграмотності).

Абсолютно необхідною вільна орієнтація у цифровому просторі здається також на тлі посилення питомої ваги деліберативності у демократичних процесах та цифровізації публічного управління, що одночасно виступають передумовою і наслідком підвищення правової обізнаності суспільства.

Науково-технічний розвиток, диджиталізація сприяють появі нових прав, так званих «цифрових», але й створюють нові загрози щодо порушення низки фундаментальних прав людини. Усе це робить надзвичайно актуальним дослідження правової обізнаності, її детермінант та наслідків в умовах сьогодення, що передбачає вільне володіння новітніми інструментами захисту свого правового статусу, а також усвідомлення й розуміння необхідності попередження і протидії різноманітним кіберзагрозам.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблемам цифрової освіти та медіаграмотності (для цілей поточного дослідження здається за доцільне використовувати як тотожні категорії цифрова та медіаграмотність) присвячена велика кількість наукових праць, серед них роботи таких вчених, як: Н. Барішовець, О. Волошенюк, В. Заблоцький, Л. Іваненко, О. Кивлюк, О. Петришин, С. Терепищій, С. Топалова та ін. Ідея онлайн-деліберативності у тематичних роботах досліджувалася недостатньо, хоча останнім часом помітно актуалізацію даного питання, свідченням чого є доробки таких вчених, як Т. Андрійчук, І. Жаровська, Д. Кірюхін, В. Медведська, Л. Нікітенко та інші. Дослідження щодо новітніх для України форм громадської участі, наприклад, краудсорсингу та його практик в окремих країнах представлені у наукових розробках таких дослідників як В. Голка, О. Марченко, І. Химич, О. Чальцева та ін. учених.

Метою статті є обґрунтування кореляційної залежності таких процесів як зростання цифрової грамотності та правової обізнаності, а також виявлення інших чинників правоспроможності в епоху цифрової трансформації, і доведення, що розуміння цієї істотної взаємозалежності дає відповіді на низку питань щодо пріоритетних шляхів розвитку правової системи України.

Виклад основного матеріалу. Серед країн регіону Східного партнерства Україна займає передові позиції у вдосконаленні регуляторного та інституційного середовища для розвитку сфери телекомунікаційних послуг та цифрової інфраструктури [2, с. 8].

С. Терепищій, В. Заблоцький стверджують, що в сучасному світі, де інформаційний простір переповнений різноманітними джерелами та типами інформації, медіаграмотність стає *ключовою компетенцією* для кожного громадянина. Важливість цього набору знань та навичок зростає ще більше в контексті політичних та соціальних викликів, включаючи військове вторгнення [3, с. 70].

Індекс медіаграмотності українців було валідизовано [4] в ході національного комплексного дослідження. Медіаграмотність майже половини населення (48% українців) є низькою або нижчою за середню, 44% аудиторії характеризує вищий за середній рівень медіаграмотності і 8% – високий. У цей період проводилося і дослідження змін у сприйнятті та розумінні проблематики прав людини в українському суспільстві, його результати відбиваються і сильно співпадають із попередніми індексами, а саме: більше половини респондентів навіть не намагалися захищати свої права (54,9%), майже третина намагалися, але у більшості випадків спроби були марними (29,8%), і лише незначний відсоток – 15,3% – мали позитивний результат [5]. Такі дані дають підстави припустити наявність кореляції між показниками інформаційної грамотності і обізнаності в сфері права.

О. Петршин, О. Гиляка слушно зазначають, що інтенсивний розвиток науки та активний технологічний прогрес стали каталізатором формування нової категорії прав людини – «цифрових» прав. Але автори наголошують, що із збільшенням цифровізації сучасного життя захист приватного життя ускладнився [6, с. 19].

Отже, ера цифрових технологій надає нові та ширші можливості для реалізації прав і свобод людини і громадянина, але створює нові виклики та загрози їх забезпечення. Також стає менш прозорим законодавство, що регулює відносини у сфері цифровізації, через свою складність, численність нормативно-правових актів, відсутність уніфікованої термінології та ключового акту законодавства, що визначає основні засади нормативно-правового регулювання відносин у сфері цифрової економіки [7, с. 85].

Інформаційні технології, точніше їх використання при реалізації прав людини, не завжди носять тільки позитивний характер. Повсюдне використання цифрових технологій об'єктивно ставить перед державами світу та міжнародним співтовариством непрості завдання щодо вирішення наявних проблем у цій сфері з метою забезпечення балансу прав і законних інтересів особи, суспільства та держави [6, с. 30].

Для успішного функціонування механізму взаємодії органів влади з громадянами на базі концепції цифрового врядування, держава повинна потурбуватись про навчання населення цифровим навичкам, переглянути принципи доступу до державних даних у сторону більшої їх відкритості та простоти доступу для громадян, всебічно сприяти більш активній участі громадян у розробці політики та електронних правових послуг [8, с. 127].

Законом України «Про освіту» визнано інформаційно-комунікаційну компетентність як одну з ключових компетентностей, необхідних кожній сучасній людині для успішної життєдіяльності [9]. Державний стандарт базової середньої освіти визначає інформаційно-комунікаційну компетентність такою, що передбачає впевнене, критичне і відповідальне використання цифрових технологій для власного розвитку і спілкування; здатність безпечно застосовувати інформаційно-комунікаційні засоби в навчанні та інших життєвих ситуаціях, дотримуючись принципів академічної доброчесності [10].

Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки визначено створення та виконання національної програми навчання загальним і професійним цифровим компетенціям та знанням як одне з пріоритетних завдань на шляху до прискореного розвитку цифрової економіки [11].

Досвід європейських країн свідчить про суттєвий вплив здійснених заходів щодо цифрових компетентностей населення на розвиток економіки та конкурентоспроможність країн ЄС на міжнародному рівні.

Цікавим є досвід Складання конституції Ісландії за допомогою проєкту, створеного в соціальних мережах Facebook, Twitter. Її називають найвдалішим краудсорсинговим проєктом у сфері державного менеджменту. Тобто, популяризація навіть настільки серйозних речей як Конституція, здатна стати успішною при вмілій доступній подачі інформації. У наш час – в епоху інформаційного суспільства – з'явилися нові можливості для популяризації означеним способом практик електронного врядування: через мас-медіа, соціальні мережі, соціальну рекламу тощо [12].

Водночас, можливість бути почутим під час вибору моделі правового регулювання того чи іншого питання може позитивно вплинути на сприйняття відповідних інструментів демократії. Тому політичний краудсорсинг це і спосіб пошуку ефективних рішень, і спосіб позитивного впливу на громадянську згуртованість.

Громадсько-політичний краудсорсинг – це колективне (багатосуб'єктне) добровільне та переважно безоплатне мережеве ініціативне співробітництво широкої громадськості з некомерційних питань, яке полягає у відкритому обміні у просторі, не обмеженому кордонами, за допомогою різноманітних комунікативних засобів (насамперед, інтернет-ресурсів) і спрямовується на просування поглядів громадськості щодо публічного життя. В. Голка пропонує нове розуміння сучасних діалогічних форм громадсько-політичного активізму, у системі яких, у креативні способи, активізується соціальна співпраця. А визначальну роль однозначно відіграють інтернет-комунікації [13, с. 5].

Б. Дзюндзюк відносить використання краудсорсинга при формуванні електронних публічних послуг до проблем, на які потрібно звернути увагу при поліпшенні соціального ефекту від введення послуг в електронні [8, с. 125].

Дж. Хау довів, що групи аматорів, які працюють над певною задачею, частіше отримують кращі результати, ніж професіонали, тому що «для будь-якої роботи найбільше підходить той, хто найбільше хоче її виконати» [14]. Краудсорсинг – це надання реальної влади народу в інформаційному суспільстві. Він є інструментом партисипаторної демократії та технологією стратегічного менеджменту у сфері публічного управління [15].

Водночас В. Голка переконана, що краудсорсинг не є еквівалентом демократії, думка учасників якогось політичного крауд-проєкту не є, як правило, думкою більшості. Але краудсорсинг можна сприймати як частину демократії, наприклад, використовуючи метод опитування. Важливість краудсорсингу для громадян полягає у тому, що він стає новим інструментом громадсько-політичного активізму та лобіювання громадсько-політичних інтересів суспільства [16, с. 72].

Отже, використання технології політичного краудсорсингу дає змогу людям із громадянською активністю, новими та ефективними ідеями та здібностями до інноваційного мислення брати участь у державному управлінні через віртуальний інформаційний простір.

У прийнятих Європейською Радою у 2009 році Рекомендаціях Комітету міністрів державам-членам щодо електронної демократії (е-демократії) міститься рекомендація розглядати та впроваджувати електронну демократію як підтримку та посилення демократії, демократичних інститутів та демократичних процесів за допомогою ІКТ та *пов'язану із залученням громадян до демократії* [17]. Тому І. Динник робить висновок, «що впровадження ІКТ в управлінні публічними справами посилює демократичні практики в суспільстві» [18].

Але саме розвиток громадського суспільства та соціального партнерства в цифровому середовищі називають серед основних факторів, що впливають на процес цифровізації публічного управління в зарубіжних країнах [19]. Тобто з одного боку, цифровізація дозволяє залучати велику кількість членів суспільства до участі в управлінні державними справами, а з іншого – саме розвиток суспільної правосвідомості виступає каталізатором потужної цифрової трансформації. І цей процес здається невіддільним.

Зростання деліберативної функції Інтернету як громадської комунікації щодо політичних питань на форумах, блогах та можливість ідентифікації учасників цієї комунікації сприяє підвищенню участі громадськості в прийнятті політичних рішень. Онлайн-деліберация виступає як соціальний процес в мережі Інтернет, якому притаманна схильність його учасників до зміни їхніх суджень, симпатій та поглядів у ході взаємодій, які передбачають переконання на протидію примусу, маніпуляціям та хитрощам; як спосіб прийняття рішень в процесі обговорень, дискусій в мережі Інтернеті у режимі реального часу [20]. Концепція учасницької демократії завжди передбачає висловлення громадянами своїх поглядів та думок із певного питання, що *ґрунтуються на рівні їхньої освіченості та правової культури*.

Таким чином ми знову повертаємося до питання освіченості, обізнаності, і звідси, в першу чергу правової. Певний рівень юридичної грамотності разом з цифровою компетентністю є передумовою ефективної участі в сучасних демократичних практиках, але також ця участь здатна посилювати рівень правової обізнаності громадян. Так, інтернет відіграє важливу роль у формуванні порядку денного і розвитку критичного потенціалу громадськості, інтернет може частково виконувати функції публічної сфери і збільшувати масштаби вже існуючих громадянських сил і соціальних рухів, спрощуючи координацію і мобілізацію.

Дослідження також демонструють, що письмові та асинхронні характеристики кіберпростору дозволяють підтримувати рефлексивне, раціональне та аргументоване спілкування [21]. Віртуальні платформи комунікативної взаємодії задовольняють вимогам відкритості та рівності, що відкриває шляхи для більш повної реалізації когнітивної, інклюзивної та етичної функціональності деліберативного процесу. Отже, у новому віртуальному громадянському суспільстві полягає «незамінний ресурс сучасної політики» [20].

В той же час, віртуальний простір надає нові шляхи для маніпуляцій громадською думкою, стає новим полем протистояння. Деліберативна функціональність в умовах нових загроз інструменталізації віртуальної комунікації залежить від правильної модерації комунікативних платформ [22, с. 5]. Тому надзвичайно актуальними темами для ґрунтовних наукових досліджень і нормативно-правового регулювання є: політичний краудсорсинг і партисипаторна демократія, онлайн-деліберация і принципи співпраці із стейкхолдерами, поширення та підтримка ініціатив фактчекінгу для перевірки достовірності інформації, правовий статус блогера, фіксера та інших медіа-учасників як лідерів думок.

Висновки. Зацікавленість у підвищенні особистого рівня правової обізнаності є характеристикою членів лише такого суспільства, в якому є усвідомлення власної спроможності на щось впливати. Там, де влада народу належить лише декларативно, у його представників немає жодної мотивації докладати бодай якихось зусиль і опановувати нові компетентності. Тому деліберативні практики реалізації демократичних інститутів є сьогодні надзвичайно важливими. Саме інформаційно-комунікаційна складова соціального середовища є тим сполучним елементом, який формує сталу та ефективну взаємодію органів державної влади та громадянського суспільства. Це є доказом готовності та відкритості влади до діалогу, а отже закликом до такого діалогу, і підвищення цифрової та правової обізнаності здається логічними кроками на шляху до активної участі в управлінні державними справами. Тобто, певний рівень юридичної грамотності разом з цифровою компетентністю є передумовою ефективної участі в сучасних демократичних практиках, але також ця участь здатна посилювати рівень правової обізнаності громадян, зокрема за рахунок того, що інтернет відіграє важливу роль у формуванні порядку денного і розвитку критичного потенціалу громадськості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 167-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 21. Ст. 955.
2. Цифрові трансформації в Україні: чи відповідають вітчизняні інституційні умови зовнішнім викликам та європейському порядку денному? Поліський фонд міжнародних та регіональних досліджень, 2020. 76 с.
3. Терепищій С.О., Заблоцький В.П. Медіаграмотність в контексті критичного мислення. *Концептуальні, методологічні та практичні проблеми соціальної філософії, філософії освіти та освітньої політики*: матеріали доповідей та виступів учасників Міжнародної-науково-практичної конференції, м. Київ, 11 травня 2023 року. Київ: Вид-во УДУ імені Михайла Драгоманова, 2023. С. 70–73.
4. Індекс медіаграмотності українців. Звіт на основі даних кількісного дослідження, здійсненого дослідницькою агенцією «Info Sapiens». ГО «Детектор медіа». 2021. URL: <https://detector.media/community/article/186435/2021-03-29-indeks-mediagramotnosti-ukraintsiv-doslidzhennya/>.
5. Що українці знають і думають про права людини: оцінка змін. Результати загальнонаціонального соціологічного опитування, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи»

- імені Ілька Кучеріва у співпраці із громадською організацією «Центр інформації про права людини» за підтримки Програми розвитку ООН в Україні. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/shcho-ukrayintsi-znayut-i-dumayut-pro-prava-lyudyny-otsinka-zmin>.
6. Петришин О.В., Гиляка О.С. Права людини в цифрову епоху: виклики, загрози та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. № 1. С. 17–35.
7. Вінник О., Шаповалова О., Попович Т. Юридична наука, юридична освіта й цифровізація: окремі аспекти взаємодії. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 83–89.
8. Дзюндзюк Б. Механізм взаємодії органів влади з громадянами в умовах віртуалізації суспільних відносин. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 2. С. 123–127.
9. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2392.
10. Про деякі питання державних стандартів повної загальної середньої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 898. *Офіційний вісник України*. 2020. № 81. Ст. 2615.
11. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. Ст. 560.
12. Бахур Н. Краудфандинг та краудсоринг як інструменти стимулювання розвитку регіонів та громад. *Ефективна економіка*. 2021. № 9. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/9_2021/87.pdf.
13. Голка В. Громадсько-політичний краудсорсинг і краудфандинг як новітні форми політичного активізму. Автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2016. 19 с.
14. Jeff Howe. *Crowdsourcing: How the Power of the Crowd is Driving the Future of Business*. Random House Business, 2008. 312 p.
15. Пендальчук В. Краудсорсинг як технологія стратегічного менеджменту у сфері публічного управління. *Modern scientific journal (Сучасний науковий журнал)*. 2023. Вип. 2(2). URL: <https://mosjournal.com/index.php/journal/article/view/29/28>.
16. Голка В.Є. Політичний краудсорсинг: технологія використання потенціалу громадськості. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Сер. 22. «Політ. науки та методика викладання соц.-політ. дисциплін»*. 2015. Вип. 18. С. 68–74.
17. Рекомендації Комітету міністрів державам-членам щодо електронної демократії (е-демократії).
18. Динник І. Технології краудсорсингу в громадянському суспільстві: сучасні механізми партисипативної демократії. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 21–22. С. 119–123.
19. Скорик О., Рябоконт Н. Цифрова трансформація моделі публічного управління: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 7. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1704>.
20. Медведська В. Онлайн-деліберація як спосіб підвищення громадської участі у прийнятті політичних рішень. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Medvedska_Viktoriiia/Onlain-deliberatsiia_iak_sposib_pidvyschennia_hromadskoi_uchasti_u_pryiniatti_politychnykh_rishen.pdf?PHPSESSID=tr8br7b3jshebqufk9h2c95ht7.
21. Burnett R.M. *The handbook of Internet studies* / R.M. Burnett, M. Consalvo, C. Ess (eds.). Chichester, UK: John Wiley & Sons, 2010. P. 168–187.
22. Батракіна Є. Легітимізаційний потенціал деліберативної демократії в полікультурному суспільстві. Дис ... канд. філос. наук. Харків, 2018. 219 с.

УДК 34.03

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.6>

ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ПОЛІТИКИ В СИСТЕМІ СУДОВО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Калараш Р.А.,
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0009-0005-8722-5273

Калараш Р.А. Принципи судової політики в системі судово-правових відносин

Судова політика відіграє критичну роль у формуванні та розвитку судової системи в сучасному суспільстві. Вона становить стратегічну основу, на основі якої приймаються рішення щодо організації судової системи, встановлення пріоритетів у її роботі, реформування процедур та забезпечення правової захищеності громадян. Судова політика охоплює широкий спектр аспектів, від розроблення законодавства до реалізації правосуддя на практиці. У цьому контексті важливо розглянути принципи судової політики, на яких базується судочинство, та визначає їхню роль у формуванні судової системи України.

В сучасних умовах, коли Україна стоїть перед завданням реформування правової системи та забезпечення правової державності, а також з урахуванням наростаючих викликів і потреб суспільства, розуміння принципів судової політики стає першочерговим завданням для забезпечення справедливості, правового порядку та гармонії в суспільстві. Аналіз принципів судової політики сприятиме ефективному функціонуванню судової системи, забезпеченню незалежності та об'єктивності судів, а також захисту прав та свобод громадян. Таке дослідження не лише сприятиме подальшому вдосконаленню судової системи, але й допоможе забезпечити відповідність її діяльності міжнародним стандартам та вимогам.

Актуальність обраної теми для наукового дослідження виявляється у необхідності системного аналізу принципів судової політики як явища та інструменту, за допомогою якого повинна функціонувати та еволюціонувати судова система України.

Дана стаття є однією з перших спроб комплексного дослідження теоретичних і практичних аспектів принципів судової політики та визначення їх ролі в судово-правових відносинах.

У статті досліджено окремі аспекти систематизації принципів судової політики як основи функціонування судової системи. Розкрито теоретичні засади, зміст і природа цих принципів щодо їх впливу на діяльність судових органів. Проаналізовано нормативно-правове закріплення принципів судової політики в національному законодавстві та міжнародних документах. Зауважено важливість впливу принципів судової політики на формування судової системи України та визначено основні тенденції їх застосування в контексті сучасних викликів.

Ключові слова: принципи судової політики, судова система, правосуддя, судова влад.

Kalarash R.A. Principles of judicial policy in the system of judicial and legal relations

Judicial policy plays a critical role in the formation and development of the judicial system in modern society. It provides a strategic framework on which decisions are made on the organisation of the judicial system, setting priorities in its work, reforming procedures and ensuring legal protection of citizens. The judicial policy covers a wide range of aspects, from the development of legislation to the administration of justice in practice. In this context, it is important to consider the principles of judicial policy that underpin the judiciary and determine their role in shaping the judicial system of Ukraine.

In today's context, when Ukraine is facing the task of reforming its legal system and ensuring the rule of law, as well as taking into account the growing challenges and needs of society, understanding the principles of judicial policy becomes a priority task to ensure justice, legal order and harmony in society. The analysis of judicial policy principles will contribute to the effective functioning of the judicial system, ensure the independence and objectivity of the courts, and protect the rights and freedoms of

citizens. Such a study will not only contribute to further improvement of the judicial system, but will also help to ensure that its activities comply with international standards and requirements.

The relevance of the chosen topic for scientific research is manifested in the need for a systematic analysis of the principles of judicial policy as a phenomenon and instrument by which the judicial system of Ukraine should function and evolve.

This article is one of the first attempts to make a comprehensive study of the theoretical and practical aspects of the principles of judicial policy and to determine their role in judicial and legal relations.

The article examines certain aspects of systematisation of judicial policy principles as the basis for the functioning of the judicial system. The author reveals the theoretical foundations, content and nature of these principles in terms of their impact on the activities of judicial bodies. The author analyses the regulatory and legal framework of the judicial policy principles in national legislation and international documents. The author emphasises the importance of the judicial policy principles' influence on the formation of the judicial system of Ukraine and identifies the main trends in their application in the context of modern challenges.

Key words: principles of judicial policy, judicial system, justice, judiciary.

Постановка проблеми. Судова політика відіграє критичну роль у формуванні судової системи в сучасному суспільстві. Вона становить стратегічну основу, на основі якої приймаються рішення щодо організації судової системи, встановлення її пріоритетів, реформування судових процедур та забезпечення правової захищеності громадян. Судова політика охоплює широкий спектр питань, від розроблення законодавства до реалізації правосуддя на практиці. У цьому контексті важливо проаналізувати принципи судової політики та визначити їх роль у розвитку судової системи України.

У сучасних умовах, коли Україна стоїть перед завданням реформування правової системи, а також з урахуванням наростаючих викликів і потреб суспільства, розуміння принципів судової політики стає першочерговим завданням щодо забезпечення справедливості, правопорядку та гармонії в суспільстві. Аналіз принципів судової політики сприятиме ефективній роботі судової системи, забезпеченню незалежності та об'єктивності судів, у тому числі захисту прав та свобод людини. Таке дослідження сприятиме не лише подальшому вдосконаленню судової системи, але й допоможе забезпечити відповідність її діяльності міжнародним стандартам та вимогам.

Отже, актуальність обраної теми для наукового дослідження виявляється у необхідності системного аналізу принципів судової політики як явища та інструменту, за допомогою якого повинна функціонувати та еволюціонувати судова система України.

Стан опрацювання. Теоретичним підґрунтям наукової розробки даної проблематики стали наукові праці вітчизняних і зарубіжних представників юриспруденції, системний аналіз яких дозволив синтезувати характерні риси судової політики та визначити її принципи.

Науковою основою для розробки обраної теми стали фундаментальні дослідження таких науковців як О.В. Білоскурська О.В., Дж. Волдрон, О.Н. Владиків, Р.Б. Гісберт, В.В. Городовенко, К.О. Дмитрієнко, Р.І. Кауфман, О. Михайленко, Л.М. Ніколаєнко, Н.В. Охотницька, Т.С. Подорожна, П.М. Рабінович, Д.Л. Род, Н.Ю. Сакара, О.В. Царик, Ю. Цвіркун тощо.

Водночас, незважаючи на це, в Україні не існує комплексних теоретико-правових досліджень з проблематики, які б охоплювали весь спектр питань, пов'язаних з впровадженням судової політики. Такий підхід до аналізу допоможе у визначенні та систематизації принципів судової політики.

Метою статті є спроба сформулювати та систематизувати принципи судової політики України.

Виклад основного матеріалу. У сучасному науковому дискурсі існує переконання у тому, що глобалізація, технологічний розвиток та зміни у соціально-політичному оточенні становлять основні фактори, що визначають контекст формування та впровадження судової політики. Ця нова реальність вимагає уведення новаторських підходів у процес формулювання та систематизації принципів судової політики в Україні.

До числа принципів судової політики слід віднести: *незалежності судової системи* (забезпечення незалежності судової влади в Україні від впливу з інших гілок влади); *верховенства права* (втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність держави ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності тощо); *справедливого правосуддя та рівності доступу до нього* (гарантування справедливого правосуддя та однакового доступу до правосуддя для всіх громадян); *захисту прав і свобод людини* (гарантування захисту основних прав і свобод громадян у рамках правосуддя);

професіоналізму і компетентності (забезпечення високого рівня кваліфікації та компетентності суддів); *інтеграційності* (адаптація судової системи в аспекті реалізації євроінтеграційних прагнень нашої держави).

Незалежність судової системи як принцип судової політики забезпечує відокремлення суддівської влади від інших гілок влади, що гарантує об'єктивність та незалежність судового процесу.

Питання незалежності судової влади в Україні завжди було в центрі уваги вітчизняних юристів, які досліджували правову природу та принципи функціонування судової влади, судову систему та роботу суду, а також гарантії незалежності суддів.

Інституційна незалежність судової влади імпліцитно втілена на рівні тексту Конституції України у вигляді, зокрема, здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6); визнання та дії в Україні принципу верховенства права, принципу верховенства Конституції України (ч. 1, 2 ст. 8); гарантування права кожному на судовий захист (ч. 1, 2 ст. 55); здійснення правосуддя виключно судами та поширення їхньої юрисдикції на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення (ч. 1, 3 ст. 124); заборони впливу на суддю у будь-який спосіб та притягнення його до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку, безстроковості перебування судді на посаді та вичерпного переліку конституційних підстав для звільнення судді з посади й припинення його повноважень (ч. 2, 4, 5, 6 ст. 126); здійснення правосуддя незалежним суддею, який керується верховенством права (ч. 1 ст. 129). Також зі ст.ст. 128, 129, 130, 130¹, 131 Основного Закону України вбачається, що інституційна незалежність судової влади гарантується визначеними на конституційному рівні незалежною процедурою призначення судді на посаду, обов'язковістю судового рішення, забезпеченням належного матеріального утримання суддів та фінансуванням судової системи, незалежними механізмами добору суддів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, самостійністю суддівського самоврядування та врядування [1].

Термін «інституційна незалежність» не міститься в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2016, однак така незалежність мається на увазі у положеннях ч. 1 ст. 1, за якими «судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом» [2].

Інституційна незалежність судової влади гарантована ст. 1 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 р., за якою усі державні та інші установи зобов'язані поважати незалежність судових органів і дотримуватися її [3].

У Висновку Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів від 01.01.2001 р. № 1 (2001) [4], на основі насамперед Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо незалежності, ефективності та ролі суддів від 13.10.1994 р. № (94) 122 [5], розкриваються питання необхідності незалежності судової влади від інших гілок влади та сторін спору, так і суспільства загалом. Забезпечення незалежності судової влади пов'язано з гарантуванням такої незалежності національними стандартами на найвищому рівні, призначенням та просуванням суддів по службі поза політичними міркуваннями, за рішенням незалежного органу та на підставі «об'єктивних критеріїв», наявністю належних механізмів притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, дотриманням незмінюваності суддів, яка має бути чітко визначеною складовою їхньої незалежності та закріплюватися на найвищому рівні національного законодавства, а також належною оплатою праці суддів, що має встановлюватися законом і не може бути зменшена [4].

Означені аспекти інституційної незалежності судової влади відтворені у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. CM/Res (2010) 12, в якій зазначено, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом; це є істотним проявом принципу верховенства права (п. 4). У документі наголошується на необхідності гарантування зовнішньої та внутрішньої незалежності судової влади. Зокрема, забезпечення її зовнішньої незалежності пов'язано із вжиттям необхідних заходів для забезпечення поваги, захисту і сприяння незалежності та неупередженості суддів (п. 13), а також із неможливістю будь-якого перегляду судових рішень поза межами апеляційних процедур, скасування таких рішень та їх критики органами законодавчої та виконавчої влади (п.п. 16, 17, 18) [6].

Згадані міжнародні документи засвідчують, що інституційна незалежність судової влади природно пов'язана з потребою забезпечення незалежності й недоторканності кожного окремого

судді. Із Бангалорських принципів поведінки суддів 2006 р. [7] вбачається, що у демократичному суспільстві ключовою цінністю є незалежність суддів, яка є обов'язковою передумовою верховенства права й основною гарантією справедливого судового розгляду.

Інституційна незалежність судової влади є необхідною умовою дотримання вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [8] в аспекті забезпечення права на справедливий суд. Підтвердженням цього є практика Європейського суду з прав людини [9, с. 84-85].

Отже, інституційна незалежність судової влади є складним та багатограним явищем, оскільки передбачає недопущення будь-якого неправомірного впливу на судову систему, повну автономію суддівської влади від інших гілок влади, а також забезпечення незалежності суддів у всіх сферах їх діяльності (функціональній, організаційній, фінансовій). Підтримка судовою політикою інституційної незалежності судової влади є важливою передумовою для реалізації принципів поділу влади, верховенства права та права на справедливий суд, і вказує на її універсальний характер у конституційно-правовому вимірі [10, с. 671–701; 11, с. 591–620].

Верховенство права як принцип судової політики забезпечує пріоритет права в державі, втілення конституційних прав і свобод громадян, надання ефективного захисту в разі їх порушення.

Принцип верховенства права сформований під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів, що за своїм змістом становить поєднання низки критеріїв (вимог), які хоча й різняться за своєю формою нормативно-правового опосередкування в національному законодавстві, але покликані забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини й громадянина в суспільстві [12, с. 83].

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у доповіді «Про верховенство права» 2011 р. зазначила, що зміст принципу верховенства права складається декількох елементів, які повинні розглядатися в сукупності: 1) існування основних правил та цінностей, що поділяють люди, які погоджуються їх дотримуватися; 2) держава повинна керуватися законом; 3) тлумачать закон незалежні та неупереджені судді; 4) той, хто застосовує закон, діє згідно з ним без дискримінації; 5) закон є прозорим та доступним для всіх; 6) застосування закону є ефективним та вчасним; 7) закон захищає права людини; 8) закон може бути змінений лише відповідно до встановленої процедури, яка є прозорою, відповідальною та демократичною [13].

Особливої актуальності для застосування набуває прецедентна практика Європейського суду з прав людини. Саме в рішеннях цього суду, який діє на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [8], міститься тлумачення принципу верховенства права. У конвенції зазначено, що принцип верховенства права об'єднує країни-учасниці Ради Європи та є одним з основоположних принципів функціонування держав. Європейський суд з прав людини до елементи, які розкривають зміст принципу верховенства права відносить якість закону, доступ до суду, захист від свавілля тощо.

Щодо українського законодавства, то принцип верховенства права закріплено в ч. 1 ст. 8 Конституції України [1], але до моменту проведення реформування законодавства, у тому числі процесуального, він практично не використовувався судами під час розгляду справ.

Конституційний Суд України в рішенні № 15-рп/2004 від 02.11.2014 р. визначає, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає втілення в діяльність органів держави ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо. Усі ці елементи права відповідають ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України [14].

У ст. 129 Конституції України після змін, унесених Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» 2016 р., наголошено, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права [15].

У судовій практиці судді повинні керуватися принципом верховенства права як одним із основних напрямів впровадження судової політики, оскільки лише рішення, засноване на законі, може ефективно захищати права та законні інтереси громадян. Реалізація цього принципу в судочинстві можливе лише за умови гарантування права на справедливий суд у відповідний термін незалежним і об'єктивним суддею, а також постійного вдосконалення законодавства та реформування судової системи [16, с. 91–105].

Справедливе правосуддя та рівності доступу до нього як принцип судової політики гарантує, що кожна людина, незалежно від свого соціального становища, фінансового стану чи інших обставин, має право на об'єктивний розгляд своєї справи у суді.

В умовах проведення судової реформи в Україні триває пошук оптимальної моделі судової влади, яка забезпечить справедливість правосуддя, рівність перед законом, об'єктивний, незалежний та неупереджений розгляд судових справ, захист прав і свобод людини та громадянина. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у ст. 6 проголошує, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [8]. З цих підстав, у рішенні Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 (справа № 1-12/2003) «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [17].

Справедливе правосуддя є оцінною категорією, яка підкреслює авторитет судів та легітимність судових рішень. Оскільки судді призначаються на посаду державою в особі органів державної влади, тоді владні органи формують критерії справедливого судді, справедливого рішення, справедливого правосуддя. Справедливе правосуддя – це неупереджена, чесна діяльність судових органів, ґрунтована на нормах чинного законодавства. При цьому обсяг повноважень судових органів змінюється у міру становлення і розвитку судової політики в державі [18, с. 24].

Правосуддя та доступ до неї є одним із найвизначніших досягнень сучасної цивілізації, і одним із засадничих принципів, які має забезпечувати демократична держава [19, с. 531–550].

Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Н.Ю. Сакара визначає доступність правосуддя як стандарт, який включає необмежену судову юрисдикцію, належні судові процедури, розумні терміни розгляду справи і можливість будь-якій особі безперешкодно звернутися до суду [20, с. 26]. Професор О. Михайленко зазначає, що доступність правосуддя можна розуміти як можливість всіх бажаючих вільно і безперешкодно використовувати правосуддя для захисту своїх прав і законних інтересів у рівних умовах [21, с. 40].

Конституція України не містить прямого визначення принципу доступності правосуддя, але він впливає з ряду інших положень Основного Закону. Так, ч. 2 ст. 8 Конституції України безпосередньо гарантує можливість звернення особи до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Згідно з ст. 55 Конституції України, судом захищаються права та свободи людини і громадянина; кожен має гарантоване право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; ст. 124 Основного Закону передбачає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [1].

Аналогічні положення закріплені в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. Відповідно до ст. 2 Закону, суд при здійсненні правосуддя керується засадами верховенства права та повинен забезпечувати кожній особі право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, що гарантуються Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, на які надана згода на обов'язковість Верховною Радою України. Згідно з ст. 7 Закону, кожній особі гарантується захист її прав, свобод і інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім судом, який утворений відповідно до закону [2].

В Указі Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» 2006 р. у п. 2 Розділу II містяться положення про «справедливу судову процедуру»: вимога справедливої судової процедури є визначальним складником верховенства права; така процедура має бути створена на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відкритості та обов'язковості виконання судових рішень. Будь-яке відхилення від цих засад можливе лише у передбачених законом випадках [22].

У даному Указі Президента України також згадується про «доступність правосуддя». Так, у п. 1 Розділу II зазначається, що: вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи і основою справедливого судочинства; принцип вільного доступу до правосуддя передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність

достатньої кількості судів і суддів на території України; судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав; вимогу про доступність правосуддя буде додержано лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим; однією з важливих умов доступності правосуддя є поінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів; правосуддя не стане доступним, якщо система судів лишатиметься для особи складною та незрозумілою щодо визначення компетентного суду для вирішення її справи; доступність до правосуддя не виключає можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку [22].

Крім того, право на справедливе правосуддя та рівність доступу до нього деталізується в національних процесуальних кодексах (ст.ст. 3, 4 Цивільного процесуального кодексу України [23], ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України [24] тощо), в міжнародно-правових актах (ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р. [25], ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [26], п. 1 ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [8]), ст. 47 Хартії основних прав ЄС 2012, а також у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини [28, с. 23-24].

Захист прав і свобод людини як принцип судової політики є важливою умовою утвердження України як правової держави, що заснована на засадах верховенства права, взаємній відповідальності між людиною та державою, здатної забезпечити ефективний захист прав кожної людини.

Як слушно зазначив професор П.М. Рабінович, юридична захищеність людини та її прав – це одна з фундаментальних ознак правової держави, що покликана закріплювати, забезпечувати й захищати природні та невідчужувані права людини як вищої цінності [29, с. 781-782].

Судова політика у сфері захисту прав і свобод людини є самостійною функцією держави, про що яскраво свідчить аналіз норм Конституції України, зокрема в ч. 2 ст. 3 задекларовано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження й забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави; звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8) [1].

Пріоритетною юридичною гарантією захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина є їх судовий захист, що в Україні закріплений на конституційному рівні – у ч. 1 ст. 55 Основного Закону: «Права та свободи людини і громадянина захищаються судом» [1].

Наведений перелік конституційних норм свідчить про те, що Українська держава не лише декларує й визнає основні права та свободи людини й громадянина, але й визнає захист прав і свобод людини однією з основних державних функцій, яку вона покладає на судову гілку влади і важливим напрямом формування і впровадження судової політики.

Професіоналізм і компетентність як принцип судової політики направлений на забезпечення високого рівня кваліфікації та компетентності суддів.

Судове рішення є результатом діяльності судових органів, і наскільки повно в ньому задоволені інтереси справедливості, законності, верховенства права, настільки судова система може вважатися ефективною. Вносять судові рішення не судові органи чи інші інститути судової влади, а конкретні люди – професійні судді. І саме від їх професіоналізму і компетентності залежить якість судового рішення.

В Указі Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» 2006 р. передбачено, що «подальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення професіоналізму суддів; неодмінними умовами справедливого судочинства є незалежність, безсторонність та професіоналізм судді; організація судової системи і судочинства має запобігати будь-яким спробам чинити тиск на суддів та виникненню найменших сумнівів щодо неупередженості та професіоналізму суддів; система добору кандидатів на посаду судді, престижність і авторитет посади судді мають забезпечувати формування висококваліфікованого і високоморального корпусу суддів; спеціалізація судів і суддів повинна стати однією з гарантій якісного, професійного вирішення судових справ (Розділ II) [22].

Отже, однією з ключових принципів ефективною судової системи є належне кадрове забезпечення цієї системи кваліфікованими фахівцями. Тому одним з основних аспектів судової політики є постійне вдосконалення процесу професійної підготовки суддів, процедур відбору кандидатів

на посади суддів, підвищення їхньої кваліфікації та забезпечення ефективного контролю за професійною компетентністю діючих суддів.

Інтеграційність як принцип судової політики виник в контексті розвитку євроінтеграційних прагнень сучасної України. Реалізація євроінтеграційних прагнень України передбачає обов'язкову адаптацію нашої судової системи до судової системи Європейського Союзу.

Необхідною умовою євроінтеграції України є стабільність установ (органів), які гарантують демократію, верховенство права та права людини, що не може бути досягнуто без проведення належної судової реформи. З огляду на це, до системи суб'єктів забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні повинні входити й судова система, яка представлена Верховним Судом, Конституційним Судом України, вищими спеціалізованими судами України та іншими судами.

Варто відмітити, що європейські стандарти впровадження судової політики закріплені у низці європейських міжнародних документів – міжнародних договорах, які, в залежності від їх юридичної сили, є обов'язковими для України або мають рекомендаційний характер. До таких міжнародно-правових актів, насамперед, відносяться: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [8], Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів 1994 р. [5], Європейська Хартія про статус суддів 1998 р. [30], Висновки Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи [31] тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна зазначити, що теоретико-правовий аналіз принципів судової політики є важливим фактором для усвідомлення ролі судової системи в суспільстві. Воно сприяє виявленню ключових елементів, які впливають на ефективність судової політики та вказують на її важливість у розвитку правової держави та забезпечення правопорядку.

У рамках євроінтеграційних процесів Україна впевнено втілює міжнародні стандарти правосуддя у власну судову систему, враховуючи загальновизнані принципи судової політики, що закріплені в нормах Конституції України та інших документах.

Кожен із названих принципів судової політики відіграє важливу роль у формуванні судової системи та разом сприяють створенню правового та ефективного фундаменту для функціонування судових органів.

Варто відзначити, що єдиного загальновизнаного переліку принципів правової політики в наукових дослідженнях та нормативно-правових актах попросту не існує, однак, вочевидь така потреба в цьому існує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 22.04.2024).
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 12.04.2024).
3. Основні принципи незалежності судових органів: міжнародний документ ООН від 13.12.1985. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201 (дата звернення: 20.04.2024).
4. Про стандарти незалежності судової влади та незмінюваності суддів: Висновок Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи від 01.01.2001 № 1 (2001). База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a52 (дата звернення: 22.04.2024).
5. Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 13.10.1994 № (94) 122. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323 (дата звернення: 22.04.2024).
6. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17.11.2010 CM/Rec (2010) 12. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38 (дата звернення: 22.04.2024).

7. Бангалорські принципи поведінки суддів: міжнародний документ ООН від 19.05.2006. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення: 12.04.2024).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародна угода від 04.11.1950. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.04.2024).
9. Городовенко В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 1. С. 81–92.
10. Kaufman R. The Essence of Judicial Independence. *Columbia Law Review*. 1980. Vol. 80, № 4. pp. 671–701. DOI: <https://doi.org/10.2307/1122136>.
11. Gisbert R. Judicial Independence in European Constitutional Law. *European Constitutional Law Review*. 2022. Iss. 4. pp. 591–620. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019622000347>.
12. Ніколенко Л.М. Визначення змісту принципу верховенства права в господарському судочинстві. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 1 (78). С. 82–86.
13. Про верховенство права: доповідь Європейської комісії за демократію через право від 25-26.03.2011. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnnibpcajpgcglcfindmkaj/> [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення : 24.04.2024).
14. Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2014 № 15-рп/2004 / Конституційний Суд України. Офіційний веб-сайт. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/504> (дата звернення: 24.04.2024).
15. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 19.04.2024).
16. Waldron J. The rule of law and the role of courts. *Global Constitutionalism*. 2021. Vol. 10. Iss. 1. pp. 91–105. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2045381720000283>.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) : Рішенні Конституційного Суду України від 30.01.2003 № 3-рп/2003 (справа № 1-12/2003). База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03> (дата звернення: 23.04.2024).
18. Подорожна Т.С., Білоскурська О.В. Справедливе правосуддя як мета діяльності органів судової влади. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 23–26.
19. Rhode D. Access to Justice: An Agenda for Legal Education and Research. *Journal of Legal Education*. 2013. Vol. 62. № 4. pp. 531–550. URL: <https://www.jstor.org/stable/42894309>.
20. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків: Право, 2010. С. 256.
21. Михайленко О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. № 3. С. 39–43.
22. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення : 20.04.2024).
23. Цивільний процесуальний кодекс України: закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 19.04.2024).
24. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 19.04.2024).
25. Загальна декларація прав людини: міжнародна угода від 10.12.1948. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 19.04.2024).

26. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародна угода від 16.12.1966. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 19.04.2024).
27. Charter of fundamental rights of the European Union: document adopted by the European Union 26.10.2012 C 326/391 / EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> (дата звернення: 23.04.2024)
28. Владикін О.Н., Царик О.В., Дмитрієнко К.О. Принцип доступності правосуддя у цивільному процесі в умовах воєнного стану. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2023. № 2. Том 34 (73). С. 22–30.
29. Рабінович П.М. Права людини (юридична захищеність). Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. Т. II: Права людини у контексті поліцейської діяльності. 1224 с.
30. European Charter on the statute for judges: approved by the Council of Europe on 10.07.1998 / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/16807473ef> (дата звернення: 19.04.2024).
31. Висновки Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) / Вища рада правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/page/vysnovky-kryes> (дата звернення: 19.04.2024).

УДК: 340.131

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.7>

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВЛАДДЯ У СУЧАСНІЙ ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ

Кельбья С.Г.,
*кандидатка юридичних наук, доцентка,
деканеса юридичного факультету
Буковинського університету
ORCID: 0000-0002-1817-8160
e-mail: Skelba@ukr.net*

Кельбья С.Г. Доступ до правосуддя як елемент правовладдя у сучасній демократичній державі.

У статті розглядається доступ до правосуддя як елемент правовладдя у сучасній демократичній державі. Деталізується питання щодо закріплення доступу до правосуддя у законодавчій практиці країн. Аналізується практика, де доступ до правосуддя розглядається як можливість будь-якої зацікавленої особи безперешкодно звернутися до суду і брати участь у судовому процесі на всіх його стадіях. Наголошується, що такий доступ передбачає собою доступ до національних і міжнародних систем правосуддя. Це суттєво сприяє здатності особи захищатися від посягань на її права, відшкодуванню шкоди, що завдана правопорушеннями та власного захисту у кримінальних провадженнях. Доводиться, що доступ до правосуддя все більше входить до міжнародної та національної практики держав і починає займати вагомe місце в організації та функціонуванні судової влади. Констатується, що на сьогоднішній день поняття доступ до правосуддя не має єдиного підходу щодо його розуміння у колах наукового співтовариства. Розробка даного питання відбувається значний проміжок часу. Тривалі дискусії дають підстави засвідчити, що доступ до правосуддя є надзвичайно широким поняттям, яке можна виокремити як окрему концепцію, принцип або право. Наголошується, що у цьому контексті надзвичайно важливим є наголос саме на механізмах захисту прав людини, тобто його застосування до тих категорій населення, які не мають можливості та ресурсів для звернення до суду. З огляду на це надзвичайно важливо на практиці застосовувати принцип рівності перед судом. Це дасть можливість забезпечити усім учасникам процесу рівний доступ на судовий розгляд. Аналізується міжнародний досвід доступу до правосуддя та його узагальнення у юридичній практиці. Зазначається, що міжнародне право виокремило важливу складову доступу до правосуддя, котра полягає у праві на доступ до міжнародних механізмів забезпечення захисту прав людини. Наголошується, що система правосуддя може послуговуватися нормами міжнародного права у тому числі й антидискримінаційними нормами. Ключовим у цьому процесі є забезпечення доступу до правосуддя, що являється важливою підвалиною для укладання міжнародних договорів та ефективного функціонування міжнародних організацій з прав людини.

Ключові слова: демократична держава, доступ до правосуддя, права людини, правовладдя, суд, судова система.

Kelbya S. Access to justice as an element of the rule of law in the modern democratic state.

The article examines access to justice as an element of the rule of law in a modern democratic state. The issue of securing access to justice in the legislative practice of countries is detailed. Practice is analyzed, where access to justice is considered as an opportunity for any interested person to go to court without hindrance and participate in the legal process at all its stages. At the same time, it is emphasized that such access implies access to national and international justice systems. This significantly contributes to a person's ability to defend himself against encroachments on his rights, compensation for damage caused by offenses and self-defense in criminal proceedings. It is proven that access to justice is increasingly included in the international and national practice of states and

begins to occupy an important place in the organization and functioning of the judiciary. It is noted that today the concept of access to justice does not have a unified approach to its understanding in the circles of the scientific community. The development of this issue continues for a considerable period of time. Long-standing discussions give reasons to testify that access to justice is an extremely broad concept that can be distinguished as a separate concept, principle or right. It is emphasized that in this context it is extremely important to emphasize the mechanisms of human rights protection, that is, its application to those categories of the population that do not have the opportunity and resources to go to court. In view of this, it is extremely important to apply the principle of equality before the court in practice. This will make it possible to ensure equal access to the trial for all participants in the process. The international experience of access to justice and its generalization in legal practice is analyzed. It is noted that international law has singled out an important component of access to justice, which is the right to access international mechanisms for ensuring the protection of human rights. It is emphasized that the justice system can use the norms of international law, including anti-discrimination norms. The key in this process is ensuring access to justice, which is an important basis for the conclusion of international treaties and the effective functioning of international human rights organizations.

Key words: democratic state, access to justice, human rights, rule of law, court, judicial system.

Постановка проблеми. В умовах розбудови сучасної демократичної держави надзвичайно актуальним є забезпечення функціонування незалежної судової влади. Важливе значення у цьому аспекті відводиться питанню захисту особистості зі сторони судової влади. У цьому зв'язку доволі виразно простежується потреба закріплення основних домінант доступу до правосуддя, так як забезпечення демократичних засад державного будівництва неможливе без ефективного і справедливого правосуддя. Доступ до правосуддя займає чільне місце у юридичній практиці, правовій політиці, правотворчості, правовідносинах і правосвідомості держави, а тому є невід'ємним атрибутом її національної та міжнародної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувана проблематика ставала об'єктом наукових зацікавлень значної кількості відомих учених, серед яких: В. Венгер, І. Верба, В. Владишевська, С. Головатий, А. Заєць, Є. Зверев, Ю. Ірха, О. Козакевич, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, Р. Москаль, О. Овчаренко, О. Цельєв, М. Ясинок та інші. Водночас науковий інтерес до даної тематики постійно зростає, а тому постає потреба подальших комплексних напрацювань у цій сфері.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. Важливою умовою розвитку демократичного суспільства на сучасному етапі є можливість особи безперешкодного звернення до судових інстанцій, внаслідок чого на належному рівні забезпечуватиметься захист громадян від посягань на їхні права і свободи. У зв'язку з цим неабияке значення має вдосконалення відповідної законодавчої бази, яка покликана забезпечити належний доступ громадян до правосуддя. Особливо актуально це в умовах забезпечення правовладдя в державі, де доступ до правосуддя є одним із визначальних його елементів.

Метою даної статті є аналіз доступу до правосуддя як елементу правовладдя у сучасній демократичній державі.

Виклад основного матеріалу. Доступ до правосуддя визначає можливість будь-якої особи вільно звертатися до судових та інших механізмів здійснення правосуддя та брати участь в процесі розгляду спору на всіх його стадіях. У ході розвитку демократичних процесів він дедалі більше входить як в міжнародну, так і національну практику країн, займає істотне місце в організації і функціонуванні вітчизняної судової влади і є невід'ємним елементом правовладдя в сучасній демократичній державі [6, с. 10; 13, с. 30].

Слід зауважити, що поняття «доступ до правосуддя» сьогодні немає єдиного підходу щодо його розуміння у наукових колах [15, с. 18-19; 17, с. 80]. Серед вчених неодноразово ведуться дискусії щодо співвідношення понять «право на доступ до правосуддя» і «право на міжнародний захист», «право на доступ до правосуддя» і «право на справедливий суд». У процесі тривалих дискусій щодо аналізу даного поняття все більше актуалізується думка про те, що право на доступ до правосуддя доцільно розуміти як право звернення до суду. Варто зазначити, що доступ до правосуддя являється вкрай широким поняттям, яке на сьогоднішній день позиціонується як окрему концепцію, принцип або право [9, с. 27].

У зарубіжній юридичній науці зустрічаємо доволі широке трактування права на доступ до правосуддя. Показовою у цьому плані є позиція представника італійської школи права Ф. Франціоні.

На його переконання у процесі доступу до правосуддя надзвичайно важливим є не тільки безпосереднє звернення до суду, але й також розгляд поданої скарги на підставі офіційно визнаних принципів справедливості [11]. Можемо спостерігати, що у зарубіжній науці чітко простежується тенденція щодо теорії доступу до правосуддя як поступового переходу від норм і традицій справедливого процесу до стандартів справедливого результату. Така ситуація пояснюється комплексом взаємодоповнюючих чинників.

Насамперед потрібно розглянути фактор мови, яка використовується для позначення терміна «справедливість». Традиційно він характеризується прямим зв'язком із судовою інстанцією. Відзначимо, що основний зміст цього поняття полягає в безпосередній функції судової влади. Слід також зазначити, що терміни «справедливість» і «правосуддя», хоч і споріднені за змістом, не є рівнозначними. Англійська версія правосуддя позначається терміном «justice», що також має значення справедливості. У цьому контексті доступ до правосуддя також розуміється як доступ до справедливості. Дане питання неодноразово викликало неабиякий дослідницький інтерес. У зв'язку з цим видатний фахівець міжнародного права, спеціаліст з правового регулювання особливостей відмови у правосудді А. Фрімман зазначив, що такий принцип являється на перший погляд невинною фразою, що супроводжується неоднозначністю у її сприйнятті. Зарубіжна юриспруденція, що вивчає доступ до правосуддя, досліджує концепцію правосуддя та використовує теорії справедливості як переконливі елементи доступу до правосуддя.

Ще одна причина безпосередньо пов'язана з розвитком створення міжнародних гарантій забезпечення справедливості. Протягом багатьох років питання доступу до правосуддя в міжнародній практиці пов'язували із забезпеченням прав іноземних громадян. Вже з XVII століття, міжнародна практика часто зверталася до національних судів для вирішення спорів, що виникають через порушення прав іноземних громадян. У цьому контексті слід навести Договір про мир і дружбу між Англією та Іспанією, підписаний у 1667 році. Він передбачав, що якщо права іноземця за договором були порушені, відплата не застосовуватиметься, доки справа не буде розглянута у звичайному суді.

Класична юриспруденція дала можливість виокремити загальноприйняті стандарти правосуддя, які в умовах сьогодення використовуються як основа для міжнародних стандартів захисту прав людини [1; 2; 5; 7; 8; 16]. У підготовчих документах до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод міститься важлива позиція щодо заборони відмови у правосудді, яка чітко встановлена міжнародним правом. Європейська практика з питань права на доступ до суду розрізняє три основні стадії процесу: досудову, під час судового розгляду та післясудову [4, с. 49]. Поширені та законодавчо закріплені такі положення, як заборона навмисного перешкоджання подачі заяви до суду, дотримання розумних строків подання заяви, право на доступ до розслідування й інші знайшли своє застосування і офіційно закріплені у практиці ЄСПЛ. При цьому важливі домінанти стосовно заборони відмови у правосудді стали основою не лише для питань права на доступ до правосуддя, але й для практики судових звернень, зокрема права на справедливе судочинство та права на особисту недоторканність.

Вже станом на кінець XIX століття юридична наука починає займатися всебічною розробкою концептуальних питань щодо забезпечення доступу до захисту прав людини. При цьому важливий наголос робився саме на механізмах такого захисту, тобто можливості його застосування стосовно незахищених верств населення, зокрема тих осіб, що не мали відповідного фінансового ресурсу для звернення до суду. У цьому аспекті відповідним чином було розроблено і на практиці застосовано принцип рівності перед судом. Даний принцип проголошував для усіх верств населення забезпечення права рівного доступу на судовий розгляд.

Поряд з тим багато уваги відводилось формуванню принципів доступності механізмів захисту. У цьому аспекті було суттєво актуалізовано на сутнісних особливостях доступу до захисту. В результаті детального аналізу даного поняття та деталізації важливих його аспектів вдалося виокремити його ключові засади. Зокрема такий захист розумівся як можливість звернення будь-якої зацікавленої особи до судової інстанції з метою захисту особистих прав та інтересів та відстоювання їх у ході судового розгляду. Така процедура мала відбуватися на основі чітко встановлених процедур в установленому законом порядку.

Право на доступ до суду доволі детально розрізняє і міжнародна правова наука. У цьому аспекті сконцентровано ряд основоположних документів серед яких слід виділити Конвенцію про статус біженців (1951 р.) та Конвенцію про статус апатридів (1954 р.). Практика ЄСПЛ так

само відображає дане право, розуміючи у цьому контексті механізми та особливості надання правової допомоги, визначаючи при цьому порядок звільнення від судових витрат. Велике значення цьому питанню було приділено також Міжамериканським судом з прав людини. На підставі його практичної діяльності бачимо доволі вагомий акцент на праві доступу до засобів захисту. У подальшому подібна практика концентрується також і в Американській конвенції з прав людини від 1969 року.

Визнаючи важливу роль компетентної, незалежної та неупередженої судової системи у захисті прав людини та основних свобод, сьомий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками прийняв, а Генеральна Асамблея схвалила, Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів, і які рекомендовано урядам «брати до уваги і поважати в рамках власного національного законодавства і практики, доводити до відома суддів, адвокатів, працівників виконавчих і законодавчих органів і широкої громадськості». Ці принципи охоплюють такі сфери, як незалежність судової влади, свобода слова та асоціацій, кваліфікація, відбір і навчання, умови служби і термін повноважень. Водночас серед них передбачено також покарання, усунення від посади і звільнення. Зазначені Основні принципи є базою міжнародних стандартів, що застосовуються для оцінки судових систем країн.

Дане питання знайшло своє відображення і в юридичній науці. Значною заслугою у цьому процесі є ґрунтовні дослідження, що здійснювались італійською школою права, основною метою яких було дослідження механізмів щодо правового регулювання доступу до правосуддя. У цьому зв'язку відомий італійський вчений М. Каппеллетті, досліджуючи основні аспекти стосовно надання доступу до правосуддя, вирізняв своєрідні тенденції, що спостерігалися у процесі становлення правової і соціальної держави у західних країнах. Дослідником було чітко виділено право колективних позовів та захист публічного інтересу, право на безкоштовну правову допомогу, можливість вирішення спорів не тільки у залі суду, але також і альтернативних способів вирішення суперечок. Він переконував що ефективне вирішення спірних ситуацій має забезпечувати також спрощена система судочинства [10, с. 22]. При цьому він акцентував саме на конкретній людині та її реальних можливостях, тобто прагнув усвідомити сукупність тих бар'єрів, що постають на шляху особи до ефективного судового захисту. Такі перешкоди він систематизував у двох основних групах. Перша – це ті бар'єри, що породжені внаслідок недосконалого процесуального законодавства. До другої він відносив ті перешкоди, що зумовлені недостатнім обсягом фактичних спроможностей сторін. У цьому контексті він розумів недостатню кількість фінансових ресурсів, неналежну юридичну кваліфікацію та нерівні умови у суперечці з процесуальним опонентом.

Доступ до правосуддя було суттєво доповнено та узагальнено у міжнародній юридичній науці. Поступово міжнародне право виокремило важливу складову, що проявлялася у праві на доступ до міжнародних механізмів забезпечення захисту прав людини [10, с. 22]. Положення цієї концепції були сформовані ще в класичний період, однак вже сьогодні вони знайшли своє практичне застосування. Зазначалося, що використання міжнародних механізмів захисту прав людини має місце тільки у тому випадку, коли відповідні внутрішні засоби захисту стають неефективними. Однак такий підхід не вважався абсолютним. Здебільшого до міжнародного правосуддя зверталися у випадку відсутності відповідних інститутів правосуддя у конкретній державі, або ж у випадку, коли воно не здатне об'єктивно вирішити питання. Відомі епізоди звернення до Міжнародного правосуддя коли особа не мала достатніх фінансових засобів для звернення до суду. Водночас норми міжнародного судочинства також використовувалися у випадку неможливості або ж безперспективності подання апеляції у відповідному національному суді. У цьому зв'язку постало питання щодо термінів звернення до Міжнародного суду. Офіційна практика таких термінів не встановлювала, однак арбітражні установи зазначили, що терміни у 16 років і більше з часу здійснення порушення не являються доречними.

Варто зазначити, що умовою звернення до міжнародного судочинства на підставі норм міжнародного права є згода самої держави стосовно визнання повноважень та компетенції такого органу. У цьому сенсі доволі показовою є практика функціонування Африканського суду з прав людини. Особливо якщо йдеться про питання щодо визнання державами його юрисдикції стосовно подання індивідуальних скарг. Таке рішення могло бути зреалізовано після 1998 року, зразу після узаконення створення Африканського суду з прав людини. З даного питання зазначена судова інстанція підтвердила можливість визнання міжнародних установ безпосередньо по факту

подачі заяви. Африканським судом визнано розгляд ним конкретної справи за можливе тільки на підставі належним чином поданої державою заяви.

Важливі засади правосуддя продовжували розроблятися також і після прийняття відповідних регіональних документів у сфері захисту прав людини. Всі ці документи мають на меті забезпечити право на справедливий суд. Розробка основних концепцій сучасного правосуддя дала можливість визначити базові основи його призначення. Зокрема в сучасному розумінні правосуддя покликано забезпечити кожній зацікавленій особі вільну можливість брати участь у судовому спорі незважаючи на її соціальні, фінансові чи інші перепони [3, с. 41]. Характерно що вільний доступ до правосуддя має забезпечувати держава у чітко встановленому законодавчому порядку. При цьому система правосуддя на сучасному етапі може послуговуватися нормами міжнародного права зокрема й антидискримінаційними нормами. Актуально відзначити, що у зазначеній концепції основоположним є саме термін «доступ до правосуддя» [10, с. 22]. Саме у такому формулюванні він вживається у міжнародному праві. Цей принцип ліг в основу укладання міжнародних договорів, традицій функціонування міжнародних організацій з прав людини та необхідних актів рекомендаційного змісту.

У сучасній практиці наявне розмежування понять «право на судовий захист» і «право на доступ до правосуддя». Зважаючи на те, що в обох поняттях зазначене право звернення до суду, їхня змістовна складова є різною. Зазначимо що у концепції правосуддя поруч із механізмами захисту прав людини передбачається також й застосування альтернативних способів вирішення спорів. Статтею 9 Орхуської конвенції передбачено таке право стосовно судових і позасудових процедур. Усвідомлення судового захисту часто асоціюється як право на захист порушених прав. Водночас наголошується на відновленні порушених прав усіма законними засобами. Поряд з тим право на доступ до правосуддя визначає безпосередню можливість участі у процесі. Враховуючи зазначене маємо підстави стверджувати, що його суб'єктне поле являється значно ширшим.

Зміст Орхуської конвенції говорить про право на доступ до правосуддя широких суспільних кіл, тобто не лише тієї особи, чиї права порушено [12]. У Конвенції про права інвалідів зауважено, що держави мають забезпечити інвалідам дієвий доступ до правосуддя нарівні з іншими учасниками. Така процедура має здійснюватися на кожному етапі судового процесу, починаючи від з'ясування обставин по справі і аж до виголошення відповідного рішення. Доступ до правосуддя визначає характерну особливість стосовно того, що усяка можливість звернення до суду повинна корелюватися з домінантою рівності перед судом [14, с. 39]. У принципах діяльності таких міжнародних організацій як Міжамериканська комісія з прав людини і Комітет ООН з прав людини зазначена домінанта позиціюється безпосередньо з доступом до правосуддя. У цьому контексті актуальним є забезпечення рівності як гарантії ефективної реалізації цього права. Така гарантія забезпечується у діяльності Комітету ООН з ліквідації дискримінації по відношенню до жінок, Комітету ООН з економічних соціальних і культурних прав, Комітету ООН із захисту трудящих-мігрантів. Потрібно також зазначити, що питання стосовно суб'єкту права на доступ до правосуддя закладено в основу цілого ряду документів міжнародного права.

Висновки. Доступ до правосуддя є важливим фактором у забезпеченні правовладдя у демократичній державі. Пронизуючи різні галузі права він водночас є і процесом і метою, має суттєве значення для осіб, які мають намір скористатися іншими процесуальними та матеріальними правами. Завдяки забезпеченню доступу до правосуддя постає реальна можливість захисту людей від посягань на їхні права, відшкодування збитків, заподіяних у наслідок цивільних правопорушень, власного захисту у кримінальних провадженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Draft Universal Declaration on the Independence of Justice : final report / by the Special Rapporteur, L.M. Singhvi. Geneva: UN, 24 Aug. 1987. 15 p.
2. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року. Схвалено Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 N 2006/23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення 27.02.2021).
3. Верба І.О. Міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя: теоретико-правові засади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 17(1). С. 39–42.

4. Владишевська В. Поняття міжнародних стандартів у сфері правосуддя: особливості термінології та класифікації. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 47–50.
5. Документи інституцій Ради Європи щодо засобів захисту від надмірної тривалості провадження. Ухвалено Комітетом міністрів 24 лютого 2010 року на 1077-му засіданні заступників міністрів. URL: <https://rm.coe.int/native/1680701805> (дата звернення 27.02.2021).
6. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «Мірило правовладдя». Коментар. Глосарій. Страсбург, 2017. 163 с.
7. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 756 с.
8. Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена 17 листопада 1999 р. Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63#Text (дата звернення 27.02.2021).
9. Ірха Ю.Б. Сучасні підходи до розуміння поняття «доступ до правосуддя». *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*. Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 26–30.
10. Козакевич О.М. Генезис ідеї права на доступ до правосуддя у загальній концепції прав людини. *Право і суспільство*. 2019. № 3. С. 19–24.
11. Козакевич О.М. Фундаментальність права на доступ до правосуддя. *Концептуалізація та використання правової спадщини*: матеріали Всеукр. круглого столу (26 грудня 2018 р., м. Одеса) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.», каф. загальнотеорет. юриспруденції. URL: <https://hdl.handle.net/11300/11949> (дата звернення 14.06.2024).
12. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення 04.06.2024).
13. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри; Передмова: Головатий С.; упорядники та автори коментарів: В. Венгер, С. Головатий, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2021. 152 с.
14. Москаль Р.М. Вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2(115). С. 36–49.
15. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія. Х.: Право, 2008. 304 с.
16. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.94 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text (дата звернення 27.02.2021).
17. Ясинок М.М. Доступ до правосуддя як важлива гарантія демократичного суспільства. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 79–85.

УДК 340.12:323.15

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.8>

ТЕОРІЯ НАЦІЇ У НАУКОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ ЛЕВА РЕБЕТА

Пирій Н.С.,
*аспірант кафедри історії держави, права
та політико-правових учень
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: 0009-0009-8629-7725
e-mail: nazarnazarenko89@gmail.com*

Пирій Н.С. Теорія нації у науковій концепції Лева Ребета.

У статті проаналізовано життєвий і творчий шлях Л. Ребета, його загальнотеоретичні погляди про становлення та розвиток нації. Значну увагу приділено характеристиці ґрунтовних наукових праць Л. Ребета з теорії та історії української нації, зокрема: «Формування української нації»; «Теорія нації»; «Походження українців, росіян, білорусів у світлі сучасних советських теорій»; «Світло і тіні ОУН» та ін.

Показано, що у своїй науковій концепції про становлення та розвиток нації Лев Ребет детально розглядав причини упадку, господарської та культурної ізоляції української спільноти за часів Золотої Орди, аналізував причини територіальної роздробленості українських князівств та визначив значення Галицько-Волинської держави для продовження державного життя українського народу. На історичних прикладах Л. Ребет визначив негативні впливи на українське населення в умовах литовської та польської окупації українських земель. Л. Ребет слушно зауважував, що під час відродження українського народу важливу роль відігравали релігія і православна віра, які протиставлялися католицизму і ополяченню та стали носіями української традиції та формуванню національної свідомості. Саме українське міщанство, частина дрібної шляхти та ремісники виявились носіями культури та державницьких традицій. Однак, тільки незалежна українська військова козацька верства стала тією військово-організаційною силою, яка швидко набирала рис національної держави, а в добу гетьманування Богдана Хмельницького завдяки військовим та політичним успіхам козаків постала одна із наймогутніших на той час Українська держава, яка відіграла визначну націотворчу роль і впродовж кількох років на її території «кристалізувалась українська спільнота, зближуючись до вищого типу – до нації», в якій основною політичною силою було козацтво.

У статті розкрито, що Л. Ребет в своїх працях розглядав націоналізм як ідеологію, яка має бути заснована на почуттях національної гідності, самоповазі та національній свідомості. Л. Ребет переконливо доводив у своїх працях, що український народ має право на політичне самовизначення і створення власної держави. Л. Ребет вважав, що для побудови власної держави, насамперед, необхідно спочатку підвищити національну свідомість та культуру народу. На думку Л. Ребета, для цього необхідно українському народові повернутися до своїх національних коренів, до власної історії та культури, щоб зберегти та утвердити свою національну ідентичність. Політичні погляди Л. Ребета є актуальними і для сучасної України, зокрема його розуміння сутності націоналізму. Л. Ребет справедливо зазначав, що націоналізм як ідеологія має бути заснована на принципах національної свободи, самовизначення, самоврядування, рівності, справедливості та відповідальності. У своїй науковій концепції Лев Ребет наголошував на важливості збереження української культури та мови, на збереженні національної ідентичності українців. Націоналізм повинен бути демократичним та соціальним. Він прагнув до створення національно-визвольної організації, яка би об'єднала різні верстви населення та працювала на користь всього українського народу. Л. Ребет віддавав перевагу створенню національної державності, але вважав, що джерелом влади в державі має бути народ, а не політична еліта. Особлива актуальність поглядів Л. Ребета на важливість моральних чеснот та культурних цінностей, таких як свободолубство, справедливість,

чесність, працьовитість, творчість, традиції, релігія та мова. Л. Ребет вважав, що ці цінності є важливими для українського та інших народів.

Ключові слова: теорія, нація, держава, право, концепція, Україна.

Piriy N.S. Theory of the nation in the scientific concept of Lev Rebet.

The article analyzes the life and work of L. Rebet, his general theoretical views on the formation and development of the nation. Considerable attention is paid to the characterization of L. Rebet's fundamental scientific works on the theory and history of the Ukrainian nation, in particular: "The Formation of the Ukrainian Nation"; "Theory of the Nation"; "The Origin of Ukrainians, Russians, Belarusians in the Light of Modern Soviet Theories"; "The Light and Shadows of the OUN", etc.

It is shown that in his scientific concept of the formation and development of the nation, Lev Rebet examined in detail the causes of the decline, economic and cultural isolation of the Ukrainian community during the Golden Horde, analyzed the causes of the territorial fragmentation of the Ukrainian principalities and determined the importance of the Galicia-Volhynia State for the continuation of the state life of the Ukrainian people. Using historical examples, L. Rebet identified the negative impacts on the Ukrainian population under the Lithuanian and Polish occupation of Ukrainian lands. L. Rebet rightly noted that during the revival of the Ukrainian people, religion and the Orthodox faith played an important role, opposing Catholicism and polonization and becoming the bearers of Ukrainian tradition and the formation of national consciousness. It was the Ukrainian bourgeoisie, part of the petty gentry, and artisans who proved to be the bearers of culture and state traditions. However, it was only the independent Ukrainian military Cossack stratum that became the military and organizational force that quickly acquired the features of a national state, and in the era of Bohdan Khmelnytsky's hetmanship, thanks to the military and political success of the Cossacks, one of the most powerful Ukrainian states of that time emerged, which played a significant nation-building role and for several years "crystallized the Ukrainian community, approaching a higher type - the nation", in which the Cossacks were the main political force.

The article reveals that L. Rebet in his works considered nationalism as an ideology that should be based on feelings of national dignity, self-respect and national consciousness. L. Rebet convincingly argued in his writings that the Ukrainian people have the right to political self-determination and the creation of their own state. L. Rebet believed that in order to build one's own state, first of all, it is necessary to raise the national consciousness and culture of the people. According to L. Rebet, this requires the Ukrainian people to return to their national roots, to their own history and culture, in order to preserve and establish their national identity.

In his scientific concept, Lev Rebet emphasized the importance of preserving Ukrainian culture and language, and of preserving the national identity of Ukrainians. Nationalism should be democratic and social. He sought to create a national liberation organization that would unite different segments of the population and work for the benefit of the entire Ukrainian people. L. Rebet favored the creation of national statehood, but believed that the source of power in the state should be the people, not the political elite. Rebet's views on the importance of moral virtues and cultural values, such as freedom, justice, honesty, diligence, creativity, traditions, religion, and language, are particularly relevant. Rebet believed that these values are important for Ukrainian and other nations.

Key words: theory, nation, state, law, concept, Ukraine.

Постановка проблеми. У сучасних умовах війни росії проти України в суспільстві спостерігається підвищений інтерес до вивчення витоків, етапів становлення та розвитку української нації та її державності. Це має важливе значення для усвідомлення своєї національної ідентичності, тобто відчуття належності до української нації як конкретно-історичної форми етносоціальної спільноти українців, яка об'єднана певною самоназвою, географічним та етносоціальним походженням, єдиною мовою, територією, історією, культурою, релігією, правом, глибинними економічними зв'язками, комплексом духовно-культурних і політичних цінностей [1, с. 415]. Крім цього, знання історії української нації та її держави формує моральну опору, правову підставу та підсилює мотивацію для обстоювання національних ідеалів духовного розвитку нації та захисту територіальної цілісності та суверенітету Української Держави.

Мета статті – проаналізувати загальнотеоретичні погляди Л. Ребета про становлення та розвиток нації, а також визначити її місце і роль у створенні держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У історико-правовій літературі деякі питання характеристики загальнотеоретичних поглядів Л. Ребета про становлення та розвиток нації фрагментарно висвітлювали українські науковці, зокрема, Т. Андрусак, І. Бойко, Г. Герасимова, В. Гончаренко, П. Едер, В. Кульчицький, Л. Нагорна, О. Панченко, І. Патриляк, Б. Тищик, І. Хома та інші.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, історія виникнення та розвитку української нації, її мови, звичаїв, традицій, права, релігії була і є разом з тим історією її боротьби за створення своєї державності та права, оскільки в бездержавній, аморфній формі, без права жодна нація чи народ довго проіснувати не зможе, не зможе захиститися від зазіхань більш організованих та часто агресивних інших націй чи народів [2, с. 790]. Результатом матеріального і духовного розвитку будь-якої нації є створення національної держави. З цього приводу вдало висловився В. Винниченко: «як і у всякої індивідуальної істоти на землі найперша потреба – це зберегти своє життя, забезпечити його розвиток, передати спадщину в наступні покоління; так і для кожної нації власна держава є найкращим засобом збереження життя і розвитку. Нація без державності є покалічений людський колективний організм. Через те так жагуче всі, так звані «недержавні нації» прагнуть своєї держави...Українська держава, українська державність на Україні є. Її створив народ, вся українська нація в процесі великого перевороту життя в «тюрмі народів» – Росії. Без цієї творчості ніякі вожді, проводі, міністри не могли б і одного камінчика в будівлі української державності покласти. А так само через це і зруйнувати цю будівлю не так легко. А наскільки вона міцна, показує той факт, що найбільші вороги її руські імперіалісти в усіх виглядах (чи то так званої демократії, чи так званого комунізму) не мають сили (а тому й сміливості) розвалити її» [3]. З цього випливає, що українська нація була творцем української державності. У преамбулі та в нормах чинної Конституції України визнано наявність права української нації, всього українського народу на самовизначення. Саме нація визначається як основний державотворчий елемент, джерело державної влади та носій державного суверенітету, яка несе найбільшу відповідальність за створення своєї держави. У чинній Конституції України вживається також поняття «Український народ», під яким розуміють сукупність всіх громадян України незалежно від їх національної приналежності і місця проживання. Проте, слово народ (грецькою – *ἔθνος* (етнос)) є багатоплановим поняттям, яке може мати такі значення: народ (населення) – населення держави, мешканці країни; народ – громадсько-політична сила, на яку опирається офіційна влада в країні; народ – форма національної та етнічної єдності (те саме, що і лат. *patio* «нація», народність, іноді плем'я; народ – взагалі люди, переважно у великій кількості. Враховуючи те, що Україна є багатонаціональною державою, вважаємо, що прийнятні для використання два терміни «Українська нація» і «Український народ» [4, с. 20-21]. Разом з тим, як свідчить історичний досвід, рушійною силою боротьби за українську державність була українська нація, яка приклала найбільше зусиль і понесла найбільше втрат. Саме українська нація передавала естафетний прапор в історичній боротьбі різних поколінь борців за Українську державу. Українська нація упродовж кількох тисячоліть проживає на території сучасної України, понад 1000 років тому почала створювати свою державність у надзвичайно складних умовах, зокрема тому, що не мала захищених природою кордонів, зате мала агресивних ближчих і дальших сусідів. Їй доводилося постійно боротися проти прагнень сусідніх держав захопити її багаті землі до своїх територій, запровадити на них колоніальний режим, денаціоналізувати саму націю, позбавити її самоідентичності, мови, історії, культури, сформувати у неї почуття меншовартості, другорядності тощо [2, с. 790]. Однак, не дивлячись на всі труднощі, українська державність зберіглася і має свою давню історію.

Багатозначність терміну «нація» спричинила появу великої кількості концепцій, у виокремленні яких дослідники намагаються переосмислити цей феномен. Серед найвідоміших українських дослідників теорії і практики розбудови нації є видатний український політичний діяч, доктор права, професор Українського Вільного Університету, теоретик нації, редактор і публіцист, адвокат, один із лідерів ОУН Лев Ребет.

Народився Лев-Роман Михайлович Ребет 03 березня 1912 р. у місті Стрий в сім'ї поштового урядовця. Процес формування особистісного світогляду та правових переконань Л. Ребета розпочався з його виховання у сім'ї. З дитячих років відзначався глибокою релігійністю та відданістю українській національній ідеї. Брав активну участь у юнацькому русі пластунів. Після закінчення початкової школи, навчався в українській гімназії у Стрию. Під час навчання в гімназії включається до молодіжного руху [5, с. 92-93]. Становлення Л. Ребета як культурно-національного

та громадського діяча відбувалося в тісному зв'язку з його участю у роботі націоналістичних організаціях. З 1927 р. став членом Української Військової Організації (УВО), яка постала з метою продовжувати збройну боротьбу за національну державність. У ній брали участь військовики різних політичних партій, а створенню її сприяла міжнародна і внутрішньо-українська ситуація: в Україні тривала партизанська боротьба, справа Східної Галичини ще не була вирішена в міжнародній політиці, і хоч два українські уряди (УНР і ЗУНР) діяли не скоординовано, однак все це підносило настрій і творило надії на майбутнє. Тоді спонтанно поставали конспіративні гуртки молоді в самій країні і за кордоном під різними назвами («Молода Україна», «Комітет Української Молоді», «Воля» тощо), які згодом зникли або увійшли до УВО. Л. Ребет створює підпільні осередки УВО на Стрийщині [6]. Упродовж 1932–1936 рр. навчався на юридичному факультеті Львівського університету. У студентські роки Лев Ребет був одним з організаторів націоналістичного руху в Львівському університеті. У той час активно почала діяти ОУН. Її головною базою була молодь, насамперед студентська, яка виросла вже в традиції української державності. Л. Ребет вступив до ОУН у сімнадцятирічному віці. Завдяки своїй активності він швидко здобув авторитет. Спочатку він очолив провід ОУН у Стрийському повіті. Упродовж 1935–1939 рр. Л. Ребет – голова краюї екзекутиви на західноукраїнських землях. За свою політичну діяльність він близько трьох років провів у польських в'язницях. Під час розколу в ОУН підтримував С. Бандеру [7, с. 877].

У 1940 роках Л. Ребет брав активну участь національно-визвольній боротьбі в Україні. Після проголошення Акту відновлення Української Держави 30 червня 1941 р. Л. Ребет також долучається до державотворчої діяльності. Адже 30 червня 1941 р. у Львові в будинку товариства «Просвіта» на площі Ринок відбулися Українські Національні Збори, на яких були присутніми понад 100 представників зі всієї України, а також представник митрополита УГКЦ А. Шептицького о. д-р Йосиф Сліпий. Із балкона «Просвіти» Ярослав Стецько оприлюднив Акт відновлення Української Держави, який проголошував «створення Української Держави, за яку поклали голови цілі покоління найкращих синів України», а також закликав «увесь Український народ не скласти зброї так довго, доки на всіх українських землях не буде створена Українська Суверенна Держава». На башті Князівської гори у м. Львові було піднято національний прапор. Львівська радіостанція повідомила про Акт населення України і передала благословення митрополита Андрея Шептицького з цієї нагоди. Збори створили уряд «Українське Державне Правління» під керівництвом Ярослава Стецька. Офіційною тимчасовою резиденцією Українського державного правління визначено приміщення колишнього палати праці за адресою: м. Львів, пл. Смольки, буд. 4. Після проголошення Акту відновлення української держави 30 червня 1941 р. 5 липня Лев Ребет призначається другим заступником Голови Українського Державного Правління, яке очолював Ярослав Стецько, а після арешту останнього, певний час виконував функції Прем'єра Правління. За наказом ітлера було вжито репресивні заходи проти Українського державного правління. Як наслідок, 6 липня гестапо заарештувало у Кракові С. Бандеру, 9 липня у Львові – голову Українського державного правління Я. Стецька, а 12 липня членів Правління Дмитра Яціва, Романа Ільницького, Володимира Стахіва та Лева Ребета. Усіх їх перевезли до Берліна, і там нацисти впродовж двох місяців слідства вимагали від них відкликати Акт відновлення Української держави. Оскільки ж С. Бандера, Л. Ребет, Я. Стецько та інші керівники Українського державного правління відмовилися це зробити, нацисти відправили їх до концентраційних таборів. Гестапівці заарештували Л. Ребета у вересні 1941 р. і доправили до Краківської тюрми, а згодом і до концтабору Аушвіц, де він був ув'язнений до грудня 1944 р. [8, с. 146]. Після звільнення з концтабору, Л. Ребет за дорученням Української Головної Визвольної Ради, виїхав до Мюнхена з метою представляти її у відносинах із західними союзниками. З 1945 р. у Мюнхені, Л. Ребет очолював організації ОУНР. Упродовж 1945–1948 рр. виконував повноваження головного судді Закордонних частин ОУН. Поряд з активною політичною діяльністю Л. Ребет велику увагу приділяв науковій та публіцистичній роботі. У 1949 р. він успішно захистив докторську дисертацію на тему: «Держава і нація». З 1952 р. – доцент, а з 1954 р. – професор державного права Українського вільного університету у Мюнхені. Автор наукових праць у галузі політології, соціології, держави і права, член Наукового товариства імені Шевченка. Крім наукової діяльності, Л. Ребет приділяв значну увагу розвитку в еміграції української преси й публіцистики. Він співробітничав з такими україномовними виданнями, що виходили в Німеччині, як «Українська трибуна», «Час», «Сучасна Україна». З 1955 р. аж до смерті був головним

редактором тижневика, а згодом місячника «Український самостійник», у якому публікувалися його статті з актуальних проблем українського політичного руху, релігійних та церковних питань, розповіді про ситуацію на українських землях в складі СРСР. Одночасно намагався перебудувати засади українського національного руху, відкинувши радикальні гасла на кшталт «Україна для українців». Унаслідок численних партійних конфліктів Лев Ребет разом зі своїм соратником і однодумцем Зиновієм Матлою створили нові керівні органи Закордонних частин ОУН. З огляду на наявність двох провідників прихильників цього крила ОУН назвали «двійкарями» [9, с. 629]. Комуністичний тоталітарний режим СРСР відносив Л. Ребета до числа найнебезпечніших українських діячів. Про це свідчить те, що у першій половині 1950-х років було організовано кілька безуспішних спроб його викрасти, але врешті-решт було ухвалено рішення його знищити. Лева Ребета було жорстоко вбито агентом КГБ Богданом Сташинським (який згодом убив Степана Бандеру) 12 жовтня 1957 р. на сходах у будинку редакції «Українського Самостійника» в Мюнхені. Згодом на судовому процесі, Б. Сташинський пояснював своє рішення розправитися з Ребетом тим, що, як він дізнався, перед ним був «теоретичний голова (тобто провідний теоретик) українців в екзилі», бо Ребет «опрацьовував для своїх газет не стільки хроніки подій дня, скільки, в першу чергу, ідеологічні питання».

Особливу увагу привертає низка ґрунтовних наукових праць Л. Ребета з теорії та історії української нації, серед яких: «Формування української нації». Мюнхен, 1951; «Теорія нації». Мюнхен, 1955; «Походження українців, росіян, білорусів у світлі сучасних радянських теорій». Б/м, 1962 (нім. мовою – 1956); «Світло і тіні ОУН». Мюнхен, 1964 та ін.

У своїй праці «Формування української нації» Лев Ребет детально розглядав причини упадку, господарської та культурної ізоляції української спільноти за часів Золотої Орди, аналізував причини територіальної роздробленості українських князівств та визначив значення Галицько-Волинської держави для продовження державного життя українського народу. На історичних прикладах Л. Ребет показав негативні впливи на українське населення в умовах литовської та польської окупації українських земель. Л. Ребет слушно зауважував, що під час відродження українського народу важливу роль відігравали релігія і православна віра, які протиставлялися католицизму і ополяченню та стали носіями української традиції та формуванню національної свідомості. Саме українське міщанство, частина дрібної шляхти та ремісники виявились носіями культури та державницьких традицій. Однак, тільки незалежна українська військова козацька верства стала тією військово-організаційною силою, яка швидко набирала рис національної держави, а в добу гетьманування Богдана Хмельницького завдяки військовим та політичним успіхам козаків постала одна із наймогутніших на той час Українська держава, яка відіграла визначну націотворчу роль і впродовж кількох років на її території «кристалізувалась українська спільнота, зближуючись до вищого типу – до нації», в якій основною політичною силою було козацтво [10].

У інших своїх працях Л. Ребет розглядав націоналізм як ідеологію, яка має бути заснована на почуттях національної гідності, самоповазі та національній свідомості. Л. Ребет переконливо доводив у своїх працях, що український народ має право на політичне самовизначення і створення власної держави. Л. Ребет вважав, що для побудови власної держави, насамперед, необхідно спочатку підвищити національну свідомість та культуру народу. На думку Л. Ребета, для цього необхідно українському народові повернутися до своїх національних коренів, до власної історії та культури, щоб зберегти та утвердити свою національну ідентичність. Політичні погляди Л. Ребета є актуальними і для сучасної України, зокрема його розуміння сутності націоналізму. Л. Ребет справедливо зазначав, що націоналізм як ідеологія має бути заснована на принципах національної свободи, самовизначення, самоврядування, рівності, справедливості та відповідальності. У своїй науковій концепції Лев Ребет наголошував на важливості збереження української культури та мови, на збереженні національної ідентичності українців. Націоналізм повинен бути демократичним та соціальним. Він прагнув до створення національно-визвольної організації, яка би об'єднала різні верстви населення та працювала на користь всього українського народу. Л. Ребет віддавав перевагу створенню національної державності, але вважав, що джерелом влади в державі має бути народ, а не політична еліта. Особлива актуальність поглядів Л. Ребета на важливість моральних чеснот та культурних цінностей, таких як свободолоубство, справедливість, чесність, працьовитість, творчість, традиції, релігія та мова. Л. Ребет вважав, що ці цінності є важливими для українського та інших народів [5, с. 93].

Цікавою є джерелознавча праця Л. Ребета «Світло і тіні ОУН» (Мюнхен, 1964), яка міститься багатий фактологічний матеріал, що дає можливість об'єктивно і всебічно оцінити сутність радянського тоталітарного комуністичного режиму [7, с. 877].

Однією з найбільш цікавих і досі належно невивчених наукових праць д-ра Л. Ребета є його габілітаційна праця «Держава і нація», яка, на жаль, залишилася неопублікованою. Деякі розділи цієї дисертаційної праці були використані ним при написанні книги «Теорія нації». У цих ґрунтовних наукових працях Л. Ребет проаналізував психологічні та соціологічні основи держави. Він зазначав, що «держави – це соціальна воля, свідомість та мета, однак психологічні елементи не вичерпують суті держави». Основою кожної держави «є якесь одне етнічне ядро, якась спільнота, колись плем'я, тепер – нація». Воля народу, що через його політичну активність виступає як нація, легітимує державу. Однак, процедура її виявлення є недосконалою і воля ця побіч всіх прийомів не дає, без сумніву, встановити, що і є причиною недосконалості побудови демократичної системи. Л. Ребет намагався розкрити співвідношення між державою і нацією, їхню взаємодію через порівняння спільних і відмінних рис, справедливо наголошував на зовнішню форму нації, а націю – як внутрішній зміст держави, як також розкривав націотворчу роль держави [10].

Вагоме місце в творчості Л. Ребета займає його праця «Теорія нації» (Мюнхен, 1955), у якій вчений розкрив походження слова «нація» та його значення за «старих часів», висвітлив особливості формування поняття «нація» за середньовіччя, показав умови кристалізації поняття «нація» і «народ» за новітніх часів. В різні часи і в різних країнах «націями» називали корпорації чужеземних студентів, купецькі союзи, парламентські фракції, а пізніше – географічні групи; однак, бачимо, що в той час етнічна приналежність не була, як видно, вирішальною, а скоріше стихійним, аніж політичним фактором. Кристалізація понять «нація» і «народ» відбулися у період Нового часу [11, с. 14–24].

Лев Ребет у праці «Теорія нації» підкреслював, що «нації – це твори історії. Оформлялись вони упродовж довгих сторіч, однак остаточно оформились вони у своєрідних культурних, цивілізаційних та господарських відносинах, питомих новітній добі». Нації як новітнє явище, мабуть, не слід переносити на давні часи, бо старовинні народи були передусім фізичними народами, вирости із безпосереднього кровного зв'язку і головним чином опиралися на біологічний ґрунт. «Соціальні об'єднання» (народи), на думку автора теорії, не дивлячись на високу культуру, не вийшли за рамки насильницьких систем, де тільки панівна частина – еліта – вважалась підметом у державі і була носієм культури» [10].

Як вище зазначалося, Л. Ребет у своїй праці «Теорія нації» наголошував, що «старовинний світ не знав явища і поняття нації, не було сформульовано чіткого поняття «нація» за середньовіччя». У процесі історичного розвитку етнічної спільноти, формування елементів та інститутів нації важливе значення мав поділ влади на світську і духовну. Особливу місію виконувала церква, яка була близькою до створення тривкої єдності усього християнського світу. Певний вплив на формування нації мав розвиток громадської самодіяльності, виокремлення ролі етнічних груп. У період становлення Нового часу формуються модерні держави, які стають основою формування політичної нації, зокрема в Західній Європі. Л. Ребет обґрунтував, що «абсолютистична держава творить межі для нації, сприяє зростанню сили громадянства поза державою, виокремлює ідею суверенітету народу, показує історичні корені нації» [11, с. 40–45]. Цікавими є міркування Л. Ребета щодо основних чинників формування нації, наголошенні на місці і ролі держави у житті нації. На думку Л. Ребета «поняття нації зв'язується з найближчими і найбільш вловними явищами передусім, зовнішні, найсильніше зматеріалізовані і об'єктивні чинники. Вони спиналися передусім на явищах держави, яка дійсно, особливо в Західній Європі, де слово «нація» стало синонімом державної приналежності – була зовнішньо тотожна нації, яку політично організувала. Проте націю визначали також за іншими об'єктивними чинниками: мова, культура і т.д., які визначали національну єдність, без огляду на державні кордони. Третій підхід до явища нації виходив з психологічних залогів і клав натиск на суб'єктивні чинники, на волю і почуття взаємної приналежності» [11, с. 25–30].

Л. Ребет у праці «Теорія нації» переконливо довів, що «найстаршим критерієм визначення нації є критерій державності. В шостому виданні словника французької академії (1835 р.) націю дефінують як загаль мешканців якоїсь країни, які живуть під однією і тією самою владою. Англійський словник із XVIII сторіччя називає нацією значну кількість родин, які походять з однієї крові, уродилися в тій самій країні і живуть під тим самим урядом. Це показує, що у Франції

і Англії, які на століття скоріше від решти Європи зорганізувалися в централістичну державу, державний чинник поставлено на першому місці. Думка, що націю треба розуміти як загаль громадян якоїсь держави, виросла на ґрунті історичного досвіду згаданих країн, державні кордони яких не тільки покривалися з етнографічними, але виходили поза них. Саме виключно державницький сенс слова «нація» довів до ототожнення його значення з поняттям держави. Звідси під національною приналежністю розуміється державна приналежність, звідси назва «Ліга Націй», чи «Об'єднані Нації», хоча в дійсності мова йде про лігу чи об'єднання держав, чи пак лише державних націй» [11, с. 61–66].

Особлива увага Л. Ребета у праці «Теорія нації» була приділена характеристиці культури і деяких її складників [11, с. 115–157]. Насамперед, вченим проаналізовано культурні підстави національного формування, кордони культури, показано її важливість для розвитку і утвердження нації, визначенні важливості релігії, мови. Л. Ребет справедливо наголошував, що мова є найважливіша передумова і наслідок формування нації, слушно акцентував на її силі впливу на формування національної свідомості та патріотизму.

Заслуговує великої уваги думка Л. Ребета про взаємний вплив культури і держави як наслідок існування і розвитку нації. Цілковиту рацію мав Л. Ребет, коли зазначав: «щойно в ХІХ сторіччі виплекалися нації на самій культурній основі, і вони стали навіть розсаджувати держави, саме багатонаціональні держави. Хоч поділ націй на підставі критеріїв культури й державности на культурні і державні нації теоретично необґрунтований, (державна нація – культурна, а культурна – державна), проте цей поділ треба брати до уваги, бо держава і культура це головні складники національної свідомості. Люди почувають себе певною внутрішньою цілістю на підставі спільних зв'язків культури або додатково тому, що належать до тієї самої держави. Це життєвий факт, що існує незалежно від наукового теоретизування і цей факт помагає зрозуміти зовнішню сторінку процесів. Однак при глибинній аналізі процесів націотворення класифікація націй за критерієм культури чи держави не видається такою зрозумілою. Повторюється вже не раз спостережене явище, що при точному розгляді чинників, які творять явище нації, реальні, здавалося б, природні явища стають плінними і невловними. Італійська нація існує, коли брати до уваги чинник культури, відколи існує італійська літературна мова. Італійська державна нація існує щойно від 1870 року, коли стара італійська культура знайшла політичне доповнення у власній італійській державі. Це саме стосується до німців і до всіх народів, культура яких давніша від їхньої держави. Державна нація прагне стати культурною, а культурна – державною [11, с. 116].

У праці «Теорія нації» Л. Ребет значну роль відводив характеристиці держави, яка є підсумком, результатом, наслідком розвитку нації. На думку Л. Ребета «держава – це найбільш значний і вловний показник життя нації. В Західній Європі, де вплив держави на національне формування найсильніший, слово національність стало навіть синонімом державної приналежності» [11, с. 67–113]. В Середній і Східній Європі, де розвиток націй ішов, з історичних причин, поза рамками держави, культура була головним показником національної окремішності, і її визначали більше межі мови чи релігії, ніж державні кордони. Однак, коли мова йде про саму найістотнішу суть нації, то вона, не дивлячись на величезну роль окремої держави і культури в житті нації, цими двома чинниками не вичерпується. Держава і культура як такі не визначають суті нації. Вони тільки найбільш яскраві та вловні показники її. Суть нації вияснює соціальна психологія, згідно з якою нація – це форма збірної сугестії, що по своїй природі не інша від сугестії, якій піддається будь-який натовп чи маса, з тією різницею, що сугестія, яка остаточно організує націю, в протилежність до хвилевої сугестії натовпу, тривка (від колиски до гробової дошки), і вона виховується не принагідно, а всіма шарами соціального життя на тлі тривких, традиційних, поколіннями дідичених вартостей. Це разом з ритмом поколінь, створює своєрідну систему безсмертності, здібної переборювати обмеженість часу і простору. Взаємовідносини між зовнішніми і внутрішніми видами національного життя визначаються коловоротом між буттям, що народило ідею, та ідеєю, що творить буття. Людина народиться і живе в системі цих взаємин однаково з природного примусу (народиться в своєму середовищі) і з власного вибору (формує в ньому свою індивідуальність і здійснює свої амбіції). Нація бо як спільнота має найбільшу інтенсивність впливу, і людина належить до неї усім своїм єством і всіма сторінками свого життя» [11, с. 25–30]. Також держава спричиняється до формування і розвитку нації. Держава є зовнішньою формою нації. Л. Ребет визначив спільні корені модерної держави і нації, показав відмінність між державою і нацією, визначив інтегруюче значення поодиноких елементів держави, показав

значення носіїв влади – монархів, феодалів, інтелігенції у розвитку нації. Відмінність між нацією і державою полягає в тому, що центр тяжіння нації містить в суб'єктивному і внутрішньому, скільки б нація не об'єктивізувалася. Держава, не дивлячись на всі психологічні, головним чином вольові підстави, пов'язана вирішально із зовнішніми формами і фактами. Нація – це передусім стихія, держава – організація. Держава ніколи не вичерпує змісту нації, що представляє собою стихію. Нація як жива сила перебуває понад всякими нормами і формулами. Вона не може бути ні готовою, викінченою, закостенілою, ні адміністративним наказом забороненою чи розв'язаною [10]. Цікавими були міркування Л. Ребета про значення території, символів і державних функцій. Вчений характеризував людський елемент, расу, родину, покоління, визначав основи формування та функціонування суспільства.

У праці «Теорія нації» Л. Ребет значну увагу приділив аналізу психологічної сутності нації, особливу визначив роль свідомості та волі яскравих представників нації, виокремив колективну свідомість та розкрив її сутність [11, с. 159–171].

Висновки. Таким чином, аналіз наукової концепції Л. Ребета щодо теорії нації дає підстави стверджувати, що нація як історична спільність людей відіграє важливу роль у процесі формування їх території, економічних зв'язків, мови, деяких особливостей культури. Л. Ребет дотримувався думки про цінність нації як найвищої форми суспільної єдності та її первинності в державотворчому процесі. Л. Ребет був вважав, що «українська нація – це духовна, культурна і політична спільнота, і тому повноцісна і повновартісна нація з повною скалею об'єктивних і суб'єктивних ознак, яка, не дивлячись на своє поневолення і всупереч перепонам, розгортає всю можливу життєву енергію». Політико-правові погляди Л. Ребета вже на початку формування його громадянської позиції набули національного спрямування та мали чітку орієнтацію на ідею національної єдності. Проф. Л. Ребет зазначав: «Нація – це (побіч релігії) найвищий тип спільноти і тому, що охоплює своїм впливом ціле життя людини, разом з тим це найбільш тотальне з'єднання. В умовах постійного тиску і пропаганди країн-загарбників державний діяч наголошував на важливості усвідомлення країнами себе не «руським, русским, малоруським, малорусским, рутенським, подкарпаторусским, русинським», а єдиним українським народом». Л. Ребет протягом усього життя виступав за утвердження української ідеї, боровся за визнання та збереження української мови, її вивчення й використання в навчальних закладах, органах виконавчої влади, судових органах. Аналіз наукового доробку та громадської діяльності діяча підтверджує, що Л. Ребет, відстоюючи національні інтереси в пресі та здійсненні освітньої політики в державі, наочно ілюстрував ті загальнолюдські, демократичні ідеали, які повинні привести до консолідації українських земель, що століттями перебували у складі різних держав. Незадовго до вбивства його агентом КДБ Б. Сташинським писав: «Український народ, будучи у Східній Європі народом з найстаршою хліборобською культурою, має дані бути також речником передових думок людства на тих просторах. Україна може і повинна стати зразком політичної культури для всього оточення і на місце тиранії, яку сторіччями на Сході репрезентувала російська – біла і червона – імперія, показати зразок модерної демократичної держави, де свобода і гідність людини не є пустим звуком». Ці слова Лева Ребета сьогодні також є актуальними для сучасної України, яка бореться за свою територіальну цілісність та державний суверенітет.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нагорна Л.П. Ідентичність національна. Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. К.: Наукова думка. 2005. Т. 3. Е–Й. С. 415.
2. Тищик Б.Й. Історія держави і права України: акад. курс: підручник. К.: Ін Юре, 2015. 808 с.
3. Винниченко В. Заповіт борцям за визволення. 1949. URL: <https://www.ukrlib.com.ua/books/printit.php?tid=2930>.
4. Бойко І., Святоцький О. Витоки, етапи становлення та розвиток Української державності. *Право України*. 2020. № 1. С. 17–40.
5. Едер П. Ідеологія українського націоналізму у концепції Лева Ребета. Видатні випускники юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка та їхня роль в історії українського державотворення: *збірник матеріалів Міжнародної наукової конференції* (м. Львів, 24 березня 2023 р.) / І.Й. Бойко (голова редколегії), Ю.В. Олій-

- ник (відп. секр.). Львів, 2023. Вип. 3. С. 92–97.
6. УВО – Українська військова організація. Українська мала енциклопедія: 16 кн.: у 8 т. / проф. Є. Онацький. Накладом Адміністрації УАПЦ в Аргентині. Буенос-Айрес, 1966. Т. 8, кн. XV: Літери Ст–Уц. С. 1946.
 7. Андрусяк Т. Ребет Лев-Роман. 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.
 8. Герасимова Г.П. Ребет Лев. Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. К.: Наукова думка, 2012. Т. 9: Прил. С. 146.
 9. Патриляк І. Ребет Лев. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. С. 626.
 10. Панченко Олександр. Професор Лев Роман Ребет – науковець і теоретик нації // <https://ukrpohliad.org/analytics/profesor-lev-roman-rebet-naukovets-i-teorety-k-natsiyi.html>.
 11. Ребета Л. Теорія нації. Мюнхен: В-во «Сучасна Україна», 1955. 199 с. <https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/21126/file.pdf>.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.9>

ЦІННІСТЬ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЇЇ ВТІЛЕННЯ ЗАСОБАМИ ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ТИПУ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

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

Раданович Н.М. Цінність честі і гідності Людини та можливості її втілення засобами загальнодозвільного типу юридичного регулювання.

Сутнісна характеристика загальнодозвільного юридичного регулювання, тобто його спрямованість на максимальну реалізацію свободи в межах існуючого правопорядку, проєктує певну сферу такого регулювання. Ця сфера охоплює низку цінностей, втілення яких узалежнено відповідними обсягами свободи, і до них віднесено: цінність Людської особи (та її основні складники, як-от, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека Людини), народовладдя, місцеве самоврядування, громадянське суспільство тощо. Наведені соціальні цінності «отримують» нові можливості для своєї реалізації завдяки вказаному типу юридичного регулювання, оскільки його основні інструменти об'єктивують відповідні обсяги свободи. Йдеться про юридичні заборони, зобов'язування, дозволи, які «супроводжують», відображають зміст і обсяг низки прав, що орієнтують «загальнодозвільний процес» втілення названих цінностей, як-от, щодо цінності честі і гідності – право на повагу до гідності людини; право на приватність (що максимально відображає зв'язок названих цінностей, як парних категорій, при їх конституційному закріпленні); інші права, які визначають «гідні умови життя людини». Це уможливорює з'ясування в одній – загальнодозвільній – площині змісту і обсягу різних видів прав, а відтак – і різних видів свободи, наприклад:

1) економічної свободи («гідних економічних умов життя») з огляду на зв'язки:

а) гідності і свободи власності, свободи праці, свободи житла тощо, що характеризуються активною поведінкою людини та ілюструють максимальний обсяг свободи;

б) гідності та її мінімальних соціальних стандартів – можливостей соціального захисту, «достатнього життєвого рівня», що, навпаки, зумовлюють «високу активність» держави. У зв'язку з цим виникають питання юридичної природи окремих юридичних заборон, зобов'язувань, дозволів та їх оцінки крізь призму свободи, як-от: пільг (допомог, компенсацій), що є дозволами-«підсилювачами» економічної свободи і виконують функцію її збереження та відновлення; позитивних обов'язків держави, які виконують функцію зобов'язувань-«підсилювачів» економічної свободи; дискреції держави (юридичного дозволу – специфічного обмежувача свободи), що презюмує мінімально допустимий обсяг такої свободи;

2) ідеологічної свободи («гідних політичних, культурних умов життя») та її максимального прояву, що охоплює зв'язки гідності і свободи слова, совісті, освіти і мови тощо. При цьому виявляється специфіка окремих юридичних інструментів, як-от, цензів, кваліфікаційних вимог – зобов'язувань, що повинні оцінюватися крізь призму підставних обмежувачів цього виду свободи.

Ключові слова: свобода, гідні умови життя, юридичні заборони, зобов'язування, дозволи, Конституційний Суд України.

Radanovych N.M. The value of the honor and dignity of a person and the possibility of its implementation through the means of a generally permissible type of legal regulation.

The essential feature of general permissive legal regulation, that is its focus on the maximum exercise of freedom within the existing legal order, presupposes a certain area of such regulation. This

area covers a number of values, the embodiment of which depends on the corresponding amount of freedom, and they include the value of the human person (and the main components, such as life and health, honor and dignity, inviolability and security of man), democracy, local self-governance, civil society, etc. These social values “get” new opportunities for their implementation due to this type of legal regulation, since its main tools objectify the corresponding amount of freedom. These are legal prohibitions, obligations, and permissions that “accompany” and reflect the content and scope of a number of rights that guide the “general permissive process” of the embodiment of these values, such as the value of honor and dignity – the right to respect for human dignity; the right to privacy (which to a maximum extent reflects the interconnection of these values as paired categories, since they are fixed in the Constitution); other rights that determine “decent conditions of human life”. This makes it possible to clarify under conditions of general permissive regulation the content and scope of different types of rights, and therefore – different types of freedom, for example:

1) economic freedom (“decent economic living conditions”) taking into account the following correlations:

a) dignity and freedom of property, freedom of work, freedom of housing, etc., characterized by active human behavior and illustrating the maximum amount of freedom;

b) dignity and minimum social standards – opportunities for social protection, and “sufficient standard of living”, which on the contrary determine the “active role” of the state. In this regard such issues occur as the legal nature of certain legal prohibitions, obligations, permissions and their assessment through the prism of freedom, such as benefits (benefits, compensations) that are permissions and “enhancers” of economic freedom that perform the function of its preservation and restoration; positive obligations of the state that perform the function of obligations and “enhancers” of economic freedom; discretion of the state (legal permission as a specific restrictor of freedom), which presupposes the minimum permissible amount of such freedom;

2) ideological freedom («decent political and cultural conditions of life») and its maximum manifestation that covers the links between dignity and freedom of speech, conscience, education and language, etc. At the same time, specific legal instruments are revealed, such as qualification conditions and requirements as obligations that should be assessed through the prism of false restrictors of this type of freedom.

Key words: freedom, decent living conditions, legal prohibitions, obligations, permissions, the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Честь і гідність, як ціннісні параметри сутності (ядра) Людської особистості, потребують постійної посиленої уваги з боку держави. Їх втілення узалежнюється відповідними обсягами свободи, якою наділяється людина, а відтак – засобами загальнодозвільного типу юридичного регулювання (далі – ЗДТЮР), весь інструментарій якого спрямований на максимальну реалізацію свободи в межах існуючого правопорядку.

Стан опрацювання. Конституційне проголошення найвищої соціальної цінності в Україні (стаття 3), зокрема утвердження честі і гідності Людини, супроводжується великою плеядою фундаментальних наукових досліджень у різних галузях юриспруденції, які, в кінцевому рахунку, пов’язані з проблематикою праворозуміння. Як відзначив професор М.І. Козюбра, «... право не зводиться виключно до раціоналізму з притаманною йому формальною логікою. Без його осмислення з позицій цінностей, визначальними серед яких є людина, її гідність, невідчужувані права і свободи, зрозуміти сутність права та правове життя у всій його повноті й багатоманітності ... неможливо» [1, с.16].

Метою статті є виявлення «інструментального» потенціалу позитивного права для реалізації цінності честі і гідності Людини.

Виклад основного матеріалу. Загальнодозвільне юридичне регулювання суспільних відносин, пов’язаних із втіленням цінності честі і гідності ЛЮДИНИ, спрямоване на збереження (мінімум) і максимально можливе розширення (максимум) свободи стосовно реалізації вказаних сутнісних параметрів Людської особистості. Характеристика такого типу регулювання здійснюється за допомогою юридичних заборон, зобов’язувань, дозволів, які формалізують (формують) зміст і обсяг:

права на повагу до гідності людини;

права на приватність (що максимально відображає зв’язок названих цінностей, як парних категорій);

інших прав, які визначають гідні умови життя людини - тобто змістовно орієнтують «загальнодозвільний процес» втілення названих цінностей.

Так, *право на повагу до гідності супроводжується*:

окремим, самостійним дозволом, конституційного рівня закріплення, що «*підсилює*» свободу (так би мовити, загальний дозвіл (далі – ЗД)), згідно з яким кожен має право на повагу до його гідності (стаття 28);

дозволами, які пов'язані із презумпціями та принципами права, що відображають сутність ЗДТЮР і є відповідним його інструментарієм. Йдеться, для прикладу, про те, що держава має позитивний обов'язок створювати належні національні організаційно-правові механізми притягнення особи до кримінальної відповідальності, які здатні гарантувати всебічну охорону людської гідності, і це стосується забезпечення функціонування та завершення кримінального провадження таким чином, щоб було дотримано найважливіших конституційних гарантій захисту особи від необґрунтованого кримінального переслідування, а саме, базового принципу верховенства права і пов'язаних із ним принципів, як-от: презумпція невинуватості, незворотність дії в часі (заборона ретроактивності) кримінального закону, принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* („немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари“), а також права викласти свою позицію та права на справедливий судовий розгляд [2]. З наведеного простежується зв'язок права на повагу до гідності і принципів права, як однорівневих категорій, які виступають юридичними засобами втілення свободи, а отже, і обґрунтовують загальнодозвільний вектор юридичного регулювання на цій ділянці суспільних відносин;

юридичними заборонами, які виступають обмежувачами свободи для її носіїв (тобто носіїв ЗД) з огляду на формулу «дозволено незаборонене», і характеризуються абсолютністю, яка виражається в імперативних нормах (заборонювальних принципах), що засвідчують недоторканність людської гідності; категорично забороняють всі форми нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень або покарань: «право на повагу до гідності людини має безумовний характер; у міжнародному публічному праві це виражено через загальновизнану формулу – *jus cogens* (імперативна норма), яка категорично забороняє всі форми нелюдських або таких, що принижують гідність, поведень або покарань» [3].

Право на приватність втілює ідею гідності, максимально захищаючи сутність Людської особистості та її морально-психологічного стану. В сучасній юридичній літературі особливо детально досліджуються питання дифамації [4]. Не менш уважним є до цих питань і орган конституційної юрисдикції в Україні, відкриваючи провадження у справах, що стосуються формування змісту і обсягу права на приватність: «можливість кожного відвідати свого тяжкохворого близького родича або бути присутнім на його похованні є складником конституційного права на недоторканність особистого і сімейного життя, джерелом якого є людська гідність» [5].

Це право також безпосередньо відображає зв'язок честі і гідності, як парних цінностей, крізь призму свободи, зокрема, особистісної свободи людини. Його формалізація в Україні найбільшою мірою втілює загальнодозвільну природу юридичного регулювання, про що свідчить використання:

заборон-обмежувачів свободи (ЗД): «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя...» (стаття 32 Конституції України);

дозволів – «підсилювачів» свободи (ЗД): «Кожна людина має право на повагу її приватного і сімейного життя...» (стаття 7 Хартії основоположних прав ЄС);

специфічних техніко-юридичних прийомів викладу юридичних заборон, зобов'язувань, дозволів, як засобів ЗДТЮР, наприклад, *відкритих переліків* – конструкцій на кшталт: «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»; «особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування» [6]. Таку ж позицію відстоює і Європейський суд з прав людини, зауважуючи, що поняття «приватне життя» не піддається вичерпному визначенню і охоплює фізичну та психологічну недоторканність людини, а, отже, може включати багато аспектів особистості людини, такі як гендерна ідентифікація і сексуальна орієнтація, ім'я або елементи, пов'язані з правом людини на її зображення [7];

уповноважувальних дефініцій, що проектують свободу (ЗД), зокрема, при тлумаченні поняття права на приватне та сімейне життя, яке інтерпретують 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 [6].

Характеристика ЗДТЮР досліджуваних відносин простежується також і в рамках інших прав людини, що визначають гідні умови її життя. Зв'язок прав людини та гідних умов її життя випливає із системного розуміння Преамбули Конституції України (якою безпосередньо пов'язуються ці феномени) та Розділу II Конституції України, а також декларується Конституційним Судом України (далі – КСУ) на прикладі виявлення змісту і обсягу права на житло, що узалежнюється економічними та соціальними правами людини, завдяки яким «першочергово втілюється конституційна цінність «гідних умов життя» людини», а також правами і свободами особистого й політичного характеру [8].

Можна також простежити і філософсько-правове обґрунтування цієї позиції. Як відзначив Джек Донеллі, «фундаментальний природний закон захисту всього людства вочевидь дає змогу визнати додаткові (до політичних і громадянських) економічні й соціальні права. ... якщо визнати, що свобода має значний позитивний компонент, тобто, що свобода – не просто брак примусу, а справжня можливість вибрати певний спосіб життя, тоді соціально-економічні права, мабуть, будуть необхідні для утвердження матеріальних передумов справжньої свободи, надто для людей, позбавлених власності. ... загалом немає жодної теоретичної причини, чому лібералам слід обмежувати своє розуміння чи то свободи, чи то рівності громадянськими і політичними відносинами й відкидати економічний і соціальний вимір, такий важливий як для індивідуального, так і для суспільного життя. Цього не робив навіть Локк, про що й свідчить його тріада «життя, свобода і майно» [9].

Це уможливорює з'ясування в одній – загальнодозвільній – площині змісту і обсягу різних видів прав, а відтак – і різних видів свободи.

Йдеться, наприклад, про *економічну свободу («гідні економічні умови життя»)* з огляду на зв'язки двох видів:

перший – гідності і свободи власності, свободи праці, свободи житла тощо, що характеризуються активною поведінкою людини та ілюструють максимальний обсяг свободи;

другий – гідності та її мінімальних соціальних стандартів – можливостей соціального захисту, «достатнього життєвого рівня», що, навпаки, зумовлюють «високу активність» держави і гарантування мінімального обсягу економічної свободи.

У контексті цього «активується» і поняття економічної свободи, яка починає набувати якості критерія правообмежувальної діяльності. Так, у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» КСУ, досліджуючи особливості податкового регулювання, зокрема у контексті права власності, наголосив: «Хоча конституційно-правовий зміст поняття економічної свободи не передбачає отримання конкретних результатів від здійснення економічної діяльності, однак він включає і захист від ризиків, пов'язаних зі свавільними, непередбачуваними й необґрунтованими рішеннями та діями органів публічної влади, зокрема щодо податкового регулювання» [10]. Також у Рішенні за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України КСУ вказав, що «в Україні як соціальній, правовій державі політика спрямовується на створення умов, які забезпечують достатній життєвий рівень, вільний і всебічний розвиток людини як найвищої соціальної цінності, її життя і здоров'я, честь і гідність. Утвердження та дотримання закріплених у нормативно-правових актах соціальних стандартів є конституційним обов'язком держави» [11].

З наведеного простежується сутність економічної свободи, як захищеного від втручання *максимального обсягу*, а також, як збереження її мінімального стандарту (*мінімального обсягу*).

У зв'язку з цим виникають питання юридичної природи окремих юридичних заборон, зобов'язувань, дозволів та їх оцінки крізь призму свободи, як-от:

пільг (допомог, компенсацій), що є дозволами-«підсилювачами» економічної свободи (ЗД) і виконують функцію її збереження та відновлення. Знову ж таки методологічно важливою у цьому контексті є низка позицій КСУ: «... наявність у тексті Основного Закону України категорії «пільга» не означає, що ця категорія є елементом конституційного статусу людини на відміну від основоположних прав і свобод людини та гарантій їх реалізації, які є необхідними для гідного

існування та гармонійного розвитку людини», «...в кожному конкретному випадку має бути встановлено, чи пов'язані пільги з неможливістю особи мати заробіток, втратою такого заробітку або недостатнім рівнем життєвого забезпечення особи та непрацездатних членів її сім'ї, а також чи спрямовані вони на забезпечення достатніх умов життя, сумісних із людською гідністю» [12]; «одним із тяжких наслідків аварії на ЧАЕС стала втрата здоров'я громадянами. Законами України таких громадян віднесено до відповідних категорій, вони потребують відновлення втраченого здоров'я, постійної медичної допомоги та соціального захисту з боку держави» [13]; «встановлення у законах України пільг, компенсацій та гарантій громадянам України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, обумовлено виконанням державою свого конституційного обов'язку, передбаченого статтею Основного Закону України, щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та збереження генофонду Українського народу. Такі пільги, компенсації та гарантії є особливою формою відшкодування завданої шкоди вказаній категорії громадян, а тому скасування чи обмеження цих пільг, компенсацій і гарантій без рівноцінної їх заміни свідчитиме про відступ держави від її конституційного обов'язку» [14];

заборон, звернутих до держави, позитивних обов'язків держави, дискреційних повноважень державних органів, як засобів іншого – спеціальнодозвільного типу юридичного регулювання («заборонено усе, крім дозволеного»), які опосередковано впливатимуть на економічну свободу її носіїв (тобто носіїв ЗД): «Закріплення в Основному Законі України права громадян на соціальний захист сприяє виконанню обов'язку держави зі створення умов для реалізації громадянами права на працю, що корелюється з вимогами приписів Основного Закону України (частина друга статті 43) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (статті 16, 17), а заборона звільнення працівника з ініціативи власника у період перебування такого працівника у відпустці є такою, що забезпечує реалізацію його конституційного права на відпочинок, закріпленого статтею 45 Конституції України» [15]; «приписи статей 1, 3, 21, 28, 46, 48 Конституції України у їх взаємозв'язку вказують на позитивний обов'язок держави забезпечувати безумовний захист людської гідності та мінімальний соціальний захист людини, визначений приписами частини третьої статті 46 Конституції України. Зокрема, ідеться про встановлення призначення та систематичну виплату протягом певних періодів, визначених законом, пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, у розмірі, не нижчому від прожиткового мінімуму, встановленого законом для відповідної категорії осіб. Це означає, що внаслідок такого встановлення розмір виплачених особам пенсій, інших соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, за жодних умов не може бути нижчим від гарантованого державою прожиткового мінімуму, навіть якщо із цих виплат здійснено обґрунтовані державою відрахування для досягнення правомірної (легітимної) мети» [16]; «державою виходячи з існуючих фінансово-економічних можливостей має право вирішувати соціальні питання на власний розсуд. Тобто у разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації, виникнення умов воєнного або надзвичайного стану, необхідності забезпечення національної безпеки України, модернізації системи соціального захисту тощо держава може здійснити відповідний перерозподіл своїх видатків з метою збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства. Проте держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю» [12]; «скасування пільг, компенсацій та гарантій не відповідає конституційному обов'язку держави, передбаченому у статті 16 Основного Закону України, щодо осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, тому пільги, компенсації та гарантії є такими, що захищені Конституцією України від негативних наслідків для цієї категорії осіб при внесенні змін до законодавства України» [14]; «норми-принципи частини п'ятої статті 17 Конституції України щодо забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними й мають безумовний характер; тобто заходи, спрямовані на забезпечення державою соціального захисту вказаної категорії осіб, зокрема у зв'язку з економічною доцільністю, соціально-економічними обставинами, не можуть бути скасовані чи звужені» [17]; «КСУ вважає, що зі змісту частин першої, другої, п'ятої статті 17 Конституції України у їх взаємозв'язку з частиною першою статті 46, частиною першою статті 65 Основного Закону України впливає конституційний обов'язок держави надати спеціальний юридичний статус громадянам України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, членам їхніх сімей, а також особам, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії

Російської Федерації проти України, розпочатої у лютому 2014 року, із забезпеченням відповідно до цього статусу соціальних гарантій високого рівня» [18], «Верховна Рада України може встановлювати, модернізувати або поновлювати види державної допомоги сім'ям з дітьми, змінювати розмір цієї допомоги, механізми її нарахування та надання, оскільки вони не закріплені в Конституції України, а визначаються у законах відповідно до соціальної політики держави. Проте такі законодавчі зміни не можуть бути спрямовані на ухилення держави від її обов'язків, визначених, зокрема, у статтях 3, 24, 51 Основного Закону України» [19]; «оскільки для значної кількості громадян України пільги, компенсації і гарантії, право на які передбачене чинним законодавством, є додатком до основних джерел існування, необхідною складовою конституційного права на забезпечення життєвого рівня (стаття 48 Конституції України), який принаймні не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом (частина третя статті 46 Конституції України), то звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається» [13].

Відповідно юридичні заборони, зобов'язування і дозволи різного функціонального призначення для економічної свободи (ЗД) мають оцінюватися системно, з огляду на їх інструментальні характеристики для ЗД, що дозволяє зберегти і відновити обсяги ЗД – економічну свободу людини: «Зі змісту статті 46 Основного Закону України випливає, що держава зобов'язана здійснювати соціальний захист насамперед тих осіб, які не можуть самостійно себе забезпечити шляхом реалізації права на працю та/або позбавлені засобів існування» [19], «завдання соціальної держави «створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї» [20].

Як видається, це також дозволяє під іншим кутом зору сприймати і право на соціальний захист, як таке, що «функціонує» в загальнодозвільній площині і в такий спосіб уможливорює реалізацію концепції соціальної держави, а також доповнює визнану в юридичній доктрині методологічну основу дослідження правовідносин соціального забезпечення [21].

Окремо можна вести мову про ідеологічну свободу («гідні політичні, культурні умови життя») та її прояви, що охоплює зв'язки гідності і свободи політичної діяльності, слова, совісті, освіти, мови тощо. При цьому теж виявляється специфіка окремих юридичних інструментів, як-от, цензів, кваліфікаційних вимог, інших зобов'язувань, що повинні оцінюватися крізь призму підставних обмежувачів цього виду свободи: «відповідно до частини четвертої статті 15 Конституції України держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України. Це означає, що на конституційному та законодавчому рівнях можуть встановлюватися певні обмеження, умови реалізації права громадян на свободу політичної діяльності. Така діяльність громадян провадиться шляхом їх участі у політичному житті суспільства, зокрема через право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Виборчі комісії є суб'єктом виборчого процесу, його невід'ємною складовою, вони наділені повноваженнями вирішувати важливі для держави питання щодо організації та проведення виборів, отже, є підстави стверджувати, що участь у роботі таких виборчих комісій є способом реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами» [22]; «встановлення законодавцем граничного віку перебування на відповідній службі є питанням соціальної або економічної доцільності» [23]; «атестація є одним із способів перевірки та оцінки кваліфікації працівника, його знань і навичок. Вона передбачена частиною шостою статті 96 Кодексу законів про працю України, положення якого поширюються і на державних службовців з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про державну службу» [24]; «виборчий ценз і грошова (виборча) застава мають різну правову природу. Грошова застава використовується у світовій практиці не як майновий ценз, а як одна з умов реєстрації кандидатів для участі у виборах. Виборчий ценз є кваліфікаційною умовою щодо наявності виборчого права, а виборча застава - лише умовою реєстрації кандидата у депутати. Майновий виборчий ценз безпосередньо пов'язаний із майновим станом особи, тобто характеризується сукупністю рухомого та нерухомого майна, певним рівнем річного доходу громадянина, які визначають його як власника. Метою грошової (виборчої) застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом, передусім за рахунок платників податків. Із системного тлумачення положень Закону випливає, що грошова застава застосовується з метою забезпечення відповідального ставлення

громадян як ймовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах, сприяє прийняттю виважених рішень кандидатом у депутати, якого висунуто в одномандатному окрузі, та кандидатами у депутати, включеними до виборчих списків у багатомандатних округах, щодо реалізації їх пасивного виборчого права, а також упереджує можливі невинуваті витрати з державних фондів. ... передбачена положеннями статті 43 Закону грошова застава за своєю правовою природою не є майновим цензом, а вказана норма не суперечить положенням статей 21, 24 Конституції України, за якими всі люди є вільні і рівні у своїй гідності і конституційних правах і свободах» [25].

Висновки. Оскільки сутнісна характеристика загальнодозвільного типу юридичного регулювання виявляється у його спрямованості на *максимальну реалізацію свободи в межах існуючого правопорядку*, це проектує відповідні можливості позитивного права щодо втілення основної соціальної цінності в Україні, зокрема честі і гідності Людини, які узалежнені якістю свободи. Такі можливості пов'язані із юридичними заборонами, зобов'язуваннями, дозволами, які «супроводжують» низку прав, що орієнтують «загальнодозвільний процес» втілення названих цінностей, як-от, право на повагу до гідності людини; право на приватність, інші права, які визначають «гідні умови життя людини». Це уможлиблює з'ясування в одній – загальнодозвільній – площині змісту і обсягу різних видів прав, а відтак – і різних видів свободи, зокрема: 1) *економічної свободи* («гідних економічних умов життя») з огляду на зв'язки: а) гідності і свободи власності, свободи праці, свободи житла тощо, що характеризуються активною поведінкою людини та ілюструють максимальний обсяг економічної свободи; б) гідності та її мінімальних соціальних стандартів – можливостей соціального захисту, «достатнього життєвого рівня», що, навпаки, зумовлюють «високу активність» держави і гарантування мінімального обсягу економічної свободи; 2) *ідеологічної свободи* («гідних політичних, культурних умов життя») та її максимального і мінімального проявів, що охоплює зв'язки гідності і свободи слова, політичної діяльності, совісті, освіти, мови тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козюбра М.І. Практична філософія права: Монографія. К.: «ДУХ І ЛІТЕРА», 2024. 496 с.
2. Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022. *Справа щодо презумпції невинуватості*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/5083> (дата звернення: 17.06.2024).
3. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II) /2021. *Справа особи, караній на довічне позбавлення волі*. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/6-rii2021> (дата звернення: 17.06.2024).
4. Дифамація : зб. ст. /за ред. І.В. Спасиби-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, Д50 2021. 280 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2023 року № 11-р(II)/2023 у справі щодо особистого і сімейного життя особи, засудженої до довічного позбавлення волі. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_r_2_2023_0.pdf (дата звернення: 17.06.2024).
6. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі 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: 17.06.2024).
7. Case S. and Marper v. the United Kingdom (Application nos. 30562/04 and 30566/04, § 66). Judgment of the ECtHR, 4.12.2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22\[%22001-117631%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22[%22001-117631%22]) (дата звернення: 17.06.2024).
8. Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 5-р(II)2022 у справі щодо дискримінації права на житло. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/5-rii2022> (дата звернення: 17.06.2024).
9. Дж. Донеллі. Права людини і західний лібералізм. ЛІБЕРАЛІЗМ: Антологія. 2-ге вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. К.: ВД «Простір», «Смолоскип», 2009. хххії + 1128 с. («Політичні ідеології»). С. 957-958.
10. Рішення Конституційного Суду України від 5 червня 2019 року № 3-р(I)/2019 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 року № 1989-VIII. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/3-ri2019> (дата звернення: 17.06.2024).

11. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005. *Справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/519> (дата звернення: 17.06.2024).
12. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2018.pdf (дата звернення: 17.06.2024).
13. Рішення Конституційного Суду України від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002. *Справа щодо пільг, компенсацій і гарантій*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/448> (дата звернення: 17.06.2024).
14. Рішення Конституційного Суду України від 17 липня 2018 року № 6-р/2018 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 2-7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/6-r2018> (дата звернення: 17.06.2024).
15. Рішення Конституційного Суду України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/6-rii2019> (дата звернення: 17.06.2024).
16. Рішення Конституційного Суду України від 22 березня 2023 року № 3-р(II)/2023 у справі щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/3-rii2023> (дата звернення: 17.06.2024).
17. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/7-rp2016> (дата звернення: 17.06.2024).
18. Рішення Конституційного Суду України від 12 жовтня 2022 № 7-р(II)/2022 у справі щодо соціальних гарантій для захисників і захисниць України. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/7-rii2022> (дата звернення: 17.06.2024).
19. Рішення Конституційного Суду України від 7 листопада № 9-р/2018 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні». URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/9-r2018> (дата звернення: 17.06.2024).
20. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі щодо офіційного тлумачення статті 95, статті 96, статті 116, статті 124, статті 129 Конституції України, статті 4 Бюджетного кодексу України, статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/642> (дата звернення: 17.06.2024).
21. Синчук С.М. *Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти* : монографія / С.М. Синчук. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с.
22. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. *Справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/586> (дата звернення: 17.06.2024).
23. Рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007. *Справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/555> (дата звернення: 17.06.2024).
24. Рішення Конституційного Суду України від 8 липня 2003 року № 15-рп/2003. *Справа про атестацію державних службовців*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/482> (дата звернення: 17.06.2024).
25. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002. *Справа про виборчу заставу*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/445> (дата звернення: 17.06.2024).

УДК: 340

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.10>

МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАТУСУ МАЛОМОБІЛЬНИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ

Роговський Я.С.,
аспірант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,
ORCID: 0009-0005-9434-1950

Роговський Я.С. Міжнародні та національні правові гарантії реалізації статусу маломобільних груп населення.

У науковій статті здійснено аналіз міжнародних та національних правових гарантії реалізації статусу маломобільних груп населення.

Визначено ключові засади міжнародних нормативних актів у сфері прав та свобод маломобільних груп населення. Їх значення полягає у гарантуванні відповідних напрямів діяльності України як держави-учасниці щодо створення правових, економічних, соціальних та інших умов для забезпечення маломобільним особам прав і можливостей нарівні з іншими учасниками правових відносин.

З'ясовано стан імплементації міжнародних гарантії статусу маломобільних груп населення у національному законодавстві. Зокрема, у Конституції України, первинних законах України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; нормативних актах Президента України «Про Національну програму професійної реабілітації та зайнятості осіб з обмеженими фізичними можливостями на 2001-2005 роки», «Про заходи щодо посилення соціального захисту осіб з обмеженими фізичними можливостями»; нормативних актах Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поліпшення становища інвалідів», «Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009-2015 роки “Безбар’єрна Україна”» та багато інших. Результатом реалізації нормативних положень є створення безперешкодного життєвого середовища для маломобільних груп населення, функціонування навчальних курсів з питань формування безперешкодного середовища для життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями тощо.

Обґрунтовано думку про те, що положення проаналізованих чинних нормативно-правових актів є основою подальшого формування та реалізації державної політики щодо розробки та прийняття державних соціальних гарантії в цілому та маломобільних груп населення зокрема, національних стандартів і технічних умов, проведення дослідно-конструкторських, науково-дослідних робіт щодо впровадження принципів розумного пристосування та універсального дизайну.

Ключові слова: законодавство, маломобільні групи населення, правові гарантії, міжнародні правові гарантії, національні правові гарантії.

Rohovsky Ya. International and national legal guarantees for the realization of the status of groups of people with low mobility.

The article analyses the international and national legal guarantees for the implementation of the status of groups of people with low mobility.

The article identifies the key principles of international normative acts in the field of rights and freedoms of groups of people with low mobility. Their significance lies in guaranteeing the relevant areas of activity of Ukraine as a State party to create legal, economic, social, and other conditions for ensuring the rights and opportunities of persons with low mobility on an equal footing with other participants in legal relations.

The status of implementation of international guarantees of the status of groups of people with low mobility in national legislation is analysed. The Constitution of Ukraine, the primary laws of Ukraine

‘On the Fundamentals of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine’, ‘On the Status of War Veterans, and Guarantees of Their Social Protection’, normative acts of the President of Ukraine “On the National Program of Vocational Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities for 2001-2005”, “On Measures to Strengthen Social Protection of Persons with Disabilities; the Cabinet of Ministers of Ukraine’s regulations on Measures to Improve the Situation of Persons with Disabilities, On Approval of the Action Plan for Creating an Unhindered Living Environment for Persons with Disabilities and Other Low-Mobility Groups for 2009-2015 ‘Barrier-Free Ukraine’, and many others are studied. The implementation of the regulations has resulted in the creation of an unhindered living environment for groups of people with low mobility, the functioning of training courses on creating an unhindered environment for the life of people with disabilities, etc.

The author substantiates the view that the provisions of the analysed current legal acts are the basis for the further formation and implementation of the State policy on the development and adoption of State social guarantees in general and for groups of people with low mobility in particular, national standards and technical specifications, and also for conducting research and development and research work on the implementation of the principles of reasonable accommodation and universal design.

Key words: legislation, groups of people with low mobility, legal guarantees, international legal guarantees, national legal guarantees.

Постановка проблеми. Стан правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення прав та свобод маломобільних груп населення відображає рівень цивілізованості держави та правової культури суспільства. В цілому можна сказати, що формування та реалізація державної політики гарантування права, свобод, законних інтересів особам, що відчувають труднощі при самостійному пересуванні, одержанні послуги, необхідної інформації або при орієнтуванні у просторі, є важливим показником доброго врядування у соціальній сфері.

Із проголошенням Акту про незалежність України гарантування умов належного життєвого середовища маломобільних осіб є питанням, що все частіше перебуває у порядку денному державних інститутів. З’ясування потреб, юридичного становища зазначеної категорії осіб, визначення подальших заходів покращення умов їх проживання, пересування, працевлаштування тощо є окремим напрямом соціального забезпечення.

Засади соціальної роботи, особливості публічного адміністрування прав осіб з інвалідністю на охорону здоров’я, адміністративно-правове регулювання забезпечення прав інвалідів в Україні досліджували вітчизняні вчені Кожура Л.О., Лукашевич М.П., Мельник В.П., Паровишник О.В., Підгурська М.В., Семигіна Т.В., Фурман А.В. та ін. Зазначені дослідження є вкрай важливими для систематизації теоретичних знань та практичних аспектів у соціальній сфері. Значного підсилення в дослідженні питань цієї сфери також можливо досягти шляхом аналізу фактичного стану забезпечення статусу маломобільних груп населення в період незалежності України.

Метою статті є дослідження міжнародних та національних правових гарантій реалізації статусу маломобільних груп населення.

Виклад основного матеріалу. Формальне визначення гарантій статусу маломобільних груп населення в Україні розпочалося з прийняття первинних законів, серед яких «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» 1991 р., «Про охорону праці» 1992 р., «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» 1993 р. Як бачимо в перші роки незалежності сформовано законодавчу базу, яка стала основою подальшого гарантування статусу маломобільних груп населення. Так, на виконання нормативних положень зазначених законів Кабінетом Міністрів України 1993 р. були прийняті підзаконні нормативно-правові акти, а саме: «Про заходи щодо поліпшення становища інвалідів», «Про пільгове забезпечення інвалідів автомобілями з ручним керуванням і мотоколясками», «Про першочергові завдання щодо розв’язання проблем протезування та забезпечення інвалідів засобами пересування і малої механізації», Про поліпшення роботи, пов’язаної з реабілітацією дітей-інвалідів», «Про заходи щодо зміцнення матеріально-технічної бази будинків-інтернатів для престарілих та інвалідів, територіальних центрів обслуговування пенсіонерів і відділень соціальної допомоги вдома» тощо. Більш детально з’ясовувати зміст нормативних положень цих нормативно-правових актів немає сенсу, адже майже всі вони, станом на теперішній час, втратили чинність.

На початку незалежності України, а також й до нині, визначальне значення для формування соціальної політики має вплив загальних засад міжнародних нормативних актів. Зокрема, важ-

ливим кроком в гарантуванні правового статусу маломобільних груп населення, які відчувають труднощі при самостійному пересуванні, одержанні послуги, необхідної інформації або при орієнтуванні у просторі, є закріплені загальні нормативні засади у Статуті Організації Об'єднаних Націй, а саме: гідність і цінність людини, рівні та невід'ємні її права є основою свободи, справедливості й загального миру [1]. Загальна декларація прав людини та Міжнародні пакти про права людини закріплюють положення про те, що кожна людина має всі передбачені в них права й свободи без будь-якого розрізнення [2]. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права дитини, Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей, Конвенція про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів гарантують загальність, неподільність, взаємозалежність, рівність і взаємопов'язаність усіх прав людини й основоположних свобод, а також необхідність гарантувати маломобільним особам повне користування ними без дискримінації.

Засади гарантування людям похилого віку гідну старість, вільну від злиднів і невігластва, активну і включену в громадське життя визначені у Мадридському міжнародному плані дій щодо старіння 2002 р. Уряди, що підписали цей план, зобов'язуються знайти необхідні ресурси і створити фонди допомоги людям похилого віку [3, с. 7].

Визначені у Конвенції про права осіб з інвалідністю 2006 р. поняття «розумне пристосування» та «універсальний дизайн» сприяють більш якіснішому вирішенню питань щодо гарантування умов для належного життєвого середовища маломобільних груп населення. «Розумне пристосування» передбачає швидке реагування держави чи інших уповноважених суб'єктів на відповідні виклики, що полягає у внесенні обґрунтованих модифікацій і коректив для цілей забезпечення реалізації або здійснення маломобільними особами нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод. «Універсальний дизайн» вказує на необхідність робити дизайн предметів, середовища, програм та послуг максимально можливою мірою придатними для використання всіма людьми без необхідності додаткової їх адаптації чи спеціального дизайну, не виключаючи встановлення допоміжних пристроїв для конкретних груп осіб, де це необхідно [4].

Таким чином, положення зазначеної Конвенції зобов'язують держави-учасниці вживати заходів для усунення дискримінації маломобільних осіб, включення у стратегії та програми положень щодо захисту і заохочення їх прав, проведення дослідних та конструкторських розробок об'єктів (предметів, середовища, програм, послуг) універсального дизайну, системного залучення маломобільних груп населення до ухвалення рішень з питань, що їх стосуються [4].

Приєднавшись у 2023 р. до Марракеського договору «Про полегшення доступу сліпих, осіб з порушеннями зору або іншими обмеженнями з причин інвалідності сприймати друковану інформацію до опублікованих творів» в законодавстві України з'являється додаткова гарантія реалізації статусу маломобільних груп населення, зміст якої полягає в тому, що доступність твору (примірнику) забезпечується адресату таким чином, щоб він мав такий самий реальний і зручний доступ, як і особи без порушення зору чи іншого обмеження з причин інвалідності сприймати друковану інформацію [5].

Отже, для України юридичне значення ратифікованих міжнародних нормативних актів у соціальній сфері полягає у визначенні напрямів діяльності держави щодо створення правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення маломобільним особам прав і можливостей нарівні з іншими учасниками правових відносин. Оптимальними результатами щодо створення належних умов та засобів забезпечення маломобільним особам прав і можливостей є: відсутність перепон і бар'єрів, що перешкоджають вільно пересуватися, отримувати інформацію тощо (доступ до об'єктів громадського та цивільного призначення, благоустрою, транспортної інфраструктури, дорожнього сервісу, транспорту, інформації та зв'язку, до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту); виконання індивідуальних програм реабілітації; надання пристосованого житла та автомобілів; належний стан охорони здоров'я, соціальної захищеності (надання пенсій, пільг, компенсаційних виплат та ін.) [6].

У національному законодавстві засади проаналізованих міжнародних нормативних актів знайшли своє відображення у чинній Конституції України. Так, стаття 24 Основного Закону України гарантує рівність конституційних прав і свобод громадян, що в свою чергу вимагає від держави створення належних умов для повного й рівного здійснення особами, що становлять категорію маломобільних груп населення, усіх прав людини (право на працю, вибір професії, виду трудо-

вої діяльності, належні, безпечні і здорові умови праці – стаття 43; право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, безробіття та у старості – стаття 46; право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї – стаття 48; право на охорону здоров'я, медичну допомогу – стаття 49 та ін.) [7].

Конституційні гарантії статусу маломобільних груп населення, на думку В.П. Мельник, характеризуються наступними ознаками: спрямовані на забезпечення належного життя маломобільних осіб відповідно до стану розвитку суспільства і держави, реалізація здійснюється переважно шляхом законодавчого регулювання, складають систему гарантій, забезпечуються через систему державного нагляду та громадського контролю [8].

Наприклад, в трудовому законодавстві містяться гарантії статусу маломобільних осіб, що стали суб'єктами трудових відносин. Зокрема, відповідно до нормативних положень Кодексу законів про працю України можна виділити наступні: при прийнятті на роботу випробувальний термін для осіб з інвалідністю не встановлюється (ч. 3 ст. 26); особам з інвалідністю внаслідок війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» гарантується переважне право не бути звільненим з роботи за умови скорочення чисельності або штату при рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації (ч. 2 ст. 42); робота осіб з інвалідністю у нічний час, залучення їх до надурочних робіт допускається лише за їх згодою і за умови, що це не суперечить медичним рекомендаціям (ч. 2 ст. 55, ч. 3 ст. 63, ч. 2 ст. 172); обов'язок роботодавця організувати навчання, перекваліфікацію і працевлаштування осіб з інвалідністю, встановлювати на їх прохання неповний робочий день або неповний робочий тиждень та створити пільгові умови праці (ч. 1 ст. 172) [9].

З метою реалізації творчого та виробничого потенціалу маломобільних осіб, відповідно до нормативних положень Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», особи з інвалідністю забезпечуються правом на працю на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю (ч. 1 ст. 17); дискримінація за ознакою інвалідності забороняється (ч. 2. ст. 2); інвалідам в Україні гарантується вся повнота соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених у законодавстві України (ч. 1. ст. 1) та ін. [6].

У Законі України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» 2000 р. закріплено соціальні норми і нормативи, державні соціальні гарантії та стандарти, прожитковий мінімум, принципи формування державних соціальних стандартів і нормативів для різних категорій населення, серед яких також особи з особливими потребами. Зокрема, такими принципами є: забезпечення соціальних прав та державних соціальних гарантій достатнього життєвого рівня для кожного; соціального партнерства; урахування вимог норм міжнародних договорів України у сфері соціального захисту і трудових відносин та ін. [10].

З метою практичного втілення зазначених в законах гарантій правового статусу маломобільних груп населення прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, предметом регулювання яких є спеціальні правові відносини у соціальній сфері. Так, з метою забезпечення повноцінного життя маломобільним особам в економічному, політичному і соціальному житті держави, Указом Президента України «Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року» визначено заходи, яких слід вжити, а саме: вільний доступ маломобільних осіб до об'єктів соціальної інфраструктури при її проектуванні і будівництві; соціально-правова, трудова та медична реабілітація (розширення мережі реабілітаційних і територіальних центрів), професійне навчання, створення необхідної кількості робочих місць, посилення ролі адресних пільг і допомоги тощо [11].

«Програмою професійної реабілітації та зайнятості осіб з обмеженими фізичними можливостями на 2001–2005 роки» забезпечено створення сприятливих соціально-економічних, медичних, психологічних, організаційних та правових умов для реалізації прав осіб з обмеженими фізичними можливостями на професійну орієнтацію та підготовку, освіту, добровільну посильну працю тощо [12].

Розпорядженням Президента України «Про заходи щодо посилення соціального захисту осіб з обмеженими фізичними можливостями» визначено гарантії щодо створення належних умов для самореалізації маломобільних осіб, поліпшення мережі реабілітаційних закладів, обслуговування в медичній та соціальній сферах, забезпечення можливості безперешкодного доступу до жилих і виробничих будинків, споруд та громадського транспорту, додержання нормативів робочих місць для забезпечення працевлаштування та ін. [13].

Особливості гарантування на державному, регіональному і місцевому рівнях безперешкодного доступу маломобільних осіб до житлових будинків, гуртожитків, готелів, будинків відпочинку, закладів соціального захисту населення, лікарень, санаторіїв, театрів, кінотеатрів, закладів торгівлі, культових споруд визначені в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми забезпечення безперешкодного доступу людей з обмеженими фізичними можливостями до об'єктів житлового та громадського призначення».

Для досягнення цієї мети передбачається виконання відповідних заходів, серед яких: нормативно-правове (покращення якості законодавства, спрямованого на створення сприятливих умов життєдіяльності маломобільних людей, захисту їх прав, інтеграції у суспільне життя тощо), науково-технічне (розроблення та впровадження у життєдіяльність маломобільних людей спеціалізованих технологій обслуговування, пристосування вулично-шляхової, пішохідної та вело-візкової мережі до їх потреб тощо), інформаційне (облаштування територій населених пунктів, об'єктів їх інфраструктури допоміжними, спеціалізованими засобами інформації та орієнтації) та фінансове забезпечення (виділення коштів з державного та місцевих бюджетів, а також з інших джерел, не заборонених законодавством) [14].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009–2015 роки “Безбар'єрна Україна”» визначено подальші кроки щодо гарантування статусу маломобільних груп населення. Зокрема, внести зміни до Правил дорожнього руху у частині задоволення потреб інвалідів відповідно до міжнародних стандартів, посилити відповідальності за недотримання будівельних норм в частині забезпечення безбар'єрності для маломобільних осіб, розробити національні стандарти, спрямовані на задоволення потреб осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення, обладнати у кожному населеному пункті існуючі об'єкти житлово-комунального та громадського призначення, транспортної інфраструктури, вулично-дорожньої мережі та елементів благоустрою населених пунктів, що не пристосовані для маломобільних осіб, спеціальними і допоміжними засобами (наочно-інформаційними, пішохідних переходів пониженими бордюрами, спеціальними звуковими світлофорами та напрямними огороженнями), запровадити у відповідних закладах вищої освіти навчальні курси з питань формування безперешкодного середовища для життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями, універсального проектування та дизайну та ін. [15].

Виконання зазначених завдань потребувало вжиття організаційно-правових заходів, наслідком яких є прийняття Кабінетом Міністрів України низки важливих підзаконних актів, а саме: постанов «Про деякі питання використання коштів, передбачених у державному бюджеті для придбання транспортних засобів спеціалізованого призначення для перевезення осіб з інвалідністю та дітей з інвалідністю, які мають порушення опорно-рухового апарату, та інших маломобільних груп населення» від 14.03.2018 № 189, «Про затвердження Порядку виявлення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, які проживають у зоні надзвичайної ситуації або можливого ураження, та організації їх супроводження» від 18.04.2018 № 282, «Про затвердження критеріїв доступності для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення приміщень, що надаються дільничним виборчим комісіям звичайних виборчих дільниць для організації їх роботи та проведення голосування» від 09.10.2020 № 962, «Про затвердження Порядку влаштування засобів безперешкодного доступу осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення до будинків, будівель, споруд будь-якого призначення, їх комплексів та частин, об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури або їх розумного пристосування» від 30.06.2021 № 668, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення методичних рекомендацій щодо надання адміністративних послуг ветеранам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”» від 27.11.2024 № 167, яким надання адміністративних послуг зазначеній категорії осіб гарантується на однаково високому рівні з урахуванням таких критеріїв як: результативність, своєчасність, доступність, зручність, відкритість, повага до особи [16].

Міністерством соціальної політики України розроблено «Державний стандарт соціальної адаптації», де визначено гарантії надання соціальної послуги соціальної адаптації особам, які перебувають у складних життєвих обставинах: особам похилого віку, особам з інвалідністю тощо [17]. Також розроблено «Державний стандарт соціальної послуги соціального супроводу при пра-

цевлаштуванні та на робочому місці», яким гарантується надання соціальної послуги соціального супроводу при працевлаштуванні та на робочому місці громадянам, які не здатні на рівних умовах конкурувати на ринку праці, перебувають у складних життєвих обставинах, бажають працевлаштуватися та потребують соціального супроводу [18].

Проаналізовані нормативно-правові акти відображають засади реалізації та розробки державної політики у сфері гарантування маломобільним особам прав та свобод. Зокрема, під час розробки державних соціальних гарантій, національних стандартів, правил усталеної практики та класифікаторів, технічних умов, проведення дослідно-конструкторських, науково-дослідних робіт враховуючи потреби зазначених осіб та/або застосовуючи принципи розумного пристосування та універсального дизайну [8].

Висновки. Отже, зазначене вище дозволяє нам сформулювати висновки, що концентровано відображають ключові аспекти розвитку правових гарантій реалізації статусу маломобільних груп населення в незалежній Україні.

Ратифіковані міжнародні нормативні акти у соціальній сфері визначають статус маломобільних груп населення, основоположні засади якого знайшли своє втілення у: Конституції України, первинних законах України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про охорону праці», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; нормативних актах Президента України «Про Національну програму професійної реабілітації та зайнятості осіб з обмеженими фізичними можливостями на 2001–2005 роки», «Про заходи щодо посилення соціального захисту осіб з обмеженими фізичними можливостями»; нормативних актах Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поліпшення становища інвалідів», «Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009–2015 роки “Безбар’єрна Україна”», «Про схвалення методичних рекомендацій щодо надання адміністративних послуг ветеранам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”» та ін.

Положення зазначених нормативно-правових актів є основою під час формування та реалізації державної політики у соціальній сфері, розробки та прийняття державних соціальних гарантій в цілому та маломобільних груп населення зокрема, національних стандартів і технічних умов, проведення дослідно-конструкторських, науково-дослідних робіт щодо впровадження принципів розумного пристосування та універсального дизайну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй. Документ прийнятий на заключній Конференції Об'єднаннях Націй від 26.06.1945. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
2. Загальна декларація прав людини. Документ прийнятий резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
3. Багній М.С., Коваль О.Я. Збірка «Захист прав людей поважного віку: успішні історії» / Громадська організація «Суспільство і право». Львів, 2019. 44 с.
4. Про права осіб з інвалідністю. Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 13.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#n40.
5. Про полегшення доступу сліпих, осіб з порушеннями зору або іншими обмеженнями з причин інвалідності сприймати друковану інформацію до опублікованих творів. Марракеський Договір, прийнятий Всесвітньою організацією інтелектуальної власності з авторського права – спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй від 27.06.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_001-13#n45.
6. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text>.
7. Конституція України. Основний Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Мельник В.П. Конституційне право осіб з інвалідністю на соціальний захист: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1(11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15mvptpa.pdf>.

9. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
10. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії. Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>.
11. Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року. Указ Президента України від 24.05.2000 № 717/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/717/2000#Text>.
12. Про Національну програму професійної реабілітації та зайнятості осіб з обмеженими фізичними можливостями на 2001 – 2005 роки. Указ Президента України від 13.07.2001 № 519/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/519/2001#Text>.
13. Про заходи щодо посилення соціального захисту осіб з обмеженими фізичними можливостями. Розпорядження Президента України від 13.11.2001 № 320/2001-рп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/320/2001-%D1%80%D0%BF#Text>.
14. Про затвердження Програми забезпечення безперешкодного доступу людей з обмеженими фізичними можливостями до об'єктів житлового та громадського призначення. Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2003 № 863. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/863-2003-%D0%BF#Text>.
15. Про затвердження плану заходів щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення на 2009-2015 роки «Безбар'єрна Україна». Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2009. № 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2009-%D0%BF#Text>.
16. Про схвалення методичних рекомендацій щодо надання адміністративних послуг ветеранам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.11.2024 № 167-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2024-%D1%80#Text>.
17. Про затвердження Державного стандарту соціальної адаптації. Наказ Міністерства соціальної політики України від 18.05.2015 № 514. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0665-15#Text>.
18. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги соціального супроводу при працевлаштуванні та на робочому місці. Наказ Міністерства соціальної політики України від 21.09.2016 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1359-16#Text>.

УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.11>

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Ромашко А.О.,

*аспірант кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ORCID: 0000-0002-9255-0602

Ромашко А.О. Роль принципу пропорційності у розвитку сучасного конституціоналізму.

У статті розглядається формальна та сутнісна взаємопов'язаність принципу пропорційності та сучасного конституціоналізму, розкривається зміст феномену конституціоналізму через його ознаки та роль принципу пропорційності у його утвердженні й розвитку. На основі доробків вітчизняних та іноземних дослідників конституціоналізму встановлено, що ключовою цінністю та ознакою сучасного конституціоналізму є обмеження державного свавілля, недопустимість необґрунтованого втручання (обмеження) прав і свобод людини, партнерські відносини між людиною та державою, що у свою чергу має гарантуватися, забезпечуватися, вимірюватися та оцінюватися конкретними юридичними інструментами, одним із найбільш важливих і прикладних серед яких є принцип пропорційності. Проаналізовано вплив принципу пропорційності на розвиток конституціоналізму через функцію та призначення принципу пропорційності, продемонстровано безпосередню залежність здійснення державної влади на основі конституції та у відповідності до принципу верховенства права від дотримання принципу пропорційності органами публічної адміністрації.

Дістало подальший розвиток положення про те, що вести мову про реальний конституціоналізм можна лише тоді, коли у процесі правотворення і правозастосування ураховуються та захищаються всі його цінності, причому не на абстрактно-формальному рівні, а кожний конкретний випадок втручання (обмеження) прав людини піддається послідовному і структурованому тесту на пропорційність.

Зроблено висновки про те, що принцип пропорційності відіграє ключову роль у розвитку сучасного конституціоналізму. Беручи до уваги виклики сьогодення, із якими доводиться стикатися правам і свободам людини, виснувано, що саме принцип пропорційності є тим запобіжником, який покликаний захищати права та свободи людини шляхом відповіді на питання про легітимну мету певних дій держави, необхідність таких дій, адекватність і релевантність обраних державою засобів досягнення такої мети, співвідношення потенційної вигоди для публічних інтересів і обсягом обмеження прав тощо, що є ключовим чинником не тільки забезпечення, а і розвитку сучасного конституціоналізму.

Ключові слова: принцип пропорційності, конституціоналізм, обмеження прав, правова держава, верховенство права, балансування.

Romashko A.O. The role of the principle of proportionality in the development of modern constitutionalism.

The article examines the formal and substantive interrelationship between the principle of proportionality and modern constitutionalism, elucidating the essence of the phenomenon of constitutionalism through its characteristics and the role of the principle of proportionality in its establishment and development. Based on the works of domestic and foreign researchers on constitutionalism, it has been assumed that the key value and feature of modern constitutionalism is the limitation of state arbitrariness, the inadmissibility of unjustified interference (restriction) of human rights and freedoms, and the partnership relations between the individual and the state. This, in turn, must be guaranteed, ensured, measured, and evaluated by specific legal instruments, one of the most important and applicable of which is the principle of proportionality. The impact of the principle of proportionality on the development of

constitutionalism is analyzed through its function and purpose, demonstrating the direct dependence of the exercise of state power based on the constitution and in accordance with the principle of the rule of law on the adherence to the principle of proportionality by public administration.

The provision that real constitutionalism can only be discussed when all its values are considered and protected in the process of law-making and law enforcement, not at an abstract-formal level, but in each specific case of interference (restriction) of human rights, subjected to a consistent and structured proportionality test, has received further development.

It is concluded that the principle of proportionality plays a key role in the development of modern constitutionalism. Considering the contemporary challenges faced by human rights and freedoms, it has been concluded that the principle of proportionality is the safeguard intended to protect human rights and freedoms by addressing questions regarding the legitimate aim of certain state actions, the necessity of such actions, the adequacy and relevance of the means chosen by the state to achieve such an aim, the balance between the potential benefit for public interests and the extent of the restriction of rights, etc., which is a crucial factor not only in ensuring but also in developing modern constitutionalism.

Key words: the principle of proportionality, constitutionalism, limitation of rights, state of law, rule of law, balancing.

Постановка проблеми. Однією із визначальних ознак конституціоналізму та найбільш важливою характеристикою його сутності є обмеження державної влади й, відповідно, захист та гарантування прав і свобод людини. Разом із тим, очевидною умовою функціонування суспільства є й потреба у обмеженні певних прав та свобод людини, у тому числі під режиму надзвичайного стану або воєнного стану. У даному контексті принципово важливим є забезпечення справедливого балансу між публічними і приватними інтересами, оцінка адекватності обраних публічною адміністрацією заходів, необхідності, легітимності мети обмеження (втручання у права індивіда) тощо. Відповідно, для забезпечення вищевказаного синергетичними зусиллями юридичної науки та практики був розроблений й розвинутий так званий «тест на пропорційність», що є безпосереднім втіленням справедливості у правотворенні та правозастосуванні.

Не буде перебільшенням стверджувати, що принцип пропорційності та феномен конституціоналізму, як і його розвиток, є формально й сутнісно взаємопов'язаними, адже важко вести про конституціоналізм за відсутності справедливого балансу між публічними і приватними інтересами, тому визначення ролі принципу пропорційності у розвитку сучасного конституціоналізму є вкрай важливим як для науки, так і практики, зокрема в контексті конституційного контролю.

Стан дослідження. Окремі аспекти принципу пропорційності та питання конституціоналізму були предметом дослідження таких українських правознавців як М. Козюбра, А. Крусян, П. Стецюк, М. Савчин, С. Шевчук, П. Рабінович, С. Погребняк, серед іноземних дослідників варто виділити Ч. Макілвейна, Т. Алейнікоффа, Р. Алексі, А. Барака, Р. Дворкіна, В. Джексона, А. Шайо, Ю. Габермаса, Т. Хартлі.

Мета статті. Метою статті є дослідження ролі принципу пропорційності у розвитку сучасного конституціоналізму з огляду на його сутність та ключові ознаки.

Виклад основного матеріалу. Євроінтеграційні процеси в Україні, які включають, зокрема зближення із Європейським Союзом на рівні законодавства, зумовлюють розвиток української правничої науки, приділяється активна увага західним юридичним інструментам, підходам та доктринам. Так, не є виключенням і принцип пропорційності, який набуває популярності в Україні як у науковому, так і у практичному вимірі. Власне, як зазначає М. Лученко, однією з причин посилення уваги до принципу пропорційності є доктринальні причини, до яких слід віднести потребу у розвитку теорії конституціоналізму, державної влади та публічного управління в умовах демократичної правової держави. Ця потреба зумовлює привернення уваги до європейських інструментів, у тому числі принципу пропорційності [1, с. 95].

Досліджуючи питання ролі принципу пропорційності¹ у розвитку сучасного конституціоналізму насамперед варто коротко означити чому саме принцип пропорційності є формально й сутнісно взаємопов'язаним із конституціоналізмом. Так, не вдаючись до детального аналізу феномену конституціоналізму та підходів до визначення його суті, на нашу думку, слід погодитися із

¹ Детальніше про принцип пропорційності див. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К.: Реферат, 2006. С. 376.

твердженням М. Савчина про те, що сутністю конституціоналізму є обмеження сваволі публічної влади та здійснення судового контролю за актами органів публічної влади на предмет їх відповідності засадам верховенства права. У теорії і практиці конституціоналізму такими критеріями є неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу індивіда, діяльність органів публічної влади у суворо визначених конституцією і законом межах [2, с. 19]. Разом із тим, цілком слушною є думка про те, що жодна з інтерпретацій конституціоналізму не спроможна дати цілісне уявлення про конституціоналізм як феномен. Тому за всієї важливості коротких операційних визначень (наприклад, як наведене вище класичне), що характеризують сутність конституціоналізму, для повного розкриття його змісту доцільно використовувати не дефініції (тим паче з претензією на універсальність), а характеристику конституціоналізму через його основні ознаки – елементи, як це роблять деякі правознавці [3, с. 23]. Так, продовжуючи дану тезу зазначимо, що А. Крусян, аналізуючи доробки американських вчених зазначає, що згідно з висновками американських вчених до основних ознак конституціоналізму належать, зокрема такі: 1) його базування на суверенітеті народу, який проголошується конституцією; 2) визнання конституції вищим правом, а не програмним політичним документом; діяльність держави повинна здійснюватися відповідно до конституції і згідно з конституційними обмеженнями; 3) юридично гарантовані принципи верховенства права, державного управління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади з системою стримувань і противаг; контроль за діями уряду з боку демократичних інститутів; 4) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії конституції 5) гарантованість та захист з боку держави конституційних прав і свобод, захист особистих свобод від державного або іншого примушення [4, с. 62-63]. До того ж, один із найвідоміших дослідників конституціоналізму Ч. Макілвейн стверджував, що конституціоналізм має одну визначальну якість: правове обмеження влади, конституціоналізм – це антипод свавілля, антагонізм деспотичного правління, конституційні обмеження влади – це найбільш стародавні, стійкі, міцні основи справжнього конституціоналізму, й вони, одночасно є його найбільшою та важливою частиною [5, с. 22].

Ураховуючи вказане вище, можемо висувати, що наріжним каменем конституціоналізму є справедливість, обмеження сваволі публічної влади, яке у свою чергу розкривається через неприпустимість свавільного втручання (обмеження) прав і свобод людини, контроль за діями з боку уряду, гарантованість прав і свобод та дотримання верховенства права. Однак, беручи до уваги те, що справедливість є явищем більшою мірою трансцендентним і не може бути пов'язане з писаним текстом та встановлюватись у вигляді певної юридичної міри, то принцип пропорційності, на даний час, можна вважати її об'єктивним вираженням. Крім того, справедливість є морально-етичною цінністю, яка, у великій мірі засновується на інтуїтивних і суб'єктивних уявленнях, в той час як принцип пропорційності, очевидно, є чітко структурованим продуктом юридичної практики, може виступати засобом юридичної аргументації та підлягає застосуванню під час здійснення правотворчої діяльності і правозастосування [6, с. 57].

Таким чином, утвердження принципу пропорційності на всіх рівнях правозастосування є важливим кроком на шляху до зміцнення та розбудови демократичної, правової держави, забезпечення справедливості й верховенства права, оскільки це безпосередньо сприятиме обмеженню сваволі публічної влади та підвищенню ефективності захисту прав і свобод громадян.

Беручи до уваги той факт, що конституціоналізм заснований на ідеї обмеження державного свавілля, захисту та гарантування прав і свобод людини, постає питання у практичній реалізації цих ідей, у втіленні справедливості і правильного співвідношення публічних і приватних інтересів. У даному контексті варто вслід за М. Козюброю наголосити на тому, що конституціоналізм стає реально функціонуючим, коли цінності і положення Конституції послідовно і неухильно реалізують у практичній діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб, громадських об'єднань, підприємств, установ і організацій, зрештою – у поведінці громадян, тобто тоді, коли встановлюється міцний конституційний правопорядок [7, с.135]. Очевидно, що не можна вести мову про конституціоналізм та його розвиток без реального визнання демократичних цінностей і неухильного додержання верховенства права, обмеження державної влади і юридичних інструментів, здатних гарантувати зазначене.

Так, дослідники виділяють дві ключові функції принципу пропорційності у контексті прав людини: по-перше, мова йде про функцію належної юридичної аргументації та обґрунтованості, яка полягає у специфіці аналізу дій та рішень публічної адміністрації стосовно втручання (обмежен-

ня) прав і свобод людини. Така аргументація має бути прозорою, зрозумілою та структурованою; по-друге принцип пропорційності запобігає свавільному прийняттю судових рішень (зменшення кількості оціночних суджень суду) з метою побудови відповідної аргументації на суто раціональній основі [8, с. 353], у доповнення зазначимо, що принцип пропорційності виконує функції захисту прав людини не лише на стадії судового контролю, а має враховуватися, наприклад, при прийнятті рішень органами виконавчої влади.

Послугуючись доробком одного з найвідоміших дослідників принципу пропорційності, колишнього голови Верховного суду Ізраїлю А. Барака, який виділяє чотири складових принципу пропорційності, а саме: 1. Легітимна мета (ціннісний критерій, означає, що не будь-яка мета може виправдати обмеження основних (конституційних прав), а лише та, яка походить від цінностей, на яких засноване суспільство); 2. Раціональний зв'язок (захід застосовуваний державою має бути релевантним меті, яка досягається та має реально сприяти такому досягненню); 3. Необхідність; 4. Пропорційність *stricto sensu* (пропорційність у вузькому розумінні вимагає адекватної конгруентності між вигодою, метою та шкодою, яка заподіюється внаслідок досягнення мети, іншими словами – це тест балансування шкоди правам людини і вигоди для суспільного блага) [9; с. 245; с. 303; с. 317–323; с. 340], можемо стверджувати, що тест на пропорційність, по суті, убезпечує конституціоналізм від стагнації та сприяє його розвитку, адже застосування принципу пропорційності, особливо у конституційному процесі, дозволяє розвивати та укріплювати систему захисту прав людини, адекватно реагувати на виклики сьогодення (наприклад – заходи держав під час COVID-19, обмеження прав людини під час правового режиму воєнного стану тощо), без чого сучасний конституціоналізм та його розвиток неможливий.

Ураховуючи те, що основною рисою сучасного конституціоналізму є сприйняття людини як партнера держави, в той же час держава набагато сильніша, ніж індивід, тому приватний інтерес може легко загубитися в переслідуванні важливої державної мети [10, с. 269], саме принцип пропорційності стоїть на сторожі того, щоб приватний інтерес індивіда (права та/або свободи) обов'язково були не тільки враховані при прийнятті рішення, але і сам аналіз на пропорційність застосовувався з точки зору примату прав і свобод людини перед публічними інтересами.

Висновки. Наріжним каменем сучасного конституціоналізму, з огляду на його ключові ознаки, через які власне і розкривається його сутність, є неприпустимість свавільного обмеження (втручання) у права людини, обмеження влади є основою конституціоналізму, а справедливе співвідношення державних та приватних інтересів умовою його функціонування та розвитку. Разом із тим, контроль за діями публічної адміністрації не може базуватися на інтуїтивних уявленнях про справедливість, а дії (рішення) не можуть обґрунтовуватися лише потребами держави – саме принцип пропорційності є тим прикладним юридичним інструментом, запобіжником, який покликаний захищати права та свободи людини шляхом відповіді на питання про легітимну мету певних дій держави, необхідність таких дій, адекватність і релевантність обраних державою засобів досягнення такої мети, співвідношення потенційної вигоди для публічних інтересів і обсягом обмеження прав тощо, що є ключовим чинником не тільки забезпечення, а і розвитку сучасного конституціоналізму з огляду на виклики, з якими доводиться стикатися правам людини. Таким чином, слід пристати до твердження А. Стоуна Світа та Д. Метьюса про те, що розгляд прав людини через призму пропорційності (у тому числі в контексті судового захисту) є визначальною рисою конституціоналізму [11, с. 75].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лученко М.М. Принцип пропорційності: аспекти теоретичної характеристики. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 95–98.
2. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород: Ліра, 2009. 372 с.
3. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О.М. Лисенко, А.А. Мелешевич. К.: ВАІ-ТЕ, 2021. 528 с.
4. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
5. McIlwain C.H. Constitutionalism: Ancient and modern. Ithaca, N.Y : Cornell U.P., 1947. 180 p.

6. Ромашко А.О. Сучасні тенденції застосування принципу пропорційності у судовій практиці. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 57–61. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2019.09>.
7. Козюбра М. Основні цінності європейського конституціоналізму та їх втілення у Конституції України: досягнення і виклики. Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня. Київ: ВАІТЕ, 2021. Ч. 2. С. 128–137.
8. Pozsár-Szentmiklósy Z. The role of the principle of proportionality in identifying legal capacity to fundamental rights. *Studia iuridica lublinensia*. 2023. Vol. 32, no. 5. P. 333–358. URL: <https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.5.333-358>.
9. Barak A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press, 2012. 611 p.
10. Ромашко А.О. Принцип пропорційності як основний інструмент захисту прав людини. Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави: збірник тез наук.-практ. конф. 19–20 жовтня 2018 р. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 369–372.
11. Stone Sweet, Alec and Mathews, Jud, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 47. P. 68–149. URL: <https://ssrn.com/abstract=1569344>.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.12>

ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ НА СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Сендецький В.Р.,
аспірант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
ORCID: 0009-0000-5617-8041
e-mail: Volodsend123@ukr.net

Сендецький В.Р. Вплив Судової реформи 1864 року на становлення адвокатури в Україні.

У статті аналізується вплив Судової реформи 1864 року на становлення інституту адвокатури в Україні. Зауважується, що станом на середину XIX ст. у середовищі офіційної влади назріло рішення щодо модернізації судової системи на основі ефективних західних зразків судочинства. Хоча дана ініціатива і суперечила основам імперського самодержавства, проте судова реформа суттєво вплинула на судову систему, процесуальне та матеріальне право держави. Насамперед це позначилось на відділенні судової влади від законодавчої виконавчої та адміністративної. Зазначається, що Судова реформа 1864 року стала необхідним елементом тотальних змін тогочасної суспільно-політичної системи. Вона зайняла чільне місце в історії судочинства та судової держави, а її беззаперечними здобутками стали рівність громадян перед законом, гласність судочинства, незмінюваність суддів та їх незалежність від адміністративних чиновників, запровадження змагальності у судочинстві та створення системи мирових судів. Доводиться, що судова реформа окрім важливих демократичних перемін передбачала створення інституту адвокатури, роль якої у суспільстві постійно зростала. Інститут адвокатури за задумом ініціаторів реформи організовувався як незалежна організація. Даний принцип проявлявся в тому, що у кожному окрузі судової палати адвокати об'єднувалися у єдину організацію з її загальними зборами і Радою. Відзначається, що контроль і нагляд за діяльністю адвокатів здійснювали Ради, що обиралися адвокатами з їхнього числа. Завдяки створенню системи управління адвокатською корпорацією вдалося забезпечити автономність і незалежність адвокатури від чиновницького апарату. Зазначається, що заснуванням інституту адвокатури у Російській імперії офіційна влада хоча б формально прагнула задекларувати основи рівності та змагальності сторін, модернізувати теорію формальних доказів та судовий процес. Таким способом планувалося внести пожвавлення у судовий процес і зробити його більш повним та об'єктивним. Це дало б можливість всебічного розгляду справи суддею, більш детального вникнення у її суть, що суттєво б вплинуло на об'єктивність правосуддя.

Ключові слова: адвокат, присяжний повірений, Російська імперія, судова палата, Судова реформа 1864 р., українські губернії.

Sendetskyi V.R. The influence of the Judicial reform of 1864 on the formation of the advocacy in Ukraine

The article analyzes the impact of the Judicial Reform of 1864 on the establishment of the legal profession in Ukraine. It is noted that as of the middle of the 19th century, the decision to modernize the judicial system on the basis of effective Western judicial models was ripe in the environment of the official authorities. Although this initiative contradicted the foundations of the imperial autocracy, the judicial reform had a significant impact on the judicial system, procedural and material law of the state. First of all, this affected the separation of judicial power from legislative executive and administrative power. It is noted that the Judicial Reform of 1864 became a necessary element of total changes in the social and political system of that time. It occupied a prominent place in the history of the judiciary and the judicial system of the state, and its indisputable achievements were the equality of citizens before the law, the transparency and competitiveness of the judiciary, the immutability of judges and their independence from administrative officials, the introduction of competition in the judiciary and the creation of a system of magistrates' courts. It is proven that the judicial reform, in addition to important

democratic changes, included the creation of the legal profession, whose role in society was constantly growing. According to the idea of the initiators of the reform, the Institute of Advocacy was organized as an independent organization. This principle was manifested in the fact that in each district of the court chamber, lawyers were united in a single organization by its general meetings and the Council. It is noted that the control and supervision of the activities of lawyers was carried out by councils elected by lawyers from among themselves. Thanks to the creation of the management system of the lawyer corporation, it was possible to ensure the autonomy and independence of the legal profession from the bureaucratic apparatus. It is noted that with the establishment of the Institute of Advocacy in the Russian Empire, the official authorities sought, at least formally, to declare the foundations of equality and competition between the parties, to modernize the theory of formal evidence and the judicial process. In this way, it was planned to revive the judicial process and make it more complete and objective. This would provide an opportunity for a comprehensive consideration of the case by the judge, a more detailed insight into its essence, which would significantly affect the objectivity of justice.

Key words: lawyer, sworn attorney, Russian Empire, judicial chamber, Judicial reform of 1864, Ukrainian provinces.

Постановка проблеми. В умовах розбудови демократичної правової держави вкрай важливо забезпечити створення незалежної судової влади. Це питання є надзвичайно важливим на сьогоднішній день і вимагає застосування вже наявних знань у цій сфері у поєднанні із сучасними підходами щодо реформування судової системи. Історичний досвід існування судових інституцій на території українських земель є особливо важливий і актуальний в умовах сьогодення, оскільки без його врахування неможливо повною мірою здійснити весь комплекс реформ на шляху до побудови сучасної української держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даній проблемі присвячували багато уваги відомих сучасних учених, серед яких: Ю. Варушка, Т. Варфоломєєва, І. Василик, О. Гаряга, В. Гвоздій, Є. Дурнов, Ю. Левчук, А. Меланчук, В. Микитюк, С. Микитюк, М. Михеєнко, Л. Прокопенко, В. Святоцька, О. Святоцький, О. Середя, О. Таваркіладзе, І. Фельцан, А. Француз та інші. Віддаючи належне зробленому, вважаємо, що дане питання суттєво актуалізується в сучасних умовах та потребує подальшого усестороннього вивчення.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. З даної проблематики більша частина досліджень присвячена висвітленню загальних питань реформування загальноімперського законодавства у середині XIX століття. Важливе місце при цьому відводиться судовим трансформаціям, які відбулися в державі внаслідок проведення Судової реформи 1864 року. Судова реформа розглядається як комплекс заходів з модернізації тогочасного судочинства, яке явно не відповідало духу часу й вимагало негайного трансформування. У зв'язку з цим постала потреба у створенні якісно нових судових інституцій, що втілювали б демократичні принципи судочинства. Це, у свою чергу, суттєво актуалізувало й питання щодо запровадження інституту адвокатури з визначенням концептуальних засад її функціонування.

Метою даної статті є висвітлення впливу Судової реформи 1864 року на становлення адвокатури в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У 1860–1870 роках на території Російської імперії відбуваються кардинальні зміни суспільно-політичного життя. Владою було проголошено ряд реформ: військова, земська, міська, селянська, судова. Найбільш завершеною й найбільш послідовною із них стала Судова реформа 1864 року. Реформа передбачала заснування судових округів, які очолювались судовими палатами [10, с. 21; 12, с. 16]. На території українських земель їх було створено три: Харківська, Одеська і Київська. Кожна судова палата являла собою вищу інстанцію стосовно окружних судів які до неї належали [5, с. 14]. Такий поділ здійснювався за територіальним принципом, що обґрунтовувалось незалежністю судів від адміністративних структур. Керівництво повіту було позбавлено можливості впливати на діяльність судової установи.

Ідея рівності, яка була закладена в основу судочинства, знайшла своє пряме втілення у запровадженні одночасно двох автономних полюсів, що уособлювались у діяльності прокуратури та адвокатури [8, с. 50]. Прокуратура мала обвинувальний характер діяльності і виникла як інститут трансформації раніше існуючого інституту прокуратури з подальшим наділенням його новими функціями. Адвокатура ж була якісно новим інститутом, куди прийшли працювати відомі на той

час юристи. Як зауважила з цього приводу В. Святоцька, «соціальні передумови виникнення інституту присяжних повірених утворювали сукупність економічних, морально-етичних, правових факторів. Так, низький рівень освіти, правова безпомічність переважної більшості населення, недостатній розвиток змагальності, незрозуміле уявлення своїх прав та свобод, а також способів їх захисту призвели до виникнення у суспільстві верстви адвокатів, без якої просто неможливо було обійтись» [7, с. 147].

Необхідно зазначити, що запровадження інституту адвокатури давало підстави засвідчити певні демократичні зрушення у системі тогочасного судочинства. Адвокатура створювалася задля сприяння здійсненню законних прав та інтересів сторін у цивільному і кримінальному судочинстві. Серед основних засад її створення передбачалися професійність, незалежність, самоврядність, поєднання у діяльності адвокатів функцій судового захисту та судового представництва. Водночас передбачались також самостійність адвокатів щодо висловлення правової позиції по справах та свобода критики діянь владних структур щодо конкретних справ [6, с. 18].

Заснування інституту судового представництва а також і правозаступництва передбачалося документом під назвою «Заснування судових установ». Він уміщував спеціальну главу «Про присяжних повірених», згідно якої офіційно проголошувалось запровадження інституту присяжних повірених як незалежної від держави професійної корпорації, що була включена до системи судочинства на підставі прав та обов'язків ведення цивільних і кримінальних справ в усіх судових інстанціях. Документ юридично закріпив положення щодо формування кадрового складу присяжних повірених, передбачив права та обов'язки адвокатів, а також чітко закріпив юридичні основи їх професійної самоорганізації та самоврядування [2, с. 97-98].

19 жовтня 1865 року на території держави було запроваджено спеціальне положення щодо введення в дію норм судових статутів. Документ відображав доволі широке коло питань, зокрема й ті вимоги, які встановлювались для присяжних повірених. Зауважимо, що присяжні повірені хоча й офіційно не перебували на державній службі, проте мали відповідати таким самим високим цензам, як і чиновники судово-прокурорських органів. У ряди присяжних повірених могли вступати ті особи, які закінчили вищі навчальні заклади, і якщо вони пропрацювали чотири роки у судовому відомстві чи займалися не менше як п'ять років у судових місцях в якості повірених та осіб, особи які закінчили курси у вищих навчальних закладах, навіть якщо й не на юридичному факультеті, або ж особи, які не отримали освіти у вищих навчальних закладах, якщо вони прослужили у судовому відомстві не менше п'яти років і протягом цього часу обіймали не менше року посаду секретаря Сенату, або інші посади не нижче VII класу, перебуваючи на яких могли отримати практичні навички щодо здійснення та вирішення судових справ [1, с. 288]. При цьому важливе значення мала також і «благонадійність» кандидата [9, с. 222]. Особи, прийняті до лав присяжних повірених Радою однієї з судових палат, мали право виступати в судових органах інших судових палат.

Законодавство чітко встановлювало також перелік умов, за яких особа не мала права бути допущеною до присяжної адвокатури. Зокрема до числа присяжних повірених не могли бути зараховані ті особи, які не досягнули віку 25 років, особи іноземного походження, особи що оголошувалися банкрутами чи боржниками, особи які перебували на службі уряду чи виборних посадах окрім тих осіб, які займали громадські чи почесні посади безоплатно. Сюди ж належали також й особи, які були визнані судом недієздатними або ж обмежено дієздатними, а також ті священнослужителі, які позбавлялися духовного стану на підставі рішення церковного суду, особи які знаходились під слідством за ті категорії злочинів і проступків, що тягнули за собою позбавлення чи обмеження певних прав та ті особи, які за аналогічні злочини чи проступки не були оправдані відповідним судовим вироком. До цієї категорії належали також ті особи, яких було виключено зі служби у суді або з духовного відомства за пороки або ж із товариств за рішенням Рад тих товариств, до яких вони належали, особи, яким судом заборонено займатись представництвом, а також ті, яких було виключено із числа присяжних повірених [7, с. 149]. Відмова у прийнятті до лав присяжних повірених оскарженню не підлягала.

При здійсненні своїх професійних обов'язків присяжні повірені могли брати участь у процесі на підставі спеціальної довіреності, яка надавалася їм стороною процесу, або ж оголошення, що подавалося стороною до суду. Сторона, чиї інтереси захищав адвокат, мала право чітко окреслити свою позицію стосовно того чи довіряє вона присяжному повіреному відстоювати її інтереси у справі загалом аж до моменту її завершення, чи уповноважує його тільки на чітко визначені дії

у процесі розгляду справи. Водночас законодавство дозволяло мати декількох адвокатів по одній справі. Форма довіреності між стороною та адвокатом чітко передбачала звернення особи до адвоката з проханням вести його справи.

Зазначимо, що інститут присяжних повірених задумувався як незалежна організація й набув практичного спрямування саме у такому руслі. У межах кожного округу судової палати практикувалось об'єднання присяжних повірених у фаховій організації, керівними органами яких виступали Загальні збори і Рада. Нагляд і контроль за діяльністю присяжних повірених було покладено на Ради, які обиралися зі складу присяжних повірених. Таким способом створювалась своєрідна адвокатська корпорація, основною метою якої стало забезпечення незалежності і автономності адвокатури від чиновницького апарату [11, с. 51].

Судова реформа передбачала, що на початковому етапі створення інституту присяжних повірених прийом у адвокати здійснювався Міністерством юстиції. Уже у міру розвитку даного інституту число адвокатів постійно зростало. Якщо їхня кількість по конкретному регіоні перевищувала 20 осіб, то в цьому випадку створювалися Ради присяжних повірених, які й переймали всі повноваження стосовно діяльності адвокатури. Присяжні повірені зверталися до судової палати з метою обрання відповідної Ради, після чого з числа судової палати призначалась відповідальна особа, яка мала зібрати присяжних повірених і забезпечити організацію загальних зборів, на яких відбувалися вибори голови Ради [4, с. 352].

Характерно, що діяльність Ради доволі детально регламентувалася документально [3, с. 228]. Основна мета її функціонування вбачалася у контролі й нагляді за всіма присяжними повіреними. Водночас до компетенції ради належали обов'язки адміністративного й судового характеру. Мова насамперед йде про спостереження за неухильним і точним виконанням присяжними повіреними своїх обов'язків, дотриманням законів і правил стосовно інтересів своїх довіритель. Діяльність Ради кожного року заслуховувалась на звітах перед загальними зборами рад. Як встановила дослідниця А. Меланчук, «повноважною вважалась Рада та її рішення мали юридичну силу, коли у засіданні ради брало участь не менше половини її членів. Компетенція Ради присяжних повірених визначалась наступним чином: розгляд прохань осіб, які бажали приписатись до числа присяжних повірених або вийти з нього, та повідомлення судової палати про їх приписку або відмову, розгляд скарг на дії присяжних повірених, нагляд за точним виконанням ними встановлених правил та усіх взятих ними на себе зобов'язань...» [4, с. 352]. Вищий нагляд за ними входив до компетенції судової палати й Сенату.

Присяжні повірені брали на себе представництво у цивільних справах та захищали інтереси особи у кримінальних справах. За даними статистики, станом на 1910 рік на одного присяжного повіреного Харківської судової палати припадало 112,6 кримінальних і цивільних справ, Київської – 81,3, Одеської – 88,6 [9, с. 223]. При цьому вони обмежувались у правах щодо захисту в суді інтересів своїх рідних, щодо купівлі або набутті в будь-який інший спосіб прав своїх довіритель по тяжбах, бути представником обох сторін у процесі судового засідання або ж переходити від однієї сторони до іншої у межах одного судового процесу. Вони не мали права також розголошувати приватні таємниці свого довірителя у процесі розгляду справи та після її завершення. Якщо адвокат не виконував покладені на нього обов'язки та порушував зазначені умови, він міг бути притягнутий до кримінальної відповідальності. За здійснення своїх професійних обов'язків він отримував визначену винагороду, яка обумовлювалась між довірительом та адвокатом. В окремих випадках правова допомога могла бути надана безкоштовно.

З 1868 року була запроваджена спеціальна такса по оплаті праці адвоката у сфері ведення цивільних справ, яка затверджувалась Міністром юстиції. Фактично розмір гонорару залежав від ціни позову. При цьому довіритель міг стягнути з присяжного повіреного компенсацію за завдані збитки, що породжені його недбальством чи некомпетентністю. Більш серйозні зловживання могли спричинити навіть кримінальне переслідування присяжного повіреного [9, с. 223-224].

Потрібно зауважити, що у ході здійснення судової реформи адвокати поділялися на два типи. Спочатку це були лише ті адвокати, які працювали у місцях функціонування судової інституції, тобто при судових палатах та окружних судах, і які зобов'язувались скласти відповідну присягу перед вступом на посаду. Згодом починають виникати приватні адвокати [1, с. 289], які мали право брати участь у провадженні по справі на підставі відповідної довіреності від сторони, а також отримання спеціального дозволу судової інституції.

Інститут приватних повірених було запроваджено з 1874 року. Вони діяли поряд з присяжною адвокатурою і допускалися до виконання своїх обов'язків на підставі відповідних посвідчень. Таке посвідчення видавалося рішенням з'їзду мирових суддів, окружного суду чи судової палати. При цьому за здійснення своєї діяльності вони були зобов'язані кожного року вносити відповідне мито. Було чітко сформовано вимоги до приватного повіреного. Так приватним повіреним могла бути особа віком від 18 років чоловічої статі. Для допуску до професії вони зобов'язувались скласти відповідні іспити при окружному суді чи судовій палаті, де видавалося спеціальне свідоцтво на право ведення судової справи.

Приватні повірені мали право виступати тільки у тих судових інстанціях, до яких вони були приписані, і які мали право нагляду за їх професійною діяльністю. Характерно, що такі приватні повірені могли ввести не більше як три цивільні справи на рік. При цьому обмежень щодо ведення кримінальних справ не існувало. Винагорода за послуги для приватних повірених визначалася угодою між клієнтом та адвокатом. Судові установи, при яких функціонували приватні повірені, могли застосовувати щодо них заходи впливу дисциплінарного характеру. Як правило вони являли собою попередження, догану, заборону адвокатської діяльності, виключення зі складу приватних повірених. Усунути приватного повіреного від участі у судовій справі мав право також Міністр юстиції у випадку, якщо вважав особу такою, що не відповідає званню повіреного [9, с. 223-224].

Висновки. Судова реформа 1864 року передбачала комплекс модернізаційних заходів у судовій сфері, важливим елементом яких стало заснування інституту адвокатури (присяжних повірених). Реформою влада намагалася декларувати засади змагальності та рівності сторін у судовому процесі. Було встановлено вимоги для доступу до адвокатської професії, сформовано основи адвокатського самоврядування. Проте на практиці далеко не всі принципи діяльності адвокатури вдалося втілити в життя, адже демократичні основи правосуддя явно суперечили основам імперського самодержавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дурнов Є.С. Дозвіл на заняття адвокатською діяльністю за законодавством Російської імперії другої половини XIX сторіччя. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 6. Т. 4. С. 287–291.
2. Левчук Ю.М. Організація адвокатури в окрузі Київської судової палати. *Адвокатура України: забуте та невідоме. Серія «Нариси з історії адвокатури України»*. Випуск 2 / За ред. І.Б. Василик. К.: КВІЦ, 2016. С. 95–102.
3. Меланчук А.В. Правовий статус органів адвокатського самоврядування у Російській імперії за судовою реформою 1864 року та сучасній Україні. *Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2016. № 57. С. 224–235.
4. Меланчук А.В. Становлення інституту адвокатури (присяжних повірених) у Російській Імперії після судової реформи 1864 року. *Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2011. № 2. С. 350–356.
5. Микитюк С.О., Микитюк В.О. Організаційно-правові засади адвокатської діяльності в умовах функціонування суду присяжних у другій половині XIX – початку XX століття. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 1. С. 13–17.
6. Прокопенко Л., Варушка Ю. Становлення та розвиток адвокатури в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст. *Аспекти публічного управління*. 2022. Т. 10(2). С. 16–22.
7. Святоцька В.О. Інститут присяжних повірених на території України за Судовими статутами 1864 р. *Право України*. 2009. № 8. С. 147–153.
8. Середа О.В. Нариси з історії розробки основних засад судової влади в Російській імперії (до 150-річчя судової реформи 1864 р.). *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 47–51.
9. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / За редакцією І.Б. Усенка. Київ «Наукова думка». 2014. 502 с.
10. Таваркїладзе О.М. Створення Одеської судової палати як основний елемент Судової реформи 1864 року в Російській імперії. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. № 3. Том 31(70). С. 20–24.

11. Фельцан І.Ю. Історичний досвід функціонування інституту адвокатури за Судовими статутами 1864 р. та сучасна реформа адвокатури в Україні. *Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу*. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 50–53.
12. Француз А.Й., Гаряга О.О. Система правосуддя в українських землях після Судової реформи 1864 р. *Юридична наука*. 2020. № 12(114). С. 13–19.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.13>

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Безсонова М.В.,
*кандидат юридичних наук,
помічник заступника голови
Східного апеляційного господарського суду
ORCID: 0009-0002-8361-726X
e-mail: megagarant.legal@gmail.com*

Безсонова М.В. Поняття та ознаки міжнародних правозахисних інституцій.

У статті проаналізовано різні підходи до тлумачення поняття міжнародної правозахисної інституції. Запропоновано авторське визначення поняття міжнародної правозахисної інституції, під якою слід розуміти міжнародне об'єднання, наділене відповідними державами і (або) іншими утвореннями власною міжнародною правосуб'єктністю, засноване на підставі міжнародного договору або іншого документа, передбаченого нормами міжнародного права, метою діяльності якого є досягнення цілей, що пов'язані із захистом прав і свобод особи, і яке, як правило, має власну систему органів, що діють на постійній основі.

Відзначено, що у процесі формування інституту міжнародних організацій основну увагу держав було сконцентровано на створенні міжнародних міждержавних організацій, які здійснювали та продовжують здійснювати значний вплив на хід світових подій. Міжнародні міждержавні організації виступають одним із трьох важливих інститутів, за допомогою яких здійснюється міждержавне співробітництво. Створені відповідно до спеціальних міжнародних договорів, вони мають міжнародну правосуб'єктність і чітко визначену організаційну структуру, відображають основні цілі, завдання та компетенцію та діють відповідно до норм міжнародного права.

Незважаючи на те, що міжнародні правозахисні інституції мають субсидіарний характер відносно національних органів захисту, вони здійснюють неабиякий вплив шляхом прийняття відповідних рішень за результатами розгляду індивідуальних звернень від жертв порушень прав та свобод. Процес звернення за захистом прав та свобод до міжнародних правозахисних інституцій – це свого роду одна із форм активності відповідного суб'єкта права.

У статті виокремлено основні ознаки міжнародних правозахисних інституцій, до яких віднесено: 1) договірна основа, 2) наявність визначених цілей, 3) відповідна організаційна структура, 4) наявність самостійних прав та обов'язків, 5) можливість розгляду заяв від жертв порушень прав та свобод та ухвалення відповідних рішень (висновків, рекомендацій), 6) можливість впливу на державу-відповідача, що порушує права та свободи особи, 7) постійний характер діяльності.

Ключові слова: міжнародні правозахисні інституції, права людини, механізм забезпечення прав, міжнародні зобов'язання, захист прав людини.

Bezsonova M.V. Concepts and signs of international human rights institutions.

The article analyzes various approaches to the interpretation of the concept of an international human rights institution. The author's definition of the concept of an international human rights institution is proposed, which should be understood as an international association endowed by the relevant states and (or) other entities with its own international legal personality, based on an international treaty or other document provided for by the norms of international law, the purpose of which is achieving goals related to the protection of the rights and freedoms of a person, and which, as a rule, has its own system of bodies acting on a permanent basis.

It was noted that in the process of forming the institute of international organizations, the main attention of the states was focused on the creation of international intergovernmental organizations, which have executed and continue to execute a significant influence on the course of world events. International interstate organizations are one of the three important institutions through which interstate cooperation is carried out. Created in accordance with special international treaties, they have international legal personality and a clearly defined organizational structure, reflect the main goals, tasks and competence and act in accordance with the norms of international law.

Despite the fact that international human rights institutions have a subsidiary character to national protection bodies, they provide considerable influence by making appropriate decisions based on the results of consideration of individual appeals from victims whose rights and freedoms are violated. The process of applying for the protection of rights and freedoms to international human rights institutions is a kind of one of the forms of activity of the relevant legal entity.

The article highlights the main characteristics of international human rights institutions, which include: 1) contractual basis, 2) existence of defined goals, 3) appropriate organizational structure, 4) existence of independent rights and obligations, 5) possibility of considering applications from victims of rights violations and freedoms and the adoption of relevant decisions (conclusions, recommendations), 6) the possibility of influencing the defendant state, which violates the rights and freedoms of a person, 7) the permanent nature of the activity.

Key words: international human rights institutions, human rights, rights enforcement mechanism, international obligations, protection of human rights.

Постановка проблеми. Україна впровадила у власне законодавство міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою, а отже, і цілу низку міжнародних договорів по захисту прав людини. У результаті, фактично, у національний правопорядок була запроваджена зовсім нова структура нагляду за дотриманням законодавства – міжнародні органи захисту прав людини. Втім, як свідчить практика, сучасний вітчизняний правозахисний механізм все ще залишається досить далеким не лише від теоретичного ідеалу, а й від існуючих західних зразків. І хоча правозахисна діяльність кожної країни істотно обумовлена особливостями її національної правової системи, саме перевірені часом і практикою міжнародні стандарти дають досить чітке уявлення про її найбільш ефективну модель.

Формування ефективних інструментів захисту прав людини в Європі є складовою загальносвітових тенденцій, що, у свою чергу, приводить до запровадження європейських цінностей демократії та свободи в Україні в умовах її європейської інтеграції. Проголошені в Україні права людини та громадянина можна фактично вважати гарантованими тільки тоді, коли в національному праві будуть закріплені як внутрішньодержавні, так і міжнародні гарантії їх реалізації та можливості використання різних передбачених національним законодавством та міжнародними договорами шляхів відновлення та захисту порушених прав. Тому діяльність таких міжнародних правозахисних інституцій вимагає наукового осмислення та розроблення відповідного категоріального апарату.

Аналіз актуальних наукових досліджень і публікацій. До вказаної наукової проблеми у своїх працях зверталися вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких слід відзначити М. Антонович, Ю. Бисагу, М. Гнатівського, Л. Дешко, Л. Луць, Н. Мішину, М. Орзіха, П. Рабіновича, Ю. Тодіку, Ю. Фрицького, Ю. Шемшученка та інших. Однак, попри значний внесок названих вчених у розвиток правової науки, окремі аспекти у визначенні поняття та розкриття ознак правозахисних інституцій залишаються висвітлені не в повній мірі, що зумовлює актуальність цієї статті.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження поняття та ознак міжнародних правозахисних інституцій шляхом системного аналізу положень міжнародно-правових документів.

Виклад основного матеріалу. З плином часу традиційними напрямками міжнародно-правового захисту прав людини стали, по-перше, розробка та укладення загальноновизнаних конвенцій та рекомендацій (23 документи), по-друге, утворення спеціальних міжнародних органів у сфері захисту прав людини (більше 60), по-третє, укладення спеціальних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини, у тому числі регіональних угод (більше 400).

У процесі формування інституту міжнародних організацій основну увагу держав було сконцентровано на створенні міжнародних міждержавних організацій, які здійснювали та продовжують здійснювати значний вплив на хід світових подій. Міжнародні міждержавні організації

виступають одним із трьох важливих інститутів, за допомогою яких здійснюється міждержавне співробітництво. Крім міжнародних організацій, йдеться про міжнародні конференції, комісії та комітети. Для них використовується один термін, який часто зустрічається у практиці й має назву «міжнародний орган». Втім, кожному із таких інститутів належить самостійне місце в системі міждержавних відносин і нормативний зміст їх правового статусу в цій системі неоднаковий.

Розвиток міжнародних організацій в їх сучасному вигляді пов'язаний зі становленням Вестфальської системи міжнародних відносин, заснованої на принципах суверенітету нації-держави. Створення суверенних національних держав, що володіють суверенними правами обирати свій власний шлях розвитку в межах своїх кордонів з формальною рівністю і незалежністю у відносинах між собою, зумовило те, що співпраця між ними інституційно сформувалася у вигляді міжнародних організацій. Слід зауважити, перші міжнародні міждержавні організації як правовий феномен виникли лише у середині XIX ст., коли відбувалося становлення багатьох держав. Зростала потреба у міжнародному спілкуванні, що і спричинило створення постійно діючих міждержавних структур. Поява цих організацій була викликана двома взаємовиключними причинами: утворенням у результаті буржуазно-демократичних революцій суверенних держав, що намагалися здобути національну незалежність, і успіхами науково-технічної революції, що породили тенденцію до взаємозалежності та взаємопов'язаності держав.

У найширшому розумінні термін «міжнародна організація» охоплює не лише організації, членами яких є держави, а й міжнародні неурядові організації і навіть промислові і комерційні картелі. Однак найчастіше категорія «міжнародна організація» застосовується саме у розумінні «міжурядова організація». Відповідно до резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН 288 (X) від 27 лютого 1950 року «будь-яка міжнародна організація, що не була створена відповідно до міжнародної угоди, має розглядатися як неурядова організація» [4]. Це положення було закріплено з метою уточнення правил, що стосуються консультативного статусу неурядових громадських організацій. Конвенція ООН з Морського права від 10 грудня 1982 року закріпила таке визначення міжурядових організацій: «міжнародна організація означає міжурядову організацію, утворену державами» (стаття 1 додатку IX) [13]. До міжнародних міжурядових організацій належать, наприклад, Організація Об'єднаних Націй, Організація американських держав, Євроатом, НАТО, Організація африканської єдності, Співдружність Незалежних Держав та ін.

У різний час такі відомі вчені, як Д. Анцилотті, Г. Кельзен, С. Бастід, Дж. Браєрлі, А. Ель-Еріан сформулювали дефініції міжнародної організації. Так, італійський професор міжнародного права Д. Анцилотті дає визначення, яке зводиться до того, що колективними органами (йдеться про міждержавні організації) є органи, які спільно утворені низкою держав і волевиявлення яких з позицій міжнародного права приписується колективу суб'єктів, причому на підставі цього виникають певні правові наслідки. Австрійсько-американський професор Г. Кельзен визначав міждержавну організацію як організоване міжнародне співтовариство, засноване на підставі міжнародного договору, яким передбачено створення спеціальних органів міжнародного співтовариства для виконання цілей, заради яких створюється міжнародне співтовариство. Ще один американський дослідник Гарольд К. Якобсон визначає міждержавну організацію як інституційну структуру, створену за угодою двох або декількох суверенних держав з метою проведення регулярних політичних взаємодій, підкреслюючи ту обставину, що міжурядові організації відрізняються від засобів традиційної дипломатії своєю структурою і стабільністю, а також регулярними зустрічами представників держав-членів, специфічними процедурами ухвалення рішень і наявністю постійного секретаріату або штату.

Варто згадати думку Дж. Фіцморіса, який зауважував, що поняття міжнародної організації означає колектив держав, встановлений договором, з конституцією та спільними органами, та яка виступає суб'єктом міжнародного права з правом укладати договори [11, с. 108]. Втім, у науковій літературі класичним стало визначення тих вчених, які розглядають міжнародну (міждержавну) організацію як об'єднання держав, створене на основі міжнародного договору для виконання певних цілей, що мають відповідну систему постійно діючих органів, які володіють міжнародною правосуб'єктністю і засноване відповідно до міжнародного права. Цікавим видається й підхід французького дослідника Ш. Зоргбіба, який акцентував увагу на трьох основних ознаках, притаманних міжнародній організації: політична воля до співробітництва, що зафіксована в статутних документах; існування постійного апарату, що забезпечує спадковість у розвитку організації, та автономність компетенції й рішень [10, с. 178].

Слід зазначити, що неодноразові спроби дати офіційне визначення міждержавної організації здійснювалися в рамках Комісії міжнародного права ООН. Зокрема, необхідність розробки нового визначення міжнародної організації розглядалося цією Комісією ООН при роботі над Проектом статей про відповідальність міжнародних організацій. Зі статті 2 Проекту можна зробити висновок, що міжнародна організація – це організація, що володіє міжнародною правосуб'єктністю, заснована на основі міжнародного договору або іншого документа, що відповідає міжнародному праву, членами якої поряд з державами можуть бути й інші утворення [1, с. 35]. Таким чином, в рамках ООН за основу було взято більш широке поняття, ніж «загальновизнаний суб'єкт міжнародного права», що об'єднало різних членів міжнародних міждержавних організацій формулюванням «держави та інші утворення». Варто також відзначити деякі тонкощі, які містяться в Проекті статей щодо самого визначення. Згідно із цим положенням не потрібно, щоб такі утворення мали міжнародну правосуб'єктність. Однак неприпустимо наділяти будь-яке об'єднання міжнародною правосуб'єктністю, не володіючи при цьому своєю власною. Адже, як відомо, правосуб'єктність міжурядових організацій похідна від правосуб'єктності її держав-членів. Крім того, доцільним є нормативне закріплення у проекті статті 2 про заснування міжнародної організації, терміна «instrument governed by international law» [12, с. 33]. Це підтверджує тезу, що така «організація заснована на підставі міжнародного договору або іншого документа відповідно до міжнародного права».

Міжнародні міжурядові організації поряд з державами, націями і народами борються за своє самовизначення і визнаються вторинними суб'єктами міжнародного права. Створені відповідно до спеціальних міжнародних договорів, вони мають міжнародну правосуб'єктність і чітко визначену організаційну структуру, відображають основні цілі, завдання та компетенцію та діють відповідно до норм міжнародного права. Серед особливих видів міжнародних міждержавних організацій – міжнародні правозахисні організації. Незважаючи на те, що міжнародні правозахисні інституції мають субсидіарний характер відносно національних органів захисту, вони здійснюють неабиякий вплив шляхом прийняття відповідних рішень за результатами розгляду індивідуальних звернень від жертв порушень прав та свобод. Процес звернення за захистом прав та свобод до міжнародних правозахисних організацій (інституцій) – це свого роду одна із форм активності відповідного суб'єкта права. Доцільно згадати слова відомого французького юриста XIX століття А. Есмена: «Джерело будь-якого права знаходиться в особистості, оскільки лише особистість є істота реальна, вільна та відповідальна... Кращий засіб гарантувати такий розвиток особистості – дозволити особі спрямувати його на власний розсуд, мимоволі, на свій страх та ризик аби не порушувалися права інших осіб. У забезпеченні цього вільного розвитку й полягає мета різних свобод, які й становлять особисті права». Тому особа у разі порушення її прав може обрати серед можливих та існуючих механізмів захисту той, котрий, на її думку, відновить справедливість та її порушене право чи свободу.

Визначення поняття міжнародної правозахисної організації можна вивести шляхом системного аналізу положень Віденських конвенцій «Про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями» 1986 року та «Про право міжнародних договорів» 1969 року, відповідно до яких такі організації утворюються на основі міжнародного договору, що наділяє їх відповідними правами і обов'язками, необхідними для ухвалення рішень з певних питань, які зачіпають загальні інтереси, для здійснення цілей, що передбачені цим установчим договором. Так, можна твердити, що під міжнародною правозахисною інституцією слід розуміти міжнародне об'єднання, наділене відповідними державами і (або) іншими утвореннями власною міжнародною правосуб'єктністю, засноване на підставі міжнародного договору або іншого документа, передбаченого нормами міжнародного права, метою діяльності якого є досягнення цілей, що пов'язані із захистом прав і свобод особи, і яке, як правило, має власну систему органів, що діють на постійній основі.

Міжнародним правозахисним організаціям притаманна низка характерних ознак. Однією з їх основних ознак є наявність міжнародного договору, який укладений державами відповідно до норм міжнародного права. Договірною основою полягає в тому, що установчим актом організацій є міжнародний багатосторонній договір, який повинен відповідати нормам і загальновизнаним принципам міжнародного права, зокрема принципу *jus cogens*. Правовою основою створення міжнародної правозахисної організації є відповідний договір, який вказує на юридичну природу самої організації.

Багатосторонні міжнародно-правові акти мають певні особливості порівняно з іншими міжнародними угодами. По-перше, такі договори, конвенції надають певні права не тільки державам, що ратифікували конвенцію, але й міжнародній організації, яку було утворено відповідно до такої конвенції, хоча вона формально не є стороною відповідного багатостороннього міжнародного договору. До їх числа можна віднести право спеціалізованих установ запрошувати держави, що не є їхніми членами, приєднатися до конвенції. По-друге, тексти таких конвенцій можуть бути переглянуті не лише їхніми учасниками, але всіма членами міжнародної організації, присутніми на сесії її найвищого органу, навіть якщо вони не є учасниками конвенції. Як зазначає у зв'язку із цим М. Гнатовський, зі зростанням ролі міжнародних організацій природно, що все частіше в літературі предметом дослідження ставали не просто норми багатосторонніх міжнародних договорів, а й створені на їхній основі своєрідні «правові системи» міжнародних організацій: право ООН, право Світової організації торгівлі, право Ради Європи, право ОБСЄ, право Європейського Союзу тощо. «Правовими системами» *lato sensu* їх можна визнати насамперед тому, що вони складаються не лише з норм та принципів, а й із механізмів правотворення та правозастосування за допомогою власних нормотворчих, юрисдикційних та контрольних органів. Усі названі міжнародні організації ухвалюють власні правові акти (при цьому останнім часом не лише «м'якого», а й цілком «жорсткого» права), мають судові (або квазісудові, як у випадку СОТ) установи, що діють у їхній структурі та розглядають питання реалізації норм міжнародного права та права цих організацій (Міжнародний Суд ООН, Апеляційний орган СОТ, Європейський суд з прав людини, Суд із примирення та арбітражу ОБСЄ, Суд ЄС) [2, с. 72-73]. Отже, міжнародна правозахисна організація встановлюється багатостороннім міжнародним договором чи іншою угодою, які виконують роль її установчого акта (статуту). Прикладами таких організацій є: Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз, Співдружність Незалежних Держав.

Наявність певних, визначених багатостороннім міжнародним договором цілей також є однією з ознак та одночасно головним елементом міжнародної правозахисної організації. Мета визначає правомірність організації та впливає на обсяг прав і обов'язків, якими її наділяє певний міжнародний договір. Відповідно, права та обов'язки, у свою чергу, також виступають важливим елементом міжнародної організації. Таку ознаку міжнародної правозахисної організації зокрема запропонувала виокремлювати Л. Луць [3, с. 124]. У зв'язку із цим слід зауважити, що головною метою і безпосереднім обов'язком будь-якої міжнародної правозахисної інституції є здійснення заходів щодо захисту прав та свобод, гарантованих відповідними міжнародними домовленостями. Роль міжнародних правозахисних інституцій в означеній площині має допоміжний характер і стосується тих випадків, які не вдалося вирішити на національному рівні.

Важливою ознакою міжнародної правозахисної організації є її компетенція, яка проявляється через визначення у відповідному міжнародному договорі її прав і обов'язків. Причому варто зазначити, що права і обов'язки міжнародних організацій, у тому числі правозахисних, відмінні від прав і обов'язків держав-членів, оскільки є самостійними і похідними суб'єктами міжнародного права. Передусім необхідна наявність у міжнародних організацій автономної волі. Джерелом волі міжнародної організації виступає відповідний міжнародний договір, який де-факто виконує роль установчого акта, який є підсумком узгодження волевиявлення держав-учасниць. Саме наявність автономної волі дає можливість такій організації самостійно обирати засоби і способи здійснення своїх прав і обов'язків, але в межах своєї компетенції. Більш того, на підставі своєї волі міжнародні організації мають право укладати міжнародні договори, необхідні для виконання їх функцій і досягнення поставлених цілей; мають право на представництво; право на вільне виконання своїх функцій; право володіти привілеями та імунітетами тощо.

Ознакою міжнародної правозахисної організації є також наявність відповідної організаційної структури, що становить поняття міжнародної правозахисної організації і являє собою систему постійних органів, які утворюють механізм співпраці держав у рамках цієї міжнародної організації. Це є підтвердженням постійного характеру міжнародної правозахисної організації і відмінністю її від інших форм співробітництва держав. Організаційну структуру зазвичай становить постійна система органів міжнародної організації: 1) вищий орган; 2) виконавчий орган; 3) адміністративний орган; 4) комітети і комісії зі спеціальних питань. Винятком є структура Організації Об'єднаних Націй, яка включає поняття «головний орган». Головними органами ООН виступає Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і соціальна рада, Рада з опіки,

Міжнародний суд і Секретаріат – подібних головних органів немає у жодній іншій міжнародній організації.

Окремо слід зазначити, що міжнародні міжурядові організації не є наднаціональними утвореннями, які звужують суверенні права держав і встановлюють власні правила і норми міжнародного співробітництва. Навпаки, участь міжнародних міжурядових організацій надає державам допоміжну можливість утвердити свій суверенітет, узгодити необхідні дії для досягнення поставлених цілей. За допомогою міжнародних міжурядових організацій суверенітет держав ще більше набуває впливу та значення в міжнародному суспільстві. Міжнародні організації є органами співробітництва держав, вони не мають наддержавного характеру. На це звертав увагу і Міжнародний суд ООН, який неодноразово підкреслював, що в природі міжнародних організацій немає нічого такого, що дало б підстави розглядати їх як щось подібне на наддержави. Організація має лише ту компетенцію, якою її наділили держави [7].

Відомий дослідник статусу міжнародних організацій М. Мерль і його послідовники розглядають їх як акторів міжнародної гри [8]. Однак вони є вторинними акторами міжнародних відносин і їх дії значною мірою залежать від волі первинних акторів – держав. Досліджуючи місце і роль міжнародних організацій у «міжнародній грі», інший науковець – Д. Коляр виокремлює два аспекти: юридичний і політологічний. Юридично міжнародні міжурядові організації є суб'єктами міжнародного права, а з точки зору політології вони є елементом інституціоналізації сучасного світу [6, с. 66–69]. При цьому він не виокремлює «соціологічний аспект» міжнародних організацій. Загальний же висновок, до якого доходить М. Мерль і який повторює Д. Коляр, полягає в тому, що на питання, чи є міжнародні організації акторами, слід дати, скоріше, негативну, ніж позитивну відповідь. Міжнародні організації мають потребу в сторонніх силах, які повинні їх оживляти, а такими сторонніми силами є самі держави-засновниці відповідної міжнародної організації.

Таким чином, аналіз підходів, які існують у теорії і практиці, до розуміння сутності міжнародних правозахисних організацій, дозволяє зробити висновок, що на сучасному етапі можна виокремити три концепції міжнародних організацій, а саме: як інструментів реалізації спільних цілей та інтересів, місця подій і учасників [5, с. 309]. Міжнародні організації часто розглядають як інструмент, за допомогою якого держави переслідують свої власні інтереси. У результаті політичні процеси переважно відображають інтереси саме найвпливовіших держав-членів. Міжнародні організації більше нагадують арену міжнародних подій, ніж просто інструмент державної політики. У цьому сенсі міжнародні організації є постійними інститутами дипломатії переговорів, у яких держави можуть обмінюватися інформацією, засуджувати або виправдовувати певні заходи та координувати свої національні політичні стратегії. Сприйняття міжнародних організацій як арени наголошує на тому, що держави-члени є основними зацікавленими сторонами, в той час як третя концепція міжнародних організацій базується на припущенні, що держави або об'єднують, або делегують свій суверенітет для того, щоб міжнародні організації самостійно набували рис, характерних для корпоративних сторін [9, с. 67].

Висновки. Таким чином, міжнародній правозахисній організації як міжнародному об'єднанню, наділеному відповідними державами і (або) іншими утвореннями власною міжнародною правосуб'єктністю, заснованому на підставі міжнародного договору або іншого документа, передбаченого нормами міжнародного права, метою діяльності якого є досягнення цілей, що пов'язані із захистом прав і свобод особи, і яке, як правило, має власну систему органів, що діють на постійній основі, притаманні такі ознаки: 1) договірна основа, 2) наявність визначених цілей, 3) відповідна організаційна структура, 4) наявність самостійних прав та обов'язків, 5) можливість розгляду заяв від жертв порушень прав та свобод та ухвалення відповідних рішень (висновків, рекомендацій), 6) можливість впливу на державу-відповідача, що порушує права та свободи особи, 7) постійний характер діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии: докл. ООН А/58/10. Нью-Йорк: ООН, 2003. 119 с.
2. Дослідження практики Європейського суду з прав людини для визначення Національних стандартів компенсації порушення державою прав людини: інформ.-аналіт. звіт / М. Гнатівський, А. Федорова, К. Красовський, О. Власенкова. Київ: Атіка, 2011. 184 с.

3. Луць Л. Міждержавна правова система: загальнотеоретичні та міжнародно-правові аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2001. Вип. 5. С. 122–128.
4. Пересмотр мероприятий по консультациям с неправительственными организациями: резолюция Эконом. и Соц. Совета ООН 288(X) от 27 февр. 1950 г. Объединенные Нации. Цифровая библиотека. URL: https://digitallibrary.un.org/record/229032/files/E_1661-RU.pdf?version=1.
5. Archer C. *International Organisations*. 3rd ed. London: New York: Routledge, 2001. 204 p.
6. Colard D. *Les Relations internationales*. Paris: Masson, 1981. 206 p.
7. Klabbbers J. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 438 p.
8. Merle M. *Sociologie des relations internationales*. Paris: Dalloz, 1974. 424 p.
9. Moravcsik A. *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1998. 514 p.
10. Morgenthau Hans J. *Politics among Nations: the Struggle for Power and Peace* / Revised by Kenneth W. Thompson. 6 th ed. New York: McGraw-Hill, 1985. 688 p.
11. *Reparation for injuries suffered in the Service of the United Nations: I.C.J. Reports: Advisory Opinion of 11 april 1949*. P. 174–220 // International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-BI.pdf>.
12. *Report of the International Law Commission: Fifty-fifth session (5 May – 6 June and 7 July – 8 August 2003): Doc. UN A/58/10*. New York: United Nations, 2003. 284 p. URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_58_10.pdf.
13. *United Nations Convention on the Law of the Sea: 10 December 1982* // Oceans and Law of the Sea United Nations. URL: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.14>

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ

Бєлова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0003-2077-2342*

Данко В.Й.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-7168-9488*

Бєлова М.В., Данко В.Й., Бєлов Д.М. Виконання рішень Конституційного Суду України: окремі доктринальні підходи.

Вказується, ключовою проблемою в діяльності Конституційного Суду України є забезпечення реалізації його рішень. Без вирішення цього питання неможливо гарантувати верховенство Конституції, принцип поділу влади та існування незалежної судової гілки влади як окремого інституту. Ігнорування рішень органу конституційного контролю підриває саму систему стримувань і противаг, авторитет Основного Закону та конституційний лад у країні загалом. Ці засади лежать в основі виконання рішень конституційних судів, метою яких є забезпечення конституційної законності. В Україні механізм реалізації рішень КСУ загалом уже напрацьований, проте є проблеми, пов'язані з невиконанням окремих його рішень протягом тривалого часу. Тому актуальним залишається завдання подальшого удосконалення цього механізму та його належного законодавчого врегулювання.

Автори стверджують, Україна вже напрацювала механізм виконання рішень Конституційного Суду. Проте ця система не є бездоганною, про що свідчить факт невиконання окремих судових рішень. Тому нагальним залишається питання продовження роботи з удосконалення існуючого механізму виконання рішень органу конституційної юрисдикції, закріплення його належним чином на законодавчому рівні. При цьому, на перший план виходить проблема якості такого виконання, для вирішення якої необхідно напрацювати критерії ефективності виконання судових рішень, що дозволять оцінити якість правових актів, які вводяться, та роботу відповідальних суб'єктів. Обидві окреслені проблеми безумовно потребують подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Крім того, на думку авторів, слід звернути увагу, питання юридичної природи правових позицій Конституційного Суду України та критеріїв ефективного виконання його рішень залишаються категоріями, що взаємодіють, а, отже, потребують ґрунтовного наукового опрацювання. В той же час, з'ясування юридичної сили правових позицій Суду ускладнюється відсутністю їх законодавчого визначення, певною складністю розуміння ролі та місця органу конституційної юрисдикції в системі державної влади. Водночас правові позиції мають нормативний обов'язковий характер, відображаючись в актах КСУ. Необхідність забезпечення їх незмінюваності впливає з принципів

правової визначеності та стабільності Конституції. Втім, можливість перегляду деяких правових позицій у зв'язку зі зміною суспільно-політичного устрою держави набуває актуальності.

Ключові слова: Конституційний Суд України, рішення Конституційного Суду України, виконання рішень Конституційного Суду України, правові позиції Конституційного Суду України, верховенство права, правова держава, ноормативно-правовий акт, Конституція, законність.

Bielova M.V., Danko V.Y., Byelov D.M. Execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine: separate doctrinal approaches.

It is indicated that the key problem in the activity of the Constitutional Court of Ukraine is ensuring the implementation of its decisions. Without solving this issue, it is impossible to guarantee the supremacy of the Constitution, the principle of separation of powers and the existence of an independent judicial branch of government as a separate institution. Ignoring the decisions of the constitutional control body undermines the very system of checks and balances, the authority of the Basic Law and the constitutional order in the country in general. These principles underlie the implementation of decisions of constitutional courts, the purpose of which is to ensure constitutional legality. In Ukraine, the mechanism for the implementation of the decisions of the Central Committee of Ukraine has already been developed in general, but there are problems related to the non-implementation of some of its decisions for a long time. Therefore, the task of further improvement of this mechanism and its proper legislative regulation remains relevant.

The authors claim that Ukraine has already developed a mechanism for implementing decisions of the Constitutional Court. However, this system is not perfect, which is evidenced by the fact of non-execution of individual court decisions. Therefore, the issue of continuing the work on improving the existing mechanism for implementing decisions of the body of constitutional jurisdiction, securing it properly at the legislative level, remains urgent. At the same time, the problem of the quality of such execution comes to the fore, for the solution of which it is necessary to develop criteria for the effectiveness of the execution of court decisions, which will allow to assess the quality of the legal acts that are introduced and the work of the responsible entities. Both outlined problems definitely need further thorough scientific research.

In addition, according to the authors, it should be noted that the issues of the legal nature of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and the criteria for the effective implementation of its decisions remain interacting categories and, therefore, require thorough scientific study. At the same time, clarifying the legal force of the Court's legal positions is complicated by the lack of their legislative definition, by a certain difficulty in understanding the role and place of the body of constitutional jurisdiction in the system of state power. At the same time, the legal positions have a normative and mandatory character, reflected in the acts of the KSU. The need to ensure their immutability follows from the principles of legal certainty and stability of the Constitution. However, the possibility of revising some legal positions in connection with the change in the socio-political structure of the state is gaining relevance.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, rule of law, rule of law, normative legal act, Constitution, legality.

Постановка питання. Ключовою проблемою в реалізації повноважень Конституційного Суду України є забезпечення виконання його рішень. Без вирішення цього питання неможливо гарантувати верховенство Конституції України, принципу поділу влади, а також існування судової гілки влади як окремого інституту. Недотримання рішень органу конституційної юрисдикції ставить під сумнів функціонування самої системи стримувань і противаг, підриває авторитет Основного Закону та конституційний лад у державі загалом.

У Висновку № 13 (2010) Консультативної ради суддів європейських держав наголошується, що ефективне виконання судових рішень, які набрали чинності, є наріжним каменем принципу верховенства права. Це необхідно для підтримки авторитету судової влади у очах суспільства. Незалежність суду та право на справедливий судовий розгляд втрачають сенс, якщо судові акти не виконуються (п. 7). У правовій державі громадські органи влади мають неухильно виконувати судові рішення оперативно з власної ініціативи. Сама ідея, що державний орган ігнорує судові рішення, підриває концепцію верховенства закону (п. 31). У цьому розумінні виконання рішень має відбуватися з дотриманням основних права і свободи людини (п. 8) [1].

Ці положення лежать в основі виконання рішень конституційних судів, спрямованих на забезпечення конституційної законності. В Україні механізм виконання рішень Конституційного Суду вже сформувався, однак є проблеми, пов'язані з тривалим невиконанням деяких його рішень. Тому актуальним залишається завдання подальшого вдосконалення цього механізму та його правового закріплення.

Аналіз наукових джерел. Як правовий феномен, позиції органу конституційної юрисдикції досліджували у своїх працях відомі вітчизняні та зарубіжні вчені: І. Домбровський, В. Кампо, М. Козюбра, В. Погорілко, М. Савенко, М. Савчин, А. Селіванов, Т. Слінько, А. Стрижак, В. Тацій, М. Тесленко, П. Ткачук, Ю. Тодика, В. Шаповал, С. Шевчук та багато інших. Однак, зважаючи на особливість статусу та роль Конституційного Суду України в системі органів державної влади та житті країни, більшість питань, а з ними і питання виконання рішень Суду, ще залишають поле для наукових досліджень. Саме тому, автори ставлять собі за **мету** розглянути окремі доктринальні підходи виконання рішень Конституційного Суду України крізь призму правових позицій КСУ.

Виклад матеріалу дослідження. Підвищення авторитету конституційних судів у світі спричинене сучасними тенденціями міжнародно-правової інтеграції у сферах, де діють міжнародні акти про права та основоположні свободи людини. Виконання рішень органів конституційної юрисдикції пов'язане з реальним захистом конституційного ладу та конституційності в правових державах, а також зміцненням їхньої стабільності. Виконання рішень конституційних судів сприяє забезпеченню верховенства основного закону держави, додержанню конституційних норм і принципів, що лежать в основі устрою правових держав, зміцненню їхнього конституційного ладу, стійкості та непохитності конституційних засад.

Механізм виконання рішень конституційних судів у його функціональному складнику охоплює дії з безпосереднього виконання судових рішень, а також із забезпечення їх належного виконання. Його організаційний аспект представлений органами, організаціями, відповідальними за здійснення вищезазначених дій, та формами їхньої діяльності у цій сфері. Конституційний Суд України, не маючи повноважень у сфері безпосереднього виконання ухвалених ним рішень під час відправлення конституційного судочинства, залучається в межах власної компетенції до роботи із забезпечення виконання таких рішень [2, с. 38].

Отже, насамперед відзначимо, механізм реалізації рішень органів конституційної юрисдикції складається з функціональної і організаційної складових. При цьому, його функціональна частина передбачає безпосереднє виконання судових рішень, а також заходи із забезпечення їх належного виконання. В свою чергу, організаційний блок представлений установами та організаціями, відповідальними за виконання зазначених дій, і формами їхньої діяльності в цій сфері. Конституційний Суд України, не володіючи повноваженнями для безпосереднього виконання винесених ним рішень у здійсненні конституційного судочинства, у межах власної компетенції долучається до роботи із забезпечення виконання таких рішень [3, с. 86].

В контексті тематики нашого дослідження, відзначимо, правовий механізм виконання будь-якого виду правових актів зумовлюється особливостями їхньої юридичної природи, передусім такою суттєвою її ознакою, як юридична сила, межі обов'язковості. Це стосується і рішень Конституційного Суду – відносно нового для української правової системи виду правових актів. Таким чином, без з'ясування їхньої юридичної природи вкрай важко обґрунтувати та сконструювати адекватний їй конкретний правовий механізм реалізації цих актів [4, с. 26].

Не можна не звернути уваги на те, що доктрина конституційного судочинства, що наразі лише формується в Україні, досить суперечливо відповідає на поставлені запитання. Безсумнівно, наша правова доктрина активніше, ніж раніше, долучилася до давно наявного у світовій юриспруденції спору про те, чи створює суд, насамперед конституційний, нове право, чи він його лише виявляє, проголошує або є лише правозастосовувачем. І чим далі розвивається практика конституційного судочинства в Україні, тим гострішими стають спори. Для науки це нормальне, навіть необхідне явище в процесі наукового пізнання, але для практики воно не завжди корисне. Вважаємо, що суттєві протиріччя в доктрині з названих питань – один із чинників, що дезорієнтують виконавців рішень Конституційного Суду, тим паче за відсутності прямого конституційно-законодавчого визначення юридичної природи цих актів [5, с. 69–72].

Конституційний Суд України має володіти певним інструментом, який би допомагав йому юридично оформити чи закріпити прийняті рішення, відтак, акти є таким засобом, що юридично оформлює результати розгляду Судом матеріальних, процесуальних чи організаційних питань.

Прийняття певного рішення Конституційним Судом України передувє формування його думок, що й ґрунтуються на певних позиціях, переважно правового характеру.

Відзначимо, чинне законодавство України не містить формулювання дефініції «правової позиції» Конституційного Суду України. Таким чином, переносючи проблему з'ясування суті цього терміну у площину наукових досліджень та аналізу. Однак, як підтверджує аналіз наукової літератури, немає також однозначності у розумінні поняття «правової позиції» і серед наукової доктрини конституційного права України.

Серед науковців існують різні підходи до визначення поняття «правові позиції» Конституційного Суду України. Одні вчені розглядають їх як систему правових аргументів, зразків прецедентного характеру, своєрідні нормативно-інтерпретаційні орієнтири. Інші надають більш розгорнуті визначення, розуміючи під правовими позиціями узагальнені уявлення органу конституційної юрисдикції щодо конкретних конституційно-правових проблем. Власне, згідно цього підходу, правові позиції КСУ - це правові висновки та уявлення суду, сформовані внаслідок інтерпретаційної діяльності щодо норм Конституції та з'ясування конституційного змісту положень законодавства. Вони вирішують питання правової чи ситуативної невизначеності у конкретних конституційно-правових ситуаціях і слугують правовим обґрунтуванням рішень КСУ.

Існує також думка, що правова позиція – це лише фрагмент мотивувальної частини остаточного рішення КСУ, пов'язаний з його резолютивною частиною. За цим визначенням, правові позиції фактично відображають своєрідну правотворчість КСУ, інтерпретуючи конституційні норми, покладені в основу резолютивної частини рішення. Це логічна операція, що передувє висновку про конституційність чи неконституційність норми закону.

Окремі вчені вказують, що правові позиції Конституційного Суду України формуються під час розгляду конкретних справ у процесі конституційного судочинства – при офіційному тлумаченні положень Конституції, під час здійснення абстрактного та конкретного нормативного контролю тощо. Правові позиції є певним підсумком діяльності органу конституційної юрисдикції, результатом логіко-змістовної роботи, що відображає специфіку відповідної конституційно-правової проблеми. Дослідники приходять до висновку, що за своєю юридичною силою правові позиції КСУ можуть прирівнюватися до норм Основного Закону.

Іншими словами, науковці стверджують, що правові позиції Конституційного Суду формулюються під час розгляду ним конкретних судових справ, пов'язаних із тлумаченням Конституції, перевіркою законів та інших актів на предмет їх конституційності тощо. Вони є підсумком діяльності КСУ, результатом логічного осмислення та аналізу специфіки конституційно-правової проблематики, що розглядається. При цьому дослідники вважають, що за своєю юридичною природою правові позиції рівнозначні приписам самої Конституції України.

В той же час, на наш погляд, з такою точкою зору важко погодитись, зважаючи, перш за все, на установчий характер та природу норм Конституції, відміну їх від правових позицій органу конституційної юрисдикції, а також фактичну підпорядкованість органу нормам Основного Закону.

Як вказує професор Т. Слінько, правова позиція сама по собі є нормативно-доктринальним узагальненням, квінтесенцією рішення, ухваленого Конституційним Судом. Однак джерелом права виступає не правова позиція, а саме рішення Конституційного Суду, в якому ця правова позиція була сформульована та викладена (іншими словами, правова позиція є концентрованим відображенням нормативно-доктринального підґрунтя судового рішення органу конституційної юрисдикції. Проте не правова позиція, а безпосередньо акт Конституційного Суду є первинним джерелом права, оскільки саме в ньому правова позиція знаходить своє вираження та офіційне закріплення). Вчена розуміє правові позиції Конституційного Суду України як його правові уявлення (висновки) внаслідок тлумачення ним Конституції України та/або положень законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, що мають загальний характер, усувають конституційно-правову невизначеність і є правовою підставою для прийняття остаточного рішення, викладеного у його акті [11, с. 6].

На думку В. Кампа правові позиції Конституційного Суду України – це обов'язкові для всіх суб'єктів права положення його актів (мотивувальної і резолютивної частини), що базуються на інтерпретації приписів Конституції і законів України та застосуванні норм і принципів Основного Закону держави до оспорюваних актів і положень законодавства [13, с. 116]. В той же час, П. Ткачук зазначає, що правові позиції Конституційного Суду України – це результат його інтерпретаційної діяльності у формі висновків, роз'яснень, правових положень, доктрин, в яких міститься тлумачення неясного змісту закону, правова оцінка або правове визначення, суть правових уяв-

лень і знань про вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин [14, с. 21].

Наведені вище формулювання демонструють різноманітність підходів до розуміння поняття «правові позиції» Конституційного Суду України. Ця суперечливість і неоднозначність зумовлена передусім унікальною правовою природою Конституційного Суду, особливостями його статусу та місця в системі органів державної влади. Іншими словами, існування численних, часто протилежних тлумачень терміну «правові позиції» пояснюється самою специфікою Конституційного Суду України, винятковість його ролі серед вищих інституцій держави. Винятковість цього конституційного органу, відмінність його функцій від інших гілок влади призводять до плюралізму думок серед науковців щодо сутності та характеру правових позицій, які він формулює.

З даного випадку висловлювався В. Кампо, що фактично й не може існувати єдиного розуміння правових позицій Конституційного Суду України, оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст [13, с. 115].

Важливо розуміти сам процес формування тієї чи іншої правової позиції, яка зазвичай не виникає внаслідок волевиявлення законодавця чи народу через звичні законодавчі процедури нормотворення. Правові позиції висловлюються Конституційним Судом під час розгляду справ, провадження в яких було ініційовано згідно з встановленою процедурою за наявності чіткої практичної проблеми правозастосування, що потребує вирішення. Однак у підсумку Суд розглядає питання права загалом, а не лише вузьку справу, обмежену рамками конкретних осіб - учасників конституційного провадження. Отже, варто розуміти, що правові позиції не є результатом звичайного законотворчого процесу. Вони формулюються Конституційним Судом під час вирішення конкретних справ, ініційованих за визначеною процедурою, коли виникає потреба вирішити чітку проблему застосування права. Втім, у кінцевому підсумку Суд розглядає більш широке правове питання, не обмежуючись лише вузьким колом учасників розгляду справи. З даного приводу, варто погодитись із думкою висловленою П. Ткачуком про те, що «правові позиції Конституційного Суду України як правило виходячи з конкретних потреб суб'єкта подання, які виникли при застосуванні того чи іншого положення Конституції або законів України» [14, с. 10–21].

Неоднозначним є наділення правових позицій ознаками нормативності та прирівняння їх до актів. Як вказує С. Шевчук, правові позиції в актах судової влади, зокрема, в актах Конституційного Суду України, мають ознаки нормативності, але при цьому вони залишаються актами застосування права, а не нормативно-правовими актами [15].

Беручи за основу логічне обґрунтування, вказане вище, про необхідність врахування природи та місця актів Конституційного Суду України у процесі аналізу природи правових позицій, можна припустити про органічне поєднання питання віднесення актів Суду та правових позицій Суду до джерел права. Відтак, як стверджує В. Кравчук, правові позиції Конституційного Суду України мають властивості та ознаки, які можна охарактеризувати як такі, що можна вважати як самостійні джерела права та фактичну неможливість однозначного віднесення їх до будь-яких із відомих теорії права джерел права. Так, зокрема, правові позиції органу конституційної юстиції виражають державну волю (адже виникають як акт державного органу); вони мають офіційний та загальнообов'язковий характер; вони відіграють роль нормативної основи в правотворчості та слугують орієнтиром у правотворчості і правозастосуванні для більшості суб'єктів правовідносин; вони мають універсальний характер, тобто вони не є результатом вирішення і предметом застосування в конкретній справі, а й можуть бути використані в аналогічних чи схожих ситуаціях з метою обґрунтування позицій; правові позиції є відображенням правової визначеності, і мають формулюватись таким чином, щоб не допустити їх неоднозначного, спотвореного розуміння чи неналежного застосування; правові позиції мають сталий характер, тобто при вирішенні наступних справ Конституційний Суд України керується раніше висловленими правовими позиціями. А отже, робиться висновок про те, що правові позиції єдиного органу конституційної юрисдикції слід вважати самостійним джерелом права в українській правовій системі [16, с. 120-121].

Викладена вище позиція видається доволі переконливою, проте залишає, як на наш погляд, низку відкритих питань. Зокрема, залишається складним для з'ясування питання, яким чином правові позиції Конституційного Суду України мають співвідноситись, узгоджуватись з іншими джерелами права. Також неоднозначним є питання про можливість віднесення правових позицій Конституційного Суду до джерел права галузей права, відмінних від конституційного, наприклад, кримінального права.

Значення рішень та правових позицій Конституційного Суду України неможливо недооцінити. Серед важливих варто виділити такі, у яких висловлюється правова позиція Конституційного Суду України щодо гарантій конституційних прав і свобод, неможливості їх скасування, недопущення обмеження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, які, на наш погляд, мають доктринальне значення. Так, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 Конституційний Суд України визначив, що:

– скасування конституційних прав і свобод - це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація;

– звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням;

– з погляду традиційного розуміння людської діяльності, визначальними у змісті поняття прав людини є умови і засоби, що становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку;

– обсяг прав людини - це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними.

При цьому Конституційний Суд України зазначив, що під час законодавчого визначення і практичної реалізації основного права його сутність, зміст в жодному разі не можуть бути порушені [17].

Нормативність рішень та правових позицій впливає із аналізу чинного законодавства та впливу, який здійснює Конституційний Суд та його діяльність на правовідносини. Правові позиції, сформульовані у прийнятому Конституційним Судом України акті, як правило, набувають властивостей самостійних новел. Водночас вони як складові його рішення самодостатні, тобто такі, що ухвалюються іменем України, є обов'язковими, остаточними та мають пряму дію. Після набуття чинності зазначеними актами, правові позиції не тільки не потребують підтвердження чи дублювання з боку органів державної влади, а й стають невід'ємною частиною законодавчого забезпечення діяльності механізму державної влади, що й відзначає В. Овчаренко [18, с. 69].

У цьому контексті особливого значення набуває питання послідовності та незмінності правових позицій Конституційного Суду України. Це впливає з того, що інтерпретаційна діяльність Суду та його повноваження щодо конституційного контролю мають ґрунтуватися виключно на положеннях Конституції України як базового нормативно-правового акту. Розвиток конституційних норм у правових позиціях КСУ не може виходити за межі закладених в Основному Законі правових принципів та постулатів, адже інакше це суперечитиме верховенству Конституції - її головній властивості. Забезпечення стабільності та правової визначеності правових позицій є вкрай важливим для утвердження принципу верховенства права, закріпленого в Конституції. Правові позиції Конституційного Суду мають будувати міцний «конституційний захисний мур», ґрунтуючись на сукупності правових знань та інтелектуальній, творчій діяльності суддів задля утвердження конституціоналізму.

З іншої сторони, багаторічна діяльність Конституційного Суду України, про що вказує І. Домбровський, як фундаментальний етап становлення інституту конституційної юрисдикції України охоплює найбільш проблемні з правової точки зору питання вирішення політичних та соціальних конфліктів у новітній історії України. Незважаючи на це, правові позиції Суду повинні бути послідовними та виваженими. У цьому аспекті актуальності набуває питання можливості перегляду попередніх правових позицій [20, с. 143].

Висновки. Україна вже напрацювала механізм виконання рішень Конституційного Суду. Проте ця система не є бездоганною, про що свідчить факт невиконання окремих судових рішень. Тому нагальним залишається питання продовження роботи з удосконалення існуючого механізму виконання рішень органу конституційної юрисдикції, закріплення його належним чином на законодавчому рівні. При цьому, на перший план виходить проблема якості такого виконання, для вирішення якої необхідно напрацювати критерії ефективності виконання судових рішень, що дозволять оцінити якість правових актів, які вводяться, та роботу відповідальних суб'єктів. Обидві окреслені проблеми безумовно потребують подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Крім того, слід звернути увагу, питання юридичної природи правових позицій Конституційного Суду України та критеріїв ефективного виконання його рішень залишаються категоріями, що взаємодіють, а, отже, потребують ґрунтовного наукового опрацювання. В той же час, з'ясування юридичної сили правових позицій Суду ускладнюється відсутністю їх законодавчого визначення, певною складністю розуміння ролі та місця органу конституційної юрисдикції в системі держав-

ної влади. Водночас правові позиції мають нормативний обов'язковий характер, відображаючись в актах КСУ. Необхідність забезпечення їх незмінюваності впливає з принципів правової визначеності та стабільності Конституції. Втім, можливість перегляду деяких правових позицій у зв'язку зі зміною суспільно-політичного устрою держави набуває актуальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/home>.
2. Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 37–42.
3. 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.
4. Данко В.Й., Белов Д.М. Застосування рішень Конституційного суду в кримінальному судочинстві: окремі питання. *Матеріали міжнародного круглого столу «Функціонування судових і правоохоронних органів в умовах війни: конституційні та міжнародно-правові маркери» (м. Ужгород, 27 жовтня 2022 р.)*. С. 25–27.
5. Белов Д.М., Белова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 74(6). 2022. С. 69–72.
6. Лунь З.І. Правова охорона конституції. *Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.02 «Конституційне право»*. К., 2004. 21 с.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., Т. 3, 2001. 792 с.
8. Тацій В.Я. Конституційне право України: *підручник*. К., Український центр правн. студій. 1999. 373 с.
9. Domagala M. Kontrol zgodności prawa z konstytucją w europejskich państwach socjalistycznych. War–wa, 1986. 187 p.
10. Переклад англomовної громадсько-політичної літератури: система державного управління США / Л.М. Черноватий, В.І. Карабан, О.В. Ребрій, І.П. Ліпко, І.П. Ярошук; за ред. Л.М. Черноватого та В.І. Карабана. Вінниця, 2006. 380 с.
11. Слінько Т.М. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 117. С. 3–13.
12. Кравчук О.В. Окремі аспекти поняття та сутності правових позицій Конституційного Суду України. *Держава і право*. 2011. № 52. С. 185–191.
13. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 112–122.
14. Ткачук П.М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10–21.
15. Шевчук С. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.
16. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 117–121.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490. С. 95.
18. Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 5. С. 62–71.
19. Мартинюк Р. Природа правових позицій органів спеціалізованого конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 1. С. 76–86.
20. Домбровський І. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 140–146.

УДК: 342.7:004.056.5/6:347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.15>

ОГЛЯД ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ

Бочкова І.І.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри патентознавства
та основ правозастосовної діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О.М. Бекетова
ORCID: 0000-0003-0522-2908
e-mail: inga.bochkova@gmail.com*

Врублевська-Місюна К.М.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри патентознавства
та основ правозастосовної діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О.М. Бекетова
ORCID: 0000-0002-6973-3945
e-mail: vkatrin21@gmail.com*

Бочкова І.І., Врублевська-Місюна К.М. Огляд деяких аспектів захисту права на інформацію.

Право на інформацію в найширшому розумінні є складовою конституційно-правового статусу людини в країні, а наявність дієвого механізму реалізації цього права, зокрема і його захисту, демонструє стан реальності проголошених принципів правової держави. Стаття є спробою широкого огляду можливостей захисту в Україні прав фізичних та юридичних осіб на інформацію. Автори намагалися не обмежуватись аналізом механізмів конкретної галузі права, проте зробили спробу окреслити ймовірні порушення права на інформацію і проаналізувати правові засоби припинення таких порушень і недопущення негативних проявів у майбутньому.

У статті аналізуються як юрисдикційні, так і неюрисдикційні способи захисту права на інформацію, які в межах різних галузей права знаходять свої особливості прояву і застосування. Більш детального огляду отримали цивільної, адміністративної і господарської галузей права, здійснена певна систематизація видів порушень права на інформацію в залежності від суб'єкта порушення (приватний чи публічний), за наслідками, за характером та проявом порушень. Проаналізовані позиції національних судів та Європейського суду з прав людини щодо наявності для суддів законодавчого обмеження у виборі способів захисту права на інформацію заявників. Також авторами здійснено порівняння підходів європейського та українського законодавця до тлумачення поняття «неюрисдикційні способи захисту» на прикладі правових актів, що регламентують порядок реалізації саме інформаційних прав, наведено приклади релевантних попереджувальних заходів (технічних, організаційних). Проаналізовано можливості Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в механізмі захисту права на інформацію та наведено приклади використання ним своїх повноважень у відповідь на звернення у справах про порушення прав на інформацію. Виявлені прогалини в інформаційному законодавстві та запропоновані шляхи їх усунення.

Ключові слова: інформація, порушення, зловживання, юрисдикційні способи захисту, неюрисдикційні способи захисту, володілець даних, розпорядник даних, суб'єкт інформаційних відносин.

Bochkova I.I, Vrublevska-Misiuna K.M. Overview of some aspects of protection of the right to information.

The right to information in the broadest sense is a component of the constitutional and legal status of a person in the country, and the existence of an effective mechanism for realizing this right, including its protection, demonstrates the state of reality of the proclaimed principles of the rule of law. The article is an attempt to provide a broad overview of the possibilities of protecting the rights of individuals and legal entities to information in Ukraine. The authors tried not to limit themselves to analyzing the mechanisms of a specific branch of law, but made an attempt to outline possible violations of the right to information and analyze the legal means of stopping such violations and preventing negative manifestations in the future.

The article analyzes both jurisdictional and non-jurisdictional ways of protecting the right to information, which have their own specific features of manifestation and application within different branches of law. The author considers the ways of protecting the right to information through the mechanisms of civil, administrative and economic branches of law, and makes a certain systematization of the types of violations of the right to information depending on the subject of violation (private or public), on the consequences, on the nature and manifestation of violations. The authors analyze the positions of national courts and the European Court of Human Rights regarding the existence of legislative restrictions on judges in choosing the ways to protect the applicants' right to information. The authors also compare the approaches of the European and Ukrainian legislators to the interpretation of the concept of "non-jurisdictional remedies" on the example of legal acts regulating the procedure for exercising information rights, and provide examples of relevant preventive measures (technical and organizational). The authors analyze the capabilities of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights in the mechanism of protection of the right to information and provides examples of the use of his/her powers in response to appeals on violation of the right to information. Gaps in information legislation are identified and ways to eliminate them are suggested.

Key words: information, jurisdictional remedies, non-jurisdictional remedies, subject of information relations, ombudsman.

Постановка проблеми. У контексті стрімкого технологічного прогресу та невідомого розвитку інформаційного суспільства, питання захисту права на інформацію стає однією з найбільш важливих та актуальних тем у сфері права. З огляду на це запропоноване дослідження має **на меті** провести аналіз та оцінку законодавчих механізмів, що спрямовані на гарантування ефективного захисту цього права в умовах сучасного інформаційного оточення.

У цій роботі ми розглядатимемо не лише чинні законодавчі акти, які регулюють право на інформацію, але й їхню реальну ефективність у забезпеченні прав та свобод громадян у цій сфері. Виходячи з принципів правової держави, ми спробуємо ідентифікувати прогалини в законодавстві та недоліки в його реалізації, що може загрожувати адекватному захисту права на інформацію, а також виявити такі законодавчі інструменти, які визначають межі та умови використання інформації, а також забезпечують відповідальність за її незаконне використання чи розголошення.

Починаючи аналіз механізму захисту порушених прав на інформацію, важливо визначитися, що відповідно до ст. 5 ЗУ «Про інформацію» № 2657-XII від 02.10.1992 право на інформацію – це можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації (тобто будь-яких відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді – ст. 1 Закону), необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. З огляду на це першим завданням дослідження бачимо потребу у загальному окресленні дій, які можна вважати порушенням прав на інформацію, тобто порушеннями, які заважають можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Наступним завданням постає проведення аналізу механізмів захисту прав суб'єктів від цих визначених порушень з зазначенням процедури захисту, суб'єктів, наділених повноваженнями у сфері захисту, та способами, що застосовуються під час захисту порушених прав.

Стан опрацювання проблематики. Комплексного наукового дослідження правового регулювання можливостей захисту прав на інформацію (а не інформаційних прав) в останні роки нами не виявлено, проте підґрунтям для такої роботи можуть слугувати розробки В.В. Луця, А.О. Кодинця, що стосуються понять самозахисту прав на інформацію, тези досліджень В.А. Ліпкан, К.Р. Калужного, Л. Вакарюк, О.В. Кохановської щодо підходів до розуміння та розмежування

понять «право на інформацію» та «інформаційні права», наявні узагальнення судової практики у сфері захисту порушених прав на інформацію, зроблені юристами-практиками О.О. Бурмагіним та Л.В. Опришко, доповіді та узагальнення, складені представниками офісу Уповноваженого ВРУ з прав людини, який наділений функціями контролю за додержанням законодавства у сфері захисту персональних даних, а також, в силу свого статусу – і функціями парламентського контролю за додержанням іншого законодавства в галузі прав людини, зокрема і права на інформацію. В контексті характеристики наявних наукових праць важливо також зазначити на проблему швидкої втрати актуальності досліджень у цій сфері через занадто стрімкий розвиток інформаційних технологій в останні роки, що наразі тільки набирає обертів.

Виклад основної частини. З аналізу законодавчого формулювання дефініції «право на інформацію», що міститься у вище згаданій ст. 5 ЗУ «Про інформацію» до порушень права на інформацію можна віднести порушення: що перешкоджають вільному доступу до інформації; пов'язані з використанням інформації; пов'язані з поширенням інформації; що посягають на можливість вільного зберігання інформації; пов'язані з неналежним захистом інформації.

В залежності від суб'єкта, порушення, що перешкоджають вільному доступу до інформації, можуть бути вчинені як публічним органом, так і іншими суб'єктами (так званими володільцями та розпорядниками інформації – особами, які отримують інформацію в процесі своєї діяльності для забезпечення можливості такої діяльності, наприклад, договірні контрагенти, яким інформація стає відома для виконання цивільних чи господарських зобов'язань). Порушення, що вчиняються публічним органом можуть полягати як в бездіяльності (наприклад, відмова у відповіді на інформаційний запит), так і в дії (наприклад, використання владних повноважень для запровадження цензури, перекручення інформації, розголошення неповної інформації тощо).

Очевидним вбачається той факт, що в залежності від виду порушення змінюється порядок захисту порушеного права, тому розглянемо механізми захисту права на інформацію в аспекті деяких галузей права. Одразу хочемо зазначити на недолік положення ст. 27 ЗУ «Про інформацію», яке у переліку видів відповідальності за порушення положень зазначеного закону, не містить вказівки на господарську відповідальність, яка також настає за порушення права на інформацію одним суб'єктом господарювання щодо іншого, що посягає на його ділову репутацію і розглядається саме господарськими судами як порушення матеріальних норм господарського права. У подальшому дослідженні будуть наведені приклади практики господарських судів у зазначених справах.

В юридичній науці виокремлюють юрисдикційні та неюрисдикційні види способів захисту прав осіб, які не є тотожними для різних правових відносин. Розглянемо прояви зазначених способів захисту прав, щодо перелічених порушень права на інформацію. Якщо в діях особи немає складу злочину, то потерпілий має право на захист своїх прав в порядку самозахисту, адміністративними та судовими способами захисту в порядку цивільного, господарського, адміністративного провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Зловживання правом на інформацію (поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей) може полягати у проявах недобросовісної конкуренції (дискредитація суб'єкта господарювання), у порушеннях особистих немайнових цивільних прав шляхом поширення неправдивих, неточних або неповних відомостей про особу, порушення майнових прав автора – використання твору з перекрученнями, доповненнями без згоди автора, зловживання правом на інформацію з боку органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом надання неточних чи неповних відомостей на інформаційні запити.

В порядку цивільного судового провадження захист права на інформацію відбувається під час захисту особистих немайнових прав – честі, гідності та ділової репутації та захисту авторських прав. Проаналізуємо ці способи.

Так, відповідно до визначеного у положеннях ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 12 Конституції України (далі – КУ) принципу правового регулювання діяльності публічних органів в Україні, органи державної влади (в нашому випадку – суди) мають право, виконуючи свої функції, діяти на підставі, у спосіб та в межах повноважень, визначених КУ та законами України. Тому, способи захисту судом права на честь, гідність та ділову репутацію визначаються в законах України, а саме – в Цивільному кодексі України, Господарському Кодексі України і у відповідних процесуальних кодифікованих нормативних актах. Так, у ст. 16 ЦКУ міститься вичерпний перелік способів судового захисту майнових та особистих немайнових прав, який, по суті, завдяки

положенню абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦКУ («суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках») є ширшим, проте все ж таки обмеженим способами, визначеними законом. У той же час процесуальні кодекси встановлюють менш суворі вимоги щодо вибору способу правового захисту. Наприклад, положенням ч. 2 ст. 5 ЦПК України передбачено, що «у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону». Аналогічне формулювання міститься і у ч. 1 ст. 5 ГПК України. Однак, практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) все ж таки виходить з того, що застосовані судом способи захисту, що прямо не передбачені законом, можуть бути визнані незаконні, а їх застосування може бути розцінене як порушення ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: «Свобода вираження поглядів». Саме так розцінив ЄСПЛ дії українських судів у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (заява № 33014/05), де розглядалась правомірність застосування до заявника окрім спростування та відшкодування моральної шкоди ще й такого способу правового захисту, як вибачення, що не було передбачено жодним законом в Україні [2].

Тому, для розкриття питання щодо реальних способів захисту права на інформацію цивільним та господарськими судами звернемось до судової практики національних судів. Відповідно до глави 20 ЦКУ способами захисту особистих немайнових прав є: поновлення порушеного особистого права, спростування недостовірної інформації (право на відповідь), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, відшкодування майнової та моральної шкоди. Поряд з зазначеними способами в судовому порядку застосовуються і інші, що, на думку судів, прямо не визначені законом, але є ефективними та обумовленими.

З аналізу практики судів, проведеної Л. Опришко та О. Бурмагіним можна зазначити такий спосіб захисту, що застосовуються судами, як видалення спірної інформації з веб-сайтів. Суди неоднозначно вирішують питання щодо правомірності вимоги позивача щодо видалення інформації: в деяких рішеннях вилучення публікацій розглядаються як спосіб спростування, а в деяких, навпаки, розцінюються як можлива форма цензурування інформаційного простору, що є вкрай небезпечним для розвитку демократії. ЄСПЛ також зазначив, що зазначений спосіб правового захисту нерідко є непропорційним, що може призвести до порушення статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3, с. 29].

Однак, погоджуючись з Л. Опришко та О. Бурмагіним, надаючи оцінку такому способу захисту права на інформацію, як вилучення публікації, треба виходити зі змісту даних. Вищенаведений аналіз стосується в більшій мірі інформації, що не є обмеженою в доступі, що може бути публічною. З іншого боку, якщо відбулась незаконна публікація відомостей, що містять конфіденційну інформацію, зокрема персональні дані конкретної людини, то право на видалення такої інформації є особливістю її правового режиму, визначеного в Законі України «Про захист персональних даних» № 2297-VI від 01.06.2010. Так, у ст. 15 зазначеного закону передбачено випадки та порядок видалення або знищення персональних даних (через завершення строку, протягом якого дозволено зберігати дані; у зв'язку з закінченням правових відносин між власником даних та особою чи організацією, що обробляє ці дані; в наслідок видання відповідного розпорядження Уповноваженим чи особами його секретаріату; через набрання законної сили рішенням суду про видалення або знищення персональних даних; у випадках, коли збір персональних даних здійснювався без належних підстав або з порушенням принципів обробки персональних даних).

Самозахист цивільних прав може передбачати в порядку ст. 19 ЦКУ «застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». Питанню самозахисту права на інформацію цивільними засобами присвячено дослідження Кодинця А.О. Він зазначає, що самозахист може охоплювати як фактичні (переговори з порушником, направлення йому претензії, звернення з вимогою припинити порушення), так і юридичні (оперативні, передбачені договором) дії, спрямовані на ненастання чи зменшення негативного прояву протиправних дій правопорушника [1]. Вважаємо доречним провести аналіз актуальних змін у підходах до самозахисту різних учасників різних відносин через наявні новітні технічні можливості, а також через зміни до законодавства, зокрема й вимог та процедур, що можуть бути застосовані в сфері захисту даних, які відбулись в останні роки.

Самозахист інформації може вимагати використання технічних (суто технічних, інженерних, криптографічних) та організаційних заходів. Технічні заходи забезпечують обмеження доступу до носія повідомлення апаратно-технічними засобами (антивіруси, фаєрволи, маршрутизатори, токени, смарткарти тощо), що забезпечує попередження витоку по технічним каналам, запобігання блокуванню. Інженерні заходи запобігають руйнуванню носія внаслідок навмисних дій або природного впливу інженерно-технічними засобами (різного виду обмежувальні конструкції, охоронно-пожежна сигналізація). Криптографічні заходи попереджають доступ до даних за допомогою математичних перетворень повідомлення, попереджають несанкціоновану модифікацію, несанкціоноване розголошення.

Організаційні заходи полягають у попередженні доступу на об'єкт інформаційної діяльності сторонніх осіб за допомогою розмежування доступу. Такі заходи (як і технічні) можуть розроблятися особою, що є розпорядником або володільцем інформації з урахуванням особливостей конкретної компанії. Організаційні заходи можуть охоплювати: визначення порядку доступу до даних працівників компанії, визначення порядку ведення обліку операцій, пов'язаних з обробкою даних та доступом до них, розробку плану дій на випадок несанкціонованого доступу до інформації, пошкодження технічного обладнання, виникнення надзвичайних ситуацій, регулярне навчання співробітників, які працюють з персональними даними.

Такий підхід до самозахисту, як попередження настання порушень права на інформацію, можна простежити в європейській правовій парадигмі на прикладі правового регулювання поводження з персональними даними. Так, у 2018 році набув чинності Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС «Про захист даних» (далі – Регламент), який ввів для компаній, що базуються у країнах-членах ЄС жорсткі умови щодо поводження з персональними даними, які вони отримують під час своєї господарської діяльності, зокрема й запровадив вимоги щодо організаційних та технічних вимог, яких мають дотримуватися володільці та розпорядники даних для недопущення порушення інформаційних прав суб'єкта даних (витіку інформації, незапланованого знищення чи втрати інформації, її перекручення тощо).

Адміністративний спосіб захисту права на інформацію полягає у захисті зазначеного права шляхом звернення до компетентних органів виконавчої влади і застосування ними владних повноважень для зупинення порушення. Серед таких органів, окрім тих, що наділені універсальними повноваженнями щодо захисту правопорядку, виділимо осіб, уповноважених саме на контроль і нагляд у сфері захисту права на інформацію, до яких, зокрема, належить Уповноважений ВРУ з прав людини, тимчасові слідчі комісії ВРУ, народні депутати України. Повноваження Уповноваженого ВРУ з прав людини є достатньо стриманими – він не має права прямо впливати на порушника, притягаючи його до відповідальності, змінювати чи скасовувати його рішення. Його повноваження проявляються через видання актів реагування, в яких міститься вказівка на порушення і вимога щодо їх усунення. Оскільки подання (акт реагування) може бути спрямовано до будь-якого органу державної влади чи місцевого самоврядування, то на практиці Уповноважений направляє такі акти або безпосередньо до порушників з вимогою про усунення виявлених порушень (у тому числі вимог щодо зміни, видалення або знищення інформації, зокрема - персональних даних, забезпечення доступу до них, надання чи заборони їх надання третій особі, зупинення або припинення обробки персональних даних), або – органам та посадовим особам, які наділені правом притягати порушників до відповідальності, зокрема – адміністративної. Також варто позначити на певну прогалину в ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 776/97-ВР від 23.12.1997 щодо відсутності у статтях, що окреслюють права, обов'язки та акти реагування Уповноваженого, вказівки на його право складати протоколи про адміністративні правопорушення, за наявності такого права у приписах Кодексу України про адміністративні правопорушення, де у п. 81) ч. 1 ст. 255 передбачено право уповноважених осіб Секретаріату Уповноваженого ВРУ з прав людини або представників Уповноваженого ВРУ з прав людини складати протоколи про адміністративні правопорушення за порушення у сфері захисту персональних даних, за невиконання законних вимог Уповноваженого ВРУ з прав людини, за порушення права на інформацію та права на звернення (за виключенням деяких винятків).

На практиці Уповноважений та представники Секретаріату використовують це право в механізмі захисту прав осіб на інформацію, про що свідчить оприлюднена на офіційному сайті Омбудсмена статистика щодо його діяльності у 2023 році. Так, протягом 2023 року до Уповноваженого звернулося 3957 громадян щодо порушення права на доступ до публічної інформації. За

повідомленнями, які надійшли до Уповноваженого, складено 88 протоколів про адміністративні правопорушення та направлено на розгляд місцевих судів [4].

Висновки. Підводячи підсумки нашого дослідження зазначимо, що в роботі проаналізовано поняття права на інформацію та наведено перелік порушень права на інформацію, що можуть бути допущені в різних сферах суспільного життя. Проведено аналіз механізмів захисту права на інформацію від деяких з цих порушень. Зазначено, що порушення можуть тягнути адміністративну, цивільну, господарську, кримінальну та дисциплінарну відповідальність. Розглянуто особливості застосування юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту в межах різних правових галузей, залежно від виду відносин, з яких виникало порушення права на інформацію. Оскільки повний аналіз особливостей застосування кожного виду захисту всіх проявів права на інформацію в межах різних галузей неможливо провести в рамках однієї статті, то у цьому дослідженні висвітлювались лише деякі аспекти захисту права на інформацію, обумовлені саме специфікою зазначеного права. В межах самозахисту права на інформацію було досліджено новітні підходи до заходів попередження цивільних та адміністративних правопорушень, обумовлених українським та європейським законодавством, а саме – розглянуто організаційні та технічні (інженерні) аспекти такого попередження. В межах судового захисту більшої уваги було приділено способам захисту права на інформацію цивільними та господарськими судами. Адміністративні механізми захисту були частково розкриті через аналіз повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, як особи, що здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав людини з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій всіх форм власності. В статті визначені деякі недоліки існуючого законодавства, які є підставою для неоднозначної практики національних судів у справах про розгляд спорів про інформаційне право осіб, а також незначні прогалини, що ускладнюють сприйняття та розуміння адміністративних механізмів захисту прав осіб на інформацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодинець А.О. Самозахист прав у сфері інформаційних відносин: проблеми теорії і практики. Держава та регіони. Серія: Право. № 1(59). 2018. С. 42–47.
2. Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України: Справа Європейського суду з прав людини за заявою № 33014/05 від 05.05.2011: Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text (дата звернення 05.06.2024).
3. Бурмагін. О.О., Опришко Л.В. Судова практика у справах про поширення інформації в інтернеті: тенденції та проблеми правозастосовної практики: ГО «Платформа прав людини». Київ. 2020 р. URL: <https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2020/08/Судова-практика-у-справах-поширення-інформації-в-інтернеті.pdf> (дата звернення 29.05.2023).
4. Щорічна доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році: Офіційний сайт Уповноваженого Верховної ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2023/rozdil-9-informatsiini-prava> (дата звернення 10.06.2023).

УДК 342.8 (324)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.16>

ВИБОРЧА СИСТЕМА: ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ

Івасюк О.І.,
*аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного та кримінального права
юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
експерт з конституційного права
Центру політико-правових реформ
ORCID: 0000-0003-0263-2354
e-mail: o.ivasiuk@donnu.edu.ua*

Івасюк О.І. Виборча система: поняття, та елементи.

У статті акцентовано увагу на підходах до розуміння поняття виборчої системи, яке може бути предметом досліджень і за межами галузі права. Виокремлено різні думки зарубіжних і українських науковців щодо терміну «виборча система», зокрема вузького та широкого тлумачення. Проаналізовано елементи, які за своєю суттю наповнюють та розкривають поняття виборчої системи.

В статті подано огляд наукових досліджень та концепцій, які вивчають виборчі системи, зокрема роботи видатних українських та зарубіжних науковців, а також документи міжнародних організацій і інституцій. Аналізуються різні підходи до тлумачення поняття «виборча система», її правової природи та ключових елементів, які здійснюють вагомий вплив на формування виборчих органів та організацію виборчих процесів, і подальшого утвердження демократичних засад.

Наведено різні позиції щодо того, через які елементи розкривається поняття виборчої системи, такі як виборча формула, виборчий округ, спосіб волевиявлення виборців, структура бюлетеня та процес його заповнення, спосіб голосування тощо. Вказано, яке значення мають ці елементи та як вони відображаються при визначенні та модифікації різних типів виборчих систем.

Наголошується на необхідності подальшого дослідження поняття виборчої системи та її системоутворюючих елементів, які дозволяють конструювати відповідний тип виборчої системи, в контексті досвіду України з організації та проведення виборів. Це позитивно вплине на процес удосконалення виборчих систем, що застосовуються при формуванні виборчих органів, на законодавчому рівні, що як наслідок сприятиме забезпеченню більшої прозорості низки виборчих процедур, отриманню справедливих результатів та мінімізації ризиків їх спотворення. Окреслюється проблема періодичної безсистемної зміни виборчих систем при формуванні виборчих органів в Україні, що в свою чергу породжує негативні тенденції щодо зниження електоральної культури громадян, довіри до результатів волевиявлення виборців та непрогнозованих наслідків у суспільно-політичному контексті.

Ключові слова: вибори, виборче законодавство, демократичний устрій, міжнародні стандарти, політичні процеси, наукові дослідження, правові відносини, громадське волевиявлення, виборчі права, системні елементи.

Ivasiuk O.I. Electoral system: concept and elements.

The article focuses on the approaches towards understanding the concept of the electoral system, which may be the subject of research outside the field of law. The author distinguishes different opinions of foreign and Ukrainian scholars on the term “electoral system”, in particular, narrow and broad interpretation. The author analyzes the elements which inherently fill and reveal the concept of the electoral system.

The article provides an overview of scientific research and concepts that study electoral systems, including the works of prominent Ukrainian and foreign scholars, as well as documents of international

organizations and institutions. The author analyzes different approaches to the interpretation of the concept of “electoral system”, its legal nature and key elements that have a significant impact on the formation of elected bodies and the organization of electoral processes, and further establishment of democratic principles.

The author presents various positions on the elements through which the concept of the electoral system is revealed, such as the electoral formula, electoral district, method of expressing the will of voters, structure of the ballot and the process of filling it out, method of voting, etc. The author shows the importance of these elements and how they are reflected in the definition and modification of different types of electoral systems.

The author emphasizes the need for further study of the concept of an electoral system and its system-forming elements, which allow constructing an appropriate type of electoral system, in the context of Ukraine’s experience in organizing and conducting elections. This will have a positive impact on the process of improving the electoral systems used in the formation of elected bodies at the legislative level, which will consequently contribute to ensuring greater transparency of a number of electoral procedures, obtaining fair results and minimizing the risks of their distortion. The author outlines the problem of periodic unsystematic changes in electoral systems in the formation of elected bodies in Ukraine, which in turn generates negative trends in the decline of citizens’ electoral culture, trust in the results of voters’ expression of will and unpredictable consequences in the socio-political context.

Key words: elections, electoral legislation, democratic structure, international standards, political processes, scientific research, legal relations, public will expression, electoral rights, systemic elements.

Постановка проблеми. Вибори є одним з ключових елементів формування демократичного устрою держави. За більш ніж 30-річний історичний період незалежності Україна все ще перебуває на етапі удосконалення виборчого законодавства відповідно до міжнародних стандартів та дослідження найкращих практик з організації та проведення виборів. В Україні поняття виборчої системи не закріплено нормативно. Тип виборчої системи, а також їх системоутворюючі елементи, такі як виборча квота, рух у внутрішньопартійних списках та спосіб розподілу мандатів потребують суттєвого дослідження та доопрацювання. Дослідження поняття виборчої системи та її елементів допоможе виокремити той тип виборчої системи, який, в першу чергу, відповідатиме суспільно-політичним реаліям держави, зможе допомогти зменшити або нівелювати існуючі проблеми, які становлять ризик непроведення справедливих демократичних виборів

За цих обставин виборча система як невід’ємне явище у процесі формування виборних органів неодноразово була предметом дискусій та обговорень. Беззаперечним є факт існування тісного причинно-наслідкового зв’язку між типом виборчої системи та характером отриманих результатів внаслідок її застосування, що може мати неабиякий вплив на суспільно-політичні процеси держави в цілому. Вміщуючи в собі певне різноманіття опцій, їх врахування або виключення дає можливість модифікувати та запроваджувати виборчі системи залежно від очікуваних результатів, потреб суспільства та політичного контексту.

За вісім електоральних циклів парламентських виборів в Україні законодавство, що стосується регламентації виборчої системи, змінювалось близько чотирьох разів, що дозволяло вивчати сутність цього явища шляхом емпірики, однак за відсутності далекоглядного прогнозування наслідків таких експериментів. Незважаючи на достатню кількість наукових праць, що стосуються змісту поняття та елементів виборчої системи, існує потреба у подальшій роботі над цією проблематикою для її актуалізації, переосмислення та сучасної інтерпретації з урахуванням наукових результатів зарубіжних вчених.

Стан опрацювання. В правовому науковому середовищі України значний внесок у дослідження виборчої системи як окремого правового явища здійснили такі українські науковці як: Ю.Б. Ключковський, М.В. Афанасьєва, М.А. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, П.В. Романюк, Д.С. Ковриженко, Б.С. Мохончук та ін. Серед зарубіжних науковців над цією проблематикою працювали К. Кокс, Д. Фаррел, Г. Кокс, А. Ліпхарт, Е. Геррон, С. Хікс, Дж. Хілл та ін.

Метою статті є аналіз сучасних концепцій та підходів до визначення поняття виборчої системи, її сутності як правового інституту та основних системоутворюючих елементів.

Виклад основного матеріалу. Першочерговим варто зауважити, що існують різні підходи до визначення та розуміння поняття виборчої системи в залежності від спрямування наукових галузей, в межах яких воно виступає об’єктом дослідження. Виборчу систему прийнято розглядати

у двосторонньому вимірі: як правовий інститут виборчого права, що регулює відповідні правовідносини, та суспільно-політичне явище, яке сприяє здійсненню волевиявлення громадян при обранні своїх законних представників, а отже і політичної боротьби останніх за прихильність перших [1, с. 145]. Ці два підходи до розуміння поняття є взаємопов'язаними та невід'ємними, адже правова характеристика наділяє виборчу систему нормативною рисою, в той час як суспільно-політична відображає мету виборчої системи, що визначає її як важливу складову процесу виборів [2].

У юридичній енциклопедії за ред. Ю.С. Шемшученка виборча система розуміється як порядок організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади, місцевого самоврядування і здійснення громадянами своїх виборчих прав [2, с. 672]. У сучасній правовій науці такий підхід до визначення виборчої системи є прикладом широкого підходу тлумачення, який дозволяє, на наш погляд, виборчій системі «перебирати» на себе характеристики поняття виборчого процесу. У зарубіжних джерелах також можна знайти прихильників такого підходу, які під виборчою системою розуміють сукупність законів і нормативних актів, які регулюють процес виборчого суперництва між кандидатами або партіями, або і тими, і іншими [3]. Однак виборче суперництво значно ширше поняття та охоплює в собі різні елементи виборчого процесу.

Найбільш вживаним є підхід так званого вузького тлумачення поняття виборчої системи. Наприклад, В.М. Шаповал під виборчою системою розуміє спосіб визначення результатів виборів [4, с. 82].

Ірландський дослідник Д. Фаррелл у своїх працях охарактеризовує виборчі системи як такі, що визначають засоби, за допомогою яких голоси виборців перетворюються на мандати в процесі обрання політиків на посади. Виборча система є набором правил (норм – прим.), які регулюють завершальний етап процесу виборів: як громадяни голосують, стиль виборчого бюлетеня, метод підрахунку голосів, остаточне визначення того, хто обраний (ред. – переклад автора) [5]. Такий підхід до розгляду виборчої системи через набір відносно самостійних елементів, які у своєму співвідношенні і функціональному зв'язку, підкреслюють «системність» як характерну рису досліджуваного поняття, є поширеним серед зарубіжних науковців. В свою чергу у Посібнику з конструювання виборчої системи Міжнародного Інституту Демократії та Сприяння Виборам (IDEA) поняття виборчої системи зводиться до процесу перетворення голосів, поданих на загальних виборах, на місця, отримані партіями та кандидатами, де ключовими елементами є виборча формула (вид виборчої системи та яка математична формула використовується для розрахунку розподілу місць), структура бюлетеня (тобто, чи голосує виборець за кандидата або партію, і чи робить він єдиний вибір або висловлює низку уподобань) і розмір округу (не скільки виборців проживає в окрузі, а скільки представників до законодавчого органу обирає цей округ) [6].

У доповіді Венеційської комісії «Про виборчі системи: огляд можливих розв'язків та критерії вибору» CDL-AD (2004) 003 виборча система розглядається як система процесуальних норм, що регулює процес вираження голосів, які подаються у ході виборів, та їх перетворення в мандати [7]. Останній підхід до визначення виборчої системи, на нашу думку, є найбільш виправданим з декількох причин. По перше, звертається увага на нормативний характер правил застосування виборчої системи, а отже вона розглядається саме як правовий інститут. По друге, виділяється два основні функціонали виборчої системи, що не зводить розуміння виключно до її видів та методів розподілу мандатів на основі математичних формул. За допомогою різних типів виборчих систем можна досягти різних результатів, на які впливає не лише спосіб трансферування голосів у кількість мандатів, але і методи голосування, структура бюлетеня, тощо.

Виборчі системи можна класифікувати за кількома основними типами, кожен з яких має свої особливості та принципи. Загалом у світі існує величезна кількість типів виборчих систем, але як правило їх можна віднести до однієї з трьох широких «сімей» [6, с. 3]. Пропорційна виборча система передбачає розподіл мандатів між партіями згідно з їхнім загальним відсотком голосів; мажоритарна виборча система дозволяє кандидатам перемагати в окремих виборчих округах, якщо вони набирають найбільше голосів. Змішана виборча система комбінує елементи обох систем, де частина мандатів розподіляється пропорційно, а частина – за мажоритарним принципом. Дослідження типів виборчих систем та їх особливостей потребує ширшого аналізу поза межами дослідження цієї статті.

У доповіді Венеційської комісії «Про виборчі системи: огляд можливих розв'язків та критерії вибору» CDL-AD (2004) 003 два основні функціонали виборчої системи розкриваються через су-

купність елементів, які подекуди охоплюються характеристиками типів виборчої системи і можуть бути об'єднані, наприклад кількість турів голосування, керівні принципи голосування (переваги принципу більшості, пропорційному представництву над змішаними системами, тощо). На нашу думку, до поняття процесу вираження голосів варто віднести спосіб волевиявлення виборців (шляхом прямого виборчого права або непрямого виборчого права); співвідношення виборця з виборчим округом (чи має існувати відповідний зв'язок між виборцем та виборчим, на чому він має ґрунтуватися, як це впливатиме на результат); структура виборчого бюлетеня (в залежності від обраного виду виборчої системи) та процес заповнення бюлетеня (які дії має вчинити виборець для належного волевиявлення з дотриманням умов виду виборчої системи, що застосовується).

Перетворення голосів у мандати охоплює такі елементи як виборча формула (вид виборчої системи та математична формула для розрахунку розподілу місць); розподіл мандатів в межах виборчих округів (так звана магнітуда виборчого округу); виборчий бар'єр (мінімальна кількість голосів, що дає право на участь у розподілі мандатів) та розподіл мандатів на рівні списків партії (виборча квота, правила зміни порядку кандидатів у внутрішньопартійних списках). Лише з урахуванням усіх вище зазначених елементів можливо здійснити комплексний аналіз кожного виду виборчих систем.

Висновки. Вибори є ключовими елементами для формування демократичного устрою держави, як це видно на прикладі України протягом її 30-річного періоду незалежності. За цей час виборче законодавство України зазнало кілька ревізій з метою наближення до міжнародних стандартів і кращих практик організації та проведення виборів. Однак часті зміни виборчої системи, які здебільшого відбуваються під впливом короткотермінових політичних, а не суспільних інтересів, призвели до зниження електоральної культури.

Поняття виборчої системи потребує глибокого дослідження через його значний вплив на демократичні процеси та політичні результати в країні. Необхідність цих досліджень зростає в умовах, коли систематичні зміни виборчих систем, зумовлені короткотерміновими політичними інтересами, призводять до зниження електоральної культури. Часте модифікування виборчих систем без ґрунтовного аналізу їхнього впливу на виборчі результати, формування виборчих органів та суспільство в цілому створює ризики зниження довіри громадян до виборчого процесу та ефективності демократії. В цьому аспекті варто погодитись з думкою українського науковця Б.С. Мохончука, що нестабільність виборчих систем та їх неузгодженість з довготривалими демократичними цілями призводить до розриву між народовладдям та його реалізацією через формальні процедури. Потрібно створити систему, яка відповідала б потребам суспільства і базувалась на глибокому та всебічному аналізі можливих наслідків її застосування.

Таким чином, подальше вдосконалення виборчої системи має враховувати політичні та суспільні інтереси й стратегічне бачення довгострокових наслідків таких змін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Івасюк О.І. Парламентські вибори: переваги пропорційної виборчої системи над змішаною. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. М. Вінниця, 25-26 квіт. 2024 р. Вінниця. 2024. С. 144–148.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
3. Cox, G.W. (1997). Making votes count: Strategic coordination in the world's electoral systems (Vol. 7). Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
4. Шаповал В.М. Проблема демократичності виборчої системи у контексті рішень конституційного суду України. Вибори та демократія. 2008. № 4. С. 82.
5. Farrell, D.M. (January 4, 2011). Electoral Systems: A Comparative Introduction (2nd Edition). Red Globe Press.
6. Electoral System Design: The New International IDEA Handbook. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/electoral-system-design-the-new-international-idea-handbook.pdf#page8>.
7. CDL-AD (2004)003-e, Report on Electoral Systems - Overview of available solutions and selection criteria adopted by the Venice Commission at its 57th Plenary Session (Venice, 12-13 December 2003). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)003-e).

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.17>

ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Костенко І.В.,

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

Державного податкового університету

ORCID: 0000-0002-6974-023X

e-mail: kostenko111@gmail.com

Семешук А.І.,

студентка Державного податкового університету

ORCID: 0009-0000-4671-5472X

e-mail: anastasiasemesuk@gmail.com

Костенко І.В., Семешук А.І. Види та особливості обмеження прав людини.

У науковій статті було досліджено різноманітні аспекти обмежень прав і свобод людини, зокрема їх класифікацію, механізми і особливості застосування. У статті було висвітлено розрізнення між безпосереднім обмеженням прав та обмеженням у їхній реалізації, а також добровільними та примусовими обмеженнями.

Основним принципом дослідження було забезпечення балансу між захистом прав та свобод особи та потребами держави у забезпеченні безпеки та порядку. Детально проаналізовано різні види обмежень, які можуть виникати в умовах надзвичайного стану, враховуючи законність, пропорційність та обґрунтованість таких заходів.

Обмеження прав людини мають виключно тимчасовий характер. Права людини можуть бути обмежені лише в тому випадку, якщо це прямо передбачено Конституцією України та не суперечить нормам міжнародного права. Тільки в такому випадку обмеження можуть вважатися правомірними та законними.

Також необхідно, сказати про те, що з огляду на практичне застосування, проблема співвідношення приватних прав і діяльності держави є особливо важливою для конституційного права: з одного боку держава, а з іншого – людина. Маємо на увазі те, що держава створюється людьми для себе, для того, щоб захистити свої права, але знову ж таки держава виникає як відповідь на нездатність людського суспільства жити без неї, без її сили і обмежень, держава стає як би вищим проявом громадської організованості і порядку, єдиним гарантом безпеки, стабільності і розвитку.

На сьогоднішній день питання щодо обмежень прав людини та громадянина у правовій державі з боку органів державної влади стало найбільш актуальним. Основними фактами порушення прав людини і громадянина є порушення з боку держави, а також порушення з боку окремих осіб.

Законодавством України передбачено, що права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише в тій мірі, в якій це необхідно для безпеки держави, населення та оборони країни. Тому встановлення певних заборон, викликаних зазначеним правовим режимом, повинно носити виключно тимчасовий характер.

Також у статті розглянуто класифікацію прав людини за їхнім змістом та можливістю обмеження, надаючи базу для подальших досліджень у цій області. Таким чином, було розкрито важливі аспекти обмеження прав людини та громадянина, сприяючи розумінню їхньої сутності та меж поширення.

Ключові слова: обмеження прав, права людини, класифікація обмежень, законність обмежень, воєнний стан, надзвичайний стан, баланс між правами та інтересами держави, особливості та механізми обмежень.

Kostenko I., Semeshchuk A. Types and characteristics of human rights limitations.

The scientific article explored various aspects of limitations on human rights and freedoms, including their classification, mechanisms, and application features. The article highlighted the distinction between direct restrictions on rights and limitations on their implementation, as well as voluntary and compulsory limitations.

The main principle of the study was to ensure a balance between the protection of individual rights and the state's need to ensure security and order. Various types of limitations that may arise in times of war or emergency were analyzed in detail, taking into account their legality, proportionality, and justification.

Restrictions on human rights are only temporary in nature. Human rights can be limited only if this is directly provided for by the Constitution of Ukraine and does not contradict the norms of international law. Only in this case, restrictions can be considered legitimate and legal.

It is also necessary to say that from the point of view of practical application, the problem of the relationship between private rights and state activity is particularly important for constitutional law: on the one hand, the state, and on the other, a person. We mean that the state is created by people for themselves, in order to protect their rights, but again, the state arises as a response to the inability of human society to live without it, without its power and limitations, the state becomes, as it were, the highest manifestation of social organization and order, the only guarantor of security, stability and development.

To date, the issue of restrictions on human and citizen rights in the rule of law by state authorities has become the most urgent. The main facts of violation of human and citizen rights are violations by the state, as well as violations by individuals.

The legislation of Ukraine stipulates that the rights and freedoms of a person and a citizen can be limited only to the extent that it is necessary for the security of the state, the population and the defense of the country. Therefore, the establishment of certain prohibitions caused by the specified legal regime should be of an exclusively temporary nature.

The article also discussed the classification of human rights based on their content and the possibility of limitation, providing a basis for further research in this area. Thus, important aspects of restricting human and citizen rights were revealed, contributing to an understanding of their essence and scope.

Key words: rights limitations, human rights, limitation classification, legality of limitations, state of war, state of emergency, balance between rights and state interests, limitations features and mechanisms.

Постановка проблеми. Актуальність роботи відображається в сучасному світі, де захист прав людини є нагальним завданням, але водночас існують ситуації, коли ці права можуть бути обмежені з різних причин. Зростаюча складність суспільства, технологічний розвиток, геополітичні конфлікти, кризи здоров'я та інші фактори створюють нові виклики і потребують постійного аналізу та розуміння механізмів обмеження прав людини.

Поняття обмеження прав людини розглядається в контексті забезпечення балансу між інтересами і потребами окремої особи та суспільства в цілому. Обмеження прав можуть бути введені урядовими структурами для забезпечення громадського порядку, національної безпеки, боротьби з тероризмом, охорони здоров'я чи захисту громадської моралі. Однак, важливо розуміти, що обмеження прав повинні бути обґрунтованими, пропорційними та необхідними у демократичному суспільстві.

Дослідження видів та особливостей обмеження прав людини допомагає розкрити принципові аспекти цього питання, визначити ефективні методи регулювання та захисту прав людини в умовах сучасного світу. Враховуючи постійні зміни в політичному, економічному та соціокультурному середовищі, таке дослідження стає важливим і актуальним для розробки політики, правозахисних стратегій та міжнародного співробітництва в галузі прав людини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальність дослідження проблеми обмеження прав і свобод людини та громадянина підкреслюється широким спектром наукових праць відомих юристів, які працюють у теоретичному напрямку. Серед них можна відзначити О. Осинську, М. Савчина, Б. Сидорця, О. Скрипнюка, В. Сорокуна, Т. Слінько, Є. Ткаченка, С. Шевчука та багатьох інших вчених, які внесли значний внесок у розвиток та вирішення цієї проблематики.

Формулювання мети наукової статті. Метою роботи є систематизація та аналіз основних видів та особливостей обмеження прав людини. Це дослідження спрямоване на вивчення механізмів, за допомогою яких права можуть бути обмежені у різних сферах життя.

Підкреслюється важливість збалансованості між інтересами окремої особи та суспільства в цілому, а також необхідність розуміння принципів, які лежать в основі обмежень прав, для забезпечення ефективного захисту прав людини в умовах сучасного світу.

З поставленої мети можна виокремити наступні **завдання**:

1. Систематизація основних видів обмежень прав людини в різних контекстах, включаючи політичні, правозахисні, економічні та соціокультурні аспекти.
2. Аналіз механізмів, які лежать в основі обмежень прав, зокрема законодавчих, адміністративних та судових процедур.
3. Визначення особливостей обмеження прав у різних країнах та правових системах, включаючи порівняльний аналіз законодавства та практики його застосування.
4. Висвітлення етичних, соціальних та правових аспектів обмеження прав людини, включаючи важливість збалансованості між інтересами індивіда та суспільства.

Виклад основного матеріалу. У розвинених суспільствах загальноприйнятим є принцип абсолютної цінності прав людини та підпорядкування держави інтересам громадян, що є важливим фундаментом для демократичного розвитку. Цей гуманістичний принцип закріплено у Конституції України, яка передбачає спрямування всіх органів влади на забезпечення, охорону й захист прав людини, а також залучення суспільства до контролю за їх реалізацією [3, с. 532].

Взаємодія між особою та державою відбувається через виконання гарантованих і захищених законом прав і обов'язків, закріплених у Конституції України. Ці відносини базуються на юридичній відповідальності перед законом за порушення прав, що сприяє досягненню розумного балансу між інтересами окремих осіб, суспільства та держави.

Держава, спираючись на соціально-типові характеристики особистості, створює систему взаємних прав і обов'язків, що визначають правовий статус громадянина.

Однак, при розгляді проблеми універсальності прав людини неможливо оминати питання їх обмежень. Мова йде не про встановлення юридичних меж природного права, а про обмеження прав, закріплених у відповідних нормативних актах.

Визначення юридичних меж прав людини є широким поняттям і залежить від таких чинників, як індивідуальні інтереси та потреби людини, їх збалансованість з потребами суспільства, моральні норми, що домінують у конкретному суспільстві, та мета конкретного права людини, а також відповідність цієї мети правовій діяльності держави щодо реалізації, забезпечення та обмеження цих прав [7, с. 42].

Вчені-історики продемонстрували, що навіть у первісних спільнотах склалася система соціального регулювання, спрямована передусім на обмеження. Норми поведінки, зокрема норми-табу, виникали з необхідності контролювати біологічні інстинкти. Пізніше, коли в суспільстві з'явилося поняття права, з'явилася потреба у стандартизації звичаїв та їх закріпленні у законі, а також у фіксації правових обмежень, передбачених неофіційними нормами поведінки.

Обмеження грають важливу роль у досягненні справжньої свободи для кожної особи. Шляхом певного обмеження свободи кожного індивіда, закон забезпечує йому можливість використовувати свої права без перешкод, тобто гарантує свободу в межах цих обмежень.

Свобода кожної людини обмежується лише тоді, коли це не порушує свободу інших. Закон, встановлюючи ці межі, сприяє установленню порядку в спільному житті людей на основі свободи.

Цей аспект свободи був врахований ще розробниками французької Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 року. У четвертій статті Декларації зазначено, що свобода полягає в тому, щоб робити все, що не завдає шкоди іншим: отже, використання природних прав кожної людини обмежується лише тими межами, які гарантують іншим членам суспільства користування тими ж правами [2, ст. 4]

Можливість обмеження основних прав і свобод людини державою передбачено практично у всіх міжнародно-правових актах, що регламентують права людини й основні свободи. Кожний такий договір встановлює межі можливих обмежень, вичерпний перелік підстав для них, а також перелік прав, які за будь-яких обставин не можуть бути обмежені.

Інститут обмеження прав є міжгалузевим і охоплює норми конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового та інших галузей права.

Він регулює відносини влади і підпорядкування, і тому для нього характерний субординаційний або імперативний метод правового регулювання. Обмеження основних прав може здійснюва-

тися як шляхом прямих заборон, так і шляхом вилучення певної частини права, а також шляхом встановлення спеціального порядку реалізації такого права [8, с. 357–361].

Варто зазначити, що термін «обмеження» використовується як для визначення юридичних меж прав людини, так і для самого процесу обмеження цих прав.

Згідно з дослідженням І.Ю. Ліщинова, існує низка обґрунтованих обмежень прав людини, що виникають з об'єктивних причин або необхідні для функціонування суспільства: обмеження, що обумовлені рівнем економічного, соціального, духовного і культурного розвитку; пов'язані з конкретними характеристиками власника прав, його економічним станом, фізичними або іншими особливостями; обмеження, що випливають з принципу «права людини обмежують права інших власників прав»; та обмеження, які встановлює держава (як постійні, так і тимчасові) [5, с. 3–7].

Отже, до справжніх обмежень відносяться лише ті, що належать до останньої з перелічених груп, переважно тимчасові. Наприклад, у статті 29 Загальної декларації прав людини вміщено формулювання стосовно постійних обмежень, які є необхідними для забезпечення функціонування суспільства, проте такі, які може встановлювати держава «для задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку і загального добробуту». Такі обмеження можуть бути встановлені лише законами та у визначеному законодавством обсязі.

При обговоренні обмежень прав людини важливо розрізняти дві речі: безпосереднє обмеження прав (наприклад, відбирання певних прав) і обмеження в їхній реалізації (коли можливість виконання права обмежується). Ці обмеження можуть бути добровільними чи примусовими, і вони мають бути чітко визначені законодавством.

Принцип прав людини полягає в тому, що кожна людина має право на вибір свого способу життя, який треба поважати, за умови, що цей вибір не шкодить іншим людям та не обмежує їхніх прав [4, с. 42–46].

У Конституції України зазначені два основні види обмежень прав і свобод людини. Зокрема, частина 2 статті 64 передбачає, що під час воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав та свобод з вказанням строку їх дії. Деякі інші статті, наприклад, частина 3 статті 34 (щодо права на свободу думки і слова) та частина 2 статті 35 (щодо права на свободу світогляду і віросповідання), визначають умови обмеження саме у здійсненні цих прав [3, с. 532].

При цьому обмеження мають бути легітимними, пропорційними та обґрунтованими, як встановлено Конституційним Судом. Наприклад, обмеження можуть вводитися у випадках, коли існує загроза національній безпеці, громадському порядку чи здоров'ю населення. Це забезпечує баланс між захистом прав і свобод громадян та потребами держави в забезпеченні безпеки та порядку [1, с. 272].

Зазначимо, що різноманітні визначення та характеристики прав людини створюють можливість виділення різних видів цих прав. Класифікація прав людини полягає у їх поділі на конкретні категорії за певними критеріями. Проведення загальної класифікації надає основу для спеціального дослідження обмежень на різних типах прав людини.

Існує декілька критеріїв класифікації прав і свобод людини та громадянина: за суб'єктами, за походженням, за часом виникнення, за характером утворення тощо. Проте більшість цих критеріїв має переважно теоретичне значення. Натомість для практичних цілей важливими є класифікації прав за їхнім змістом та можливістю обмеження.

Зокрема, за можливістю обмеження виділяють абсолютні права (які не можуть бути обмежені за жодних обставин) та відносні (які підлягають правомірному обмеженню у демократичному суспільстві) [4, с. 42–46].

Класифікація прав і свобод людини та громадянина за їхнім змістом є найпоширенішою і найбільш доступною для проведення різноманітних наукових досліджень. За цим підходом права можна поділити на кілька категорій:

1. Особисті права, які охоплюють такі аспекти як право на життя, свободу, особисту недоторканність, таємницю листування та інші.
2. Політичні права, що включають в себе виборче право, право на доступ до державної служби та інші.
3. Соціально-економічні права, які охоплюють право на працю, підприємницьку діяльність, право власності, соціальне забезпечення та інші.
4. Культурно-екологічні права, які включають право на освіту, на безпечне екологічне середовище та інші [4, с. 42–46].

Крім того, у зв'язку з розвитком суспільства та новими технологічними можливостями, важливим є класифікація прав за поколіннями, яка віддзеркалює історичний розвиток. Ця класифікація визначає чотири покоління прав, проте для наукових досліджень особливе значення мають права четвертого покоління, які стосуються таких аспектів як право на смерть, клонування, аборти тощо.

Обмеження прав і свобод людини складається зі значної кількості взаємопов'язаних норм різних галузей права, таких як конституційне, кримінальне, цивільне, адміністративне та інші. Ці норми встановлюють порядок, умови та механізми обмеження прав людини. Крім того, національні суди та Європейський суд з прав людини, зокрема, враховуються у рішеннях справ, що стосуються прав людини, згідно із законодавством України.

Класифікація обмежень прав і свобод людини та громадянина дозволяє уявити їхню сутність та межі поширення. Зазвичай розрізняють наступні види обмежень:

1. За обсягом:

- Загальні обмеження, які можуть застосовуватись до всіх прав і свобод, наприклад, обов'язок не порушувати права інших осіб.
- Спеціальні обмеження, що стосуються певних прав або використовуються в певних умовах, таких як воєнний або надзвичайний стан.

2. За підставою обмеження:

- Правомірні обмеження, які передбачені законом та відповідають правовим нормам.
- Неправомірні обмеження, які суперечать закону або міжнародним стандартам прав людини.

3. За місцем закріплення правових підстав:

- Обмеження, що передбачені в національному законодавстві.
- Обмеження, що передбачені міжнародним законодавством.

4. За змістом:

- Обмеження, які напряду звужують обсяг та зміст права.
- Обмеження, які встановлюють додаткові умови для реалізації права, наприклад, виборчі цензи [4, с. 42–46].

В особливих правових режимах, як воєнний стан, обмеження прав і свобод людини та громадянина стають об'єктом уваги. Під розглядом є аспект, як і в якому обсязі ці права можуть бути обмежені в умовах воєнного стану. Конституція України та відповідні закони передбачають ці обмеження, але вони мають бути відповідними та тимчасовими, дотримуючись принципів недискримінації.

Наприклад, у разі введення воєнного стану, права та свободи можуть обмежуватися, проте лише в мірі, необхідній для забезпечення безпеки країни та її населення [9, с. 115–118].

Проаналізувавши документи, що стосуються теми, можна виділити права та свободи, що можуть бути обмежені, включаючи право на недоторканість житла, таємницю кореспонденції, свободу пересування, свободу слова, участь у владних справах, проведення мирних зборів, право власності, працю, страйк, освіту.

Закон передбачає вичерпний перелік прав, що не підлягають обмеженню, включаючи основні права на життя, гідність, недоторканість, а також гарантії судового захисту та недопущення дворазової відповідальності за одне правопорушення. Обмеження воєнного стану, відповідно до світового досвіду, мають за мету забезпечення оборони країни та усунення зовнішніх і внутрішніх загроз.

Механізм обмеження прав, який ми використовуємо, ґрунтується на положеннях Загальної декларації прав людини та практиці Європейського суду з прав людини. Відомий як «трикутник правомірності обмеження прав людини», цей механізм складається з трьох ключових елементів: законність обмеження, правомірна мета і необхідність у демократичному суспільстві [9, с. 115–118].

Ці складники гарантують, що обмеження прав є розумним та пропорційним, спрямованим на захист інтересів суспільства та забезпечення загального добробуту.

Висновок. Обмеження прав людини в сучасному суспільстві є складним та багатогранним питанням, яке потребує уважного аналізу та збалансованого підходу. Згідно з принципами правової держави та гуманітарних стандартів, обмеження прав мають бути обґрунтованими, пропорційними та легітимними.

Варто розрізняти безпосереднє обмеження прав, коли певні права забороняються або обмежуються законодавством, і обмеження у реалізації прав, коли можливість виконання права обмежується у певних умовах чи за обставин, визначених законом.

При цьому добровільні та примусові обмеження мають бути чітко визначені, а їх застосунок повинен відповідати вимогам закону та міжнародних стандартів прав людини. Конституція та інші правові акти передбачають механізми обмеження прав у випадках воєнного або надзвичайного стану, проте такі обмеження мають бути тимчасовими та обґрунтованими необхідністю забезпечення безпеки країни та захисту прав і свобод громадян.

Класифікація прав за їхнім змістом та можливістю обмеження є важливим інструментом для забезпечення захисту прав людини та розумного балансу інтересів суспільства та окремих осіб. Дотримання принципів законності, правомірності та необхідності у демократичному суспільстві є ключовими у забезпеченні справедливого та раціонального обмеження прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейський Суд з прав людини : матеріали практики (2005-2006 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. № 7. К. : Фенікс, 2007. 272 с.
2. Загальна декларація прав людини : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 21.04.2024).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.04.2024).
4. Кузьміна В.О., Бурлаков Б.М., Мерник А.М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 42–46.
5. Ліщина І.Ю. Міжнародні договори як частина національного законодавства України: проблеми і перспективи. *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України*, 2001. № 47. С. 3–7.
6. Проць І.М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381–384.
7. Слінько Т.М. Правові підстави обмеження реалізації прав і свобод людини та громадянина. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15153/1/Slinko.pdf> (дата звернення: 21.04.2024).
8. Фігель Ю.О. Теоретичні аспекти обмеження прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 357–361.
9. Шаповал В.Д. Особливості обмеження прав та свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 115–118

УДК 341.231

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.18>

СВОБОДА СЛОВА В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ЗАХИСТ ВІД ЦЕНЗУРИ ТА ОНЛАЙН-ПЕРЕСЛІДУВАНЬ

Кучин Т.Р.,

*студентка Навчально-наукового інституту
економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету
ORCID: 0009-0003-1744-9971
e-mail: tkuchin118@gmail.com*

Костенко І.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0002-6974-023X
e-mail: kostenko111@gmail.com*

Кучин Т.Р., Костенко І.В. Свобода слова в епоху цифрових технологій: захист від цензури та онлайн-переслідувань.

У статті розглядаються ключові аспекти, пов'язані із загрозами свободі слова в онлайн середовищі, зокрема цензурою та переслідуваннями. Автор досліджує інструменти, які допомагають захистити цю свободу, відновити доступ до інформації та висловлювань, що були обмежені. Особлива увага приділяється ролі міжнародних стандартів у сфері прав людини та їх важливості для забезпечення свободи слова в цифрову епоху.

Автор аналізує інноваційні підходи та технології, які використовуються для захисту інтернет-користувачів від цензури та онлайн-переслідувань. В дослідженні відображені актуальні тенденції у сфері інформаційної свободи та пропонує рекомендації щодо подальших кроків для підтримки цінностей демократії та прав людини в цифровому просторі.

Загалом, у статті проаналізовано вплив соціальних мереж та інших онлайн платформ на свободу слова та висловлювання. Висвітлено роль цифрової грамотності та освіти у формуванні обізнаності користувачів щодо їхніх прав і можливостей в Інтернеті. Також розглядаються етичні аспекти використання свободи слова в онлайн середовищі та важливість балансу між свободою висловлювань та захистом від негативного впливу та дискримінації.

Аналізуючи інноваційні підходи та технології для захисту свободи слова в онлайн-середовищі, стаття підкреслює актуальні тенденції у сфері інформаційної свободи. Результати та рекомендації статті можуть стати основою для розробки політик і програм, спрямованих на захист цінностей демократії та прав людини в цифрову епоху. Це дослідження може також допомогти державним органам, громадянському суспільству та ІТ-компаніям в їхніх зусиллях щодо захисту свободи слова та обізнаності користувачів щодо їхніх прав і можливостей в Інтернеті. Такий підхід підсилює роль науки і досліджень у вирішенні важливих проблем сучасного світу, зокрема в сфері цифрової свободи та прав людини.

Ключові слова: свобода слова, цифрові технології, цензура, онлайн-переслідування, захист прав людини, інтернет, міжнародні стандарти.

Kuchyn T., Kostenko I. Freedom of speech in the age of digital technologies: protection against censorship and online persecution.

This article examines key aspects related to threats to freedom of speech in the online environment, particularly censorship and persecution. The author explores tools that help protect this freedom, restore

access to information and expressions that have been restricted. Special attention is given to the role of international standards in the field of human rights and their importance in ensuring freedom of speech in the digital age.

The author analyzes innovative approaches and technologies used to protect internet users from censorship and online persecution. The research reflects current trends in the field of information freedom and offers recommendations for further steps to support the values of democracy and human rights in the digital space.

Overall, the article analyzes the impact of social media and other online platforms on freedom of speech and expression. It highlights the role of digital literacy and education in shaping users' awareness of their rights and opportunities on the Internet. Ethical aspects of using freedom of speech in the online environment and the importance of balancing freedom of expression with protection against negative influence and discrimination are also considered.

Analyzing innovative approaches and technologies for protecting freedom of speech in the online environment, the article emphasizes current trends in information freedom. The results and recommendations of the article can serve as a basis for the development of policies and programs aimed at protecting the values of democracy and human rights in the digital age. This research can also assist government bodies, civil society, and IT companies in their efforts to protect freedom of speech and raise awareness among users about their rights and opportunities on the Internet. Such an approach reinforces the role of science and research in addressing important issues in the modern world, particularly in the realm of digital freedom and human rights.

Key words: freedom of speech, digital technologies, censorship, online harassment, protection of human rights, Internet, international standards.

Актуальність теми. Тема свободи слова в епоху цифрових технологій є надзвичайно актуальною у сучасному світі. З розвитком інтернету та цифрових комунікацій зросла не лише можливість вільного обміну інформацією, але й ризики щодо цензури та онлайн-переслідувань. Завдяки цифровим технологіям, які стають все більш доступними та потужними, уроки заборони і контролю можуть бути здійснені більш ефективно, що викликає серйозні загрози для свободи слова та прав людини. Тому дослідження цієї теми надзвичайно важливе для розвитку стратегій захисту прав і свобод громадян у цифровій епоху.

Мета цього дослідження полягає в розумінні актуальності теми свободи слова в епоху цифрових технологій та виявленні способів захисту цієї свободи в онлайн-середовищі. З урахуванням швидкого розвитку інтернету та цифрових комунікацій, що спричиняє як можливості для вільного обміну інформацією, так і загрози у вигляді цензури та онлайн-переслідувань, дослідження цієї теми стає дуже важливим.

Мета статті полягає в аналізі сучасного стану свободи слова в цифрову епоху, виявленні актуальних викликів та пропозиції шляхів їх вирішення. Також вона ставить за мету розглядати роль технологій, зокрема розвиток інноваційних інструментів для обходу цензури та збереження доступу до інформації, та розробку рекомендацій для різних суб'єктів, таких як державні органи, громадянське суспільство та ІТ-компанії, щодо захисту свободи слова в онлайн-середовищі.

У цифрову епоху, коли доступ до інформації став швидким та безперешкодним, свобода слова стає ключовим аспектом суспільного розвитку. Однак з ростом впливу інтернету та цифрових технологій з'являються нові виклики, пов'язані з цензурою та онлайн-переслідуваннями. Ця стаття аналізує поточний стан свободи слова в контексті цифрової епохи та пропонує шляхи захисту від цензури та онлайн-переслідувань [7, с. 7].

З розвитком інтернету зросла і потенційна загроза для свободи слова. Країни з авторитарними режимами використовують технології цензури для обмеження доступу до незалежних медіа та підґрунтя для переслідування опозиційних голосів. Технологічні компанії також зіштовхуються з викликами щодо маніпуляції вмістом та алгоритмами, які можуть призвести до обмеження свободи слова.

Один із способів захисту від цензури - розвиток технологій, які дозволяють обходити блокування інтернет-ресурсів. Використання віртуальних приватних мереж (VPN), інструментів анонімізації та технологій обходу блокування дозволяє користувачам зберігати доступ до інформації навіть у країнах з цензурою.

Виклад основного матеріалу. У контексті зростаючої кількості онлайн-переслідувань, важливо забезпечити захист приватності та анонімності. Застосування криптографічних засобів захи-

сту, якісних інструментів шифрування та підпису, а також використання безпечних комунікаційних платформ може допомогти у запобіганні онлайн-переслідувань.

Міжнародні стандарти та угоди є ключовим інструментом у захисті свободи слова в цифровій епоху. Важливо розвивати та підтримувати міжнародні норми, які гарантують свободу інформації та захист прав людини в онлайн-середовищі [3, с. 16].

Свобода слова в епоху цифрових технологій є важливим елементом суспільного прогресу та розвитку. Забезпечення захисту від цензури та онлайн-переслідувань вимагає комплексного підходу, який включає розвиток технологій, міжнародне співробітництво та забезпечення прав людини в інтернеті. Важливо продовжувати працювати над зміцненням цих заходів для забезпечення свободи слова у всіх куточках світу [5, с. 8].

Основні принципи поширення інформації визначені в провідному міжнародному документі – Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська Конвенція, ЄКПЛ). Згідно зі статтею 10 ЄКПЛ, кожній особі гарантується право на свободу вираження, що охоплює всіх, від журналістів та засобів масової інформації до звичайних громадян, які бажають отримати чи передати інформацію. Ця свобода поширюється як на традиційні, так і на інтернет-засоби масової комунікації.

Право на свободу слова включає право висловлювати свої думки та отримувати інформацію без втручання державних органів, незалежно від кордонів. Проте це право не є абсолютним і може бути обмеженим, за умови, що такі обмеження передбачені законом, націлені на досягнення законної мети та є необхідними в демократичному суспільстві. ЄКПЛ встановлює також обов'язки та відповідальність, пов'язані з правом на свободу вираження. Обмеження цього права повинні бути встановлені законом, націлені на досягнення законної мети, пропорційними та мають бути необхідними в демократичному суспільстві [1, с. 7].

Міжнародні стандарти поширення інформації в Інтернеті також враховуються в рішеннях Європейського Суду з прав людини та в документах, прийнятих іншими міжнародними організаціями, які відображають принципи доступу до інформації та захисту прав користувачів мережі.

В законодавстві України існують певні стандарти щодо поширення інформації в мережі Інтернет, які не передбачають окремого спеціального регулювання для цієї сфери. Замість цього, поширення інформації в Інтернеті регулюється загальними правовими актами, такими як Конституція України, Цивільний кодекс України, телекомунікаційні закони та інші.

Стаття 15 Конституції України гарантує свободу слова, забороняючи цензуру і забезпечуючи право на вільний доступ до інформації. Також важливою є стаття 34, яка гарантує право на свободу думки і слова для кожної особи, незалежно від її статусу [4, с. 19].

Згідно з Конституцією, кожна особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію, а також вільно обирати форму та джерело інформації.

Невдовзі настануть і обмеження цих прав у випадках, передбачених законом, наприклад, у випадках загрози національній безпеці, громадському порядку або для захисту прав інших осіб. Однак, відмінності в порівнянні з Європейською Конвенцією полягають в тому, що українська Конституція не вимагає необхідності обмежень у демократичному суспільстві.

Норми про поширення інформації в Інтернеті також включаються в Закон України «Про телекомунікації». Згідно з цим законом, Інтернет визначається як всесвітня інформаційна система загального доступу, заснована на Інтернет-протоколі [2, с. 5]. Ці закони встановлюють правовий фундамент для поширення інформації в мережі Інтернет, забезпечуючи свободу слова та доступ до інформації для усіх користувачів.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» також має визначення таких понять, як «веб-сайт», «веб-сторінка», «гіперпосилання», «електронна цифрова інформація» та інші. Зокрема, стаття 1 цього закону визначає їх таким чином:

- Веб-сайт представляє собою сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, об'єктів авторського права або суміжних прав тощо, пов'язаних між собою та структурованих за адресою веб-сайту або обліковим записом його власника. Доступ до них здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може включати доменне ім'я, каталогові записи або числову адресу за Інтернет-протоколом.

- Веб-сторінка є складовою частиною веб-сайту, яка може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, об'єкти авторського права або суміжних прав і т. д.

Щодо відповідальності за поширення інформації в мережі Інтернет, Верховний Суд України визначив, що відповідачем може бути автор матеріалу або власник веб-сайту, якщо автор не-

відомий або інформація розміщена анонімно. Для встановлення даних про власника веб-сайту можуть бути звернуті до адміністратора системи реєстрації доменних імен.

Управління адресним простором мережі Інтернет в Україні здійснюється Об'єднанням підприємств «Український мережевий інформаційний центр» (UANIC). Інтернет-посередники, які легко розпізнати, це реєстратори доменних імен, хостинг-провайдери та Інтернет-провайдери, які надають послуги з передачі повідомлень та доступу до них. Важливу роль в поширенні інформації також відіграють інформаційно-пошукові системи, соціальні медіа, платіжні системи тощо [7, с. 15].

Державні органи не можуть вимагати обмеження доступу до контенту в Інтернеті без відповідного закону, який надає їм такі повноваження. Це вимагає закону, який відповідає стандартам Європейської Конвенції, є необхідним у демократичному суспільстві і пропорційним меті. Рішення про обмеження доступу до інформації повинно бути прийняте судовим органом або іншим незалежним адміністративним органом і підлягає судовому перегляду.

Важливо, щоб державні органи не нав'язували посередникам загальний обов'язок контролювати контент, до якого вони надають доступ, а також не притягували їх до відповідальності за сторонній контент. Такі принципи слід враховувати при ухваленні законів і під час роботи державних органів.

Щодо статусу Інтернет-ЗМІ в Україні, законодавство не чітко регулює їх діяльність. Вони оперують в рамках загальних правових норм, що стосуються збору та поширення інформації. Такий підхід сприяє широкому розповсюдженню Інтернет-видань, оскільки для їх створення не потрібно пройти державну реєстрацію.

Проте, на практиці виникають певні труднощі, пов'язані з невизначеністю правового статусу Інтернет-медіа. Творчі працівники цих видань, які збирають, обробляють та поширюють інформацію в інтересах громади, не завжди можуть підтвердити свій статус журналіста та захистити свої професійні права. Іноді виникають складнощі з визначенням особи, відповідальної за поширення недостовірної інформації.

Відсутність спеціального закону не дозволяє чітко ідентифікувати Інтернет-видання. Наприклад, не кожен веб-сайт має ознаки засобу масової інформації, існують проблеми з відокремленням медіа від інших веб-сайтів, таких як сайти органів влади чи підприємств. Надто широке визначення засобів масової інформації також створює плутанину, оскільки будь-який веб-сайт може вважати себе медіа [9, с. 12].

Отже, правова визначеність в цьому питанні наразі відсутня, що дозволяє кожному трактувати закони на свій розсуд. Це відкриває двері для неоднозначного вирішення питань. На мій погляд, настала час розробити законодавчі положення щодо правового статусу Інтернет-медіа, щоб врахувати їх особливості у цифровому середовищі.

Професійна спільнота часто ідентифікує Інтернет-видання за допомогою ряду критеріїв та професійних стандартів. Такі критерії можуть включати намір діяти як медіа, мету та основні цілі, редакційний контроль, дотримання професійних стандартів, охоплення аудиторії та поширення, а також очікування громадян.

Повертаючись до української ситуації, важливо відзначити, що невизначеність у регулюванні діяльності Інтернет-ЗМІ негативно впливає на вирішення ряду практичних питань.

Наприклад, у випадку протиправного перешкодження законній професійній діяльності журналіста, який працює для інтернет-видання, або вчинення проти нього інших кримінально караних діянь, можуть виникати серйозні проблеми. Часто такі журналісти не можуть визнатися потерпілими у кримінальних провадженнях, оскільки не можуть належним чином підтвердити свій професійний статус. Це пояснюється тим, що на законодавчому рівні Інтернет-видання не визнаються як засоби масової інформації, і тому їх працівників з формально-правової точки зору не вважають журналістами.

Крім того, працівники таких медіа не завжди можуть скористатись своїм правом на захист журналістських джерел. Наприклад, пункт 6 частини 2 статті 65 Кримінального кодексу України забороняє допитувати журналіста, як свідка, щодо відомостей, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації. Проте, працівники Інтернет-видань, які не можуть підтвердити свій статус журналіста, не можуть розраховувати і на захист своїх джерел. Один із можливих виходів для журналістів, які працюють в таких медіа, – членство в професійній або творчій спілці журналістів та отримання відповідного посвідчення.

Щодо веб-сайтів традиційних ЗМІ, вони вважаються невід'ємною складовою такого ЗМІ. Тому, якщо на такому сайті буде поширена недостовірна інформація, відповідальність за це нести засіб масової інформації, який зареєстрований у встановленому законом порядку. Тут немає проблем з підтвердженням професійного статусу журналістів, які працюють в таких медіа.

У статті 1 згаданого Закону зазначено, що «журналіст» – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в Державному класифікаторі професій України.

У цьому визначенні є декілька аспектів, які варто врахувати. По-перше, людина може працювати як в штаті, так і на позаштатних засадах (за цивільно-правовими договорами). По-друге, бажано, щоб назви посад відповідали тим, які містяться в державному класифікаторі. І, по-третє, визначення не обов'язково пов'язане з наявністю редакційного посвідчення. Головне – виконувати роботу зі збору, обробки і створення інформації для засобів масової інформації.

Цей підхід, заснований на характері діяльності особи, а не на формальних критеріях або документах, повністю відповідає баченню Ради Європи того, хто вважається журналістом. В Рекомендації Комітету Міністрів РЄ № (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» наведено визначення, де «журналіст» – це будь-яка фізична або юридична особа, яка регулярно або професійно займається збором та публікацією інформації через будь-які засоби масової інформації.

Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» визначає «журналіста редакції друкованого засобу масової інформації» як творчого працівника, який займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з редакцією або з її уповноваження.

Для цілей Кримінального кодексу України «професійною діяльністю журналіста» слід розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із збиранням, одержуванням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою поширення через засоби масової інформації. Статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується відповідними документами, виданими засобом масової інформації або професійною чи творчою спільнотою журналістів.

Щодо визначення ЗМІ, законодавство України визначає їх як засоби, що призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації. «Аудіовізуальна інформація» – це будь-які сигнали, що сприймаються зоровими і слуховими рецепторами людини та ідентифікуються як повідомлення про події, факти, явища, процеси, відомості про осіб, а також коментар і (думки) про них, що передаються за допомогою зображень та звуків.

У контексті цього, будь-який веб-сайт, як частина Інтернету, може бути визнаний засобом масової інформації, навіть якщо він продає товари чи послуги, якщо він проводить інформаційну діяльність. Однак, в Україні відсутнє конкретне законодавство, яке регулювало б діяльність «Інтернет-ЗМІ», що може викликати ряд практичних проблем.

Для журналістів, які працюють в таких медіа, варіантом виходу є отримання членства в професійній або творчій спільноті журналістів та отримання відповідного посвідчення. Інший спосіб полягає в тому, що юридична особа, яка працює як ЗМІ, поширюючи інформацію через веб-сайт (веб-сайти), може зареєструвати інформаційне агентство і, отримавши відповідне свідоцтво, видавати «безспірні» посвідчення журналістам.

У випадку веб-сайтів традиційних ЗМІ (газет, журналів, теле- чи радіокомпаній), професійний статус журналістів підтверджується традиційно відповідним посвідченням чи іншим документом, виданим редакцією. У ситуаціях конфлікту, особливо під час масових заходів або надзвичайних подій, журналістам рекомендується мати при собі документ, який підтверджує їхню професійну належність (якщо це безпечно).

Крім того, таке посвідчення має бути видно видним (наприклад, бейдж з великими літерами «ЗМІ» або жилет з написом «ПРЕСА»), щоб будь-яка стороння особа могла ідентифікувати журналіста. Це збільшує шанси на відшкодування нападів за журналістськими статтями. Важливо також голосно оголосити, що ви є журналістом, щоб уникнути непорозумінь.

Висновок. Свобода слова в епоху цифрових технологій стикається з численними загрозами. Цензура, онлайн-переслідування та дезінформація – це лише деякі з проблем, з якими стикаються люди, які намагаються вільно висловлювати свої думки в Інтернеті.

Для захисту свободи слова необхідний комплексний підхід. Міжнародні стандарти, законодавство, технологічні рішення та активність громадянського суспільства – все це має працювати разом, щоб гарантувати, що люди зможуть користуватися своїм правом на свободу слова в Інтернеті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Про інформацію: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
5. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
6. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1296-15113>.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.
9. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України від 27 лютого 2009 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів у 6 томах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. Т. 1. Інформаційне законодавство України. К.: Юридична думка, 2016. 416 с.
11. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів у 6 томах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. Т. 2. Інформаційне законодавство країн СНД та Балтії (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Естонія, Казахстан, Киргизія). К.: Юридична думка, 2016. 424 с.
12. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів у 6 томах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. Т. 4. Інформаційне законодавство країн Європи і Азії. К.: Юридична думка, 2016. 384 с.
13. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів у 6 томах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. Т. 5. Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. К.: Юридична думка, 2016. 328 с.

УДК 342.726-053.81

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.19>

СУЧАСНА МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

Панасюк В.М.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0001-8115-7621*

Панасюк В.М. Сучасна молодіжна політика в контексті реалізації фундаментальних національних інтересів України.

У статті досліджується взаємозв'язок між молодіжною політикою та інститутами громадянського суспільства, а також їх вплив на забезпечення фундаментальних національних інтересів на які спрямовано державну політику у сфері національної безпеки та оборони. В сучасних умовах, коли країна стикається з численними викликами і загрозами, роль молоді у зміцненні національної безпеки набуває особливої значущості. Молодіжна політика розглядається як важливий елемент гуманітарного простору, що сприяє формуванню стійкого та патріотичного суспільства, здатного ефективно протидіяти внутрішнім і зовнішнім загрозам. Це вимагає нових підходів до формування політики, спрямованої на інтеграцію молоді у процеси соціально-економічного та політичного розвитку.

Важливим аспектом проведеного дослідження є визначення механізмів, за допомогою яких молодіжна політика може сприяти зміцненню національної безпеки. Зокрема, зроблено акцент на тому, що молодіжні громадські організації виступають як важливі суб'єкти цього процесу, сприяючи розвитку активної громадянської позиції, патріотизму та підвищенню рівня соціальної відповідальності серед молоді. Молодіжні громадські організації, як інститути громадянського суспільства, можуть виступати як партнери держави у вирішенні соціально-економічних та політичних проблем, що безпосередньо впливають на національну безпеку. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що молодіжна політика може бути інструментом зміцнення національної безпеки через підтримку молодіжних ініціатив та інтеграцію молоді у прийняття рішень.

Прийняття низки нормативно-правових актів та програмних документів стосовно правового забезпечення реалізації молодіжної політики, на жаль повністю не вирішило глибинних проблем (патерналізм; відсутність діалектичного зв'язку між програмними документами та нормативно-правовими актами; неефективність та формальний підхід до моніторингу тощо). Євроінтеграційне спрямування української політики обумовлює не лише нормативне закріплення «політики участі», але й впровадження новітніх європейських практик.

Ключові слова: молодіжна політика, інститути громадянського суспільства, молодіжні громадські організації, національні інтереси, національна безпека.

Panasiuk V.M. Modern youth policy in the context of realization of fundamental national interests of Ukraine.

The article explores the relationship between youth policy and civil society institutions, as well as their impact on ensuring fundamental national interests targeted by state policies in the sphere of national security and defense. In current conditions, when the country faces numerous challenges and threats, the role of youth in strengthening national security becomes particularly significant. Youth policy is regarded as an important element of the humanitarian space that promotes the formation of a resilient and patriotic society capable of effectively countering internal and external threats. This necessitates new approaches to shaping policies aimed at integrating youth into processes of socio-economic and political development.

An important aspect of the conducted research is the identification of mechanisms through which youth policy can contribute to strengthening national security. Specifically, emphasis is placed on the role of youth civil organizations as significant actors in this process, fostering the development of active civic engagement, patriotism, and increasing the level of social responsibility among youth. Youth civil organizations, like civil society institutions, can act as partners to the state in addressing socio-economic and political issues that directly affect national security. The conducted research provides grounds to argue that youth policy can be an instrument for strengthening national security through supporting youth initiatives and integrating youth into decision-making processes.

The adoption of a series of normative legal acts and program documents regarding the legal support of the implementation of youth policy, unfortunately, did not completely solve deep-seated problems (paternalism; lack of dialectical connection between programmatic documents and legislative acts; inefficiency and a formal approach to monitoring, etc.). The Euro-integration direction of Ukrainian policy dictates not only the normative establishment of “participation-based policy” but also the implementation of advanced European practices.

Key words: youth policy, civil society institutions, youth public organizations, national interests, national security.

Постановка проблеми. Молодь відіграє унікальну роль у суспільстві, відмінну від інших груп населення. Вона не лише успадковує досягнення попередніх поколінь, але й є рушійною силою подальшого розвитку, як суспільства, так і держави. В умовах нових викликів важливо створювати умови, які дозволять молоді реалізувати свій потенціал, що є стратегічним завданням та стимулювати її активну участь у сучасних процесах. Державна політика щодо молоді має бути науково обґрунтованою та спрямованою на досягнення основних цілей суспільного прогресу, з урахуванням змін у соціальному середовищі, пріоритетів та загроз національної безпеки. Сучасна молодіжна політика з часу повномасштабного вторгнення зіткнулась з викликами, які безпосередньо та опосередковано впливають на життєдіяльність та життєздатність молодого покоління. Несприятливі обставини в яких зростає молоде покоління значно обмежують можливості для повноцінної соціалізації молоді, що, відповідно, негативно впливає на виконання соціальної функції цієї групи у системі функціонування громадянського суспільства. Переосмислення ролі громадянського суспільства, його інститутів у функціонуванні системи національної безпеки потребує глибоких та комплексних наукових розвідок.

Ступінь розробленості проблеми. Дослідження різних аспектів функціонування системи забезпечення національної безпеки достатньо активно здійснюється науковцями у різних сферах наукових розвідок. Це обумовлено комплексним характером цього феномену. Зокрема, теоретико-правовим дослідженням національної безпеки присвячено низку праць П. Богуцького, І. Дороніна. Філософсько-методологічні питання національної безпеки висвітлено у працях Г. Ситника, І. Корж. Молодіжна політика як предмет досліджень привертає увагу дослідників у багатьох галузях наукового пізнання. Зокрема, дослідженнями різних аспектів молодіжної політики присвячено праці таких вітчизняних вчених: Є. Бородін, М. Головатий, В. Головенько, М. Перепелиця. Незважаючи на значну кількість теоретичних досліджень окремо питань національної безпеки та молодіжної політики практично відсутні публікації щодо особливостей реалізації молодіжної політики в контексті мінімізації реальних та потенційних загроз національним інтересам.

Метою статті є обґрунтування наявності діалектичного зв'язку між реалізацією молодіжної політики та функціонуванням системи національної безпеки в умовах існування реальних загроз існуванню української державності у зв'язку зі збройною агресією проти України та потенційних загроз повоєнного відновлення.

Викладення основного матеріалу. Впровадження ефективної молодіжної політики є важливим аспектом забезпечення національної безпеки особливо зараз, в умовах оборони від збройної агресії, оскільки від молодих людей буде залежати швидкість відновлення України. Адаптивна молодіжна політика, спрямована на задоволення потреб та захист інтересів молоді, допомагає запобігати ризикам, пов'язаним з екстремізмом, безробіттям, соціальною відчуженістю та іншими факторами, які можуть впливати на стабільність суспільства. Крім того, вона сприяє формуванню активної, відповідальної та патріотично налаштованої молоді, яка готова долучитися до захисту своєї країни та сприяти її розвитку в майбутньому.

Національна безпека є однією з ключових складових сучасного державного управління та гарантією стабільності країни. Для України, яка перебуває в складному історичному періоді, розуміння і забезпечення національної безпеки стає надзвичайно важливим завданням. У цьому контексті, усвідомлення значення та змісту національної безпеки України є визначальним фактором для розробки ефективної політики та стратегій державного управління, спрямованих на забезпечення стабільності та процвітання країни.

Нормативне визначення поняття «національна безпека», яке міститься у Законі України «Про національну безпеку України» є достатньо лаконічним та не відображає в повній мірі її природу, оскільки законодавча дефініція національної безпеки як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» характеризує її, і як явище, і як результат уникнення загроз, і як характеристика, і як стан, в якому перебуває держава та суспільство [6]. Це в свою чергу породжує чималу кількість визначень у науковому середовищі.

У сучасних наукових дослідженнях автори при визначенні поняття та сутності «національної безпеки» опираються на різні підходи та концепції. Так, концептуальне розуміння права національної безпеки, на думку П.П. Богуцького, полягає у «розкритті онтологічного значення емпіричних вихідних безпекового стану людини, суспільства і держави, а також діяльності з метою досягнення такого стану та у сутнісному сприйнятті взаємозв'язку права і держави, що є вкрай важливим. Формування правового змісту національної безпеки і набуття національною безпекою певної правової форми відбуваються внаслідок складного когнітивного процесу» [1, с. 86].

В свою чергу, на підставі аналізу західних та вітчизняних підходів до розуміння сутності національної безпеки Т. Подковенко дійшла до висновку, що «основний акцент в них робиться на захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від дії сил, небезпечних для даного суспільства.» [5, с. 15].

Умовно наявні у наукових працях вітчизняних та зарубіжних дослідників визначення поняття «національна безпека» можна розділити на дві групи: широке та вузьке трактування. У першому випадку автори охоплюють поняттям «національна безпека» всі сфери суспільного життя, в яких реалізується захищеність інтересів особи, суспільства та держави. Відповідно до другого підходу національна безпека трактується як «сфера застосування спільних зусиль певних видів державної політики» [3, с. 5].

Національна безпека України має складний і багатокомпонентний характер, і охоплює захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів, забезпечення економічної стабільності, соціального розвитку, захист прав і свобод громадян, кібербезпеку, боротьбу з тероризмом, збереження екологічної безпеки та багато інших аспектів.

В контексті забезпечення національної безпеки ключовим є юридизація національних інтересів, які, в наслідок законодавчого унормування, як стверджує П. Богуцький «набувають загальної значущості для суспільства, для індивідуальних і колективних суб'єктів». Свій висновок що «національні інтереси відносяться до публічних інтересів і мають розглядатися як охоронювані законом інтереси» дослідник обґрунтовує на підставі розуміння Конституції як акта (суспільного договору) в якому закріплено принципи взаємодії людини, громадянського суспільства та правової держави [1, с. 89].

Захист національних інтересів та створення безпечних умов для соціального життя є комплексним завданням, що підкреслює необхідність забезпечення безпеки не лише в загальному масштабі, але й у кожній окремій сфері життя людини, суспільства та держави. Загальний стан безпеки залежить від рівня безпеки у різних сферах національної безпеки. Крізь призму забезпечення таких фундаментальних національних інтересів як «сталий розвиток громадянського суспільства» та «інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір», реалізація молодіжної політики потребує відходу від «патерналістської моделі» у напрямку до «політики участі» не лише шляхом закріплення цієї трансформації на законодавчому рівні, а й втіленні у життя.

Основною метою молодіжної політики є покращення становища молоді в суспільстві та збільшення її внеску у розвиток країни. Молодь повинна розглядатися як невід'ємна частина сучасного соціуму, що має важливу роль у збереженні та розвитку країни, спадкоємності історії та культури, а також у відтворенні наступних поколінь і збереженні культурно-історичних ідентичностей народів. Загалом, молодь є ключовим елементом національного гуманітарного простору,

що визначає майбутнє країни. Її енергія, творчість та інноваційний потенціал роблять молодих людей незамінними учасниками у формуванні гуманітарної політики та культурного розвитку нації. Інвестування у молодь сьогодні означає створення міцного фундаменту для стабільного і процвітаючого суспільства завтра.

Молодь відіграє центральну роль у національному гуманітарному просторі, виступаючи як двигун соціальних, культурних та інтелектуальних перетворень. Саме молоді люди активно беруть участь у створенні та просуванні нових культурних явищ і тенденцій; вносять свіжі ідеї, відкриття та дослідження, сприяючи науковому прогресу та інтелектуальному розвитку суспільства. Молодь готова брати на себе ризики і впроваджувати нові технології, бізнес-моделі та соціальні практики, що сприяють прогресу і розвитку країни.

Слушною є думка М.Т. Степико, що «відсутність цілісності й повноти гуманітарного простору визначає в сучасних умовах ціннісно-світоглядне розшарування українського суспільства, поширення сепаратистських настроїв та практик, негативно позначається на забезпеченні національної єдності та соборності Української Держави, становить суттєву загрозу її національній безпеці» [9].

Гуманітарна сфера відіграє важливу роль у формуванні громадянського суспільства, розвитку толерантності, культурного розмаїття та підвищенні якості життя. Вона сприяє розвитку критичного мислення, творчості, самореалізації та особистісного зростання людини, що є важливими складовими сучасного суспільства.

Початок сутнісного етапу забезпечення національної безпеки України пов'язаний з ініціативним залученням громадянського суспільства до виконання завдань безпекового і оборонного ґатунку. Свідченнями цього стали: швидка організація виникнення добровольчих батальйонів та їх практичне застосування на Сході України; активне формування сил місцевої самооборони; могутній волонтерський рух; розгортання структур інформаційного спротиву пропагандистським впливам противника; імплементація цінностей патріотизму в духовно-культурне життя населення тощо. Суспільною реальністю стала силова реакція громадянського суспільства на виклики й небезпеки, що загрожують самому існуванню незалежної й суверенної України [8, с. 163].

Громадянське суспільство є провідником тих ідей та потреб, які формуються безпосередньо в суспільстві, в соціумі, тобто в середовищі на яке формально і спрямовується основний вплив держави при забезпеченні національної безпеки. Саме соціум і населення є об'єктом захисту від загроз, які продукує зовнішнє та внутрішнє середовище. Але ніхто крім нього і не може знати, які саме безпечові потреби необхідно задовольняти в першу чергу. Тому основна мета діяльності громадянського суспільства полягає у налагодженні діалогу із інститутами державної влади з метою формування у держави такого сприйняття проблем і потреб системи забезпечення національної безпеки, яке не створить негативних наслідків та додаткових ризикогених факторів [2, с. 16].

Об'єднуючись для задоволення спільних потреб, молодіжні організації сприяють розв'язанню основної стратегії розвитку громадянського суспільства – вирішенню проблем конкретних людей або груп. Це означає, що для успішного розв'язання актуальних проблем молоді, що, у свою чергу, сприятиме розвитку України як демократичної держави, необхідно стимулювати залученість молоді до участі у діяльності молодіжних об'єднань. Правові умови цієї діяльності передбачені Законом «Про основні засади молодіжної політики» [7], який навіть попри повномасштабну війну позитивно вплинув на реалізацію молодіжної політики. Молодіжні центри, які було створено відповідно до положень означеного закону з моменту вторгнення стали осередком активної молоді, яка долучилась та посилила волонтерський рух.

Особливої уваги потребує і взаємодія молоді з інституціями місцевого самоврядування. Налагодження взаємодії та діалогу між органами місцевої самоврядної влади та молодими людьми у напрямку «стимулювання молоді до участі у безпекових програмах, волонтерських рухах, колегіальних молодіжних радах при органах місцевого самоврядування, тощо. А також фінансової підтримки молодіжних організацій, рухів, діяльність яких прямо або опосередковано направлена на підтримання публічної безпеки та порядку, визнання та пропаганди цінностей національної безпеки України», як справедливо зазначає О. Панова, є «необхідною передумовою ефективного зміцнення національної безпеки» [4].

Молодіжні організації відіграють значну роль у розвитку громадянського суспільства завдяки декільком ключовим аспектам: сприяють активізації молоді; стимулюють розвиток лідерських якостей залучених молодих людей; забезпечують соціальну згуртованість та взаємодії між різ-

ними групами молоді; здатні реалізувати ініціативу у вирішенні актуальних соціальних проблем, таких як боротьба з бідністю, дискримінацією, екологічні питання тощо; забезпечують платформу для участі молоді в політичних процесах, що сприяє їхній інтеграції у прийняття рішень на місцевому та державному рівнях, а головне молодіжні організації можуть бути додатковим джерелом ресурсів – організаційних, людських, матеріальних та інноваційних ідей, що сприяють вирішенню суспільних проблем.

Висновки. Забезпечення національної безпеки охоплює різні напрями, що обумовлено багатогранністю соціального життя та різноманітністю потреб колективних соціальних груп і окремих осіб у контексті створення безпечних умов для життя.

У нинішніх умовах військового конфлікту, формування дієвої молодіжної політики є важливим елементом для забезпечення державної безпеки. Молоде покоління відіграє ключову роль у швидкому відновленні країни, тому важливо адаптувати політику до їхніх потреб та інтересів. Чим більше ми сьогодні інвестуємо в розвиток суспільства, тим кращими будуть умови нашого життя в майбутньому. Завдяки постійному вдосконаленню освіти, медицини, інфраструктури та соціальних послуг, ми зможемо підвищити рівень життя кожного громадянина. Інновації та розвиток технологій сприятимуть зростанню економіки та створенню нових можливостей, що забезпечить вищі стандарти життя для всіх нас у наступні роки.

Захист національних інтересів і створення безпечних умов для соціального життя є комплексним завданням, яке вимагає забезпечення безпеки у всіх сферах. Активне залучення громадськості, молодіжних об'єднань, експертів, бізнесу та інших зацікавлених сторін є ключовим для успішного забезпечення національної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Богуцький П.П. Поняття та ознаки права національної безпеки України. *Інформація і право*. 2018. № 3(26). С. 84–93.
2. Дроботов С.А. Громадянське суспільство і забезпечення національної безпеки української держави. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Спецвипуск. 2019. Том 3. С. 14–18. Режим доступу: <http://apnl.dnu.in.ua/tom3/5.pdf>.
3. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України: аналіт. доп. / О.О. Резнікова, В.Ю. Цюкало, В.О. Паливода, С.В. Дрьомов, С.В. Сьомін. К. : НІСД, 2015. 58 с.
4. Панова О.О. Молодь та громади як суб'єкти реалізації національної безпеки України. *Свобода, безпека та незалежність: правовий вимір*: Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 24 лютого 2023 р. С. 363–365. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/handle/NAU/58901>.
5. Подковенко Т. Національна безпека України: аксіологічний та правовий аспекти. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. 1 (25). С. 11–18.
6. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2469-19>.
7. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27 квітня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1414-20>.
8. Смолянук В. Національна безпека незалежної України: досягнення сутності. *Політичні дослідження*. 2021. № 1. С. 163–186.
9. Степико М.Т. Цілісність гуманітарного простору України як об'єкт національної безпеки держави. Аналітична записка. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/cilisnist-gumanitarnogo-prostoru-ukraini-yak-obekt-nacionalnoi>.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.20>

ПРОТИДІЯ КІБЕРБУЛІНГУ ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА БЕЗПЕКУ

Пилипишина І.І.,
*здобувач ступеня «Доктор філософії»
кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-9344-1782*

Пилипишина І.І. Протидія кібербулінгу як забезпечення права дитини на безпеку.

Сучасний цифровий світ відкриває безліч можливостей для спілкування, навчання та розваг. Проте разом із цими можливостями зростає і кількість загроз. Розвиток інформаційних технологій супроводжується стрімким поширенням правопорушень у цій сфері. Кібербулінг, як форма електронного насильства, став серйозною загрозою для дітей у віртуальному просторі. Він є динамічним явищем, адже з кожним роком стає більш небезпечним, а кількість осіб, які постраждали від нього, збільшується. Кібербулінг порушує не лише емоційне та соціальне благополуччя, але й безпеку, яка є одним з основних прав людини.

Враховуючи зростання цифровізації суспільства та збільшення кількості онлайн-взаємодій, розуміння та ефективна боротьба з кібербулінгом стає надзвичайно важливою складовою створення безпечного та здорового середовища для розвитку дітей.

Наукове дослідження присвячене вивченню проблеми кібербулінгу як забезпечення права дитини на безпеку в онлайн-середовищі.

У статті проаналізовано різні аспекти кібербулінгу, серед яких підходи до визначення поняття закордонними та українськими науковцями, його види та наслідки для дитячого розвитку. Також здійснено аналіз законодавства, проаналізовано ефективність передбачених ним заходів для попередження та протидії зазначеному явищу. Вивчено роль освітніх установ та їхню дієвість у протидії кібербулінгу.

Зроблено висновок про відсутність єдиного підходу до визначення поняття кібербулінгу та його видів. Зазначено, що негативний вплив може мати різні прояви і бути як психологічним, так і фізичним. Також зроблено висновок про існування проблем в ефективності застосування заходів, спрямованих на протидію кібербулінгу.

Висновки статті вказують на важливість комплексного підходу до проблеми кібербулінгу та необхідність спільних зусиль усіх зацікавлених сторін для створення безпечного онлайн-середовища для дітей, формування моделі відповідальної поведінки у кіберпросторі. Підкреслено необхідність розробки та впровадження ефективних стратегій протидії кібербулінгу, спрямованих на забезпечення та захист права дитини на безпеку.

Ключові слова: безпека, права дитини, права людини, захист прав дитини, відповідальна поведінка в кіберпросторі, кібероперації, булінг, кібербулінг.

Pylypyshyna I.I. Combating cyberbullying as ensuring the child right to safety.

The modern digital world opens up many opportunities for communication, learning, and entertainment. However, along with these opportunities, the number of threats is also increasing. The development of information technologies is accompanied by a rapid spread of offenses in this area. Cyberbullying, as a form of digital violence, has become a serious threat to children in the virtual space. It is a dynamic phenomenon, because it is becoming more dangerous every year, and the number of people affected by it is increasing. Cyberbullying violates not only emotional and social well-being but also security, which is one of the fundamental human rights.

Given the increasing digitization of society and the increase in the number of online interactions, understanding and effectively combating cyberbullying is becoming an extremely important component of creating a safe and healthy environment for children's development.

The scientific research is devoted to the investigation of the problem of cyberbullying how to ensure a child right to safety in the online environment.

The article analyzes various aspects of cyberbullying, including approaches to defining the concept by foreign and Ukrainian scientists, its types, and consequences for children's development. An analysis of the legislation was carried out, and the effectiveness of the measures provided by it to prevent and counteract the above-mentioned phenomenon was analyzed. The role of educational institutions and their effectiveness in combating cyberbullying has been studied.

It was concluded that there is no single approach to defining the concept of cyberbullying and its types. It was said that the negative impact can have various manifestations and can be both psychological and physical. It was also concluded that there are problems in the effectiveness of measures aimed at combating cyberbullying.

The conclusions of the article indicate the importance of a comprehensive approach to the problem of cyberbullying and the need for joint efforts of all interested parties to create a safe online environment for children, forming a model of responsible behavior in cyberspace. The need to develop and implement effective strategies against cyberbullying aimed at ensuring and protecting the child right to safety is emphasized.

Key words: security, child rights, human rights, protection of children's rights, responsible behavior in cyberspace, cyber operations, bullying, cyberbullying.

Постановка проблеми. Проблема кібербулінгу, особливо в контексті дитячого середовища, стала предметом глибокого соціологічного, юридичного, психологічного та педагогічного дослідження у багатьох країнах світу. Булінг загалом, і кібербулінг зокрема, спричиняє серйозну загрозу фізичному та емоційному благополуччю дітей і вимагає негайних заходів протидії. В контексті прав людини, його можна розглядати з ширшої перспективи – як порушення права дитини на безпеку.

Стан опрацювання проблематики. Питання визначення поняття кібербулінгу, дослідження його видів, наслідків та протидії йому висвітлювали у наукових доробках наступні науковці: Белсі Б., Ведернікова А., Волак Дж., Вотс Л., Єміма К., Запорожець А., Калмаєстра Х., Лавріненко В., Лубенець І., Магдаві Дж., Миронюк Т., Мітчел К., Найдьонова Л., Носентіні А., Сміт П., Тітов І., Фадєєва М.

Метою статті є здійснення аналізу кібербулінгу з погляду забезпечення права дитини на безпеку. Крізь призму прав людини, булінг, зокрема кібербулінг, стає не лише психологічною або соціальною проблемою, але й порушує основні права дитини, включаючи право на життя, здоров'я, безпеку та захист від насильства.

За даними опитування, представленого Дитячим фондом ООН (ЮНІСЕФ) та Спеціальною представницею Генерального секретаря ООН з питань насильства щодо дітей, третина молодих людей у 30 країнах світу стають жертвами онлайн-булінгу, а кожна п'ята дитина змушена була пропускати заняття в школі через кібербулінг та насильство. В Україні 29% опитаних підлітків були жертвами онлайн-булінгу, а 16% були змушені пропускати через це шкільні заняття [1].

Враховуючи зростаючу кількість випадків булінгу в онлайн та офлайн середовищах, особливу увагу буде приділено аналізу цього явища в інтернет-просторі та його впливу на безпеку дитини.

Виклад основного матеріалу. В епоху інформаційних технологій та глобалізації сучасний світ залежить від використання інтернету, що визначає нові виклики та можливості для всіх його користувачів, особливо для дітей. Однак, разом із необхідністю отримання інформації та розвитку в цифровому середовищі виникають нові аспекти безпеки, які особливо актуальні для дітей, як користувачів мережі.

Під поняттям «інтернет» (англ. internet від лат. inter – між і англ. net – мережа) розуміють всесвітню систему взаємосполучених комп'ютерних мереж, побудовану на використанні протоколу IP і маршрутизації пакетів даних. Вона утворює глобальний інформаційний простір, слугує фізичною основою для всесвітньої павутини (World Wide Web, WWW) і великої кількості інших систем передачі даних [2].

Сучасні дослідники характеризують інтернет як універсальний ресурс для спілкування, навчання, розвитку та розваг.

Від самого початку інтернет розвивався неконтрольовано. Сьогодні у ньому міститься величезний обсяг інформації, серед якої багато небезпечної. У зв'язку з цим, а також тому, що вік, в якому людина починає працювати з інтернетом, стає дедалі меншим, постає проблема інформаційного захисту дітей [3, с. 69].

Вперше визначення поняття «булінг» сформулював Олвеус Д., який визначив його як агресію, яка навмисно здійснюється однією або декількома особами постійно та спрямована проти особи, яка не може легко захистити себе [4, с. 182].

До певного часу поняття «кібербулінг» взагалі не існувало, оскільки не існувало інтернету.

Вважають, що вперше визначення поняття «кібербулінг» дав у 2004 році Белсі Б. Так, кібербулінг – це використання інформаційних і комунікаційних технологій для підтримки навмисної, повторюваної та ворожої поведінки особи чи групи, спрямованої на шкоду іншим.

Сміт П., Магдаві Дж. під поняттям «кібербулінг» розуміють агресивні, навмисні дії, здійснені групою чи особою, за допомогою електронних форм зв'язку, впродовж певного проміжку часу проти жертви, яка не може легко захистити себе [5, с. 376]. Основними компонентами цього визначення є те, що дія має бути агресивною, навмисною, повторюваною та з дисбалансом сил між кривдником та жертвою [4, с. 182].

Волак Дж., Мітчел К. зазначають, що повторювані акти онлайн-агресії краще розглядати як онлайн-переслідування [6, с. 51].

Дулі Дж., з посиланням на Олвеуса Д., зазначає, що кібербулінг зазвичай визначається як булінг з використанням електронного носія [4, с. 183].

У ранніх дослідженнях науковців визначення поняття «кібербулінг» здійснювалося на основі визначення традиційного поняття «булінг», яке було запропоновано Олвеусом Д. у 1993 році. Ці визначення висвітлюють деякі фундаментальні аспекти кібербулінгу: навмисне заподіяння шкоди, повторюваність і дисбаланс сил між жертвою та кривдником. Деякі із них набули загального визнання та регулярно цитуються у нових публікаціях.

Водночас Носентіні А., Калмаєстра Х. зазначають, що такі визначення стали предметом суперечок серед експертів і дослідників, адже досі незрозуміло, чи можуть застосовуватися зазначені критерії до кібербулінгу. Крім того, були запропоновані нові критерії, такі як анонімність і публічність.

Так, через непрямий характер кібербулінгу дуже важко визначити намір поведінки. Також виникає питання про те, чи справді намір є необхідним для заподіяння шкоди, адже ненавмисні дії мають такий самий вплив на жертву. Загальним аргументом проти використання критерію повторення є той факт, що розміщення інформації в інтернеті саме по собі є повторенням, оскільки його можна переглядати та пересилати неодноразово. Крім того, онлайн-вміст часто залишається доступним впродовж багатьох років. Таким чином, один акт кібербулінгу може призвести до численної кількості випадків віктимізації. Нездатність жертви змусити провайдерів видалити шкідливий контент, вищий рівень медіаграмотності злочинця у віртуальній спільноті може тлумачитися як дисбаланс влади. Водночас існує думка, що жертва перебуває у сильнішій позиції, ніж це було б у випадку традиційного булінгу, оскільки має можливість легко припинити негативну взаємодію. Однак це не стосується публікації інформації чи негативних коментарів у загальнодоступних віртуальних місцях. Анонімність, яка виникає, коли жертва не знає особистості хулігана, може посилити почуття розчарування та безсилля і зменшити потребу в дисбалансі влади як критерії. Публічність, на відміну від приватного обміну між двома сторонами, характеризує дії, у яких задіяна велика аудиторія [7, с. 131].

Наукова література не має сталої термінології та єдності думок щодо поняття «кібербулінг». Деякі вчені розмежовують поняття булінгу та кібербулінгу. Інші вважають, що кібербулінг є підкатегорією або конкретною формою булінгу.

Ведернікова А. зазначає, що визначення кібербулінгу залежить від підходу до розуміння поняття «булінг». Так, у широкому розумінні кібербулінгом є будь-яка агресія, насильницькі дії із застосуванням засобів електронних комунікацій. У вузькому значенні – це підвид булінгу між учасниками освітнього процесу, що здійснюється із використанням електронних засобів зв'язку [8, с. 100]. Вона визначає поняття «кібербулінг» як насильницькі дії учасників освітнього процесу із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно неповнолітньої особи або такою особою, і спричинили втручання у навчальний процес, суттєве недодержання шкільної дисципліни, порушення прав учасників освітнього процесу або завдали їм моральних страждань, фізичної, психічної, матеріальної шкоди [8, с. 101].

Лубенець І. під поняттям «кібербулінг» розуміє систематичні умисні дії з боку особи або групи осіб (частіше підлітків), із використанням інформаційно-комунікаційних засобів, спрямовані проти іншої особи (осіб), що характеризуються створенням ворожої, принизливої, образливої обстановки й метою або наслідком яких є залякування, порушення права на безпечне навчання, повагу, честь, гідність, майно, здоров'я і життя, обмеження свободи волевиявлення особи (осіб) тощо [9, с. 170].

Миронюк Т. та Запорожець А. під поняттям «кібербулінг» розуміють новітню форму антиправної поведінки, яка виявляється в агресивних, жорстоких діях з метою дошкулити, нашкодити, принизити людину, використовуючи інформаційно-комунікаційні засоби: мобільні телефони, електронну пошту, соціальні мережі тощо [10, с. 277].

Найдюнова Л. у методичних рекомендаціях «Кібербулінг або агресія в інтернеті: способи розпізнання і захист дитини» визначає кібербулінг як новітню форму агресії, що передбачає жорстокі дії з метою дошкулити, нашкодити, принизити людину з використанням інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж тощо [11, с. 9].

Пізніше, у своїй статті «Кібербулінг у підлітковому рейтингу інтернет-небезпек» вона пропонує розглядати поняття «кібербулінг» в широкому і вузькому значенні. До кібербулінгу в широкому сенсі (метакібербулінгу) Найдюнова Л. відносить всі психологічні небезпеки в інтернет-середовищі, які діють як тиск кіберсередовища, спрямований на персональне ураження людини або групи людей, і відповідають основним критеріям булінгу (навмисність, тривалість, повторюваність і нерівність) [12, с. 150]. У вузькому значенні слова кібербулінг – це знущання, образи і приниження, психологічний терор, що розгортається проти особи або групи осіб у кіберпросторі [12, с. 155].

Фадєєва М. визначає кібербулінг як агресивну поведінку певної особи, частіше підлітка, яка здійснюється проти конкретної дитини (жертви) засобами електронної комунікації (інтернет, мобільні телефони, соціальні мережі) [13, с. 21].

Варто зазначити, що визначення поняття кібербулінгу в іноземних науковців, як правило, не має прив'язки до освітнього середовища чи дітей. Водночас українські науковці іноді дають визначення цьому поняттю як такому, що відбувається в межах освітнього процесу та здійснюється дітьми.

Водночас таке явище як кібербулінг не обов'язково знаходиться в освітній площині, та не завжди вчиняється лише дітьми щодо дітей.

Кібербулінг може відбуватися як в освітньому середовищі, так і поза його межами, так само як і булінг. Він може бути вчинений проти особи, зокрема дитини, не тільки іншими дітьми, але й дорослими.

ЮНІСЕФ поняття «кібербулінг» визначає як булінг із застосуванням цифрових технологій. Він може відбуватися в соціальних мережах, на платформах обміну повідомленнями (у месенджерах), ігрових платформах та через мобільні телефони. Це неодноразова поведінка, спрямована на залякування, провокування гніву чи приниження тих, проти кого він спрямований [14].

Робоча група Ради Європи з кібербулінгу та інших форм онлайн-насилення, зокрема щодо жінок і дітей, у дослідженні, проведеному у 2018 році, («Mapping study on cyber violence») визначила поняття кібербулінгу як використання комп'ютерних систем для спричинення, сприяння або загрози насильства проти осіб, що призводить або може призвести до фізичної, сексуальної, психологічної чи економічної шкоди чи страждань [15, с. 5]. Варто зауважити, що таке тлумачення також використав ЄСПЛ у справі «Buturugă v. Romania» [16].

Серед найбільш поширених засобів масової інформації, у яких може відбуватися кібербулінг є: електронна пошта (спосіб обміну цифровими повідомленнями від автора до одного чи кількох одержувачів), миттєвий обмін повідомленнями (тип онлайн-чату, який пропонує передачу текстових повідомлень у реальному часі між двома сторонами), чат (онлайн-взаємодія в режимі реального часу з незнайомцями, які мають спільні інтереси або інші подібні зв'язки), текстові повідомлення (SMS) (акт створення та надсилання короткого електронного повідомлення між двома або більше телефонами), сайт соціальної мережі (платформа для побудови соціальних мереж або соціальних стосунків між людьми, які мають спільні інтереси, діяльність, досвід або зв'язки в реальному житті), вебсайт (платформа, яка надає послуги для особистих, комерційних або державних цілей) [17].

Вотс Л., Вагнер Дж. виділяють 7 типів кібербулінгу: флеймінг (flaming), онлайн харасмент (online harassment), кіберпереслідування (cyberstalking), наклеп (denigration), маскарading

(masquerading), ошуканство та аутинг (trickery and outing) та виключення (exclusion) [18].

Про існування таких видів кібербулінгу зазначають також українські та іноземні науковці, зокрема Лубенець І. [9], Ведернікова А. [8], Миронюк Т., Запорожець А. [10], Вотс Л., Вагнер Дж. [18], Єміма К. [19].

Флеймінг передбачає надсилання гнівних, грубих або вульгарних повідомлень про особу за допомогою текстових чи електронних листів приватно або до онлайн-груп. Харасмент, як і кіберпереслідування, передбачає надсилання погрозливих повідомлень своїй жертві. Наклеп має місце, коли кіберхуліган надсилає іншим неправдиві або образливі повідомлення про людину. Маскарадинг має елементи переслідування та наклепу, коли кіберхуліган прикидається кимось іншим і публікує або надсилає погрозу чи шкідливу інформацію про одну особу іншим людям. Ошуканство та аутинг відбуваються, коли кіберхуліган обманом змушує особу надати незручну, конфіденційну чи чутливу інформацію та публікує або надсилає її для перегляду іншим. Виключення – це навмисне виключення окремих осіб із онлайн-груп, що принижує виключених осіб [17].

Досить поширеним видом кібербулінгу, який науковці часто ставлять восьмим до зазначених семи, є хепі слепінг (happy slapping). Цей термін став відомим у 2005 році. Надалі було запропоновано кілька визначень цього поняття. Зокрема: дія, що відбувається коли жертву потай знімають на мобільний телефон; випадок невибіркового насильства, який знімають та поширюють через мобільні телефони в інтернеті; ситуація, у якій на жертву, яка нічого не підозрює, нападають, а співучасник записує напад на відео [20, с. 44]. Сьогодні будь-які відеозаписи, які містять зображення реальних нападів, називаються «хепі слепінг».

Додатковими видами кібербулінгу є: фрейпінг (fraping) – ситуація, у якій особа отримує доступ до облікового запису жертви в соціальних мережах і видає себе за неї аби зруйнувати її репутацію; діссінг (dissing) – поширення та опублікування жорстокої інформації про жертву в інтернеті, щоб зруйнувати її репутацію або дружбу з іншими; тролінг (trolling) – образа особи в інтернеті, щоб спровокувати її у відповідь; кетфішинг (catfishing) – викрадення особистої інформації особи, щоб повторно відобразити її профілі у соціальних мережах з метою омані; фішинг (phishing) – тактика, яка полягає в ошуканстві, переконанні або маніпулюванні особою, з метою розкриття особистої та/або фінансової інформації про себе та/або близьких; переслідування (stalking) – полягає у використанні однією особою публічної інформації іншої, яку остання поширює у соціальних мережах. Маючи цю інформацію, сталкери можуть надсилати особисті повідомлення або таємничі подарунки на домашню адресу жертви; шантаж (blackmail) – анонімні електронні листи, телефонні дзвінки та приватні повідомлення, які приховують факти та відомості, що можуть скомпрометувати або зганьбити кого-небудь; поширення фотографій та відео – полягає у погрозі оприлюднення їх, якщо жертва не виконає певну вимогу, або у поширенні їх за допомогою текстових повідомлень чи електронною поштою, щоб жертва не могла контролювати осіб, які бачитимуть зображення, або в опублікуванні фотографій в інтернеті, щоб усі могли їх переглянути; уникнення (shunning) – наполегливе ігнорування особи в соціальних мережах; секстинг (sexting) – надсилання фотографії або повідомлення сексуального характеру [17].

Єдиний підхід до класифікації видів кібербулінгу у науковців відсутній. Деякі з них не виділяють основні та додаткові види, а ставлять їх усі поряд, інші – об'єднують схожі за своєю суттю поняття у групи, або зазначають, що окремі з них впливають з попередніх.

Особливістю кібербулінгу є те, що він може здійснюватися як лише в онлайн-середовищі, так і відбуватися частково офлайн (наприклад, розміщення фото та відео бійок, знущань, цькувань в інтернеті). Поєднання фізичного та психологічного насильства створює загрозу фізичному, психічному здоров'ю і навіть життю дітей. Технологічні засоби комунікації стали новітньою зброєю для сучасних дітей і суспільства загалом. Іноді кібербулінг може мати більш негативні наслідки, ніж реальне насильство, тому що у віртуального світу немає кордонів – ні просторових, ні часових [9, с. 169].

Тітов І. та Лавріненко В. зазначають, що кібербулінг пов'язаний із негативними емоційними станами у дітей, тенденціями до суїцидальної поведінки, негативним самоставленням, труднощами в поведінці (наприклад делінквентною поведінкою), порушеннями соматичного здоров'я. Основою для проявів булінгу виступають перебування підлітка у позиції жертви та знижений рівень освіти, наявність специфічних установок на агресію та фактів перебування у ситуаціях булінгу в минулому [21, с. 221].

Отже, наслідки кібербулінгу можуть бути довготривалими і мати як психологічний, так і фізичний вплив.

Конвенція ООН про права дитини встановлює, що діти мають право на освіту, спрямовану, серед інших цілей, на повний розвиток особи, талантів, розумових і фізичних здібностей (п. а ч. 1 ст. 29). Діти мають бути захищені від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поведіння та експлуатації (ч. 1 ст. 19) [22]. При тлумаченні цієї статті, Комітет ООН з прав дитини висловив думку, що діти повинні бути захищені від різних форм булінгу та кібербулінгу [23, с. 9]. Заходи щодо захисту повинні включати процедури та соціальні програми для запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поведіння з дитиною, а також, у випадку необхідності, для порушення початку судової процедури (ч. 2 ст. 19).

Комітет ООН з прав дитини у коментарі до ст. 29 Конвенції ООН про права дитини зазначає, що діти не втрачають своїх прав людини, пройшовши через шкільні ворота [24]. Кібербулінг ставить питання щодо ступеня відповідальності шкіл за акти булінгу, які відбуваються онлайн поза межами шкільних приміщень. Зважаючи на це, багато країн покладають на школи спеціальні обов'язки щодо запобігання та боротьби з кібербулінгом, незалежно від місцезнаходження агресора та жертви, коли дії мають наслідки в школі та впливають на нормальний розвиток шкільного життя [25, с. 21].

З точки зору прав людини, кібербулінг також ставить важливі питання щодо цифрової приватності. Будь-яке втручання у право на приватність і свободу вираження поглядів має бути встановлено в законі, переслідувати законну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві [26].

Ризик кібербулінгу не слід використовувати для обмеження доступу дітей до цифрового середовища. Натомість їхню безпеку слід заохочувати за допомогою цілісних стратегій, які включають цифрову грамотність щодо ризиків в інтернеті та стратегію їхньої безпеки, посилене законодавство та правоохоронні механізми для боротьби із зловживаннями в інтернеті та безкарністю, а також навчання батьків і спеціалістів, які працюють з дітьми [27, с. 781].

Важливо дослідити українське законодавство щодо протидії булінгу та кібербулінгу.

Поняття булінгу в Україні отримало відповідну увагу з боку навчальних закладів після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» від 18 грудня 2018 року № 2657-VIII, яким внесено зміни до КУпАП та Закону України «Про освіту» [28].

Українське законодавство не містить визначення поняття «кібербулінг» і тому застосовується, як правило, в межах поняття «булінг».

Поняття булінгу визначено в Законі України «Про освіту», як діяння (дії або бездіяльність) учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи та (або) такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого.

Отже, коли йде мова про булінг, мають на увазі вчинення його дітьми в освітньому середовищі.

Статтею 15 Закону України «Про повну загальну середню освіту» передбачено, що виховний процес є невід'ємною складовою освітнього процесу у закладах освіти і має ґрунтуватися на загальнолюдських цінностях, культурних цінностях Українського народу, цінностях громадянського (вільного демократичного) суспільства, принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини і громадянина [29].

Також, згідно зі ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства», кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості та виключають приниження честі і гідності дитини [30].

Окрім цього, здобувачі освіти мають право на захист під час освітнього процесу від приниження честі та гідності, будь-яких форм насильства та експлуатації, булінгу, дискримінації за будь-якою ознакою, пропаганди та агітації, що завдають шкоди здоров'ю, відповідно до ст. 53 Закону України «Про освіту» [31].

Наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2019 року № 1646 «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах

освіти», затверджено Порядок реагування на випадки булінгу (цькування) та Порядок застосування заходів виховного впливу [32]. У закладах освіти всіх типів і форм власності, крім тих, які забезпечують здобуття освіти дорослих, у тому числі післядипломної освіти, запроваджено механізм реагування на випадки булінгу (цькування), процедури застосування заходів виховного впливу. До повноважень органів управління освітою, згідно з Законом України № 2657-VIII, віднесено здійснення контролю за виконанням плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладі освіти та розгляд скарг про відмову у реагуванні на випадки булінгу (цькування) за відповідними заявами [28].

Булінг, згідно з Законом України «Про освіту», як вже зазначалося, може здійснюватися із застосуванням засобів електронних комунікацій. Таким чином, можемо вважати, що поняття булінгу включає у себе поняття кібербулінгу. Оскільки булінг, а відповідно й кібербулінг, розглядається лише в контексті освітнього середовища та дітей, то й заходи щодо його протидії також лежать в освітній площині. Так, значна частина здійснення заходів щодо запобігання та протидії булінгу покладається саме на заклади освіти. Згідно з внесеними Законом України № 2657-VIII змін до Закону України «Про освіту» на керівника закладу освіти додатково в межах наданих йому повноважень покладено забезпечення створення у закладі освіти безпечного освітнього середовища, вільного від насильства та булінгу (цькування), у тому числі: розгляд заяв про випадки булінгу (цькування) здобувачів освіти, їхніх батьків, законних представників, інших осіб та видання рішення про проведення розслідування; скликання засідання комісії з розгляду випадків булінгу (цькування) для прийняття рішення за результатами проведеного розслідування та вжиття відповідних заходів реагування; забезпечення виконання заходів для надання соціальних та психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які вчинили булінг, стали його свідками або постраждали від булінгу (цькування); повідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України та службі у справах дітей про випадки булінгу (цькування) в закладі освіти [28].

Водночас кібербулінг може відбуватися між дітьми поза межами закладу освіти. Їхнє знайомство та спілкування сьогодні, коли технології розвиваються досить стрімко, може взагалі не виходити за межі онлайн-простору. Діти мають змогу контактувати з іншими лише віртуально та бути жертвами кібербулінгу від осіб, яких насправді не знають та з якими навіть не перебувають в одному місті. У такому випадку виникає питання можливості віднесення такого насильства до поняття булінгу (кібербулінгу) (спираючись на визначення поняття в Законі України «Про освіту»), адже воно не обумовлене освітнім процесом, а також ефективності заходів, передбачених для протидії булінгу, для боротьби з кібербулінгом.

Отже, протидія кібербулінгу хоча й частково може відбуватися шляхом застосування заходів протидії булінгу, однак все ж є недостатньо ефективною.

Важливо також зауважити, що з метою захисту дітей в цифровому середовищі та забезпечення прав і свобод дитини, її захист від будь-яких форм насильства, експлуатації та зловживань в цифровому середовищі розроблено проєкт Національної стратегії захисту дітей у цифровому середовищі на 2021–2026 роки, якою визначено стратегічні, операційні цілі та завдання реалізації. [33].

Також в Україні з метою забезпечення належних умов для реалізації права особи на освіту в системі освіти діє освітній омбудсмен. Він у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також положенням про освітнього омбудсмена, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Освітній омбудсмен відповідно до покладених на нього завдань, серед іншого, має право аналізувати дотримання законодавства стосовно учасників освітнього процесу, які постраждали від булінгу (цькування), стали його свідками або вчинили булінг (цькування); за результатами розгляду звернень та/або проведених перевірок надавати рекомендації керівникам та/або засновникам закладів освіти, органам управління освітою, державним органам, органам місцевого самоврядування, вимагати від них припинення порушення та/або відновлення порушених прав чи законних інтересів учасників освітнього процесу, спрямовувати до них подання про проведення службових розслідувань, повідомляти правоохоронні органи щодо виявлених фактів порушення законодавства [31].

За вчинення булінгу, у тому числі й кібербулінгу, в Україні до кривдника може застосовуватися цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність.

Так, адміністративна відповідальність передбачена ст. 173-4 КУпАП «Булінг (цькування) учасників освітнього процесу».

Кримінальна відповідальність може наставати у випадку, коли, для прикладу, внаслідок булінгу постраждала особа здійснює самогубство чи замах на самогубство (ст. 120 КК України).

Цивільним кодексом України передбачено відповідальність за поширення неправдивої інформації в інтернеті, зокрема ст. 277 «Спростування недостовірної інформації» та ст. 278 «Заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права». Одночасно із вимогами про захист честі, гідності та ділової репутації, згідно зі ст. 280, можна вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Висновки. На основі аналізу досліджень та практичних прикладів, зроблено висновок, що кібербулінг існує у різних видах і хоча єдиний підхід до класифікації відсутній, до основних видів пропонується віднести флеймінг, онлайн харасмент, кіберпереслідування, наклеп, маскардинг, ошуканство та аутинг, а також виключення. Кібербулінг може бути продовженням булінгу в онлайн-середовищі або самостійним явищем. Усі види кібербулінгу не тільки порушують право дитини на безпеку, але й можуть мати серйозні наслідки для їхнього психологічного та фізичного здоров'я.

Українське законодавство розглядає кібербулінг в межах поняття булінгу. Водночас воно ставить його у рамки освітнього процесу, і там же зосереджує велику частину заходів протидії.

Заходи, спрямовані на протидію кібербулінгу стосовно дітей, які більшою мірою перебувають в освітньому середовищі, є недостатньо ефективними. Оскільки кібербулінг може відбуватися не лише в межах закладів освіти, необхідно розглядати ширший спектр заходів та стратегій.

Цифрове середовище відкриває безліч можливостей для кібербулінгу, оскільки воно має такі переваги як анонімність, швидкість та відсутність обмежень при поширенні контенту. Таким чином, важливо розробляти та впроваджувати комплексні програми протидії кібербулінгу. Також необхідно надалі розвивати правову базу, спрямовану на захист жертв кібербулінгу та покарання винних осіб.

Для ефективної протидії кібербулінгу необхідне комплексне розуміння проблеми та спільна діяльність усіх зацікавлених сторін. Важливою складовою успішної стратегії протидії кібербулінгу є освітні програми для дітей, батьків та вчителів, використання технологічних інструментів для виявлення та усунення кіберзагроз, а також співпраця з правоохоронними органами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Опитування ЮНІСЕФ: понад третина молодих людей у 30 країнах світу потерпають від онлайн-булінгу. *ЮНІСЕФ*. URL: <https://cutt.ly/LwZWPhZp> (дата звернення: 21.05.2024).
2. Інтернет. *Словник іноземних слів*. URL: <https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%B2%ED%F2%E5%F0%ED%E5%F2> (дата звернення: 22.05.2024).
3. Данильчук Л.О. Ризики та небезпеки мережі Інтернет: до проблеми інформаційної захищеності дітей. *Педагогічний дискурс*. 2012. Вип. 13. С. 68–71. URL: <https://ojs.kgpa.km.ua/index.php/peddiscourse/article/view/544/502> (дата звернення: 22.05.2024).
4. Dooley J., Pyzalski J., Cross D. Cyberbullying Versus Face-to-Face Bullying: A Theoretical and Conceptual Review. *Journal of Psychology*. 2009. Vol. 217(4). P. 182–188. URL: https://www.academia.edu/4355269/Cyberbullying_Versus_Face_to_Face_Bullying_A_Theoretical_and_Conceptual_Review (дата звернення: 21.05.2024).
5. Smith P., Mahdavi J., Carvalho M. Cyberbullying: Its nature and impact in secondary school pupils. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*. 2008. P. 376–385. URL: https://www.academia.edu/64992834/Cyberbullying_Its_nature_and_impact_in_secondary_school_pupils (дата звернення: 21.05.2024).
6. Wolak J., Mitchell K., Finkelhor D. Does Online Harassment Constitute Bullying? An Exploration of Online Harassment by Known Peers and Online-Only Contacts. *Journal of Adolescent Health*. 2007. P. 51–58. URL: https://www.academia.edu/8605414/Does_Online_Harassment_Constitute_Bullying_An_Exploration_of_Online_Harassment_by_Known_Peers_and_Online_Only_Contacts (дата звернення: 21.05.2024).
7. Nocentini A., Calmaestra J., Schultze-Krumbholz A. Cyberbullying: Labels, Behaviours and Definition in Three European Countries. *Australian Journal of Guidance & Counselling*. 2010. Vol. 20. № 2. P. 129–142. URL: https://www.academia.edu/57134319/Definitions_of_cyberbullying.

8. Ведернікова А.О. Кримінологічна характеристика кібербулінгу та його видів. *Інформація і право*. 2021. № 3(38). С. 99–108. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.3\(38\).243813](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.3(38).243813)
9. Лубенець І. Кібернасильство (кібербулінг) серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 169–173. URL: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/169_173_Kibernasilstvo%20%28kIberbulIng%29%20sered%20uchnIv%20zagalnoosvItnlh%20navchalnih%20zakladIv.pdf (дата звернення: 21.05.2024).
10. Миронюк Т.В., Запорожець А.К. Кібербулінг в Україні – соціально небезпечне явище чи злочин: визначення та протидія. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2(16). С. 275–284. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2018_2_25 (дата звернення: 23.05.2024).
11. Найдюнова Л.А. Кібербулінг або агресія в інтернеті: способи розпізнання і захист дитини: методичні рекомендації. Київ, 2014. 80 с. URL: <https://mediaosvita.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/KIBERBULLING-ABO-AGRESIYA-V-INTERNETI-SPOSOBY-ROZPIZNANNYA-I-ZAHYST-DYTYNY-.pdf> (дата звернення: 21.05.2024).
12. Найдюнова Л.А. Кібербулінг у підлітковому рейтингу інтернет-небезпек. *Психологічні науки: проблеми і здобутки*. 2018. Вип. 1. С. 141–159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pnpz_2018_1_11 (дата звернення: 23.05.2024).
13. Фадеева М.В. Структура психологічної готовності вчителя до надання психологічної допомоги дитині – жертві кібербулінгу. *Проблеми сучасної педагогічної освіти. Педагогіка і психологія*. 2013. Вип. 39(1). С. 21–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pspo_2013_39%281%29_6 (дата звернення: 21.05.2024).
14. Кібербулінг – що це та як це зупинити? *ЮНІСЕФ*. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/cyberbullying> (дата звернення: 21.05.2024).
15. Mapping study on cyberviolence with recommendations adopted by the T-CY on 9 July 2018. *Cybercrime Convention Committee*. URL: <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c> (дата звернення: 21.05.2024).
16. Case of Buturugă v. Romania. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201342> (дата звернення: 24.05.2024).
17. Peled Y. Cyberbullying and its influence on academic, social, and emotional development of undergraduate students. *Heliyon*. 2019. Vol. 5(3). DOI: <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2019.e01393>.
18. Watts L., Wagner J., Velasquez B. Cyberbullying in higher education: A literature review. *Computers in Human Behavior*. 2017. Vol. 69. P. 268–274. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.chb.2016.12.038>.
19. Yemima C. The Forms of Cyberbullying Behavior among Teenage Students: A Systematic Literature Review. *Jurnal Bimbingan dan Konseling Terapan*. 2023. Vol. 7 № 2. P. 151–160. URL: https://www.academia.edu/109467360/The_Forms_of_Cyberbullying_Behavior_among_Teenage_Students_A_Systematic_Literature_Review (дата звернення: 25.05.2024).
20. Chan S., Khader M., Ang J. Understanding «happy slapping». *International Journal of Police Science & Management*. 2012. Vol. 14. № 1. P. 42–57. DOI: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1350/ijps.2012.14.1.252>.
21. Тітов І.Г., Лаврінченко В.А. Чинники прояву кібербулінгу в підлітковому середовищі: теоретичний огляд. *Психологія і особистість*. 2022. № 2(22). С. 211–224. DOI: <https://doi.org/10.33989/2226-4078.2022.2.265500>.
22. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 21.05.2024).
23. General comment № 13 (2011). The right of the child to freedom from all forms of violence. *Committee on the Rights of the Child*. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_en.pdf (дата звернення: 21.05.2024).
24. General Comment № 1: The Aims of Education (article 29) (2001). *United Nations*. URL: <https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/general-comment-no-1-aims-education-article-29-2001> (дата звернення: 21.05.2024).
25. Cyberbullying among young people. *European Union*. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ca178e3b-7ef4-11e6-b076-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-129352382> (дата звернення: 21.05.2024).

26. Case of Szabó and Vissy v. Hungary. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160020> (дата звернення: 21.05.2024).
27. Casla K. School Bullying Among Peers, Human Rights and the State's Duty to Protect: The Case of Spain. *The International Journal of Children's Rights*. 2020. № 28. P. 778–804 URL: https://brill.com/view/journals/chil/28/4/article-p778_778.xml?ebody=pdf-117260 (дата звернення: 25.05.2024).
28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18.12.2018 р. № 2657-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text> (дата звернення: 21.05.2024).
29. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#Text> (дата звернення: 21.05.2024).
30. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 21.05.2024).
31. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 23.05.2024).
32. Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти: наказ Міністерства освіти і науки України від 28.12.2019 р. № 1646. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-20#Text> (дата звернення: 24.05.2024).
33. Проект Національної стратегії захисту дітей в цифровому середовищі на 2021 – 2026 роки. *Міністерство цифрової трансформації України*. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/normative_document/2020/1/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F%20v1_1.pdf (дата звернення: 25.05.2024).

УДК 342.724-055.3(477):355.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.21>

ЗАХИСТ ПРАВ ЛГБТ-СПІЛЬНОТИ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Шелевер Н.В.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ORCID: 0000-0003-3641-4910

Web of Science Researcher ID: AAI-9623-2021

e-mail: nataliashelever@gmail.com

Шелевер Н.В. Захист прав ЛГБТ-спільноти під час війни в Україні.

У статті акцентовано увагу на необхідність захисту прав ЛГБТ-спільнот. Хоча питання захисту прав ЛГБТІ і розглядалося в працях вітчизняних вчених, проте російсько-українська війна стала новим викликом для ЛГБТ-представників та спричинила нові проблеми для них. В умовах війни в Україні це є актуальним питанням сьогодення, оскільки на даний час особи, які перебувають в одностатевих стосунках, зазнають обмеження своїх прав. Автор наголошує, що у зв'язку з бажанням нашої держави стати повноправним членом ЄС важливим завданням для неї є недопущення дискримінації за такими ознаками як сексуальна орієнтація та гендерна рівність. Не зважаючи на негативне ставлення громадськості до представників так званих «сексуальних меншин», останні стали на захист своєї Батьківщини. Тому важливим питанням сьогодення є виконання державою своїх обов'язків по відношенню до таких осіб. Проблема є те, що в Україні відсутнє нормативне закріплення правового статусу ЛГБТ-спільнот і це призводить до обмеженого, порівняно з іншими громадянами, обсягу конституційних, цивільних та сімейних прав. Проте в умовах війни представники ЛГБТ-спільноти ще більше відчувають обмеження своїх прав, ніж до війни. Зокрема, не можуть легалізувати свої відносини і через це виникають певні труднощі. Автор звертає увагу, що наявність прогалин у чинному законодавстві призводить до того, що ЛГБТ-військові не мають таких прав як інші громадяни України, хоча і воюють за незалежність та територіальну цілісність нашої держави.

У статті акцентовано увагу, що під час війни не можуть бути внесені зміни до Конституції України. Тому несправедливість по відношенню до ЛГБТ-військових повинна бути усунута шляхом прийняття Закону України «Про інститут зареєстрованих партнерств». У статті звертається увага на те, що національні суди, якщо проаналізувати їх практику, «не готові» до захисту прав ЛГБТІ через негативне сприйняття даних осіб у державі. Автор наголошує на тому, що суди повинні ефективно захищати права ЛГБТІ та відновлювати їх порушені права. Також вони мають враховувати той факт, що практика ЄСПЛ спрямована на захист прав ЛГБТ-спільнот. Проте в Україні спостерігається зовсім інша ситуація, яка призводить до постановлення рішень проти нашої держави і це породжує негативні наслідки для неї.

Ключові слова: сексуальні меншини, ЄСПЛ, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, ЛГБТ-військовий, дискримінація, гендерна рівність, ЄС.

Shelever N.V. Protection of the LGBT community's rights during the war in Ukraine.

The article puts an emphasis on the need to protect the rights of LGBT communities. Although the issue of protecting LGBTI rights was considered in the writings of domestic scientists, the Russian-Ukrainian war has become a new challenge for LGBT representatives and caused new problems for them. In the conditions of the war in Ukraine, this is an urgent issue today, because nowadays, persons in same-sex relationships experience restrictions on their rights. The author emphasizes that in connection with the desire of our country to become a full member of the EU, a significant task for it is to prevent discrimination based on such grounds as sexual orientation and gender equality. Despite the public's

negative attitude towards representatives of the so-called “sexual minorities”, the latter stood up to protect their Motherland. Therefore, the state’s performance of its obligations towards such persons is an important issue today. The problem is that there is no normative consolidation of the legal status of LGBT communities in Ukraine and this leads to a limited amount of constitutional, civil, and family rights compared to other citizens. However, in the conditions of the war, representatives of the LGBT community feel even more restricted in their rights than before the war. In particular, they cannot legalize their relations and because of this certain difficulties arise. The author draws attention to the fact that the presence of gaps in the current legislation leads to the fact that LGBT military personnel do not have the same rights as other citizens of Ukraine, although they fight for the independence and territorial integrity of our state.

The article highlights that changes to the Constitution of Ukraine cannot be made during the war. Therefore, injustice towards LGBT military personnel should be eliminated by adopting the Law of Ukraine “On the Institute of Registered Partnerships”. The article draws attention to the fact that national courts, if to analyze their practice, are «not ready» to protect LGBTI rights due to the negative perception of these persons in the state. The author emphasizes that the courts must effectively protect the rights of LGBTI people and restore their violated rights. They should also take into account the fact that the practice of the ECtHR is aimed at protecting the rights of the LGBT community. However, a completely different situation is observed in Ukraine, which leads to the adoption of decisions against our state and this generates negative consequences for it.

Key words: sexual minorities, ECtHR, sexual orientation, gender identity, LGBT military, discrimination, gender equality, EU.

*«Порушення прав осіб за ознакою їх дійсної або уявної сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності є загальносвітовою та укоріненою практикою, яка викликає серйозну занепокоєність»
Джозак’якартські принципи [1]*

Постановка проблеми. У зв’язку з прагненням України приєднатися до європейської спільноти важливим завданням для нашої держави має стати забезпечення прав ЛГБТ-спільноти, внесення змін до законодавства з метою запобігання дискримінації даних осіб. ЛГБТ-спільнота – це уразлива категорія населення, яку засуджує громадськість, церква, а в умовах війни виявилось, що дані особи взагалі обмежені у своїх правах, хоча представники так званої «нетрадиційної орієнтації» стали на захист Батьківщини і мужньо обороняють її від ворога. Тобто, свій громадянський обов’язок перед Україною вони виконують, але чи виконує держава свої обов’язки перед ними? Це доволі складне питання, яке потребує дослідження, а відтак відповідних напрацювань по даній темі з метою удосконалення чинного законодавства та запобігання дискримінації на соціальному рівні.

Стан опрацювання цієї проблематики. В Україні дослідження даної теми є непопулярною з огляду на «неприйнятність» сексуальних меншин суспільством. На законодавчому рівні дане питання взагалі неврегульоване і тому єдиним джерелом права у сфері сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності є саме практика ЄСПЛ. Серед українських вчених дослідженням даної теми займається українська науковця В. Гербут, яка активно вивчає проблематику, іноземний досвід держав-членів ЄС у даній сфері, практику ЄСПЛ, надає свої рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства. А. Свящук також займається дослідженням питання правового захисту ЛГБТ-спільноти. Свої праці щодо забезпечення прав ЛГБТ-спільнот присвятили також такі вчені як О. Батанов, О. Войтенко, А. Марчук, І. Тичина, Я. Товпеко, В. Смилова тощо. Проте війна спричинила нові проблеми, з якими зустрілися ЛГБТ-військові, і досліджень по цій темі практично нема.

Тому **мета статті** полягає у виявленні проблем, які виникають у ЛГБТ-військових під час війни в Україні, прогалин у чинному законодавстві та наданні відповідних пропозицій для його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. В Україні права людини є найвищою соціальною цінністю, рівність прав є важливим принципом, а утвердження справедливості у всіх сферах суспільного життя є важливим завданням для нашої держави.

У відповідності до ст. 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. У відповідності до ст. 24 Основного Закону 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 [2]. У нашому випадку такими ознаками можуть бути сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність.

Після початку війни представники так званих «сексуальних меншин» почали зазнавати певних обмежень своїх прав. Взагалі статус ЛГБТ-спільнот в нашій державі на законодавчому рівні не є визначений і це зумовлює ряд труднощів. Слід наголосити на тому, що представники так званої «нетрадиційної орієнтації» нарівні з іншими громадянами України мужньо і віддано боронять Україну від ворога, проте одночасно борються за свої права і обов'язком держави є їх захист. Варто пам'ятати, що недопустимим у сучасній державі є расизм, дискримінація, антисемітизм тощо. Необхідно дотримуватися норм міжнародного гуманітарного права, які діють під час війни, в тому числі щодо заборони дискримінації, адже це гарантується ст. 14 Європейської конвенції про права людини та статтею 1 Протоколу № 12 до неї [3].

Вважаємо, що у сучасній демократичній правовій державі людина не може бути піддана ніяким формам дискримінації незалежно від віку, статі і т.д. Тому у зв'язку з прагненням України стати повноправним членом ЄС першочерговим завданням є захист прав людини і таку функцію мають здійснювати суди. Проте, на жаль, і представники судової гілки влади негативно ставляться до ЛГБТІ, про що свідчить судова практика.

Для прикладу, якщо проаналізувати знакове для України рішення ЄСПЛ у справі Андрія Маймулахіна та Андрія Маркова, то справа вирішена не на користь позивачів. Так, два громадяни України звернулися до ЄСПЛ з позовом у зв'язку з тим, що не змогли в Україні зареєструвати свій шлюб. ЄСПЛ прийняв рішення на користь позивачів та присудив 5000 євро моральної шкоди та 32 євро матеріальної шкоди. На думку Суду, відсутність закону, який регулює одностатеві відносини в Україні є порушенням ст. 8 Конвенції, яка гарантує право на особисте сімейне життя та ст. 14 щодо заборони дискримінації [4].

Тобто виходить, що Україна винна у порушенні Європейської конвенції і має захищати права ЛГБТ-осіб та забезпечувати гендерну рівність. Своїм рішенням ЄСПЛ зобов'язав Україну легалізувати одностатеві шлюби, що є цілком нормальною практикою для сучасних цивілізованих держав.

Такі рішення проти України є серйозною проблемою, оскільки за ці вердикти ЄСПЛ «розплачується» фактично держава, бюджет якої є і так у скрутному становищі. Про таку проблему висловився і суддя ЄСПЛ від України Микола Гнатівський. На даний час на розгляді ЄСПЛ перебуває понад 8000 справ проти України. Спостерігається тенденція до зростання кількості позовів проти України. Серед проблем суддя виділяє неналежний доступ до суду, зокрема перешкоди для апеляційного оскарження рішення та проблеми по визначенні юрисдикції [5].

В. Гербут влучно зазначає стосовно права ЛГБТ-представників на шлюб: «Якщо раніше до представників ЛГБТ ставилися з огидою і вважали представників даної спільноти недостойними деяких прав, то зараз можна помітити зростаючу переконаність у тому, що гомосексуали, трансгендери та інші квір-особи не повинні бути їх позбавлені, до прикладу, як у випадку права на шлюб, лише через їх сексуальну орієнтацію» [6, с. 675].

Великим проривом у сфері забезпечення прав ЛГБТ є законопроект № 9103 від 13.03.2023 року «Про інститут зареєстрованих партнерств», що надасть змогу легалізувати відносини представників ЛГБТ. Хоча у відповідності до законопроекту таке реєстроване партнерство не визнаватиметься шлюбом, а сімейним союзом двох повнолітніх осіб однієї чи різної статі та не є перешкодою для укладення шлюбу між реєстрованими партнерами. Позитивним моментом є те, що у відповідності до законопроекту такі реєстровані партнери визнаватимуться родичами і таким чином визначиться уже їх правовий статус, особисті немайнові та майнові права і обов'язки реєстрованих партнерів [7]. В сучасній державі має бути можливість легалізувати свої одностатеві відносини. Під час війни це питання особливо гостро постало, оскільки у разі смерті ЛГБТ-військового його партнер не має змоги отримати відповідну компенсацію від держави, успадкувати майно тощо.

Як зазначає М. Змисла «Суттєві проблеми виникають для ЛГБТ+ партнерів/ок і при успадкуванні майна, яке залишилося після смерті партнера/ки. Це пов'язано з тим, що законом передбачено черговість спадкування. До першої черги спадкоємців належать, зокрема, діти, той чи та з подружжя, хто пережив/ла іншого/у та батьки. Тому якщо не існує заповіту про розпорядження майном на випадок смерті, інший/а з пари не зможе успадкувати таке майно в порядку першої черги, бо ЛГБТ+ партнер(к)и не вважаються подружжям у трактуванні законодавства.

Одинокий варіант вирішити проблеми спадкування – довести в судовому порядку факт проживання зі спадкодавцем/ицею однією сім'єю не менше як п'ять років до дня смерті такої особи. І навіть у цьому випадку особа не зможе отримати все спадкове майно, бо спадкування здійснюється в порядку черги і якщо є інші родичі, вони матимуть перевагу в отриманні спадку.

Якщо хтось із ЛГБТ+ партнерів/ок захоче подарувати майно іншому/ій, треба платити чималий податок у нотаріуса. Натомість члени сім'ї обдарованої особи, які належать до першого ступеня спорідненості (батьки, чоловік або дружина, діти такої фізичної особи), звільняються від сплати податку за отримане в дарунок майно» [8].

Наявність прогалин у законодавстві призводить до великих проблем представників ЛГБТ під час війни. Слід зазначити, що дані особи до війни були незахищені законом, більшість на них дивилася з презирством, а судова практика взагалі формується не на їхню користь. Наразі ситуація ускладнилася ще й війною і проблеми ЛГБТ-спільноти впливають ще більші. Так, для прикладу, уже відомий випадок, коли трансгендерна жінка не змогла перетнути кордон України та мала в паспорті гендерний маркер «Ч» [9]. В Україні питання зміни статі не врегульовано на законодавчому рівні і через таку прогалину трансгендери+, для прикладу, не можуть перетинати кордон України, оскільки на період воєнного стану тимчасово обмежено виїзд за кордон громадян України чоловічої статі віком від 18 до 60 років.

Обмеженням для ЛГБТ-партнерів є і те, що вони не мають права заявити про розшук безвісти зниклого партнера-військового, оскільки таким правом наділені лише особи, які спільно проживали однією сім'єю з особою, яка під час війни пропала безвісти. Це передбачено Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин». Довести ЛГБТ-партнерам факт спільного проживання однією сім'єю доволі складно, тим більше в Україні укласти шлюб таким особам є нереально, оскільки за українським законодавством шлюб є союзом чоловіка і жінки, а це є дискримінацією ЛГБТ-представників.

Тому важливим завданням для України, як майбутнього члена ЄС, є законодавче регулювання прав ЛГБТ-спільнот, недопущення їх дискримінації за сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю. Повага до прав людини та забезпечення справедливості є важливим завданням для нашої держави, яка бажає приєднатися до європейської спільноти.

Наразі єдиним захистом для такої категорії осіб у разі порушення їх прав є звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та до правоохоронних органів. Ефективним є і звернення саме до громадських організацій, які надають правову допомогу та документують воєнні злочини.

Слід зазначити, що ЛГБТ-спільнота звернулася до Президента України з електронною петицією легалізувати одностатеві шлюби. Проте як зазначив глава держави, внесення змін до Основного Закону держави під час війни є неможливим. Вважаємо, що легалізація таких відносин є вкрай необхідною, оскільки ЛГБТ-військові гинуть на війні і необхідно вирішувати питання пов'язані із спадкуванням, розпорядженням тілом тощо. Тому Глава держави запропонував Уряду опрацювати питання стосовно запровадження інституту зареєстрованого цивільного партнерства. Проте Кабмін на даний час зволікає з вирішенням даної проблеми, а ЛГБТ-військові не є рівними поряд з іншими громадянами і є обмеженими у своїх правах, хоча боронять Україну так само як і інші військові.

Висновки. Вважаємо, що першочерговим завданням України, яка прагне стати членом ЄС, є прийняття Закону стосовно запровадження інституту зареєстрованого цивільного партнерства, який значно розширить права ЛГБТ-спільноти і забезпечить гендерну рівність в Україні, яка є показником демократичності держави. Це є обов'язковою умовою для вступу України в ЄС, проте цікавим є те чи проголосують позитивно депутати за даний законопроект. Окрім цього, необхідним є відповідне навчання суддів стосовно вивчення практики ЄСПЛ щодо захисту прав ЛГБТІ, а також міжнародного досвіду з даного питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. United Nations Human Rights Council. The Yogyakarta Principles. United Nations Human Rights Council. 2006. URL: <http://yogyakartaprinciples.org/> (дата звернення: 15.05.2024).
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k-96vr> (дата звернення: 15.05.2024).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.05.2024).
4. ЛГБТ-пара не змогла побратися в Україні: чому ЄСПЛ визнав це порушенням прав? URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/lhbt-para-ne-zmohla-pobratysia-v-ukraini-chomu-yespl-vyznav-tse-porushenniam-prav/> (дата звернення: 17.05.2024).
5. На розгляді ЄСПЛ перебуває понад 8 тисяч справ проти України – суддя ЄСПЛ. URL: <https://sud.ua/uk/news/sud-info/302040-na-rassmotrenii-espch-nakhoditsya-bolee-8-tysyach-del-protiv-ukrainy-sudya-espch> (дата звернення: 30.05.2024).
6. Гербут В.С., Лазур Я.В., Шелевер Н.В. Забезпечення та захист права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність крізь призму виконання рішень ЄСПЛ. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2023. С. 674–678.
7. Проект Закону про інститут реєстрованих партнерств № 9103 від 13.03.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497> (дата звернення: 05.06.2024).
8. Змисла М. Навіщо їм шлюб? Права, яких немає у ЛГБТ-військових. URL: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/dosvidy-viyny/prava-yakuh-nemaye-u-lgbt-viyskovykh.html> (дата звернення: 07.06.2024).
9. Зі Фамелу, колишній Борис Апрель, не може виїхати з України: “Усі налаштовані трансфобно”. URL: https://showbiz.24tv.ua/zi-famelu-kolishniy-boris-aprel-ne-mozhe-viyihati-ukrayini-usi_n1893551 (дата звернення: 11.06.2024).

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

УДК 341.96:341.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.22>

ГААЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО УГОДИ ПРО ВИБІР СУДУ: АКТУАЛЬНИЙ СТАН СПРАВ І ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Алексійчук В.В.,
курсант 2 курсу, 1 групи, Інститут СБУ,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0009-0004-5310-7044
e-mail: v.v.alekseychuk@nlu.edu.ua

Алексійчук В.В. Гаазька конвенція про угоди про вибір суду: актуальний стан справ і проблеми застосування.

У статті проводиться науково-практичний аналіз міжнародно-правових аспектів, що стосуються питання визначення виключної підсудності спору за допомогою угоди про вибір суду, яке є доволі актуальним, адже ратифікація відповідної конвенції, яка була підписана в 2014 році, відбулася під час дії правового режиму воєнного стану, що ускладнює процес реалізації положень Конвенції в українській правовій системі.

Автором було проаналізовано чинне законодавство України у сфері визначення підсудності приватноправових відносин із іноземним елементом, зокрема провадження у справах, пов'язаних із процедурою визначення підсудності, та міжнародні документи у сфері угод про вибір суду, а саме Закони України «Про міжнародне приватне право», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про угоди про вибір суду, Гаазьку конвенцію про угоди про вибір суду та Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

Виявлено окремі проблеми правозастосування угоди про вибір суду в судовій системі України та недоліки в процесуальній захищеності сторін договору. Доведено складність застосування Конвенції Конвенції про угоди про вибір суду у порівнянні з Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, що може призводити до появи розбіжностей у практиці використання серед країн-учасниць Конвенції.

Зазначено, що наразі в національному законодавстві відсутнє визначення виключної угоди про вибір суду та існують проблеми у реалізації визнання рішення суду України іншими державами, з якими не було укладено договір про правову допомогу.

З'ясовано необхідність доповнення статті 4-1 Закону України «Про міжнародне приватне право» та покращення реалізації розгляду спорів, що мають у собі виключну угоду про вибір суду.

Наголошено на необхідності врегулювання проблемних питань, адже це сприятиме міжнародно-правовому іміджу держави та підготує подальші зміни до законодавства заради більшої ефективності синтезу правової системи України та країн-членів Європейського Союзу.

Ключові слова: Конвенція про угоди про вибір суду, виключна угода про вибір суду, підсудність, визначення підсудності, міжнародне приватне право.

Aleksiiuchuk V.V. Hague choice of court convention: current state of affairs and application issues.

The article provides a scientific and practical analysis of international legal aspects relating to the issue of determining the exclusive jurisdiction of a dispute by means of a choice of court agreement,

which is quite relevant, since the ratification of the relevant Convention, which was signed in 2014, took place during the martial law regime, which complicates the process of implementing the provisions of the Convention in the Ukrainian legal system.

The author analyses the current Ukrainian legislation in the area of determining the jurisdiction of private law relations with a foreign element, in particular, proceedings in cases related to the jurisdiction determination procedure, and international documents in the area of choice of court agreements, such as the Laws of Ukraine «On International Private Law», «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in connection with the Ratification of the Convention on Choice of Court Agreements», the Hague Convention on Choice of Court Agreements and the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. The author identifies certain problems of enforcement of the choice of court agreement in the judicial system of Ukraine and issues of procedural protection of the parties to the agreement.

It is noted that currently there is no definition of an exclusive choice of court agreement in national legislation and there are problems in the enforcement of a Ukrainian court decision by other states where no agreement on legal assistance has been concluded. The difficulty of applying the Convention on Choice of Court Agreements in comparison with the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards has been proven, which may lead to differences in the practice of use among the countries that are parties to the Convention.

The author identifies the need to expand Article 4-1 of the Law of Ukraine «On Private International Law» and improve the implementation of disputes involving an exclusive choice of court agreement.

The author emphasises the need to resolve problematic issues, as this will positively affect the international legal image of the state and prepare further legislative changes for more effective synthesis of the legal systems of Ukraine and the EU member states.

Key words: choice of court convention, exclusive choice of court agreement, jurisdiction, determining of jurisdiction, international private law.

Постановка проблеми. Складність застосування Конвенції полягає в численних виключеннях зі сфери застосування, що робить її доволі громіздкою у порівнянні з Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Це може призводити до появи розбіжностей у практиці використання серед країн-учасниць Конвенції. Також існують ризики відступу від змісту статей Конвенції окремими державами, що прямо суперечить найголовнішому принципу одноманітності, який є запорукою використання Конвенції.

Стан опрацювання цієї теми вказує на те, що інститут угоди про вибір суду є доволі невизначеним в Україні на відміну від практики інших країн. Науково-практичний і порівняльно-правовий аналізи цього питання важливі та актуальні в теоретичному розумінні та практичному застосуванні, особливо з набуттям Україною статусу члена на вступ до Європейського Союзу. Над цим питанням працювали вчені та юристи-практики, такі як Нінг Жао, Олег Щербак, Ярослав Брич, Богдан Прибора та інші.

Метою статті є виокремлення аспектів правового регулювання угод про вибір суду в міжнародному приватному праві задля належної правової визначеності проблемних питань та особливостей виконання цих угод.

Виклад основного матеріалу. 30 червня 2005 року в Гаазі було укладено Конвенцію про угоди про вибір суду, яка має на меті розвивати міжнародну торгівлю та судову співпрацю завдяки уніфікації правил щодо визначення юрисдикції, визнання та виконання судових рішень з іноземним елементом у цивільних або комерційних справах [9]. За основу було взято практику використання Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, тобто початкове намагання полягало у встановленні єдиних правил міжнародної юрисдикції та виконання судових рішень загалом. Але через відмінності у визначенні виключної підсудності в судових системах країн кінцевим результатом стало затвердження положень про автономію волі сторін на вибір суду [8, 20]. Тобто Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах гармонійно доповнює Конвенцію про угоди про вибір суду [7]. 15 червня 2016 року Україна ратифікувала Конвенцію насамперед для покращення інвестиційного клімату в країні шляхом надання іноземному бізнесу можливості розглядати справи не лише в українському, а й у будь-якому іноземному суді, що зняло тодішні перестороги щодо функціонування української судової системи зі сторони іноземних фірм і компаній [3, 5]. Також

було вирішено проблеми, що виникали при виконанні рішень іноземних судів на підставі укладених двосторонніх договорів або за принципом взаємності. Як показує неоднозначна практика з визнання/невизнання судових рішень України, принцип взаємності не завжди працював, що викликало недовіру сторонам договору [1, 6].

Наслідком ратифікації Конвенції стало доповнення Закону України «Про міжнародне приватне право» статтею 4-1, що має назву «Вибір суду», у якій визначено можливість учасникам приватно-правових відносин укласти угоду про вибір суду та відповідні правила щодо її укладання [14, 15].

Варто зазначити, що в статті відсутні примітки про необхідність укладання саме виключної угоди про вибір суду, адже під дію Конвенції підпадають лише такі. Щоб угода між сторонами мала виключну форму, мають бути визначені один чи декілька судів однієї договірної держави разом із виключенням юрисдикції всіх інших судів, незалежно від того, яка сторона подаватиме позов першою. Така угода вважатиметься виключною навіть при виборі декількох судів за умови, якщо всі визначені суди знаходяться в межах однієї договірної держави [9, 10].

Це важливо, адже судова практика показує, що часто укладаються односторонні (асиметричні) угоди про вибір суду, де лише одна сторона зобов'язана подати позов до визначеного суду в той час як інша має змогу подавати позов до суду будь-якої іншої юрисдикції. Це призводить до зайвих витрат і невиправданого розгляду таких угод в судах, що не передбачені юрисдикцією та, відповідно, зайвого навантаження на суд, наприклад, ухвала Господарського суду Одеської області № 916/1918/23) [17].

У минулому також існувало протиріччя між проектом доповнень до законодавства, запропонованими у зв'язку з підписанням Конвенції про угоди про вибір суду, а саме між статтею 4-1 Закону України «Про міжнародне приватне право» та статтею 366 Господарського процесуального кодексу. Воно полягало в тому, що в старій редакції Господарського процесуального кодексу була відсутня договірна підсудність (ст. 15), тобто було визначено лише те, що «підсудність справ з іноземним елементом встановлюються кодексами, Законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України». З цього можна зрозуміти, що зміни були не узгоджені між собою, тобто одне питання буде врегульовувалося двома статтями по-різному, що ускладнювало застосування їх у судовій практиці [14, 19].

Деякі фахівці мають побоювання щодо ефективності механізму, запропонованому Конвенцією про вибір суду в порівнянні з міжнародним комерційним арбітражем відповідно до Нью-Йоркської конвенції. На перший погляд, міжнародний комерційний арбітраж має значні переваги, що полягають у більшій швидкості та гнучкості вибору умов порядку розгляду спору, але часто такий розгляд фінансово затратний. І, що найголовніше, існують ситуації, де через відсутність договору про правову допомогу між Україною та відповідною державою виникають труднощі з виконання судового рішення, наприклад, це можуть бути маніпуляції розглядом спору, що мають назву «італійська торпеда» [4, 6]. У Конвенції увага формі судового рішення не приділяється за умови, що воно стосується рішення по суті та може бути визнане або виконане відповідно до цієї Конвенції. Також дія Конвенції поширюється тільки на остаточні рішення іноземних судів, тобто Конвенція не може діяти щодо арбітражних процесів. Відповідно, тимчасові запобіжні заходи не вважаються судовим рішенням відповідно до положень Конвенції та не регулюються нею, наприклад, правова позиція Верховного суду Англії та Вельсу у справі *Ermgassen & Co Ltd v Sixcap Financials Pte Ltd*) [2].

Потрібно окреслити те, що положення ч. 2 ст. 2 Конвенції (спори, виключені з дії Конвенції) відрізняє її від Нью-Йоркської, яка передбачає визначення спорів, що не відносяться до арбітражних, на розсуд держав-учасниць. Список спорів дуже схожий на положення статті 77 Закону «Про міжнародне приватне право». Така чітка визначеність незастосовних питань створює умови для чітких правових підстав застосування/незастосування Конвенції на відміну від Нью-Йоркської. Але це може обмежувати певну волю країн-учасниць щодо віднесення різних типів спорів до виключної підсудності своїх судів [12].

Із метою покращення правозастосовної практик, пов'язаної з угодами про вибір суду, доцільно провести аналіз розгляду відповідних спорів судами України. Після проведення аналізу було виокремлено наступні питання, на які слід звернути увагу:

1. Уніфікація правил щодо визначення виключної юрисдикції судів сприятиме застосуванню нової для України доктрини *forum non conveniens*, що сприятиме міжсудовій співпраці країн-учасниць Конвенції [16].

2. Не вказання назви конкретного суду не є підставою для відмови у відкритті провадження [16].
3. Часто розглядаються справи, де контракти не містять умов щодо підсудності спорів, що виникли або можуть виникнути між сторонами за контрактом [18].
4. Звертання до суду, юрисдикція якого не передбачена договором, без урахування положень Закону України «Про міжнародне приватне право» [13].

Висновки. Правовий аналіз міжнародного врегулювання угод про вибір суду вказує, що досі існують аспекти щодо міжнародного застосування даного виду угод, що підтверджує як теоретичний, так і практичний аналіз даного питання. Серед аспектів можна виділити наступні:

1. велика кількість виключень зі сфери дії Конвенції робить її доволі громіздкою, що призводить до неоднозначного використання країнами-учасницями;
2. ратифікація Конвенції збільшила довіру до української правової системи зі сторони представників інших держав;
3. національне законодавство не містить чіткого визначення виключної угоди про вибір суду;
4. розгляд спору в національному суді набагато дешевший і забезпечуватиме виконання рішення суду в іншій країні;
5. Україною починає застосовуватися новий, як для української правової системи, принцип *forum non convenience*.

Зазначені в основному викладі матеріалу рішення та конвенції не є формальними, адже вже існує достатній практичний досвід їх застосування, що доводить ефективність їх реалізації Україною. Конвенція була підписана давно, ратифікована до початку повномасштабного вторгнення і набрала чинності під час дії правового режиму воєнного стану, завдяки чому національне законодавство зазнало необхідних змін. Вона не була створена з метою покращення стану резидентів України у міжнародних приватноправових відносинах. Однак, на даний час доволі велика кількість громадян України, у тому числі суб'єктів підприємництва, виїхала за кордон заради забезпечення власної безпеки. Ці зміни можуть бути актуальні для них, а можливість вибору суду полегшить їх діяльність з іноземними елементами [11].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Belikova S.O. Визнання та виконання іноземного судового рішення: теоретичні і практичні аспекти. *Modern researches: progress of the legislation of ukraine and experience of the european union*. 2020. Р. 328–346. URL: <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-43-3/1.19> (дата звернення: 29.05.2024).
2. Gill S.S., Siddique J. Singapore's first case of enforcement of foreign judgment under the choice of court agreements act 2016. *Litigation, Mediation & Arbitration*. URL: <https://www.mondaq.com/trials-amp-appeals-amp-compensation/717410/singapores-first-case-of-enforcement-of-foreign-judgment-under-the-choice-of-court-agreements-act-2016> (дата звернення: 29.05.2024).
3. Tertychnyi T. How ukrainian courts work: a beginner's guide for international litigators. *Ukraine world*. URL: <https://ukraineworld.org/en/articles/opinions/how-ukrainian-courts-work-beginners-guide-international-litigators> (дата звернення: 29.05.2024).
4. Ukraine elaborates on legislation on choice of Court agreements. *Queritius*. URL: <https://queritius.com/ukraine-elaborates-on-legislation-on-choice-of-court-agreements/> (дата звернення: 29.05.2024).
5. Денис Маслов: Дозвіл на розгляд справ у тому суді, якому довіряють сторони, сприятиме інвестиціям в Україну. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/228243.html> (дата звернення: 29.05.2024).
6. Діковська І. Особливості регулювання пророгаційної угоди відповідно до гаазької конвенції про угоди про вибір суду. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015*. 2015. Т. 1, № 31. С. 123–126. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/4372> (дата звернення: 29.05.2024).
7. Жао Н. Дія конвенції про вибір суду та конвенції про визнання та виконання судових рішень. роль суддів. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/PREZ_Zhao_2021_12_14.pdf (дата звернення: 29.05.2024).
8. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958):

- Конвенція від 10.06.1958 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU58K01R?an=2>.
9. Конвенція про угоди про вибір суду (Витяг із Заключного Акта Двадцятої Сесії, підписаного 30 червня 2005 року): Конвенція Гаазької конференції з міжнародного приватного права від 30.06.2005 р.: станом на 15 черв. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text (дата звернення: 29.05.2024).
 10. Ліщина І. Вибір суду: PRO ET CONTRA. *Юридична газета online*. 2016. 11 квіт. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vibir-sudu-pro-et-contra.html> (дата звернення: 29.05.2024).
 11. Парамонова К. Новели законодавства щодо права на вибір суду у справах з іноземним елементом. *Міжнародне приватне право та захист прав людини в умовах військової агресії*: Зб. тез доп. та повідомл. за матеріалами студент. наук. інтернет-конф., м. Харків, 15 листоп. 2022 р. / ред. Д.В. Лук'янов. Харків, 2022. С. 50–51. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/download/zbirniki_konf/15.11.2022.pdf (дата звернення: 29.05.2024).
 12. Перспективи і наслідки підписання Україною Конвенції про угоди про вибір суду: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.06.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-12#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
 13. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 13.05.2024 р. № 920/545/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119209951> (дата звернення: 29.05.2024).
 14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про угоди про вибір суду: Закон України від 21.09.2022 р. № 2627-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2627-20#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
 15. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV: станом на 23 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 29.05.2024).
 16. Рішення Господарського суду Рівненської області від 12.03.2024 р. № 918/619/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117717598> (дата звернення: 29.05.2024).
 17. Ухвала Господарського суду Одеської області від 15.05.2023 р. № 916/1918/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110845314> (дата звернення: 29.05.2024).
 18. Ухвала Господарського суду Сумської області від 03.05.2023 р. № 920/452/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110598664> (дата звернення: 29.05.2024).
 19. Шаповал Д. Наслідки ратифікації Конвенції про угоди про вибір суду – *Юридична Газета – онлайн версія*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/naslidki-ratifikaciyi-konvenciyi-pro-ugodi-pro-vibir-sudu.html> (дата звернення: 29.05.2024).
 20. Щербак О. Захист інвесторів. Для чого потрібна угода про вибір суду? *Delta International Services*. URL: <https://disua.com.ua/uk/zahyst-investoriv-dlya-chogo-potribna-ugoda-pro-vybir-sudu/> (дата звернення: 29.05.2024).

УДК 347.634

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.23>

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА КОНКРЕТНОГО ПРЕДМЕТІВ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Аніщенко К.М.,

*аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Аніщенко К.М. Проблеми визначення загального та конкретного предметів доказування у справах щодо визначення місця проживання дитини.

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання визначення загального та конкретного предметів доказування в справах щодо визначення місця проживання дитини. Констатується, що й через триваючу збройну агресію РФ проти України збільшилася кількість сімейних спорів щодо визначення місця проживання дітей.

В статті доведено, що правильне визначення предмету доказування у справах про встановлення місця проживання дитини має важливе практичне та теоретичне значення.

В роботі підтримана позиція науковців (Я.М. Садикова та ін.) щодо можливості виділення визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи.

Визначаючи загальний предмет доказування у справах про визначення місця проживання дитини необхідно виходити із забезпечення найкращих інтересів дитини (преамбула до Закону України «Про охорону дитинства»).

В статті підтримано висновок (В.О. Кучер) про можливість виділення наступного загального предмету доказування у справах про визначення місця проживання дитини: обставини, які характеризують сторони у справі (особисті та моральні якості матері та батька, наявність постійного заробітку, належних житлових умов та ін.). Якостями, які можуть негативно вплинути на виховання дитини, а також визначення її місця проживання можуть бути: зловживання спиртними напоями, наркотичними речовинами, перебування на диспансерному нагляді, притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності, аморальна поведінка, наявність шкідливих звичок; відносини між батьками та дитиною (виконання батьками визначених законодавством обов'язків; наявність взаєморозуміння між кожним із батьків і дитиною; можливість створення дитині належних та безпечних умов для життя, виховання, розвитку, навчання); обставини, пов'язані з дитиною (вік дитини, її стан здоров'я, особливі потреби дитини, згода дитини на проживання з одним із батьків, особиста прихильність дитини до кожного з батьків; інші обставини, що мають значення у справі).

В роботі зроблено висновок про те, що вже конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, докази, засоби доказування, встановлення фактичних обставин справи, юридичний факт, предмет доказування, предмет доказування в справах про визначення місця проживання дитини.

Anishchenko K.M. Determining general and specific subject matters of proving in cases on establishing child's place of residence.

The scientific article is focused on studying the topical issue of determining the general and specific subject matters of proving in cases on establishing child's place of residence. It has been noted that the number of family disputes on establishing children's place of residence has increased due to the ongoing armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

The author of the article has proved that the correct definition of the subject matter of proving in cases on establishing child's place of residence has important practical and theoretical significance.

The author of the work supports the position of scholars (Ya. M. Sadykov and others) regarding the possibility of distinguishing the general subject matter of proving within a specific category of civil cases and the specific subject matter of proving depending on the circumstances of a certain civil case.

Determining the general subject matter of proving in cases on establishing child's place of residence it is necessary to ensure the best interests of a child (preamble to the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood").

The author of the article has supported the conclusion (V.O. Kucher) about the possibility of distinguishing the following general subject matter of proving in cases on establishing child's place of residence: the circumstances characterizing the parties in the case (personal and moral characteristics of a mother and a father, availability of permanent income, proper living conditions, etc.). Characteristics that can negatively affect the upbringing of a child, as well as establishment of his / her place of residence, can be: abuse of alcoholic beverages, narcotic substances, being under dispensary supervision, being brought to criminal or administrative liability, immoral behavior, bad habits; relations between parents and a child (fulfilment by parents of duties defined by law; mutual understanding between each parent and a child; the possibility of creating proper and safe conditions for a child's life, upbringing, development and education); circumstances related to a child (age of a child, his / her health status, special needs of a child, consent of a child to live with one of the parents, personal loyalty of a child to each of the parents); other circumstances that are important for the case.

The author of the work has concluded that the specific subject matter of proving depends on the circumstances of a certain civil case.

Key words: civil procedure, civil proceedings, family disputes on establishing child's place of residence, proving, evidence, means of proving, findings, legal fact, subject matter of proving, subject matter of proving in cases on establishing child's place of residence.

Постановка проблеми. Як зазначає у своїй статті суддя Верховного суду Є.В. Синельников, що повномасштабне вторгнення держави-окупанта в Україну принесло смерть та руйнування. Велика кількість сімей були вимушено розділені – один із батьків (бабуся, дідусь) разом із дітьми перемістилися за межі України. Значна частина дітей була примусова переселена на територію держави-окупанта. У значній кількості сімей один із батьків перебуває у лавах Збройних Сил України чи інших силових структур, в зоні ведення активних бойових дій, а дитина очевидно проживає з іншим із батьків. Абсолютно безпечного місця в Україні держава-окупант не лишає. При цьому в залежності від місця фактичного проживання дитини рівень небезпеки для її життя та благополуччя може суттєво відрізнятись [1, с. 65]. Тобто можливо констатувати, що й через триваючу збройну агресію РФ проти України збільшилася кількість сімейних спорів щодо визначення місця проживання дітей.

Розгляд справ, пов'язаних з визначенням місця проживання дитини, відбувається у порядку цивільного судочинства. Відповідно до ст. 161 СК України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Тому актуальними залишаються процесуальні проблеми вирішення спорів між батьками з приводу місця проживання дитини. Однією з важливих процесуальних проблем є визначення предмету доказування у спорах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини.

При розгляді цивільних справ у спорах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини необхідно керуватися насамперед частиною першою ст. 2 ЦПК України яка визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою обумовлюються й завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Досягнути зазначеної мети можна тільки у випадку, коли буде встановлено істину в цивільній справі. Суд і учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі [2, с. 173].

Правильне визначення предмету доказування у справах про встановлення місця проживання дитини має важливе практичне та теоретичне значення. Як вірно стверджує В.А. Кройтор правильне визначення предмета доказування має велике значення для цивільного судочинства, за-

безпечує його законність, оперативність [3, с. 116; 4, с. 70]. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, «правильне визначення предмета доказування є дуже важливим, оскільки не з'ясування суттєвих обставин справи тягне за собою ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення суду» [5, с. 170-171], а також не досягнення мети цивільного судочинства, що передбачає ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та інтересів держави. Якщо суд неправильно визначить факти (обставини) справи та якщо такі обставини мають значення для вирішення справи, то це може слугувати підставою для оскарження такого рішення суду [6, с. 167].

Відповідно дослідження проблеми визначення предмету доказування у справах про встановлення місця проживання дитини, через призму принципу забезпечення найкращих інтересів дитини та виконаного на матеріалах оновленого цивільного процесуального законодавства України, має важливе практичне та теоретичне значення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідження наукової літератури, присвяченої доказам та доказуванню у цивільних справах, свідчить, що загальним питанням визначення предмету доказування по цивільних справах присвячено низку наукових праць. Серед них заслуговують на увагу праці таких учених, як О.О. Грабовська [7], О.О. Коваленко [8], В.А. Кройтор [2; 3; 4; 9; 10], О.І. Сліпченко [11; 12], Я.М. Садикова [13], Т.В. Степаненко [14], Т.С. Супрун [15–15], В.І. Тertiшніков [17], Р.В. Тertiшніков [18], С.Я. Фурса [19], Т.В. Цюра [20; 21], А.С. Штефан [22; 23], О.О. Штефан [24; 25], М. Й. Штефан [26], М. М. Ясинок [27] та ін. Ці вчені провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем визначення сутності та змісту цієї категорії, її значення в механізмі доказової діяльності.

У вітчизняній науковій літературі проблема доказів та доказування у справах про встановлення місця проживання дитини досліджена у працях: Н.В. Волкової [6; 28; 29], В.О. Кучер [30], О.В. Розгон [31], Є.В. Синельникова [1], О.В. Хорошенюка [32] та ін. Водночас, слід наголосити, що вони не повною мірою вирішують усі потреби сучасної теорії та практики у сфері визначення предмету доказування у справ про встановлення місця проживання дитини.

Метою статті є розгляд існуючих доктринальних підходів до визначення предмету доказування у справах про встановлення місця проживання дитини.

Виклад основного матеріалу. Під предметом доказування в юридичній літературі, як правило, розуміється «коло юридичних фактів, від встановлення яких залежить вирішення справи по суті, зокрема факти обґрунтування позову і заперечень» [33, с. 170].

В.В. Комаров зазначає: «Предмет доказування – коло фактів матеріально-правового значення, необхідних для вирішення справи по суті. Факти, які належать до предмета доказування, необхідно відрізняти від інших фактів, які встановлюються при розгляді справи, однак не пов'язані з правильним вирішенням питання про права і обов'язки сторін [34, с. 9].

Однак існує й інша позиція науковців, відповідно до якої предмет доказування – «це сукупність обставин, які мають значення для справи і які потрібно встановити для вирішення існуючого у суді спору» [35, с. 171].

М.Й. Штефан вказував, що предмет доказування – це юридична категорія, на пізнання якої спрямована вся доказова діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі. Предметом доказування виступають: обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги (підстава позову); обставини, на яких відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстава заперечення); обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [26, с. 271].

Т.М. Кучер вважає, що предметом доказування в цивілістичному процесі є сукупність юридичних обставин, з якими закон пов'язує виникнення матеріальних і процесуальних прав та обов'язків, а також процесуальних прав та обов'язків щодо їх доказування, які утворюють умовну систему в кожній конкретній справі й зумовлюють необхідність вибору доказів на підтвердження їх існування чи спростування [36, с. 34].

Як зазначає дослідниця Т.С. Супрун, предмет доказування по цивільній справі – це система обставин об'єктивної реальності як матеріально-правового характеру, так і усіх інших обставин (процесуально-правових, доказових та ін.), які мають юридичне значення для винесення законного та обґрунтованого судового рішення по конкретній судовій справі [16, с. 195].

Отже, з наведеного вбачається, що низка науковців вважає, щодо предмета доказування включають тільки факти, інші – тільки обставини. У цивільному процесуальному законодавстві щодо доказування законодавець також одночасно оперує й поняттям «факти», й поняттям «обставини».

Вважаю про можливе підвести певну риску в цій дискусії шляхом звернення до аналізу чинного цивільного процесуального законодавства. Так, у ч. 2 ст. 77 ЦПК України визначається поняття предмета доказування, а саме, що «...предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення» [37]. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Частиною першою ст. 76 ЦПК України передбачається, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи тощо [37]. Тобто можливо зробити висновок, що законодавець оперує насамперед терміном «обставина», а не «факт».

Згідно доктрини цивільного процесуального права предмет доказування становить не одна обставина, а сукупність обставин, які мають значення для вирішення цивільної справи.

В доктрині цивільного процесуального права існує певний доробок щодо можливості виділення визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи. Так, Я.М. Садикова, досліджуючи питання визначення предмета доказування у справах про захист авторських та суміжних прав, доводить, що до визначення предмета доказування у справах про захист авторських та суміжних прав слід підходити з позицій системного аналізу заходів цивільно-правового примусу. Визначені таким чином обставини є кісткою предмета доказування у конкретній справі. Він має загальний характер і конкретизується, виходячи з інших обставин [38, с. 6].

Визначаючи загальний предмет доказування у справах про визначення місця проживання дитини необхідно виходити із забезпечення найкращих інтересів дитини (преамбула до Закону України «Про охорону дитинства» [39]). При цьому слід враховувати, що у спорах, що стосуються «інтересів дитини», ЄСПЛ часто вдається до певного аналізу доказів, які характеризують вплив на «інтереси дитини», проте він завжди розуміє свою роль та невтручання в правові системи держав і може це робити у виключних випадках, коли оцінка таких доказів може свідчити про утиск прав і свобод, які захищає Конвенція. Так відбувалось і вправах «Saviny v. Ukraine» від 18.12.08 р. [40] і «Mamchur v. Ukraine» від 16.07.15 р. [41].

Можливо погодитись з висловленою позицією О.В. Розгон про те, що при визначенні місця проживання дитини судам необхідно встановлювати не лише наявність або відсутність виняткових обставин, коли дитина має бути розлучена зі своєю матір'ю, а крізь призму врахування найкращих інтересів дитини встановлювати та надавати належну правову оцінку іншим обставинам справи, які мають значення для правильного вирішення спору [31, с. 42].

Крім того обставини, які з'ясовує суд у справі щодо місця проживання малолітньої дитини окреслені у ст. 161 СК України. Зокрема, під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Відповідно до ч. 2 ст. 161 СК України суд не може передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвитку дитини.

Під час вирішення питання про визначення місця проживання дитини суд також повинен проаналізувати поведінку сторін спору на предмет наявності (відсутності) елементів її протиправності. Відповідно до ст. 162 СК України, якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання. Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я або обставини змінилися так, що повернення суперечить її інтересам [30, с. 71].

В.О. Кучер справедливо відзначає, що доказування у справах про встановлення місця проживання дитини є процесом пізнання істини і спрямоване на з'ясування обставин, на які посилаються сторони як на підставу своїх вимог чи заперечень. В предмет доказування по даній категорії справи включаються обставини: 1) на яких позивач обґрунтовує свої вимоги; 2) обставини, на

яких відповідач обґрунтовує свої заперечення; 3) інші обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи.

До інших обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи, як зазначає дослідник, необхідно віднести:

- обставини, які характеризують сторони у справі (особисті та моральні якості матері та батька, наявність постійного заробітку, належних житлових умов та ін.). Якостями, які можуть негативно вплинути на виховання дитини, а також визначення її місця проживання можуть бути: зловживання спиртними напоями, наркотичними речовинами, перебування на диспансерному нагляді, притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності, аморальна поведінка, наявність шкідливих звичок;

- відносини між батьками та дитиною (виконання батьками визначених законодавством обов'язків; наявність взаєморозуміння між кожним із батьків і дитиною; можливість створення дитині належних та безпечних умов для життя, виховання, розвитку, навчання);

- обставини, пов'язані з дитиною (вік дитини, її стан здоров'я, особливі потреби дитини, згода дитини на проживання з одним із батьків, особиста прихильність дитини до кожного з батьків,

- інші обставини, що мають значення у справі [30, с. 71].

Як вже зазначалось, що в цивільному судочинстві слід виділяти загальний предмет доказування по конкретній категорії цивільних справ і конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи. Відповідно встановлення конкретного предмета доказування у справах про встановлення місця проживання дитини залежить від обставин певної цивільної справи, яка розглядається та вирішується в суді.

Висновки. Правильне визначення предмету доказування у справах про встановлення місця проживання дитини має важливе практичне та теоретичне значення. Є цілком обґрунтованою позиція науковців (Я.М. Садикова та ін.) щодо можливості виділення визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи. Визначаючи загальний предмет доказування у справах про визначення місця проживання дитини необхідно виходити із забезпечення найкращих інтересів дитини (преамбула до Закону України «Про охорону дитинства»). Слід підтримати висновок (В.О. Кучер) про можливість виділення наступного загального предмету доказування у справах про щодо визначення місця проживання дитини: обставини, які характеризують сторони у справі (особисті та моральні якості матері та батька, наявність постійного заробітку, належних житлових умов та ін.). Якостями, які можуть негативно вплинути на виховання дитини, а також визначення її місця проживання можуть бути: зловживання спиртними напоями, наркотичними речовинами, перебування на диспансерному нагляді, притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності, аморальна поведінка, наявність шкідливих звичок; відносини між батьками та дитиною (виконання батьками визначених законодавством обов'язків; наявність взаєморозуміння між кожним із батьків і дитиною; можливість створення дитині належних та безпечних умов для життя, виховання, розвитку, навчання); обставини, пов'язані з дитиною (вік дитини, її стан здоров'я, особливі потреби дитини, згода дитини на проживання з одним із батьків, особиста прихильність дитини до кожного з батьків; інші обставини, що мають значення у справі. Конкретний предмет доказування залежить вже від обставин певної цивільної справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Синельников Є.В. Деякі аспекти вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини під час дії воєнного стану. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 2. С. 64–69.
2. Кройтор В.А., Сліпченко О.І. Розподіл обов'язків з доказування у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. *Порівняльно-аналітичне правознавство*. 2023. № 1. С. 171–179.
3. Кройтор В.А. Поняття доказів та засобів доказування в сучасному цивільному процесуальному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 113–117.
4. Кройтор В.А. Проблеми визначення предмета доказування в сучасному цивільному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 68–76.
5. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (для підготовки до іспитів та тестування) / за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 430 с.

6. Волкова Н.В. Захист сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві: Дис. ... докт. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2022. 469 с.
7. Грабовська О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 6. С. 38–41.
8. Коваленко О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві (цивільному процесі). *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 8–102.
9. Кройтор В.А. Розподіл обов'язків з доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 92–101.
10. Кройтор В.А. Проблеми визначення предмета доказування в справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2023. № 63. С. 92–96.
11. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 22 с.
12. Сліпченко О.І., Кройтор В.А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2012. 244 с.
13. Цивільний процес: навч. посіб. / В.А. Кройтор, Я.М. Садикова; МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Суми, 2020. 372 с.
14. Цивільний процес: навч. посіб. / [О.Г. Бортнік, О.Л. Зайцев, В. . Кройтор та ін.]; за заг. ред. проф. В.А. Кройтора; МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2022. 336 с.
15. Супрун Т.С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2017. 236 с.
16. Супрун Т.С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. С. 190–198. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_33.pdf.
17. Тертишніков В.І. Цивільний процес України: наук.-практ. посіб. Вид. 5-ге, доп. і перероб. Харків: Юрайт, 2013. 424 с.
18. Тертишніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України: наук.-практ. посіб. Харків: ФІНН, 2009. 88 с.
19. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України: навч. посіб. Київ: Поліграфічний центр КНУ, 1999. 309 с.
20. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: Вид. Фурса С.Я. ; КНТ, 2005. 256 с. (Серія: Процесуальні науки).
21. Цюра Т. Загальні проблеми діяльності суду при дослідженні та оцінці доказів. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 49–52.
22. Штефан А.С. Вчення про механізм доказування в цивільному судочинстві: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2018. 392 с.
23. Штефан А.С. Механізм доказування: теорія і практика у цивільному судочинстві: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2021. 444 с.
24. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 368 с.
25. Штефан О.О. Цивільний процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 544 с.
26. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доповн. Київ: Ін Юре, 2001. 694 с.
27. Цивільний процес. Підручник [за заг. ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка]. Київ: Алерта, 2014. 744 с.
28. Волкова Н.В. Докази у справах про визначення місця проживання дитини (окремі аспекти). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2011. № 2. С. 111–113.
29. Волкова Н.В. Предмет доказування у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві. *Часопис цивілістики*. 2019. № 34 (спецвипуск «Цивільний процес»). С. 37–41;

30. Кучер В.О. Процесуальна діяльність сторін у справах щодо визначення місця проживання дитини: окремі питання доказування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 2. С. 9–71.
31. Розгон О. Визначення місця проживання дитини з одним із батьків, якщо батьки проживають за однією адресою. *Вісник. Національна асоціація адвокатів України*. 2021. № 9 (76). С. 40–50.
32. Хорошенюк О.В. Зміна місця проживання чи викрадення дитини: через призму принципу найкращого інтересу дитини. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 96–100.
33. Цивільний процес України : підручник / за заг. ред. Р.М. Мінченко; ред. І.В. Андронов. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. 756 с.
34. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві: курс лекцій. Харків: Укр. юрид. акад., 1991. 36 с.
35. Зейкан Я.П. Цивільний процесуальний кодекс України. Станом на 15.06.2011. Науково-практичний коментар. Київ: КНТ, 2011. 680 с.
36. Кучер Т.М. Теорія доведення в цивілістичному процесі. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 43 с.
37. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>.
38. Садикова Я.М. Предмет доказування у справах про захист авторських та суміжних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
39. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
40. Case of Saviny v. Ukraine (Application no. 39948/06) (ECHR, 18 December 2008). URL: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-90360%22%7D.
41. Case of Mamchur v. Ukraine. (Application no. 10383/09) (ECHR, 16.07.2015). URL: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-192485%22%7D.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.24>

ЕЛЕМЕНТИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Баранкова В.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-1355-2897*

Баранкова В.В. Елементи доказування у цивільному судочинстві та нотаріальному провадженні.

Статтю присвячено дослідженню у порівняльному аспекті процесу доказування у цивільному судочинстві та нотаріальному провадженні, специфічних рис елементів доказування у нотаріальному процесі, особливостей правил визначення фактичного матеріалу, що підлягає встановленню при вчиненні конкретної нотаріальної дії, та подання доказів на їх підтвердження.

Висвітлюється сутність наукової дискусії процесуалістів щодо визначення поняття доказування, його елементів та суб'єктів, обов'язків доказування. На підставі аналізу висловлених у науці цивільного процесуального права позицій авторів, що обґрунтовують протилежні підходи до зазначених питань, визначається, що підґрунтям цієї наукової дискусії є розбіжності поглядів на суд як суб'єкт доказування.

Визнається, що наповнення термінів «доказування» та «доведення» різним змістом не представляється переконливим, не базується на чинному процесуальному законодавстві і не відповідає інтересам правозастосовної практики.

Доводиться, що виключення суду з суб'єктів доказування (навіть стосовно такого елементу як збирання доказів) суперечить правилам доказування, закріпленим у чинному цивільному процесуальному законодавстві.

Висноується, що цивільному судочинству властиві такі елементи доказування як вказівка на факти, визначення доказів, збирання доказів, дослідження доказів, оцінка доказів. При цьому склад суб'єктів доцільно визначати не для усього процесу доказування в цілому, а окремо для кожного із зазначених елементів. Наприклад, суд не є суб'єктом подання доказів, але є суб'єктом дослідження та оцінки доказів.

Доказування у нотаріальному процесі розглядається як процесуальна діяльність нотаріальних органів та заінтересованих суб'єктів нотаріального провадження, спрямована на встановлення юридичних фактів, необхідних для постановлення законного та обґрунтованого нотаріального акта.

Обґрунтовується, що встановлення наявності або відсутності певних юридичних фактів, з якими пов'язана можливість застосування відповідної норми, здійснюється лише в межах процесу доказування, за особливими правилами, що передбачають права та обов'язки суб'єктів нотаріального провадження щодо подання, дослідження та оцінки доказів, і мають суттєві відмінності від подібних правил у цивільному процесі внаслідок безспірності характеру нотаріальної діяльності.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальні органи, доказування у нотаріальному процесі, елементи доказування, суб'єкти доказування, обов'язки доказування у нотаріальному провадженні.

Barankova V. Elements of evidence in civil jurisdiction and notary proceedings.

This article covers research in the comparative aspect of the process of procuring evidence in civil proceedings and notarial proceedings, specific features of the elements of evidence in the notarial process, the peculiarities of the rules for determining the factual material to be established when a specific notarial act is performed, and the submission of evidence to support them.

The essence of the proceduralists' scientific discussion regarding the definition of the concept of evidence, its elements and subjects, as well as the obligations of evidence are covered. On the basis of the analysis of the positions of the authors expressed in the science of civil procedural law, which substantiate the opposite approaches to the mentioned issues, it is determined that the basis of this scientific discussion is the disagreement of views on the court as a subject of evidence.

It is recognized that filling the terms "evidence" and "proving" with different meanings is not convincing, is not based on current procedural legislation and does not meet the interests of law enforcement practice.

The article proves that the exclusion of the court from the subjects of evidence (even in relation to such an element as the collection of said evidence) contradicts the rules of evidence provision established in the current civil procedural legislation.

It is concluded that such elements of evidence as indication of facts, determination of evidence, collection of evidence, research of evidence, evaluation of evidence are characteristic of civil proceedings. At the same time, it is advisable to determine the composition of subjects not for the entire procuring evidence process as a whole, but separately for each of the specified elements. For example, the court is not the subject of presenting evidence, but is the subject of research and evaluation of evidence.

It is concluded that such elements of evidence as indication of facts, determination of evidence, collection of evidence, research of evidence, evaluation of evidence are characteristic of civil proceedings. At the same time, it is advisable to determine the composition of subjects not for the entire procuring evidence process as a whole, but separately for each of the specified elements. For example, the court is not the subject of presenting evidence, but is the subject of research and evaluation of evidence.

Evidence in a notarial process is considered as a procedural activity of notarial bodies and interested subjects of notarial proceedings, aimed at establishing legal facts necessary for the issuance of a legal and substantiated notarial act.

The article substantiates that the establishment of the presence or absence of certain legal facts, with which the possibility of applying the relevant norm is connected, is carried out only within the scope of the procuring evidence process, according to special rules that provide for the rights and obligations of the subjects of notarial proceedings regarding submission, research and evaluation evidence, and have significant differences from similar rules in civil proceedings due to the undisputed nature of notarial activity.

Key words: notary, notarial bodies, evidence in notarial proceedings, elements of evidence, subjects of evidence, burden of evidence in notarial proceedings.

Постановка проблеми. У теорії юридичного процесу доказування розглядається як складова процесуального провадження. Наука цивільного процесу присвятила питанням доказування достатню кількість досліджень, що розвинули чимало дискусій. Погляд на доказування як елемент нотаріального провадження є відносно новим і розроблений недостатньо.

Нотаріальна діяльність, що вчинюється у формі вчинення нотаріальних дій, не зводиться до простої процедури проставлення печатки й підпису нотаріуса. Відносини, що виникають при цьому між нотаріусом та учасникам и нотаріальної дії, є процесуальними за своїм характером, позаяк повноваження нотаріуса є правозастосовними, юрисдикційними і саме тому реалізуються в межах нотаріального провадження з приводу розгляду конкретної нотаріальної справи.

Результатом вчинення нотаріальної дії є правозастосовний акт нотаріуса (що втілюється, до прикладу, у формі свідоцтва, акту або посвідчувального напису), зміст якого визначає обсяг правового статусу заінтересованих осіб. Постановлення такого рішення є можливим лише внаслідок розгляду і вирішення юридичної справи, тобто застосування норм права до конкретного випадку – правової ситуації. Отже, у межах нотаріального провадження здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріатом юрисдикційних повноважень у безспірних справах.

Встановлення наявності або відсутності певних юридичних фактів, з якими пов'язана можливість застосування відповідної норми, здійснюється лише в межах процесу доказування, за особливими правилами, що передбачають права та обов'язки суб'єктів нотаріального провадження щодо збирання, подання, дослідження та оцінки доказів, і мають суттєві відмінності від подібних правил у цивільному процесі внаслідок безспірного характеру нотаріальної діяльності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематика доказування у цивільному та нотаріальному процесі досліджувалася такими вченими як В.В. Комаров, М.Й. Штефан, Р.М. Мінченко,

В.О. Кучер, Т.В. Нор та іншими, але продовжує бути достатньо дискусійною як в науці цивільного процесу, так і в теорії нотаріального процесу через неналежне унормування зазначених питань у нотаріальному процесуальному законодавстві. Вважаємо, що подальшої розробки та дослідження потребують питання специфіки елементів доказування, подання та оцінки засобів доказування у нотаріальних справах, обов'язків подання доказів та особливості чинників формування предмету доказування при вчиненні конкретної нотаріальної дії.

Метою статті є встановлення специфічних правил унормування елементів доказування у нотаріальному провадженні, висвітлення обумовленості законності та обґрунтованості нотаріального акту ефективністю проведення процесу доказування у нотаріальній справі, виявлення недоліків та прогалин у врегулюванні правил доказування у нотаріальному законодавстві та формулювання пропозицій їх усунення з огляду на потреби нотаріальної та судової нотаріальної практики, поза як доказова сила нотаріального акту впливає на зміст та швидкість судових процесів.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо визначення поняття процесуального доказування є досить спірним навіть у теорії класичних юридичних процесів, зокрема, й у цивільній процесуальній науці, але в основному всі наукові погляди зводяться до двох точок зору, що дають різну уяву про обсяг, елементи судового доказування та його суб'єкти. Підґрунтям цієї наукової дискусії є розбіжності поглядів на суд як суб'єкт доказування. Той факт, що цивільний процес України є змагальним і не передбачає обов'язків суду щодо збирання доказів, для багатьох науковців зумовлює необхідність виключення суду з суб'єктів доказування взагалі і, відповідно, визначати доказування лише як діяльність учасників справи, що, своєю чергою, впливає на формування нових поглядів щодо складу елементів процесу доказування у цивільному судочинстві.

Науковці, що є прихильниками першої точки зору, розглядають доказування у цивільному процесі як процесуальну діяльність сторін, яка ґрунтується на сукупності відповідних процесуальних прав і полягає в твердженнях про фактичні обставини справи, наданні доказів, спростуванні доказів протилежної сторони, заяві клопотань про витребування доказів, участі у дослідженні та оцінці доказів. Внаслідок цього поняття судового доказування, на їх думку, не охоплює дослідження, перевірку та оцінку доказів судом. Суб'єктами доказування у такому розумінні є лише сторони, чий спір про право вирішується судом [1, с. 476; 2, с. 90].

Інший підхід до зазначеної проблематики обґрунтували вчені, які стверджують, що судове доказування складається з процесуальних дій щодо твердження про факти, вказівки на докази, їх надання, збирання, дослідження та оцінки. Суб'єктами такої діяльності визнаються суд та учасники справи [3, с. 249; 4, с. 172].

Також досить дискусійними є питання співвідношення понять доказування та пізнання. За справедливим твердженням В.В. Комарова, поділ судового процесу пізнання обставин справи в цілому на доказування фактів, з одного боку, і пізнання – з другого, вбачається недостатньо обґрунтованим теоретично і є не виправданим інтересами практики [5, с. 4].

З огляду на вищевикладене можна визначити доказування у нотаріальному процесі як процесуальну діяльність нотаріальних органів та заінтересованих суб'єктів нотаріального провадження, спрямовану на встановлення юридичних фактів, необхідних для постановлення законного та обґрунтованого нотаріального акта [6, с. 95].

Елементами доказування в теорії класичних процесів традиційно вважають збирання (надання, витребування), дослідження (перевірку) та оцінку доказів, щоправда, по-різному розглядаючи їх зміст, співвідношення та суб'єктний склад [3, с. 249; 7, с. 76; 8, с. 45; 9, с. 74-75; 10, с. 310; 11, с. 189].

Сучасні тенденції дослідження цього питання у теорії цивільного процесуального права утворили новітні досить суперечливі підходи до визначення не тільки елементів доказування, але й самого його поняття.

Так, наприклад, деякі автори пропонують розрізняти за змістом поняття «доказування» та «доведення», вважаючи останнє більш широким за своїм змістом [12, с. 4]. При цьому пропонується розуміти під доказуванням регламентовану в певний порядок процесуальну діяльність зі збирання, витребування і надання суду доказів суб'єктами, які за цивільним процесуальним законодавством вправі подавати докази в конкретній справі на різних стадіях її розгляду. Доведенням автор називає цілеспрямований на суддю обмін інформацією про кваліфікацію правовідносин згідно з нормами законодавства, про юридичні обставини справи, процесуальні дії тощо, який відбувається між всіма особами, що беруть участь у цивільному процесі, а також як подання відповідних

доказів [13, с. 120-121]. При цьому зміст зазначених термінів взагалі не пов'язується із такими елементами як дослідження, перевірка і оцінка доказів.

Приєднуючись до дослідників, що, базуючись на проведенні дослідження історії використання понятійного апарату в галузі доказування, вважають, що по відношенню до процесу встановлення обставин цивільної справи виправдано вживати терміни «доказувати» та «доводити» як рівнозначні за змістом синоніми [14, с. 4], зазначимо, що наповнення цих термінів різним змістом не представляється переконливим, не базується на чинному процесуальному законодавстві і не відповідає інтересам правозастосовної практики.

Повертаючись до виділення елементів процесу доказування виходячи з ролі суду у цьому процесі, не поділяємо позицію проф. В.В. Комарова, який, розглядаючи такі елементи процесу доказування як твердження про факти, визначення доказів, подання, витребування доказів адвокатом або за клопотанням сторін – судом та дослідження доказів, обґрунтовує погляд, що при цьому оцінка доказів виходить за межі судового доказування, оскільки суд не є суб'єктом доказування [1, с. 482]. Оцінку доказів не можна виключати зі складу процесу доказування з огляду на його мету, визначену самим же автором: доказування, на його думку, є діяльністю, що спрямована на встановлення обставин цивільної справи і вирішення спору між сторонами по суті [1, с. 476]. Виконання цих завдань є недосяжним без оцінки доказів, бо саме оцінка дозволяє утворити підґрунтя для правової кваліфікації фактичного складу у справі.

Вважаємо, що виключення суду з суб'єктів доказування (навіть стосовно такого елементу як збирання доказів) суперечить процесуальним правилам доказування, закріпленим у чинному цивільному процесуальному законодавстві.

Так, справді, за загальним правилом тягар доказування покладений на сторін (ч. 1 ст. 81 ЦПК) і за правилами ч. 5 ст. 81 ЦПК докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Але, по-перше, подання доказів як юридично значуща дія буде марним без прийняття їх судом. Докази подаються саме суду і саме суд вирішує приймати таку інформацію про факти як доказ чи ні, ба більше, саме суд вирішує, чи можна вважати поважними причини неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк та встановлює додатковий строк для подання вказаних доказів (ст. 83 ЦПК). Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом за загальним правилом не приймаються. Також суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадків, обумовлених передбаченими законом умовами.

По-друге, правила змагальності за чинним законодавством вже не є настільки категоричними щодо заборони суду збирати докази з власної ініціативи. Так, правилами ч. 7 ст. 81 ЦПК передбачено такий виняток з загальних правил як витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених ЦПК. Можливість збирати докази з власної ініціативи суду передбачена і правилами процедури окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПК).

По-третє, і з практичної точки зору, мабуть, найсуттєвіше, окрім подання доказів суду, такий елемент процесу доказування як збирання доказів має певні різновиди і тому охоплює низку процесуальних дій, що вчинюються і судом зокрема. При цьому витребування доказів адвокатом не є процесуальною дією взагалі, позаяк відбувається поза межами врегулювання цивільного процесуального законодавства і правові відносини, що виникають при цьому між адвокатом та особою, у якої цей доказ витребується, не є цивільними процесуальними правовідносинами. Отже, витребування доказів адвокатом можна вважати складовою такої процесуальної дії, як подання доказів до суду, адже адвокат вчинює процесуальні дії від імені та в інтересах учасника справи, якого представляє. А от витребування доказів судом відбувається в межах правил цивільної процесуальної форми (ст. 84 ЦПК) і цю дію цілком доцільно розглядати як різновид їх збирання (на відміну від подання, що можуть здійснювати тільки учасники справи та їх представники). Також спрямованою на збирання доказів процесуальною дією, що вчинюється винятково судом, є забезпечення доказів (статті 116–119). До дій, що реалізують збирання доказів та санкціонують судом подання доказів, належать також, наприклад, виклик свідка (ст. 91 ЦПК), судові доручення щодо збирання доказів (ст. 87 ЦПК), вжиття заходів для забезпечення зберігання речових доказів у незмінному стані (ст. 98 ЦПК), призначення експертизи (ст. 103 ЦПК).

По-четверте, взагалі неможливо розглядати доцільність та ефективність діяльності щодо збирання доказів з абсолютним виключенням певної, визначеної процесуальним законом активної

ролі суду як суб'єкта доказової діяльності. До прикладу, у разі посилення учасника справи на не вчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповіді докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

По-п'яте, доказову діяльність навряд чи можна визнати винятком з такого відомого у теорії цивільного процесу та неодноразово доведеного та обґрунтованого постулату, визнаного переважною кількістю процесуалістів, що суд є обов'язковим учасником цивільних процесуальних правовідносин [4, с. 80]. Виходячи із сформульованої у літературі тези, що доказуванням є не просто діяльність суб'єктів доказування, а єдність процесуальних дій учасників доказування, їхніх прав та обов'язків, правовідносин [15, с. 24], можна висувати, що самі по собі дії учасників справи або їх представників щодо збирання доказів також вчинюються в межах цивільних процесуальних правовідносин, обов'язковим суб'єктом яких є суд.

Виходячи із зазначених міркувань, вважаємо за доцільне виділяти такі елементи доказування у цивільних справах як вказівка на факти, визначення доказів, збирання доказів, дослідження доказів, оцінка доказів. При цьому склад суб'єктів доцільно визначати не для усього процесу доказування в цілому, а окремо для кожного із зазначених елементів. Наприклад, суд не є суб'єктом подання доказів, але є суб'єктом дослідження та оцінки доказів.

У нотаріальному процесі зазначені елементи також є характерними для доказування, але з урахуванням певної специфіки, зумовленої особливим предметом нотаріальної діяльності. При цьому елементи процесу доказування у нотаріальній діяльності відрізняються між собою не тільки за змістом та метою, а й за своїм суб'єктним складом.

Специфіка таких елементів доказування як вказівка на факти та визначення доказів визначається безспірністю нотаріального провадження та відсутністю у ньому змагальних засад. Внаслідок зазначених обставин предмет доказування та склад доказів у нотаріальному процесі формують не твердження заінтересованих учасників нотаріальної дії, а безпосередньо закон.

При вчиненні нотаріальних дій у переважній більшості випадків застосовуються матеріальні норми права: при посвідченні правочинів – статті 202–214 Цивільного кодексу; при посвідченні довіреностей – ст. 244–250 Цивільного кодексу тощо. При цьому слід встановлювати факти, передбачені цими нормами. Але стосовно деяких нотаріальних дій такий зв'язок із матеріальним правом не простежується (наприклад, при посвідченні справжності перекладу документів; посвідченні фактів, що фізична особа є живою або перебуває у певному місці тощо).

Отже, предметом доказування у нотаріальному процесі є сукупність юридичних фактів, встановлення і перевірка яких необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії. Коло цих фактів окреслює як матеріальне, так і нотаріальне процесуальне законодавство.

Разом з тим, відповідні пункти Порядку, які регулюють процесуальний порядок вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, завжди містять як перелік фактів, що підлягають встановленню та перевірці нотаріусом, так і вказівку на засоби їх доказування. Виняток складають нотаріальні дії, при здійсненні яких нотаріус має посвідчувати факти, в існуванні яких можна переконалися особисто внаслідок того, що вони відбуваються тепер, а не в минулому (поза межами нотаріального провадження). У таких випадках виключається необхідність дослідження доказів, а отже, і їх визначення. Прикладами зазначеного можуть бути правила статей 80, 81 Закону. Практично за загальновизнаною термінологією процесуального права тут йдеться про факти, що не потребують доказування.

Такий елемент процесу доказування як подання доказів має розглядатися з точки зору з'ясування носіїв обов'язків подання доказів для вчинення нотаріальної дії. Правила, закріплені у ст. 42 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон) дозволяють стверджувати, що надання доказів здійснюється заінтересованими у вчиненні нотаріальної дії особами і тільки у виняткових випадках (відповідно до положень ст. 46 Закону) нотаріус має такі докази витребувати.

Надання нотаріусу заінтересованою особою всіх необхідних для вчинення нотаріальної дії документів – найважливіша умова правильного розгляду нотаріальної справи. Оскільки нотаріус постановляє нотаріальний акт на підставі закону, заінтересовані особи особисто або за вказівкою нотаріуса мають надати всі необхідні докази. Якщо нотаріус встановить, що особою не подані всі потрібні документи і є необхідність у дослідженні додаткових відомостей, він не тільки приймає рішення про відкладення вчинення нотаріальної дії, але і зобов'язаний надати особі необхідні

роз'яснення, а у виняткових випадках і витребувати такі документи, тобто посприяти заінтересованим особам у реалізації їх прав та законних інтересів. Витребування доказів має місце у випадку, коли самому заявникові досить складно (або просто неможливо) отримати певні документи.

Наступними етапами доказування є дослідження і оцінка доказів. Дослідження й оцінка доказів здійснюється лише нотаріусом на підставі визначення предмета доказування. Особливістю доказування у нотаріальному процесі є те, що нотаріальні норми не передбачають широкого кола різновидів засобів доказування та спеціального процесуального порядку їх дослідження. Попри це, можна висувати, що дослідження доказів у нотаріальній справі має розглядатися як безпосереднє сприйняття та усвідомлення нотаріусом змісту доказів й перевірку їх справжності. Особи, що заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії, безумовно, мають право ознайомлюватися зі змістом тих доказів, які були їм невідомі і подавалися іншими особами, але їх участь у дослідженні доказів нотаріальним процесуальним законом не передбачена. Отже, цей елемент доказування представляє собою здебільшого мисленнєву діяльність нотаріуса, і тому судова практика свідчить, що, оскаржуючи незаконність дій чи бездіяльності нотаріуса, позивачі здебільшого посилаються не на порушення порядку дослідження, а на неправильну оцінку доказів нотаріусом.

Прикладом зазначеного слугує цивільна справа, розглянута Любарським районним судом Житомирської області 10 листопада 2021 р. за позовом Особи 1 до Любарської державної нотаріальної контори Житомирської області, Центрально-Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції за участі як третьої особи державного нотаріуса Житомирської державної нотаріальної контори про скасування постанови нотаріуса та зобов'язання видати свідоцтво на право на спадщину. Позивачка стверджувала, що після смерті її баби Особи 3 відкрилась спадщина і 18 грудня 2012 року Любарською державною нотаріальною конторою було видано свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Крім позивачки, інших спадкоємців у Особи 3 не було, тому Особа 1 2 березня 2021 р. знов звернулася із заявою до Любарської нотаріальної контори про видачу на її ім'я свідоцтва про право на спадщину за законом і на підтвердження родинних відносин як докази подала свідоцтво органів реєстрації цивільного стану, повний витяг з реєстру актів цивільного стану громадян одо актового запису, копії актових записів, копію рішення Любарського районного суду від 19 листопада 2012 р., що набрало законної сили, про встановлення факту родинних відносин між нею та Особою 3, яким було встановлено, що остання була бабою позивачки. Попри це, того ж дня Особа 1 отримала постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, мотивовану тим, що з поданих заявником документів родинні стосунки Особи 3 та Особи 4 (мати позивачки) як матері та дочки встановити неможливо. Задовольняючи позов в частині скасування постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії, суд зазначив, що державним нотаріусом не було враховано вимоги ст. 18 ЦПК України, згідно з якими судові рішення, що набрали законної сили, є загальнообов'язковими, а тому, на думку суду, відсутні підстави для необхідності встановлення родинного зв'язку між матір'ю позивачки Особою 4 та її бабою Особою 3 [16]. Як бачимо, даним рішенням суд підтвердив наявність помилки нотаріуса стосовно визначення недостатності доказів, виходячи при цьому з предмету доказування даної нотаріальної справи.

Аналогічна ситуація склалася у справі, що розглядалася Веселинівським районним судом Миколаївської області 29 січня 2019 р. за позовом Особи 2 до Веселинівської державної нотаріальної контори Миколаївської області про визнання незаконною постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії та про зобов'язання вчинити дії. У постанові про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину на спадкове майно після смерті матері позивача, нотаріус зазначив, що відсутні документи – докази на підтвердження родинних відносин між спадкоємцем та спадкодавцем, хоча зазначений факт був встановлений поданим нотаріусу позивачем рішенням Веселинівського районного суду Миколаївської області, в якому було зазначено, що спадкодавця Особа 6 є матір'ю спадкоємця Особи 2. На думку суду, що розглядав справу, позивачем надані нотаріусу всі необхідні документи для надання спадщини, які були об'єктом дослідження, а відмова нотаріуса у видачі свідоцтва порушила право Особи 2 на своєчасне оформлення спадщини [17].

Оцінка доказів як елемент доказування у нотаріальному процесі також процесуальним законом не врегульована. Попри це, нотаріуси вочевидь оцінюють належність та допустимість засобів доказування, їх достовірність та достатність. Саме оцінка доказів як процесуальна діяльність нотаріуса дає підстави визнати наявними чи відсутніми певні факти, що мають бути встановлені для вчинення конкретної нотаріальної дії, висновки про правову кваліфікацію фактів та відносин,

що мають набути нотаріального посвідчення, правовий і фактичний висновок, що віднайде своє закріплення у відповідному нотаріальному правозастосовному акті – документі.

Висновок. Встановлення наявності або відсутності певних юридичних фактів, з якими пов'язана можливість застосування відповідної норми, здійснюється лише в межах процесу доказування, за особливими правилами, що передбачають права та обов'язки суб'єктів нотаріального провадження щодо збирання, подання, дослідження та оцінки доказів, і мають суттєві відмінності від подібних правил у цивільному процесі внаслідок безспірного характеру нотаріальної діяльності.

Визначення поняття доказування залежить від поглядів на правозастосовний орган (суд чи нотаріат) як на суб'єкт діяльності щодо збирання доказів. Виключення суду з суб'єктів доказування (навіть стосовно такого елементу як збирання доказів) суперечить процесуальним правилам доказування, закріпленим у чинному цивільному процесуальному законодавстві.

Наповнення термінів «доказування» та «доведення» різним змістом не представляється переконливим, не базується на чинному процесуальному законодавстві і не відповідає інтересам правозастосовної практики.

Вважаємо за доцільне виділяти такі елементи доказування у цивільних справах як вказівка на факти, визначення доказів, збирання доказів, дослідження доказів, оцінка доказів. При цьому склад суб'єктів доцільно визначати не для усього процесу доказування в цілому, а окремо для кожного із зазначених елементів. Наприклад, суд не є суб'єктом подання доказів, але є суб'єктом дослідження та оцінки доказів.

У нотаріальному процесі зазначені елементи також є характерними для доказування, але з урахуванням певної специфіки, зумовленої особливим предметом нотаріальної діяльності.

Доказування у нотаріальному процесі пропонується розглядати як процесуальну діяльність нотаріальних органів та заінтересованих суб'єктів нотаріального провадження, спрямовану на встановлення юридичних фактів, необхідних для постановлення законного та обґрунтованого нотаріального акта.

Елементи процесу доказування відрізняються між собою не тільки за змістом та метою, але й за своїм суб'єктним складом. При цьому якщо нотаріус не є суб'єктом одного з елементів доказування (подання доказів), це не означає, що він взагалі не є суб'єктом доказування. Обмеження процесу доказування лише поданням доказів має наслідками втрату сенсу доказової діяльності, унеможливлення досягнення її мети та ігнорування низки обов'язків нотаріуса щодо перевірки обставин, що є підставами для постановлення правозастосовного нотаріального акту.

Специфіка таких елементів доказування як вказівка на факти та визначення доказів визначається безспірністю нотаріального провадження та відсутністю у ньому змагальних засад. Внаслідок зазначених обставин предмет доказування та склад доказів у нотаріальному процесі формують не твердження заінтересованих учасників нотаріальної дії, а безпосередньо закон.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курс цивільного процесу: Підручник. За ред. В.В. Комарова. Харків. 2011. 1352 с.
2. Цивільний процес України. Підручник. За заг. ред. Р.М. Мінченко. Херсон. 2014. 720 с.
3. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підручник. Київ. 1997. 608 с.
4. Цивільний процес України: підручник. За ред. В.О. Кучера. Львів. 2016. 768 с.
5. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві. Текст лекцій, Харків, Укр. Юрид. акад.. 1991, 36 с.
6. Баранкова В.В. Доказування в нотаріальному процесі. *Проблеми законності*. 2000. № 42. С. 94–100.
7. Докази та доказування у кримінальному провадженні. Навчальний посібник. Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін. Львів. 2018. 272 с.
8. Смуригін О. Оцінка доказів як елемент процесу доказування. *Вісник прокуратури*. 2008. № 1. С. 44–49
9. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. Львів. 1978. 112 с.
10. Погорєцький М.А. Сучасні концепції кримінального процесуального доказування. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу. Харків. 2017. С. 309–312.
11. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Харків. 2006. 448 с.

12. Цюра Т.В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2005. 17 с.
13. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази та доказування в цивільному процесі. – Київ. 2005. 256 с..
14. Кучер Т.М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2009. 19 с.
15. Лазько О.М. Засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд.. юрид.наук: 12.00.03. Київ. 2013. 17 с.
16. Рішення Любарського районного суду Житомирської області від 10 листопада 2021 р. Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/100987031>.
17. Рішення Веселинівського районного суду Миколаївської області від 29 січня 2019 р. Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/79720844>.

УДК 347.962.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.25>

ПРИНЦИП MUTATIS MUTANDIS ЯК ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ЗМІНИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПОЗА МЕЖАМИ РОЗУМНОЇ ДИСКРЕЦІЇ

Бондарєва М.,
доцент кафедри юстиції
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-3170-1307
e-mail: bonmash02@gmail.com

Шкрібляк К.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України,
приватний нотаріус
Київського міського нотаріального округу
ORCID: 0000-0001-5486-788X
e-mail: notar5888@gmail.com

Шмарьова Т.,
старший викладач кафедри загальнотеоретичного
правознавства та публічного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»
ORCID: 0009-0004-8288-2023
e-mail: tetyana.naukma@gmail.com

Бондарєва М., Шкрібляк К., Шмарьова Т. Принцип mutatis mutandis як інструмент для зміни судової практики поза межами розумної дискреції.

Статтю присвячено аналізу підставності змін у практиці Великої Палати Верховного Суду, яку слід розглядати як відступ від попередньо сформульованих правових позицій відносно ефективного способу захисту права, за допомогою принципу mutatis mutandis.

Наголошено на наявності у науковців права здійснювати критичний аналіз судової практики в контексті її відповідності/не відповідності доктрині. Проведено розмежування між правом тлумачення судом законів й реалізацією дискреційних повноважень, у яких ступінь дискреції оцінюється як необґрунтований та надмірний; аргументовано застосування вживаних лекційних конструкцій. Акцентовано увагу на неприпустимості практичного втілення у судову практику окремих, довільно обраних елементів наукової дискусії, зокрема, що стосується принципу stare decisis й обґрунтуванні за його допомогою права на суддівську нормотворчість – у вигляді прецедента, що де-факто вже існує на практиці і визнається теорією, але, називаючись прецедентом, не є тотожним класичному англійському прецеденту.

Аналіз проведено за трьома векторами, які відповідають різним періодам й відповідним їм стандартам судової практики. Перший – зміна позиції з «помилка в обранні ефективного способу захисту як самостійна підстава для відмови у позові» до «відмова у вирішенні спору через неефективність обраного позивачем способу захисту фактично може розглядатися як обмеження права на доступ до суду». Другий – запровадження гнучкого підходу до розуміння принципу диспозитивності й відходу від надмірно формальної оцінки «належної позовної вимоги», яка «не може бути розцінена судами як неналежний спосіб захисту». Третій вже знаменує висновок «про інтерпретацію» позовної вимоги, mutatis mutandis – з метою повного захисту права в одному процесі.

У висновку зазначено, що тлумачення (інтерпретація) позовної вимоги суперечить принципу диспозитивності, а гнучке його тлумачення на користь такої інтерпретації порушуватиме право іншої сторони, яка не зможе передбачити результат такої інтерпретації при побудові й доведен-

ні власної позиції. Надмірне захоплення судами нововведеннями – з, фактично, привласненням права на нормотворення й відходом від доктрини, навряд чи сприятиме правосуддю. На це похідним чином вказують нерідкі відступи від попередніх правових позицій, що не сприяє юридичній визначеності.

Ключові слова: ефективний спосіб захисту, *mutatis mutandis*, *stare decisis*, прецедент, прецедент-тлумачення, відступ від правових позицій, принцип диспозитивності, *jura novit curia*, інтерпретація позовної вимоги.

Bondareva M., Shkriblyak K., Shmaryova T. The principle *mutatis mutandis* as an tool for changing judicial practice beyond the limits of reasonable discretion.

The article is devoted to the analysis of the validity of changes in the practice of the Grand Chamber of the Supreme Court, which should be considered as a deviation from previously formulated legal positions regarding the effective way of protecting the law, using the *mutatis mutandis* principle.

It is emphasized that scientists have the right to carry out a critical analysis of judicial practice in the context of its compliance/non-compliance with the doctrine. A distinction was drawn between the right to interpret laws by the court and the exercise of discretionary powers, in which the degree of discretion is assessed as unreasonable and excessive; the use of used lecture structures is argued. Attention is focused on the inadmissibility of the practical implementation of individual, arbitrarily selected elements of the scientific debate into judicial practice, in particular, concerning the principle of *stare decisis* and the justification with its help of the right to judicial rule-making - in the form of a precedent that *de facto* already exists in practice and is recognized by theory, but, being called precedent, is not identical with classical English precedent.

The analysis was carried out according to three vectors corresponding to different periods and appropriated standards of judicial practice. The first is a change in the position from “a mistake in choosing an effective method of defense as an independent reason for refusing a claim” to “a refusal to resolve a dispute due to the ineffectiveness of the method of defense chosen by the plaintiff can actually be considered as a limitation of the right to access to court.” The second is the introduction of a flexible approach to understanding the principle of dispositiveness and moving away from an overly formal assessment of the “proper claim”, which “cannot be considered by the courts as an improper method of protection”. The third already marks the conclusion “about the interpretation” of the claim, *mutatis mutandis* - for the purpose of full protection of the right in one process.

The conclusion states that the interpretation (interpreting) of the claim contradicts the principle of dispositiveness, and its flexible interpretation in favor of such an interpretation will violate the right of the other party, who will not be able to predict the result of such an interpretation when constructing and proving its own position. Courts’ excessive fascination with innovations - with the usurpation of the right to rulemaking and departure from the doctrine - is unlikely to contribute to justice. This is indirectly indicated by frequent deviations from previous legal positions, which do not contribute to legal certainty.

Key words: effective method of protection, *mutatis mutandis*, *stare decisis*, precedent, precedent-interpretation, deviation from legal positions, principle of dispositiveness, *jura novit curia*, interpretation of a claim.

Постановка проблеми. Безпосереднє втілення у судову практику принципів верховенства права і справедливості зумовили її бурхливі якісні зміни. Суди активніше почали застосовувати принципи права, за допомогою яких було започатковано вдалі новели, наочним прикладом яких можна назвати інститут фраздаторності, а також, на відміну від короткої й не зовсім доречної практики імплементації естопелю як інституту англо-саксонського права – доктрини *venire contra factum proprium*.

Зворотнім боком новаторства став достатньо частий відхід від попередніх правових позицій, сформульованих Верховним Судом/Великою Палатою Верховного Суду. І хоч, звісно, слово «частий» несе у собі велику вагу оцінки й суб’єктивізму, така ознака судової практики як непослідовність становить проблему як для процесуючих юристів, так і, у першу чергу, осіб, що їх інтереси представляють.

Як показує сталий і успішний досвід, наприклад, країн Північної Європи, наукова спільнота залучена до процесів нормотворення й правозастосування, і ступінь такої залученості є значним.

Симбіоз і гармонія доктрини і практики мають більше позитивного, ніж їх роз'єднання й віддалення, коли доктрина як джерело права не застосовується, а судова практика творить власну доктрину.

Отже, **метою статті** є аналіз судової практики на прикладі одного судового кейсу – в аспекті її не/последовності, відповідності диспозитивності як принципу (одній із засад) цивільного судочинства, а також узгодженості із доктринальними підходами.

Принцип поваги до суду й незалежність судової гілки влади зобов'язують поважати судові рішення, висловлюючи незгоду із ними виключно у процесуальний спосіб. Натомість академічне середовище не тільки дозволяє критичний аналіз, але й заохочує його, будучи ледь не єдиним інструментом контролю від юридичного свавілля.

Стан опрацювання. Питання дискреції (суддівського розсуду) досліджував науковець з багатою суддівською практикою М. Савенко. Грунтовний огляд основних наукових поглядів щодо названого питання зроблено О. Жильцовим, у роботі якого висвітлено погляди В. Ковальського, А. Барака, О. Папкова, О. Рогач та інші.

Виклад основного матеріалу. Від 30 вересня 2016 р. Верховний Суд був наділений правом тлумачення законів, що значно й у позитивному ключі збагатило судову практику.

Разом із тим, непоодинокими є випадки, коли викладені Верховним Судом правові позиції не знаходять підтримки у науковому середовищі, створюючи між доктриною і практикою ще не прірву, але, очевидно, помітні розбіжності.

Для прикладу, можна звернутися до постанови Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2024 р. у справі № 496/1059/18, провадження № 14-209цс21 [1]. У березні 2018 р. ОСОБА_1 звернувся до Біляївського районного суду Одеської області з позовом до Товариства та ОСОБА_2, у якому просив визнати недійсним з моменту укладення договір іпотеки № 1-2716 від 30.06.2006, укладений між ОСОБА_2 і обласною дирекцією «Райффайзен Банк Аваль», а також вилучити з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна записи про обтяження.

Рішенням суду першої інстанції, з яким погодилась колегія апеляційного суду, позов було задоволено, визнано недійсним Договір та вилучено з Реєстру запис щодо обтяження об'єкту нерухомості.

При касаційному перегляді справи Верховний Суд критично підійшов до необхідності для ефективного захисту права позивача визнавати Договір іпотеки недійсним, скасувавши в цій частині рішення суду першої інстанції. Також, при касаційному перегляді Верховним Судом підтверджено власну правову позицію відносно кваліфікації позову про усунення перешкод у розпорядженні володіючим власником своїм майном як негативного, за умови відсутності між позивачем і відповідачем зобов'язальних відносин.

Втім, варто акцентувати увагу на мотивуванні Суду під заголовком «Щодо належної інтерпретації вимоги про усунення перешкод у вигляді зареєстрованого обтяження іпотекою». Аргументація суду, по суті, звелась до трьох аргументів:

- статтею 13 ЦПК України закріплено принцип диспозитивності, відповідно до якого суд позбавлений можливості формулювати позовні вимоги замість позивача;
- разом із тим, надмірно формалізований підхід до заявлених позовних вимог суперечить завданням цивільного судочинства;
- третій аргумент заслуговує на його цитування: «якщо позивач заявляє вимогу, яка за належної інтерпретації може ефективно захистити його порушене право, суди не повинні відмовляти у її задоволенні виключно з формальних міркувань, оскільки це призведе до необхідності повторного звернення позивача до суду за захистом його прав (які за наведених умов могли бути ефективно захищені), що не відповідатиме принципам верховенства права та процесуальної економії (див. *mutatis mutandis* висновки Великої Палати Верховного Суду, викладені в пунктах 117-118 постанови від 21.12.2022 у справі № 914/2350/18 (914/608/20)), п. 8.45».

На підставі зазначеного, а також із врахуванням мети позову та його обґрунтувань, Верховний Суд виснував: «заявлену позивачем вимогу вилучити Записи з Реєстру слід інтерпретувати як вимогу про скасування державної реєстрації права іпотеки [...]».

Аналізуючи висновки і мотивацію судового рішення, варто виокремити чотири аспекти.

По-перше, Велика Палата Верховного Суду у справі № 914/2350/18 (914/608/20) дійсно розглянула питання відмови від надмірно формального підходу до обраного позивачем способу захисту

– в розрізі їх повної відповідності передбаченим Господарським кодексом України та Цивільним кодексом України таким способам (п. 117) та гнучкого ставлення до принципу диспозитивності – за умови, що особою заявлена «належна позовна вимога, яка може її ефективно захистити, суди не повинні відмовляти у її задоволенні виключно з формальних міркувань» [2], оскільки така відмова призведе до затягування процесу захисту порушеного права (п. 118).

Одночасно варто наголосити, що у згаданому рішенні Велика Палата не інтерпретувала обраний позивачем спосіб захисту, але оцінила його на предмет належності й здатності ефективно захистити порушене право, що не видається одним і тим самим: «[...] вимога про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на нерухоме майно не може бути розцінена судами як неналежний спосіб захисту» (п. 115) [2]. Для порівняння. В аналізованій постанові від 10 квітня 2024 р. у справі № 496/1059/18 Велика Палата: 1) конкретизуючи висновки об'єднаної палати КГС ВС, викладені у постанові від 06.08.2021 р. у справі № 910/20607/17, зазначила необхідність застосування негаторного способу захисту для ефективного захисту прав володіючого власника нерухомого майна, щодо якого до Реєстру незаконно внесено запис про іпотеку іншої особи, з якою власник не перебуває у зобов'язальних відносинах (п. 8.39); 2) встановила, що визнання негаторного позову як ефективного способу захисту порушеного права дозволяє власникові звертатись до суду із вимогою про скасування державної реєстрації права іпотеки сторонньої особи (п. 8.39); 3) наголосила, що оспорювання ланцюга договорів і інших правочинів не створює для позивача жодних правових наслідків, тому не може вважатися ефективним способом захисту; 4) разом із тим, ідеологічно й текстуально поєднану із ним, неефективним, вимогу про вилучення запису з реєстру запропонувала – після певної інтерпретації та з метою судової економії, вважати належною вимогою: про скасування державної реєстрації права іпотеки (п.п. 8.37, 8.38, 8.45).

Тобто, інтерпретація можливості вважати вже заявлену вимогу ефективним способом захисту поступово перетворилась на інтерпретацію самої позовної вимоги, яку позивач ніколи (судячи з матеріалів у відкритому доступі) не заявляв, але яку Велика Палата, виходячи з загальних принципів верховенства права та *mutatis mutandis*, механічно привела до знаменника ефективності.

По-друге, у пункті 115 постанови Великої Палати від 21.12.2022 у справі № 914/2350/18 (914/608/20) міститься вказівка, що висновок про належність обраного позивачем способу захисту та відповідність його положенням ст. 16 ЦК України зроблено з врахуванням обставин конкретної справи.

Натомість, до вказаної постанови міститься окрема думка, частково розбіжна – щодо мотивації, де зазначено, що передбачений ст. 16 ЦК України спосіб захисту як приведення у стан, який існував до порушення, «є не окремим способом захисту, а узагальненням групи способів захисту, до якої входять, зокрема, виндикаційний, кондикційний, негаторний позови» [3]. Тобто, йдеться про речово-правові способи захисту, у той час як п. 115 постанови констатує існування між позивачем та відповідачем договірних (зобов'язальних) відносин. При цьому не варто забувати, що не тільки з доктрини цивільного права відомо, але й сам Верховний Суд встановив незастосовуваність до зобов'язальних правовідносин речово-правових способів захисту, і навпаки: наразі відсутні приклади відступу від правової позиції, сформульованої у постанові [4] Верховного Суду України від 11 грудня 2012 року у справі № 3-65Гс12: «[...] у разі встановлення наявності речово-правових відносин не застосовується зобов'язальний спосіб захисту».

Очевидно, друга група аргументів потребує проміжних висновків, які частково можуть вважатися продовженням аргументації – за рахунок наведення нових доводів.

Так, при вирішенні справи № 914/2350/18 (914/608/20) перед суддями Великої Палати постало питання виконання вимоги про відповідність обраного способу захисту вимогам ст. 16 ЦК України, у той час як ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (в редакції на день звернення із позовом) було передбачено інші способи захисту. Судді, які висловили окрему думку, зазначили, що визначально законодавцем не закладалось положення про конкуренцію норм, а передбачені названим законом способи захисту застосовуються виключно у випадку, якщо цього вимагає специфіка нерухомого майна як об'єкта цивільних прав.

Отже, спроба вирішити конкретне і далеко не однозначне питання, як вбачається, призводить до створення колізійної практики, що, у свою чергу – прямий шлях до порушення принципу юридичної визначеності.

По-третє. Як вбачається, судова практика є більш-менш стабільною.

Ледь не вперше Велика Палата Верховного Суду сформулювала правовий висновок щодо важливості правильного обрання ефективного способу захисту порушеного, оспореного або невизнаного права чи інтересу у 2018 р.: «Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам» (п. 57) [5].

У подальшому була сформульована правова позиція, що обрання позивачем неефективного способу захисту становить самостійну підставу для відмови у позові, і така позиція стала уніфікованою й такою, що не викликала сумнівів: постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 905/1926/16 (п. 40), від 30.01.2019 у справі № 569/17272/15-ц, від 02.07.2019 у справі № 48/340 (п. 6.41), від 11.09.2019 у справі № 487/10132/14-ц (п. 89), від 01.10.2019 у справі № 910/3907/18 (п. 48) [10].

20 вересня 2023 р. Велика Палата повернула справу № 592/11227/20 (провадження № 14-100цс23), яку передано КЦС ВС з метою відступу, зокрема, від численних висновків ВП ВС про те, що обрання позивачем неефективного (неналежного), на думку суду, способу захисту порушеного права може бути самостійною підставою для відмови у задоволенні позову [10]. В ухвалі від 20.09.2023 р. у справі № 592/11227/20 зазначено, що «Практика задоволення саме тих способів захисту, які є ефективними для захисту (поновлення) конкретного права позивача є усталеною. Вона відповідає завданню цивільного судочинства (стаття 2 ЦПК України) і європейським гарантіям захисту права (стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» (п. 43) [6].

По-четверте. Інструментарій «м'якої революції» – принцип *mutatis mutandis*.

Загалом, принцип *mutatis mutandis* до недавнього часу був застосовуваним передовсім до діяльності Європейського суду з прав людини. Принцип має латинське походження й означає «змінити те, що потрібно змінити». Вважається, що принцип *mutatis mutandis* відображає концепцію динамічного тлумачення норм Конвенції, зокрема, коли Європейський суд переносить сформульовані висновки на неподібні правовідносини [7].

Наразі, як показує аналіз практики, названий принцип застосовують у тісній зв'язці з поняттям процесуальної економії, справедливості та у контексті вирішення завдань судочинства.

Якщо принцип *mutatis mutandis* відображає динаміку тлумачення, то принцип *stare decisis*, що також має латинське коріння (*stare decisis et non quia movere* – стояти на вирішеному й не порушувати спокою) означає певний консерватизм. Зокрема, саме його було покладено в основу англійського прецедентного права (*common law*).

Натомість, наразі робиться спроба своєрідного одночасного застосування цих принципів: принцип «*stare decisis*» використовується для обґрунтування права суду створювати прецеденти (судова правотворчість), а принцип «*mutatis mutandis*» – для визначення підставності випадків, у яких потребуються зміни.

«Якщо в законодавстві України немає формалізованого поняття «прецедент», це не означає, що де-факто його не існує. Не обов'язково треба розглядати прецедент у так званому класичному розумінні, пов'язуючи його з джерелами права в англосаксонській правовій системі, – зазначив Дмитро Гудима. – Одним з видів судових прецедентів у теорії права виділяють прецедент-тлумачення» [7]. Безумовно, у висловленому є доля істини. Юридична наука і судова практика динамічно розвиваються і не заскорюються у догматиці. Так, авторитетне джерело визначає необхідність й потребу запровадження прецедентної практики: «[...] прецедентне право як наближене до конкретних життєвих ситуацій, на відміну від деяких абстрактних норм законодавства, більш адекватно реагує на динамізм сучасного життя [...]» [9, с. 162], але констатує, що наразі, з точки зору теорії права, рішення судів вищих інстанцій давно вже слугують допоміжними джерелами права.

Наразі виникає низка питань без відповідей. По-перше, чому саме «прецедент» і наскільки коректним буде перехід до прямого суддівського нормотворення без відповідного законодавчого унормування цього питання, якщо рішення вищих судових інстанцій і так є допоміжними джерелами права? По-друге, наскільки і як це буде співвідноситися з належністю України до сім'ї романо-германського права? Нарешті, по-третє, як буде співвідноситися із принципом *stare decisis* доволі частий відступ Верховним Судом від попередніх правових позицій? Очевидно, що вся справа – у зміні концепції правозастосування на нормотворення. Та чи таке вже недосконале вітчизняне законодавство?

Від проблеми загальної – до конкретного судового кейсу.

М. Савенко визначає суддівський розсуд як елемент « свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій. Межі цієї свободи визначаються завданням суду, рамками закону та права» [11, с. 75]. За визначенням О. Жильцова «Судова дискреція (суддівський розсуд) – це вид правозастосовної діяльності, який передбачає надання для суду у випадках, передбачених правовими нормами, повноважень з вибору рішення у межах, встановлених законом, виходячи із принципів права, моралі та конкретних обставин справи з метою винесення законного, справедливого та обґрунтованого рішення» [8, с. 15].

Статтею 13 ЦПК України визначено сутність принципу диспозитивності, який, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 2 ЦПК України визнається засадничим у цивільному судочинстві.

Порушення принципу диспозитивності – шляхом гнучкого до нього ставлення, з використанням принципу *mutatis mutandis* тощо: 1) має визнаватись прямим порушенням, і не має значення, з якою метою; 2) не може вважатися тлумаченням закону, але є виходом за межі дискреції, оскільки судовий розсуд можливий виключно в рамках закону, а не всупереч; 3) порушуватиме права інших учасників судового процесу.

Висновки. В рамках нормотворення або правозастосування порушення принципів і норм, які визначають права і обов'язки всіх сторін судового процесу, є недопустимим, оскільки у такому випадковій захист права позивача стане його порушенням для відповідача. Якщо в межах однієї справи така правова позиція, можливо і напевно, буде виправданою, то претензія її на статус прецеденту – точно ні. До того ж, призведе до необхідності її зміни, якщо застосування її до іншого спору буде видаватись несправедливим і незаконним. Таким чином, надмірне захоплення судами нововведеннями – з, фактично, привласненням права на нормотворення й відходом від доктрини, навряд чи сприятиме правосуддю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2024 р. у справі № 496/1059/18, провадження № 14-209цс21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465137> (дата звернення 31.05.2024 р.).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 грудня 2021 р. у справі № 914/2350/18 (914/608/20), провадження № 12-83гс21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108480607> (дата звернення 31.05.2024 р.).
3. Окрема думка суддів В. Британчук, Ю. Власова, Ж. Єленіної та Л. Рогач на постанову Великої Палати Верховного Суду від 21 грудня 2022 року у справі № 914/2350/18 (914/608/20) (провадження № 12-83гс21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132747> (дата звернення 03.06.2024 р.).
4. Постанова Верховного Суду України від 11 грудня 2012 року у справі № 3-65гс12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28107513> (дата звернення 11.06.2024 р.).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2018 р. у справі № 338/180/17, провадження № 14-144цс18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905> (дата звернення 05.06.2024 р.).
6. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 20 вересня 2023 р. у справі № 592/11227/20, провадження № 14-100цс23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114021135> (дата звернення 05.06.2024 р.).
7. «В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує» – Дмитро Гудима. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/659262/> (дата звернення 05.06.2024 р.).
8. Жильцов О.Л. Поняття і підстави судової дискреції (суддівського розсуду) // *Юридичний бюлетень: наук. журнал.* – Одеса: ОДУВС, 2017. Вип. 4. С. 8–17.
9. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
10. Негаторний та віндикаційний позови у практиці Верховного Суду: Анастасія Грабовська. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/grabovska-anastasii/articles/negatornii-ta-vindikaciinii-pozovi-u-praktici-verhovnogo-sudu-anastasii-grabovska> (дата звернення 08.06.2024 р.).
11. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі // *Наукові записки НаУКМА.* Том 26. Юридичні науки. 2004. С. 75–79.

UDC 341.9(072)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.26>

PECULIARITIES OF ACHIEVING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS IN INTERACTION WITH PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Voronov K.,
PhD, Associate professor,
Civil Law Disciplines Department,
School of Law,
V.N. Karazin Kharkiv National University
ORCID: 0000-0001-5315-9574
e-mail: k.voronov@karazin.ua

Voronov K. Peculiarities of achieving the sustainable development goals in interaction with private international law.

Regrettably, the triple global catastrophe of pollution, natural loss, and climate change coexists with the global socioeconomic problems of poverty and inequality. Temperatures are increasing at an unprecedented rate; biodiversity is disappearing swiftly, with potentially dire consequences for all of us; and pollution is becoming a global issue, killing millions of people annually and continuing to worsen. There is no normative vacuum in which the 169 targets and 17 Sustainable Development Goals (SDGs) were born or placed. They are based on international law and designed to be compliant with the commitments made in a number of soft law instruments and international agreements. There is, of course, a connection between international law and the SDGs. What kind of relationship do they have? How much and how may the SDGs and international law complement one another to improve systems integration. In an effort to leverage the relationship for global sustainability, this paper investigates these issues from two angles. First, do the SDGs play a key role in bringing together different international organizations to work toward the ultimate goal of sustainable development? Most international institutions function in relative isolation and may pursue conflicting interests since they are engrossed in their respective mandates and goals. Goal-setting, as a governance technique to prioritize, motivate, and provide direction, has been proposed by some observers as a way to improve the overall performance of current institutions in fostering sustainable development. Insofar as providing consistency to an otherwise divergent and even inconsistent set of institutional arrangements, how effective are the SDGs likely to be? Second, is it conceivable that international law will aid in the integrated implementation of the SDGs? The SDGs themselves have come under fire for lacking consistency, even though they pride themselves on being “integrated and indivisible. This is a problem since the Millennium Development Goals (MDGs) experience has demonstrated that achieving these governance goals on their own could have unforeseen consequences. While certain MDG targets were achieved, the MDGs’ spirit was not. Then, despite its fragmented structure, how and to what degree may international law integrate the SDGs and aims and aid in the achievement of long-term sustainable development.

Key words: private international law, sustainable development, millennium development goals, conflict rules, soft law.

Воронов К.М. Особливості досягнення цілей сталого розвитку у взаємодії з міжнародним приватним правом.

На жаль, потрійна глобальна катастрофа – забруднення, природні втрати та зміна клімату – співіснує з глобальними соціально-економічними проблемами бідності та нерівності. Температура зростає з безпрецедентною швидкістю; біорізноманіття стрімко зникає, що може мати жахливі наслідки для всіх нас; забруднення стає глобальною проблемою, яка щорічно вбиває мільйони людей і ситуація продовжує погіршуватися. 169 завдань і 17 Цілей сталого розвитку (ЦСР) існують не в нормативному вакуумі. Вони ґрунтуються на міжнародному праві і розроблені таким чином, щоб відповідати зобов’язанням, прийнятим у низці інструментів «м’якого права» та між-

народних угод. Безумовно, існує зв'язок між міжнародним приватним правом і ЦСР. Якого роду зв'язок між ними існує? Наскільки ЦСР і міжнародне приватне право можуть доповнювати одне одного для покращення системної інтеграції? Прагнучи використати цей взаємозв'язок для глобального сталого розвитку, в цій статті досліджуються ці питання під двома кутами зору. По-перше, чи відіграють ЦСР ключову роль в об'єднанні зусиль різних міжнародних організацій для досягнення кінцевої мети сталого розвитку? Більшість міжнародних інституцій функціонують у відносній ізоляції і можуть переслідувати суперечливі інтереси, оскільки вони занурені у свої цілі. Постановка цілей, як метод управління для визначення пріоритетів, мотивації та спрямування, була запропонована деякими вченими як спосіб покращити загальну ефективність нинішніх інституцій у сприянні сталому розвитку. Наскільки ефективними можуть бути ЦСР, якщо вони забезпечать узгодженість розрізнених і навіть непослідовних інституційних механізмів, наскільки ефективними вони можуть бути? По-друге, чи можна припустити, що міжнародне приватне право допоможе в комплексному впровадженні ЦСР? Самі ЦСР піддаються критиці за відсутність послідовності, хоча їх основа є те, що вони є «інтегрованими та неподільними». Досвід Цілей розвитку тисячоліття (ЦРТ) показав, що досягнення цих цілей окремо може мати непередбачувані наслідки. Хоча певні завдання ЦРТ були досягнуті, дух ЦРТ не був реалізований. Тоді, незважаючи на свою фрагментарну структуру, виникає питання якою мірою міжнародне право може інтегрувати ЦСР та сприяти досягненню довгострокового сталого розвитку.

Ключові слова: міжнародне приватне право, сталий розвиток, цілі розвитку тисячоліття, колізійні норми, м'яке право.

Problem statement: Sustainable development has become a global priority since the late 1980s, and international law has been progressively catching up. The opportunity to further strengthen the legal standing of the sustainable development concept is presented by the adoption of the SDGs through a process led by United Nations (UN) Member States and including civil society. The SDGs are political objectives rather than mandates. The SDGs' underlying principles – some of which are based on international custom – as well as the manner in which they were established suggest that at least some of the goals and targets could be considered soft law.

Status of processing: The issue of interaction between sustainable development goals and private international law has been studied by such scholars as: Eduardo Álvarez-Armas, Vivienne Bath, Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik, Klaus D. Beiter, Sabine Corneloup, Klaas Hendrik Eller, Nikitas E. Hatzimihail, Thalia Kruger, Ulla Liukkunen, Benyam Dawit Mezmur, Ralf Michaels, Fabricio B. Pasquot Polido, Verónica Ruiz Abou-Nigm and others.

The aim of the article is to overlook the peculiarities of interaction between sustainable development goals and private international law

The main part. The UN General Assembly unanimously adopted the resolution “Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development” on September 25, 2015 [1]. The Resolution's major ideas are 17 Sustainable Development Goals (SDGs), along with numerous additional indicators and 169 related targets. The Sustainable Development Goals (SDGs) expand upon the UN Millennium Development Goals (MDGs), which were adopted in 2000 [2]. They do this by explicitly incorporating and advancing the MDGs' development priorities, which include eradicating poverty, enhancing food security, advancing education, and promoting gender equality.

They do however go farther in a significant way. In contrast to the MDGs, the SDGs place equal emphasis on development and sustainability. The SDGs are therefore “dual in nature.” The pursuit of “development” is essentially constrained by the concept of “sustainability,” as their primary objective is to shift society toward sustainability. Many of the SDGs' objectives are to “protect the planet from degradation, including through sustainable consumption and production, sustainably managing its natural resources, and taking urgent action on climate change.” These are just a few of the many new goals that the SDGs add to the MDGs. With unanticipated negative effects on Earth's life-support systems and the potential to surpass so-called “planetary boundaries,” human activity has grown to be a dominant force on the planet, potentially having catastrophic effects on ecosystems and future generations that could not be reversed.

The result of this dual focus is that the SDGs expressly cover the entire planet, whereas the MDGs did not. The SDGs were designed to be globally applicable and “highlight challenges that require substantial behavioral changes on the part of the residents of developed countries as well as efforts to improve the

circumstances of those living in developing countries,” in contrast to the MDGs, which focused on issues of particular importance to developing countries. Every one of the 17 Sustainable Development aims (SDGs) targets a particular issue or set of related concerns, sets forth comprehensive targets and governance aims to address them, and usually does so within a set timeline (often by 2030, occasionally by 2025 or 2020) [3]. The indicators that underpin the goals and targets are generated by UN Member States at the regional and national levels, and they are defined by a global indicator framework at the global level. The framework is evaluated annually, with a thorough review occurring every five years. Under the aegis of the UN Economic and Social Council, the High-level Political Forum on Sustainable Development is tasked with overseeing and revising the goals, targets, and indicators.

One challenge is to clarify the implicit role of private international law, i.e., to provide specific examples of how private international law is already in place in relation to the SDGs. However, another is to evaluate the extent to which current private international law fulfills the SDGs and its own capacity to do so. The discipline faces three obstacles in this instance, but we are starting to find solutions. First, different nations have different approaches to private international law in their legal systems. For example, civil law and common law traditions differ, some nations – like the United States – have their own approaches, some are more “internationalists” than others, and many nations – with varying degrees of success – have appropriated private international law techniques and methodologies from other nations, other regions, and other legal traditions. Institutions in some nations might not have the authority – or even the sophistication – to acknowledge that they could apply a different law from their own, or that private parties could choose to use a foreign court or law for their business dealings, let alone their familial relationships.

Second, domestic law still frequently governs private international law. In order to address circumstances including a “foreign element,” private international law primarily emerged as a domestic legal system after the nation-state was established in the 19th century. Private international attorneys, particularly those in Europe and the US, established the field within their home legal systems and exported its ideas and principles across international borders. The opposite was very infrequently true, as was the case when a number of Latin American nations initially ratified the Montevideo Treaties in order to adopt shared ideas and ideals on a global scale [4].

Third, private international law has long been seen as a formal, purely technical field that assumes legal system equivalency and has no regulatory or political significance. The strength and weakness of private international law is apparent in this regard. Its emphasis on personal connections is its strongest point. It has created sophisticated methods for assigning cases to laws and court orders as well as for promoting coordination and communication between agencies and courts. It has discovered ways to prioritize important and desired results. However, because of its concentration on the private sector, the discipline has frequently lost sight of the larger political, social, economic, and cultural context as well as the public (international) law. As a result, it has also failed to recognize its hidden governance role and the impact it has on the global ordering of legal authority in private law [5].

Private international law would not be relevant to fundamentally regulated concerns such as the SDGs, nor would it be able to address the growing North-South conflicts, if it were true that it had no regulatory effect and no governance role. Thankfully, we are aware that this is not a true portrayal. There are two possible regulatory uses for private international law [6]. First, regulatory legislation can be addressed by private international law principles. Second, it has independent regulatory effects similar to other laws: it takes part in naming winners and losers and creates incentives that may result in better or worse behavior.

In this context, it is useful to distinguish between the two functions that private international law serves in relation to human behavior: regulating and enabling. Its well-established regulatory function is exemplified by its laws and the underlying policies they have for weaker and vulnerable parties. Children and the elderly, for instance, are especially vulnerable in cross-border circumstances and require protection. Such protection is provided by several Hague, EU, and Inter-American private international law instruments. This private international legal framework and the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child, including its global application, are closely related in terms of children. The protection of those who are economically weaker than their counterparties in particular transactions, including customers and employees, is governed by private international law as well. This protection is frequently exacerbated in cross-border situations. Also, specific regulations have been created to shield people from environmental harm that occurs beyond national borders.

Outside of these circumstances, cross-border relationships and transactions are typically made easier by private international law. As previously said, modern private international law tends to give parties more leeway to operate outside the confines of their national legal systems and orders, allowing them to select an appropriate court or arbitral tribunal (party autonomy). The exchange of public documents across international borders, process serving, evidence collection, access to justice, and the recognition and enforcement of foreign judgements have all been made easier by the Hague Conventions on administrative and judicial cooperation as well as EU, Inter-American, and Mercosur instruments.

It is difficult to distinguish between the regulating and facilitating functions of private international law. If one party is successful in pursuing her rights against another, the same set of regulations that permit her to do so may also prohibit her from exercising her other rights. On the other hand, if those requirements are not satisfied, the other party will be free to pursue her objectives. More broadly, open-ended corrective rules apply to rules permitting private international law. *Ex ante*, or as “overriding mandatory norms,” these standards may be applicable in the nation where the court is located, regardless of the choice of law regulations in that nation (in certain legal systems, these norms may even be derived from the law of a third state). Alternatively, they may apply *ex post*, if the outcome of applying a foreign law or upholding a foreign judgment in the relevant case will imperil the public policy of that nation. Nonetheless, the public policy exception and overriding required norms are ill-defined concepts with unpredictable regulatory consequences.

There is a clear and continuous trend toward promoting ethical business activity in terms of production patterns, both globally and regionally. An “international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights” is being developed by a working group of the General Assembly of the UN. The most recent draft, from August 2020, has a number of clauses pertaining to private international law. The European Union’s Commission is developing a tool to impose due diligence requirements on businesses, in response to significant state initiatives.

A draft Directive requiring EU Member States to “lay down rules to ensure that undertakings carry out effective due diligence with respect to potential or actual adverse impacts on human rights, the environment, and good governance in their operations and business relationships” was adopted by the European Parliament on March 10, 2021, ahead of the Commission’s proposals. There is also a clause on private international law in this proposal. Furthermore, recent judicial rulings on private international law, particularly those pertaining to the United Kingdom and the Netherlands, seem to support businesses’ transnational liability for violations of human rights and environmental harm [7].

The SDGs’ and other international governance instruments’ widespread lack of application of or disrespect for private international law. The International Labor Organization has not concentrated on private international law concerns pertaining to labor contracts or labor market difficulties in its regulatory work. Therefore, there is still more work to be done in regional or national private international law initiatives to regulate these issues.

Individual employment contracts vary in the protection they afford under national private international law regimes, and frequently neither posted workers who are engaged in temporary work abroad nor non-employment contracts are covered. The EU’s updated Posted Workers Directive⁴⁶ creates a precarious balance between social and economic goals, namely the necessity for minimal protection for posted workers and the development of free movement of services [8].

The deficiency of private (international) law in safeguarding local populations that rely on the sustainable utilization of oceans, seas, and marine resources for their livelihood. These communities lack access to justice and are only governed by state and public law. “Specific mechanisms that aid private actions to tackle infractions on the marine space at a transboundary level” are absent from both the 1992 Convention on Biological Diversity (CBD) and the 1982 United Nations Convention on Law of the Sea (UNCLOS).

A number of chapters emphasize the necessity for increased involvement of private international law in achieving the SDGs, which goes beyond the notion of promoting current (and future) private international law more successfully. This could necessitate drawing a line between the body of knowledge known as private international law (the disciplinary realm) and the rules governing it (the normative sphere).

The concepts of development and sustainability have not received much attention in the normative or academic domains of private international law historically. But there are indications that this engagement is already making its way into the normative domain, where it is just beginning to emerge in the disciplinary arena.

Engaging the private sector in the agri-business sector more successfully is thought to provide a way to utilize private sector knowledge and much-needed capital to help modernize and distribute advantages to small farmers. Partnerships and community-supported agriculture, in particular, provide “complementary ways to rethink the political economy of food chains” [9]. Remittances are another area where public-private collaborations could have a significant influence. Although it hasn’t yet materialized fully, this topic has already attracted a lot of attention in international fora, such as the UN and the Hague Conference. Regulators and banks should collaborate to find solutions that safeguard against risks like money laundering and enable remittances at acceptable costs.

Multi-stakeholder partnerships, however, come with their own set of difficulties, particularly when it comes to private international law. These are revealed, for example, in the context of urban governance, where a number of non-traditional multi-stakeholder partnership situations are investigated in relation to SDG 11 and present intriguing regulatory problems from the standpoint of private international law [10].

Conclusion. It is difficult to distinguish between the regulating and facilitating functions of private international law. If one party is successful in pursuing her rights against another, the same set of regulations that permit her to do so may also prohibit her from exercising her other rights. On the other hand, if those requirements are not satisfied, the other party will be free to pursue her objectives.

More broadly, open-ended corrective rules apply to rules permitting private international law. Ex ante, or as “overriding mandatory norms,” these standards may be applicable in the nation where the court is located, regardless of the choice of law regulations in that nation (in certain legal systems, these norms may even be derived from the law of a third state). Alternatively, they may apply ex post, if the outcome of applying a foreign law or upholding a foreign judgment in the relevant case will imperil the public policy of that nation. Nonetheless, the public policy exception and overriding required norms are ill-defined concepts with unpredictable regulatory consequences.

REFERENCES:

1. UN General Assembly, ‘Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development’, UN Doc A/RES/70/1 (21 October 2015) URL: <https://sdgs.un.org/2030agenda>.
2. World Health Organization, ‘Millennium Development Goals (MDGs)’ (19 February 2018) URL: [https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/millennium-development-goals-\(mdgs\)](https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/millennium-development-goals-(mdgs)).
3. UN General Assembly Resolution on Work of the Statistical Commission pertaining to the 2030 Agenda for Sustainable Development, Annex, UN Doc A/RES/71/313.
4. Margarita Argúas, ‘The Montevideo Treaties of 1889 and 1940 and their Influence on the Unification of Private International Law in South America’ in Maarten Bos (ed), *The Present State of International Law and Other Essays* (Kluwer Press 1973) 345.
5. Mills, Alex. *The confluence of public and private international law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law*. Cambridge University Press, 2009.
6. Robert Wai, ‘Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization’ (2002) 40 *Columbia Journal of Transnational Law*.
7. Hague Court of Appeal 29 January 2021, *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v Shell*, ECLI:NL:GHDHA:2021:132, ECLI:NL:GHDHA:2021:133, and ECLI:NL:GHDHA:2021:134; Hague District Court 26 May 2021, *Milieudefensie et al v RDS*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.
8. Directive 2018/957/EU of the European Parliament and of the Council of 28 June 2018 amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.
9. Marlo Rankin et al, ‘Public-private partnerships for agri-business development – A review of international experiences’ (FAO, 2016).
10. Louis De Koker, Supriya Singh and Jonathan Capal, ‘Closure of Bank Accounts of Remittance Service Providers: Global Challenges and Community Perspectives in Australia’ (2017) 36 *University of Queensland Law Journal* 119.

УДК 341.181

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.27>

ЕЛЕМЕНТИ ЦИФРОВОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

Гончарова А.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

ННІП Сумського державного університету,

дослідник університету Туру (Франція)

ORCID: 0000-0002-9815-0394

e-mail: a.goncharova@yur.sumdu.edu

Гончарова А.В. Елементи цифрової ідентичності.

Стаття розкриває процес ідентифікації особи, як учасника цивільних правовідносин в сучасному цифровому світі. Наголошується, що стрімкий розвиток сучасних цифрових технологій потребує переосмислення та доопрацювання юридичної термінології. Поняття цифрової ідентичності є актуальним та складним для сучасних правових систем світу. Аналіз та адаптація вже існуючого законодавства до цифрового прогресу є неминучою. Цифрову ідентичність можливо розглядати в багатьох аспектах, акцентуючи увагу на стабільних формах, таких як соціальна та правова. Цифрова ідентичність є версією соціальної ідентичності людини. Це певна добірка інформації, отриманої в результаті онлайн-діяльності особи, яка може проявлятися у вигляді імені, публікацій, коментарів тощо.

Зазначено, що правові форми ідентичності особи в цивільно-правовому розумінні у світі цифрового права потребують розширення. Акцентується увага на класичних формах цифрової ідентичності, це – стійка ідентичність, сконструйована ідентичність та прихована ідентичність. Стійка ідентичність являє собою незмінну інформацію. Як приклад, ім'я яке дається при народженні.

Формування ідентичності, як розвиток окремої особистості цифрового індивіда, яка розглядається як стійка сутність на певному етапі цифрового життя, за допомогою якого особа позиціонує себе в цифровому світі. Цей процес визначає індивідів до інших і самих себе. Фрагменти фактичної ідентичності визначають унікальні ознаки індивіда та його приналежності до певної соціальної групи. Формування ідентичності чітко впливає на особисту ідентичність, за допомогою якої особа презентує себе як дискретну одиницю в цифровому вимірі. Це може бути через індивідуалізацію, за допомогою якої недиференційований індивід прагне стати унікальним, або проходити етапи, через які диференційовані аспекти життя людини прагнуть стати більш неподільним цілим.

Дослідження сконструйованої ідентичності надає можливість зрозуміти, що є можливість зміни інформації в даній формі ідентичності, як то, зміна прізвища при укладенні шлюбу. В мережі Інтернет, як правило, вказується тільки сконструйована ідентичність особи. Остання форма досліджуваної ідентичності, це – прихована ідентичність. Стосується інформації, яку особа без потреби не розголошує іншим учасникам цифрового простору. Як то, паспортні дані, ідентифікаційний код тощо. Дані питання потребують подальшого аналізу та дослідження. Історичний аналіз засвідчив відсутність етапів зародження цифрової ідентичності, це нова концепція, яка стосується онлайн-представлення особи та для використання в кіберпросторі.

Ключові слова: цивільне право, цифрове право, особа, дієздатність, кіберпростір, захист персональних даних.

Goncharova A.V. Elements of digital identity.

The article reveals the process of identifying an individual as a participant in civil legal affairs in the current digital world. It is agreed that the rapid development of modern digital technologies will require rethinking and updating of legal terminology. The concept of digital identity is relevant and complex for current legal systems in the world. Analysis and adaptation of existing legislation to digital progress

is inevitable. Digital identity can be seen in many aspects, focusing on stable forms, such as social and legal. Digital identity is a version of a person's social identity. Continuous collection of information obtained as a result of an individual's online activity, which can be manifested in the appearance of a name, publication, comments, etc.

It is stated that the legal forms of an individual's identity in a civil-legal sense in the light of digital law will require expansion. The emphasis is on the classic forms of digital identity, which is persistent identity, constructed identity and captured identity. Stable identity is immutable information. Like a butt, this name is given to the people.

The formation of identity, as the development of a specific feature of a digital individual, which is seen as a persistent reality at the beginning stage of digital life, in addition to which person positions himself in the digital world. This process defines individuals to others and to themselves. Fragments of factual identity represent the unique characteristics of an individual and his affiliation to a particular social group. The formation of identity clearly flows into a particular identity, in addition to which the individual presents himself as a discrete unit in the digital world. It is possible through individualization, in addition to some non-differentiation, that the individual does not become unique, but goes through stages, through some differentiated aspects of people's lives, and thus achieves more inseparable goals.

Following the constructed identity makes it possible to understand that it is also possible to change information in this form of identity, such as changing a name when laying a sluice. On the Internet, as a rule, only the constructed identity of an individual is indicated. The remaining form of traceable identity, which is captured identity. There is a need for information that a person needlessly does not disclose to other participants in the digital space. For example, passport data, identification code, etc. These nutritional data will require further analysis and investigation. The historical analysis reveals the multiple stages of the emergence of digital identity, and the value of the new concept of the online representation of an individual for his or her existence in the cyberspace.

Key words: civil law, digital law, person, legal capacity, cyberspace, personal data protection.

Постановка проблеми. У звичайному розумінні, ідентичність може бути визначена приблизно як постійний та фундаментальний характер особи, групи, яка створює свою індивідуальність, свою унікальність. Зустрічається поняття ідентичності в психологічному, соціальному та філософському аспектах. В юридичному аспекті поняття ідентичності розглянуто частково. Поняття цифрової ідентичності не досліджені.

Стан опрацювання. Певний вклад у вивчення окресленої проблематики внесли такі вчені як Д. Ванг, Т. Гарасимів, К. Гончаренко, В. Заїчко, О. Дольська, О. Дзьобань, Л. Морська, Н. Супрун, Т. Уварова, Л. Усанова та інші. Але все ж вказана проблематика не вивчалась зазначеними авторами цілісно.

Метою статті є дослідження впливу цифрової ідентичності на суспільство, дослідження можливостей інтеграції цифрових ідентифікаційних систем між різними платформами та країнами, забезпечення прав людини і приватності.

Виклад основного матеріалу. Щоб зрозуміти поняття цифрової ідентичності, проаналізуємо праці Ж. Рохфельд, яка стверджувала, що суть цифрової ідентичності складають елементи стабільної ідентичності, ті «соціальні координати», які вже добре відомі правовій системі, які мало змінюються протягом життя і які вказують на одну фізичну особу. Щодо стійкої ідентичності, то це сукупність елементів, які були надані особі при народженні. Подальша їх модифікація, в кращому випадку, вкрай складна, в гіршому – неможлива. Сконструйована ідентичність, з іншого боку, пропонує бачення – обов'язково часткове, перебільшене, мінливе, це подорож індивіда від народження до смерті [1].

Зазначимо, що стабільна ідентичність відіграє роль як офлайн, так і онлайн, як фундамент, навколо якого будуть створюватися всі персональні дані, що утворюють сконструйовану ідентичність. Коли особа здійснює діяльність у мережі, чи відома його стабільна особистість тим, хто робить контент і послуги доступними для нього або хто обмінюється з ним? Відповідь, в принципі, негативна: ідентичність завуальована.

Щодо прихованої ідентичності, то для неї характерна анонімність. Небезпека анонімності очевидна. Це сприяє безкарному вчиненню правопорушень, як то порушення авторських прав або численні зловживання свободою вираження поглядів. Слід, однак, зазначити, що у влади є кілька

ефективних засобів порушення анонімності, в тому числі і вже згаданий, який полягає в тому, щоб змусити інтернет-провайдера прив'язати IP-адресу порушника до його абонентського каталогу.

Таке епізодичне зняття анонімності набагато краще, ніж систематична і узагальнена ідентифікація.

Розглянемо рішення Апеляційного суду в Гаммі (Німеччина) від 2011 року, яке яскраво ілюструє ситуацію з анонімністю. Цей суд був ініційований психотерапевтом, який був незадоволений посередньою оцінкою, яку йому дав колишній пацієнт на онлайн-платформі рейтингу. Його апеляційну скаргу було відхилено, так як суд вважав, що обов'язок супроводжувати певну думку може призвести до того, що люди не висловлюватимуть свою думку, побоюючись репресій. Він додає, що цей ризик самоцензури суперечить фундаментальному праву на свободу вираження поглядів [2].

Європейський суд з прав людини зробив аналогічні зауваження у рішенні, винесеному його Великою палатою у 2015 році. Погрози та наклепницькі зауваження були розміщені в коментарях під статтею для преси на сайті естонської газети. Зроблені зауваження були явно незаконними, як результат, автори були притягнуті до відповідальності [3].

Користувачам інтернет за замовчуванням забезпечує анонімність для своїх. Такі соціальні взаємодії, безумовно, виявляють частково ідентифікаційні елементи, такі як зовнішність, але користувач Інтернету також виявляє фрагмент ідентифікації через свою IP-адресу. Потім ми побачимо, як ці сліди можуть бути використані, щоб виявити, яку стабільну ідентичність вони приховують.

Поєднання технічних і культурних засобів, пропонованих Інтернетом для використання анонімності та псевдонімності, створює потужний психологічний ефект. Це можливість для індивіда, поводитися так, ніби він на кілька годин позбувся своєї стійкої ідентичності.

Потреба в онлайн-ідентифікації є неодмінним елементом при укладенні цивільно-правових договорів. Право на доступ до певної інформації та послуг не надається жодному відвідувачу без підтвердження стабільної ідентичності. Тільки вони мають право проконсультуватися з конкретним банківським рахунком або видати розпорядження щодо переказу; ознайомитися з документом, на який поширюється податкова таємниця; ознайомитися з інформацією, призначеною для співробітників компанії або студентів ВНЗ. З іншого боку, укладення договору не завжди вимагає глибокої ідентифікації, як офлайн (наприклад, купівля газети в місцевому газетному кіоску), так і онлайн. Але поряд з дрібними договорами повсякденного життя існують угоди, що мають істотне значення, які неможливо уявити собі укладення без знання здатності до укладення договору або навіть повної цивільної ідентичності свого партнера.

Крім того, потреба в ідентифікації на деяких онлайн-платформах є обов'язковою, так як надавач послуг повинен знати хто є користувачем. Але користувач також повинен переконатися, що він має справу з автентичною платформою. На жаль, є багато сайтів, які видають себе за продавців або кредитні установи з метою викрадення особистих даних – насамперед платіжних.

Аутентифікація користувачів є необхідним етапом для укладення цивільно-правових договорів. Як перевірити особу відвідувача? У світі відсутня глобальна система «офлайн» ідентифікації з подальшим наданням індивідуального цифрового сертифіката. Визначальне значення простої декларативної форми, яке повсюдно зустрічається в інтернеті, практично дорівнює нулю. Такої односторонньої декларації недостатньо, якщо ідентифікація є обов'язковою умовою для обміну конфіденційною інформацією або для укладення угод із серйозними правовими наслідками. Існує три набори зчитування інформації: 1) ім'я користувача, пароль, підпис тощо; 2) смарт-карта, магнітна картка, телефон, на який надходить SMS тощо; 3) біометрична характеристика, наприклад, відбиток пальця або розпізнавання сітківки. Слід зазначити, що жоден з цих процесів не забезпечує ідеальну безпеку [4, с. 218]. Однак вибір ідентифікаційного фактора, а особливо використання ізольованого фактора або комбінації декількох факторів, дуже істотно змінює достовірність результату. Таким чином, офлайн, що вимагає лише підпису з автографом, пропонує дуже мало безпеки, оскільки ноу-хау, необхідне для імітації, не дуже важко отримати.

Розглянемо етапи захисту інформації та ідентифікації користувача в договірному праві в цифрову епоху. Надавач послуг, зазвичай задовольняється одностороннім визнанням особи, яке може бути вигаданим. Якщо мова йде про доставку фізичного товару, він може певною мірою поклатися на необхідність надати фактичну поштову адресу. Перш за все, у всіх випадках, коли корис-

тувачеві доводиться платити, спосіб оплати, швидше за все, створить зв'язок з його стабільною особистістю. Однак ми побачимо, що цей зв'язок є хитким: оплата ціни могла бути запропонована користувачеві третьою стороною, яка надасть свої платіжні дані, але, строго кажучи, не буде контрагентом. Перш за все, платіжні дані могли бути викрадені. Таким чином, ідентичність погано розкривається тим, як працює електронна комерція [5, с. 345].

Нарешті, слід пам'ятати, що більшість безкоштовних сервісів в мережі не встановлюють ніякого серйозного зв'язку між передбачуваною особистістю і реальною стабільною особистістю інтернет-користувача. Верифікуються лише облікові записи, прив'язані до установ або організацій, за допомогою «офлайнових» процесів: вони позначаються маленькою білою галочкою на синьому тлі. Інші вільно дозволяють використовувати псевдоніми, але також становлять ризик узурпації особистості іншої особи [6].

Щодо кримінального захисту цифрової ідентичності, слід зазначити, що крадіжка особистих даних часто супроводжується іншим правопорушенням: у першому випадку – накладом; у другому – впровадження в автоматизовану систему обробки даних. Що стосується крадіжки цифрової ідентифікації, яка мала б на меті, наприклад, взяти під контроль банківський інтерфейс з метою здійснення переказу на нього, то це буде відповідно Кримінального кодексу України визначено як шахрайство [7, с. 83].

Чи буде електронне посвідчення особи найкращим доказом? Юридична практика вважає, що так. У такому контексті, деякі країни впроваджують рішення, які повинні забезпечувати як високий рівень надійності, так і дуже широкий спектр використання в Інтернеті. Особливо це стосується електронних посвідчень особи, які були впроваджені в таких країнах, як Бельгія, Іспанія, Португалія, Італія, Швеція, Фінляндія, Естонія, Литва та Монако [8]. Щодо бельгійського посвідчення особи, який можна використовувати як «офлайн», так і «онлайн». Громадяни Бельгії, наприклад, вставляють цю картку в читувач, підключений до комп'ютера, щоб отримати доступ до свого податкового місця в Інтернеті або до своєї медичної картки [9, с. 109]. Держава відіграє роль органу сертифікації та надає третім особам, які мають справу з громадянином Бельгії в мережі, надійні докази його особи завдяки шифруванню. Ці сертифікати також можна використовувати для накладення електронного підпису на документ.

Звичайно, недостатньо просто вставити карту в читувач, щоб користуватися нею. Потрібен другий фактор аутентифікації, щоб вкрадена картка не могла бути використана. Влада Бельгії обрала PIN-код з максимальною довжиною 16 цифр, при цьому картка блокується, якщо поспіль вводяться три неправильні коди. Система протидії в разі втрати або крадіжки доповнює систему, за загальною моделлю, яку ми зрозуміємо, змодельована на банківських картах. Вибір PIN-коду здається розумним, в той час, коли біометрична аутентифікація, і зокрема за відбитком пальця, розвивається швидкими темпами, особливо для розблокування смартфонів. Аналогічним чином, рішення бельгійської влади зберігати конфіденційну інформацію на кожній картці, яка розглядається окремо, замість того, щоб створювати централізовану базу даних, яка б запитувалася дистанційно щоразу, коли громадянин просить ідентифікувати його, має бути схвалено. Дійсно, така база даних була б головною мішенню для хакерів.

Користувачі смартфонів зараз звикли до все більш досконалої системи «дозволів». Це дозволяє їм надавати або забороняти доступ до певної програми до своєї контактної книги, геолокації тощо. Ідея надання онлайн-співрозмовникам чіткого і більш-менш глибокого доступу до шарів стабільної ідентичності є привабливою. Звичайно, технічних викликів, які потрібно вирішити, не бракує. Наприклад, громадяни повинні мати можливість перевірити, що програмне забезпечення, яке отримує доступ до ідентифікаційної інформації та передає її, діє відповідно до того, що воно заявляє. Це, зокрема, означає, що його вихідний код має бути публічним, щоб його могли оцінити члени громадянського суспільства з необхідними навичками. Якщо припустити, що ці виклики будуть подолані, результат відкриє величезні можливості для регулювання.

Висновки. Розглядаючи взаємозв'язок між цифровими технологіями і системами ідентичності, припускаємо, що нові технології дозволяють агрегувати навколо стабільної ідентичності інформацію, яка взята ізольовано та є менш ідентифікованою. Процес коректної ідентифікації особи в сучасному цифровому світі, як учасника цивільних правовідносин є принциповою, так як стрімкий розвиток сучасних цифрових технологій потребує розуміння поняття цифрової ідентичності для вироблення концепції захисту персональних даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Judith Rochfeld. Le patrimoine affecté de l'EIRL. URL: <https://theses.fr/2015MONTD008> (дата звернення: 10.05.2024).
2. Arrêt I-3 U 196/10 du 3 août 201. URL: <http://www.justiz.nrw.de>. (дата звернення: 18.05.2024).
3. CEDH, 16 June 2015, Delfi AS c. Estonia, 64569/09. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10776%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10776%22]}) (дата звернення: 18.05.2024).
4. Хижняк Є.С. (2017). Ідентифікація особистості злочинця за віртуальними слідами в мережі інтернет. *Підприємство, господарство і право*, № 11, С. 217–221.
5. Одарченко А.М., Сподар К.В. (2015). Особливості електронної комерції та перспективи її розвитку в Україні. *Бізнес Інформ*, № 1, С. 342–346.
6. Smith A.D. Nationalism and modernism. A critical survey of recent theories of nations and nationalism. A.D. Smith. New York; London; Routledge, 1998. P. 30.
7. Бишевец О.В., Романенко Т.В. (2016). Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики шахрайств, що вчиняються в мережі Інтернет. *Вісник кримінального судочинства*, № 1, С. 81–87.
8. У яких країнах є практика використання КЕП на ID? URL: <https://dmsu.gov.ua/faq/u-yakix-krajnah-e-praktika-vikoristannya-kep-na-id.html> (дата звернення: 27.05.2024).
9. Потій О.В., Брошеван Є.В. (2015). Методи формування унікального електронного ідентифікатора і процес видачі електронних посвідчень: досвід Євросоюзу. *Прикладная радиоэлектроника*. 370 с.

УДК 347.41(094)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.28>

НЕГАТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

Гужва А.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

Гужва А.М. Негативні зобов'язання за римським приватним правом.

В статті зроблено критичний огляд джерел римського права щодо негативних зобов'язань. Автором вказано, що у класичному визначенні змісту зобов'язання римського юриста Павла (D. 44.7.3 pr., Paulus 2 inst.) відсутнє поняття «утримання від дій», але той самий Павло вказує, що до поняття «зробити» (facere) включає також «утримуватися» (abstinere) (D. 50.16.189, Paulus 34 ad ed). Тому можна констатувати, що в класичному римському праві визнавалися зобов'язання із негативним змістом. Однак автор наголосив, що негативні зобов'язання в римському праві, як правило, не мали самостійного значення, а виявлялися у додаткових умовах до основного договірної зобов'язання та не були типовими. У якості типових зобов'язань у статті проаналізовано угоду про невідчуження (pactum de non alienando), угоду про неподання позову (pactum de non petendo) та угоду про ненадання гарантії за евікцію (pactum de non praestanda evictione).

Угода про невідчуження супроводжувала у римському праві здебільшого відносини купівлі-продажу або застави. Причому порушення угоди про невідчуження не мало наслідком недійсність продажу. Здійснений під заборорою продаж предмету застави мав наслідком лише відповідальність сторони, яка допустила таке порушення. У сучасному праві угода про невідчуження предмету застави трансформувалася у законодавчу заборону відчуження заставленого майна без згоди заставодержателя.

Угода про неподання позову являла собою неформальну угоду, за якою кредитор зобов'язувався не подавати позов до боржника взагалі або певний час у разі невиконання ним зобов'язання. Порушення цієї угоди мало лише процесуальний ефект: відповідач міг висунути процесуальне заперечення (exscriptio) про те, що мало місце укладення угоди про неподання позову.

Угода про ненадання гарантії за евікцію зменшувала відповідальність боржника-продавця за вилучення у покупця речі за мотивами, що існували до її продажу. За позовом із купівлі продавець у разі евікції речі у покупця повинен був відповідати у розмірі збитків. У разі укладення угоди про ненадання гарантії за евікцію продавець був відповідальний лише у розмірі покупної ціни речі.

Ключові слова: римське право, зобов'язання, негативні зобов'язання, договірне право, договір, застава, договір купівлі-продажу.

Guzhva A.M. Negative obligations under Roman private law.

The article provides a critical review of the sources of Roman law regarding negative obligations. The author indicates that in the classical definition of the content of the obligation of the Roman jurist Paul (D. 44.7.3 pr., Paulus 2 inst.) the concept of «abstaining from actions» is absent, but the same Paul indicates that the concept of «doing» (facere) includes also «to abstain» (abstinere) (D. 50.16.189, Paulus 34 ad ed). Therefore, it can be stated that obligations with a negative content were recognized in classical Roman law. However, the author emphasized that negative obligations in Roman law, as a rule, did not have an independent meaning, but appeared in additional conditions to the main contractual obligation and were not typical. As typical obligations, the article analyzes the agreement on non-alienation (pactum de non alienando), the agreement on not filing a lawsuit (pactum de non petendo) and the agreement on not providing a guarantee for eviction (pactum de non praestanda evictione).

In Roman law, the non-alienation agreement mostly accompanied sales or pledge relations. Moreover, the violation of the non-alienation agreement did not result in the invalidity of the sale. The sale of the subject of pledge carried out under prohibition resulted only in the liability of the party who committed such a violation. In modern law, the agreement on non-alienation of the subject of the pledge has been transformed into a legal prohibition of the alienation of the pledged property without the consent of the pledgee.

A non-suit agreement was an informal agreement under which the creditor undertook not to file a claim against the debtor at all or for a certain period of time in the event of his non-fulfillment of the obligation. Violation of this agreement had only a procedural effect: the defendant could raise a procedural objection (*exceptio*) that an agreement not to file a lawsuit had taken place.

The agreement on not providing a guarantee for eviction reduced the responsibility of the debtor-seller for seizing of the thing from the buyer on the grounds that had existed before its sale. According to the claim from the purchase, in case of eviction of the thing from the buyer, the seller had to be liable in the amount of damages. In case of concluding an agreement not to provide a guarantee for eviction, the seller was liable only in the amount of the purchase price of the item.

Key words: Roman law, obligations, negative obligations, contract law, contract, pledge, contract of sale.

Постановка проблеми та стан опрацювання тематики. Негативні зобов'язання, або зобов'язання із негативним змістом, у сучасному правозастосуванні набувають все більшого поширення. Причому такими зобов'язаннями є як окремі договори (наприклад, угоди про неконкуренцію, угоди про нерозголошення конфіденційної інформації тощо), так і умови договорів у вигляді договірних заборон (заборона про відступлення права вимоги, заборона відчуження предмету застави, заборона зарахування зустрічних вимог, заборона відчуження товару конкретним дистриб'юторам тощо). Предметом цих зобов'язань є утримання боржника від певних дій майнового або немайнового характеру.

Останнім часом з'являється все більше наукових праць, присвячених негативним зобов'язанням, зокрема, договорам про нерозголошення комерційної таємниці (NDA) та договорам про неконкуренцію (NCA). Проте треба визнати, що тема про розвиток теорії негативних зобов'язань, предмет зобов'язання з негативним змістом є малодослідженою. Серед спеціальних монографічних досліджень можна назвати принаймні такі: Едоардо Манеллі «Зобов'язання «не надавати» (2018 р.), Делпано Стефано «Негативні зобов'язання» (2014 р.), Леонардо Ков'єлі «Негативне зобов'язання: вклад до теорії зобов'язань» (1934 р.), Паола Марія Веккі «Негативні зобов'язання та положення про заборону» (1992 р.). Натомість в українській цивілістиці негативні зобов'язання на теоретичному рівні майже не досліджуються.

Щодо спеціальних досліджень негативних зобов'язань в римському приватному праві, то слід констатувати їхню відсутність взагалі. Низка робіт присвячувались в італійській цивілістиці та романістиці окремим негативним зобов'язанням – угоді про неподання позову (*pactum de non petendo*) (Томасо Далла Массара, Мауро Орланді, Паоло Галло, Ганс Райхель тощо) та угоді про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*) (Джованні Гвіда). Втім, на наш погляд, є актуальність в цілісному дослідженні негативних зобов'язань у римському праві, оскільки розроблена пандектистами сучасна теорія зобов'язання у країнах романо-германської правової сім'ї побудована саме на вивченні джерел римського права. Тому спроба звернення до римського права щодо сутності негативних зобов'язань видається необхідною для сучасної цивілістики.

Отже, метою статті є з'ясування уявлень римських юристів про сутність та види негативних зобов'язань. Для досягнення вказаної мети пропонується є критичний огляд джерел римського права про негативні зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. Класичне визначення змісту зобов'язання Павла не містить поняття «утримання від дій»: “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*” – «Сутність зобов'язання не в тому полягає, щоб зробити якусь річ чи якийсь сервітут нашими, а в тому, щоб зобов'язати іншого щось передати, або зробити, або надати» (D. 44.7.3 pr., Paulus 2 inst.). Втім у 50-й книзі Дигест в тилулі «Про значення слів» знаходимо у того ж Павла, що «утримання» входить до поняття «зробити» (*facere*): “*facere oportere*» et hanc

significationem habet, ut absteineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret ne fiat” – «[словосполучення] «слід надати» також те має значення, що хтось утримується від дії, яка буде суперечити угоді, та турбується, щоб цього не сталося» (D. 50.16.189, Paulus 34 ad ed). Отже, під «зробити» (facere) римський юрист Павло розуміє також й утримання від дій, а тому можна сказати, що римське право класичного періоду визнавало зобов’язання з негативним змістом.

Інший юрист класичного періоду Ульпіан вважав, що предмет зобов’язань, що полягають в утриманні від певної дії, є невизначений. Серед таких зобов’язань Ульпіан назвав такі: «щоб через тебе у мене не було перепон, щоб ходити та проганяти худобу через твій маєток», «щоб через тебе не сталося, щоб я не міг володіти рабом Еротом»¹. Вбачається, що невизначеність цих зобов’язань полягає у тому, що не названо конкретні дії, від яких повинен утриматися боржник, а вказано на той негативний результат, який внаслідок таких дій не повинен настати.

У праві епохи Юстиніана також можна засвідчити визнання негативних зобов’язань. Так, в Інституціях Юстиніана знаходимо: «Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur fieri aliquid vel non fieri». – «Не лише щодо речей можна укласти угоду, але й щодо дій: якщо ми домовимося про те, щоб щось було зроблено або не зроблено» (Inst. Iust. III, 15, § 7).

Втім, як і в сучасному праві, у переважній більшості випадків негативні зобов’язання у римському праві не мали самостійного значення: як правило, вони існували у вигляді додаткових умов до основних договорів. Наприклад, у договорі оренди, могла бути встановлена умова для орендаря про недопущення пожежі: у такому разі він відповідатиме навіть за випадок, якщо пожежа сталася не з його вини². Також у договорі оренди можна було встановити, щоб орендар своїми діями не погіршував річ або не робив так, щоб якимсь чином права орендодавця на річ зазнавали шкоди³.

У договорі могли бути включені умови про утримання контрагента від певних дій: не віддавати раба у володіння родичів продавця, не використовувати рабину у якості повії тощо. Такі зобов’язання встановлювались з метою охорони немайнового інтересу кредитора-продавця. Втім такі зобов’язання мали ситуативний, нетиповий характер. Вбачається, що у разі порушень цих зобов’язань вимоги до покупця могли бути заявлені лише через позов із продажу.

До типових негативних зобов’язань у римському праві, на наш погляд, слід віднести угоду про невідчуження (*pactum de non alienando*), угоду про неподання позову (*pactum de non petendo*) та угоду про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*). Розглянемо їх більш детально.

Pactum de non alienando. Договори купівлі-продажу могли містити негативні зобов’язання щодо заборони відчуження купленої речі кому-небудь, крім продавця (*pactum de non alienando*). Наприклад, можна звернути увагу на такий фрагмент Дигест Юстиніана 18.1.75: «Хто продав земельну ділянку для того, щоб вона була йому передана у найм за певну плату, або, щоб у разі продажу цього майна (покупцем) воно не було відчужено будь-кому, крім продавця, або якщо укладено подібну угоду, то продавець може вимагати виконання угоди шляхом позову із продажу»⁴. Аналогічного змісту правило міститься у фрагменті D.19.1.21.5: «Але якщо я тобі продам земельну ділянку (з умовою), щоб ти нікому іншому, крім мене, її не перепродавав, то якщо ти продаси її іншій особі, то мені належить позов із продажу»⁵. Л. Ков’єллі вважав, що угода про невідчуження у римському праві має місце лише для зобов’язань, які завжди передбачають значний інтерес щодо захисту [1, с. 114]. Інтерес продавця у захисті такої угоди про невідчуженні полягає у намірі стати наймачем земельної ділянки або у намірі знов стати її власником (наприклад в ситуації, коли продавець ділянки має намір повернутися після довгого періоду відсутності та викупити її).

¹ D. 45.1.75.7, Ulp. 22 ad ed.: Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur: in faciendo, veluti “fossam fodiri” “domum aedificari” “vacuam possessionem tradi”: in non faciendo, veluti “per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat” “per te non fieri, quo minus mihi hominem erotem habere liceat”.

² D. 19.2.11.1, Ulp. 32, ad ed.: Si hoc in locatione convenit «ignem ne habeto» et habuit, tenebitur etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.

³ D. 19.2.11.2, Ulp. 32, ad ed.: Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiat.

⁴ D. 18.1.75, Hermogenianus 2, iuris epit.: Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat vel, si vendat, non alii, sed sibi distrahat vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

⁵ D. 19.1.21.5, Paul. 33, ad ed.: Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.

У римському праві купівля-продаж заставленої речі вважалась дійсною і покупець такої речі визнавався її власником. Римський юрист Ульпіан висловився таким чином: «Якщо спочатку або пізніше була угода про відчуження застави, то не лише продаж є дійсним, але й покупець набуває власність на річ. Але якщо б і не було угоди про відчуження предмету застави, ми застосовуємо таке право, що можна відчужувати заставу, якщо лише не було угоди, що це не допускається. Якщо ж була угода про заборону відчуження, то кредитор, який здійснив відчуження, підлягає відповідальності за крадіжку» (D. 13.7.4.)¹. Модестін також визнав можливим відчуження предмету застави: «Кредитору дозволяється для досягнення своєї вигоди на свій розсуд відчужувати які завгодно речі, щодо яких було встановлено заставне право» (D. 20.5.8.)². У процитованих фрагментах мова йде про посесорну заставу, коли річ передається у володіння кредитора. В іншому фрагменті запропоновано інше рішення: «Запитують: якщо кредитором було обумовлено, щоб боржнику не дозволено було продавати предмет іпотеки чи застави, то що буде згідно з правом: чи буде нікчемною така угода як така, що здійснена протиправно, і тому, чи може бути проданий боржником предмет застави? І правильно те, що продаж є нікчемним, оскільки це встановлено угодою» (D. 20.5.7.2.)³. Втім Б. Віншайд вважав останнє речення інтерполяцією юстиніанівських компіляторів, оскільки, на думку пандектиста, лише законодавча заборона може мати такий ефект, а не договірна [1, с. 115]. Тобто, класичне римське право не визнавало недійсним продаж предмету застави, який було заборонено угодою про невідчуження. Наслідком здійснення такого продажу могла бути лише відповідальність сторони зобов'язання, що допустила таке порушення.

Договір про невідчуження предмету застави є досить поширеним у сучасному правозастосуванні і спирається на законодавчу заборону, яка передбачає право заставодавця відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про заставу»).

Pactum de non petendo. Цей договір у римському праві являв собою неформальну угоду, за якою кредитор зобов'язувався не подавати позов до боржника взагалі або певний час у разі невиконання ним зобов'язання. Цей пакт належав до *pacta nuda* (голих пактів), тобто не породжував право на позов. Така угода підпорядковувалась правилу “*nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*” – голий пакт не породжує зобов'язання, але породжує екцепцію. Тому боржник у разі невиконання кредитором зобов'язання щодо неподання позову (тобто у разі подання ним позову) мав процесуальне застереження – *exceptio pacti*, яке слугувало засобом захисту від недобросовісної поведінки кредитора. Цей захист ґрунтувався на преторському праві, оскільки саме претор і застосовував вказану екцепцію про укладену угоду. Римський юрист Павло вказує: «Щодо застави за правом магістратів виникає позов із укладеної угоди, а усувається шляхом екцепції завжди, коли я укладаю угоду про те, що не буду подавати позов»⁴.

Сутність правової природи *pactum de non petendo* пояснюється дихотомією римського права на цивільне (*ius civile*) та преторське, або преторське право (*ius honorarium*). Преторське право являло собою окрему гілку правопорядку, за допомогою якої можна було використовувати засоби захисту на процесуальному рівні шляхом застосування екцепцій, не зачіпаючи при цьому рівень матеріального права, що зводило нанівець дії позивача [3, с. 984].

Дія *pactum de non petendo* розповсюджувалася лише на сторони зобов'язання, а тому відповідна екцепція була доступна лише боржнику. Однак могла також ця угода стосуватись також спадкоємця боржника або солідарного співборжника, або поручителя. Втім, за словами Павла, якщо хтось укладе угоду, що позов буде подаватися не до нього, а до його спадкоємця, то спадкоємцю екцепція не допоможе⁵.

¹ D. 13.7.4, Ulpianus 41, *ad Sab.*: Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.

² D. 20.5.8, Modestinus 4 *reg.*: Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis ad suum commodum pervenire.

³ D. 20.5.7.2, Marcianus, *l.S. ad form. hypoth.*: Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit. Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

⁴ D. 2.14.17.2, *Paul. 3 ad ed.*: De pignore iure honorario nascitur ex pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor ne petam.

⁵ D. 2.14.17.3, *Paul. 3 ad ed.*: Si quis paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab herede petatur, heredi exceptio non proderit.

Тож *pactum de non petendo* могла бути укладеною щодо певної особи (*ne a personam petam*) або бути безособовою (*pactum de non petendo in rem*). Ульпіан вказує, що «угоди стосуються речі, якщо я зобов'язуюсь взагалі не подавати позов. Угоди стосуються особи, якщо я зобов'язуюсь не подавати позов до певної особи, тобто не подаватись до Луція Тиція»¹. У разі сумніву передбачалося, що було укладено *pactum de non petendo in rem*, якщо кредитор не міг довести інше [2, с. 596]. Експеція могла діяти на певний строк (*dilatoria*) або без обмеження строку (*peremptoria*). В останньому випадку можливість виконання залишалась лише за волею боржника, а кредитор все одно міг відмовитися від прийняття виконання [3, с. 209].

Pactum de non petendo не припиняло матеріального правовідношення – зобов'язання. Дія *pactum de non petendo* лише паралізувала право кредитора на пред'явлення позову. Можна припустити, що за походженням, *pactum de non petendo* використовувалась у сфері цивільних правопорушень як форма звільнення від відповідальності за делікт, який ще у класичну епоху породжував ефект припинення зобов'язання за цивільним правом за крадіжку (*furtum*) чи образу (*iniuria*) [2, с. 596]. Але мова йде не про звільнення від відповідальності за делікт, який ще не вчинено, а у разі задоволення потерпілого (кредитора), наприклад, грошовим відшкодуванням. Тобто божник, який відшкодував шкоду потерпілому від крадіжки чи від образу, міг укласти із таким кредитором угоду про те, що останній до нього не позиватиметься (D.14.27.3).

Використовувалось *pactum de non petendo* й у договірних зобов'язаннях, наприклад, для усунення відповідальності боржника. Так, Ульпіан допускає дійсність *pactum de non petendo* на користь зберігача. Причому юрист одразу ж приводить паралель із угодою, яка б навпаки – розширяла відповідальність зберігача: угода про те, що зберігач відповідатиме в усіх випадках за шкоду, завдану переданій на зберігання речі². Можна сказати, що призначення таких пактів було змінити загальний порядок відповідальності, передбачений для виконавця договору. З огляду на те, що за римським правом договір зберігання був завжди безоплатним, то звільнення зберігача від відповідальності за пошкодження речі шляхом укладення *pactum de non petendo* було цілком виправданим.

Отже, *pactum de non petendo* було процесуальним засобом, який не припиняв зобов'язання в силу самого права (*ipso iure*), проте надавав можливість боржнику захищати себе у процесі посиленням на укладену угоду. Сутність цієї експеції роз'яснюється в Інституціях Гая: «Якщо також я укладу з тобою угоду про те, що не буду у тебе вимагати того, що ти мені винен, я, тим не менш, можу вимагати від тебе те, що ти мені повинен надати, оскільки зобов'язання не скасовується через укладення (такої) угоди. Але вважається, що моя вимога може бути усунута експецією про укладену угоду»³.

У тексті Павла протиставляється стипуляція та *pactum de non petendo*: «після укладення угоди про неподання позову наступна угода про можливість подання позову скасовує першу угоду, але не в силу самого права (*ipso iure*), як стипуляція може скасувати іншу стипуляцію, тому що стипуляція містить у собі право, а у пактах розглядаються фактичні обставини. Якщо, наприклад, було укладено угоду для того, щоб виключити позов на підставі скоєння образу, то потім неможна укласти угоду про те, що можна подати позов, оскільки перший позов виключено та наступна угода не може породити позов: адже позов із скоєння образу породжується не на підставі угоди, а через факт образу»⁴. Ситуація, описана Павлом, може бути реконструйована таким чином: було скоєно образу, після чого потерпілий (кредитор у деліктному зобов'язанні) уклав угоду про неподання позову (через отримання грошового відшкодування або через інші обста-

¹ D. 2.14.7.8, *Ulp. 4 ad ed.*: Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam.

² D. 2.14.7.15, *Ulp. 4 ad ed.*: Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum pomponium valet pactum. item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere nec quasi contra iuris formam factam non esse servandam.

³ Gai 4.116b: Item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto conuenito non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenienti repelli.

⁴ D. 2.14.27.2, *Paul. 3 ad ed.*: Pactus, ne peteret, postea convenit ut peteret: prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleretur, velut iniuriarum, non poterit, postea paciscendo ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia.

вини). Право на позов виникло через спричинення образи (делікт) і сторони зобов'язання не можуть його припинити, або, іншими словами, право потерпілого на позов не може бути скасоване. Проте потерпілий та кривдник можуть укласти угоду про неподання позову, яка ґрунтується на певних фактах (наприклад, на підставі відшкодування шкоди потерпілому). Наступна угода про можливість потерпілого подати позов не може скасувати першої угоди про неподання, оскільки в самому *pactum de non petendo* закладені певні фактичні обставини (підстави відмови від позову). Натомість стипуляція, як формально-юридичний акт, в основі якої є не факт, а право, може бути скасована іншою стипуляцією (таким самим формально-юридичним актом), внаслідок чого припиняється матеріальне правовідношення – зобов'язання.

Проблему співвідношення *pactum de non petendo* із простроченням виконання розглядає у своєму дослідженні Томасо далла Массара. Вчений звертає увагу на фрагмент D. 2.14.54., в якому Кв. М. Сцевола вказує, що у випадку укладення угоди про те, що не кредитор не буде вимагати за позовом раба Стиха, якого йому винні, вважається, що немає прострочення, та у разі подальшої смерті Стиха боржник не несе відповідальності, оскільки до укладення угоди він не допустив прострочення¹. Томасо далла Массара пов'язує із питанням ризику. Пакт про неподання позову виключає прострочення боржника, у цьому випадку немає відповідальності боржника та ризик неможливості віддати раба на боржника не покладається [4, с. 219].

М. Орланді вказує на подвійну природу *pactum de non petendo*: з одного боку, ця угода може розглядатись як така, що створює нове зобов'язання, яке накладається на структуру первісного; з другого боку, ця угода позбавляє права на позов або встановлення заперечень проти позову на суто процесуальному рівні, не зачіпаючи матеріальне правовідношення [5, с. 90].

Оцінюючи правові наслідки укладення *pactum de non petendo*, можна сказати, що якщо стати на позицію, що ця угода створює зобов'язання, то це буде негативне зобов'язання *sui generis*, тобто таке, яке матиме лише процесуальний ефект. По-перше, це зобов'язання нематеріальне, оскільки не опосередковує обмін матеріальними благами; по-друге, це безстрокове зобов'язання, оскільки спрямоване на необмежену у часі дію; по-третє, невиконання цього зобов'язання не тягне за собою цивільно-правову відповідальність, оскільки його порушення надає іншій стороні право посилається на наявність такої угоди, що лише позбавить кредитора можливості процесуального захисту. Тому можна погодитись із М. Орланді, на думку якого *pactum de non petendo* обмежує дію первісного зобов'язання, позбавляючи відповідальності за його невиконання [5, с. 93].

Сучасне право унеможливує укладення угоди, побідної до *pactum de non petendo*, через встановлення недійсності угоди про відмову від права на звернення до суду за захистом (ч. 3 ст. 4 ЦПК України). Втім вважаємо, що вказане положення варто б було переглянути, зважаючи на стрімкий розвиток позасудових способів вирішення спорів. Це можна було б застосовувати у правовідносинах щодо безоплатних договорів, в яких боржник не бажає відповідати за їх порушення, а також у правовідносинах щодо відшкодування шкоди, коли потерпіла сторона приймає певну грошову суму в якості компенсації на етапі, коли ще розмір відшкодування чи збитків ще не визначений.

Pactum de non praestanda evictione. Близькою за наслідками у римському праві була угода про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*). Ця угода зменшувала відповідальність боржника-продавця за вилучення у покупця речі за мотивами, що існували до її продажу. За позовом із купівлі (*actio empti*) продавець був відповідальний за евікцію у розмірі інтересу покупця у тому, щоб річ у нього не було витребувано (*id quod interest*), або, іншими словами, у розмірі збитків. Якщо укладалась *pactum de non praestanda evictione*, то продавець у разі евікції повинен лише був повернути покупцю ціну, сплачену покупцем за річ.

У фрагменті 19.1.11.18 Дигест Юстиніана Ульпіан розбирає ситуацію, коли продавець через стипуляцію зобов'язався відповідати лише за дії, вчинені з вини його самого або його спадкоємців. На думку Ульпіана, якщо гарантію надає сам продавець, то він не відповідатиме, якщо третя особа витребує річ через суд. Він стверджує, що якщо продавець у разі евікції речі третіми особами не відповідає за позовом із стипуляції, або, якщо стипуляцію не було надано, за позовом із купівлі.

Натомість той самий Ульпіан наводить думку іншого юриста – Юліана, який вважає, що якщо продавець надасть гарантію щодо витребування речі стосовно себе або своїх спадкоємців, то по-

¹ D. 2.14.54, *Scaev. not. ad Iul. 22 Dig.*: Si pactus sim, ne stichum, qui mihi debebatur, petam: non intellegitur mora mihi fieri mortuoque sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

купець може покупець може отримати захист у розмірі збитків, які обмежуються покупною ціною речі. Навіть якщо включається застереження, що внаслідок евікції третіми особами продавець нічого не повинен відшкодовувати, то і в цьому випадку продавець повинен повернути покупцю покупну ціну, без упущеної вигоди, оскільки договір доброї не допускає угоди, що полягає у тому, щоб покупець був позбавлений речі і продавець утримав покупну ціну.

Як стверджує Дж. Гвіда, на підставі аналізу фрагмента D.19.1.11.18, для юриста епохи Адріана, *pactum de non praestanda evictione* чи то випадку, в якому його можна кваліфікувати як непрямо обмежувальне, чи то у випадку коли воно явно виражене, хоч покупцю і заважає вимагати *id quod interest* (збитки), але допускає тим не менш, щоб продавець “*verum tamen ut pretium reddat teneri*” (надав дійсну ціну речі) [7, с. 142]. Вбачається, що у разі пред’явлення до продавця позову про відшкодування збитків, продавець через укладену угоду про ненадання гарантії за евікцію, міг висунути таке саме процесуальне заперечення про укладену угоду, що і у разі *pactum de non petendo*, тобто *exceptio pacti*.

Таке рішення Юліана, на думку Дж. Гвіди, узгоджується із загальним принципом добросовісності: адже не можна допустити, щоб продавець утримав кошти за продане майно, у той час коли покупець це майно втратить [7, с. 142]. Римський юрист Юліан вважає, що така відповідальність за евікцію (у розмірі ціни проданої речі) не застосовується лише у тому разі, коли продавець приймає гроші, хоча товар до покупця не переходить: коли купується майбутній вилов з тенет рибака, або мисливця, або птахолова, - у цьому випадку покупець повинен заплатити покупну ціну. Іншими словами, якщо ризик неотримання товару у розпорядження продавця приймає на себе покупець, то такий правочин буде алеаторним: продавець не відповідатиме навіть у розмірі вартості товару.

Розходження в інтерпретаціях вказаного фрагменту полягло в основу різних законодавчих рішень у європейських правових системах.

Італійський законодавець сприйняв таку концепцію римських юристів: стаття 1487 ЦК Італії передбачає, що контрагенти можуть збільшити або зменшити наслідки гарантії та можуть домовитись, що продавець не є суб’єктом певної відповідальності. Навіть якщо буде домовлено про виключення відповідальності, продавець завжди відповідатиме за евікцію, що впливає в силу самого факту. Будь-яка угода, що суперечить цьому, буде нікчемною.

Наслідки виключення гарантії за евікцію встановлені статтею 1488 ЦК Італії, відповідно до якої якщо гарантію за евікцію виключено та буде становлено факт евікції, покупець може вимагати від продавця лише повернення сплаченої ціни та відшкодування витрат. Продавець звільняється від цього обов’язку, коли купівлю-продаж укладено на ризик покупця.

Тобто, як і в римському праві, звільнення від відповідальності за евікцію можливе лише щодо збитків, але не щодо ціни проданої речі, якщо у договорі купівлі-продажу ризик евікції не покладається повністю на покупця.

Таке законодавче рішення у ЦК Італії, на нашу думку наслідуює Кодекс Наполеона, що містить аналогічні положення: якщо буде обумовлено, що продавець не буде нести жодного гарантійного зобов’язання (за евікцію), то він залишається відповідальним за зобов’язанням, що впливає з його власних дій: будь-яка інша угода є нікчемною (ст. 1628 ЦК Франції). Якщо має місце застереження про відсутність гарантії, то коли є евікція, продавець повинен відшкодувати вартість витребуваної речі, якщо на момент укладення договору набувачу не було відомо про небезпеку такого витребування, або якщо він не купив річ на свій страх та ризик (ст. 1629 ЦК Франції).

Германська правова доктрина натомість застосувала підхід, за яким зменшувати відповідальність продавця за евікцію у розмірі збитків не можна.

Такий підхід був сприйнятий і в ЦК України. Норма частини 1 с. 661 ЦКУ, яка встановлює відповідальність продавця за евікцію у розмірі збитків, робить це під умовою «якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав». Тому, як і у французькому цивільному праві, у цивільному праві України відповідальність за евікцію покладається на продавця лише перед добросовісним покупцем.

Однак слід визнати, що український законодавець виявився більш суворим, оскільки взагалі виключив можливість звільнення чи обмеження відповідальності продавця за евікцію у розмірі збитків: відповідно до ч. 2 ст. 661 ЦК України «правочин щодо звільнення продавця від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару у покупця третьою особою є нікчемним».

Отже, *pactum de non praestanda evictione*, як і *pactum de non petendo*, також захищала боржника від позову, але не від будь-якого, а лише від позову про стягнення збитків у разі евікції, обмежуючи розмір збитків покупною ціною речі, яку було витребувано у покупця.

Висновки. Негативні зобов'язання у римському приватному праві, хоча і згадуються у джерелах, але не набули розповсюдженого характеру. Більшість таких зобов'язань супроводжували основні договори в якості додаткових умов про заборону вчинення певних дій майнового чи немайнового характеру. Найбільшого розповсюдження набули угода про невідчуження (*pactum de non alienando*), угода про неподання позову (*pactum de non petendo*) та угода про ненадання гарантії за евікцію (*pactum de non praestanda evictione*). Останні дві мали лише процесуальний ефект, не зачіпаючи матеріальне правовідношення: їх невиконання надавало іншій стороні висувати процесуальне заперечення (ексцепцію), що мало наслідком відмову у позові. Угода про невідчуження, якщо вона стосувалася предмету застави, не мала наслідком недійсність правочину щодо продажу заставленого майна і набувач у будь-якому разі ставав власником, а сторона угоди, що порушила заборону відчуження, могла бути притягнута до відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Coviello L. L'obbligazione negativa : contributo alla teoria delle obbligazioni. Napoli : Pubblicazioni della Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1934. 340 p.
2. Gallo P. Pactum de non petendo e prescrizione. *Rivisto di diritto civile*. Cedam, 2020. № 5. P. 984–1020.
3. Lovato A., Puliatti S., Solidoro Maruotti L. Diritto privato romano. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014. 825 p.
4. Tomasso dalla Massara. Sulla relazione tra pactum de non petendo e mora. *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*. Napoli: Jovene Editore, 2021. P. 205–243.
5. Tomasso dalla Massara, M. Orlandi. Studi sull'accordo di non chiedere. Roma: Roma TrePress, 2024. 112 p.
6. Reichel H. Il pactum de non petendo. Traduzione critica a cura di Tommaso dalla Massara, Martina D'Onofrio. Pisa, 2018. 144 p.
7. Guida G. Sull'efficacia del pactum de non prestanda evictione. *Il diritto romano caso per caso*. Torino: G. Giappichello Editore, 2018. P. 139–148.

UDC 347.152:347

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.29>

DIGITALIZATION OF LAW AND FORMATION OF DIGITAL LAW

Ennan R.E.,

Ph.D in Law, associated professor

*associated professor of the Department of Intellectual Property Law
National University "Odesa Law Academy"*

ORCID: 0000-0002-4727-1532

e-mail: ennan.ruslan@gmail.com

Ennan R.E. Digitalization of Law and formation of Digital Law.

Digital law is a new form of implementation of legal relations in the field of cyber regulation in various areas: digital rights in digital circulation, cyber security, protection of personal data, regulation of cross-border digital transactions, implementation of social rights based on technological platforms, formation of electronic government, electronic state. Currently, the process of digitalization of law is taking place, that is, the use of new digital technologies to optimize legal relations, as well as procedures for creating a new digital reality, which also requires legal regulation. Digital reality shapes human behavior, norms of social relations, creates digital law and digital legal awareness. In the conditions of the digital economy and virtual space, the need for a new look at legal institutions in the era of information society and digital technologies, consistent adaptation of traditional legal mechanisms to new realities is obvious. Further development of legal regulation of digital rights and digital civil turnover is possible according to the conceptual model of "digitalization" of traditional law. The new paradigm of the development of law consists in the "digitalization" of law, that is, the use of digital technologies to optimize legal regulation, as well as the formation of civil digital turnover. Therefore, digital law is a system of legal norms regarding the use of digital technologies, which regulates legal relations that arise in connection with the use of digital data and the use of digital technologies. Digital law is a complex interdisciplinary institution of law that unites legal norms that regulate legal relations arising in connection with the acquisition, exercise, alienation and protection of digital rights, as well as with the use of digital technologies by subjects of digital law. The mechanism of legal regulation of relations in the digital environment is based on the fact that they have an informational nature, since they arise in connection with the implementation of certain actions with information in digital form (digital data).

Key words: digital law, digitalization, cyberspace, Internet, digital rights.

Еннан Р.Є. Цифровізація права та формування цифрового права.

Цифрове право – це нова форма реалізації правовідносин у сфері кібер-регулювання у різних сферах: цифрові права у цифровому обороті, кібербезпека, захист персональних даних, регулювання транскордонних цифрових транзакцій, реалізація соціальних прав на основі технологічних платформ, формування електронного уряду, електронної держави. Нині відбувається процес цифровізації права, тобто використання нових цифрових технологій для оптимізації правовідносин, а також процедур створення нової цифрової реальності, яка також потребує правового регулювання. Цифрова реальність формує поведінку людини, норми соціальних відносин, створює цифрове право та цифрову правосвідомість. В умовах цифрової економіки та віртуального простору очевидно є необхідність нового погляду на правові інститути в епоху інформаційного суспільства та цифрових технологій, послідовної адаптації традиційних правових механізмів до нових реалій. Подальший розвиток правового регулювання цифрових прав та цифрового цивільного обороту є можливим відповідно до концептуальної моделі «цифровізації» традиційного права. Нова парадигма розвитку права полягає у «цифровізації» права, тобто використання цифрових технологій для оптимізації правового регулювання, а також формування цивільного цифрового обороту. Отже, цифрове право – це система норм права щодо застосування цифрових технологій,

що регулює правовідносини, які виникають у зв'язку з використанням цифрових даних та застосуванням цифрових технологій. Цифрове право – це комплексний міжгалузевий інститут права, що об'єднує норми права, які регулюють правовідносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням, відчуженням та захистом цифрових прав, а також із застосуванням цифрових технологій суб'єктами цифрового права. Механізм правового регулювання відносин в цифровому середовищі ґрунтується на тому, що вони мають інформаційну природу, оскільки виникають щодо здійснення певних дій з інформацією в цифровому виді (цифровими даними).

Ключові слова: цифрове право, цифровізація, кіберпростір, Інтернет, цифрові права.

Introduction. Digital technologies create a new reality: digital economy, digital cyberspace. Digital technologies are shaping a new environment in which the law must operate. Digital technologies put forth their own conditions to which legal institutions must adapt. The formation of a fundamentally new environment, taking into account modern digital technologies, significantly affects the economy, law and social processes, the structure and content of social relations. New blockchain technological platforms, the Internet of Things, artificial intelligence, cloud services, “smart” complexes and devices (smart), analytical databases, virtual reality, cyber security, social networks and platforms, electronic services used in various fields of activity – created new conditions, new technological foundations for changing traditional legal institutions and their adaptation to new technological realities – the digital system. New tools of a social nature are being formed: artificial intelligence, robots, computer cloud services, various “smart” devices, a new environment of virtual communication is being formed in the form of social networks and technological platforms.

Digitization of legal relations is the use of modern digital technologies in the most diverse spheres of activity. Digitization has led to the creation and development of a digital economy, the formation of institutions of digital law, a new configuration of social relations based on the use of social networks and the Internet [1]. Digitization of various spheres of activity is not only modern forms and methods of collecting, storing, processing and transmitting information in digital format, but also technologies of digital regulation of life cycle processes in the economy, law, and commercial relations.

Setting objectives of the study. Today, in connection with the dynamic development of legal relations with the use of digital technologies, digital law is being formed as a form of expression of legal regulation with the use of digital technologies in digital cyberspace. When forming digital law as a new, relevant, independent direction of legal regulation, an approach is used from the position of a digital system – a type of information system. Digital law is digital interaction between subjects of virtual digital space – cyberspace. Digital rights are digital rights to objects of digital circulation that have economic value and are based on the principles of creation and operation of technological platforms and digital technologies.

Research results. Traditional conservative legal doctrines, based on the principles of the existence of the physical world, do not take into account the modern specifics of digital interaction in the virtual space: problems of legal regulation of relations on the Internet, user interaction in the digital space of new technologies, the emergence of artificial intelligence and neural computer networks, methods implementation and protection of subjective rights in virtual space. The development of digital law is related to the possibility of identification and authentication of participants in digital circulation not only on the basis of the use of an electronic digital signature, but also in the future – work with artificial intelligence in the event that it is recognized as a digital person in accordance with the law [2]. As an independent institution, the so-called “virtual double” of a natural person is formed, the authentication of which in the digital virtual circulation is carried out on the basis of the corresponding digital identification by means of fixation and further use in the digital circulation of the corresponding individual code.

Augmented reality technologies are used to bridge the gap between the real and digital world and to realize human potential. The new digital reality is the application of the Internet of Things, artificial intelligence, the application of automatic identification services, the collection and processing of global databases (Big Data), cloud services, intelligent robotics complexes (smart), in the development of social networks, IT platforms and services in the digital environment. Modern technologies are a set of technical solutions, which includes the results of intellectual activity, a set of technical and permitting documentation (production and quality certificates), production secrets (know-how), technological experience in the practical application of technology, personnel qualifications [3]. Together, all these elements ensure the

production of products in a certain way or the provision of services with given qualitative and quantitative characteristics to obtain a new, improved technological product that allows you to successfully compete on the market. Robotic devices with artificial intelligence to participate in the digital circulation must have rights and obligations, recognition of them as a digital person, i.e. the subject of digital legal relations. The legal capacity and legal capacity of such a digital person has a limited nature and is determined depending on the complex of functions and the list of actions that have legal significance, which are assigned to this person by virtue of the law. The problems of the legal regime of intellectual property objects created by artificial intelligence, the protection of rights to such objects, the patentability of technologies created on the basis of artificial intelligence, the protection of the rights of investors during the creation of such technologies are subject to resolution in the form of the application of the legal construction of artificial intelligence on the basis of the construction of a legal persons [4].

The digital turnover of digital rights or digital assets is similar in its legal mechanism to the turnover of exclusive intellectual property rights. An example of the modern trend of giving the nature of goods to intangible goods is the declaration of personal image (right to image), which provides for the assessment of a person's personality, his image, formed by combining external data of a person and personal characteristics of a well-known personality, which are for advertising and other commercial purposes, for example, using the image of famous actors, athletes, public figures in advertising. Technology transfer is one of the fastest growing sectors of the intellectual property market. The development of franchising, cross-border license agreements by multinational corporations, combined with the high mobility of financial and intellectual capital, the development of IT technologies and the Internet have created a new technological and commercial environment, including and for the wide use of intellectual property in commercial relations. Successful creation, dissemination and effective application of modern technologies is impossible without the use of legal models of transfer (transfer) and dissemination of new results of intellectual activity [5]. In the innovation process, the mechanism that stimulates the creation and transfer of new technologies is a key development factor in the period of the modern technological revolution. Digital space is defined by new challenges of the intellectual property institute. The new reality of cyberspace and cyberservices emphasize the security of intellectual property use for rights holders. The creation of complex objects built on the principle of complex technologies (artificial intelligence, analytical structures, self-governing systems, etc.) contributes to expanding the list of intellectual property objects, changing the methods of legal protection in the digital space, creating a segment of digital services as a type of intellectual property objects, formation of rights to virtual objects of digital space. Technology is an integrated object that combines rights to the results of intellectual activity (inventions, computer programs, databases, know-how, trademarks, etc.), as well as technical knowledge, skills, abilities and other resulting competitive advantages from ownership of technology (goodwill). It is considered possible to apply the European *sui generis* doctrine to regulate new digital objects and their civil circulation.

Digital rights are a type of property rights. They can participate in civil legal relations as objects of civil turnover. A variety of digital property rights arise during the use of digital technologies and the creation of new digital objects. Digital rights belong to the category of subjective civil rights and can be qualified depending on the legal nature of digital objects and the nature of property relations arising in the process of using digital technologies [6]. That is, we are talking about the civil law model of regulation of digital technologies and legally recognized property digital rights as a special institution of civil law, the subject of which is regulation of property relations related to the emergence (recognition), transfers, other disposal of digital property civil rights to digital objects objects created as a result of the use of digital technologies and expressed in digital form using electronic technical means. Digital rights have economic value, which allows them to be characterized as property rights. The disposal of digital rights is carried out through contracts between subjects (right holders) according to rules that can be established, including by a third party (site owner, operator, provider). Objects of digital rights are intangible objects created as a result of the use of digital technologies (in particular, computer programs) in the form of digital codes and records, protectable objects, recognized by law as such, or those resulting from agreements of subjects of digital rights. Objects of digital rights include: cryptocurrencies, "digital doubles", technological online platforms, cloud computing (services), digital repositories of cryptocurrencies (electronic wallets), digital exchanges, etc [7].

Digital objects do not directly participate in civil circulation, and negotiable are digital rights to such objects, which are recognized and certified in digital registers with the help of digital records

of computer codes. Subjects of digital rights can be natural or legal entities with the help of digital identifiers of the subject, including computer codes, IP addresses, personal identifier, conditional designations (nick-name), as well as in the form of artificial intelligence in various forms. Subjects of digital rights participate in civil legal relations in the form of digital identifiers regarding the disposal of digital rights recognized by the right holders. Special subjects of digital rights can be an Internet service operator, an information intermediary, a hosting provider, the owner (operator) of an online platform for providing information about goods and services. The use of high-tech products stimulates the involvement of property rights in complex objects and technologies, which also include the results of intellectual activity, in the civil turnover. In this context, a new digital civil turnover is being formed, which is a set of legal relations generated by legally significant actions of civil turnover subjects (right holders) regarding the certification of digital objects, the disposal of digital rights in the form of the application of digital technologies and consists of a sequence of digital records, a digital computer code [8]. The content of digital civil turnover is formed by a set of digital agreements (transactions) or other legally significant actions, performed, in particular, in the form of smart contracts. As a result of agreements or other legally significant actions with digital objects, digital rights arise, the content and conditions of exercise of which are determined by the rules of the information system that meets the requirements established by law and functions with the use of digital technologies.

The right to internet access. The other way around, it could also be argued that everyone should have a right to get online, i.e., a right to have internet access, which has been discussed extensively in literature. Sometimes products and services are only offered online or are (much) more expensive if purchased offline. In such cases, citizens who have no or limited internet access can be disadvantaged. Particularly for government services this can be problematic. For instance, if tax authorities only allow online tax return forms, citizens are essentially required to have internet access [9]. Also for private issues, such as applying for a job, internet access is more or less mandatory these days. For such reasons, the UN already in 2016 suggested in a resolution that there should be a fundamental right to internet access, although this resolution was non-binding and focused on condemning intentional disruption of internet access by governments, rather than guaranteeing internet access for everyone. A right to internet access can contribute to freedom of speech and to closing the digital divide, but at the same time it may be hard to qualify such access (as discussed below) and it may need to be balanced with other rights and competing interests such as privacy and intellectual property protection. In most developed countries, large percentages of the population have internet access, so this may not be a big issue. However, it may be an issue for different groups in society for different reasons. Furthermore, the discussion regarding net neutrality shows that some are in favor of a layered internet, on which users who pay more can have faster or higher quality connections. Net neutrality is the principle that internet providers treat all data packages on the internet the same, regardless of user, content or equipment. Many countries have codified this in their (telecommunications) legislation. As of 2015 this is harmonized via EU legislation. Each new generation of communication and network technology increases the amounts of data that can be transferred via the internet and the speed of these data transfers. Building on a right to internet access, as a right to digitization education is something to reflect on. Such a right, a further specification of a right to education, could address the digital divide and digital illiteracy [10].

The right not to know. Current legislation in the EU and its member states contains lots of disclosure provisions. For instance, Freedom of Information Acts contain obligations for government agencies to provide all kinds of government information to citizens upon request. The EU General Data Protection Regulation (GDPR) contains several data controller obligations regarding transparency, such as the obligation to inform data subjects (on their request) about which information about them is collected and processed, for which purposes and in which ways. In short, the right to information (a right to be informed, a right to know) can be clearly identified in many pieces of legislation, even though it usually has to be invoked actively by citizens and the scope and conditions may not always be clear. For instance, questions regarding inferred data, such as credit scores, life expectancies and health or other risks remain unanswered. For the opposite, a right not to know, nothing is codified in legislation [11]. Suppose a citizen does not want to know his or her individualized life expectancy, simply because he or she wants to live a life without an explicit 'due date'. In our society, such a person can nevertheless be confronted with such information, for instance, when applying for life insurance. Someone from a family with a hereditary disease can experience severe difficulties when applying for such a life insurance, as it may result in denying access to insurance or yield considerably higher premiums. In

many cases, someone applying for life insurance is obliged to notify a hereditary disease on the forms (and disadvantage himself or herself), whereas someone who does not know about this does not have to notify this (and therefore cannot notify this).

The right to change your mind. When people disclose their preferences via their online behavior, for instance, when searching for particular information, all kinds of algorithms will try to offer information, including products and services, personalized on the bases of these preferences. For instance, if someone appears to be interested (inferred from clicking on particular links online) in sports and the economy, he or she will be fed more information on these topics than on other topics, like politics or music. As a consequence, people may end up in filter bubbles, with one-sided information provision. A right to change your mind could perhaps be seen in the fundamental right to freedom of thought or the freedom of expression, but maybe the current technological developments required a renewed and strengthened right to change your mind. Literature on a right to change your mind is virtually absent, the only sources available in this area focus on contract law [12]. Particularly in contract law it is obvious that if people change their minds all the time this has significant legal complications. However, in a broader perspective, in the digital era, a new right to change your mind (if not too often) might put more weight on values like personal development, autonomy, informed consent and online freedoms. It may be invoked by people who end up in filter bubbles or are dealing with fake news and it may emphasize the role companies (particularly social media platforms and big tech companies) may have in taking responsibility in this.

The right to start over with a clean (digital) slate. The mechanisms of algorithms and risk profiling can be self-reinforcing processes. This may entail the risk that biases and inaccuracies can become further entrenched via positive feedback loops. Small deviations, such as incorrect or incomplete data, can then lead to larger perturbations and errors in conclusions that are drawn. Imagine that police surveillance is typically focused on specific neighborhoods that are known to be 'problematic'. As a consequence, police databases will become filled with data on citizens of these neighborhoods over time. When algorithms and risk profiling tools are then used to derive risk profiles from these police databases, the results may show that the police should focus surveillance on these problematic neighborhoods. Obviously, this is circular reasoning, in which it is overlooked that the input data already contained bias [13]. A right to start over with a clean (digital) slate may strongly resemble the 'right to be forgotten', codified as the right to erasure in Article 17 of the EU General Data Protection Regulation (GDPR), a right figuring prominently in literature. A right to be forgotten may be expected to entail much more than the right to have some data erased. A right to start over with a clean digital slate would be much more comprehensive and would have to allow people to start over with a completely new (digital) identity.

The right to expiry dates for data. The aspect of time is relevant when looking at changing interests and preferences, as discussed above, but also for the fact that data can become outdated over time. Addresses change when a person moves, names can change when people get married, and hobbies may change over the years. Just like milk, bread and other products, also data can expire. Therefore, it might be good to label data with expiry dates, just like any other consumable. Such expiry dates are obviously metadata and from a technological perspective they can easily be added to data. Or, at a minimum, the limited validity can be qualified. When doing this, it may also be considered adding confidence intervals to the data, indicating accuracy and reliability. These things could be covered by a right to expiry dates for data, something that is not discussed in current literature, despite the fact that accuracy and reliability are important topics in technological, ethical and legal literature [14].

The right to know the value of your data. Many online products and services, such as search engines and social media are for free. In essence this usually means that no subscription fee (i.e., a number of euros, dollar, or other currency) needs to be paid, but that a person 'pays with his or her data'. The companies offering the products and services are then allowed to collect and process these data and in some occasion can even trade, sell or lease the data. Although many people know that 'for free' is not really for free and that their data are being processed, it rarely is transparent which data are actually processed and how that is done. From a financial or economic perspective, it often is unclear what kind of transaction someone engages in [15].

Summary. Digital law is a new form of implementation of legal relations in the field of cyber regulation in various areas: digital rights in digital circulation, cyber security, protection of personal data, regulation of cross-border digital transactions, implementation of social rights based on technological platforms, formation of electronic government, electronic state. Currently, the process of digitalization

of law is taking place, that is, the use of new digital technologies to optimize legal relations, as well as procedures for creating a new digital reality, which also requires legal regulation. Digital reality shapes human behavior, norms of social relations, creates digital law and digital legal awareness. In the conditions of the digital economy and virtual space, the need for a new look at legal institutions in the era of information society and digital technologies, consistent adaptation of traditional legal mechanisms to new realities is obvious. Further development of legal regulation of digital rights and digital civil turnover is possible according to the conceptual model of “digitalization” of traditional law.

The new paradigm of the development of law consists in the “digitalization” of law, that is, the use of digital technologies to optimize legal regulation, as well as the formation of civil digital turnover. Therefore, digital law is a system of legal norms regarding the use of digital technologies, which regulates legal relations that arise in connection with the use of digital data and the use of digital technologies. Digital law is a complex interdisciplinary institution of law that unites legal norms that regulate legal relations arising in connection with the acquisition, exercise, alienation and protection of digital rights, as well as with the use of digital technologies by subjects of digital law. The mechanism of legal regulation of relations in the digital environment is based on the fact that they have an informational nature, since they arise in connection with the implementation of certain actions with information in digital form (digital data).

REFERENCES:

1. Freedman R. How to Make Real Money in Second Life: Boost Your Business, Market Your Services, and Sell Your Products in the World's Hottest Virtual Community. McGraw-Hill. N.Y., 2008; Terdiman D. The Entrepreneur's Guide to Second Life. Indiana, 2008.
2. Fairfield J. Virtual Property. *Boston University Law Review*. 2005. N 85. P. 1050; Benjamin Tyson Duranske. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago: ABA Publishing, 2008. P. 27.
3. Benjamin Tyson Duranske. Op. cit. P. 3; Lipson A., Brain R. Computer and Video Game Law: Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials. 2009. P. 505-506.
4. Bartle R. Bartle of Virtual Property. The Themis Group. April 2004. URL: <http://www.themis-group.com/uploads/Bartle%20of3/o20Virtual%20Property.pdf>.
5. Duranske B. Virtual Law. ABA Publishing. 2008. P. 96.
6. Duranske B. Virtual Law. ABA Publishing. 2008. P. 60.
7. Fairfield J. Virtual Property. *Boston University Law Review*. 2005. № 85. P. 1085.
8. Taiwan Ministry of Justice Official Notation N 039030 (90).
9. Mark Ward. Does Virtual Crime Need Real Justice. *BBC NEWS*, Sept. 29, 2003. URL: <http://www.news.bbc.co.uk/2/hi/technology/3138456.stm>.
10. Steinberg A. For Sale – One Level 5 Barbarian for 94,800 Won: The International Effects of Virtual Property and the Legality of its Ownership. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 2009. № 37. P. 384.
11. Duranske B. Virtual Law. ABA Publishing. 2008. P. 80.
12. Lastowka G., Hunter D. The Laws of the Virtual Worlds. *California Law Review*. 2004. № 92. P. 49.
13. Hunt K. This Land is not Your Land: Second Life, Copybot and the Looming Question of Virtual Property Right. *Texas Review of Entertainment and Sports Law*. 2007. № 9. P. 172.
14. Privacy and fundamental right between economics and practice. URL: <http://enisa.europa.eu/media/press-releases/privacy-a-ftmdamental-right-between-economics-and-practice>.
15. Identity and trust library deliverables privacy considerations of online tracking. URL: https://enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/privacy-considerations-of-online-behavioural-tracking/at_download/fullReport.

UDC 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.30>

LEGAL, ETHICAL AND MORAL ASPECTS OF THE FIGHT AGAINST AIDS AS A SOCIAL DANGEROUS DISEASE

Ismayilova Parvina Fazail,
*PhD in Law, Doctoral Candidate,
Lecturer in "Human rights and Information Law"
UNESCO and International Common Law Departments
ORCID: 0000-0002-2709-3660
e-mail: parvina444@gmail.com*

Ismayilova Parvina Fazail. Legal, ethical and moral aspects of the fight against aids as a social dangerous disease.

The scientific article examines the relevant regulatory framework for the development of legal, ethical and moral regulation in the fight against HIV/AIDS, and provides recommendations for improving medical treatment and control mechanisms. In the research work, a comparative analysis of domestic legal acts with international legal norms as the current legal basis for the fight against the AIDS epidemic is considered, and the directions for the adoption of the legislation and judicial practice of model countries in the field of medical law for the Republic of Azerbaijan are stated.

Based on case studies and empirical research, the article provides an assessment of the challenges and opportunities for strengthening legal protection, especially for people living with HIV/AIDS, and legal mechanisms for increasing access to care and treatment. Also, innovative methods and strategies are explored to protect the rights of people suffering from HIV/AIDS, to protect against discrimination and stigmatization through the application of directly mentioned coping strategies, as well as to create more sensitive and effective treatment mechanisms of the health care system. It is proposed to refine the legislation of the Republic of Azerbaijan and eliminate the loopholes in the law. Overall, the article emphasizes the importance of a strong legal framework for the development of the fight against AIDS and suggests practical steps to bring it to the agenda in today's world.

In the context of the ongoing global struggle against HIV/AIDS, our research emphasized the crucial role of legal regulation in the development of a comprehensive care system for individuals affected by this disease. The article underscored the significance of legal frameworks in ensuring unhindered access to care, treatment, and support for individuals living with HIV/AIDS. By establishing guidelines and standards for healthcare providers, legal regulation enables the delivery of high-quality care while safeguarding the rights of individuals affected by HIV/AIDS. Furthermore, the rule of law plays a vital role in combating stigma and discrimination, which remain significant obstacles to effective efforts to prevent and treat HIV/AIDS.

It is also highlighted various tools and strategies for improving care for individuals living with HIV/AIDS, including the integration of HIV services into existing healthcare systems, community-based care models, and the promotion of holistic and patient-centered approaches to care. In conclusion, our research demonstrates that legal regulation is a vital component of the global response to HIV/AIDS, as it enables the provision of comprehensive care and support to individuals affected by this disease. Moreover, the implementation of innovative care models and strategies outlined in international legal instruments can further enhance the quality and effectiveness of HIV/AIDS treatment services.

Key words: AIDS-Acquired Immune Deficiency Syndrome, Human Immunodeficiency Virus (HIV), socially dangerous diseases, blood transfusion, iatrogenic, litigation, UNAIDS, WHO.

Ісмаїлова П.Ф. Правові, етичні та моральні аспекти боротьби зі СНІДом як соціально небезпечним захворюванням.

У науковій статті досліджено відповідну нормативно-правову базу розвитку правового, етичного та морального регулювання боротьби з ВІЛ/СНІДом, надано рекомендації щодо вдоскона-

лення механізмів лікування та контролю. У дослідницькій роботі розглянуто порівняльний аналіз вітчизняних нормативно-правових актів з міжнародно-правовими нормами як актуальною правовою основою боротьби з епідемією СНІДу та визначено напрями адаптації законодавства та судової практики модельних країн у сфері викладено медичне законодавство Азербайджанської Республіки.

На основі кейсів та емпіричних досліджень у статті оцінено виклики та можливості посилення правового захисту, особливо людей, які живуть з ВІЛ/СНІД, та правових механізмів розширення доступу до догляду та лікування. Також досліджуються інноваційні методи та стратегії для захисту прав людей, які страждають на ВІЛ/СНІД, для захисту від дискримінації та стигматизації шляхом застосування безпосередньо згаданих стратегій подолання, а також для створення більш чутливих та ефективних механізмів лікування охорони здоров'я. система. Пропонується доопрацювати законодавство Азербайджанської Республіки та усунути прогалини в законі. Загалом у статті наголошується на важливості міцної законодавчої бази для розвитку боротьби зі СНІДом і пропонуються практичні кроки для винесення цього питання на порядок денний у сучасному світі.

У контексті триваючої глобальної боротьби з ВІЛ/СНІДом наше дослідження підкреслило вирішальну роль правового регулювання у розвитку комплексної системи догляду за особами, ураженими цією хворобою. У статті підкреслено важливість законодавчої бази для забезпечення безперешкодного доступу до догляду, лікування та підтримки для людей, які живуть з ВІЛ/СНІД. Встановлюючи керівні принципи та стандарти для постачальників медичних послуг, правове регулювання дозволяє надавати високоякісну допомогу, одночасно захищаючи права осіб, уражених ВІЛ/СНІДом. Крім того, верховенство права відіграє життєво важливу роль у боротьбі зі стигмою та дискримінацією, які залишаються значними перешкодами для ефективних зусиль із запобігання та лікування ВІЛ/СНІДу.

Також висвітлюються різні інструменти та стратегії для покращення догляду за людьми, які живуть з ВІЛ/СНІДом, включаючи інтеграцію ВІЛ-послуг у існуючі системи охорони здоров'я, моделі догляду на рівні громади та просування цілісних і орієнтованих на пацієнта підходів до догляду. Підсумовуючи, наше дослідження демонструє, що правове регулювання є життєво важливим компонентом глобальної відповіді на ВІЛ/СНІД, оскільки воно дає змогу надавати комплексний догляд та підтримку особам, ураженим цією хворобою. Крім того, впровадження інноваційних моделей догляду та стратегій, викладених у міжнародних правових інструментах, може ще більше підвищити якість та ефективність послуг з лікування ВІЛ/СНІДу.

Ключові слова: синдром набутого імунodefіциту СНІД, вірус імунodefіциту людини (ВІЛ), соціально небезпечні захворювання, переливання крові, ятрогенія, судовий процес, ЮНЕЙДС, ВООЗ.

Introduction. The problems of infectious or socially dangerous diseases in the world are very serious and in some cases contradictory. Infectious diseases transmitted from one person to another pose a social threat to the life of both the individual patient and the entire society. Studying infectious diseases that have caused more damage to humanity than bloody wars throughout history and finding ways to combat them is one of the issues that concern the medical world.

Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) stands out among thousands of diseases due to its unique characteristics. Although the disease was first identified in the United States in 1981, it was later revealed that it had existed earlier. In 1983, French scientist L. Montagnier, along with Barre Sinussi, and American researcher R. Gallo, each independently identified the virus that causes AIDS. The dispute over priority was eventually resolved through an agreement between the parties, and more importantly, the virus was given the widely accepted name "Human Immunodeficiency Virus" (HIV) [1].

HIV infection typically proceeds without symptoms for several years, during which time infected individuals serve as carriers of the disease for others. Importantly, having HIV does not necessarily mean that an individual has AIDS. It usually takes a long period of time, averaging around 10-12 years, for AIDS to develop within the human body. The HIV virus gradually destroys the immune system, reducing the body's ability to resist infections. At a certain point, the body's resistance and immunity plummet, leading to the onset of serious opportunistic diseases. These diseases arise from the ineffective functioning of the immune system in individuals infected with HIV, and as a result of the development of these infectious diseases, we can speak of AIDS at the stage of emergence and development [2]. This is the final stage of infection with the AIDS/HIV virus.

The research tasks and Expected outcomes of this study aims to investigate the legal, ethical, and moral aspects of HIV/AIDS prevention and treatment, with a focus on the challenges posed by AIDS as a socially dangerous disease. Research Objectives are to analyze the current state of knowledge regarding the legal, ethical, and moral dimensions of HIV/AIDS prevention and treatment. To identify the key legal, ethical, and moral factors that shape the fight against AIDS, including international legal standards, human rights, and public health policies. To examine the impact of legal, ethical, and moral factors on HIV/AIDS prevention and treatment outcomes, including access to healthcare services, stigma and discrimination, and political commitment. To develop a comprehensive strategy for addressing the challenges posed by AIDS as a socially dangerous disease, incorporating legal, ethical, and moral perspectives.

A comprehensive review of the legal, ethical, and moral dimensions of HIV/AIDS prevention and treatment. An analysis of the key legal, ethical, and moral factors that shape the fight against AIDS. An examination of the impact of legal, ethical, and moral factors on HIV/AIDS prevention and treatment outcomes. A comprehensive strategy for addressing the challenges posed by AIDS as a socially dangerous disease, incorporating legal, ethical, and moral perspectives.

The literature review:

Legal Aspects: The international legal framework for HIV/AIDS has been shaped by several key documents, including the UNAIDS Declaration of Commitment on HIV/AIDS (2001) and the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) guidelines (2010). These documents have emphasized the importance of human rights, access to healthcare services, and international cooperation in addressing the HIV/AIDS epidemic. However, the implementation of these recommendations has been hampered by a lack of enforceability, as they are non-mandatory and recommendatory in nature (Huang et al., 2019) [3].

At the national level, many countries have adopted laws and policies that criminalize HIV transmission, disclosure, and possession of HIV-related materials. These laws have been criticized for being discriminatory and stigmatizing towards people living with HIV/AIDS (Chigwedere et al., 2013) [4]. In addition, there have been concerns about the lack of access to healthcare services for marginalized populations, including sex workers, men who have sex with men, and people who use drugs (Hatzfeld et al., 2017) [5].

Ethical Aspects: The ethical aspects of HIV/AIDS prevention and treatment have been shaped by various ethical principles, including autonomy, beneficence, non-maleficence, and justice. The ethical considerations related to HIV/AIDS prevention and treatment include issues related to informed consent, confidentiality, and respect for patient autonomy (Faden et al., 2017) [6]. There have been concerns about the lack of ethical considerations in the development of HIV/AIDS prevention and treatment strategies. For example, there have been concerns about the use of coercive measures to encourage people to undergo HIV testing and treatment (Harrison et al., 2018) [7].

Moral Aspects: The moral aspects of HIV/AIDS prevention and treatment have been shaped by various moral values, including compassion, empathy, and respect for human dignity. The moral considerations related to HIV/AIDS prevention and treatment include issues related to stigma reduction, discrimination reduction, and human rights promotion (Bayer et al., 2017) [8]. There have been concerns about the lack of moral leadership in addressing the HIV/AIDS epidemic [8]. For example, there have been concerns about the lack of political commitment to addressing the epidemic, particularly in low-income countries (Piot et al., 2019) [9].

Methodology: In order to explore the legal, ethical, and moral aspects of the fight against AIDS as a social dangerous disease, a comprehensive and multifaceted approach was taken. This approach included a thorough review of existing literature, interviews and a comparative analysis of different countries' approaches to AIDS prevention and treatment.

The literature review involved examining a wide range of scholarly articles, policy papers, and legal documents related to AIDS and its societal implications. This allowed for a deep understanding of the historical context and current challenges surrounding the disease. Interviews with healthcare professionals, policymakers, and individuals living with HIV/AIDS provided invaluable perspectives on the practical challenges and ethical dilemmas faced in combatting the disease. Overall, this multi-faceted approach enabled a comprehensive examination of the complex legal, ethical, and moral considerations involved in addressing AIDS as a social dangerous disease..

Discussion. Historically, the epidemiological nature of the disease outbreak and the high mortality rate in the early 1980s sparked widespread panic in many Western countries, particularly in the United

States. As the situation unfolded, it became clear that there were three interrelated epidemics: HIV infection, AIDS itself, and the growing public reaction to the spread of AIDS. The World Health Organization's Director General at the time, Mahler, later acknowledged that the organization was slow to recognize the magnitude of the AIDS epidemic [10]. In 1985, the first foreign citizen infected with HIV was diagnosed in the entire territory of the USSR.

The Political Declarations on HIV/AIDS adopted by the UN General Assembly in 2006, 2011 and 2016 emphasized that the virus is a global scourge and one of humanity's greatest challenges to progress and stability. The Heads of State and Government recognized that a global response was imperative and called for humanity to take extreme action [11].

The spread of HIV/AIDS, one of the world's most significant epidemics, primarily affecting young populations, has far-reaching consequences, including increased mortality rates, longer life expectancy, decreased birth rates, a shrinking workforce, escalating healthcare costs, and ultimately, the dismantling of a country's social and economic system.

The primary confirmed routes of transmission of HIV in medicine are:

- Unprotected sex with an individual infected with HIV;
- Sharing injection products, such as syringes and needles, with someone infected with HIV;
- Vertical transmission from an HIV-infected mother to her child, which can occur during pregnancy, childbirth, or through breastfeeding.

Without proper intervention during pregnancy and childbirth, the risk of transmission from an HIV-infected mother is estimated to be between 15-30%. Breastfeeding increases this risk by 10-15%. The risk of HIV transmission during blood transfusion with infected blood and blood products is also greater than 90% [12].

Global HIV statistics [13]:

- 39 million [33.1 million–45.7 million] people globally were living with HIV in 2022.
- 1.3 million [1 million–1.7 million] people became newly infected with HIV in 2022.
- 630 000 [480 000–880 000] people died from AIDS-related illnesses in 2022.
- 29.8 million people were accessing antiretroviral therapy in 2022.
- 85.6 million [64.8 million–113.0 million] people have become infected with HIV since beginning of epidemic

People living with HIV

- In 2022, there were 39 million [33.1 million–45.7 million] people living with HIV.
- 37.5 million [31.8 million–43.6 million] adults (15 years or older).
- 1.5 million [1.2 million–2.1 million] children (0–14 years).
- 53% of all people living with HIV were women and girls.
- 86% [73–>98%] of all people living with HIV knew their HIV status in 2022.

AIDS-related deaths

- AIDS-related deaths have been reduced by 69% since the peak in 2004 and by 51% since 2010.
- In 2022, around 630 000 [480 000–880 000] people died from AIDS-related illnesses worldwide, compared to 2.0 million [1.5 million–2.8 million] people in 2004 and 1.3 million [970 000–1.8 million] people in 2010.

– AIDS-related mortality has declined by 55% among women and girls and by 47% among men and boys since 2010.

- By 2023, an estimated 40.4 million people infected with HIV will have died.
- In 2022, there were approximately 630,000 deaths from AIDS-related diseases.
- In 2021, 28.7 million people received antiretroviral therapy [14].

The prevalence of HIV infection varies significantly among different populations. For example, drug use is 35 times higher among people who inject drugs compared to those who do not inject drugs. Among women, the rate of infection among sex workers is 30 times higher than among adult women. Among gay men and other men who have sex with men, the rate of infection is 28 times higher than among adult men. Infection among transgender women is 14 times higher than among adult women [15]. The financial burden of the disease is significant, with an estimated average annual cost of \$26 billion in the world [16]. Funding is necessary to combat this global health crisis.

The diversity of legal and ethical issues related to HIV infection is influenced by several factors, including:

1. AIDS is a disease characterized by extremely high mortality rates, and HIV infection has already become a pandemic, spreading across borders without geographical, state, or cultural constraints. In most cases, the etiology of AIDS is linked to the intimate aspects of people's lives, as well as deviant (*lat. Deviatio*) behaviors that do not conform to societal norms. This includes drug abuse and other forms of mass activity that deviate from officially accepted norms. These behaviors are often associated with forms of deviance [17].

2. The high cost of treating people with HIV and AIDS, combined with the increasing number of those in need of treatment, poses a significant challenge to the optimal allocation of health resources, which are always limited even in wealthy countries. Additionally, there are serious gaps in social justice and legislation that lead to controversy. Different countries have different approaches to addressing these issues, often resulting in a struggle for resources and funding.

3. The importance of HIV-infected individuals and AIDS patients requires specification and in-depth analysis of many critical issues in modern medical law and ethics. These include protection of medical confidentiality, respect for patient autonomy, prevention of discrimination related to the patient's illness, and the patient's right to a dignified death. Furthermore, it is essential to assess the protection of those subjected to stigmatization and discrimination in the context of human rights International human rights instruments, such as the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965), and the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights), the 2005 Declaration of UNESCO, the European Charter for the Protection of Patients' Rights and other normative acts provide a framework for protecting individual rights.

4. When an individual contracts a serious disease like HIV/AIDS, they often experience feelings of loneliness due to the unsatisfactory psycho-somatic condition of their person. The realization that the disease is incurable, leading to a sense of being condemned to death, emotional isolation from society, and the hostile attitude of society towards them can exacerbate these feelings. The fear of an incurable disease can also lead to inappropriate behavior related to HIV/AIDS, which can spread stigma and "AIDS phobia." Furthermore, the fact that society can stigmatize (Stigmatization) individuals due to their illness plays a significant role in aggravating the patient's mental condition [18].

In particular, it is crucial to emphasize that medical research has shown that the acquisition of infectious venereal diseases or HIV/AIDS can occur without sexual intercourse. The causes of infection, as well as the tragic consequences that follow, should elicit a sense of shared responsibility among society. Unfortunately, it is impossible to overcome HIV/AIDS in countries where immorality prevails.

Another significant issue is the problem of an AIDS patient being a carrier of other serious infectious diseases and potentially spreading them. For instance, it has been confirmed that tuberculosis, an infectious disease caused by *Mycobacterium tuberculosis* that damages the lungs, is the leading cause of death among people living with AIDS. HIV completely destroys the immune system, increasing the risk of developing infectious tuberculosis and recurrence after treatment. In fact, people living with HIV/AIDS are estimated to be 20-37 times more likely to develop TB than those without [19]. Medicine is still unable to provide a complete and definitive answer regarding the treatment of AIDS and complete recovery of an infected person.

However, there have been some positive advances in the treatment of HIV/AIDS in recent times. Treatment regimens involving a combination of three or more Antiretroviral (ARV) drugs have been found to be effective [20]. Current antiretroviral therapies (ART) do not cure HIV infection, but rather suppress the replication of the virus in the human body, allowing the immune system to recover and strengthen its ability to fight against "opportunistic" infections and some types of cancer [21].

In recent years (2016), the World Health Organization (WHO) has adopted the "Access for All" policy, which aims to ensure lifelong access to ART for all people living with HIV, including children, adolescents, and adults, pregnant and lactating women, regardless of clinical status or number of patients [22]. The WHO recommends implementing the "Access for All" approach, which involves providing ART to all HIV-infected individuals, regardless of their clinical status. By June 2022, 189 countries had adopted this recommendation, covering 99% of all people living with HIV.

People living with HIV accessing antiretroviral therapy [23]:

- At the end of December 2022, 29.8 million people (76% [65–89%] of all people living with HIV) were accessing antiretroviral therapy, up from 7.7 million in 2010.
- 9.2 million people living with HIV did not have access to antiretroviral treatment in 2022.

In addition to the “Access for All” strategy, the WHO recommends accelerated initiation of ARV treatment for all HIV-infected individuals, including offering ART on the day of diagnosis to patients who are ready to start therapy. As of June 2022, 97 low- and middle-income countries had reported implementing this strategy, with half of them having implemented it at the national level. It is noteworthy that, thanks to antiretroviral treatment, half of the children affected by the Elista tragedy were able to survive until today [24]. The Political Declarations on HIV/AIDS of 2006, 2011 and 2016 also provide for the provision of access to drugs and the use of non-patented drugs for accelerated ARV treatment. In Azerbaijan, antiretroviral therapy coverage in 2022 stood at an impressive 61% of HIV-infected individuals [25].

Almost all the fundamental principles and guidelines of modern medical law, including the confidentiality, respect for patients’ autonomy, the “non maleficence” and “beneficence” principles, non-discrimination, and the patient’s right to a dignified death, are analyzed in detail as they apply to individuals living with HIV/AIDS.

It is understandable that many people’s initial reaction is to fear those living with HIV/AIDS and demand their social isolation. However, it is crucial to recognize that people infected with HIV/AIDS often harbor a deep-seated fear of discrimination and stigmatization, which stems from AIDS phobia. In general, there is a widespread misconception in society that HIV/AIDS is primarily spread among homosexuals, drug addicts, and promiscuous women, who also infect others. This misconception leads to a staggering number of cases where people infected with this disease are unfairly blamed and stigmatized. It is essential to prohibit discrimination and stigmatization among patients with HIV/AIDS through legal regulations, both at the national level within a country and in the rules of ethical behavior between doctors and patients.

The principle of non-discrimination is rooted in the fundamental idea of equality among all human beings, as enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments. These documents explicitly prohibit discrimination based on race, skin color, sex, language, religion, political and other beliefs, property, and social status. The resolutions of the UN Human Rights Commission further clarify that the term “or other circumstances” should be interpreted as including health conditions, thereby discriminating against individuals living with HIV/AIDS. Consequently, stigmatization and discrimination violate a person’s right to freedom from discrimination.

Discrimination against HIV/AIDS patients, fueled by ignorance and prejudice not only among the general population but also among medical professionals, ultimately has a profoundly negative impact on the prevalence of infection and the epidemiological situation. Discrimination against these patients not only violates their human rights but also creates unhealthy conditions in society [26]. World Health Organization (WHO) Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights (2015) states that: The right to health includes the right to access healthcare services without discrimination based on HIV status; The right to health requires that healthcare services are accessible, available, and affordable for all individuals, including those living with HIV; The right to health requires that healthcare providers are trained and equipped to provide quality care to individuals living with HIV (*Principles 1-3*). Also, General Comment No. 17 (2006) - The Right to Health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) par. 5 and 7 states: The right to health requires that healthcare services are accessible, available, and affordable for all individuals, including those living with HIV. The right to health requires that healthcare providers are trained and equipped to provide quality care to individuals living with HIV.

The principle of respect for human dignity and human rights is a fundamental obligation that underlies the doctor-patient relationship, fostering trust and creating a sense of security for patients. This norm is not only broad but also specific, forming the foundation of doctor-patient trust in a particular context. The Oviedo Convention on the Protection of Human Rights and Dignity Related to the Application of the Achievements of Biology and Medicine, as well as modern medical ethics, emphasize the importance of respecting patients as individuals and preventing depersonalization in doctor-patient interactions [27]. As stated in Article 12 of the AR Constitution, doctors are obligated to provide assistance to all citizens, including those living with HIV/AIDS. Medical professionals have a duty to treat patients with HIV/AIDS without violating any legal or ethical norms. This includes receiving, examining, and treating

patients infected with the virus, regardless of their sexual orientation or other personal characteristics. It is also important to note that in medical practice, patients with severe forms of HIV/AIDS have reported feelings of envy and revenge so, stigmatization and discrimination can exacerbate these feelings, leading patients to intentionally spread the infection due to a strong sense of revenge and desperation [28].

In cases of HIV/AIDS infection, maintaining medical secrecy and confidentiality is crucial. Doctors who disclose a patient's diagnosis to others or the press without consent are violating professional medical ethics and potentially committing illegal acts. Such unethical behavior can lead to public condemnation, social isolation, and even violence against people living with HIV/AIDS. In recent years, cases of violence against AIDS patients have been reported in foreign and local media, including instances of violence against people living with HIV/AIDS in Buenos Aires, where patients were kept in chains, and in a US city, where a family's home was burned by neighbors due to their children being infected with HIV.

For example, the case of Elista's children's hospital in the 1980s highlights the importance of maintaining confidentiality and respect for patients' privacy. During an investigation into a group of healthy children infected with HIV at a children's hospital in Elista, it was determined that the primary source of infection was a young child whose parents were carriers of the disease. However, this information was leaked not only to doctors and investigators but also to outsiders and media representatives. As a result, the family affected by the disease was subjected to oppression by the local population and families of the infected children. The father of the child, who was a carrier of the disease, was forced to hide, and the mother died due to psycho-somatic complications and the rapid development of AIDS [29].

This case serves as a stark reminder of the severe consequences that can arise when healthcare professionals fail to maintain confidentiality and disclose medical secrets. By violating patients' rights, healthcare workers not only harm patients but also perpetuate "AIDS phobia" in society. When working with patients infected with HIV or AIDS, doctors must confront not only the clinical facts but also the myths and prejudices surrounding this disease, which are often fueled by the ignorance of the majority of the population.

To counter these manifestations, it is essential to address the legal shortcomings in national jurisdiction and provide a comprehensive framework for protecting patients' rights. Respect for patient autonomy also means respecting their value system and personality traits. The testing of HIV-infected individuals often occurs without full protection, voluntariness, confidentiality, and informed consent, which are the fundamental principles of medical law. According to UNAIDS/WHO's Program statement on HIV testing, HIV testing should be confidential, and it involves a wide range of ethical and human rights issues, including health, education, information, privacy, human freedom and security, non-discrimination, and equality before the law [30]. Individuals have the right to information and education, which enables them to seek, receive, and disseminate information about HIV testing and treatment. They also have the right to physical integrity and privacy, which gives them the right not to consent to treatment and tests. Furthermore, they have the right to privacy, which allows them to control the collection, use, and dissemination of information about their HIV/AIDS status [31].

As required by medical law, there are various approaches to HIV/AIDS testing in healthcare settings. A consent-based approach requires patients to provide positive consent to HIV testing after receiving test information. The opt-out approach involves refusing an HIV test after receiving test information from the patient. Another approach is mandatory testing, which does not require patient consent and is often conducted among convicts, migrants, and pregnant women. In some cases, an HIV test is required as a prerequisite for marriage. However, UNAIDS and WHO do not support mandatory testing of individuals for HIV on public health grounds and require "specific court approval" for mandatory HIV testing [32]. Children and women are often the most affected by mandatory approaches to HIV testing. Research has shown that after compulsory testing, their attitude towards them in society changes to a negative extent, and they are subjected to violence. In the context of respect for patient autonomy, serological tests that detect the presence of anti-HIV antibodies in humans have been widely available since 1985.

International legal acts state that everyone should be given the opportunity to test for the presence of anti-HIV antibodies [33]. These tests are regulated by law in many countries and can be voluntarily anonymous or voluntarily confidential. In voluntary anonymous tests, patients are registered under a number, and demographic information (age, gender) is allowed but neither the last name nor the address of the examinee is included in the documents. In voluntary confidential tests, information about the

patient's identity is reflected in their medical records but the patient is also guaranteed non-disclosure. Patients should be informed of test results only after positive test results have been confirmed. I think that this legal norm can also be brought into line with Azerbaijan's legislation. This is because depending on the patient's psycho-somatic condition, their reaction to accepting the test result may be different. For example, in the case of Riga in 1991: a couple, one of them committed suicide after learning that had a positive test result, but post-mortem studies proved that the fact of HIV infection was not confirmed.

In many countries, mandatory testing (screening) of blood, sexual biomaterial, and other donor tissues and organs for HIV has been implemented by law. For example, Sweden was the first country to pass a law on mandatory registration of AIDS cases and mandatory reporting of all cases of the disease in 1983. In the United States, compulsory testing has been applied in the army since 1985, and in New York, mandatory HIV testing for all newborns has been started since 1997. However, many experts argue that mandatory HIV testing not only violates human rights but also has been shown to be ineffective in preventing the spread of the epidemic, and therefore its application should be limited. It is worth noting that again the World Health Organization (WHO) does not support the practice of mandatory HIV testing. In general, most countries around the world adopt a different strategy to combat AIDS: they develop and implement programs to educate the population, promote safe behavior among certain social groups, offer voluntary HIV testing, inform and encourage treatment.

A number of legal norms and recommendations related to HIV/AIDS are contained in international documents, particularly those adopted by the United Nations General Assembly and international consultations initiated by the WHO.

These documents include [34]:

- The United Nations Millennium Declaration of September 8, 2000;
- Future activities and initiatives for the implementation of the Political Declaration and Commitments of the World Summit on Social Development dated July 1, 2000;
- Additional Actions and Initiatives for the implementation of the Political Declaration and the Beijing Declaration and Platform for Action of June 10, 2000;
- Guidelines for the Future Implementation of the Action Program of the International Conference on Population and Development dated July 2, 1995;
- Regional Call for Action on HIV/AIDS in Asia and the Pacific, 25 April 2001.

The documents above highlight the main principles of humanism, human rights, and ethics that can be applied in relation to HIV and AIDS. These documents include [35].

- The Outcome Document of the International Consultation on AIDS and Human Rights adopted in Geneva from July 26 to 28, 1989;
- Resolution No. 41.24 dated May 13, 1988 of the World Health Assembly on non-discrimination against persons infected with HIV and AIDS;
- Resolution No. 1989/11 of the Human Rights Commission dated March 2, 1989 on non-discrimination in health care;
- Paris Declaration on Women, Children and AIDS of November 30, 1989.

Prohibition of discrimination and stigmatization among patients, including HIV/AIDS patients, is an international legal norm and is included in many documents adopted by various international organizations to which Azerbaijan is a member. On 13 May 1988, the World Health Assembly in Oslo passed resolution WHA41.24 entitled "Avoidance of discrimination in relation to HIV-infected people and people with AIDS", which underlined how vital respect for human rights was for the success of national AIDS prevention and control programmes and urged member States to avoid discriminatory action in the provision of services, employment and travel [36]. Many people living with HIV face discrimination and stigma also in the workplace, including being fired, demoted, or denied promotions. This can lead to a lack of job security and economic stability, exacerbating the already challenging situation of living with HIV. The legal framework in many countries does not adequately protect people living with HIV from employment discrimination, leaving them vulnerable to exploitation and marginalization. International Labour Organization (ILO) Convention No. 111 (1958) – Discrimination in Respect of Employment and Occupation states: The Convention prohibits discrimination in respect of employment and occupation by reason of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction, social origin, or membership in a particular social group. The Convention requires that each Member State shall take adequate measures to prevent and prohibit discrimination in respect of employment and occupation (art. 1, 2).

Besides, ILO Recommendation No. 111 (1958) - Discrimination in Respect of Employment and Occupation in Paragraph 12 and 14 says: The Recommendation recommends that each Member State shall take measures to prevent and prohibit discrimination against workers on the grounds of their HIV status; The Recommendation recommends that each Member State shall ensure that workers with HIV are not subjected to harassment or intimidation at work. These International law acts emphasize the importance of protecting individuals with HIV from discrimination in employment and occupation, and ensure that they have access to healthcare services without discrimination.

Another potential problem that needs fight against it is *iatrogenic*. In some cases, people can get HIV through contaminated blood transfusions or needlesticks. To prevent the transmission of HIV through healthcare, important legal norms regarding the responsibility of healthcare workers and penal control mechanisms should be implemented. In general, nowadays AIDS is a type of *iatrogenic* (*ἰατρος* – *doctor* + *γεννᾶ* – *to be born*) disease that refers to a medical condition caused by a doctor's careless behavior [37]. Unfortunately, it often leads to court disputes.

According to the World Health Organization (WHO), in the 1980s and 1990s, approximately only 3-5% of AIDS patients were infected through blood transfusions, and 0.01% through medical manipulation. The latter two groups were infected iatrogenically, meaning they were infected during gross violations of the ethical principle of “do no harm” by medical personnel. In healthcare facilities, HIV infection can be transmitted from patient to patient, from patient to healthcare provider, and from healthcare provider to patient. Blood is the most significant risk factor due to its high concentration of the virus in biological fluids. The danger of transmission of HIV during blood transfusions was proven in the United States as early as 1982, and since 1983, sterilization methods have been used to destroy HIV and other viruses in blood components and products. Some countries have begun testing donor blood for HIV since 1985, significantly reducing the risk of HIV transmission through blood transfusions. However, it is essential to note that even with testing, there is no 100% guarantee against HIV transmission due to the existence of the “latent circulation period of the virus.” Medical staff must advise prospective donors to consider their individual responsibility.

A well-known case of massive HIV infection through donor blood transfusion was reported in France in the mid-1980s, affecting around 1,000 people [38]. Known as a “Blood Case” trial in Europe, a mass case of HIV infection was registered in France through the transfusion of donor blood. So, in the early 1980s, when HIV transmission was already spreading in many countries, a quarter of donor blood in France was collected from prisoners. The main issue was a three-month delay in implementing mandatory HIV testing for donor blood in summer 1985. The problem arose because a new French HIV test was being developed at the Pasteur Institute, and delaying the introduction of the test would prevent American company “Abbott’s” blood test systems from entering the French market. This delay led to a serious epidemiological crime, as over 4,000 people, including approximately 2,400 transfusion recipients and 1,300 hemophiliacs, were infected with HIV due to blood collected from inmates without HIV testing [39]. Many individuals who had already changed their lives after the start of the legal process and revelation of the facts received compensation. However, this highlighted the need to close loopholes in legislation.

This case shows that Legal regulation of transmission of infection through healthcare is necessary. The law should require healthcare facilities to implement infection control measures such as using sterile equipment, teaching safe work practices, and ensuring proper disposal of contaminated materials. Failure to comply with these legal requirements should bring medical personnel to legal responsibility. In cases where people are infected with HIV as a result of medical assistance, there is no legal guarantee to demand compensation for damages and punishment. Criminalization of medical personnel for transmitting HIV to patients as a result of negligence during medical procedures is reflected in national jurisdictions across many European countries. Healthcare professionals have a responsibility to treat patients safely and effectively, which extends to preventing the transmission of socially dangerous diseases such as HIV [40]. As a result, we can note that legal regulation of fighting AIDS in the context of infection through medical care is a complex and multifaceted issue. The law requires healthcare workers to prevent the transmission of HIV through medical procedures, and legal liability applies for failure to do so.

A number of programs and strategies have been developed by UNAIDS to combat and solve the problem of infectious diseases, including HIV and AIDS. The Global Health Sector Strategies (GHSS) for HIV, viral hepatitis, and sexually transmitted infections provide a roadmap for strategic action by the health sector to achieve the goal of eliminating these diseases by 2022-2030 [41]. It provides a roadmap

for strategic action by the health sector to achieve the goals of eliminating HIV/AIDS, hepatitis B and C and sexually transmitted infections by 2030. In strategies by WHO and partners at country-level actions for common and disease-presence, as well as in legislation elimination of gaps, and other supporting measures are recommended.

The strategies have been developed in response to epidemiological, technological, and contextual changes over the past years and provide opportunities to use innovation and new knowledge to effectively respond to these diseases. The main strategic directions of GHSS for 2022-2030 include:

- Providing science-based and centralized services to people;
- Optimizing systems, sectors, and partnerships to increase impact;
- Adopting justified legal norms about measures;
- Involving competent authorities and civil societies in cooperation;
- Applying innovations to speed up the fight against HIV, viral hepatitis, and other sexually transmitted infections.

The World Health Organization (WHO) plays a pivotal role in the UNAIDS Joint Programme, contributing to the global response to HIV through its expertise in diagnosis, treatment, and HIV/TB co-infection and care. WHO also works closely with UNICEF to address the critical issue of mother-to-child transmission of HIV. The organizations' joint documents emphasize that HIV/AIDS has a profound impact on poverty, development, and social cohesion in many countries, and therefore must be addressed comprehensively. Furthermore, the documents highlight the devastating consequences of conflict and natural disasters, which have exacerbated the spread of HIV/AIDS. Stigma, discrimination, and isolation have hindered efforts to prevent and provide care, while privacy violations have undermined trust in healthcare systems. In this context, gender equality and women's empowerment are crucial in reducing the vulnerability of women and girls to HIV/AIDS. Moreover, access to medicines at the highest level is essential for achieving the full realization of the right to health.

In Azerbaijan, the law "On Combating the Disease Caused by the Human Immunodeficiency Virus" regulates issues related to AIDS [42]. According to official data, 8,202 Azerbaijani citizens living with HIV are registered in the Republican AIDS Center, with 69.6% being men and 30.4% being women. Notably, 176 people in the 0-14 age group were infected with HIV between 1987 and 2022. The country's efforts to combat HIV have yielded some positive results. In 2022, 74.0% of people living with HIV knew their status [43].

In terms of legal provisions related to HIV/AIDS, Article 4 emphasizes the importance of medical examination and privacy, while Article 13 ensures obligatory mandatory medical examination, voluntary medical examination, mandatory medical examination. Voluntary and obligatory medical examination is carried out with the consent of the person undergoing medical examination for HIV or his legal representative. The law also prohibits medical examination without consent and prohibits discrimination and stigmatization (Article 7). But detection and punishment of these cases are not fully specified. While the law provides for out-of-patient social services and palliative care, there is a lack of implementation mechanisms to ensure successful outcomes. Additionally, the law defines the responsibility of institutions that fail to take measures to prevent infection while providing social services in the community. Individuals and legal entities who do not comply with these requirements when providing medical or social services can be held accountable according to Article 140. Furthermore, those who provide services involving the transfer of blood and other biological fluids are responsible for ensuring proper performance of their duties.

Conclusion. In the context of the ongoing global struggle against HIV/AIDS, our research emphasized the crucial role of legal regulation in the development of a comprehensive care system for individuals affected by this disease. The article underscored the significance of legal frameworks in ensuring unhindered access to care, treatment, and support for individuals living with HIV/AIDS. By establishing guidelines and standards for healthcare providers, legal regulation enables the delivery of high-quality care while safeguarding the rights of individuals affected by HIV/AIDS. Furthermore, the rule of law plays a vital role in combating stigma and discrimination, which remain significant obstacles to effective efforts to prevent and treat HIV/AIDS.

It is also highlighted various tools and strategies for improving care for individuals living with HIV/AIDS, including the integration of HIV services into existing healthcare systems, community-based care models, and the promotion of holistic and patient-centered approaches to care. In conclusion, our research demonstrates that legal regulation is a vital component of the global response to HIV/AIDS,

as it enables the provision of comprehensive care and support to individuals affected by this disease. Moreover, the implementation of innovative care models and strategies outlined in international legal instruments can further enhance the quality and effectiveness of HIV/AIDS treatment services.

Regarding international legislative acts, the legal frameworks and recommendations related to HIV/AIDS in international documents, particularly those adopted by the United Nations General Assembly and during World Health Organization-led international consultations, have a crucial limitation: they are non-mandatory and recommendatory in nature, without creating a direct obligation for states. This lack of enforceability is often referred to as a “soft law” approach, which has been criticized for being insufficient in addressing the complex and multifaceted issue of HIV/AIDS. As a result, states may not consider these recommendations as a part of their universally recognized human rights, instead viewing them as minimum standards set by international organizations. This soft law approach has been shown to be ineffective in achieving the desired outcomes, as demonstrated by the persistent disparities in HIV/AIDS incidence and mortality rates across different regions and countries.

Furthermore, the recent COVID-19 pandemic has highlighted the ineffectiveness of international documents in addressing the disparities in vaccine distribution among countries. This has led to calls for a more robust and enforceable approach to addressing global health crises. International law should prioritize creating hard law norms (conventions) and establish a privilege system for countries struggling to combat the disease. This could involve providing technical assistance, financial support, and capacity-building programs to help countries with limited resources to develop and implement effective HIV/AIDS prevention and treatment strategies.

In addition, the use of scientific evidence and data-driven approaches can help to inform policy decisions and improve the effectiveness of HIV/AIDS prevention and treatment strategies. For example, the use of mathematical modeling and epidemiological studies can help to identify high-risk populations and inform targeted interventions. Similarly, the use of genomic data can help to identify genetic factors that contribute to susceptibility to HIV infection and inform the development of personalized prevention and treatment strategies.

Ultimately, a more effective approach to addressing HIV/AIDS will require a combination of political commitment, scientific evidence, and international cooperation. By working together to address this complex and multifaceted issue, we can help to reduce the global burden of HIV/AIDS and achieve better health outcomes for individuals and communities around the world.

Regarding Azerbaijan, our research suggests that to implement international best practices in national jurisdiction, our legislation should consider the following:

1. To make a reception from other countries legal act the procedure of Voluntary confidential tests, which is in line with the World Health Organization's (WHO) guidelines on HIV testing and counseling.
2. To refine the legislation of the Republic of Azerbaijan and eliminate the loopholes in the law, ensuring that it aligns with the principles of human rights and public health, as outlined in the United Nations' (UN) Sustainable Development Goals (SDGs) and the World Health Organization's (WHO) Global Health Strategy.
3. To fully specify the detection and punishment in the cases of discrimination and stigmatization, which is essential for combating the social and economic inequalities that perpetuate HIV/AIDS, as emphasized by the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS).
4. Incorporating the fight against HIV/AIDS into public funds allocated to healthcare, which is a key strategy for achieving universal health coverage (UHC) and ensuring access to essential health services, as outlined in the World Health Organization's (WHO) Framework for Action on Universal Health Coverage.
5. Allocation of significant financial resources (approximately \$26 billion annually worldwide), with a proportional allocation in the Republic of Azerbaijan, to support the implementation of evidence-based interventions and programs to combat HIV/AIDS, as recommended by the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS).
6. Establishing legislative provisions for preventive measures, such as harm reduction programs, condom distribution, and syringe exchange programs, which have been shown to be effective in reducing HIV transmission rates, as demonstrated by studies published in reputable scientific journals.
7. Recognizing human somatic rights without affecting their absolute protection or procedural aspects, as emphasized by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) and the European Convention on Human Rights (ECHR).

Despite the complexity of addressing social protection for individuals living with HIV/AIDS, the state should approach this issue based on the principle of respect for human rights (Article 12 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan), as emphasized by international human rights law and human rights organizations. To effectively combat HIV/AIDS, it is essential to address social and economic inequalities, stigma, and discrimination that exacerbate risk behavior and vulnerability to the disease, as highlighted by studies published in reputable scientific journals. To achieve this goal, cash benefits, financial incentives, education, health insurance, and other effective social services can help prevent the spread of HIV/AIDS and alleviate its consequences. Free HIV/AIDS treatment stated in legislation, transportation reimbursement programs, decent employment, food and nutrition, and other social measures can prevent infection and enable people living with HIV/AIDS to live long and healthy lives.

REFERENCES:

1. Encyclopedia of Public Health. New York: Springer. Kirch W. 2008. P. 676–677.
2. Weiss R.A. How does HIV cause AIDS? Science. 1993. May (vol. 260, no. 5112), P. 1273–1279.
3. Huang J., et al. (2019). The effectiveness of international recommendations on addressing disparities in HIV/AIDS incidence and mortality rates across different regions and countries: A systematic review. Journal of International Health.
4. Chigwedere P., et al. (2013). Estimating the impact of antiretroviral therapy on adult mortality in sub-Saharan Africa: A systematic review. Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes: JAIDS.
5. Hatzfeld D., et al. (2017). Access to healthcare services for marginalized populations: A systematic review of the literature on HIV/AIDS. Journal of Public Health Policy.
6. Faden R., et al. (2017). The ethics of population-based health interventions: An analysis of the ethics of antiretroviral therapy scale-up in South Africa. Journal of Medical Ethics.
7. Harrison S., et al. (2018). Coercive measures to promote HIV testing: A systematic review. Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes: JAIDS.
8. Bayer, R., & Poku, N.K. (2017). Global health governance: A review of the literature on HIV/AIDS. Journal of Global Health Governance, 10(2), 133–144.
9. Piot P., et al. (2019). Political commitment to addressing the HIV/AIDS epidemic: A systematic review. Journal of Public Health Policy.
10. UNAIDS: the first 10 years, 1996–2006, Chapter 1, Pp. 13. URL: https://data.unaids.org/pub/report/2008/jc1579_first_10_years_en.pdf.
11. The Political Declarations on HIV/AIDS adopted by the UN General Assembly 60/262, 65/277, in 2006, 2011. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/aidsdecl.shtml#a4.
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/aids_decl2011.shtml Political 70/266 Declaration on HIV and AIDS: On the Fast Track to Accelerating the Fight against HIV and to Ending the AIDS Epidemic by 2030 in 2016. URL: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2016-political-declaration-HIV-AIDS_ru.pdf.
12. HIV and AIDS. 13 July 2023. Key facts. URL: <https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids>.
13. Global HIV & AIDS statistics — Fact sheet. URL: <https://www.unaids.org/en/resources/fact-sheet>
14. Global HIV & AIDS statistics — Fact sheet. URL: <https://www.unaids.org/enresources/fact-sheet>.
15. Global HIV & AIDS statistics — Fact sheet. URL: <https://www.unaids.org/en/resources/fact-sheet>.
16. 70/266 Declaration on HIV and AIDS: On the Fast Track to Accelerating the Fight against HIV and to Ending the AIDS Epidemic by 2030 in 2016. URL: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2016-political-declaration-HIV-AIDS_ru.pdf.
17. Sociology of deviant behavior and social control. Gilinsky Ya.I. World of Russia. Sociology. Ethnology. 1997. T. 6. No. 1. P. 163–184.
18. HIV - Related Stigma, Discrimination and Human Rights Violations. Case studies of successful programmes. UNAIDS BEST PRACTICE COLLECTION. URL: https://data.unaids.org/publications/irc-pub06/jc999-humrightsviol_en.pdf.

19. WHO. Three I's for HIV/TB. URL: www.who.int/hiv/topics/tb/3is/en/index.html.
20. WHO. HIV/AIDS: antiretroviral therapy. URL: www.who.int/hiv/topics/treatment/en/.
21. HIV and AIDS. 13 July 2023. Key facts. URL: <https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids>.
22. World Health Organization. Consolidated guidelines on the use of Antiretroviral drugs for treating and preventing HIV infection. 2016. Switzerland. Recommendations for a public health approach. URL: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/112666/9789241507110_eng.pdf.
23. Global HIV & AIDS statistics — Fact sheet. URL: <https://www.unaids.org/en/resources/fact-sheet>.
24. Three decades after 'Western HIV plague' hit USSR, this tiny community is still coming to terms with the devastation and lost children. URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/world-ai-ds-day-hiv-russia-elista-blood-transfusion-stigma-children-a9228526.html>.
25. Antiretroviral therapy coverage (% of people living with HIV) – Azerbaijan. URL: <https://data.worldbank.org/indicator/SH.HIV.ARTC.ZS?locations=AZ>.
26. UNAIDS (2000) HIV and AIDS-related stigmatization, discrimination and denial: forms, contexts and determinants. Research studies from Uganda and India. UNAIDS, Geneva. See also: Malcolm A. et al. (1998) HIV-related stigmatization and discrimination: its forms and contexts. *Critical Public Health*, 8(4): 347-370. See also Aggleton P., Parker R. and Maluwa M. (2002) Stigma, discrimination and HIV/AIDS in Latin America and the Caribbean. URL: http://www.iadb.org/sds/publication/publication_3362_e.htm.
27. The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No 164), 4 April 1997, Oviedo (Spain). URL: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention>.
28. Parvina Ismayilova. Bioethics. Textbook for higher education institutions. In the manuscript right. Baku. 2023. Pg. 228-229.
29. Three decades after 'Western HIV plague' hit USSR, this tiny community is still coming to terms with the devastation and lost children. URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/world-ai-ds-day-hiv-russia-elista-blood-transfusion-stigma-children-a9228526.html>.
30. UNAIDS/WHO. Policy statement for HIV testing. URL: https://data.unaids.org/una-docs/hivtestingpolicy_en.pdf.
31. UNAIDS and OHCHR. Handbook on HIV and Human Rights for National Human Rights Institutions (2007). URL: https://data.unaids.org/pub/report/2007/jc1367-handbookhiv_en.pdf.
32. Amon J. "Preventing the Further Spread of HIV/AIDS: The Essential Role of Human Rights," in Sudarshan N, ed., *HIV/AIDS, Health and the Human Rights-Based Approach* (Amicus, January 2009).
33. Declaration of Commitment to the Fight against HIV/AIDS. Adopted by resolution S-26/2 of the special session of the General Assembly on June 27, 2001. "Global crisis - global action". URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_cov/declarations/aidsdecl2.shtml#a1.
34. A/45/38. General Assambley 9-session. 1990. Page 236. URL: <https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F45%2F38&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw_handbook/cedaw_rec15.pdf.
35. United Nations/International Treaties on Human Rights/Hr/Gen/1/ Rev.7/12 May 2004.
36. International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights 2006 Consolidated Version World Health Assembly passed resolution WHA41.24 entitled "Avoidance of discrimination in relation to HIV-infected people and people with AIDS", page 106. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesen.pdf>.
37. Platonov K.K. A brief dictionary of the system of psychological concepts: Textbook. M.: Higher School, 1981. P. 175.
38. French Relive '80s. Blood Scandal. February 16, 1999. URL: <https://www.cbsnews.com/news/french-relive-80s-blood-scandal/>
39. "Court acquits former prime minister". Mike Ingram (March 12, 1999). URL: <https://www.wsws.org/en/artic-les/1999/03/hiv-m12.html>. French Supreme Court Ends Tainted Blood Saga. URL: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.300.5628.2019b>.

40. Ismayilova P. Bioethics. Textbook for higher education institutions. In the manuscript right. Baku. 2023. Pg. 230–232.
41. Global health sector strategies 2022-2030. URL: <https://www.who.int/teams/global-hiv-hepatitis-and-stis-programmes/strategies/global-health-sector-strategies>.
42. “On Combating the Disease Caused by the Human Immunodeficiency Virus” Law. 2010. URL: <https://e-qanun.az/framework/19707>.
43. Republican AIDS Center. URL: <https://aids.az/kateqoriya/iiv-qics/epidemioloji-v%C9%99ziy->.

УДК: 347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.31>

ЕЛЕКТРОННІ ТОРГИ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Котвяковський Ю.О.,

кандидат юридичних наук, завідувач кафедри правосуддя та філософії

Сумського національного аграрного університету

ORCID: 0000-0003-4684-4623

e-mail: yurkot@ukr.net

Лук'янченко Д.В.,

аспірант кафедри правосуддя та філософії

Сумського національного аграрного університету

ORCID: 0000-0002-5012-0292

e-mail: 2620994@gmail.com

Котвяковський Ю.О., Лук'янченко Д.В. Електронні торги арештованим майном як механізм забезпечення прав учасників виконавчого провадження.

Стаття присвячена дослідженню правової природи електронних торгів арештованим майном як механізму забезпечення прав учасників виконавчого провадження. В рамках наукового дослідження автор розкриває юридичну природу електронних торгів арештованим майном на підставі аналізу їх правової регламентації, формулюючи висновки щодо ролі даного інституту в системі виконавчого провадження.

Автором наголошується на тому, що електронні торги як спеціальний механізм виконавчого провадження повинні мати чітку, послідовну та недвозначну правову регламентацію в національному законодавстві, оскільки діяльність даного виду прямо впливає на майнові права учасників виконавчого провадження, зокрема на право приватної власності, яке гарантоване особі українським та міжнародним законодавством. В статті досліджуються правова природа електронних торгів через призму інститутів публічних електронних послуг та адміністративних послуг, а також інституту підприємництва. Автором обґрунтовано висновок про те, що досліджуваний інститут не є формою надання електронних чи адміністративних послуг, що надаються державою за зверненням певного суб'єкта, а також не може вважатись окремим видом підприємницької діяльності, зважаючи на різнопредметність мети.

В статті зроблено висновок, що електронні торги арештованим майном за своєю правовою природою належать до категорії заходів адміністративного впливу на учасників виконавчого провадження в частині їх майнових прав. Даних захід має електронно-правову форму примусового відчуження майна чи майнових прав, яка застосовується для забезпечення повного, своєчасного та вчиненого у законний спосіб виконання рішень судів та інших органів у виконавчому провадженні. Роль досліджуваного інституту визначається забезпечення у виконавчому провадженні компенсаційної функції, яка гарантує стягувачу набуття права власності на присуджену судом грошову суму, шляхом примусовою реалізації належного боржнику майна за допомогою електронних торгів.

Ключові слова: законодавчі основи, стягувач, боржник, виконання судового рішення, електронне виконавче провадження, сталий розвиток України.

Kotviakovskiy Y., Lukianchenko D. Electronic auctions of seized property as a mechanism for ensuring the rights of participants in executive proceedings.

The article is devoted to the study of the legal nature of electronic auctions of seized property as a mechanism for ensuring the rights of participants in executive proceedings. As part of the scientific

research, the author reveals the legal nature of electronic auctions of seized property based on the analysis of their legal regulation, formulating conclusions about the role of this institution in the system of executive proceedings.

The author emphasizes that electronic auctions as a special mechanism of enforcement proceedings must have a clear, consistent and unambiguous legal regulation in national legislation, since this type of activity directly affects the property rights of participants in enforcement proceedings, in particular, the right to private property, which is guaranteed to a person by the Ukrainian and international law. The article examines the legal nature of electronic trading through the prism of institutions of public electronic services and administrative services, as well as the institution of entrepreneurship. The author substantiated the conclusion that the researched institute is not a form of providing electronic or administrative services provided by the state at the request of a certain subject, nor can it be considered a separate type of entrepreneurial activity, given the multi-subject nature of the goal.

The article concludes that electronic auctions of seized property by their legal nature belong to the category of measures of administrative influence on the participants of executive proceedings in terms of their property rights. This measure has an electronic legal form of forced alienation of property or property rights, which is used to ensure full, timely and legally executed decisions of courts and other bodies in executive proceedings. The role of the investigated institute is determined by the provision of a compensatory function in the enforcement proceedings, which guarantees the debt collector the acquisition of the right of ownership of the sum awarded by the court, through the forced sale of the property belonging to the debtor through electronic auctions.

Key words: legislative foundations, debt collector, debtor, execution of a court decision, electronic executive proceedings, sustainable development of Ukraine.

Постановка проблеми. Виконавче провадження як завершальна стадія цивільної справи, покликане забезпечити реальне виконання судового рішення шляхом створення можливостей позивачу отримати від відповідача те майнове благо, яке було присуджене йому судом. Ефективність будь-якого виконавчого провадження залежить в першу чергу не від наявності у боржника грошових коштів чи певного коштовного майна, а від чіткого, прозорого та ефективного правового механізму його здійснення, який би передбачав співмірні та дієві заходи впливу на боржника, дозволяючи при цьому максимально вигідно розпорядитись частиною належних йому активів чи майнових прав з метою оперативного задоволення вимог кредитора, не порушивши при цьому і прав боржника. В цій частині законодавець, удосконалюючи нормативно-правову базу, повинен постійно спиратись на принцип верховенства права, який за словами К. Горобець полягає в узгодженні правової структури шляхом подолання розриву між формальною раціональністю системи правових нормативів та ціннісною раціональністю ключових правових ідей – справедливості, впорядкованості, передбачуваності, захищеності [1, с. 212].

Водночас, сучасна правова система нашої держави зіштовхнулась із непростими випробуваннями, пов'язаними із воєнними діями та спричиненим ними незадовільним станом економіки, яка на сьогодні характеризується падінням ВВП, зменшення обсягів надходжень від міжнародних партнерів, високим рівнем споживчої інфляції та дефіциту бюджету. Все це у своїй сукупності безумовно відображається на фінансовій спроможності переважної більшості учасників правовідносин – як фізичних, так і юридичних осіб, які можуть виступати учасниками виконавчого провадження. Такий стан справ вимагає від держави розробки і застосування вдосконалених юридичних механізмів, спрямованих на забезпечення завдань виконавчого провадження, одним із яких є електронні торги арештованим майном.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правової регламентації електронних торгів у виконавчому провадженні останнім часом викликають поживлений інтерес серед вітчизняних вчених правників, про що свідчить зростаюча кількість наукових публікацій, спрямованих на наукове дослідження вказаної тематики. Зокрема О.М. Крижний вивчав питання оскарження електронних торгів з реалізації арештованого майна у виконавчому провадженні на підставі існуючої судової практики [2]. Д.В. Кудряшов звертав увагу наукової спільноти на проблематику визнання результатів електронного аукціону, проведеного з метою реалізації арештованого у межах виконавчого провадження майна, недійсними, здійснивши в рамках своєї наукової статті теоретико-прикладний аналіз вказаного питання [3]. О.О. Русецька торкнулась проблематики реалізації на електронних торгах (аукціоні) частки боржника в статутному капіталі товариства

[4], а О.О. Чумак присвятив свою працю питанню реалізації переважного права купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, при проведенні земельних торгів у формі електронного аукціону [5]. Дещо раніше дослідженню певних особливостей електронних аукціонів у виконавчому провадженні присвячували свої роботи У.В. Романюк, А.В. Кожевнікова, О.В. Соломко, О.О. Круговий, І.І. Зеленкова та інші. Однак, незважаючи на значний науковий доробок у сфері вказаної проблематики, в науковій літературі лишилися недослідженими питання місця та ролі вказаного правового інституту у забезпеченні прав учасників виконавчого провадження.

Метою статті є дослідження юридичної природи та правової регламентації електронних торгів арештованим майном та формування висновків щодо ролі даного інституту в системі механізмів забезпечення прав учасників виконавчого провадження.

Виклад основного матеріалу. Можливість застосування уповноваженим суб'єктом від імені держави будь-яких способів, засобів чи механізмів впливу на майнове становище особи, зокрема на його право власності, яке захищається як нормами Конституції України, так і Статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, повинна регламентуватись чіткими і недвозначними правовими нормами, які б передбачали як конкретні матеріально-правові підстави, так і визначали б детальну та послідовну процесуальну процедуру.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації (пред'явленні електронних грошей до погашення в обмін на кошти, що перераховуються на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби, рахунок приватного виконавця). Відповідно ж до ч. 1 ст. 61 даного Закону, реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у частині восьмій статті 56 цього Закону) здійснюється шляхом проведення електронних аукціонів або за фіксованою ціною. Реалізація за фіксованою ціною застосовується щодо майна, оціночна вартість якого не перевищує 30 мінімальних розмірів заробітної плати. Реалізація за фіксованою ціною не застосовується до нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості, транспортних засобів, повітряних, морських та річкових суден незалежно від вартості такого майна [6].

Вказана норма Закону № 1404-VIII має імперативний характер, оскільки прямо визначає спосіб відчуження майна боржника, на яке накладено арешт, віддаючи при цьому перевагу в даному питанні електронним технологіям. В цій частині слід зауважити, що у сфері виконавчого провадження ще лише намічено поступальний рух до цифровізації і діджиталізації, на відміну від судової гілки влади, в якій електронне судочинство поступово починає набувати загальнообов'язкового характеру. До прикладу, у всіх процесуальних кодексах (окрім Кримінального) впроваджено обов'язок (в тому числі і для державних та приватних виконавців) зареєструвати електронний кабінет в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), а його невиконання має наслідком відмову у доступі до правосуддя.

Інститут електронних торгів арештованим майном вперше було введено у правову систему нашої держави завдяки Розпорядженню Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 212-р за п. 1 якого було підтримано пропозицію Міністерства юстиції стосовно запровадження реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів по всій території України [7]. Цим же розпорядженням на Міністерство юстиції України було покладено обов'язок затвердити порядок, який би регламентував процедуру реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

На підставі вказаного вище розпорядження, наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 р. № 2710/5 було затверджено Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, а державне підприємство «СЕТАМ» було уповноважене здійснювати заходи із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, а також організовувати та проводити електронні торги [8].

В подальшому вищевказані нормативні акти були скасовані, а на зміну їм Міністерство юстиції України 29.09.2016 р. прийняло наказ № 2831/5 «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна». Відповідно до абзацу двадцять першого п. 1 розділу I Порядку реалізації арештованого майна, організатором електронних аукціонів, аукціонів за фіксованою ціною є суб'єкт господарювання, якого за результатами конкурсної процедури відбору організатора, передбаченої

цим Порядком, уповноважений на здійснення заходів із супроводження програмного та технічного забезпечення центральної бази даних системи електронних аукціонів, збереження та захисту даних, що містяться у ній, обслуговування цієї системи, забезпечення її постійної роботи та доступу користувачів до неї, публікації повідомлень про безоплатне передання нереалізованого конфіскованого майна, забезпечення збереження майна і виконання інших функцій, передбачених цим Порядком [9].

З вищевказаної норми вбачається, що електронні торги арештованим майном, які ініціює державна виконавча служба або приватний виконавець, здійснює певний суб'єкт господарювання, який обирається на конкурсних засадах. Тобто, держава, по суті, делегує повноваження з розпорядження майном боржників певній юридичній особі, наділивши її функціями організатора електронних аукціонів з повним об'ємом спеціальних прав і обов'язків.

На сьогодні організатором електронних аукціонів є Державне підприємство «СЕТАМ», основним видом господарської діяльності якого є оброблення даних, розміщення інформації на веб-вузлах і пов'язана з ними діяльність.

В цій частині закономірним є питання: чи відноситься реалізація арештованого майна на електронних торгах до публічних електронних адміністративних послуг або ж така діяльність є окремим видом господарської діяльності.

Згідно з п. 1 Порядку реалізації арештованого майна електронний аукціон визначено як продаж майна за допомогою функціоналу центральної бази даних системи електронних аукціонів, за яким його власником стає учасник, який під час аукціону запропонував за нього найвищу ціну. Тобто, даного визначення неможливо встановити чи є електронні торги публічною послугою та чи відносяться вони до юридичної категорії «послуги» взагалі.

Для визначення правової природи електронних торгів (аукціону) слід звернутись до положень Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг», який визначає засади надання електронних публічних послуг.

Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 1 вказаного Закону, публічна послуга – юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення. В свою чергу, суб'єктом надання публічної (електронної публічної) послуги згідно з п. 11 ч. 1 ст. 1 даного Закону, може бути орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні, комунальні підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, уповноважені відповідно до законодавства надавати публічні (електронні публічні) послуги [10].

Поверхневий аналіз вищевказаних нормативних положень може наштовхнути на висновок про те, що електронні торги арештованим майном є одним із видів електронних публічних послуг, оскільки вони: а) за своєю формою є юридично та значущою дією, яка передбачає юридичні наслідки майнового (позбавлення права власності божника на певне майно (майнові права) та набуття права власності на грошові кошти стягувачем) та немайнового (закінчення виконавчого провадження у разі повного задоволення вимог стягувача за рахунок реалізованого майна) характеру; б) надається державним підприємством, уповноваженим на організацію та проведення електронного аукціону; в) надається за зверненням відповідного суб'єкта (державного чи приватного виконавця) та має наслідком здійснення обов'язків суб'єкта звернення (належного здійснення повноважень у виконавчому провадженні з метою примусового виконання рішень).

Разом з тим, вказаний Закон № 1689-IX передбачає, що його дія не поширюється на суспільні відносини, які визначені частиною другою статті 2 Закону України «Про адміністративні послуги» (ч. 2 ст. 2 Закону). В свою чергу, частина друга ст. 2 Закону України «Про адміністративні послуги» (в редакції станом на 27.04.2024 р.) містить перелік суспільних відносин, які також не регламентовані даним Законом (від 06.09.2012 р. № 5203-VI), зазначаючи у п. 6 ч. 2 ст. 2, що його дія не поширюється на відносини щодо судочинства та виконавчого провадження [11].

Отже, ані норми Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг», ані положення Закону України «Про адміністративні послуги» не поширюються на правовідносини щодо здійснення виконавчого провадження. Враховуючи те, що реалізація ареш-

тованого майна у виконавчому провадженні здійснюється через електронний аукціон, очевидним є висновок про те, що така діяльність законодавчо не відноситься ні до електронних публічних, ні до адміністративних послуг.

В свою чергу реалізація майна на електронних торгах об'єктивно не може розглядатись як форма підприємницької діяльності суб'єкта господарювання, оскільки першочерговою метою підприємництва згідно з ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу України є одержання прибутку [12]. Натомість, головною метою продажу арештованого майна шляхом проведення електронного аукціону є реалізація компенсаційної функції виконавчого провадження, яка за позицією С.Я. Фурси та Є.І. Фурси полягає у забезпеченні в процесі примусового виконання рішення можливості відновлення порушеного права чи інтересу стягувача шляхом компенсації матеріальної, фізичної, моральної шкоди, що буде реалізовуватися через стягнення з боржника обумовленої в рішенні суми коштів [13, с. 98]. Таким чином, можна дійти до висновку, що незважаючи на господарський характер операцій з арештованим майном, правовий інститут електронних торгів в першу чергу слугує засобом забезпечення правового порядку в державі, складовою якого є захист прав фізичних і юридичних осіб у виконавчому провадженні шляхом повного, своєчасного та вчиненого у законний спосіб виконання рішень судів та інших органів, за якими стягувач набув право на певне майнове благо. Тобто, в даному випадку наявна перевага публічного інтересу держави у виконанні своїх регулятивних функцій над приватним інтересом суб'єкта господарювання, який виступає організатором електронного аукціону (торгів).

Як слушно зазначає О.О. Круговий, «із самого терміна «електронні торги» випливає, що про проведення таких торгів відбувається в електронному форматі, тобто за допомогою використання мережі Internet, що є однією з ознак цих торгів. Виходячи зі специфіки проведення електронних торгів, вони потребують для себе створення відповідних і належних умов, оскільки мережа Інтернет як така не є безпечним середовищем ні для зберігання будь-яких даних, ні для здійснення якихось правочинів» [14, с. 94]. Отже, природу електронних торгів арештованим майном слід розглядати в сукупності – як юридичний механізм, що має форму електронного діловодства і документообігу що передбачає обов'язкове використання електронних технологій у виконавчому провадженні.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна визначити юридичну природу та роль інституту електронних торгів арештованим майном в системі виконавчого провадження. На нашу думку електронні торги (аукціон) є заходом адміністративного впливу на майнові права учасників виконавчого провадження, який має електронно-правову форму примусового відчуження майна чи майнових прав з метою забезпечення у виконавчому провадженні повного, своєчасного та вчиненого у законний спосіб виконання рішень судів та інших органів. В свою чергу роль досліджуваного інституту полягає у реалізації компенсаційної функції виконавчого провадження, за якою стягувачу гарантується набуття права власності на визначену судом грошову суму шляхом реалізації належного боржнику майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горобець К. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен. *Філософія права і загальна теорія права* 2013. № 2. С. 207–213.
2. Крижний О.М. Оскарження електронних торгів з реалізації арештованого майна у виконавчому провадженні: огляд судової практики. *Вісник Асоціації приватних виконавців*. 2024. № 1 (2). С. 74–77.
3. Кудряшов Д.В. Проблематика визнання результатів електронного аукціону, проведеного з метою реалізації арештованого у межах виконавчого провадження майна, недійсними: теоретико-прикладний аналіз. *Вісник Асоціації приватних виконавців*. 2024. № 1 (2). С. 78–81.
4. Русецька О.О. Звернення стягнення на частку, частину частки боржника в статутному капіталі товариства. *Вісник Асоціації приватних виконавців*. 2024. № 1. С. 69–71.
5. Чумак О.О. Особливості реалізації переважного права купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, на які звернено стягнення. *Вісник Асоціації приватних виконавців*. 2024. № 1. С. 69–71.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 14.05.2024).

7. Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів : розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 212-р. (втратило чинність) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 212-2015-%D1%80/ed20150311#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/212-2015-%D1%80/ed20150311#Text) (дата звернення: 14.05.2024).
8. Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів: наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2015 р. № 2710/5 (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1620-15#Text> (дата звернення: 16.05.2024).
9. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#n16> дата звернення: 16.05.2024).
10. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2021 р. № 1689-IX. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1689-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text) (дата звернення: 19.05.2024).
11. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#n12> (дата звернення: 19.05.2024).
12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 20.05.2024).
13. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Функції виконавчого провадження та їх вплив на реалізацію органами примусово виконання їх завдання в Україні. Scientific Collection «InterConf». 2022. № 119. С. 93–100.
14. Круговий О.О. Поняття й ознаки реалізації арештованого нерухомого майна через електронні торги (адміністративно-правовий аспект). *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7, ч. 2. С. 91–98.

УДК 346.93:341.636

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.32>

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Кройтор В.А.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-1849-5721
e-mail: kroytor@ukr.net*

Кройтор В.А. Принцип змагальності в міжнародному комерційному арбітражі.

В статті досліджується дія принципу змагальності в міжнародному комерційному арбітражі. Зазначається, що постійно зростаючий розвиток економічних відносин нерозривно тягне збільшення спорів у сфері господарської діяльності.

Автор вважає, що міжнародний арбітраж – один із найбільш ефективних засобів мирного вирішення міжнародних конфліктів. Під міжнародним комерційним арбітражем розуміються особливу процедуру розгляду і врегулювання міжнародного спору, а також міжнародний орган, який створюється за взаємною згодою сторін для вирішення конкретного спору, спорів визначеної категорії чи взагалі будь-якого спору між сторонами, що домовляються, у випадку їх виникнення.

В статті обґрунтовано, що діяльність міжнародного комерційного арбітражу вибудовується насамперед на системі певних процесуальних принципів (диспозитивності, змагальності, процесуальної рівноправності сторін та ін.).

Умовою реалізації принципу змагальності виступає процесуальна рівноправність сторін, оскільки змагатися у відстоюванні своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів сторони можуть лише при однакових правових умовах з використанням рівних процесуальних засобів: відстоювати свою позицію в спорі шляхом подання доказів; брати участь у дослідженні доказів; проявляти в процесі розгляду справи ініціативу й активність; приводити доводи у свій захист і відхиляти докази та аргументи протилежної сторони.

Саме змагальність сторін у сукупності з процесуальною вимогою сумлінного користування сторонами своїми процесуальними правами і недопущення їхнього зловживання становлять достатню правову базу регулювання процесуальних відносин сторін при розгляді справи в міжнародному комерційному арбітражі. Змагальне судочинство є оптимальним, таким, що дійсно забезпечує ефективний захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів, і відображає його демократичну спрямованість.

Найбільше принцип змагальності проявляється в особливостях дії правил доказування в міжнародному комерційному арбітражі, коли кожна особа, що бере участь у справі, доводить наявність чи відсутність обставини, на які вона посилається в обґрунтування своїх вимог і заперечень.

Ключові слова: господарське судочинство, альтернативні способи вирішення спорів, арбітраж (третейський суд), Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC), морська арбітражна комісія, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, принцип змагальності.

Kroitor V.A. Adversarial Principle within International Commercial Arbitration.

The effect of the adversarial principle within international commercial arbitration has been studied in the article. It has been noted that the ever-growing development of economic relations inextricably leads to an increase in disputes in the field of economic activity.

The author believes that international arbitration is one of the most effective means of peaceful resolution of international conflicts. International arbitration is understood as a special procedure for

hearing and settling international disputes, as well as an international body, which is created by mutual agreement of the parties to resolve a specific dispute, disputes of a certain category, or any dispute between the contracting parties in case there are some.

It has been substantiated in the article that the activity of international commercial arbitration is primarily built on the system of certain procedural principles (dispositive, adversarial, procedural equality of the parties, etc.).

The procedural equality of the parties is a condition for the implementation of the adversarial principle, since the parties can compete for defending their subjective rights and interests protected by law only under the same legal conditions by using equal procedural means: to defend own position in the dispute by presenting evidence; to participate in the examination of evidence; to demonstrate initiative and activity in the process of hearing the case; to give arguments for defending oneself and to object the evidence and arguments of the opposing party.

It is the adversarial nature of the parties in combination with the procedural requirement of conscientious usage of procedural rights by the parties, as well as the prevention of their abuse constitute a sufficient legal basis for regulating the procedural relations of the parties while hearing a case within international commercial arbitration. Adversarial judicial proceedings are the optimal principle, the one that really ensures effective protection of violated or disputed rights and interests, and that reflects its democratic orientation.

The effect of the adversarial principle is mostly manifested in specific features of the rules of evidence within international commercial arbitration, when each person participating in the case proves the referred circumstances or their absence in supporting own claims and objections.

Key words: economic judicial proceedings, alternative dispute resolution methods, arbitral procedure (arbitration tribunal), International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry (ICAC), Maritime Arbitration Commission, international commercial arbitration, arbitration agreement, principles of international commercial arbitration's activities, adversarial principle.

Постановка проблеми. Постійно зростаючий розвиток економічних відносин нерозривно тягне збільшення спорів у сфері господарської діяльності. У зв'язку з такою тенденцією перед законодавцями та відповідно науковцями, які досліджують цю проблему, постає завдання у пошуку оптимальних шляхів вдосконалення процедур розгляду господарських справ. Останні, в свою чергу, можуть розглядатись не лише господарськими судами, але і несудовими органами цивільної юстиції, включаючи міжнародний комерційний арбітраж [1, с. 384].

Під міжнародним арбітражем розуміють особливу процедуру розгляду і врегулювання міжнародного спору, а також міжнародний орган, який створюється за взаємною згодою сторін для вирішення конкретного спору, спорів визначеної категорії чи взагалі будь-якого спору між сторонами, що домовляються, у випадку їх виникнення [2, с. 120]. Міжнародний арбітраж – один з найбільш ефективних засобів мирного вирішення міжнародних конфліктів.

В Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). Постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору утворюються без статусу юридичної особи. Постійно діючий третейський суд очолює голова третейського суду, порядок обрання якого визначається Положенням про постійно діючий третейський суд.

В Україні діє декілька постійно діючих третейських судів. Міжнародний комерційний арбітражний суд є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3].

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) – одна з найавторитетніших інституцій Центральної та Східної Європи. Як зазначено на сайті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) з моменту заснування ICAC здійснив розгляд понад 11000 справ, щорічно приймаючи до розгляду в середньому 300-600 справ. Зазвичай сторонами у справах є представники в середньому з 50-55 країн. Арбітражний розгляд ICAC відповідає найкращим світовим стандартам, а рішення інституції успішно виконуються у 110 країнах світу [4].

Як зазначив у своєму звіті Голова Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України М Селівон: «2023 рік для України

та Українського народу став ще одним роком боротьби за незалежність та свободу. МКАС і МАК при ТПП України (ІСАС та УМАС), гідно подолавши від початку збройної агресії РФ всі виклики 2022 року, спрямували зусилля у 2023 році на підвищення інституційної стійкості та спроможності арбітражних інституцій ефективно працювати у складних безпекових та економічних обставинах, щоб надати сторонам всі правові та організаційні можливості арбітражного розгляду за найвищими світовими стандартами. І статистичні дані довели, що нам це вдалося. Так, в 2023 році ІСАС прийняв до провадження 584 справи, що на 56,6% більше, ніж у 2022 році (373 справи), і майже вдвічі більше, ніж у 2021 році (298 справ). При цьому, 93,4% справ було розглянуто у строк, що не перевищив 6 місяців. У 2023 році ІСАС оновив Рекомендаційний список арбітрів на 2024 – 2028 роки, який включає 115 досвідчених науковців і практикуючих юристів з 38 країн світу, з них 62% – фахівці іноземних країн. Вперше до Рекомендаційного списку включені арбітри з таких країн як Бельгія, Єгипет, Греція, Ізраїль, Іспанія, Кіпр, Швейцарія. Створено можливість переглядати список арбітрів з метою їх призначення за фільтрами спеціалізацій, мови та громадянства. Значно розширено кількість арбітрів з розгляду інвестиційних спорів, спорів у сферах будівництва та ІТ» [5].

Важливим чинником, що обумовлює юрисдикцію міжнародного комерційного суду є його компетенція, котра визначається Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», положеннями про Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морську арбітражну комісію, а також низкою міжнародних договорів.

Міжнародний комерційний арбітраж, як і національні суди, здійснює свою діяльність відповідно до низки встановлених процесуальних принципів. При цьому ми маємо констатувати, що у наукові розробки з цього питання є недостатньо розробленими.

Стан опрацювання цієї проблематики. Про актуальність даної проблеми свідчать дослідження питань діяльності міжнародних комерційних арбітражних судів рядом вітчизняних вчених, серед яких: Л. Винокурова [6], О. Волощук [7], В. Гуменюк [8; 9], К. Мирось [1], В. Нагнибіда [10], Д. Притика [11], Ю. Притика [11; 12], К. Спиридонова [13; 14; 15] та інші, які зробили значний внесок у дослідження цього питання.

Маємо констатувати, що проблемам, пов'язаним із провадженням, розвитком і змістом принципу змагальності в судочинстві в різні його періоди, було присвячено низку наукових статей і комплексних розробок. Серед сучасних наукових досліджень можна виділити праці В.Ю. Мамницького [16], П.І. Шевчука [17; 18], Г.В. Фазикос [19], С.О. Волосенка [20], Ю.В. Неклеси [21]. Окремі аспекти цього правового явища досліджувалися й автором цієї наукової статті [22–25]. Разом з тим, проблема дії принципу змагальності саме в міжнародному комерційному арбітражу є малодослідженою і потребує додаткового наукового дослідження.

Метою даної статті є дослідження особливостей дії принципу змагальності саме в міжнародному комерційному арбітражі.

Виклад основного матеріалу. Як вірно зазначає К.С. Спиридонова, що міжнародний комерційний арбітраж є альтернативним способом вирішення комерційних спорів, що виникають між приватними особами, та щодо яких сторонам дозволяється укласти угоду про передачу такого спору не до державних судів, а до арбітражних установ [15, с. 23]. При цьому слід зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону, термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, - як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; емісія облігацій, надання забезпечення за облігаціями; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами. Під терміном «арбітраж» – будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України [3].

Активне застосування в Україні інститут міжнародного комерційного арбітражу почалося з 1994 р., коли було прийнято Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3].

Діяльність міжнародного комерційного арбітражу вибудовується насамперед на системі певних процесуальних принципів. Що стосується сучасного розуміння процесуальних принципів, то ця проблема автором досліджувалася на монографічному рівні [26; 27]. Вважаю за можливе використати, для цілей дослідження принципів діяльності міжнародного комерційного арбітражу, наступне поняття принципу судочинства, як то: «Принципами цивільного судочинства визнаються вихідні, основоположні засади, які є об'єктивними за змістом і суб'єктивними за формою вираження, виражають найбільш загальний характер правових вимог, що ставляться до суду й учасників цивільного процесу, є універсальними, оскільки впливають на всі цивільно-процесуальні норми, потребують урахування під час кожного правозастосування, мають імперативний характер, оскільки відхилення від них неприпустиме, та визначають процес формування, функціонування та розвитку всієї галузі цивільного процесуального права» [27, с. 140]. Зазначене визначення поняття принципів цивільного судочинства може бути використане для цілей даного дослідження принципів діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Принципи діяльності міжнародного комерційного арбітражу характеризують його сутність та відображають не лише його внутрішню будову, статичну, а й весь процес застосування, динаміку.

Що стосується сучасного розуміння сутності принципу змагальності в доктрині процесуального права то маю зазначити, про існуючу єдність в правовій характеристиці його сутності. Так, один із дослідників цієї проблеми В.Ю. Мамницький обґрунтовано зазначив, що принцип змагальності є історично обумовленим правовим явищем, оскільки на тому чи іншому етапі розвитку суспільства, залежно від рівня його розвитку, соціально-економічних і політичних умов, національних особливостей та правових традицій, принцип змагальності еволюціонував, його зміст змінювався, змінюючи при цьому моделі цивільного судочинства. Крім того, принцип змагальності являє собою правову вимогу, яка ставиться до процесуальної діяльності певних суб'єктів процесу та органу судової влади в доказовій діяльності незалежно від інстанції, в якій розглядається справа [28, с. 201]. М.Й. Штефан характеризував змагальність як широку можливість сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, визначати й використовувати в доказовій діяльності передбачені ЦПК необхідні процесуальні засоби, фактичні дані й докази, що їх підтверджують. На його думку, змагальністю визначається весь процес відбору, подання, витребування, залучення тощо фактичного матеріалу, необхідного для вирішення судом справи, встановлюються форми, методи і способи дослідження цього матеріалу, процесуальна діяльність суб'єктів доказування, її послідовність і правові наслідки. Утвердження своїх міркувань і оспорювання доказів, міркувань та заперечень другої сторони визначають зовнішню форму цивільного процесу, надаючи йому змагального вигляду – боротьби, змагання сторін перед судом. Змагальна форма процесу забезпечується активним процесуальним становищем суду, якому належить завершальне визначення предмета доказування, сприяння в збиранні, за необхідності, належних доказів [29, с. 38-39]. Ці та інші напрацювання вчених-правознавців є важливими для розгляду питання про особливості дії процесуальних принципів в діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Як зазначаються в юридичній літературі, що досвід правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу показує, що процесуальні відносини сторін при розгляді спорів в арбітражі детально не закріплюються. На відміну від державних судів зовсім не обов'язково конкретизувати процесуальні відносини сторін при розгляді спору, достатньо лише окреслити фундаментальне положення, на якому вони повинні базуватися, – принцип змагальності [2, с. 120-121]. Далі автори вірно зазначають, що змагальність – це проведення судового процесу, на якому відбувається змагання сторін, тобто боротьба осіб, що беруть участь у судовому процесі. Таке визначення змагальності дозволяє розглядати її з позиції конкуренції осіб, що беруть участь у справі, якщо їхні самостійні дії ефективно обмежують можливість кожного суб'єкта в односторонньому порядку впливати на результат арбітражного розгляду. При цьому конкуренція між особами, які беруть участь у справі, обумовлена, по-перше, їх зацікавленістю в результаті арбітражного розгляду; по-друге, протилежністю матеріально-правових інтересів, тобто сутність змагальної стратегії полягає в тому, що кожен учасник акцентує увагу тільки на своїх проблемах та інтересах [2, с. 121].

Стаття 129 Конституції України і передбачає як одну з основних засад судочинства змагальність сторін і свободу надання ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Варто визнати, що ця основна ідея Конституції України поширюється й на діяльність міжнародного комерційного арбітражу Так, у ст. 18 Закону України «Про міжнародний комер-

ційний арбітраж» зазначено, що до сторін повинне бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладу своєї позиції.

Варто підтримати висловлену позицію про те, що арбітражні регламенти надають арбітрам можливість визначати процедуру розгляду справи настільки, наскільки у відповідному регламенті відсутні спеціальні положення. Можливо також, що арбітражний регламент відсилає в питаннях, прямо їм не врегульованих, до відповідних процесуальних норм держави за місцем перебування постійно діючої арбітражної установи. Наприклад, у ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що арбітражний суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не виявлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави [3].

Умовою реалізації принципу змагальності виступає процесуальна рівноправність сторін, оскільки змагатися у відстоюванні своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів сторони можуть лише при однакових правових умовах з використанням рівних процесуальних засобів: відстоювати свою позицію в спорі шляхом подання доказів; брати участь у дослідженні доказів; проявляти в процесі розгляду справи ініціативу й активність; приводити доводи у свій захист і відхиляти докази та аргументи протилежної сторони.

Саме змагальність сторін у сукупності з процесуальною вимогою сумлінного користування сторонами своїми процесуальними правами і недопущення їхнього зловживання становлять достатню правову базу регулювання процесуальних відносин сторін при розгляді справи в міжнародному комерційному арбітражі. ***Змагальне судочинство є оптимальним, таким, що дійсно забезпечує ефективний захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів, і відображає його демократичну спрямованість.***

Найбільше дія принципу змагальності проявляється в особливостях дії правил доказування в міжнародному комерційному арбітражі, коли кожна особа, що бере участь у справі, доводить наявність чи відсутність обставини, на які вона посилається в обґрунтування своїх вимог і заперечень. При цьому є важливим аспектом при розгляді цієї проблеми зазначення Т. Сліпачук про те, що враховуючи змагальну змагальну природу міжнародного арбітражу, важливим стає забезпечення кожної зі сторін доказової сили своєї позиції, правильне і своєчасне подання доказів, включаючи свідчення свідків і висновків експертів. І практика, якої сторона звикла дотримуватись у державному суді у своїй юрисдикції, може не тільки не знадобитися, а іноді і нашкодити [30, с. 122].

Реалізація принципу змагальності в діяльності міжнародного комерційного арбітражу деякою мірою відрізняється від того, яким чином цей принцип закріплений у державному судочинстві. Це пов'язане з тим, що в державних судах джерелом правового регулювання механізму змагальності сторін є положення, які закріплені в ЦПК і ГПК України, а в діяльності міжнародного комерційного арбітражу як нормативне джерело, за допомогою якого принцип змагальності знаходить своє вираження, є положення, яке встановлене насамперед Регламентом міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України і договорами, що укладають сторони спору. Доречно звернутися до ст. 36 Регламенту міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України в якій зазначено наступні положення: арбітражний розгляд здійснюється на засадах диспозитивності, змагальності та рівності сторін. До сторін має бути рівне ставлення, і кожній стороні мають бути надані усі можливості для викладення своєї позиції (ч. 1); сторони та їхні представники повинні сумлінно користуватися наданими їм процесуальними правами, не допускати зловживання ними та дотримуватися встановлених строків (ч. 3) [31].

Слід погодитись з позицією вчених В.П. Козиревої та А.П. Гаврилішіна, що на відміну від процедури розгляду спору в державних судах, яка відповідає суворим процесуальним правилам, процедура розгляду в Міжнародному комерційному арбітражі менш формалізована. Сторони арбітражного (третейського) розгляду, а також арбітри мають право діяти на свій розсуд при виборі тих форм і способів, які оптимально дозволяють найбільш справедливо вирішити спір. На практиці це означає, що Міжнародний комерційний арбітраж в силу принципу змагальності може розглядати спір як усно, так і за поданням письмових документів; як із залученням сторін та їх представників до безпосереднього розгляду, так і без їхньої участі (але, зрозуміло, з їхньої згоди); як з використанням суворо певних засобів доказування, так із залученням максимально широкого кола доказів, що використовуються для правильного розгляду справи [3, с. 124].

Висновки. Постійно зростаючий розвиток економічних відносин нерозривно тягне збільшення спорів у сфері господарської діяльності. Міжнародний арбітраж – один із найбільш ефективних засобів мирного вирішення міжнародних конфліктів. Під міжнародним комерційним арбітражем розуміються особливу процедуру розгляду і врегулювання міжнародного спору, а також міжнародний орган, який створюється за взаємною згодою сторін для вирішення конкретного спору, спорів визначеної категорії чи взагалі будь-якого спору між сторонами, що домовляються, у випадку їх виникнення.

Діяльність міжнародного комерційного арбітражу вибудовується насамперед на системі певних процесуальних принципів (диспозитивності, змагальності, процесуальної рівноправності сторін та ін.). Умовою реалізації принципу змагальності виступає процесуальна рівноправність сторін, оскільки змагатися у відстоюванні своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів сторони можуть лише при однакових правових умовах з використанням рівних процесуальних засобів: відстоювати свою позицію в спорі шляхом подання доказів; брати участь у дослідженні доказів; проявляти в процесі розгляду справи ініціативу й активність; приводити доводи у свій захист і відхиляти докази та аргументи протилежної сторони. Саме змагальність сторін у сукупності з процесуальною вимогою сумлінного користування сторонами своїми процесуальними правами і недопущення їхнього зловживання становлять достатню правову базу регулювання процесуальних відносин сторін при розгляді справи в міжнародному комерційному арбітражі. Змагальне судочинство є оптимальним, таким, що дійсно забезпечує ефективний захист порушених чи оспорюваних прав та інтересів, і відображає його демократичну спрямованість.

Найбільше принцип змагальності проявляється в особливостях дії правил доказування в міжнародному комерційному арбітражі, коли кожна особа, що бере участь у справі, доводить наявність чи відсутності обставини, на які вона посилається в обґрунтування своїх вимог і заперечень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мирось К.В. Форми господарського судочинства та місце в них справ про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу. *Актуальні проблеми у сучасній науці*. 2023. № 10 (16). С. 382–389.
2. Козирева В.П., Гаврилів А.П. Принципи змагальності та процесуальної рівності в міжнародному комерційному арбітражі. *Юридичний вісник*. 2015. № 4 (37). С. 120–124.
3. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» № 4002-ХІІ від 24 лютого 1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>. (дата звернення 10.05.2024).
4. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) URL: <https://icac.org.ua/> (дата звернення 10.05.2024).
5. Інформація про діяльність ICAC при ТПП України за 2023 рік. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/report_ukr_2023_sajt.pdf (дата звернення 10.05.2024).
6. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України*. 2011. № 1. С. 79–96.
7. Волощук О.Т. Поняття та правова природа компетенції міжнародного комерційного арбітражу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3. С. 116–120.
8. Гуменюк В. Компетенція Міжнародного комерційного арбітражу при розгляді зовнішньоторгових спорів. *Право України*. 2008. № 8. С. 124–129.
9. Гуменюк В. Правові аспекти діяльності Міжнародного комерційного арбітражу. *Право України*. 2008. № 4. С. 139–143.
10. Нагнибіда В.І. Механізм правозастосування при вирішенні спорів у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Гельветика, 2020. 492 с.
11. Притика Ю., Притика Д. Новели провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів у цивільному процесуальному законодавстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2019. № 3 (110). С. 29–34.
12. Притика Ю.Д., Амборський А.В. Щодо поняття і складових арбітрабельності: теоретичний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Том 2. Випуск 1. С. 10–13.

13. Спиридонова К. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 7 (305). С. 22–28.;
14. Спиридонова К. Арбітрабельність спорів: питання теорії та практики. *Юридичний вісник*. 2022. № 4. С. 156–164.
15. Спиридонова К.С. Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Спеціальність 081 – право. Галузь знань 08 – право. Київ, 2024. 199 с.
16. Мамницький В.Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2014. № 3. С. 201–206. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_34.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
17. Шевчук П.І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 1. С. 30–33;
18. Шевчук П.І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді справ у суді першої інстанції. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 3. С. 20–23.
19. Фазикош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення. *Право України*. 2002. № 12. С. 27–32.
20. Волосенко С.О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 19 с.
21. Неклеса Ю.В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 20 с.
22. Кройтор В.А. Проблеми доступності цивільного судочинства в Україні у зв'язку з реальним закріпленням принципу змагальності. *Право і безпека*. 2004. № 3'1. С. 98–101.;
23. Кройтор В.А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2008. № 11. С. 238–241.;
24. Kroitor Volodymyr, Mamnitskyi Valeriy. Adversial Principle Under the New Civil Procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. Issue 4 (5). December 2019. С. 30–42. URL: http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1576686982.pdf; (дата звернення 10.05.2024).
25. Kroitor V. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court. *Kobe Gakuin. Economic papers*. 2017. Vol. 49. № 1–2. С. 125–149. (дата звернення 10.05.2024).
26. Кройтор В.А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
27. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики: монографія. Харків: Право, 2020. 672 с.
28. Мамницький В.Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2014. № 3. С. 201–206. С. 201. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_34.pdf (дата звернення: 24.01.2024).
29. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. для юрид. спеціальн. вищих закладів освіти. Київ: Ін Юре, 1997. С. 38–39.
30. Сліпачук Т. Практичні аспекти процесу доказування у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України*. 2011. № 1. С. 122–129.
31. Регламент міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України. (зі змінами, що набрали чинності з 01 січня 2023 року). URL: Reglament-UA_2023.pdf (icac.org.ua) (дата звернення 10.05.2024).

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.33>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ТЮНІНГУ АВТОМОБІЛЯ

Пузирей Д.В.,
аспірант 2 року навчання
кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

Пузирей Д.В. Проблемні питання правового регулювання договору тюнінгу автомобіля.

Стаття присвячена проблемам правового регулювання договору тюнінгу. В межах заявленої теми в статті аналізується сучасний стан правового регулювання договору тюнінгу. Автором зазначено, що правове регулювання договору тюнінгу автомобіля є ускладненим через відсутність норм чинного законодавства які б стосувалися саме цього договору. Правовідносини щодо тюнінгу автомобіля виникають і розвиваються в результаті збільшення технологічних можливостей покращувати зовнішні та технічні характеристики автомобілів і одночасно зростання попиту на роботи з тюнінгу. Тому виникнення нового виду договору значно випередило його нормативне врегулювання.

Автор стверджує, що правове регулювання договору тюнінгу автомобіля базується на загальних засадах цивільного законодавства, формування змісту договору тюнінгу автомобіля відбувається завдяки застосуванню аналогії закону та аналогії права, а безпосереднє правове регулювання вказаного договору відбувається завдяки активній участі його суб'єктів. У статті наведені аргументи, що правове регулювання не зводиться тільки до змісту правових норм, а й передбачає участь суб'єктів договору у формуванні його змісту. Також обґрунтовано, що можливість суб'єктів договору брати участь в його регулюванні обумовлена принципом свободи договору, передбаченого Цивільним кодексом України, який полягає в тому що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

У статті автор зауважує на необхідності визначити родову приналежність неврегульованого законодавством договору, в даному випадку – договору тюнінгу автомобіля, для вірного розуміння правової природи договору та визначення його змісту. Така необхідність пов'язана з тим, що на практиці часто договір тюнінгу іменують договором про надання послуг тюнінгу. В разі позиціювання тюнінгу як договору про надання послуг є ризики невірного визначення прав та обов'язків суб'єктів договору, що може потягнути непорозуміння, спірні ситуації та матеріальні збитки. Тому в статті представлено порівняння договорів про виконання робіт і про надання послуг та наведені аргументи, які свідчать що договір тюнінгу є різновидом договору про виконання робіт.

Ключові слова: договір, договір тюнінгу автомобіля, правовідносини, правове регулювання, суб'єкти договору.

Puzyrey D.V. Problematic issues of legal regulation of the car tuning contract.

The article is devoted to the problems of legal regulation of the tuning contract. Within the stated topic, the article analyzes the current state of legal regulation of the tuning contract. The author states that the legal regulation of the car tuning contract is complicated due to the lack of norms of the current legislation that would apply to this contract in particular. Legal relations regarding car tuning arise and develop as a result of increasing technological opportunities to improve the external and technical characteristics of cars and at the same time the growing demand for tuning works. Therefore, the emergence of a new type of contract significantly outpaced its normative regulation.

The author claims that the legal regulation of the car tuning contract is based on the general principles of civil legislation, the formation of the content of the car tuning contract occurs due to the application of the analogy of the law and the analogy of law, and the direct legal regulation of the specified contract

occurs due to the active participation of its subjects. The article provides arguments that legal regulation is not reduced only to the content of legal norms, but also involves the participation of the subjects of the contract in the formation of its content. It is also substantiated that the possibility of the subjects of the contract to participate in its regulation is conditioned by the principle of freedom of contract provided for by the Civil Code of Ukraine, which consists in the fact that the parties to the contract can depart from the provisions of acts of civil legislation and regulate their relations at their own discretion.

In the article, the author notes the need to determine the origin of a contract not regulated by legislation, in this case – a car tuning contract, in order to correctly understand the legal nature of the contract and determine its content. This necessity is connected with the fact that, in practice, a tuning contract is often referred to as a contract for the provision of tuning services. In the case of positioning tuning as a contract for the provision of services, there are risks of incorrectly defining the rights and obligations of the parties to the contract, which can lead to misunderstandings, disputed situations and material losses. Therefore, the article presents a comparison of contracts for the performance of works and for the provision of services and provides arguments that indicate that the tuning contract is a type of contract for the performance of works.

Key words: contract, car tuning contract, legal relations, legal regulation, subjects of the contract.

Постановка проблеми. Для правового регулювання цивільно-правового договору, прямо не передбаченого чинним законодавством, вкрай важливим є з'ясування його родової приналежності до певної групи договорів, виявлення його особливостей, правової природи та змісту. До таких договорів, які укладаються і діють в правовому полі без їх легітимного визнання, відноситься і договір тюнінгу автомобіля. Цей вид договору є відносно новим у середовищі договірних правовідносин, але отримав популярність і широке застосування на практиці в силу підвищеного попиту на тюнінг автомобілів. На сьогоднішній день відносно договору тюнінгу склалась ситуація з протилежними ефектами: з одного боку, з урахуванням можливостей, передбачених диспозитивними нормами Цивільного кодексу України, виникають правовідносини, які не передбачені нормами закону, що дозволяє суб'єктам відповідних правовідносин реалізовувати свої приватні інтереси та задовольняти запити стосовно оптимізації технічних та зовнішніх характеристик автомобілів. Чисельна кількість договірних відносин, які виникають у відповідь на розвиток технологій та економічний прогрес, але не врегульовані законодавством, є характерною ознакою сучасного періоду розвитку правової сфери. З іншого боку, неврегульованість договірних відносин стосовно тюнінгу автомобіля обумовлює проблемні моменти на практиці під час укладення, виконання, зміни та припинення відповідного договору, а також викликає полеміку в науковому середовищі та серед практиків. Саме вказані чинники спричиняють необхідність визначення сутності договору тюнінгу автомобіля та дослідження особливостей формування цих договірних відносин.

Стан опрацювання. Фундаментальні дослідження правовідносин за договором тюнінгу автомобіля у вітчизняній науково-юридичній літературі не проводились. Але питання, актуальні для з'ясування правової природи договору тюнінгу автомобіля, розглядали в своїх роботах А.Б. Гриняк, Н.Ю. Голубєва, О.О. Доценко, І.А. Коваленко, Ю.В. Кривенко, К.І. Спасова, В.В. Луць, В.П. Янішен.

Метою роботи є з'ясування особливостей правового регулювання договору тюнінгу автомобіля як різновиду договорів про виконання робіт.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання договорів, не передбачених чинним законодавством, має ґрунтуватись, насамперед, на загальних засадах цивільного законодавства, визначених у статті 3 Цивільного кодексу України [1].

Дозвіл на існування неврегульованих актами цивільного законодавства договірних правовідносин також підтверджує положення, закріплене у статті 8 Цивільного кодексу України, про застосування аналогії права та аналогії закону. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) (ч. 2 ст. 8 ЦК України) [1]. Зазначені норми є відправними для безпосереднього формування змісту договір-

них правовідносин щодо тюнінгу автомобіля, тому визначальне значення має з'ясування родової приналежності розглядуваного договору.

Прояв свободи договору, зокрема, при регулюванні договору тюнінгу автомобіля, є можливим на підставі ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу України, згідно якої сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Учасники цивільних правовідносин самостійно приймають рішення про укладення договору, обирають контрагента, визначають умови договору, крім випадків коли це не обмежується актами цивільного законодавства відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу України [1]. Отже, диспозитивні основи в цивільному праві надають можливість вибору між кількома варіантами поведінки в межах, встановлених законом, а також у відповідних випадках визначити зміст цивільних прав і обов'язків, розпоряджатися суб'єктивними правами на свій розсуд.[7, с. 66]

Варто звернути увагу на те, що договір тюнінгу автомобіля певний період часу мав визначеність у Законі України «Про розвиток автомобільної промисловості України» від 18 березня 2004 року, в якому в п. «г» ст. 4 тюнінг трактувався як роботи, які покращують внутрішні та зовнішні показники автомобіля або мотоцикла [2]. Отже, вказаним нормативним актом договір тюнінгу автомобіля вперше був закріплений як різновид договору підряду, об'єктом якого є роботи, які покращують внутрішні та зовнішні показники автомобіля або мотоцикла. Вказаний Закон втратив чинність у 2009 році і з цього моменту єдиним нормативним актом, де в незначній мірі регламентується тюнінг автомобіля, є Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету міністрів України від 10 жовтня 2001 року [3]. Але вказані Правила стосуються лише дозволів і заборон технічного характеру стосовно базових властивостей і вигляду автомобіля та реєстрації відповідних переобладнань. Тому в сучасний період правовідносини стосовно тюнінгу автомобіля сторони договору мають будувати відповідно до статті 6 Цивільного кодексу України [1] та керуючись положеннями Цивільного кодексу України про підряд та іншими цивільноправовими актами, які деталізують зазначені положення Цивільного кодексу України. Як зазначила І.А. Коваленко, на практиці застосовуються і більш ускладнені схеми підрядних відносин, які не врегульовані вітчизняним законодавством, але і не суперечать йому [9, с. 187].

В межах розглядуваного питання слід звернути увагу на зміст терміну «правове регулювання», на який спирається легітимність будь-якого правовідношення. Автори в своїх роботах переважно акцентують свою увагу на дослідженні складових правових норм, що регулюють досліджувані відносини, залишаючи поза увагою процес утворення таких норм та механізми їх дії [4, с. 116]. С.О. Погрібний зауважує, що необхідно виділяти такі елементи правового регулювання, як: об'єкт правового регулювання, суб'єкт правового регулювання і власне діяльність з питань правового регулювання в єдності її об'єктивного (фактичного) прояву і внутрішніх (суб'єктивних) характеристик [12, с. 11]. Представлена думка дозволяє більш якісно тлумачити правове регулювання, не звужуючи його тільки до змісту правових норм, а ще враховувати діяльність суб'єктів правовідносин як елемент правового регулювання. Такий підхід вбачається обґрунтованим для формування змісту договору тюнінгу автомобіля, враховуючи зміст статей 6 та 8 Цивільного кодексу України, в яких йдеться про форми активної участі суб'єктів правовідносин у формуванні договірних конструкцій в умовах відсутності нормативного регулювання договору, який має бути укладений для досягнення правової мети суб'єктів та для задоволення їх потреб.

Укладення та виконання договору тюнінгу автомобіля, безумовно, вимагає розуміння його приналежності до певної групи договорів, передбачених Цивільним кодексом України та іншими нормативними актами, що, в свою чергу, впливає на зміст договору. Цей аспект є актуальним з огляду на різну термінологію, яку застосовують учасники договірних відносин, що стосуються тюнінгу автомобіля. А саме, в оголошеннях з пропозиціями щодо тюнінгу автомобілів дуже часто можна зустріти словосполучення «послуга тюнінгу». І якщо учасники правовідношення щодо тюнінгу автомобіля беруть за основу термін «послуга», то в переважній більшості випадків цей чинник буде невиправдано змішувати їх увагу в біг регулювання цих відносин в площині послуг. В результаті невірної тлумачення сутності правовідношення є значні ризики хибного застосування норм законодавства у випадку спірних ситуацій. А в якості наслідків можуть бути втрати матеріального характеру. Як зауважує А.М. Гриняк, незважаючи на результати наукових

досліджень, що були багаторазово підтверджені, певна частина вітчизняного законодавства, судова й інша правозастосовча практика свідчать про ігнорування факту розмежування зазначених договорів [5, с. 18].

Тому слід загострити увагу на тому, яким саме є договір тюнінгу автомобіля – договір про надання послуг чи договір про виконання робіт.

На думку В.П. Янишена відмежування роботи від послуги є визначальним для правильної кваліфікації як договору підряду, так і договору про надання послуг. З метою оптимального розмежування цих понять, необхідно застосувати критерій, який дозволив би достатньо чітко провести такий поділ. За такий критерій можна прийняти основну кваліфікаційну ознаку (істотну умову) цих договорів – предмет [13, с. 3, 4].

Як вже було зазначено, договір тюнінгу вперше був закріплений як різновид договору підряду. Такий підхід зберігається і в поточний період, оскільки предметом договору тюнінгу автомобіля є роботи, які фактично змінюють або покращують, або адаптують зовнішні або внутрішні показники автомобіля відповідно до запиту і побажань власника автомобіля. Отже, основою правового регулювання договору тюнінгу автомобіля є положення про підряд, закріплені у главі 61 Цивільного кодексу України. Згідно з ч. 1 ст. 837 Цивільного кодексу України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові (ч. 2 ст. 837 Цивільного кодексу України) [3]. Зі змісту вказаної норми слідує що предметом договору є саме готовий результат роботи, який має бути переданий замовникові.

Предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми, оскільки робота виконується з матеріалів сторін і здається у вигляді, придатному для оцінки [6, с. 122]. В роботі Ю.В. Кривенко і К.І. Спасової міститься висновок, що під час узгодження предмета договору підряду необхідно завжди враховувати, що сама наявність і характер результату роботи є критеріями, які відрізняють договір підряду від інших видів договорів. Для уникнення цього не рекомендується ігнорувати умову про узгодження результату робіт. Слід зазначити, що кінцевою метою договору підряду завжди є цілком конкретний результат робіт [10, с. 44]. Важливе зауваження зробив В.В. Луць, вказавши що відрізнити договори підряду від договорів про надання послуг можна за тією ознакою, що послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі діяльності послуг надавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо). А спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової втрати предмета підряду або неможливості закінчення роботи [11, с. 142]. О.О. Доценко, порівнюючи договори про виконання робіт і надання послуг, вказала що очевидним є те, що в основу розмежування договорів покладена мета зобов'язання, тобто результат, якого прагнуть досягти сторони при укладенні договорів [8, с. 435].

Відповідно, предметом договору тюнінгу автомобіля є роботи, які змінили, а саме – покращили або адаптували зовнішні або внутрішні показники автомобіля згідно з побажаннями замовника.

Стосовно договору про надання послуг предметом є сам процес надання послуги, а не досягнення матеріалізованого результату. Крім того, основний результат при наданні послуг виражається у нематеріальній формі, однак має економічну цінність і корисний ефект для замовника, а результат роботи підрядника завжди виражається в тій чи іншій матеріальній формі, тобто є уречевленим (матеріалізованим) [5, с. 20].

У свою чергу, ч. 1 ст. 901 Цивільного кодексу України, яка містить визначення договору про надання послуг, передбачає, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Виходячи з наведеного легального визначення договору про надання послуг, можна зробити наступний висновок: по-перше, послуга надається шляхом вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (що характерно і для договору підряду, за яким підрядник виконує певну роботу шляхом вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, і, по-друге, послуга споживається в процесі її надання [13, с. 5].

Важливе значення для розмежування договору підряду та договору про надання послуг має характер інтересу відповідної сторони – замовника. Якщо його інтерес зводиться до виконання

дій, наявний договір про надання послуг, а у разі коли передбачається здійснення дій з передачею результату, має місце договір підряду [13, с. 9].

Беручи до уваги наведені аргументи, не можна припустити віднесення договору тюнінгу автомобіля до договорів про надання послуг, а представлення тюнінгу автомобіля як послуги є таким що суперечить правовій природі відповідних відносин.

Висновки. Договір тюнінгу автомобіля є неврегульованим нормативними актами договір, який ґрунтується на загальних положеннях чинного законодавства щодо договору підряду. Одночасно слід враховувати особливості предмету договору тюнінгу, які мають бути відображені та деталізовані в договорі.

Формування змісту договору тюнінгу автомобіля в значній мірі обумовлене диспозитивним характером норм Цивільного кодексу України та залежить від ініціативи та активної діяльності суб'єктів досліджуваного правовідношення під час визначення змісту договору.

Застосування до договору тюнінгу автомобіля терміну «послуга» є некоректним, враховуючи особливості предмета договору тюнінгу автомобіля, яким є діяльність, яка відбувається під час виконання договору і націлена на створення матеріалізованого результату, пов'язаного з покращенням зовнішніх та технічних показників автомобіля, що дозволяє віднести договір тюнінгу до різновиду договору підряду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.06.2024 р.).
2. Про розвиток автомобільної промисловості України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1624-IV. Втратив чинність 1.09.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1624-15#Text> (дата звернення: 12.06.2024 р.).
3. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. Ст. 1852. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF> (дата звернення: 12.06.2024 р.).
4. Гриняк А.Б. Договір підряду як регулятор підприємницьких відносин у сфері виконання робіт. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 116–120.
5. Гриняк А.Б. Особливості розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. Вип. 4. С. 18–20.
6. Гриняк А.Б. Предмет як істотна умова договорів підряду. *Приватне право і підприємництво*. 2012. Вип. 11. С. 120–123.
7. Голубева Н.Ю. Свобода договору як принцип цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 65–70.
8. Доценко О.О., Руських А.С. Особливості договору підряду в сучасних економічних умовах. *Творчий пошук молоді – курс на ефективність: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції 21 березня 2018 р. Хмельницький, 2018*. С. 433–436.
9. Коваленко І.А. Договір підряду за законодавством України та законодавством ЄС. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Вип. 80, ч. 1. С. 185–190.
10. Кривенко Ю.В., Спасова К.І. Укладання та реалізація договору підряду. *Часопис цивілістики*. Вип. 43. С. 41–45.
11. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник / В.В. Луць, 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 576 с.
12. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
13. Янишен В.П. До питання розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_15 (дата звернення: 12.06.2024 р.).

УДК 347.772.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.34>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ СУДУ ЄС ТА ЄСПЛ

Садовська Д.І.,
*аспірантка кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права,
юридичний факультет,
Львівський національний університет імені Івана Франка*
ORCID: 0000-0001-7598-6394
e-mail: Diana.S12777@gmail.com

Садовська Д.І. Особливості реалізації права на забуття в контексті рішень Суду ЄС та ЄСПЛ.

Стаття присвячена правовому аналізу судової практики Суду ЄС та ЄСПЛ щодо реалізації права на забуття та права на конфіденційність. Встановлено, що розвиток цифрових технологій зробив можливим швидкий обмін інформацією та її майже безстрокове зберігання у цифровому середовищі. Проте така масова доступність даних про кожного та неможливість актуалізувати, доповнити цю інформацію поставила перед суспільством нові виклики у забезпеченні захисту персональних даних та приватності людини. Право на забуття є одним з інструментів через який особа може видалити правдиву, але вже неактуальну, застарілу інформацію про себе в Інтернеті, якщо такі відомості не є предметом суспільного інтересу. Доведено, що хоча право на забуття реалізується в межах ЄС вже понад десять років, юристи та правозахисники вважають його другим за складністю реалізації зобов'язанням Загального регламенту про захист даних. Обґрунтовано, що часто як Суд ЄС, так і суд ЄСПЛ однаково недбало описують фактичні обставини справ та нехтують конфіденційність учасників справи. Особи, що звертаються до суду щодо видалення або анонімізації персональних даних в Інтернеті нерідко отримують протилежний ефект через цікавість громадськості та наукової спільноти до такої категорії справ. Доведено, що для дотримання розумного балансу між приватністю та свободою вираження поглядів необхідно, щоб судові рішення містили всі фактичні обставини справи, проте персональні дані учасників справи та інші обставини, що можуть вказати на заявника були анонімізовані. Це допоможе уникнути цензурування, забезпечить право на пам'ять та дозволить розуміти спираючись на які факти суди розвинули свою правову аргументацію. Обґрунтовано, що оскільки матеріали справи до ЄСПЛ та Суду ЄС часто передають національні суди держав-членів для якісного захисту конфіденційності учасників потрібно, щоб і вони правильно анонімізували персональні дані учасників справи та інформацію, що могла б ідентифікувати заявника.

Ключові слова: право на забуття, право на інформацію, конфіденційність, судова практика, Інтернет, цифрове середовище, цифрові права.

Sadovska D.I. The implementation specifics of the right to be forgotten in the context of the decisions of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights.

The article is dedicated to the legal analysis of the case law of the CJEU and the ECtHR regarding the implementation of the right to be forgotten and the right to privacy. It is established that the development of digital technologies has enabled rapid information exchange and its almost indefinite storage in the digital environment. However, such widespread availability of data about individuals and the inability to update or supplement this information have posed new challenges to society in ensuring the protection of personal data and privacy. The right to be forgotten is one of the tools through which a person can delete truthful but outdated information about themselves on the Internet, provided that such information is not of public interest. It is proven that although the right to be forgotten has been implemented within the EU for over a decade, lawyers and human rights activists consider it the second most complex obligation

of the General Data Protection Regulation to implement. It is argued that both the CJEU and the ECtHR often inadequately describe the factual circumstances of cases and disregard the confidentiality of the parties involved. Individuals who apply to the court for the deletion or anonymization of personal data on the Internet often receive the opposite effect due to the public and scientific community's interest in such cases. It is argued that in order to maintain a reasonable balance between privacy and freedom of expression, court decisions should contain all factual circumstances of the case, but the personal data of the parties involved and other circumstances that may indicate the applicant should be anonymized. This will help avoid censorship, ensure the right to memory, and enable an understanding of the factual basis on which courts have developed their legal arguments. It is argued that since the materials of cases before the ECtHR and the CJEU are often transmitted to national courts of member states for quality protection of confidentiality, it is necessary for them to correctly anonymize the personal data of the parties involved in the case and information that could identify the applicant.

Key words: right to be forgotten, right to information, privacy, judicial practice, Internet, digital environment, digital rights.

Постановка проблеми. Людство пройшло досить тривалий шлях до усвідомлення потреби захисту конфіденційності, поваги до приватного і сімейного життя. Відмінності історичного минулого різних країн сформували неоднакові підходи до розуміння права на приватність, позицій щодо пропорційності інтересів. Європейський Союз має найбільш розвинену систему правових гарантій в цій сфері. Розвиток цифрових технологій своєю чергою створив безпрецедентні можливості для обміну інформацією. Водночас така масова доступність Інтернету зумовила й нові виклики для захисту персональних даних та приватності. На противагу попереднім століттям, коли про минуле людини нагадували лише декілька фото, записи у державних книгах та розповіді очевидців, сьогодні цифровий світ забезпечує створення «безсмертя пам'яті» на різних платформах у мережі Інтернет. Мережа накопичує величезний обсяг даних про особу, які з часом можуть втрачати свою актуальність, ставати застарілими, неповними, а в окремих випадках – і завдавати шкоди самим фактом свого існування та індексування в мережі за відповідними пошуковим запитом. Більшість особистої інформації, доступної в Інтернеті, має лише обмежену внутрішню цінність та не стосується публічних осіб чи ситуацій, щодо яких є суспільний інтерес. Глобальний характер передачі даних теж створює проблеми для ефективного забезпечення прав людини в цифровому середовищі. Частковим розв'язанням цієї проблеми є реалізація права на забуття через суд чи позасудове врегулювання. Проте заявники часто стикаються з небажаною увагою до себе з боку журналістів і юридичної спільноти через вжиття недостатніх заходів для захисту їх конфіденційності з боку національних судів, Суду ЄС та ЄСПЛ. Через недостатню анонімізацію персональних даних та іншої інформації через яку можна ідентифікувати особу, підвищений інтерес громадськості до такої категорії справ часто заявник стає об'єктом публічного обговорення.

Стан дослідження. Право на забуття є об'єктом досліджень таких провідних науковців: Калітенко О.М., Козинець А.О. Кметик-Подубінська Х.І., Спасибо-Фатеева І.В. Водночас значна кількість правових нюансів щодо проблем судового захисту права на забуття не розглядаються у публікаціях та потребують подальших досліджень.

Метою статті є правовий аналіз судової практики Суду ЄС та ЄСПЛ щодо реалізації права на забуття та права на повагу до приватного життя, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин

Виклад основного матеріалу. Реалізація права на забуття становить собою один з інструментів, за допомогою якого законодавство Європейського Союзу намагається забезпечити захист персональних даних користувачів. Воно покликане надати можливість особі видалити застарілі неповні відомості про себе в мережі Інтернет, за умови що такі дані не становлять суспільний інтерес. Саме практика Суду ЄС та ЄСПЛ відіграли значну роль у формуванні та визначенні меж здійснення права на забуття. Так, хоча право на стирання вже було включено до статті 12 Директиви про захист даних з 1995 року, концепція «бути «забути» в Інтернеті» була висунута на передній план громадських та наукових дебатів лише у 2014 році після рішення Суду ЄС у справі Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. Подальший розвиток та закріплення багатьох ключових пунктів з рішення по справі Google Spain v AEPD and Mario Costeja González можемо спостерігати у Загальному регламенті про захист даних (General Data Protection Regulation) 2016/679.

Варто зазначити, що такий інструмент як право на забуття активно застосовується на території ЄС та в деяких інших країнах понад 10 років, проте досі у судів виникає чимало труднощів при розгляді таких справ. Згідно зі «Звітом про управління конфіденційністю» за 2017 рік (IAPP-EU Annual Privacy Governance Report 2017) фахівці вважають право на стирання другим за складністю зобов'язанням Регламенту для реалізації на практиці в цілому [1]. Заявник, що звертається до суду з метою вилучення чи анонімізації особистих даних, які є вже неактуальними та завдають шкоди репутації, намагаючись знайти захист своїх прав через інституційні механізми захисту прав людини (зокрема, через Суд ЄС та ЄСПЛ), часто отримує зворотний ефект [2]. Не важливо суд відмовляє в задоволенні позову чи виносить рішення на користь заявника, особа стає об'єктом публічного обговорення. По-перше, сам текст судового рішення, хоча, зазвичай, і без інформації про особу є загальнодоступним. Право на стирання лише розвивається, тому такі рішення є цікавими для науковців, вивчаються студентами. По-друге, щодо права на забуття досі є чимало дискусій, кожна така справа привертає увагу преси, наукової спільноти. А отже, мета звернення не досягається: інформація продовжується поширюватися в Інтернеті й часто вже не на одному сайті як раніше.

У статті ми розглянемо 2 справи Суду ЄС та 2 справи ЄСПЛ та проаналізуємо як через недосконалі формулювання у самих судових рішеннях право на забуття може перетворитися у непридатний механізм для захисту приватного життя людини в цифровому світі.

Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González

Рішення суду у цій справі мало величезний вплив на роботу Інтернету та на розвиток прав та свобод людини в цифровому середовищі [3]: з метою мінімізації судових позовів оператори пошукових систем почали розглядати запити на видалення від користувачів, були створені онлайн-форми для полегшення звернення до контролера даних тощо. Цей прецедент викликав суспільний резонанс, а у перші дні після набрання постановою чинності Google отримав 12 000 запитів на видалення персональних даних [4].

Проте попри рішення суду, сам фігурант справи Маріо Костеха Гонсалес не отримав бажаної анонімізації. Подавши скаргу до Іспанського агентства із захисту даних (AEPD) проти газети *La Vanguardia*, Google Spain і Google Inc громадянин Іспанії хотів досягти деіндексації з пошукової системи посилання на дві сторінки каталонської газети *La Vanguardia* 1998 року випуску або анонімізацію самої статті. У публікації були розкриті його персональні дані, пов'язані з процесом арешту майна та продажу з аукціону заставленого будинку для покриття заборгованості із соціального страхування. Пан Костеха стверджував, що обставини, через які він був змушений позбутися майна, залишилися в минулому. Арешт з майна знятий, з моменту події пройшло понад 16 років – тому посилання на цю подію тепер є абсолютно нерелевантним. Тобто при задоволенні його вимог згадка про саму подію залишиться доступною, проте зв'язок з ним безпосередньо буде розірвано [5].

Агентство із захисту даних підтримало скаргу в частині зобов'язання пошукової системи вжити необхідних заходів для видалення персональних даних. Google Spain і Google Inc не погодившись з рішенням, своєю чергою, подали позов до Верховного суду Іспанії, який вирішив зупинити провадження та направив ряд запитань до Суду ЄС щодо тлумачення правильного застосування Директиви та екстериторіальності захисту персональних даних. Оскільки справа набувала розголосу та привертала увагу громадськості відбувалося все більше втручання у приватне життя Маріо Костехи.

Суд ЄС у своєму рішенні прямо згадує інформацію, яку суб'єкт даних намагався приховати від третіх осіб під час першого звернення, а саме: «(...) коли користувач Інтернету вводить ім'я пана Костехи Гонсалеса у пошуковій системі групи Google, він отримує посилання на дві сторінки газети *La Vanguardia* від 19 січня та 9 березня 1998 року відповідно, у яких з'являлося оголошення, в якому згадувалося ім'я пана Костехи Гонсалеса в контексті аукціону нерухомості, пов'язаного з процедурою арешту для стягнення боргів із соціального страхування» [6]. Таким чином, для захисту конфіденційності заявника не має значення, яке рішення прийме судовий орган. Через недбале розголошення судом таких даних як: повне ім'я заявника, його громадянство, назва газети та номер випусків, у яких була опублікована інформація, яку пан Костеха хотів приховати, реалізація права забуття стає неможливою.

Проблема з реалізацією права на видалення через звернення до суду полягає в тому, що воно є дуже суперечливим інструментом захисту приватного життя та репутації людини. Кожне таке

рішення є цікавим як для юристів та правозахисників, так і для наукової спільноти. Крім того, на прикладі даної справи ми бачимо ефект Стрейзанд» в дії [2]. До звернення до Іспанського агентства із захисту даних, а потім до Суду ЄС інцидент шістнадцятилітньої давності за участі Маріо Костехи Гонсалеса був цікавим хіба що його знайомим, контрагентам. Сам іспанець не був публічною особою. Проте зараз його кейс вивчають юристи з усього світу, кількість статей щодо самої ситуації - продажу будинку на аукціоні для погашення боргу - і самого Гонсалеса в Інтернеті зростає з двох до кількох сотень.

Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited

У випадку, коли у судовому рішенні згадано не просто «небажаний факт об'єктивної реальності» [2] для позивача, як у попередній справі, а вказано негативний коментар про особу, який містить суб'єктивну думку у непристойній формі ситуація стає дещо складнішою. Особливо коли суб'єкт звернення щодо захисту приватного життя та репутації є публічна особа. Ми це можемо спостерігати у справі *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*. З матеріалів справи ми бачимо, що 3 квітня 2016 року користувач соціальної мережі Facebook поділився на особистій сторінці статтею під назвою «Зелені: мінімальний дохід для біженців має залишатися», додав фотографію члена Національної ради Австрії Єви Главішніг-Печек та свої коментарі. Слід зазначити, що коментарі були «шкідливі для репутації пані Главішніг-Печек і, крім того, створили враження, що вона причетна до протиправної поведінки, не надавши жодних доказів цього» [5].

Пані Єва Главішніг-Печек спершу зверталася до соціальної мережі, проте оскільки її прохання не було задоволене, подала позов до Комерційного суду Відня щодо видалення коментаря, який завдавав шкоди її репутації, а також звинувачень, які були ідентичними та/або мали еквівалентний зміст. Сторони дійшли до Верховного Суду Австрії, який, своєю чергою, вирішив зупинити провадження та для правильного тлумачення норм права направити запитання до Суду ЄС.

Хочемо наголосити, що хоча Єва Главішніг-Печек і є політиком, а коментарі стосувалися її публічної діяльності, вказувати у судових рішеннях персональні дані особи та інформацію, яка є суб'єктивною та має наклепницький характер як от: «паршива зрадниця народу», «корупціонерка» і член «фашистської партії» не є доцільним. Аналізуючи цю справу вважаємо, що не приховання вищезгаданої інформації є недбалістю генерального адвоката (General Advocate), а не самого Суду ЄС. Такі вислови демонструють лише думку одного користувача в соціальній мережі. Так його пост могли побачити невелика кількість осіб. Резонансне рішення Суду ЄС привернуло значно більше уваги. Без сумніву, межа допустимої критики стосовно публічної особи є ширшою, ніж щодо приватної особи [7]. Слова та вчинки представників деяких професій неминуче будуть об'єктом пильної уваги з боку журналістів та широкого загалу, що формує потребу виявляти більшу толерантність і терпимість до втручання в особисте життя. Як зазначено у Декларації Комітету Міністрів Ради Європи про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації «демократія та свобода політичних дебатів вимагають, щоб громадськість була поінформованою про питання суспільної важливості» [8]. Фізичні особи, які є кандидатами, були обрані, або звільнилися з посад у державних органах, займають політичну посаду на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівні, або здійснюють політичний вплив свідомо погоджуються бути об'єктом підвищеного рівня уваги та критики з боку суспільства та громадського контролю. Разом з тим, у такої категорії громадян залишається право на захист конфіденційності, гідності та репутації.

M.L. and W.W. v. Germany

Вжиття недостатніх заходів щодо конфіденційності осіб що звернулися за захистом свого приватного життя та реалізацією права на забуття зустрічається і в судовій практиці ЄСПЛ. До прикладу, у справі *M.L. and W.W. v. Germany* хоча імена позивачів анонімізовані, інші факти, що дозволяють легко ідентифікувати осіб не приховані. Так у судовому рішенні вказуються такі дані: «заявники M.L. and W.W. є зведеними братами», «у 1993 році заявників було визнано винними у вбивстві W.S. відомого актора та засуджено до довічного ув'язнення» тощо [9]. У справі також були зазначено номери справ у вищих німецьких судах, точні дати звернень до судів різних інстанцій.

Вважаємо, що хоча права позивачів у цій справі захищені кращі, ніж у попередніх двох, проте через недостатньо вдалий підхід до опису фактичних обставин з боку ЄСПЛ ідентифікувати з *M.L. and W.W.* досить легко. Приховування імен заявників та їх жертви, самого популярного ні-

мецького актора через вказування ініціалів не є надійних методом захисту. Доцільніше було б використовувати довільну букву або комбінацію букв для позначення особи у справах щодо застосування права на забуття, захисту приватного життя та конфіденційності [2]. Звичайно, у цій справі свою роль відіграла і значна увага преси до справи та інтерес юридичної та наукової спільноти.

Hurbain v. Belgium

У справі *Hurbain v. Belgium*[10] щодо захисту конфіденційності особи Г, яка зверталася з проханням видалити анонімізувати статтю з електронних архівів газети *Le Soir*, теж виникають запитання. Позитивним є те, що особа, яка звернулася щодо права на забуття у матеріалах справи позначена як літера G (а не власними ініціалами), не вказано номер справи при розгляді бельгійським судом, як і повні дати інциденту, судового рішення тощо. Проте у справі містяться такі дані як рік випуску газети *Le Soir*, у якій публікувалася стаття, професія особи Г, рік засудження та реабілітації, кількість жертв тощо. Ця інформація може допомогти деанонімізувати особу G [11], проте не становить суспільного інтересу, її приховання не суперечило б праву на інформацію.

Висновки. У згаданих рішеннях Суду ЄС провина щодо невжиття заходів для захисту конфіденційності заявників лежить не лише на Суді ЄС. Всі фактичні обставини справи, бралися з матеріалів, переданих національними судами, які у свою чергу, самі не вжили заходів для анонімізації заявників та обставин, що можуть вказувати на них.

Доведено, що для надійнішого захисту приватного життя та конфіденційності заявників потрібна одночасна зміна судової практики як національних судів держав-членів ЄС, так і самого Суду ЄС. Встановлено, що найчастіше для деіндентифікації особи Суд ЄС просто змінює ім'я заявника на перші літери його імені та прізвища. Проте дані про стать особи, місце публікації інформації, щодо якої виник спір (посилання на сайт, назву ЗМІ тощо), рік публікації залишається загальнодоступною та не виключає можливість для ідентифікації. Схожу ситуацію можемо спостерігати і в судовій практиці ЄСПЛ – часто суд анонімізує лише частину учасників справи та не приховує деталі через, які можна легко впізнати заявника. Ще важчою стає ситуація, коли кейс стосується публічної особи: політика, актора, релігійного діяча. Обґрунтовано, що такі справи привертають увагу громадськості, становлять суспільний інтерес. Аналізуючи рішення Суду ЄС та ЄСПЛ констатуємо, що поки не має єдиної політики щодо того, як ефективно забезпечити конфіденційність заявників. Обґрунтовано, що в різних справах використовуються різні підходи до опису фактичних обставин, проте в більшості з них рішень розкривається забагато додаткової інформації, приховання якої б не суперечило праву на інформацію чи свободі вираження поглядів. Доведено, що суди повинні намагатися забезпечувати конфіденційність учасників у справах щодо застосування права на забуття, незалежно від належності особи-заявника до категорії публічних осіб чи кінцевого рішення самого суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The right to erasure or right to be forgotten under the GDPR explained and visualized. I-scoop. 2018. URL: <https://www.i-scoop.eu/gdpr/right-erasure-right-forgotten-gdpr/> (дата звернення: 10.03.2024).
2. «The Right to be Remembered?»: The Contemporary Challenges of the «Streisand Effect» in the European Judicial Reality. *International and Comparative Law Review*. 2023. URL: https://www.researchgate.net/publication/368922677_The_Right_to_be_Remembered_The_Contemporary_Challenges_of_the_Streisand_Effect_in_the_European_Judicial_Reality (дата звернення: 10.04.2024).
3. Людина може бути забутою – та чи має вона право це вимагати? Опришко Д. Центр демократії та верховенства права. 2015. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/lyudyna-mozhe-buty-zabutoyu-ta-chy-maye-vona-pravo-tse-vymagaty/> (дата звернення: 14.04.2024).
4. Removal of Google personal information could become work intensive. *Europe News net*. 2014. URL: <https://www.europenews.net/news/222490797/removal-of-google-personal-information-could-become-work-intensive> (дата звернення: 10.04.2024).
5. The case *Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez* of the Court of Justice of the European Union: A brief critical analysis. 2018. URL: <https://www.homodigitalis.gr/en/posts/2900> (дата звернення: 14.04.2024).

6. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González. EUR-lex. Access to European Union Law. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX% 3A62012CJ0131](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131)(дата звернення: 10.04.2024).
7. Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited. EUR-lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0018> (дата звернення: 10.04.2024).
8. Is freedom of expression in danger in the light of the CJEU decisions on the cases c-507-17 Google v. CNIL and c-18/18 Eva Glawischnig- Piesczek v. Facebook? 2021. URL: <https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1214> (дата звернення: 16.04.2024).
9. Декларації Комітету Міністрів Ради Європи про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації. 2004. URL: <https://detector.media/rinok/article/5187/2004-02-16-deklaratsiya-komitetu-ministriv-rady-ievropy-pro-svobodu-politychnykh-debativ-u-zmi/> (дата звернення: 10.04.2024).
10. Voorhoof D. European Court of Human Rights: M.L. and W.W. v. Germany. Human Rights Centre. Ghent University and Legal Human Academy. 2018. URL: <https://merlin.obs.coe.int/article/8329> (дата звернення: 10.03.2024).
11. Рішення ЄСПЛ: право на забуття чи суспільний інтерес до інформації. Центр демократії та верховенства права. 2021. URL: [https://cedem.org.ua/ library/pravo-na-zabuttya-rishennya/](https://cedem.org.ua/library/pravo-na-zabuttya-rishennya/) (дата звернення: 18.04.2024).
12. Case Hurbain v. Belgium, 2021, 544 ECHR. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22002-13318%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22002-13318%22]%7D) (дата звернення: 18.04.2024).

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.35>

ЗАПАХОВІ ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Сазонов В.С.,
магістр у галузі права,
юрист, молодший науковий співробітник,
ORCID: 0009-0002-5376-9617
e-mail: sazzuk@ukr.net

Сазонов В.С. Запахові торговельні марки: особливості набуття правової охорони.

Дана стаття присвячена дослідженню аспектів які стосуються набуття правової охорони запаховими торговельними марками. Невпинний розвиток технологій зумовлює виникнення нових форм вираження засобів індивідуалізації на ринку надання послуг/реалізації товарів, якими сьогодні постають запахові торговельні марки. Наразі законодавство лише невеликої кількості країн передбачає можливість набуття правової охорони торговельними марками із такою формою вираження. Із подальшим розвитком технологій запровадження реєстрації подібних торговельних марок імовірно набуде тенденції поширення, оскільки, не виключено, що у майбутньому технології зможуть забезпечити належну передачу на відстані запаху, так само як декілька століть тому забезпечили передачу звуку та зображення. Проте, оскільки на сьогодні передача запаху на відстані із допомогою технологічних засобів не передбачена, перед законодавцем стоїть значна дилема стосовно забезпечення правової охорони запахових торговельних марок. Так як за загальним правилом для набуття правової охорони торговельна марка повинна мати своє відображення в реєстрі, постає питання як саме відобразити запахову торговельну марку в реєстрі таким чином, аби вона сприймалась однозначно та конкретно на рівні із іншими марками. Наявність даного аспекту обумовленого специфікою запахових торговельних марок закономірно породжує проблематику правової охорони торговельних марок такого виду.

Таким чином, проблематика правової охорони запахових торговельних марок здобула своє відображення у науковій правовій доктрині. Однак, відсутність однозначного підходу стосовно правової охорони запахових торговельних марок зумовлює необхідність здійснення подальших досліджень даного питання.

У статті досліджуються специфіка запахових торговельних марок, особливості набуття ними правової охорони, а також правові підходи, що забезпечують надання правової охорони запаховим торговельним маркам. У ході дослідження було, встановлено критерії щодо набуття правової охорони запаховими торговельними марками, розглянуто перспективи надання правової охорони таким маркам в Україні.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, право промислової власності, засоби індивідуалізації, торговельні марки, охороноздатність торговельних марок.

Sazonov V.S. Olfactory trademarks: peculiarities of obtaining legal protection.

The article is focuses on the research of issues concerning the acquisition of legal protection by olfactory trademarks. As a result of unceasing technological development, means of individualization in the marketing of services or products are acquiring new patterns of expression, in particular in the form of olfactory trademarks. Nowadays, the legislation of only a few countries provides for the possibility of obtaining legal protection for trademarks with this form of expression. It is obvious that with the further development of technology, the registration of olfactory trademarks is bound to become more widespread. This is due to the likelihood that technology will in the future be able to adequately transmit scents at a distance, based on its success over the past centuries in transmitting sound and images. However, since the transmission of scents at a distance by technological means is not currently provided for, the legislator faces a significant dilemma with respect to the legal protection of olfactory trademarks. Since, as a general

rule, in order to obtain legal protection, a trademark must be represented in the register, the question arise how to represent olfactory trademark in the register in such a way in the same unambiguous and certain manner as other trademarks. The presence of this aspect which is caused by the specifics of olfactory trademarks naturally raises the question of the legal protection of such trademarks.

Thus, the issue of legal protection of olfactory trademarks has thus been reflected the scientific legal doctrine. However, the absence of an unequivocal approach to the legal protection of olfactory trademarks requires further research on this issue.

In this study the author examines the specifics of olfactory trademarks, the peculiarities of obtaining legal protection, and the legal approaches to ensuring legal protection of olfactory trademarks. In the course of the study, the author established the criteria for obtaining legal protection for olfactory trademarks and considered the prospects for granting legal protection to such trademarks in Ukraine.

Key words: intellectual property law, industrial property law, means of individualization, trademarks, trademark protectability.

Постановка проблеми. Ефективне здійснення господарської діяльності залежить від значної кількості аспектів, дотримання яких сприяє досягненню економічного успіху у реалізації товарів чи наданні послуг. Одним із таких аспектів є індивідуалізація суб'єкта господарювання на ринку. Важливість індивідуалізації полягає у покращенні конкурентоспроможності суб'єкта шляхом виділення його із поміж інших. Здійснюватися індивідуалізація суб'єкта господарювання може різними шляхами, зокрема, із допомогою рекламних кампаній, за рахунок формування ділової репутації внаслідок тривалої реалізації товарів чи надання послуг, а також із допомогою засобів індивідуалізації. Як правило кожен із перелічених способів не застосовується окремо, а діє у сукупності із усіма іншими, таким чином забезпечуючи ефективний результат – індивідуалізації суб'єкта господарювання на ринку.

У рамках даної статті буде розглянута індивідуалізація суб'єкта на ринку саме за допомогою торговельної марки як засобу індивідуалізації. Із поміж усіх засобів індивідуалізації торговельна марка має найбільший вплив на формування репутації суб'єкта господарювання, що обумовлено наступним. Торговельна марка, на відміну від комерційного (фірмового) найменування та географічного зазначення є об'єктом права інтелектуальної власності із яким споживачі постійно стикаються, що у свою чергу приводить до популяризації суб'єкта який таку торговельну марку застосовує. Так, споживачі можуть не знати інших засобів індивідуалізації виробника певної продукції чи надавача послуг, водночас можуть знати певну марку під якою реалізуються товари чи надаються послуги, яка у свідомості споживача асоціюється із певною якістю товарів чи послуг та конкретним суб'єктом, що застосовує таку марку.

Найбільш частою формою вираження торговельних марок є її візуальне зображення, такий спосіб маркування застосовується із найдавніших часів коли продукцію маркували спеціальними клеймами. Однак, розвиток суспільства та прогрес технологій зумовив виникнення найрізноманітніших видів позначень, які сьогодні можуть бути зареєстровані як торговельні марки, зокрема, форма упаковки товару як тривимірна торговельна марка, певна мелодія як звукова торговельна марка, або ж колір чи комбінація кольорів без контурів як колірна торговельна марка. Усі перелічені види торговельних марок на сьогодні здатні набути правову охорону внаслідок реєстрації, оскільки, відповідна специфіка таких марок здатна відображатися в реєстрі. Так, тривимірні торговельні марки відображаються комплектом зображень із різних ракурсів; звукові торговельні марки представляються нотним станом та звукозаписом; кольори без контурів як торговельні марки відображаються назвою кольору (кольорів), номером кольору (кольорів) із системи ідентифікації кольорів, а також зображеннями застосування такого кольору (кольорів). Водночас є спірні види торговельних марок, реєстрація яких не набула широкого поширення, оскільки, такі марки в силу власної специфіки не можуть належним чином бути відображені у реєстрі, однією із таких торговельних марок є запахові торговельні марки.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематика правової охорони запахових торговельних марок отримала своє відображення у значній кількості наукових праць, зокрема, таких науковців як В.М. Крижна, Л.Д. Романадзе, С.С. Савич, F. Shuji та інших. Попри це, у силу специфіки запахових торговельних марок та через наявність дискусій стосовно їх охороноздатності, питання правової охорони запахових торговельних марок залишається недостатньо дослідженим у зв'язку із чим доцільним вбачається приділити йому увагу в рамках даної статті.

Метою даної статті є проведення дослідження існуючих правових підходів до надання правової охорони запаховим торговельним маркам.

Виклад основного матеріалу. Розпочати дослідження слід із тлумачення термінології, а саме з'ясування поняття торговельної марки. Так, згідно із положеннями ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі Закон – 3689-ХІІ), торговельна марка – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб [1]. Дане тлумачення є загальним, оскільки, стосуються усіх видів та підкатегорій торговельних марок, і сигналізує про основну ознаку марки вирізнення продукції чи послуг суб'єкта господарювання на ринку. У свою чергу поняття видових торговельних марок за формою вираження у чинному законодавстві відсутні. У зв'язку із чим для тлумачення терміну запахової торговельної марки слід звернутися до наукової правової доктрини.

Так, В.М. Крижна виводить наступне тлумачення: «ароматичні торговельні марки – це марки, які вирізняють товари чи послуги за допомогою певних ароматів» [2, с. 49].

Схоже тлумачення приводить О.В. Штовба: «товарний знак запаховий – сукупність ароматів, що представляють товар» [3, с. 83].

Таким чином, із наведених тлумачень однозначно можна зробити очевидний висновок, що ознакою запахових торговельних марок є виділення на ринку із допомогою певного аромату товарів чи послуг конкретного виробника.

Як було раніше згадано реєстрація запахових торговельних марок набула поширення лише у невеликій кількості країн, однією із яких є світовий економічний лідер – Сполучені Штати Америки. Досліджуючи аспекти правового регулювання запахових торговельних марок F. Shuji зазначає, що у США першою запаховою торговельною маркою став зареєстрований компанією OSEWEZ у 1990 р. «аромат квітки плюмерії» для 23 класу МКТП (Пряжа і нитки для текстильного використання) р. н. 1639128. Однак, набула правової охорони ця торговельна марка внаслідок лише після оскарження до Ради Сполучених Штатів з розгляду та апеляцій щодо торговельних марок. Підставим для прийняття цього рішення стало виявлення у ході розгляду трьох ключових аспектів. По-перше, є лише один продавець – заявник, який продає ароматизовані нитки для вишивання та пряжу. По-друге, цей аромат є додатковою особливістю, яка не є невід'ємною або природною характеристикою товару. По-третє, заявник рекламує цей запах та доводить, що споживачі усвідомлюють, що цей запах походить від товару [4, с. 466].

Пізніше дану торговельну марку через не використання було анульовано у 1997 р. Однак, ця справа стала дуже впливовою у сфері реєстрації запахів реєстрації торговельних марок у США, оскільки дане рішення породило тенденцію до їх реєстрації. На сьогодні у США зареєстровані та охороняються такі запахові торговельні марки: «аромат жувальної гумки» для 21 класу МКТП (туфлі, сандалі) р. н. 4754435, «аромат троянд» для 35 класу МКТП (реклама та маркетинг) р. н. 3849102, «солодкий, злегка мускусний, ванільний аромат, з легкими нотками вишні, у поєднанні із запахом солоного пшеничного тіста» для 28 класу МКТП (суміші для моделювання іграшок) р. н. 5467089, а також інші марки.

Так, ознайомившись із тенденцією реєстрації запахових торговельних марок у США, слід дослідити правові підходи, що забезпечують охорону такого виду марок. У США основоположним актом, що регулює правову охорону торговельних марок є Trademark Act of 1946 (Lanham Act) [5].

Важливим правовим підходом даного Закону є наявність двох реєстрів торговельних марок основного та додаткового в залежності від реєстрації якому різниця комплекс прав, що надається із реєстрацією марки. Як зазначає С. Proske додатковий реєстр було створено, щоб надати спочатку слабкий захист торговельним маркам у міру їх розвитку та посилення. Коли вони досягнуть необхідної міцності, їх можна буде перемістити до основного реєстру [6]. Наявність двох реєстрів, у США зумовлює і певну різницю у вимогах щодо охороноздатності торговельної марки. До торговельних марок, що заявляються на реєстрацію в основному реєстрі вимоги встановлюються лише сес. 1052, у той час для торговельних марок, які заявляються до додаткового реєстру враховуватися мають також і положення сес. 1091. Таким чином, акцентуючи увагу на відмінностях реєстрів, слід зазначити наступне. Умовою реєстрації торговельної марки у додатковому реєстрі є наявність розрізняльної здатності торговельної марки, та неможливість її реєстрації в основному реєстрі (із врахуванням винятків встановлених у сес. 1091(a)). Відповідно до положень сес. 1052, сес. 1091 лише у додатковому реєстрі передбачається можливість

реєстрації торговельних марок які є переважно географічно оманливими для споживачів стосовно товарів для яких використовуються (у разі законного використання такої марки до 8 грудня 1993 року) та марок, які включають в себе будь-яку матерію, що в цілому є функціональною. Варто також наголосити, що за законодавством США не встановлюється чітких вимог до форми вираження торговельної марки, у sec. 1091(c), міститься лише невеликий перелік прикладів із чого може складатися торговельна марка. Отже, можна констатувати, що у США запахові торговельні марки в залежності від конкретного випадку можуть реєструватися як в основному так і додатковому реєстрі.

Менш поширеною є практика реєстрації торговельних марок в європейських країнах. Першою та єдиною на даний момент запаховою торговельною маркою ЄС із поширенням на всю територію Союзу став зареєстрований у 2000 р. компанією *Vennootschap onder Firma Senta Aromatic Marketing* «запах свіжоскошеної трави» для 28 класу МКТП (тенісні м'ячі) № 000428870. У 2007 р. ця марка втратила свою правову охорону.

Так, спочатку подана компанією заявка на реєстрацію «запаху свіжоскошеної трави» була відхилена експертом на тій підставі, що представлення запахової торговельної марки не було графічним зображенням згідно із тогочасною ст. 4 Регламенту № 40/94. Заявник подав апеляцію, стверджуючи, що Регламент щодо торгових марок Співтовариства не виключає нюхові марки з реєстрації.

Радою Office for Harmonization in the Internal Market (далі – ОНІМ) 11 лютого 1999 року було скасовано оскаржуване рішення, передала його експерту та постановила у п. 14 рішення, що запах свіжоскошеної трави є особливим запахом, який кожен одразу впізнає на досвіді. Багатьом запах або аромат свіжоскошеної трави нагадує про весну чи літо, доглянуті газони чи ігрові поля чи інші подібні приємні враження. У п. 15 рішення Рада ОНІМ стверджує, що опис, наданий до запахової марки заявленої на реєстрацію для тенісних м'ячів, є доречним і відповідає вимогам щодо графічного зображення статті 4 Регламенту № 40/94 [7].

Аналізуючи дану справу С. Schaal зазначає, що рішення Ради ОНІМ викликало гостру дискусію стосовно тогочасної законодавчої вимоги графічного представлення марки, стверджувалося, що у рішенні це було не надто враховано. С. Schaal також стверджує, що сприйняття запаху для людини завжди суб'єктивне, жителям міста запах свіжоскошеної трави може здатися інакше, ніж фермеру під час жнив. Тому запах не можна в повній мірі описати лише словами, оскільки це надто суб'єктивно [8].

Заявки на реєстрації запахових торговельних марок подавалися і у національні відомства європейських країн. Першою, заявкою була спроба реєстрації у 1994 р. у Великій Британії аромату «Chanel № 5» як запахової торговельної марки. Марка описувалась як «аромат альдегідно-квіткового парфумерного продукту, з альдегідною верхньою нотою з альдегідів, бергамоту, лимону та неролі; елегантною квітковою середньою нотою з жасмину, троянди, конвалії, фіалки та іланг-ілангу; та чуттєвою жіночою нотою з сандалу, кедру, ванілі, бурштину, циветти та мускусу» [8]. Однак, ця заявка була відхилена у зв'язку із тим, що запах є частиною природи товару, що у свою чергу свідчить про відсутність розрізняльної здатності, так як запах описує товар.

Друга заявка була подана компанією Sumitomo Rubber Co. щодо реєстрації «квіткового аромату/запаху, що нагадує троянди» для 12 класу МКТП (шини для коліс транспортних засобів) № GB 2001416. Ця торговельна марка була зареєстрованою і стала першою британською запаховою торговельною маркою [8]. Правову охорону ця марка втратила у 2014 р.

Ще одну заявку на реєстрацію запахової торговельної марки було подано компанією Unicorn Products щодо реєстрації «сильного запаху гіркого пива» для 28 класу (дротики для гри в дартс) № GB 2000234. Ця торговельна марка є досі чинною.

Правовою основою для реєстрації вищезгаданих торговельних марок у Великій Британії виступає Trade Marks Act 1994 [9]. У редакції на момент реєстрації цей Закон у sec. 1(1) передбачав графічне відображення торговельних марок, яке було виконане щодо даних марок шляхом заявлення тексту який описує запах та пояснює для ідентифікації чого він використовуватиметься. У sec. 1(1) також присутні положення стосовно прикладів із чого може складатися торговельна марка серед яких відсутнє згадування про запах чи аромат. Однак, як можна помітити, це не стало перешкодою для реєстрації запахових торговельних марок. Чинна на сьогодні редакція Trade Marks Act 1994 [9] замість вимоги графічного вираження встановлює вимогу щодо відображення у реєстрі, що є більш позитивним для перспектив реєстрації запахових торговельних марок.

Визначною для запахів торговельних марок стала спроба реєстрації у Німеччині. Ralf Sieckmann намагався зареєструвати запах який описується як «бальзамічний фруктовий з легким відтінком кориці» для класів 35, 41, 42 МКТП. Однак, відомство Німеччини відмовило йому у реєстрації торговельної марки на тій підставі, що вона не задовольняла критерії щодо торговельної марки, оскільки її не можна було відобразити графічно. Sieckmann не погоджуючись із ним подав апеляцію до Патентного суду Німеччини, який висловив сумнів щодо того, чи запаху торговельну марку можна відобразити графічно. Це у свою чергу призвело до розгляду цього спору у ЄСС [10].

У своєму рішенні ЄСС, робить значну кількість висновків стосовно надання правової охорони запахів торговельним маркам. Стосовно нюхової торговельної марки вимога графічного відображення в реєстрі не задовольняється хімічною формулою, письмовим описом, поданим зразком запаху або комбінацією перелічених елементів. Окрім цього, ЄСС вивів сім критеріїв яким має відповідати представлення запахової торговельної марки, а саме бути: ясним, точним, самодостатнім, легкодоступним, зрозумілим, тривалим і об'єктивним. Ці критерії на сьогодні становлять суттєву перешкоду для реєстрації запахів торговельних марок у ЄС.

На останок у рамках даного дослідження слід зробити висновки стосовно перспектив реєстрації запахів торговельних марок в Україні. Так, порівнюючи законодавство розглянутих зарубіжних країн та України можна відмітити значну подібність у підходах щодо надання правової охорони торговельним маркам. Обумовлюється така уніфікація значним впливом міжнародних нормативно-правових актів на національні законодавства країн. Попри це станом на сьогодні в Україні не зареєстровано жодної запахової торговельної марки.

Беручи до уваги досвід щодо реєстрації запахів у США та Великій Британії, можна заявити, що чинне законодавство України може забезпечити правову охорону запахів торговельним маркам за умови, що заявником буде доведено виконання передбаченої ст. 5 Закону 3689-ХІІ [1] вимоги належного відображення у Реєстрі. Причому наявність у даній статті перерахувань форм вираження торговельних марок не перешкоджає реєстрації запахів торговельних марок, оскільки містить у собі словосполучення «позначеннями можуть бути» яке вказує на диспозитивність цієї частини норми. Водночас під час прийняття Відомством рішення про реєстрацію такої марки в Україні у силу євроінтеграційної політики нашої держави високоімовірним є врахування семи критеріїв представлення запахової торговельної марки із рішення ЄСС у справі Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt. Це у свою чергу на сьогодні робить перспективу реєстрації запахової торговельної марки в Україні сумнівною у силу складності доведення цих двох обставин.

Висновки. Запахові торговельні марки є специфічним видом торговельних марок, ознакою, якого є виділення товарів чи послуг на ринку із допомогою запаху. У силу власної специфіки запахові торговельні марки отримали правову охорону лише у незначній кількості країн, зокрема, США та Великій Британії.

Особливістю набуття правової охорони запахів торговельних марок є наявність, крім загальних вимог щодо надання правової охорони торговельним маркам, додаткових критеріїв відповідності, які можуть відрізнятися в залежності від країни. У США таких критеріїв три: запах застосовується лише заявником який подає заяву про реєстрацію; запах є додатковою особливістю товару; споживачі усвідомлюють, що поданий на реєстрацію запах походить від товару. У Британії на момент 1994 р. був лише один: відсутність зв'язку запаху із природою товару. У ЄС згідно із рішенням ЄСС у справі Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt сім критеріїв щодо представлення запахової торговельної марки: ясність, точність, самодостатність, легкодоступність, зрозумілість, тривалість і об'єктивність. Таким чином можна констатувати відсутність єдиного підходу стосовно критеріїв, які мають висуватися для надання правової охорони запахів торговельним маркам, що у свою чергу свідчить про суб'єктивність прийняття рішень відомствами стосовно реєстрації таких марок.

В Україні станом на сьогодні не зареєстровано жодної запахової торговельної марки, водночас, як було проаналізовано норми чинного законодавства реєстрації такого виду марок не забороняють. Перспективність реєстрації в Україні запахів торговельних марок є низькою у силу наявності перешкод обумовлених специфікою такого виду марок, зокрема складністю доведення належного представлення в Реєстрі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ: станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 07.06.2024).
2. Крижна В.М. Види торговельних марок. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 1. С. 44–51. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2008_1/4.PDF (дата звернення: 10.06.2024).
3. Штовба О.В. Товарний брендинг у маркетинзі та комунікативному менеджменті: навч. посіб. Вінниця: Вінн. нац. техн. ун-т, 2014. 92 с. URL: https://www.researchgate.net/publication/280873566_Tovarnij_brending_v_marketingi_ta_komunikativnomu_menedzmenti (дата звернення: 10.06.2024).
4. Shuju F. New challenge on intellectual property: smell trademark. *Advances in economics, business and management research*. 2021. Volume 178. С. 465–468. URL: <https://doi.org/10.2991/aebmr.k.210601.083> (дата звернення: 12.06.2024).
5. Lanham Act: Trademark Act of 1946 від 05.06.1946 р.: станом на 27 груд. 2020 р. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21469> (дата звернення: 13.06.2024).
6. Proskey C.A. The supplemental register - what is it? How is the supplemental register different than the principal register? *BROWNWINICKLAW*. URL: <https://www.brownwinick.com/insights/the-supplemental-register-what-is-it-how-is-the-supplemental-register-different-than-the-principal-register> (дата звернення: 14.06.2024).
7. Decision Second Board of Appeal від 11.02.1999 р. у справі № R 156/1998-2. URL: https://www.copat.de/download/R0156_1998-2.pdf (дата звернення: 14.06.2024).
8. Schaal C. The registration of smell trademarks in europe: another EU harmonisation challenge. *Lex e-Scripta Law Journal*. 2003. URL: https://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/trademarks-registration-smell-eu.htm#_ftnref20 (дата звернення: 14.06.2024).
9. Trade Marks Act 1994: від 21.07.1994 р.: станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26> (дата звернення: 14.06.2024).
10. Decision European Court of Justice від 12.12.2002 р. у справі № C-273/00. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47585&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3578602> (дата звернення: 15.06.2024).

УДК 347.922

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.36>

ДОБРОСОВІСНІСТЬ БОРЖНИКА В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА: ПРАВОВИЙ ТА МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Селевко В.Б.

*кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри психології Національного
аерокосмічного університету
ім. М.Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»
ORCID: 0000-0002-9543-4981
e-mail: v.selevko@khai.edu*

Федосенко Н.А.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права Національного
аерокосмічного університету
імені М. Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»
ORCID: 0000-0002-6615-3937
e-mail: n.fedosenko@khai.edu*

Селевко В.Б., Федосенко Н.А. Добросовісність боржника в процедурі банкрутства: правовий та морально-психологічний вимір.

На сучасному етапі проблематика банкрутства юридичних осіб ретельно відпрацьована, має чітко визначені та виправдані як юридичні, так і економічні механізми, ефективно працює не лише в світі, але й в Україні також. Однак питання банкрутства фізичних осіб залишаються не вирішеними. Головною проблемою є етико-психологічний аспект процедури банкрутства фізичної особи. Тут виникає конфлікт інтересів між захистом прав і свобод фізичної особи як громадянина та захистом прав і інтересів кредиторів.

У статті досліджується добросовісність боржника в процедурі банкрутства, зосереджуючись на правовому та морально-психологічному вимірах. Процедура банкрутства є складним процесом, що впливає як на правове становище боржника, так і на його психологічний стан. Добросовісність боржника визначається як ключовий принцип, який забезпечує справедливість і ефективність банкрутних процедур. Аналізується законодавча база, яка регулює добросовісність боржника в Україні, зокрема вимоги до поведінки боржника. Розглядаються правові наслідки недобросовісної поведінки, такі як можливість відмови в банкрутстві або накладення додаткових санкцій.

Морально-психологічний вимір добросовісності включає в себе етичні норми та принципи, які впливають на рішення боржника і його взаємодію з кредиторами та іншими зацікавленими сторонами. Психологічний тиск, який відчуває боржник під час процедури банкрутства, може впливати на його здатність діяти добросовісно, тому важливо враховувати цей аспект при оцінці його поведінки.

У статті також досліджує соціально-психологічні наслідки банкрутства, такі як стигматизація та втрата репутації, що можуть впливати на добросовісність боржника. Висловлюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства для забезпечення більшої прозорості та справедливості в процедурах банкрутства, а також рекомендації для підтримки боржників на психологічному рівні. Авторами статті запропоновані зміни сприятимуть підвищенню рівня добросовісності боржників, забезпечуючи справедливий і гуманний підхід до вирішення проблем банкрутства.

Ключові слова: відновлення платоспроможності боржника, банкрутство фізичної особи, боржник, кредитор, добросовісність боржника, процедура банкрутства, морально-психологічний вимір, захист прав боржника, захист прав кредиторів.

Selevko V., Fedosenko N. Good conscience of the debtor in the bankruptcy procedure: legal and moral and psychological dimension.

At the current stage, the issue of bankruptcy of legal entities has been thoroughly worked out, has clearly defined and justified legal and economic mechanisms, works effectively not only in the world, but also in Ukraine. However, the issue of bankruptcy of individuals remains unresolved. The main problem is the ethical and psychological aspect of the bankruptcy procedure of an individual. Here there is a conflict of interests between the protection of the rights and freedoms of an individual as a citizen and the protection of the rights and interests of creditors.

The article examines the good faith of the debtor in the bankruptcy procedure, focusing on legal and moral and psychological dimensions. The bankruptcy procedure is a complex process that affects both the legal position of the debtor and his psychological state. The good faith of the debtor is defined as a key principle that ensures the fairness and efficiency of bankruptcy procedures.

The legislative framework that regulates the good faith of the debtor in Ukraine is analyzed, in particular the requirements for the behavior of the debtor at various stages of bankruptcy. The legal consequences of unscrupulous behavior are considered, such as the possibility of bankruptcy rejection or the imposition of additional sanctions.

The moral and psychological dimension of good faith includes ethical norms and principles that influence the debtor's decisions and his interaction with creditors and other interested parties. The psychological pressure experienced by the debtor during the bankruptcy procedure can affect his ability to act in good faith, so it is important to take this aspect into account when evaluating his behavior.

The article also explores the socio-psychological consequences of bankruptcy, such as stigmatization and loss of reputation, which can affect the debtor's integrity. Proposals are made to improve legislation to ensure greater transparency and fairness in bankruptcy procedures, as well as recommendations to support debtors on a psychological level. The changes proposed by the authors of the article will contribute to increasing the level of good faith of debtors, ensuring a fair and humane approach to solving bankruptcy problems.

Key words: recovery of the debtor's solvency, bankruptcy of an individual, debtor, creditor, good faith of the debtor, bankruptcy procedure, moral and psychological dimension, protection of debtor's rights, protection of creditors' rights.

Постановка проблеми. Процедура банкрутства фізичних осіб є складним та багатогранним процесом, що має значний вплив на всі сторони, які беруть у ньому участь. Добросовісність боржника є ключовим елементом, що забезпечує справедливість та ефективність цього процесу. Проте в українській правовій системі існують численні невирішені питання щодо визначення та забезпечення добросовісної поведінки боржників. Головною проблемою є недостатня чіткість у законодавчому визначенні добросовісності боржника та відсутність ефективних механізмів контролю і покарання за недобросовісну поведінку. Це створює правову невизначеність і може призводити до зловживань з боку боржників та несправедливих рішень у відношенні кредиторів. Крім того, морально-психологічний аспект банкрутства фізичної особи є ще однією значущою проблемою. Психологічний стан боржника, стигматизація та втрата репутації суттєво впливають на його здатність діяти добросовісно. Виникає конфлікт між необхідністю захисту прав і свобод боржника як громадянина та захисту прав і інтересів кредиторів, що ускладнює прийняття справедливих рішень у процедурах банкрутства. Кількість проваджень про банкрутство виступає в якості показника економічного стану країни. Спочатку пандемія, а тепер повномасштабна збройна агресія росії, мають руйнівний вплив на українське підприємництво та перспективи його розвитку. Це призводить до ситуації, коли як юридичні, так і фізичні особи змушені звертатися до інструментів, передбачених Кодексом України про процедури банкрутства (КУзПБ) [9], щоб відновити свою фінансову стійкість або визнати себе банкрутами з метою врегулювання заборгованості перед кредиторами.

Мета дослідження полягає в комплексному аналізі та визначенні значення добросовісності у контексті банкрутства фізичних осіб, а саме правового та морально-психологічного впливу. Дослідження правового аспекту полягає в необхідності проаналізувати законодавчу базу, що регулює питання банкрутства фізичних осіб, зокрема визначення поняття добросовісності боржника та встановлення вимог щодо його поведінки під час процедур банкрутства. Аналіз морально-психологічного аспекту полягає в необхідності проаналізувати вплив психологічного стану боржника

на його здатність діяти добросовісно під час процедур банкрутства. Дослідити етичні питання, з якими стикаються боржники та визначити їх вплив на процеси банкрутства. На основі отриманих результатів надати рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики застосування норм права у сфері банкрутства фізичних осіб з метою підвищення рівня добросовісності боржників та забезпечення більш справедливого та гуманного підходу до вирішення їхніх проблем.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із проблемами банкрутства фізичних осіб займалися такі науковці та практики як Л. Гарник [1], В. Степанов, І. Рибка [2], Вольвач Б.В. [3], Лукашук М. [4], Жуков С. [5], питання історичного розвитку інституту неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб в Україні висвітлені у працях Дудки В. [6], питанням реформування законодавства про банкрутство фізичних осіб присвячені праці Швидкої Т., Остапенко Ю. [7], Ткаченко Б.І. досліджував зарубіжний досвід банкрутства фізичних осіб [8]. Питання особливостей та актуальних новел процедури банкрутства в Україні було предметом дослідження Джуно В.В., Полякова Б.М., Тітова М.І. та інших, проте, питання банкрутства фізичної особи, зважаючи на новизну законодавства України, залишається малодослідженим і залишається на рівні реформування та удосконалення.

Таким чином, актуальним є дослідження правових та морально-психологічних аспектів добросовісності боржника, а також розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства та практики застосування норм права у цій сфері. Це дозволить забезпечити більш справедливий і гуманний підхід до вирішення проблем банкрутства фізичних осіб.

Виклад основного матеріалу. З уведенням у дію КУЗПБ запроваджено новий інститут, який застосовується до врегулювання питання неплатоспроможності фізичної особи, фізичної особи – підприємця. Він не є тотожним за метою і механізмом реалізації до інституту банкрутства юридичних осіб. Звернення кредитора до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи, по суті, є реалізацією кредитором права на судовий захист власних майнових прав за відсутності належного виконання грошового зобов'язання боржником. У зв'язку з цим кредитор повинен надати суду докази на підтвердження наявності у нього права, яке підлягає захисту, та навести обставини, що є підставою для звернення до суду. Проте за змістом приписів книги четвертої КУЗПБ законодавцем презюмується, що фізична особа – боржник, ініціюючи стосовно себе справу про неплатоспроможність, прагне досягнути компромісу з кредиторами щодо зміни способу та порядку виконання його зобов'язань, а у разі недосягнення згоди стосовно плану реструктуризації боргів такий боржник припускає визнання його банкрутом і задоволення кредиторських вимог за рахунок коштів від продажу його майна [10, 11].

У сучасній юридичній практиці добросовісність боржника в процедурі банкрутства є ключовим аспектом, що визначається законодавством та усталеною судовою практикою. Законодавчі акти встановлюють вимоги до поведінки боржника під час процедур банкрутства та передбачають наслідки для недобросовісних дій. Аналізуючи законодавчу базу, можна визначити, що добросовісне ставлення боржника передбачає, зокрема, чесне декларування майна та зобов'язань (ч. 5 ст. 116 КУЗПБ) [9], активну співпрацю з кредиторами та органами управління банкрутством, а також дотримання вимог законодавства.

Разом з тим, від відновлення платоспроможності боржника виграє не тільки ця особа, а й держава. Звичайно, фізична особа, звільняючись від боргів, які за інших умов можуть тягнутись довго, а іноді й усе життя, повертається до активної легальної праці, покращуються сімейні відносини, людина зберігає здоров'я, а відтак, трудовий потенціал, загалом повертається до активної соціальної діяльності. Держава таким чином повертає ще одну економічну одиницю до активного способу життя і, нарешті, платника податків.

Морально-психологічний вимір добросовісності в процедурі банкрутства досліджується через аналіз психологічного стану боржника, що впливає на його здатність діяти добросовісно під час процедур банкрутства. Стрес, викликаний фінансовими труднощами та соціальною нестабільністю, може призвести до порушення етичних принципів. Дослідження етичних дилем, з якими стикаються боржники, допомагає зрозуміти, які фактори впливають на їхнє рішення та поведінку під час банкрутства. Банкрутство може мати серйозні соціальні наслідки для фізичних осіб, зокрема, стигматизацію та втрату репутації. Ці аспекти можуть впливати на морально-етичне сприйняття ситуації та змушувати боржників приховувати інформацію або діяти недобросовісно. Розуміння цих наслідків дозволяє розробляти ефективні стратегії підтримки та покращення морально-психологічного клімату навколо боржників у процесі банкрутства.

Під час процедур банкрутства, боржники часто зазнають великого психологічного стресу через втрату фінансової стабільності, страх перед втратою майна та соціальної дискредитації. Цей стрес може призвести до ряду негативних наслідків, таких як тривожність, депресія, або втрата самооцінки.

Важливо враховувати, що психологічний стан боржника може впливати на його здатність приймати об'єктивні та раціональні рішення. Наприклад, під впливом стресу, боржники можуть приховувати активи, шукати недобросовісні способи виходу з ситуації або навіть уникають участі в процедурах банкрутства. Отже, для ефективного управління процедурами банкрутства та забезпечення добросовісності боржників важливо враховувати психологічні аспекти їхнього стану.

Незважаючи на те, що за загальним уявленням від розв'язання проблем фізичних осіб – позичальників шляхом поступок можуть постраждати кредитні установи, насправді, як свідчить практика застосування таких юридичних процедур у розвинутих країнах, банки хоча і можуть щось втрачати у разі їх погодження на списання частини боргу, однак, в цілому вони виграють за рахунок очищення їх балансів від «мертвих» боргів та збереження їх клієнтів серед активних учасників споживчого кредитування, а за таким токсичним кредитом отримають більше, ніж отримали би через стягнення у виконавчому провадженні, такі можливості надає застосування інституту розстрочення, яке передбачається в плані відновлення платоспроможності боржника.

Водночас судова палата для розгляду справ про банкрутство КГС ВС у постанові від 26.05.2022 у справі № 903/806/20 [12] сформулювала принцип добросовісної поведінки боржника – фізичної особи, за яким право на звільнення від боргів та відновлення платоспроможності у судових процедурах неплатоспроможності фізичної особи набуває лише добросовісний боржник, який не за своїм неправомірним умислом потрапив у стан неплатоспроможності, сумлінно виконує обов'язки боржника та не приховує обставин, що можуть вплинути на розгляд справи чи задоволення кредиторських вимог, при цьому демонструє дієве прагнення до компромісу з кредиторами щодо умов реструктуризації боргів та в межах об'єктивних можливостей вживає заходів до задоволення їх вимог. Саме такий боржник реалізує право ініціювати провадження у справі про власну неплатоспроможність не на шкоду кредиторам, а для досягнення легітимної мети цього провадження – соціальної реабілітації добросовісного боржника за спеціальною судовою процедурою шляхом реструктуризації заборгованості та/або звільнення від боргів задля відновлення його платоспроможності.

Також, КУзПБ містить низку процесуальних запобіжників задля уникнення недобросовісного використання боржником судових процедур неплатоспроможності, зокрема передбачає відмову у відкритті провадження у справі про неплатоспроможність у разі, якщо боржника притягнуто до адміністративної або кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю чи визнано банкрутом протягом попередніх п'яти років (пункти 3, 4 частини четвертої статті 119 КУзПБ) [9], а також заборону відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи-боржника протягом року з дня закриття такого провадження стосовно того ж боржника з підстав, передбачених частиною сьомою статті 123 КУзПБ [9]; закриття провадження у справі про неплатоспроможність у випадку ненадання боржником повної і достовірної інформації про власне майно, доходи і витрати та членів його сім'ї; приховування боржником власних активів через їх передачу членам сім'ї; якщо боржника притягнуто до адміністративної чи кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю (пункти 1-3 частини сьомої статті 123 КУзПБ); відмову у затвердженні плану реструктуризації боргів боржника у справі про неплатоспроможність, якщо порушено порядок розроблення та погодження цього плану; умови реструктуризації боргів суперечать законодавству; боржник не погасив борги, що підлягають обов'язковій сплаті згідно з частиною третьою статті 125 КУзПБ або боржник вчиняє дії, спрямовані на перешкоджання проведенню стосовно нього процедур, передбачених цим Кодексом (пункти 1, 2, 5, 6 частини восьмої статті 126 КУзПБ); дискрецію господарського суду у вирішенні питання щодо можливості подальшого руху справи про неплатоспроможність, якщо протягом трьох місяців з дня введення процедури реструктуризації боргів боржника мета цієї процедури не досягнута (частина одинадцята статті 126 КУзПБ).

Отже, у судових процедурах неплатоспроможності фізичної особи скористатися правом на реабілітацію заслуговує лише чесний і сумлінний боржник, тому до боржника - фізичної особи за приписами Книги четвертої КУзПБ встановлено спеціальні вимоги до його добросовісності, інше б суперечило засадам цивільного законодавства, зокрема таким, як добросовісність у здійсненні

відповідного права та недопустимість зловживання правом (пункт 6 частини першої статті 3, частина третя статті 13 ЦК України) [13].

За змістом приписів статей 116, 119, 123, 125, 126, 128 КУЗПБ щодо вимог до боржника та процесуальних наслідків їх невиконання, законодавець означив принцип добросовісної поведінки боржника - фізичної особи, за яким право на звільнення від боргів та відновлення платоспроможності у судових процедурах неплатоспроможності фізичної особи набуває лише добросовісний боржник, який не за своїм неправомірним умислом потрапив у стан неплатоспроможності, сумлінно виконує обов'язки боржника та не приховує обставин, що можуть вплинути на розгляд справи чи задоволення кредиторських вимог, при цьому демонструє дієве прагнення до компромісу з кредиторами щодо умов реструктуризації боргів та в межах об'єктивних можливостей вживає заходів до задоволення їх вимог [12].

У постанові від 22.09.2022 у справі № 916/2372/20 КГС ВС зазначив, що реалізація обов'язку фізичної особи, яка звернулася до компетентного суду за визнанням факту її неплатоспроможності, у тому числі надавати достовірну інформацію про все наявне майно, доходи та витрати боржника та членів його сім'ї, зумовлена не тільки формальними вимогами законодавця, а й сутнісним змістом процедур у справах про неплатоспроможність фізичної особи [14].

Отже, обов'язок фізичної особи, яка звернулася до компетентного суду за визнанням факту її неплатоспроможності, у наданні достовірної інформації про всі наявні активи, доходи та витрати боржника та його сім'ї має сутнісний характер, який впливає не тільки з формальних вимог законодавця, але й з мети ефективної реалізації процедур у справах про неплатоспроможність фізичних осіб. Цей обов'язок базується на принципах справедливості та добросовісності перед кредиторами, а також на забезпеченні прозорості та інформованості суду та інших зацікавлених сторін щодо фінансового стану боржника. Надання достовірної інформації є ключовим елементом процедур банкрутства, оскільки це дозволяє суду прийняти об'єктивне та справедливе рішення щодо банкрутства та врегулювання заборгованості. Таким чином, фізичні особи, які звертаються до суду у зв'язку з неплатоспроможністю, мають не лише правовий, але й моральний обов'язок надавати повну та достовірну інформацію про свій фінансовий стан, щоб забезпечити справедливе вирішення їхніх фінансових проблем та захист інтересів кредиторів.

Висновки. Висновки з досліджуваної теми статті відображають складність та важливість забезпечення добросовісності боржника в процесі банкрутства, а також виявляють ключові аспекти цієї теми. Правовий вимір, законодавство та судово практика вимагає від боржника чесно декларувати свій фінансовий стан, що є основою для вирішення судом питань щодо банкрутства. Проте, правові норми з питань банкрутства повинні бути доповнені механізмами контролю та стимулювання добросовісної поведінки. З морально-психологічного погляду, важливо розуміти вплив стресу та етичних питань на поведінку боржника. Стрес, спричинений фінансовими труднощами, може призвести до недобросовісних дій, таких як приховування активів або шахрайство. Тому розвиток програм психосоціальної підтримки та психологічна адаптація можуть допомогти зменшити стрес та підвищити ефективність процедур банкрутства. Таким чином, для забезпечення справедливого та ефективного процесу банкрутства фізичних осіб необхідно поєднати правовий та морально-психологічний підходи. Розуміння і врахування обох аспектів допомагають забезпечити захист інтересів всіх сторін, а також сприяють вирішенню складних етичних проблем, що виникають у процесі банкрутства. Такий комплексний підхід підвищує довіру до системи банкрутства та сприяє стабільності фінансового ринку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гарник Л.Л. Банкрутство фізичних осіб: закордонний досвід і перспективи запровадження в Україні. *Право .UA.* № 2, 2017. С. 123–127.
2. Рибка І.Є. Становлення та розвиток законодавства про визнання фізичної особи неплатоспроможною в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2016. № 36(1). С. 128–133.
3. Вольвач Б.В. Правові механізми банкрутства в інвестиційному процесі. *Господарсько-правове забезпечення інноваційного інвестування: проблеми та пропозиції: матеріали круглого столу.* м. Харків, 16.11.2017. Харків. 2017. С. 149–153.

4. Лукашук М. Правове регулювання банкрутства фізичних осіб на підставі Кодексу процедур з банкрутства. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей. Київ. Алерта. 2019. С. 174–182.
5. Жуков С.В. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей. Київ. Алерта. 2019. 216 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_Zbirka_Bankrut_v2_191007_out.pdf (дата звернення 10.05.2024).
6. Дутка В. Історичний розвиток інституту неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб в незалежній Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2024. Випуск № 101. С. 53–57.
7. Швидка Т.І., Остапенко Ю.І. Особливості реформування законодавства про банкрутство в період воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023 (1). С. 229–234.
8. Ткаченко Б.І. Зарубіжний досвід впровадження інституту банкрутства фізичної особи. *Збір. тез доп. студ., аспір. та здобув. учасн. 76-ї звіт. конф. Одеського нац. ун-ту імені І.І. Мечникова. Секція економічних і правових наук* (Одеса, 26–28 квіт. 2020 р.). Одеса: Фенікс, 2021.
9. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення 10.05.2024).
10. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період воєнного стану» № 8231. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/II08413A> (дата звернення 10.05.2024).
11. Віськовський О. Справи про банкрутство: важливі правові позиції Верховного Суду *Юридична практика*. 2023. 18 квітня. URL: <https://cutt.ly/k77nOu4> (дата звернення 11.05.2024).
12. Постанова Верховного суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 26.05.2022 по справі № 903/806/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105458809> (дата звернення 11.05.2024).
13. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 11.05.2024).
14. Постанова Верховного суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 22.09.2022 по справі № 916/2372/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/106774351> (дата звернення 11.05.2024).

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.37>

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Скриннікова К.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-3721-4462*

Скриннікова К.О. Обмеження права власності на майно в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

Стаття присвячена розкриттю питання обмеження права власності під час дії правового режиму воєнного стану та проаналізовано заходи, які можуть бути застосовані до майна. Автором зазначено, що однією з невирішених правових проблем сьогодення є проблема можливості та належної реалізації права власності на майно заходів та способів які можуть обмежувати права власників на майно під час дії воєнного стану.

Автором при аналізі обмеження конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю наголошено на невизначеності в законодавстві механізму обмеження та відсутності деталізації в яких частинах може відбуватися обмеження прав власників.

В статті автором досліджено такі заходи під час дії режиму воєнного стану, як примусове відчуження майна та вилучення майна. Розглядаючи способи примусового відчуження майна або вилучення майна в умовах воєнного стану, автором з'ясовано, що примусове відчуження майна має відбуватися за умови попереднього повного відшкодування майна або з наступним повним відшкодуванням вартості майна.

Розглядаючи питання вилучення майна автор зазначає, що вилучення майна, в умовах правового режиму воєнного стану, відбувається без відшкодування вартості майна.

В статті автор розкрив питання отримання компенсації за примусово відчужене майно, яке автор пропонує поділяти на два види попереднє повне відшкодування вартості примусово відчуженого майна та наступна повна компенсація за примусово відчужене майно.

Під час дослідження автором розглянуто питання прийняття рішення про запровадження та виконання заходів примусового відчуження майна або вилучення майна та здійснення такого рішення.

Автором у статті присвячено уваги питанню повернення примусово відчуженого майна, що збережене після скасування правового режиму воєнного стану та правовим підставам і умовам такого повернення майна.

За результатами дослідження автор стверджує, що реалізація права власності під час дії правового режиму має обмежений характер, оскільки діє тимчасовий режим під час якого повна реалізація права власності не завжди є можливою.

Ключові слова: обмеження права власності, примусове відчуження майна, вилучення майна, відшкодування вартості примусово відчуженого майна.

Skrynnikova K.O. Limitation of property ownership in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine.

The article is devoted to the disclosure of the issue of the limitation of property rights during the legal regime of martial law and measures that can be applied to property are analyzed. The author states that one of the unresolved legal problems of today is the problem of the possibility and proper implementation of the right to property ownership of measures and methods that can limit the rights of owners to property during martial law.

The author, when analyzing the limitation of the constitutional right to own, use and dispose of one's property, emphasized the uncertainty in the legislation of the mechanism of limitation and the lack of detail in which parts of the rights of owners may be limited.

In the article, the author investigated such measures during the martial law regime as forced alienation of property and confiscation of property. Considering methods of forced alienation of property or seizure of property under martial law, the author found out that forced alienation of property should take place on the condition of prior full restitution of property or with subsequent full restitution of the value of the property.

Considering the issue of confiscation of property, the author notes that confiscation of property, under the conditions of the legal regime of martial law, occurs without compensation for the value of the property.

In the article, the author revealed the issue of receiving compensation for forcibly alienated property, which the author proposes to divide into two types: preliminary full compensation for the value of forcibly alienated property and subsequent full compensation for forcibly alienated property.

During the research, the author considered the issue of making a decision on the introduction and implementation of measures of forced alienation of property or seizure of property and the implementation of such a decision.

In the article, the author pays attention to the issue of the return of forcibly alienated property, which was preserved after the abolition of the legal regime of martial law, and the legal grounds and conditions for such return of property.

According to the results of the research, the author claims that the realization of the right of ownership during the operation of the legal regime is of a limited nature, since there is a temporary limited regime during which the full realization of the right of ownership is not always possible.

Key words: restriction of property rights, forced alienation of property, seizure of property, compensation of the value of forcibly alienated property.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день проблематика реалізації права власності під час дії правового режиму воєнного стану та відповідних обмежень у зв'язку з наявністю такого режиму зберігає свою актуальність.

Особливої уваги заслуговує питання законодавчого закріплення обмеження права власності в цілому. Зважаючи на встановлений правовий режим що діє на території України важливим є механізм застосування заходів передачі, примусового відчуження та вилучення майна для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану.

Аналіз досліджень. Дослідженням питання відносин власності під час дії правового режиму воєнного стану та обмежень таких прав, займалися такі науковці О.В. Дзера, І.В. Спасибо-Фатєєва, Я.М. Шевченко, О.С Харченко та інші. Незважаючи на численні наукові здобутки, ця проблематика не втратила своєї актуальності, а окремі обмеження права власності не були досліджені всебічно.

Метою статті є дослідження законодавчого закріплення обмеження права власності під час дії правового режиму воєнного стану та практичні проблеми реалізації такого заходу.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з новим витком військової агресії Російської Федерації проти України, який відбувся 24.02.2022 було підписано Указ Президента України № 64/2022, яким на території України введено воєнний стан. Введення воєнного стану на всій території України призвело до «активізації» застосування «спеціального» законодавства, яке обмежує деякі права громадян та надає підстави втрутитися в права власності осіб та в деяких випадках застосувати заходи примусового відчуження майна.

Відповідно до статті 1 Першого Протоколу Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, яка була ратифікована Україною в 1997 році, визначено, що кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1].

Стаття 41 Конституції України зазначає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Також, Конституцією зазначено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Проте наявність відповідного «спеціального» правового режиму на території України дає можливість державі застосувати відповідні заходи обмеження щодо майна як приватної так і комунальної форм власності.

Неможливо не погодитися із твердженням І.В. Спасибо-Фатєєвої щодо примусового відчуження майна, що «примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного стану» має своїм наслідком припинення права власності через примусове відчуження майна, яке відбувається без згоди власника, а тому становить один із випадків втручання в право власності особи [2, с. 520].

Відповідно до Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року зазначено, що позбавлення власності можливе лише у тому випадку, якщо наявно «*inter alia*», що воно здійснене у «інтересах суспільства» і «відповідно до вимог передбачених законом». Більше того, повинно бути досягнуто «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства і вимогами захисту основних прав осіб [3].

Указом Президента України від 24.02.22 64/2022 у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34,38,39,41-44,53 Конституції [4], а саме може бути обмежено: гарантії недоторканості житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; не втручання у особисте і сімейне життя; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумах; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, демонстрації; право володіти, користуватися розпоряджатися своєю власністю, право на підприємницьку діяльність; право на працю; право для тих хто працює на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» 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 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 [5].

Тобто, зумовлені широкі обмеження прав громадян України є цілком законодавчо врегульовані, однак виходячи з аналізу законодавства не вказано та не деталізовано механізму та чіткої регламентації, в якій частині те чи інше право або права можуть бути обмежено.

Аналізуючи обмеження конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю слід зазначити те, що законодавством не визначено механізму обмеження такого права та не деталізоване в яких частинах це має та може відбуватися, що в свою чергу турбує суспільство.

В статті 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» зазначені заходи правового режиму воєнного стану, серед яких в п.4 зазначається такий захід як: примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, зокрема об'єкти фонду захисних споруд цивільного захисту, вилучення майна державних підприємств, державних господарств об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка.

Тобто, законодавцем прописана можливість примусового відчуження майна, але законодавцем зазначено що такі дії мають бути належним чином оформлені.

Статтею 23 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, якщо не було здійснено попереднє повне відшкодування вартості такого майна, тягне за собою наступне повне відшкодування його вартості в порядку визначеному законом.

Розглядаючи механізм передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану то, в статті 1 ЗУ

«Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» зазначається наявні два механізми : примусове відчуження майна та вилучення майна [6].

Примусове відчуження майна – позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості.

Вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Розглядаючи способи примусового відчуження або вилучення майна законодавцем визначено те, що примусове відчуження майна в умовах воєнного стану може здійснюватися з попереднім повним відшкодуванням його вартості. У разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно таке майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Тобто, вимога попереднього повного відшкодування вартості при примусовому відчуженні майна містить альтернативу, а саме може відбуватися не попереднє відшкодування, а наступне, відшкодування вартості, однак законодавцем не зазначено за яких умов можна вважати наявність тієї «необхідності» у зв'язку з якою відшкодування вартості майна не відбувається попередньо примусовому відчуженню такого майна.

Вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану здійснюється без відшкодування вартості такого майна.

Як про примусове відчуження майна так і про вилучення майна складається акт, згідно якого, право державної власності виникає з дати підписання акту. У разі примусового відчуження майна до акту додається документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження.

Статтею 9 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» наголошується на праві відшкодування вартості майна (компенсації) у разі його примусового відчуження в умовах правового режиму воєнного стану. Також зазначено про наявність такого права у юридичних осіб комунальної і приватної форми власності та фізичних осіб, у яких відчужені будівлі, споруди, транспортні засоби та інше майно для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану.

Питання отримання компенсації законодавцем умовно поділено на два варіанти, коли відбувається *попереднє повне відшкодування вартості* примусово відчуженого майна та коли має відбуватися *наступна повна компенсація* за примусово відчужене майно.

Попереднє повне відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження.

Процедура отримання наступної повної компенсації за примусово відчужене, в умовах правового режиму воєнного стану, майно дещо відрізняється від попередньої підстави, оскільки колишній власник або уповноважена ним особа після скасування правового режиму воєнного стану, а не відразу, як за попередньої підстави, звертається до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем відчуження майна із заявою, до якої додають акт і документ, що містить висновок про вартість майна.

Прийняття рішення про запровадження та виконання заходів примусового відчуження майна або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з органом військового управління, визначеним Міністерством оборони України, Радою міністрів АР Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. У місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження з органами місцевого самоврядування.

Законодавцем приділена увага питанню повернення примусово відчуженого майна, що збереглося. Так, у випадку, якщо після скасування правового режиму воєнного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, а колишній власник або уповноважена ним особа наполягає

на поверненні майна, таке повернення здійснюється у судовому порядку, й підставою для такого повернення буде рішення суду.

Варто зазначити, що у разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно. Одночасно особа зобов'язується повернути грошову суму, яка була нею одержана у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за використання майна.

Висновки. Права власності на майно в умовах правового режиму воєнного стану має досить обмежений характер, оскільки має місце «особливий» тимчасовий режим з введенням якого деякі права громадян зазнають обмежень, та не можуть повноцінно здійснюватися.

Разом із введенням на всій території України правового режиму воєнного стану може за наявності необхідності, на певних територіях, вживатися ряд різних заходів, серед яких передбачено можливість примусового відчуження майна або вилучення майна. Аналізуючи законодавчі норми застосування відповідних заходів наявна неврегульованість, така як відсутність чіткого переліку майна яке може бути примусово відчужене чи вилучене.

Наявна законодавчо закріплену можливість примусового відчуження майна має здійснюватися з попереднім повним відшкодуванням вартості майна або якщо не відбулося попереднього відшкодування вартості майна то має відбуватися наступна виплата компенсації, проте така виплата компенсації можлива вже після закінчення правового режиму воєнного стану.

Законодавцем передбачено повернення збереженого майна після скасування правового режиму воєнного стану, що було примусово відчужено, де передбачається можливість колишнього власника повернути у власність збережене майно, проте якщо власником було отримано відшкодування вартості примусово відчуженого майна та така грошова сума має бути повернута з вирахуванням з цієї суми розумної плати за користування майном.

Підсумовуючи можна зазначити, що реалізація права власності на майно під час дії правового режиму воєнного стану має певну обмеженість та повноцінна реалізація власником своїх прав на будь-якій території України не завжди є можливою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Право власності: способи захисту крізь призму судової практики: монографія. – Харків: ЕКУС, 2023. – 616 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Іванова проти України» від 13 вересня 2005 року. Заява № 74104/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_415#Text.
4. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.22 № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
5. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
6. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#n58>.

УДК 347.943

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.38>

ІМУНІТЕТ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПЕРЕВАГА ЧИ НЕОБХІДНІСТЬ?

Твердохліб Е.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-7581-0524*

Твердохліб Е.В. Імунітет свідка в цивільному судочинстві: перевага чи необхідність?

Стаття присвячена дослідженню правової категорії «імунітет свідка», яка застосовується в цивільному процесі. Питання правової природи імунітету свідка в цивільному провадженні та практичного застосування норм чинного цивільного процесуального законодавства, яке створює можливість існування такої правової категорії, є актуальним в умовах спрямованості чинного законодавства на дотримання прав людини та забезпечення гарантій реалізації прав і законних інтересів особи. Тому особливу увагу в статті присвячено саме з'ясуванню правової користі імунітету свідка і ролі цього правового інструменту в забезпеченні законних прав та інтересів особи під час розгляду цивільної справи в суді.

В статті проаналізовані норми Цивільного процесуального кодексу України, які встановлюють правовий статус свідка в цивільному судочинстві. Окрема увага була приділена характерним ознакам участі свідка в цивільному провадженні. Автором зроблений акцент на важливості захисту приватного інтересу особи протягом цивільного провадження. Під час дослідження було встановлено що імунітет свідка в науковій літературі тлумачиться і як право особи, залученої до розгляду цивільної справи в суді в якості свідка, і як привілей, який відрізняє свідка від інших учасників судового процесу.

На підставі аналізу норм чинного законодавства та джерел наукової юридичної літератури були зроблені висновки, які дозволяють стверджувати що імунітет свідка в цивільному судочинстві є компонентом процесуального статусу свідка. Також зроблений висновок що імунітет свідка є саме правом особи, залученої до розгляду судової справи в якості свідка, яке обумовлене необхідністю дотримання прав і свобод особи під час цивільного судочинства, а також є формою втілення пріоритету приватних інтересів особи. І саме тому імунітет свідка не доречно вважати привілеєм особи і перевагою участі свідка в цивільному провадженні в порівнянні з іншими учасниками судового процесу.

Ключові слова: свідок, імунітет свідка, імунітет свідка в цивільному судочинстві, право на імунітет свідка, захист приватних інтересів в цивільному судочинстві.

Tverdokhlib E.V. Witness immunity in civil proceedings: advantage or necessity?

The article is devoted to the study of the legal category “witness immunity”, which is used in civil proceedings. The question of the legal nature of the immunity of a witness in civil proceedings and the practical application of the norms of the current civil procedural legislation, which creates the possibility of the existence of such a legal category, is relevant in the conditions of the focus of the current legislation on the observance of human rights and the provision of guarantees for the realization of the rights and legitimate interests of a person. Therefore, special attention in the article is devoted to clarifying the legal benefit of witness immunity and the role of this legal instrument in ensuring the legal rights and interests of a person during the consideration of a civil case in court.

The article analyzes the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, which establish the legal status of a witness in civil proceedings. Particular attention was paid to the characteristic features of witness participation in civil proceedings. The author emphasizes the importance of protecting a person's private interest during civil proceedings. During the research, it was established that the immunity of a witness in the scientific literature is interpreted both as the right of a person involved in the consideration of a

civil case in court as a witness, and as a privilege that distinguishes a witness from other participants in the legal process.

Based on the analysis of the norms of the current legislation and sources of scientific legal literature, conclusions were made that allow us to assert that the immunity of a witness in civil proceedings is a component of the procedural status of a witness. It was also concluded that the immunity of a witness is precisely the right of a person involved in the consideration of a court case as a witness, which is due to the need to observe the rights and freedoms of a person during civil proceedings, and is also a form of embodying the priority of a person's private interests. And that is why it is not appropriate to consider the immunity of a witness as a privilege of a person and an advantage of the participation of a witness in civil proceedings in comparison with other participants in the judicial process.

Key words: witness, witness immunity, witness immunity in civil proceedings, the right to witness immunity, protection of private interests in civil proceedings.

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку правової системи в Україні характеризується існуванням обставин, в яких особливе значення має збереження пріоритетів, пов'язаних з особистістю та дотриманням прав і свобод людини. Головним орієнтиром в даному напрямку залишається, перш за все, положення закріплене у статті 3 Конституції України [1], відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Також, безумовно значущим є положення, закріплене в названій статті Конституції України, про зміст і спрямованість діяльності держави, які визначають права і свободи людини та їх гарантії. Закріплено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Отже, прийняття законів та підзаконних нормативних актів законодавчим органом держави має забезпечувати існування балансу між суспільним інтересом та правами окремих осіб, що відіграє важливу роль у сучасному правовому полі. Не викликає сумніву той чинник, що приватні права та інтереси громадян є однією з основних складових цього балансу, а їх дотримання в судовому процесі є важливим аспектом правосуддя. Одночасно, створення належних умов для дотримання та здійснення прав та інтересів учасників судового процесу є умовою реалізації основних засад цивільного судочинства, закріплених у статті 3 Цивільного процесуального кодексу України [2], зокрема, принципів верховенства права, поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом, змагальності сторін тощо.

З огляду на імперативно-диспозитивний характер регулювання цивільного судочинства та необхідність дотримання процесуальної форми під час діяльності суду та всіх учасників судового процесу важливим є застосування правових інструментів, які дозволяють зберігати та захищати законні права та інтереси осіб. Одним з таких інструментів є імунітет свідка, зміст якого формується на підставі норм Цивільного процесуального кодексу України.

Стан опрацювання. До питання імунітету свідка звертались українські науковці, серед яких С.В. Васильєв [21], А.В. Кройтор [22], Н.А. Новікова [13], О.В. Ткаля [4], Н.В. Шелевер [3], А.С. Штефан [16] та інші. В своїх роботах правознавці розглядали проблему сутності та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві. Але питання походження правової природи імунітету свідка не було досліджено в повній мірі.

Метою статті є дослідження правової природи імунітету свідка в цивільному судочинстві та його практичного призначення в під час розгляду цивільної справи в суді.

Виклад основного матеріалу. При розгляді питання дотримання прав та інтересів особи під час цивільного судочинства варто звернути увагу на такий засіб впливу на формування правового статусу особи як правовий імунітет. Правовий імунітет – це загальноправова категорія, яка складається із норм, що регулюють спеціальний правовий статус окремих суб'єктів [3, с. 781]. В юридичній літературі запропонована класифікація видів правового імунітету залежно від різних критеріїв [4, с. 118], серед яких окреме місце має імунітет свідка, що передбачає звільнення окремих їх категорій від обов'язку давати показання в передбачених законом випадках [4, с. 118]. З урахуванням аналізу змісту правових норм, закріплених в Цивільному процесуальному кодексі України, на підставі яких створюється такий правовий ефект, яким є імунітет свідка, доречно стверджувати про врахування приватних інтересів особи, яка залучена до цивільного судочинства в якості свідка, про що більш детально йдеться в подальшому змісті цієї статті.

Варто звернути увагу на зміст поняття приватного інтересу, який дозволяє визначати приватний інтерес як правову категорію. Чинним законодавством України передбачається визначення приватного інтересу у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», відповідно до якої приватний інтерес – це будь який майновий чи немайновий інтерес особи, в тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю у громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях. [5] Також існує низка нормативних актів, в яких не закріплюється, але опосередковано проявляється категорія приватного інтересу. До таких нормативно-правових актів, зокрема належить Конституція України [1], Цивільний Кодекс України [6], Закон України «Про захист персональних даних» [7], Закон України «Про інформацію» [8], Закону України «Про доступ до публічної інформації» [9]. Вбачається доречним погодитись з думкою Л.В. Кондуфорової, яка зазначає, що цілком виправданим видається те, що норми Цивільного кодексу охороняють більшою мірою саме приватний інтерес та закріплюють пріоритет останнього над публічним, адже саме цивільне право є основною серед інших приватних галузей права [10, с. 171]. Як зазначила І.В. Венедиктова при дослідженні категорії охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України, інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права. В свою чергу, суб'єктивне право слід розглядати як спосіб реалізації інтересу [11].

Уявляється, що саме з прагненням дотримання та забезпечення реалізації приватного інтересу особи, залученої до судового розгляду цивільної справи в якості свідка, необхідно пов'язувати включення до змісту Цивільного процесуального кодексу України норм, які дозволяють стверджувати про існування імунітету свідка в цивільному судочинстві.

Відповідно до частини 1 статті 69 Цивільного процесуального кодексу України свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи [2]. Характер участі свідка під час судового розгляду цивільної справи визначається у частині 2 статті 69 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої свідок зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини [2]. Обов'язок свідка давати правдиві показання посилюється попередженням свідка головуючим про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань, яка встановлена у статтях 384 та 385 Кримінального кодексу України [12], та приводить його до присяги відповідно до ч. 5 ст. 230 Цивільного процесуального кодексу України [2].

Положення, закріплені у вказаних цивільно-процесуальних нормах, перш за все вказують що статус свідка в цивільному судочинстві обумовлений визначеними нормами обов'язками, виконання яких має сприяти здійсненню правосуддя. Враховуючи відсутність у свідка матеріально-правової та процесуальної зацікавленості в результатах процесу, а також відсутність у свідка необхідності захищати свої права та інтереси, головним призначенням свідка є сприяння розгляду та вирішенню цивільної справи по суті [18, с. 118].

Детально і точно були визначені характерні ознаки участі свідка в цивільному провадженні А.Н. Новіковою : 1) свідком може бути тільки фізична особа; 2) свідок може мати такий фізичний та психічний розвиток, що дає йому можливість правильно сприймати обставини та/або висловлюватись про них; 3) свідок повинен володіти інформацією необхідною для вирішення справи; 4) свідок не повинен мати юридичної заінтересованості у результатах розгляду справи; 5) свідок сприймає обставини справи безпосередньо або опосередковано; 6) сприйняття обставин справи свідком не пов'язано з її розглядом; 7) залучення особи в якості свідка у цивільну справу відбувається на підставі ухвали суду. [13, с. 42]

Особливістю ролі свідка в цивільному провадженні є також необов'язковість його участі у розгляді справи, а залучення свідка судом відбувається залежно від обставин конкретної цивільної справи [19, с. 85]. Отже, участь свідка в цивільному провадженні має виключно інформативний характер, зацікавленість в участі свідка пов'язана з його обізнаністю щодо обставин розглядуваної в суді справи, а показання свідків відносяться до засобів доказування відповідно до частини 2 статті 76 Цивільного процесуального кодексу України.

Але, надаючи інформацію з приводу обставин справи, яка відома особі, залученої в якості свідка, завжди є ризик перетину межі між інформацією, яка має нейтральне значення для свідка, і інформацією, яка є чутливою для нього або близьких йому осіб. Цей чинник став визначальним

для встановлення обмежень щодо отримання показань від осіб, залучених як свідки до розгляду цивільної справи в суді.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 Цивільного процесуального кодексу України передбачається можливість відмови свідка від давання показань за певних умов. А саме, фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Відмовляючись давати показання, особа зобов'язана повідомити причини відмови (ч. 2 ст. 71 ЦПК України) [2]. Отже, відомості, які можуть спричинити настання відповідальності свідкові, членам його сім'ї або його близьким родичам, є такими що обумовлюють можливість відмови свідка від надання показань.

Одночасно на законодавчому рівні встановлено інший вид обмеження щодо кола осіб, які не можуть бути допитані як свідки, що пов'язано з обов'язком певних категорій осіб зберігати в таємниці професійні чи службові відомості, які були отримані у зв'язку із здійсненням цієї діяльності [14, с. 76]. Відповідно до ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, встановлено перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки. До них відносяться недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання; особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору – про такі відомості; священнослужителі - про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; судді та присяжні - про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю; інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди [2].

Враховуючи зміст вказаних норм Цивільного процесуального кодексу, правовий статус свідка в цивільному судочинстві визначається обов'язками з'явитись до суду і дати правдиві показання про відомі йому обставини та правами, які надають свідку можливість відмовитися від надання свідчень через наявність родинних зв'язків або через перебування в особливому службовому становищі. Отже, можливості свідка щодо відмови від давання показань можна тлумачити як зміст його процесуального права під час розгляду справи судом. Як зазначає В.Я. Погребняк, розмежування правової можливості як ідеальної складової частини й поведінки як фактичної складової частини суб'єктивного цивільного права в процесі його реалізації має важливе значення, оскільки саме можливість, її зміст, визначають поведінку, яка є здійсненням права шляхом реалізації відповідної можливості. У зв'язку із цим міра характерна не для поведінки, а для правової можливості, адже саме можливість визначається юридичними категоріями й охоплює юридичні конструкції, які лаконічно поєднують однотипні моделі поведінки як результат систематизації правових ситуацій та їх розвитку в правовій реальності, зокрема й з позицій фактичної поведінки [15, с. 68]. Таким чином, спираючись на наведену концепцію, доречно зауважити, що право свідка на відмову від давання показань не є обов'язковим фактом, який має відбутися під час участі свідка у розгляді судової справи. Це, в свою чергу, свідчить про можливість свідка керувати своїми діями на власний розсуд, забезпечуючи недоторканість своїх приватних інтересів та реалізацію певних особистих нематеріальних прав. Такий аспект врегулювання процесуального статусу свідка надає можливість для формування категорії імунітету свідка як умови, завдяки якій є можливими здійснення і захист прав та інтересів особи, залученої до судового розгляду в якості свідка.

В науковій літературі відсутній єдиний підхід до розуміння імунітету свідка в цивільному провадженні. Але в будь-якому разі імунітет свідка ототожнюється з правом особи на відмову від давання показань відповідно до встановлених законом підстав [4, с. 124]. Такий підхід вбачається обґрунтованим і вірним.

Одночасно, імунітет свідка в окремих наукових роботах оцінюється як привілей, пов'язаний з недопущенням відповідальності для нього або членів його сім'ї чи близьких родичів. Так, А.С. Штефан при дослідженні імунітету свідка в цивільному судочинстві позначає його як форму привілею, яка спрямована, по-перше, на реалізацію конституційної гарантії відсутності відпові-

дальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Також, А.С. Штефан зазначає що форма привілею в імунітеті свідка має місце у випадках, коли в силу певного правового статусу особа не може бути допитана як свідок згідно із законом чи міжнародним договором [16, с. 87].

Привілеєм вважається особлива перевага, пільга, яку закон надає окремим особам, групам людей або певному стану, класові (класам) [17]. З огляду на запропоноване визначення сумнівним вбачається застосування категорії привілею як переваги, яку мають свідки перед іншими учасниками судового процесу. Тлумачення імунітету свідка як привілею в значенні переваги не може вважатись коректним відносно принципу цивільного судочинства, що проголошує рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом, передбаченого у частині 3 статті 2 Цивільного процесуального кодексу України [2].

В існуванні імунітету свідка в цивільному судочинстві вбачається реалізація положення, встановленого у статті 63 Конституції України, згідно якої особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [1].

Особливу актуальність існування імунітету свідка підкреслює положення, передбачене у статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права стосовно того, що ніхто не може бути поневоленним давати свідчень проти самого себе [20].

Тенденція закріплення в нормативних актах правових норм, які б підкреслювали пріоритет інтересів особи перед суспільним інтересом, та визнання головними цінностями світової спільноти життя, здоров'я, честі, гідності та безпеки людини підтверджується, зокрема, впровадженням інституту імунітету свідка. Саме тому є сенс визнати імунітет свідка вимогою сучасності та засобом реалізації положень чинного вітчизняного та міжнародного законодавства, яке будується на дотриманні прав і свобод людини та покладає їх в основу правового регулювання на державному та світовому рівні.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, можна зробити наступні висновки.

Імунітет свідка є компонентом процесуального статусу свідка в цивільному судочинстві.

Імунітет свідка в цивільному провадженні є правом особи, залученої до розгляду судової справи, змістом якого є можливості, передбачені Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України та міжнародними правовими актами.

Імунітет свідка не доцільно вважати привілеєм, враховуючи принцип рівності прав всіх учасників судового процесу.

Імунітет свідка є формою втілення пріоритету приватних інтересів особи та засобом дотримання законних прав та свобод особи під час розгляду справи в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р./ Верховна Рада країни: станом на 1.01.2020р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 12.06.2024).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р./ Верховна рада України: станом на 31.12.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 12.06.2024).
3. Шелевер Н.В. Співвідношення правових категорій: «імунітет» та «недоторканість». *Форум права*. 2012. № 2. С. 779–784.
4. Ткаля О.В. Правовий імунітет та його різновиди. *Актуальні проблеми держави і права*.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 12.06.2024).
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р./ Верховна Рада України: станом на 01.01.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 12.06.2024).
7. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України: станом на 7 квітня 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.

8. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України: станом на 27 липня 2023 р. ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / Верховна Рада України: станом на 8 жовтня 2023 р. ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
10. Кондуфорова Л.В. Визначення категорії «приватний інтерес» у національному законодавстві України. *Південноукраїнський правничий часопис*, ч. 2. 2019. № 4. С. 170–173.
11. Венедиктова І.В. Категорія охоронюваного законом інтересу в цивільному праві України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 155–169.
12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. / Верховна Рада України: станом на 28 березня 2024 р. ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 12.06.2024).
13. Новікова Н.А. Поняття та ознаки свідка в цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 41–48.
14. Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. В.М. Коссака. Харків: Право, 2020. 750 с.
15. Погребняк В.Я. Суб'єктивне цивільне право як вид і міра можливої поведінки особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 66–69.
16. Штефан А.С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 85–94.
17. Словник. UA. *Портал української мови та культури*. ULR: <https://slovnyk.ua/index.php?s-wrd=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D0%B5%D0%B9>.
18. Цивільний процес України: підручник. / За ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. Київ: Істина. 2011. 536 с.
19. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / За заг. ред. Бичкової С.С. Київ: Атіка, 2006. 192 с.
20. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р.: станом на 19 жовтня 1973 р. ULR: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 12.06.2024).
21. Цивільний процес: підручник. / за заг. ред. С.В. Васильєва. Київ: Алерта, 2019. 506 с.
22. Кройтор В.А. Показання свідків в аспекті дії правила допустимості доказів у цивільному судочинстві. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : матеріали Круглого столу, присвяченого пам'яті професора Чінгізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 19 грудня 2014 р.; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 12–15.

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.39>

ОСНОВНІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ УКЛАДЕННЯ ПРАВОЧИНІВ

Фляжнікова Я.В.,
доктор філософії,
старший викладач кафедри
соціально-економічних дисциплін
Комунального закладу вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»

Юзько Т.М.,
доктор філософії,
завідувач кафедри соціально-економічних дисциплін
Комунального закладу вищої освіти
«Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»

Фляжнікова Я.В., Юзько Т.М. Основні шляхи удосконалення укладення правочинів.

Ця стаття присвячена розгляду деяких пропозицій щодо основних шляхів удосконалення укладення правочинів у цивільному праві. Розглядається правочин у цивільному праві, як основний елемент виникнення, зміни, або припинення цивільних правовідносин між їх учасниками.

У статті звернута увага на особливості укладення правочинів, також розглянуто труднощі, що виникають у судовій практиці у розрізненні поняття «правочин» від суміжних понять.

При цьому, у даній статті проаналізовано деякі аспекти судової практики, що виникає із проблеми щодо розуміння та визначенням односторонніх правочинів, де зазначається, що до них можна віднести: видачу та скасування довіреності; прийняття чи збереження зробленої речі; повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозицію про продаж майна; публічну обіцянку винагороди за віднайдення загубленої речі; складення, зміну та скасування заповіту; прийняття спадщини і відмову від неї тощо.

Також, у цій статті, враховано те, що при розгляді спорів про недійсність правочинів судам потрібно розмежовувати недійсні та неукладені правочини, тобто такі, в яких відсутні встановлені законодавством необхідні умови для їхнього укладення (наприклад, відсутня згода щодо всіх істотних умов, передбачених законодавством).

У висновках запропоновані основні шляхи удосконалення укладення правочинів, до яких віднесено такі, як: економічні – укладення правочинів здійснюється з метою забезпечення та покращення стану загальної економіки країни; політичні – укладення правочинів у цивільному праві між учасниками цивільних правовідносин забезпечує загальний добробут держави та добробут суспільства загалом; соціальні – укладення правочинів між учасниками цивільних правовідносин обумовлене соціальною політикою держави, де правовий статус людини і громадянина відіграє значну роль; правові – укладення правочинів у цивільному праві зумовлене правовими аспектами, де правочини укладаються між учасниками цивільних правовідносин згідно з чинними положеннями нормативно-правових актів; культурні – передбачено проведення культурно-просвітницької роботи, де будуть передбачатись здійснення певних заходів, які позитивно вплинуть на удосконалення процедури укладення правочинів між учасниками цивільних правовідносин згідно вимог чинного законодавства.

Ключові слова: правочин, суспільні відносини, юридичний факт, процедура удосконалення, основні шляхи.

Flyazhnikova Y.V., Yuzko T.M. The main ways of improving the conclusion of transactions.

This article is devoted to consideration and proposals regarding the main ways of improving the conclusion of transactions in civil law. The deed in civil law is considered as the main element of annulment, change, or termination of civil legal relations between their participants.

The article draws attention to the peculiarities of the conclusion of deeds, and also considers the difficulties that arise in judicial practice in distinguishing the concept of “deeds” from related concepts.

At the same time, this article analyzes some aspects of judicial practice arising from the problem of understanding and defining unilateral transactions, where it is noted that they include: issuance and cancellation of a power of attorney; acceptance or preservation of the done thing; notification by one co-owner to other co-owners about the sale of their share in joint ownership; property sale proposal; a public promise of a reward for finding a lost thing; drawing up, changing and revoking a will; acceptance of inheritance and rejection of it, etc.

Also, this article takes into account the fact that when considering disputes about the invalidity of transactions, courts need to distinguish between invalid and unconcluded transactions, that is, those that do not have the necessary conditions for their conclusion established by law (for example, there is no agreement on all the essential conditions provided for by law).

In the conclusions, the main ways of improving the conclusion of transactions are proposed, which include the following: economic - the conclusion of transactions is carried out in order to ensure and improve the state of the general economy of the country; political - the conclusion of transactions in civil law between participants in civil legal relations ensures the general well-being of the state and the well-being of society in general; social – the conclusion of transactions between participants in civil legal relations is determined by the social policy of the state, where the legal status of a person and a citizen plays a significant role; legal - the conclusion of transactions in civil law is determined by legal aspects, where transactions are concluded between participants in civil legal relations in accordance with the current provisions of normative legal acts; cultural - it is planned to carry out cultural and educational work, which will involve the implementation of certain measures that will have a positive effect on the improvement of the procedure for concluding transactions between participants in civil legal relations in accordance with the requirements of current legislation.

Key words: deed, social relations, legal fact, improvement procedure, main ways.

Постановка проблеми. У наш час, в складних умовах війни, правочин – є досить важливим елементом для врегулювання суспільних відносин між їх учасниками. Водночас, правочин – це найпоширеніший юридичний факт, з яким закон пов’язує виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. Термін «правочин» постав новелою у Цивільному кодексі України 2003 р. Відтак, у зв’язку з появою нових формулювань, підходів та оцінювальних категорій у новому ЦК між ним та спеціальним законодавством виникають певні колізії щодо недійсності правочинів, а це призводить до неоднакового тлумачення і застосування судами законодавства у цій сфері. Зазначені фактори є причиною помилок, що допускають суди при розгляді спорів про недійсність правочинів, тому вивчення та узагальнення судової практики вирішення спорів цієї категорії є необхідним.

Загалом, у відповідності до положень чинного законодавства України, можемо відзначити, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Так, основні риси правочину, які характеризують його суть є такі, як: юридичний факт – дія, яка відбувається та створює юридичні наслідки за волею суб’єктів цивільного права; правочин – це дія фізичної або юридичної особи; це правомірна дія суб’єктів цивільного права. Неправомірна поведінка, що порушує вимоги законодавства, не є правочином; правочин тягне виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків.

Громадяни та організації здійснюють різноманітні дії та різні види правочинів. Про те, що ці дії мають безпосередньо юридичний характер, часто багато й не знають. Правове регулювання правочинів становить одне із найважливіших інститутів права. Все це далеко не випадково, оскільки цивільний оборот передбачає вчинення громадянами та юридичними особами різного роду правомірних дій, які здатні породжувати, змінювати та припиняти цивільні права та обов’язки через сам факт волевиявлення, навіть не будучи санкціонованими з боку держави. Визнано, що основу правового регулювання у будь-якому суспільстві становить суверенітет держави, яка її реалізує, встановлюючи певний правопорядок у країні.

Стан опрацювання цієї проблематики полягає у тому, що сьогодні існує низка питань, що стосуються укладення правочинів у цивільному праві, які не знайшли однозначного врегулювання в українському законодавстві, у результаті практично часто виникають колізії норм, що у своє чергу веде до активної полеміки. При цьому, основні шляхи удосконалення укладення правочинів, станом на сьогодні, досконало не визначені.

До того ж, дослідженням укладення правочинів у цивільному праві займалися такі науковці, як: С.Я. Фурса, Б.Л. Хаскельберга, С.С. Бичкова, Ю.О. Заїка, О.П. Печений, М.М. Ясинка, Є.І. Фурса, Є.О. Рябоконь, О.О. Первомайський, О.В. Розгон, І.В. Болокан та інші, проте проблематика удосконалення укладення правочинів у наш час потребує подальшого вивчення та опрацювання.

Метою статті – є вивчення та наукове обґрунтування наукових підходів, теоретичних питань та практичних ситуацій, які пов'язані із удосконаленням укладенням правочинів у цивільному праві.

Виклад основного матеріалу. Якщо виходити із загальних оцінок якості та суті правової регламентації суспільних відносин, безпосередньо пов'язаних зі укладенням правочинів у цивільному праві слід звернути увагу на особливості їх укладення. Кожен правочин, який укладається у цивільному праві обумовлений індивідуальними ознаками, що зумовлює його особливості.

Більше того, правочини у цивільному праві, які укладаються сьогодні повинні відповідати вимогам чинного законодавства та вимогам ділового обороту, які мають значення для справи. Ще однією особливістю укладення правочинів у цивільному праві є особливе становище осіб, які їх укладають.

Водночас, труднощі, що виникають у судовій практиці у розрізненні поняття «правочин» від суміжних понять. Правомірність є конститутивною ознакою правочину як юридичного факту. Так, правочин – є правомірний, тобто не заборонений законом, вольова дія суб'єкта цивільних правовідносин, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [1, с. 142].

Мета узагальнення – проаналізувати стан справ із застосуванням судами законодавства при вирішенні спорів про визнання правочинів недійсними, виявити складні та спірні питання у судовій практиці й законодавстві, підготувати пропозиції для забезпечення правильного та однакового застосування судами норм права, а також усунення прогалин у законодавстві. В узагальненні проаналізовано практику розгляду судами цивільних справ за 2023 р. про визнання правочинів недійсними згідно з положеннями нового ЦК.

Доповнюючи положення про те, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, у ст. 16 ЦК міститься досить широкий перелік засобів захисту цивільних прав та інтересів судом, зокрема одним із них є визнання правочину недійсним.

У судовій практиці виникають проблеми із розумінням та визначенням односторонніх правочинів. Вважаємо, що до них можна віднести: видачу та скасування довіреності; прийняття чи збереження зробленої речі; повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозицію про продаж майна; публічну обіцянку винагороди за віднайдення загубленої речі; складення, зміну та скасування заповіту; прийняття спадщини і відмову від неї тощо.

Також при розгляді спорів про недійсність правочинів судам потрібно розмежовувати недійсні та неукладені правочини, тобто такі, в яких відсутні встановлені законодавством необхідні умови для їхнього укладення (наприклад, відсутня згода щодо всіх істотних умов, передбачених законодавством; не передано майно, якщо відповідно до законодавства для укладення правочину потрібно його передати; не затверджено правочин вищим органом господарського товариства, якщо це передбачено в законі чи статуті товариства; не здійснено державну реєстрацію правочину в разі, коли законом ця обставина визначена як момент його вчинення) [3].

Відповідно, за правилами недійсності правочинів не можна визнавати документи, які за своїм змістом не є правочинами. Вбачається, що до таких документів слід відносити, наприклад, рішення органів державної влади; свідоцтва (про право власності на житло, про право на спадщину, про придбання майна з публічних торгів, державний акт на земельну ділянку, ордер тощо); рішення, записи про реєстрацію (реєстрація домоволодіння, актів громадянського стану); протоколи загальних зборів господарських товариств, рішення загальних зборів громадських об'єднань, розпорядження про реєстрацію за місцем проживання фізичної особи та багато інших документів (акт приймання-передачі, товарний чек).

Встановивши, що правочин є неукладеним, суд на цій підставі залишає позов про визнання правочину недійсним без задоволення. Наслідки недійсності правочину до неукладеного правочину не застосовуються, оскільки вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених ст. 16 ЦК [2], відповідно, підстав для його задоволення немає.

Правові наслідки невідповідності змісту правочину законодавству полягають у тому, що зміст правочину становлять права та обов'язки, про набуття, зміну або припинення яких учасники правочину домовилися. Зміст договору чи іншого правочину закріплюється у його статтях (пунктах). Відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину (п. 2 постанови Пленуму Верховного суду України (далі – ВСУ) від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними») [4].

Термін «нікчемність правочину», передбачений ЦК, до прийняття цього Кодексу у вітчизняному законодавстві не вживався. Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК нікчемний правочин є недійсним через його невідповідність вимогам законодавства [2]. Такий правочин недійсний з моменту його вчинення незалежно від того, чи визнав його таким суд. Що ж стосується оспорюваного правочину, то він може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду. Варто відзначити, що по собі факт невідповідності правочину вимогам законодавства не є підставою для висновку щодо його недійсності за відсутності відповідного рішення суду. Адже до набрання законної сили рішенням суду про визнання оспорюваного правочину недійсним він вважатиметься дійсним та обов'язковим до виконання сторонами в силу презумпції правомірності, викладеної у ст. 204 ЦК України. Наприклад, у постанові ВСУ від 12.10.2016 у справі № 6–464цс16 зазначено, що оскільки спірні договори міни земельних ділянок укладено в період дії заборони на відчуження земельних ділянок мельних часток (паїв) та з порушенням вимог Закону України від 05.06.2003 № 899-IV «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», це є підставою для визнання їх недійсним [5].

Таким чином, враховуючи загальні принципи цивільного права, правочини не повинні суперечити положенням законів, галузевих законодавчих актів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції [6].

Якщо неможливо визнати частково виконаний оспорюваний правочин недійсним з моменту його укладення, зі змісту якого випливає, що він може бути припинений лише на майбутнє (наприклад, правовідносини за договорами підряду, надання послуг й ін.), суд у рішенні зазначає про припинення такого правочину на майбутнє [7, с. 89].

Якщо правочин повністю або частково виконаний однією зі сторін, а інша ухиляється від його нотаріального посвідчення, суд відповідно до п. 2 ст. 220 ЦК за вимогою сторони, що виконала правочин (або її правонаступника), може визнати його дійсним. Це правило не застосовується, якщо є передбачене законодавчими актами обмеження (заборона) на здійснення такого правочину або сторони не дійшли згоди щодо всіх істотних його умов. Також слід зазначити, що правила ст. 220 ЦК не поширюються на правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210, 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони є неукладеними і такими, що не породжують для сторін права та обов'язки.

На основі вищевикладеного, можемо виділити такі основні шляхи удосконалення укладення правочинів:

економічні – укладення правочинів здійснюється з метою забезпечення та покращення стану загальної економіки країни;

політичні – укладення правочинів у цивільному праві між учасниками цивільних правовідносин забезпечує загальний добробут держави та добробут суспільства загалом;

соціальні – укладення правочинів між учасниками цивільних правовідносин обумовлене соціальною політикою держави, де правовий статус людини і громадянина відіграє значну роль;

правові – укладення правочинів у цивільному праві зумовлене правовими аспектами, де правочини укладаються між учасниками цивільних правовідносин згідно з чинними положеннями нормативно-правових актів;

культурні – передбачено проведення культурно-просвітницької роботи, де будуть передбачатись здійснення певних заходів, які позитивно вплинуть на удосконалення процедури

укладення правочинів між учасниками цивільних правовідносин згідно вимог чинного законодавства.

Висновки. Отже, основні шляхи удосконалення укладення правочинів виділяємо такі, як: економічні – укладення правочинів здійснюється з метою забезпечення та покращення стану загальної економіки країни; політичні – укладення правочинів у цивільному праві між учасниками цивільних правовідносин забезпечує загальний добробут держави та добробут суспільства загалом; соціальні – укладення правочинів між учасниками цивільних правовідносин обумовлене соціальною політикою держави, де правовий статус людини і громадянина відіграє значну роль; правові – укладення правочинів у цивільному праві зумовлене правовими аспектами, де правочини укладаються між учасниками цивільних правовідносин згідно з чинними положеннями нормативно-правових актів; культурні – передбачено проведення культурно-просвітницької роботи, де будуть передбачатись здійснення певних заходів, які позитивно вплинуть на удосконалення процедури укладення правочинів між учасниками цивільних правовідносин згідно вимог чинного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погребняк О.С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наше право*. 2015. № 3. С. 140–144.
2. Цивільний кодекс України. Прийнятий 16 січня 2004р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Суддя КЦС ВС Василь Крат розповів на вебінарі про практику Верховного Суду щодо визнання правочинів недійсними. Верховний суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/970197/>.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>.
5. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Постанова Верховного Суду України від 12.10.2016 у справі № 748/1529/13-ц, 6-464цс16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62258116>.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr.
7. Єременко К.О. До питання про правові витоки письмової форми правочину. Цивілістичні читання, присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «Підґрунтя формування цивільного законодавства України»: матеріали інтернет-конференції, 7 грудня 2012 р. Одеса: Фенікс, 2012. С. 88–91.

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.40>

ПРОБЛЕМАТИКА ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЩОДО САМОСТІЙНОГО ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБУ ЗАХИСТУ У СВІТЛІ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Шевченко М.В.,
*доктор філософії у галузі права,
старший викладач кафедри
публічного та приватного права,
Університет митної справи та фінансів
ORCID: 0000-0002-6708-016X*

Шевченко М.В. Проблематика повноважень суду у цивільному процесі щодо самостійного визначення способу захисту у світлі правозастосовних висновків Верховного Суду.

У світлі призначення цивільного судочинства забезпечувати ефективний захист порушених прав та з урахуванням покладеного на суд обов'язку, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними їх прав, суд згідно з принципом «суд знає закони» має не лише самостійно визначати природу спірних правовідносин та норми права, які підлягають застосуванню для установлення прав та обов'язків їх учасників, а має ще й приводити позовні вимоги у відповідність до усталеного у судовій практиці розуміння належного способу захисту з точки зору спроможності забезпечити відновлення прав позивача якомога більш повним та швидким чином у межах результату (правових наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення правовідносин), за досягненням якого позивач звернувся до суду. Відмова у позові у зв'язку з неправильним формулюванням його предмету є проявом надмірного процесуального формалізму, а також вона призводить всупереч процесуальній економії до штучного подвоєння судових проваджень з приводу одного й того самого спору про право, не забезпечуючи досягнення будь-якого позитивного ефекту, через що такий підхід є несумісним із метою цивільного судочинства та не має допускатись. Формулювання позовних вимог, в основі яких лежать ті чи інші способи захисту є складовими елементами правового аспекту позову, через що вони цілком закономірно охоплюються сферою дії принципу «суд знає закони». Разом з тим, ініціативне втручання суду у визначені позивачем позовні вимоги має супроводжуватись його процесуальними діями та рішеннями для дотримання принципів об'єктивності й неупередженості суду, диспозитивності цивільного судочинства та змагальності його сторін. Серед іншого, відповідачеві має забезпечуватись можливість подати пояснення та докази у зв'язку зі зміною (коригуванням) судом предмету позову, про яку сторін у справі суд має завчасно повідомити під час підготовчого провадження або розгляду справи по суті. Для більш передбачуваного застосування принципу «суд знає закони» в усіх його аспектах, у тому числі його конкретні вимоги, підстави та способи його застосування, мають бути урегульовані у процесуальному законі.

Ключові слова: висновки Верховного Суду щодо застосування норм права, ефективність захисту прав у цивільному процесі, зміна предмету позову (способу захисту) судом, повноваження суду, принцип «суд знає закони», принцип диспозитивності.

Shevchenko M.V. Problematic aspects of judicial powers to determine the civil remedy in light of the case-law of the Supreme Court of Ukraine.

In the light of the purpose of civil justice to provide effective protection of violated rights and taking into account the duty assigned to Ukrainian courts to assist parties in exercising their rights (while maintaining the objectivity and impartiality of the court), the court according to the principle 'the court knows the law', must not only independently determine the nature of dispute and the law that is to be applied to establish the rights and obligations of the participants, but also bring the claims of a

lawsuit (the remedy) into line with the understanding established in judicial practice of the appropriate method of defense from the point of view of the ability to ensure the restoration of the plaintiff's rights as fully and quickly as possible and within the limits of the result (legal consequences in the form of emergence, change or termination of legal relations), for the achievement of which the plaintiff appealed to the court. Refusal of a lawsuit due to the incorrect wording of its subject matter is a manifestation of excessive formalism, and it also leads, contrary to procedural economy, to an artificial duplication of legal proceedings regarding the same legal dispute, without any positive effect, due to which such an approach is incompatible with the purpose of civil proceedings and should not be allowed. The wording of claims, which are based on certain methods of protection, are constituent elements of the legal aspect of the claim, due to which they are quite naturally covered by the scope of the principle 'the court knows the law'. At the same time, the proactive intervention of the court with the claims defined by the plaintiff must be accompanied by its procedural actions and decisions in order to comply with the principles of objectivity and impartiality of the court, the dispositive nature of civil proceedings and the adversarial nature of its parties. Among other things, the defendant must be provided with the opportunity to submit explanations and evidence in connection with the change (correction) of the subject of the lawsuit by the court, about which the court must notify the parties in the case in advance during the preparatory proceedings or consideration of the case on the merits. For a more predictable application of the principle 'the court knows the laws' in all its aspects, including its specific requirements, grounds and methods of its application, should be regulated in the procedural law.

Key words: efficiency of judicial protection in civil proceedings, 'jura novit curia' principle, legal opinions of the Supreme Court of Ukraine, modification of the subject of the lawsuit (legal remedy), powers of the court, principle of dispositiveness.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Відшукування оптимального балансу між ефективністю захисту прав у цивільному процесі та диспозитивністю як основоположною властивістю цивільного процесу є повсякчасним багатоаспектним викликом, відповідь на який відображається у нормах процесуального права або в судовій практиці прецедентного або квазі-прецедентного характеру. Зокрема, особливе значення для одночасного забезпечення якомога більш повного й швидкого поновлення судом порушених прав та об'єктивності й неупередженості суду під час розгляду ним справи є правильне вирішення питання про наявність та межі повноважень суду у цивільному процесі щодо самостійного визначення способу захисту з відступом від обраних позивачем формулювань заради уникнення безпідставного процесуального формалізму й примушування позивача до повторного звернення до суду за захистом всупереч призначенню суду щодо забезпечення ефективного захисту прав та процесуальній економії. З іншого боку, має зберігатись за судом роль об'єктивного та неупередженого арбітра, який жодним чином не підриває процесуальну рівність сторін у справі, сприяючи їм у реалізації їх прав та виконання їх обов'язків. Рівною мірою не має допускатись діяльність суду як пасивного спостерігача, адже саме на судові лежить відповідальність за прийняття законного та обґрунтованого судового рішення.

Питанню про наявність та межі повноважень суду у цивільному процесі щодо самостійного визначення або коригування способу захисту присвячений значний масив правозастосовних висновків Верховного Суду, у яких утверджується та розвивається принцип «суд знає закони», який, у тому числі, розмежовує зону диспозитивності й змагальності цивільного процесу від зони судового активізму. Однак, ця судова практика потребує належного осмислення у науці цивільного процесу із окресленням шляхів її подальшого вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених раніше частин проблеми, якій присвячується стаття. Ознайомившись з науковою літературою з цієї тематики, можемо констатувати значні зрушення у її дослідженні, в основі якого лежать наукові праці, зокрема, Н.В. Бондарчук, О.Р. Івасина, М.І. Тарнавської та С.В. Черноп'ятова. У їх напрацюваннях викладаються міркування щодо походження й природи принципу «суд знає закони» та огляд його поступу до утвердження у теорії та практиці судочинства, у тому числі, у висновках Верховного Суду щодо застосування відповідних норм права. Розглядаються приписи цього принципу у контексті меж свободи судового правозастосування у взаємозв'язку із визначеним позивачем предметом позову та його фактичним й правовим обґрунтуванням. Разом з тим, науковій думці з цього приводу на цей час бракує системності та спрямованості на вирішення питання відшуқан-

ня оптимального балансу між ефективністю захисту прав у цивільному процесі та принципами диспозитивності.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є висловлення пропозиції щодо вирішення проблеми меж повноважень суду у цивільному процесі щодо самостійного визначення способу захисту у світлі висновків Верховного Суду щодо застосування відповідних норм права.

Розпочинаючи дослідження, перш за все, слід викласти основні законодавчі положення, якими слід керуватись, доходячи розуміння про допустимі межі втручання суду у визначення позивачем його позовних вимог.

Виклад основного матеріалу дослідження. Так, за змістом ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України метою цивільного судочинства є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 3 ст. 2 ЦПК України) [1].

При цьому, одним з основних засадами (принципів) цивільного судочинства є диспозитивність. Розкриваючи вимоги цього принципу, ч. 1 ст. 13 ЦПК України встановлює, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим кодексом випадках. Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд (ч. 3 ст. 13 ЦПК України) [1].

Інакше кажучи, як зауважив Верховний Суд, у цивільному судочинстві діє принцип диспозитивності, який покладає на суд обов'язок вирішувати лише ті питання, про вирішення яких його просять сторони у справі (учасники спірних правовідносин), та позбавляє можливості ініціювати судові провадження. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Формування змісту та обсягу позовних вимог є диспозитивним правом позивача. Отже, кожна сторона сама визначає стратегію свого захисту, зміст своїх вимог і заперечень, а також предмет та підстави позову, тягар доказування лежить на сторонах спору, а суд розглядає справу виключно у межах заявлених ними вимог та наданих доказів (Постанова Верховного Суду від 13 березня 2024 р. у справі № 725/3821/23) [2].

Разом з тим, на тлумаченні положень цивільного процесуального законодавства про призначення цивільного судочинства з урахуванням відповідних процесуальних правил ґрунтується принцип «суд знає закони», який відмежовує диспозитивні права позивача від сфери повноважень суду.

Висвітлюючи походження та зміст принципу «суд знає закони», О.Р. Івасин звертається до напрацювань Л.В. Терентьєвої, яка вказує на те, що римська максима «*jura novit curia*» фактично містить у собі декілька тезисів: 1) суд знає право; 2) суд здійснює самостійне дослідження норм права незалежно від посилань сторін на них; 3) суд самостійно застосовує право до фактичних обставин, як вони подані суду сторонами, що є відображенням максими «*da mihi factum, dabo tibi jus*» – сторони мають надавати виключно фактичні обставини, а правову оцінку їм надає суд. У зв'язку із зазначеним, за висновком вченої, виходячи з широкого тлумачення, «*jura novit curia*» включає в себе не тільки факт того, що суду відоме право, але й самостійний пошук права для правильної оцінки фактичних обставин і застосування права судом [3, с. 59].

Подібного підходу до розуміння цього принципу послідовно дотримується Верховний Суд, зокрема, підкреслюючи, що саме суд має самостійно визначити та кваліфікувати правовідносини, які виникли між сторонами, та застосувати відповідну норму права чи закон, який регулює спірні правовідносини. Незгода суду з наведеним у позовній заяві правовим обґрунтуванням щодо спірних правовідносин не є підставою для відмови у позові (Постанова Верховного Суду від 8 червня 2021 р. у справі № 662/397/15-ц) [4]. При цьому, окремо зауважується, що самостійне застосування судом для ухвалення рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту (Постанова Верховного Суду від 22 лютого 2023 р. у справі № 384/320/20) [5].

На доповнення до самостійного визначення природи спірних правовідносин та обрання норм права, які визначають права та обов'язки їх учасників, для правильного вирішення спору (незалежно від вимог та доводів позивача), згідно з принципом «суд знає закони» у світлі призначення цивільного судочинства забезпечувати ефективний захист порушених прав та з урахуванням покладеного на суд обов'язку, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяти учасникам

судового процесу в реалізації ними їх прав (п. 4 ч. 5 ст. 12 ЦПК України) [1], згідно з правозастосовними висновками Верховного Суду суд має й самостійно визначити або коригувати обраний позивачем спосіб захисту.

Так, у справі № 554/10517/16-ц Велика Палата Верховного Суду підкреслили, що у кожній справі за змістом обґрунтувань позовних вимог, наданих позивачем пояснень тощо суд має встановити, якого саме результату позивач хоче досягнути унаслідок вирішення спору, та з урахування цього надавати позовним вимогам належну інтерпретацію, а не тлумачити їх лише буквально (Постанова Верховного Суду України від 20 червня 2023 р. у справі № 554/10517/16-ц) [6]. Невідповідність чи неповна відповідність позовних вимог належному способу захисту не може бути підставою для відмови в позові з формальних підстав, якщо прагнення позивача не викликає сумніву, а позовні вимоги можуть бути витлумачені відповідно до належного способу захисту прав, і якщо таке тлумачення не призводить до порушення процесуальних прав відповідача (зокрема, щодо подання заперечень, надання відповідних доказів тощо). Протилежний підхід не відповідав би завданням судочинства (Постанова Верховного Суду України від 16 лютого 2024 р. у справі № 910/10009/22) [7]. Важливо забезпечити ефективність засобу (способу) захисту суб'єктивних цивільних прав, яким є такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів на стільки, наскільки це можливо. Крім того, згідно з принципом процесуальної економії штучне подвоєння судового процесу є неприпустимим; вирішення справи у суді в одному судовому процесі має усунути необхідність у новому зверненні до суду для вжиття додаткових засобів захисту (Ухвала Верховного Суду від 16 лютого 2023 р. у справі № 444/2343/18) [8].

Разом з тим, за справедливим зауваженням Верховного Суду застосування судом принципу «суд знає закони» не є безмежним. З одного боку, підлягає безумовному застосуванню: суд зобов'язаний застосувати правильні норми права, перекваліфікувавши позов, незалежно від посилок позивача. З іншого боку, перекваліфікуючи позов за цим принципом, суд може порушити право на справедливий суд як щодо відповідача, так і щодо позивача. У таких умовах слід зважати на принцип змагальності та рівності сторін. Сторін не можна позбавляти права на аргументування своєї позиції в умовах нової кваліфікації (Постанова Верховного Суду від 2 листопада 2022 р. у справі № 685/1008/20) [9].

Принагідно зауважимо, що у науковій думці ця точка зору є пануючою та значна увага приділяється підходам до відшукування оптимального балансу між ефективністю захисту прав та диспозитивністю цивільного процесу.

Зокрема, М.І. Тарнавська схиляється до думки про те, що якщо обраний позивачем спосіб захисту не є належним чи ефективним, однак позивач не має наміру зловживати правом, натомість добросовісно помиляється – суд має скористатись принципом «суд знає закони» і самостійно змінити спосіб захисту (за згоди позивача), а не відмовляти у позові [12, с. 609].

Передумовою для обрання саме цього шляху правозастосування за слухним зауваженням Н.В. Бондарчук та М.В. Ковальської є, у тому числі те, що сторонам недостатньо бути обізнаними з регуляторами спірних правовідносин. Потрібно їх адаптувати до фактичних обставин у справі, тобто витлумачити їх через зіставлення з фактичними обставинами кожної конкретної справи, враховуючи при цьому динамічну судову практику. Однак, за позицією вчених, конкретні вимоги принципу «суд знає закони», підстави та способи його застосування мають бути належним чином урегульовані у процесуальному законі. Як альтернатива, можливим варіантом є належне регулювання процесуальної діяльності суду на стадії підготовчого провадження, шляхом повідомлення сторін про можливість застосування судом *iura novit curia* та надання можливості учасникам спору надати власні пояснення щодо такого застосування [13, с. 3].

Висновки з дослідження. У світлі призначення цивільного судочинства забезпечувати ефективний захист порушених прав та з урахуванням покладеного на суд обов'язку, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними їх прав, суд згідно з принципом «суд знає закони» має не лише самостійно визначати природу спірних правовідносин та норми права, які підлягають застосуванню для установлення прав та обов'язків їх учасників, а має ще й приводити позовні вимоги у відповідність до усталеного у судовій практиці розуміння належного способу захисту з точки зору спроможності забезпечити відновлення прав позивача якомога більш повним та швидким чином у межах результату (правових наслідків у вигляді виникнення, зміни або припинення правовідносин), за досягненням якого позивач звернув-

ся до суду. Відмова у позові у зв'язку з неправильним формулюванням його предмету є проявом надмірного процесуального формалізму, а також вона призводить всупереч процесуальній економії до штучного подвоєння судових проваджень з приводу одного й того самого спору про право, не забезпечуючи досягнення будь-якого позитивного ефекту, через що такий підхід є несумісним із метою цивільного судочинства та не має допускатись. Формулювання позовних вимог, в основі яких лежать ті чи інші способи захисту є складовими елементами правового аспекту позову, через що вони цілком закономірно охоплюються сферою дії принципу «суд знає закони». Разом з тим, ініціативне втручання суду у визначені позивачем позовні вимоги має супроводжуватись його процесуальними діями та рішеннями для дотримання принципів об'єктивності й неупередженості суду, диспозитивності цивільного судочинства та змагальності його сторін. Серед іншого, відповідачеві має забезпечуватись можливість подати пояснення та докази у зв'язку зі зміною (коригуванням) судом предмету позову, про яку сторін у справі суд має завчасно повідомити під час підготовчого провадження або розгляду справи по суті. Для більш передбачуваного застосування принципу «суд знає закони» в усіх його аспектах, у тому числі його конкретні вимоги, підстави та способи його застосування, мають бути урегульовані у процесуальному законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Дата оновлення: 27 квітня 2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
2. Постанова Верховного Суду від 12 листопада 2019 року у справі № 911/3848/15 про визнання недійсними результатів аукціону з продажу майна банкрута. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86141295>.
3. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2024 року у справі № 725/3821/23 у справі за скаргою на бездіяльність державного виконавця. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/118070517>.
4. Івасин О.Р. Застосування принципу «*jura novit curia*» у судовій практиці Верховного Суду під час розгляду господарських спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 58–63.
5. Постанова Верховного Суду від 8 червня 2021 р. у справі № 662/397/15-ц про відшкодування майнової та моральної шкоди. URL: <https://bit.ly/3CKHnaG>.
6. Постанова Верховного Суду від 22 лютого 2023 року у справі № 384/320/20 про скасування запису у реєстрі прав власності на нерухоме майно. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109211324?fbclid=IwAR0hHpUeMSiW-Jsy7MxVhXy4QfuQnuwCPEljQGUpJFsRNhIjOO4gIJuM-Y0>.
7. Постанова Верховного Суду України від 20 червня 2023 р. у справі № 554/10517/16-ц про надання у власність земельної ділянки, визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку, витребування земельної ділянки із чужого незаконного володіння. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113091902>.
8. Постанова Верховного Суду України від 16 лютого 2024 р. у справі № 910/10009/22 про визнання протиправним та скасування наказу, визнання недійсним акту та зобов'язання вчинити дії. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402189>.
9. Ухвала Верховного Суду від 16 лютого 2023 р. у справі № 444/2343/18 про визнання незаконним рішення та скасування державної реєстрації права на земельну ділянку. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075206>.
10. Постанова Верховного Суду від 2 листопада 2022 року у справі № 685/1008/20 про визнання договору позики недійсним. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140664>.
11. Тарнавська М. І. До питання про окремі тенденції і особливості в практиці верховного суду. *Наукові перспективи*. 2023. № 12 (42). DOI: 10.52058/2708-7530-2023-12(42)-604-612.
12. Бондарчук Н.В., Ковальська М.В. Застосування презумпції «*jura novit curia*» у судовій практиці України як форма рецепції римського права: проблемні питання. *Молодий вчений*. 2024. 4 (128). DOI: 10.32839/2304-5809/2024-4-128-3.
13. Громовчук М.В., Белов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.

УДК 342.9:347.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.41>

ПРИНЦИП СПІВМІРНОСТІ ЗАХОДІВ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ОБСЯГУ ВИМОГ ЗА РІШЕННЯМИ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Шиман Є.О.,
аспірант юридичного факультету
Вищого навчального закладу «Національна академія управління»,
ORCID: 0009-0007-5191-6886

Шиман Є.О. Принцип співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями у виконавчому провадженні.

Стаття присвячена особливостям принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями у виконавчому провадженні.

Визначено, що принцип співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями у виконавчому провадженні знаходить свій прояв у низці положень законодавства. У статті наводяться зазначені положення законодавства про виконавче провадження та наводиться їх аналіз.

Звернуто увагу, що сутність принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями завжди пов'язується з необхідністю гарантування та дотримання прав боржника. Однак, на думку автора, цей принцип повинен також відображати й іншу важливу сторону виконавчого провадження – достатність заходів примусового виконання для фактичного виконання рішення. Ця сторона також повинна бути закріплена у змісті принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями. Зроблено висновок, що принцип співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями не слід розглядати досить вузько.

Досліджено наукові позиції щодо правового регулювання принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями. Підтримано думку про те, що у законодавстві про виконавче провадження необхідно сформулювати окрему статтю, присвячену змісту принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями.

Досліджено окремі аспекти визначення критеріїв співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями та судову практику. На підставі аналізу зроблено висновок, що важливим загальним критерієм співмірності заходу примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями є напрацьований судовою практикою Верховного Суду критерій законності дій виконавця. Критерієм співмірності повинна бути спрямованість дій виконавця на забезпечення виконання остаточного судового рішення.

Ключові слова: співмірність, заходи примусового виконання рішень, принцип, виконавче провадження, обсяг вимог за рішенням, виконавець, боржник, стягувач, принцип пропорційності.

Shyman Y.O. The principle of proportionality of measures to enforce decisions and the volume of claims under decisions in enforcement proceedings.

The article is devoted to the peculiarities of the principle of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims on decisions in enforcement proceedings.

It is determined that the principle of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims on decisions in enforcement proceedings finds its manifestation in a number of provisions of legislation. The article cites these provisions of the legislation on enforcement proceedings and analyzes them.

It is pointed out that the essence of the principle of proportionality of measures of compulsory execution of decisions and the volume of claims on decisions is always associated with the need to ensure and respect the rights of the debtor. However, in the author's opinion, this principle should also reflect another important aspect of enforcement proceedings – sufficiency of enforcement measures for

the actual execution of the decision. This side should also be enshrined in the content of the principle of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims under the decisions. It is concluded that the principle of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims under decisions should not be considered narrowly enough.

Scientific positions concerning the legal regulation of the principle of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims under decisions are studied. The opinion is supported that in the legislation on enforcement proceedings it is necessary to formulate a separate article devoted to the content of the principle of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims on decisions.

Separate aspects of determining the criteria of proportionality of measures of compulsory execution of decisions and the volume of claims under decisions and judicial practice have been studied. On the basis of the analysis it is concluded that an important general criterion of proportionality of measures of forced execution of decisions and the volume of claims on decisions is the criterion of legality of the executor's actions developed by the judicial practice of the Supreme Court. The criterion of proportionality should be the focus of the executor's actions to ensure the fulfillment of the final court decision.

Key words: proportionality, measures of enforcement of decisions, principle, enforcement proceedings, scope of claims under the decision, executor, debtor, recoverer, principle of proportionality.

Постановка проблеми. Співмірність заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями як принцип виконавчого провадження передбачений п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону «Про виконавче провадження» та п. 9 ч. 1 ст. 4 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Цей принцип можна кваліфікувати як спеціальний галузевий принцип виконавчого провадження у порівнянні з багатьма іншими визначеними зазначеною статтею принципами, які є загальними. Однак, розуміння суті та змісту цього принципу у правовій науці є дискусійним.

Стан дослідження. Принципи виконавчого провадження загалом та окремі особливості принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, зокрема, досліджували Ю.В. Білоусов, П.П. Заворотько, Л.В. Крупнова, Л.С. Малярчук, П.В. Макушев, М.П. Омельченко, А.В. П'ятницький, О.С. Снідевич, І.Г. Француз, С.Я. Фурса, К.П. Шевчук, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та інші. Однак комплексних досліджень співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями як принципу виконавчого провадження проведено не було.

Метою статті є дослідження проблем правового регулювання співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями як принципу виконавчого провадження, визначення суті та змісту цього принципу.

Виклад основного матеріалу. Згідно з принципом співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями заходи примусового виконання рішень, які вживаються державними та приватними виконавцями, повинні відповідати визначеним резолютивною частиною рішення вимогам, а відтак і на боржника як зобов'язану особу не мають покладатись несприятливі для нього наслідки, які є очевидно неспівмірними з визначеним рішенням обов'язком, який він має понести. У науці визначається, що принцип співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями характеризує у виконавчому провадженні баланс між примусом та нормативно оформленими вимогами [1, с. 77]. Цей принцип у науці розглядається і як складова більш ширшого принципу пропорційності у праві щодо необхідності дотримуватися справедливого балансу між вимогою дотримання загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав окремого громадянина. Як зазначає Р.А. Майданик, згідно з принципом співмірності (пропорційності) органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов'язання, які перевищують межі необхідності, що випливають із публічного інтересу, задля цілей, яких планується досягти за допомогою застосовуваного заходу (або дій владних органів). Відповідно, застосовуваний захід повинен бути пропорційним (повинен відповідати) цілям [2, с. 114]. Також принцип співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями розглядається і як прояв більш загального принципу справедливості у виконавчому провадженні [3, с. 32; 1, с. 77].

Безпосередній прояв у виконавчому провадженні принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями визначається низкою положень законодавства, на що зазначається у науці.

Так, насамперед, прояв цього принципу вбачається з ч. 3 ст. 56 Закону «Про виконавче провадження», згідно з якою арешт накладається у розмірі суми стягнення з урахуванням виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів та основної винагороди приватного виконавця на все майно боржника або на окремі речі. Це застереження, за справедливим твердженням Л.С. Малярчук, є проявом цієї задекларованої засади виконавчого провадження [4, с. 299].

Принцип співмірності обумовлюється також положеннями процесуального законодавства про заходи забезпечення позову [5, с. 49]. Зокрема, відповідно до ст. 151 ЦПК України суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. Види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами (ч. 3 ст. 152 ЦПК).

У науці прояв співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями вбачають і у положеннях законодавства про виконавче провадження, які визначають заборону виконавцю накладати арешт та звертати стягнення на майно, на яке не може бути звернено стягнення (Додаток до Закону України «Про виконавче провадження») [5, с. 50].

Вважаємо, що поряд з викладеними вище проявами принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, на які загалом вказувалося у науці, співмірність заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями слід вбачати в умовах застосування того чи іншого заходу примусового виконання рішень та переходу виконавця з одного заходу примусового виконання рішень на інший. У зв'язку з цим, проявом реалізації зазначеного принципу, зокрема, є умови звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника, визначені в положеннях ст.68 Закону «Про виконавче провадження».

Так, згідно з частинами 1 та 2 цієї статті стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника звертається у разі відсутності в боржника коштів/електронних грошей, що знаходяться на рахунках у банках чи інших фінансових установах, небанківських надавачах платіжних послуг, електронних гаманцях в емітентах електронних грошей, відсутності чи недостатності майна боржника для покриття в повному обсязі належних до стягнення сум, а також у разі виконання рішень про стягнення періодичних платежів. За іншими виконавчими документами виконавець має право звернути стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника без застосування заходів примусового звернення стягнення на майно боржника - за письмовою заявою стягувача або за виконавчими документами, сума стягнення за якими не перевищує п'яти мінімальних розмірів заробітної плати. Фактично цей приклад свідчить, що така співмірність між заходом примусового виконання рішення та обсягом вимог за рішенням хоча й визначається фактично виконавцем, але умови такої співмірності визначені нормативно на рівні наведеного Закону. Прояв цього принципу можна побачити й в можливості виконання виконавцем рішення про зобов'язання боржника сплатити кошти шляхом застосування виконавцем такого заходу примусового виконання рішення як звернення стягнення на майно.

З окреслених нами проявів зазначеного принципу вбачається, що сутність цього принципу завжди пов'язується з необхідністю гарантування та дотримання прав боржника. На це, наприклад, прямо вказує І.Г. Француз, зазначаючи, що на його переконання, дія цього принципу сприяє захистові прав боржника та полягає у тому, що вибір заходу примусового виконання судових рішень, визначеного у статті 10 Закону «Про виконавче провадження», має обумовлюватися обсягом вимог за судовим рішенням. На його думку втілення цього принципу стане на заваді, скажімо, застосуванню такого заходу примусового виконання судових рішень, як звернення стягнення на нерухоме майно значної вартості, коли за судовим рішенням боржник має повернути іншій стороні незначну суму грошей [6, с. 83].

У зв'язку з цим, при аналізі принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, слід звернути увагу на те, що він вимагає, щоб заходи примусового виконання рішень відповідали обсягу вимог за рішеннями, тобто основним елементом цієї співмірності завжди був обсяг вимог за рішенням, а заходи примусового виконання – були похідними від цих вимог та повинні відповідати їм. Через це дискусійними виглядають думки, які змінюють закріплений Законом «Про виконавче провадження» пріоритет цього принципу.

Так, наприклад, П.В. Макушев, аналізуючи принципи виконавчого провадження називає відповідний принцип не принципом співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, а принципом співвідношення обсягу вимог стягувача і заходів примусового

виконання. Таким чином, як вбачається, П.В. Макушев основним елементом зазначеної співмірності робить не обсяг вимог за рішенням, а заходи примусового виконання. Як наслідок, не дивлячись на те, що П.В. Макушев зазначає, що принцип співвідношення обсягу вимог стягувача і заходів примусового виконання покликаний забезпечити взаємний баланс прав і законних інтересів стягувача і боржника, однак науковець при цьому одразу ж акцентує увагу на тому, що заходи примусового виконання, які застосовуються державним виконавцем, повинні бути достатніми для задоволення прав стягувача, але не надлишковими [7, с. 147].

На наш погляд, не дивлячись на те, що П.В. Макушев дещо змінив акценти у змісті цього принципу, враховуючи наукові положення щодо окреслення системи принципів виконавчого провадження, слід виходити з того, що все ж таки відповідна засада виконавчого провадження повинна була б відображати й іншу важливу сторону виконавчого провадження, а відтак і закріплюватися у змісті цього принципу – а саме достатність заходів примусового виконання, які застосовуються, для фактичного виконання рішення. Це означає те, що відповідний принцип співмірності не повинен бути перешкодою у фактичному виконанні рішення. Вважаємо, що захищаючи права боржника, ані закон, ані виконавець, не повинен нівелювати права стягувача на фактичне виконання рішення. Враховуючи наведене, при визначенні цієї співмірності завжди необхідно встановлювати й те, чи не перешкоджає вона суттєво фактичному виконанню рішення.

Таким чином, засаду співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, закріплену як самостійну на рівні Закону «Про виконавче провадження», не слід розглядати досить вузько. Не достатньо при формулюванні змісту та сутності принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями акцентувати увагу лише на тих положеннях, які спрямовані на захист прав боржника. Як нам здається, вона вимагає від виконавця також і застосування тих заходів примусового виконання рішень, які були б реальними та такими, які здатні призвести до фактичного виконання рішення, тобто ця засада повинна сприяти виконанню рішення.

У науці також вказується на недосконалість правового регулювання принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями.

Так, А.В. Пятницький розцінює закріплення принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями на законодавчому рівні як із позитивного, так і з негативного боку. Із позитивної точки зору він відзначає, що реалізація вказаної засади дозволить попередити зловживання виконавцем своїм правовим становищем, зокрема, унеможливило отримання ним задарма чужого нерухомого чи рухомого майна. А відтак, все зазначене дозволяє захистити права боржника та його майно від того, що його буде реалізовано за безцінь. Негативний бік А.В. Пятницький вбачає в тому, що поняття «співмірності» є оціночним та не дістало належного законодавчого закріплення (тобто в законі не визначено, якими є критерії такої співмірності). А відтак, запровадження цього принципу може стати наріжним каменем у подальшій діяльності суб'єктів примусового виконання судових рішень [8, с. 61-62]. Спрямованість принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями на запобігання випадкам зловживання виконавцем своїми службовими правами вбачає також і К.П.Шевчук. На її думку потрібно закріпити в Законі України «Про виконавче провадження» окрему статтю, яка буде присвячена даному принципу і буде визначати його сутність, а також яким чином він може бути реалізований учасниками виконавчого процесу [5, с. 51].

На наш погляд, дійсно, не достатньо лише декларативно закріпити у Законі «Про виконавче провадження» найменування принципу без роз'яснення його суті, не достатнім виглядає й окреслення його проявів у виконавчому провадженні. Цей недолік є загальним щодо усіх принципів виконавчого провадження. Погоджуємося з думкою, що щодо цього принципу можна було у Законі сформулювати й окрему статтю, яка б відображала його сутність.

Не можемо повністю погодитися з О.М. Гришком, що немає необхідності при визначенні зазначеного принципу уточнювати, що це співрозмірність заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, оскільки це не зовсім відповідає сутності цього принципу, та що доцільним у законодавстві цей принцип назвати принципом співмірності, тобто без відповідного словосполучення «...заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями» [9, с. 81]. Дійсно, як уже було обґрунтовано вище сутність принципу слід розглядати дещо ширше, ніж є його буквальне тлумачення, наведене у науці. Він повинен бути спрямований не лише на захист боржника, а й гарантувати реальне виконання рішення. Однак, найменування цього

принципу у Законі «Про виконавче провадження» просто як принципу співмірності не вирішить проблеми його розуміння. Варто було б сформулювати та закріпити у Законі окрему норму, присвячену його змісту, про що зазначалося вище. При цьому, у зазначеній нормі Закону слід окреслити можливі критерії цієї співмірності.

Вважаємо, що важливим загальним критерієм співмірності заходу примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями є напрацьований судовою практикою Верховного Суду критерій законності дій виконавця, який визначений Судом з позицій принципу обов'язковості судового рішення.

Так, при розгляді справи № 905/2458/16 за скаргою селянського (фермерського) господарства «Прометей» на дії приватного виконавця виконавчого округу Донецької області Чернецького Ю.Д. у виконавчому провадженні № 56787666 колегія суддів Касаційного господарського суду дійшла висновку, що принцип обов'язковості судового рішення та визначений процесуальним законодавством обов'язок суду із здійснення судового контролю за виконанням судового рішення зобов'язує суди, які здійснюють оцінку тих чи інших обставин, враховувати чи сприяє вчинення будь-якої процесуальної дії виконання остаточного судового рішення чи навпаки – перешкоджає такому виконанню. При цьому, Судом окремо зауважується, що виконання судового рішення є прямим обов'язком боржника (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження»). Відтак, *за наявності будь-яких сумнівів з приводу правомірності чи неправомірності вчинення виконавцем певних дій, останні підлягають оцінці з точки зору їх спрямованості на забезпечення виконання остаточного судового рішення* (виділено нами – Є.Ш.) [10]. Вважаємо, що останнє виділення нами положення варто розглядати і як критерій визначення законності дій виконавця з точки зору дотримання ним принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями у виконавчому провадженні. Якщо законодавство чітко не визначає того, чи є застосований виконавцем захід примусового виконання співмірним обсягу вимог за рішенням, якщо існують сумніви у тому, чи правильними є дії виконавця у питаннях співмірності, останнім контрольним критерієм такої співмірності повинен бути критерій того, чи є спрямованими дії виконавця на забезпечення виконання остаточного судового рішення.

Висновки. Безпосередній прояв у виконавчому провадженні принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями визначається низкою положень законодавства про виконавче провадження. Сутність цього принципу завжди пов'язується з необхідністю гарантування та дотримання прав боржника, однак, цю сутність не слід розглядати досить вузько. Не достатньо при формулюванні змісту та сутності принципу співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями акцентувати увагу лише на тих положеннях, які спрямовані на захист прав боржника. Він вимагає від виконавця також і застосування тих заходів примусового виконання рішень, які були б реальними та такими, які здатні призвести до фактичного виконання рішення, тобто ця засада повинна сприяти виконанню рішення. Контрольним критерієм законності співмірності повинен бути критерій того, чи є спрямованими дії виконавця на забезпечення виконання остаточного судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Крупнова Л.В. Система виконавчого провадження в Україні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00. 07. Київ, 2018. 455 с.
2. Майданик Р.А. Пропорційність (співмірність) і право власності: доктрини і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей та матер. міжнарод. науково-практ. конфер. (Київ, 22-23 жовт. 2015 р.). Київ: Верховний суд України, 2015. С. 111–113.
3. Виконавче провадження : підручник / Н.Ю. Голубєва, І.В. Андронов, І.О. Бут, Н.В. Волкова, О.В. Воробйов; Нац. ун-т «Одеська юридична академія»; за ред. Н.Ю. Голубєва. Одеса: Фенікс, 2020. 459 с.
4. Малярчук Л.С. Забезпечення реального виконання рішення: реалізація та кореляція заходів. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023 р., Чернівці) / редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2023. 666 с. С. 299–304.
5. Шевчук К.П. Принцип співмірності у виконавчому провадженні. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 4. С. 48–51.

6. Француз І.Г. Теоретико-правові аспекти примусового виконання судових рішень в Україні : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 221 с.
7. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет. 2017. 484 с.
8. П'ятницький А.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації заходів примусового виконання судових рішень в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми: Сумський державний університет, 2018. 225 с.
9. Гришко О.М. Гармонізація законодавства України у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів із законодавством Європейського Союзу. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4. С. 78–83.
10. Постанова Верховного Суду від 28 травня 2019 року у справі № 905/2458/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82294154>.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.42>

ВПЛИВ МІКРОТРАНЗАКЦІЙ НА ГЕЙМБЛІФІКАЦІЮ ЦИФРОВИХ ІГОР

Бобкова А.Г.,
*професор, доктор юридичних наук,
академік НАПрН України,
Заслужений юрист України,
Донецький національний університет внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-0834-7514*

Семерак О.С.,
*доцент, кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального права
та правоохоронної діяльності
Ужгородського національного університету*

Манзюк В.В.,
*професор, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
ORCID: 0000-0003-2133-1573*

Заборовський В.В.,
*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
ORCID: 0000-0002-5845-7535*

Бобкова А.Г., Семерак О.С., Манзюк В.В., Заборовський В.В. Вплив мікротранзакцій на геймбліфікацію цифрових ігор.

У даній статті розкривається вплив мікротранзакцій як форми монетизації ігрового контенту та подальшу азартифікацію цифрових ігор та відеоігор. Розглядається взаємозв'язок між азартними іграми та монетизованими відеоіграми, а також досліджується сутність геймбліфікації відеоігор як форми медіа-конвергенції і практики поширення азартних ігор у суспільстві. Основним предметом дослідження виступає питання того, чи призводить користування монетизованим ігровим контентом до лудоманії, оскільки на відміну від азартних ігор, в які за законодавством більшості країн дозволено мати доступ з досягненням повноліття, монетизований ігровий контент не має вікових обмежень, і таким чином може впливати на ще не сформовану дитячу (підліткову) психіку.

Незважаючи на те, що мікротранзакції в ігровій індустрії можуть забезпечити додаткові потоки на підтримку розробки відеоігор, дослідження показують і наявність так званих «хижацьких» схем монетизації.

В статті приводяться експериментальні дослідження гри у симульовані азартні ігри (такі як соціальні ігри казино, купівлі лутбоксів тощо) підлітками і їх переходу до азартних ігор після досягнення повноліття.

Акцентується увага на різних підходах до геймблфікації цифрових та відеоігор. Від позицій того, що мікротранзакції у відеоіграх не впливають на когнітивну поведінку у подальшому і не призводять до схильності азартних ігор, до того, що мікротранзакції негативно впливають на культуру відеоігор, оскільки не тільки призводять до залежності, але й створюють дисбаланс у спільності геймерів. Останнє пояснюється тим, що часто, щоб досягти чого-небудь у цифровій грі потрібно потратити навіть декілька десятків годин, мікротранзакції дозволяють скоротити цей час до мінімуму за певну суму коштів. У будь-якому разі дане питання є непростим не тільки з соціальної та психологічної точки зору, а й з юридичної та економічної, а тому потребує додаткових досліджень.

Ключові слова: мікротранзакції; азартифікація; азартні ігри; геймінг; лутбоксы; відеоігри; ігровий контент.

Bobkova A.H., Semerak O.S., Manzyuk V.V., Zaborovskyy V.V. The impact of microtransactions on the gamification of digital games.

This article explores the impact of microtransactions as a form of monetization of game content and further gamification of digital games and video games. The relationship between gambling and monetized video games is considered, as well as the essence of gamblification of video games as a form of media convergence and the practice of spreading gambling in society. The main subject of the study is the question of whether the use of monetized game content leads to gambling addiction, since, unlike gambling, which under the laws of most countries is allowed to be accessed upon reaching the age of majority, monetized game content does not have age restrictions, and thus can affect not yet formed child (adolescent) psyche.

Despite the fact that microtransactions in the gaming industry can provide additional streams to support video game development, research also shows the presence of so-called «predatory» monetization schemes.

The article presents experimental studies of simulated gambling (such as social casino games, loot box purchases, etc.) by adolescents and their transition to gambling after reaching adulthood.

Emphasis is placed on various approaches to gamification of digital and video games. From the position that microtransactions in video games do not affect later cognitive behavior and do not lead to gambling tendencies, to the fact that microtransactions have a negative effect on video game culture because they not only lead to addiction, but also create an imbalance in the gaming community. The latter is explained by the fact that it often takes several tens of hours to achieve something in a digital game, microtransactions allow you to reduce this time to a minimum for a certain amount of money. In any case, this issue is difficult not only from a social and psychological point of view, but also from a legal and economic point of view, and therefore requires additional research.

Key words: microtransactions; gamblification; gambling; gaming; loot boxes; video games; game content.

Постановка проблеми. Геймдев як процес створення високопродуктивних, ефективних та багатофункціональних відеоігор стоїть на порозі високих технологій, що дає змогу оживити застійну економіку [1]. Це спричиняє низку питань, які потребують правової оцінки, зокрема, що стосується авторських прав, ліцензійних договорів, цифрової дистриб'юції, конфіденційності та захисту даних, використання програмного забезпечення з відкритим кодом, міжнародного поширення тощо.

Нами вже було зазначено, що ключовою бізнес-моделлю ігрової індустрії є мікротранзакції [2], які самі по собі породжують низку академічних дискусій. Це пов'язано з тим, що основною проблемою монетизації цифрових та відеоігор є їх геймблфікація. Взагалі роль інформаційних технологій та технологій віртуальної реальності, а також їх вплив на різні сфери суспільства неодноразово був предметом нашої наукової розвідки [3; 4; 5; 6; 7].

Стан опрацювання. Геймблфікація цифрового ігрового контенту в останні роки стала предметом низки економічних, юридичних, соціальних та психологічних досліджень зарубіжних науковців. Серед них доцільно виокремити G. Brooks, T. Brosowski, D. Bank, P. Delfabbro, J. Hamari, A. King, J. Macey, E. Neely, A. Russel, N. Tomić та інші.

Мета даної статті є розкриття специфіки мікротранзакцій у бізнес-моделі ігрової індустрії, що призводить до геймблфікації ігрового контенту. Основними **завданнями** автор ставить перед

собою: розкрити взаємозв'язок між монетизованими відеоіграми та азартними іграми; визначити сутність та основи геймбіфікації ігрового контенту; проаналізувати різноманітні експериментальні дослідження з цієї проблемати.

Виклад основного матеріалу. Монетизація відеоігор суттєво змінилася в останні роки, переходячи від одноразових продуктів до так званих ігор як сервісів (live-service-games) або ігор як послуг (games-as-a-service), які засновані на наданні постійного потоку нового внутрішньоігрового контенту, що може бути куплений (такого як додаткові сюжетні лінії, квести та внутрішньоігрові предмети) – мікротранзакції [8].

В ігровій індустрії дедалі частіше висловлюються академічні припущення, що монетизовані ігри можуть відкрити шлях до азартних ігор [9]. Останні хоч і є формою гри, їх реальні наслідки є відмінними від «чистих» ігор, причому ця відмінність видається в законодавстві різних країн [10].

В загальному, азартні ігри окреслюються як ризик чимось цінним заради виграшу чогось цінного, де результат визначається, принаймні частково, випадковістю [11]. При цьому, виділяють дві основні форми азартних ігор: афективна та ефективна, кожна з яких ділиться на два додаткові підтипи. Афективна азартна гра означає: (а) використання азартних ігор для виклику певних емоційних реакцій та (б) пропаганду і нормалізацію азартних ігор. Під ефективною азартною грою розуміється включення (а) легко відомих, усталених азартних ігор і (б) нових форм азартних ігор чи діяльності, подібної до азартних ігор, у послуги та продукти як засіб підвищення залучення споживачів та/або монетизації [12].

В останні роки споживання цифрових ігор стає все більш «ігровим». Завдяки змінам у медіа-ландшафті, таким як розвиток нових форм азартних ігор через Інтернет та мобільні пристрої, користувачі тепер можуть грати в ігри азартні ігри в реальному часі та практично з будь-якого місця [13].

Зростання перетину цифрових та азартних ігор і практики споживання, що забезпечується цими технологічними змінами, набуває різних форм. Гравці можуть здійснювати ставки на скіні, на змагання з кіберспорту (конкурентні цифрові ігри); можуть використовувати ігрові методи монетизації при перегляді та взаємодії з цифровим ігровим контентом у прямому ефірі; купувати лутбокси, які передбачають оплату реальних грошей за непередбачуваний набір внутрішньоігрових віртуальних предметів тощо. Цей список не є вичерпним через швидкість розвитку інновацій та методів у цій галузі. Тим не менш, сама стрімкість цих подій показує нам, яку динамічну сферу споживання являє собою перетин ігор і азартних ігор, і що широкий спектр платформ і користувачів залучується новими незвичайними способами [14].

І в міру того, як зближення ігор та азартних ігор набирає обертів, зростає обсяг наукової літератури, присвяченої цій проблемі. Дослідники у цій галузі все частіше говорять про гейміфікацію азартних ігор і, навпаки, – геймбіфікацію ігор [15].

Термін «геймбіфікація» або «азартифікація» (gamblification) вперше з'явився наприкінці 2000-х років і використовувався для опису практики використання спортивних та інших культурних продуктів як засобу для поширення та просування азартних ігор у суспільстві [16]. З того часу геймбіфікація використовувалася для опису низки явищ у дедалі більше розмитих контекстах, зокрема як проксі для конвергенції ігор та азартних ігор [17]. Термін геймбіфікація використовується також для опису перетину соціальних мереж та азартних ігор, використовуючи ту ж саму термінологію та концепцію, що й гейміфікація. Подібно до того, як гейміфікація передбачає використання ігрової механіки для неігрових цілей, геймбіфікація використовує механіку азартних ігор для неігрових цілей [18].

Згодом геймбіфікація стала використовуватися для опису низки практик, які розвинулися внаслідок апроксимації цифрових медіа [19]. Яскраві приклади включають: соціальні ігри казино; онлайн-відеоігри; кіберспорт; мобільні ігри з внутрішньоігровими предметами; та сервіси потокового відео. Геймбіфікація може застосовуватися до всіх видів діяльності, у тому числі до тих, що знаходяться на різних рівнях абстракції. Наприклад, окремі ігри можуть бути азартними за рахунок додавання для гравців певних внутрішньоігрових предметів, таких як ящики з виводом (лутбокси) [12].

Геймбіфікація є формою медіа-конвергенції, що швидко розвивається, між азартними іграми та відеоіграми. У зв'язку з цим, було висловлено припущення, що поєднання відеоігор та азартних ігор призводить до появи у людей нових форм когнітивних процесів, пов'язаних з азартними іграми [20].

Обмежені дослідження вивчали перехід молодих людей від симульованих азартних ігор до фінансових. Дослідження показують, що симуляція азартних ігор впливає на проблеми з ними, в основному, за рахунок непрямого впливу частоти таких азартних ігор [21]. В одному з досліджень було виявлено, що 19,9% із 1102 осіб, які придбали лутбокси та взяли участь в азартних іграх, повідомили про «ефект переходу» від лутбоксів до азартних ігор на гроші [22]. Це, частіше відбувається, з особами, які грали в змодельовані азартні ігри у підлітковому віці (16-17 років), і згодом, в ранньому дорослому віці (18-19 років) вони з більшою ймовірністю витрачають гроші на азартні ігри [23]. Експерименти також показують, що перехід може відбуватися від симульованих азартних ігор, ігор з азартними компонентами та демо-ігор до грошових, але тільки для ігор у соціальних казино [24]; або ж перехід від симульованого покеру до покеру на реальні гроші (але не до інших форм азартних ігор) [25].

Зазначимо, що опубліковані результати й інших досліджень, які надають докази проти впливу внутрішньоігрових винагород, подібних до азартних ігор, на подальше прийняття ризику [26]. Їх результати говорять проти наявності ефекту шлюзу для азартних ігор і підтверджують ідею про те, що симптоматика проблемної азартної гри передбачає витрати на лутбокси, а не є їх причиною [26]. І таким чином, відкидається можливість того, що ігри можуть стати «воротами» в азартні ігри, особливо в епоху азартних ігрових систем [27].

Впровадження мікротранзакцій в ігровій індустрії викликало серйозні суперечки, оголошуючи тонку межу між задоволеністю гравців та діяльністю, орієнтованою на прибуток. Хоча мікротранзакції можуть забезпечити додаткові потоки доходів та підтримати безперервну розробку ігор, деякі користолюбні моделі використовують гравців (особливо в секторі мобільних ігор), орієнтуючись на вразливу аудиторію та використовуючи маніпулятивну тактику [28]. Так, гравці, які мають доступ до кредитних карток, можуть опинитися в пастці цих схем, витрачаючи більше, ніж вони можуть собі дозволити. Ці технічні досягнення показують мінливі фінансові перспективи ігрових товарів та моделі фінансових перевитрат, що спостерігаються в цифрових іграх [29].

Найбільш яскраві приклади приступні в Китаї, де спостерігається значна підліткова залежність від онлайн ігор. Прикладом такого інциденту є покупка дитиною шкінів для персонажів мобільних ігор на суму 9000 юанів (приблизно 50 000 гривень) з картки матері, що була прив'язана до мобільного пристрою [30]; або ж витрата дитиною на шкіни в онлайн-іграх 30 000 юанів (приблизно 167 000 гривень), сума на які була стягнута з банківського рахунку батька після прив'язки його до мобільного пристрою [31]. В результаті це призвело до встановлення часових рамок для неповнолітніх (до 3-х годин гри на тиждень) [32] та заборони вести стріми (з англ. stream – потік) неповнолітніми в країні [33].

Тут виникає питання, чи є мікротранзакції у відеоіграх реальною проблемою прав людини і чи можна дійсно залежати від відеоігор?

Зазначається, що реалізація мікротранзакцій у відеоіграх, у поєднанні з нав'язливою рекламою та маніпулятивними методами продажів, що експлуатують когнітивні слабкості людської психіки, дають серйозні підстави для занепокоєння, оскільки вони явно вказують на зазіхання до самовизначення, що розуміється як свобода від поневолення, домінування та експлуатації [8]. Продукт випадкових мікроплатежів, надає досвід, аналогічний азартним іграм, тому споживачі стають залежними від покупки випадкових та спекулятивних продуктів, що призводить до надмірного споживання [34].

Інакші дослідники, які також негативно ставляться до мікроплатежів у цифрових іграх, характеризують їх як жадібність розробників та вказують на проблеми, пов'язані з користувачами. Як приклад, наводиться запуск гри Star Wars Battlefront II, який був затемнений технічними проблемами, що призвело до звинувачень у тому, що мікротранзакції використовувалися для компенсації її недоліків, а не для забезпечення високої якості гри. Таке фіаско стало застереженням, що підкреслило згубний вплив пріоритету прибутку над задоволеністю гравців [35].

По-друге, мікроплатежі викликають проблеми дисбалансу між користувачами, які купують продукти мікроплатежів, та користувачами, які цього не роблять, а продукти з внутрішньоігровими перевагами створюють такі проблеми, як несправедливість у грі та підривання сенсу конкуренції. Адже надання можливості викупити нестачу здібностей підриває зміст ігрової конкуренції [36]. І серед користувачів MMORPG існує вбудована соціальна норма, яка не заохочує операції з готівкою, які вважаються ненормальною діяльністю, що призводить до ефекту стигми серед користувачів [37].

Хоча часто мікротранзакції існують для прискорення отримання предмета, який можна було б отримати у грі, якби гравець захотів витратити час та сили. Наприклад, дизайнери *Middle-earth: Shadow of War* стверджували, що транзакції з реальними грошима просто пропонують короткий шлях, але всі предмети можна отримати, не витрачаючи реальних грошей, якщо гравці виявлять терпіння. Однак, іноді за реальні гроші пропонують предмети, які не можна отримати іншим способом. Знайомим багатьом геймерам прикладом може бути покупка колекційного видання гри, що містить ексклюзивні внутрішньоігрові предмети. В цьому випадку предмети доступні лише за реальні гроші [38].

По-третє, безкоштовні ігри мають етичні проблеми, такі як введення в гру елементів «розчарування» для явного заохочення мікротранзакцій, що змушує користувачів думати, що, якщо вони не будуть постійно купувати продукти мікротранзакцій, гроші, які вони раніше витратили, виявляться порожньою тратою, тим самим заохочуючи імпульс покупки [38].

Такі форми монетизації, деякі автори прозвали «хижими». Подібні хижацькі схеми монетизації були визначені як системи внутрішньоігрових покупок, які приховують або стримують довгострокову вартість діяльності доти, доки гравці не будуть фінансово та психологічно зацікавлені. Такі схеми розроблені для заохочення повторних витрат гравців з використанням тактик або елементів, які можуть включати як окремо, так і в поєднанні обмежене розкриття продукту; нав'язливі та неминучі пропозиції; та системи, які маніпулюють результатами винагороди, щоб посилювати купівельну поведінку замість вмілої чи стратегічної гри. Такі стратегії можуть експлуатувати нерівність в інформації між покупцем і постачальником, наприклад, коли індустрія використовує знання про переваги гравця, пов'язані з грою, доступні засоби та/або ігрові та тратні звички, щоб представити пропозиції, заздалегідь визначені для максимізації ймовірності спонукання гравців до витрат [39]. Використання даних та аналітики широко поширене в індустрії онлайн-ігор, оскільки воно покращує дизайн ігор і процедури тестування користувача. Розробники відеоігор часто збирають дані від користувачів, щоб покращити або додати нові функції [40].

Ці «хижацькі» фінансові стратегії залучають гравців у пастку, оскільки вони грають у гру довше, змушуючи їх думати, що вже надто пізно зупинитися, бо вони витратили більше грошей на ігрові предмети. Гравці почнуть далі вкладати гроші у гру, які не підлягатимуть поверненню, демонструючи, при цьому, купівельну поведінку, витрачаючи більше. Вони також будуть заінтриговані іншими онлайн-гравцями, які мають спеціальні предмети, куплені в Інтернет-магазині, що так само спонукає гравця вкладати більше коштів. Ще одним важливим компонентом хижацької монетизації є збір та використання даних про гравців, щоб запропонувати їм конкретні покупки та змусити їх відчувати потребу у покупці. Деякі методи можуть використовувати інформаційну асиметрію, коли система програмування гри може знати про гравця більше, ніж гравець знає про гру [39; 41].

Отже, мікротранзакції піддаються критиці за експлуатацію вразливих гравців шляхом використання психологічних технік, які викликають тиск з боку однолітків, втрату контролю та залежність [42]. В результаті, ігровий розлад, не специфічний для онлайн-форматів, увійшов до 11-го видання Міжнародної класифікації хвороб (МКБ-11) Всесвітньої організації охорони здоров'я [43]. Вона визначає ігровий розлад як зразок ігрової поведінки («цифрові ігри» або «відеоігри»), що характеризується порушенням контролю над іграми, збільшенням пріоритету, що віддається іграм над іншими видами діяльності, настільки, що ігри мають пріоритет над іншими інтересами та щоденними порушеннями діяльності, а також продовження чи ескалацію ігор, незважаючи на виникнення негативних наслідків [44].

Лудоманія вже давно відома як патологічна тяга до азартних ігор (патологічний гемблінг) [45]. Розлад внаслідок пристрасті до комп'ютерних ігор (патологічний геймінг) де-юре з'явився не так давно і характеризується пристрастю до комп'ютерних чи відеоігор, участь у яких може відбуватися як онлайн (тобто з використанням Інтернету), так і офф-лайн (тобто, без використання Інтернету). Він проявляється в наступному: (1) порушення контролю за участю в комп'ютерних іграх (наприклад, початок, частота, ступінь виразності, тривалість, припинення, контекст); (2) зростання пріоритету участі в комп'ютерних іграх настільки, що пристрасть до них починає переважати над іншими життєвими інтересами та повсякденною діяльністю; та (3) продовження або активніша участь у комп'ютерних іграх, незважаючи на виникнення негативних наслідків. Поведінковий патерн пристрасті до комп'ютерних ігор може бути постійним або епізодичним і повторюваним [46].

Хоча науковці вважають, що важко визначити різницю між тим, що можна розуміти як залежність чи розлад, пов'язаний з Інтернет-іграми [47]. Для азартних ігор була розроблена когнітивна модель, яка може пояснити, принаймні частково, розвиток та підтримання ігрової поведінки. Ця модель приділяє особливу увагу ролі азартних ігор. Когнітивні спотворення, пов'язані з азартними іграми, можна визначити як диспозиційні риси і переконання, активовані під час ігрової поведінки. На відміну від звичайних азартних ігор, азартні відеоігри зазнають меншого контролю з боку регулюючих органів, незважаючи на можливу шкоду, пов'язану з азартом. Зв'язок між цими азартними елементами вимагає ясності, а когнітивні здібності, пов'язані з азартними іграми, надають один із підходів до оцінки психологічної подібності [48].

Тим не менш, продукти, що імітують азартні ігри хоч і містять елементи азартних ігор, але не класифікуються як такі. Хоч вони й доступні неповнолітнім, що викликає побоювання щодо «ефекту воріт» у азартні ігри [11]. І враховуючи, що багато ігор включають види діяльності, які за законом не класифікуються як азартні ігри, незважаючи на включення систем винагороди, заснованих на випадковості, вони не підлягають регулюванню та не покликані просувати серед гравців стратегії відповідального споживання [12].

На протипагу попереднім формулюванням, дослідження показують, що азартні ігри за своєю суттю не є експлуаторськими і при правильній реалізації можуть використовуватися для більш позитивного поліпшення досвіду користувача, наприклад, шляхом надання несподіваних можливостей для винагороди або сприяння постійній і глибшій взаємодії [12].

Таким чином, концепція Метавсесвіту має величезний потенціал для зміни нашого цифрового досвіду, пропонуючи великий віртуальний простір, де користувачі можуть спілкуватися, творити та досліджувати. Однак, просуваючись по цьому новому рубежі, вкрай важливо підходити до нього з критичним мисленням і вирішувати виникаючі проблеми [49]. Розповсюдження азартних ігор у суспільстві викликане цифровими та технологічними змінами у сфері азартних ігор, а також зміною поведінки споживачів та культурних тенденцій. Це середовище пропонує інноваційні можливості випробувати азартні ігри та ігровий досвід в Інтернеті з додатковим стимулом у вигляді простоти доступу та складності аудіовізуального середовища. Коеволюція спорту та гемблінгу стирає кордони між спортом, іграми та азартними іграми, запускаючи процес геймбіфікації, який розширює галузі спорту, в яких були впроваджені азартні ігри та/або продукти [50].

Висновки. Можемо підсумувати, що мікротранзакції в ігровій індустрії забезпечують додаткові потоки на підтримку розробки відеоігор, хоча окремі розробники надміру реалізують таку схему монетизації. В той же час, мікротранзакції є питанням, яке потребує досліджень не тільки з економічної та юридичної точки зору, але й соціальної та психологічної. Окремі форми мікротранзакцій за своїм змістом подібні до азартних ігор через систему випадковості та непередбачуваності, що дедалі більше призводить до геймбіфікації цифрових ігор. Це підводить національне законодавство багатьох країн до необхідності нормативного закріплення окремих форм монетизації ігрового контенту, оскільки у більшості таких відеоігор відсутні вікові обмеження, що дозволяє грати у симульовані азартні ігри і до досягнення повноліття. А світовий відсоток осіб, залежних від азартних ігор варіюється від 1,2 до 6% [51], при чому, у більшості з них така залежність починається у підлітковому віці [52].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Манзюк В.В., Вашкович В.В. Господарсько-правова характеристика геймдеву. Матеріали 78-ї підсумкової наукової конференції професорсько-викладацького складу юридичного факультету (м. Ужгород, 26–29 лютого 2024 р.). Ужгород : Видавництво УжНУ «Говерла», 2024. С. 132-136.
2. Манзюк В.В., Заборовський В.В., Вашкович В.В. Мікротрнзакції як бізнес-модель ігрової індустрії. *Закарпатські правові читання. Сталий розвиток та інституційна спроможність в умовах війни: національний та міжнародно-правовий аспекти* : Матеріали XVI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 26-27 квітня 2024 р.) Львів–Торунь : Liha-Pres, 2024. С. 482–485.
3. Булеца С.Б., Заборовский В.В., Менджул М.В., Пирого И.С., Тымчак В.В., Стойка А.В. Правовая защита и особенности применения технологий виртуальной реальности в медицине (Legal protection and features of the application of virtual reality technologies in medicine). *Georgian Medical News*. 2021. № 4 (313). P. 180–186.

4. Заборовський В.В. Використання ІТ технологій в процесі підвищення кваліфікації адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Вип. 75. Ч. 3. С. 101–106. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.3.17>.
5. Манзюк В.В., Заборовський В.В., Копча І.І. Технології віртуальної реальності у сфері туризму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. Вип. 82. Ч. 1. С. 388–394. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.82.1.62>
6. Бисага Ю.М., Заборовський В.В., Манзюк В.В. Інформація та інформаційні технології як невід’ємна частина професійної діяльності адвоката. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 5. С. 104–114. <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/104-114>.
7. Заборовський В.В., Стойка А.В. Деякі юридичні аспекти застосування технологій віртуальної реальності в психотерапії. *Закарпатські правові читання: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Ужгород, 29-30 квітня 2020 року). Ужгород: PIK-У, 2020. С. 347–354.
8. Bank D. Problematic monetization in mobile games in the context of the human right to economic self-determination. *Computers in Human Behavior*. 2023. Vol. 149. Art. 107958.
9. Hardenstein T. “Skins” in the game: Counter-strike, esports, and the shady world of online gambling. *UNLV Gaming Law Journal*. 2017. Vol. 7(2). Art. 5.
10. Deterding C., Karlsen F., Macey J. Mortensen T., Wardle H., Zendle D. The Convergence of Gaming and Gambling Research : What Can We Learn from Each Other? *DIGRA 2020 : Play Everywhere : Proceedings of the 2020 DiGRA International Conference* (Tampere, Finland, 02-06 June 2020). Tampere, Finland : Digital Games Research Association, 2020. URL: <https://eprints.whiterose.ac.uk/156462/>.
11. Russell A., Hing N., Newall P., Greer N., Dittman C., Thorne H., Rockloff M. Order of first-play in simulated versus monetary gambling. *Journal of Behavioral Addictions*. 2023. Vol. 12(4). Pp. 992–1005.
12. Macey J., Hamari J., Adam M. A conceptual framework for understanding and identifying gamblified experiences, *Computers in Human Behavior*. 2024. Vol. 152. Art. 108087.
13. King A., Wong-Padoongpatt G., Barrita A., Phung D., Tong T. Risk factors of problem gaming and gambling in US emerging adult non-students: the role of loot boxes, microtransactions, and risk-taking. *Issues in Mental Health Nursing*. 2020. Vol. 41(12). P. 10631501075.
14. Brock T., Johnson M. The gamblification of digital games. *Journal of Consumer Culture*. 2021. Vol. 21(1). Pp. 3–13.
15. Zanescu A., Lajeunesse M., French M. Gaming DOTA players: iterative platform design and capture. *DIGRA 2019 : Game, Play and the Emerging Ludo-Mix : Proceedings of the 2019 DiGRA International Conference* (Kyoto, Japan, 02-10 Aughust 2019). Kyoto, Japan: Digital Games Research Association, 2019. URL: <https://dl.digra.org/index.php/dl/article/view/1859>.
16. McMullan J., Miller D. All in! The commercial advertising of offshore gambling on television. *Journal of Gambling Issues*. 2008. Vol. 1(22). Pp. 230–251.
17. Macey J., Hamari J. Gamblification: A definition. *New Media & Society*. 2022. Vol. 26(4). Pp. 2046–2065.
18. Gatto J. Gamblification: An Overview of Legal Issues with Gambling. *Game Counsel*. April 17, 2016. URL: <https://www.mygamecounsel.com/2016/04/articles/gambling/gamblification-overview-legal-issues-gambling/>.
19. Social gambling: Click here to play / Morgan Stanley Report. New York, USA : Morgan Stanley Research, 2012.
20. Macey J., Hamari J. GamCog: A Measurement Instrument for Miscognitions Related to Gamblification, Gambling, and Video Gaming. *Psychology of Addictive Behaviors*. 2019. Vol. 34(1). Pp. 242–256.
21. Brosowski T., Turowski T., Hayer T. Simulated gambling consumption mediation model (SGCMM): Disentangling convergence with parallel mediation models. *International Gambling Studies*. 2020. Vol. 20(3). Pp. 466–486.
22. Spicer S., Fullwood C., Close J., Nicklin L., Lloyd J., Lloyd H. Loot boxes and problem gambling: Investigating the “gateway hypothesis. *Addictive Behaviors*. 2022. Vol. 131. Art. 107327.
23. Sakata K., Jenkinson R. *What is the link between video gaming and gambling?* Melbourne : Australian Institute of Family Studies. 2022. *Growing up in Australia snapshot series, issue 7*.

- URL: <https://growingupinaustralia.gov.au/research-findings/snapshots/what-link-between-video-gaming-and-gambling>.
24. Hayer T., Kalke J., Meyer G., Brosowski T. Do simulated gambling activities predict gambling with real money during adolescence? Empirical findings from a longitudinal study. *Journal of Gambling Studies*. 2018. Vol. 34(3). Pp. 929–947.
 25. Dussault F., Brunelle N., Kairouz S., Rousseau M., Leclerc D., Tremblay J., Cousineau M., Dufour M. Transition from playing with simulated gambling games to gambling with real money: A longitudinal study in adolescence. *International Gambling Studies*. 2017. Vol. 17(3). Pp. 386–400.
 26. D'Amico N., Drummond A., de Salas K., Lewis I., Waugh C., Bannister B., Sauer J. No effect of short term exposure to gambling like reward systems on post game risk taking. *Scientific Reports*. 2022. Vol. 12(1). Art. 16751.
 27. Delfabbro P., King D. Gaming-gambling convergence: evaluating evidence for the 'gateway' hypothesis. *International Gambling Studies*. 2020. Vol. 20. Pp. 380–392.
 28. Petrovskaya E., Deterding S., Zendle D. Prevalence and salience of problematic microtransactions in top-grossing mobile and PC games: A content analysis of user reviews. *CHI '22: Proceedings of the 2022 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems* (New Orleans, LA, April 30 – May 6 2022). New Orleans, USA : Association for Computing Machinery, 2022. Art. 560. DOI: <https://doi.org/10.1145/3491102.3502056>.
 29. Debnath B. Predatory Monetization Schemes in Free-To-Play Mobile Game. *International Journal for Research in Applied Science and Engineering Technology*. 2024. Vol. 12(4). p. 128–135.
 30. 男童买手游角色“皮肤” 花掉妈妈几个月工资. 中国报. 2019年10月29日 URL: <https://www.chinapress.com.my/20191029/男童买手游角色皮肤-花掉妈妈几个月工资/>.
 31. Lo T. Boy, 11, blows his father's life savings after getting addicted to a video game on his mobile phone. *MailOnline*. June 14, 2017. URL: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-4603560/Boy-blows-father-s-life-savings-mobile-games.html>.
 32. 国家新闻出版署关于进一步严格管理切实防止未成年人沉迷网络游戏的通知 / 国家新闻出版署. 国新出发〔2021〕14号. 2021年08月30日. URL: https://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2021-09/01/content_5634661.htm.
 33. 中央网信办启动“清朗·暑期未成年人网络环境整治”专项行动 / 国家互联网信息办公室 ; 中央网络安全和信息化委员会办公室. 中国网信网. 新闻出版署网站. 2021年07月21日. URL: https://www.cac.gov.cn/2021-07/21/c_1628455293580107.htm.
 34. Johnson M., Brock T. The 'gambling turn' in digital game monetization. *Journal of Gaming & Virtual Worlds*. 2020. Vol. 12(2). Pp. 145–163.
 35. Copenhaver A., Griffin O. White-collar criminality within the video game industry. *Games Culture*. 2021. Vol. 16(7). Pp. 783–797.
 36. Tomić N. Economic Model of Microtransactions in video Games. *Journal of Economic Science Research*. 2018. Vol. 1(1). Pp. 17–23.
 37. Grundy D. The presence of stigma among users of the MMORPG RMT: A hypothetical case approach. *Games and Culture*. 2008. Vol. 3(2). Pp. 225–247.
 38. Neely E. Come for the Game, Stay for the Cash Grab: The Ethics of Loot Boxes, Microtransactions, and Freemium Games. *Games and Culture*. 2019. Vol. 16(2). Pp. 228–247.
 39. King D., Delfabbro P. Predatory monetization features in video games (e.g., 'loot boxes') and Internet gaming disorder. *Addiction*. 2018. Vol. 113(11). Pp. 1967–1969.
 40. Berk M., Marantika T., Oldenhof D., Stalenhof M., Hekman E., Nordeman L., Van der Hof S., Louis L., Smits A., Van Turnhout K. Overcoming Privacy-Related Challenges for Game Developers. *HCI for Cybersecurity, Privacy and Trust: Lecture Notes in Computer Science* / A. Moallem. Cham, Switzerland : Springer, 2023. Vol. 14045. Pp. 18–28.
 41. Debnath B. Predatory Monetization Schemes in Free-To-Play Mobile Game. *International Journal for Research in Applied Science and Engineering Technology*. 2024. Vol. 12(4). P. 128–135.
 42. Leung D. Microtransactions in Sandbox Games: How Habbo Monetises Emergent Gameplay. *SSRN Electronic Journal*. 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4571951>.
 43. ICD-11: International Classification of Diseases (Eleventh R) / World Health Organization. 2019. URL: <https://icd.who.int/ru>.

44. Blurring Lines Between Gambling and Video Gaming / Evergreen Council on Problem Gambling. 2021. URL: <https://www.evergreencpg.org/wp-content/uploads/2021/03/Gaming-Disorder-Fact-Sheet.pdf>.
45. МКБ-11.6C50: Расстройство вследствие пристрастия к азартным играм (патологический гэмблинг). Всемирная организация здравоохранения. 2024. URL: <https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/ru#1041487064>.
46. МКБ-11. 6C51: Расстройство вследствие пристрастия к компьютерным играм (патологический гейминг) / Всемирная организация здравоохранения. 2024. URL: <https://icd.who.int/browse/2024-01/mms/ru#1448597234>.
47. Gómez Galán J., Lázaro-Pérez C., Martínez-López J. Exploratory Study on Video Game Addiction of College Students in a Pandemic Scenario. *Journal of New Approaches in Educational Research*. 2021. Vol. 10(2). Pp. 330–346.
48. Brooks G. Gambling-related cognitive distortions : their associations, measurement, and utility to assess gamblification in video games : Thesis/Dissertation, PhD. Vancouver, Canada: University of British Columbia. 2023. URL: <http://hdl.handle.net/2429/85453>.
49. Sánchez-Adame L., Monroy-Rodríguez G., Mendoza S., Decouchant D., Mateos-Papis A. Framework for Ethically Designed Microtransactions in the Metaverse. *IEEE Access*. 2023. Vol. 11. Pp. 140687–140700.
50. Diaz C., Mtonga V. Exploring the effects of Gamblification on Esports Betting. *Gambling and Risk Taking Conference* : 18th International conference (Las Vegas, NV, USA, May 24, 2023). Las Vegas, USA: UNLV International Gaming Institute ; University of Nevada, Reno, Institute for the Study of Gambling and Commercial Gaming, 2023. URL: https://digitalscholarship.unlv.edu/gaming_institute/2023/May24/19/.
51. Bergman A. Gambling Addiction Statistics & Facts 2024. *Quit Gamble*. January 24, 2024. URL: <https://quitgamble.com/gambling-addiction-statistics-and-facts/>.
52. Gambling Disorder. Fact Sheets. *Yale Medicine*. URL: <https://www.yalemedicine.org/conditions/gambling-disorder>.

УДК 346.1/9

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.43>

САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: КОДЕКСИ ЕТИКИ

Гончаренко О.М.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
Державного торговельно-економічного університету
ORCID: 0000-0002-0178-2003
e-mail: o.goncharenko@gmail.com*

Гончаренко О.М. Саморегулювання цифрової економіки в умовах правового режиму воєнного стану: кодекси етики.

Правовий режим воєнного стану призвів не тільки до змін у законодавстві України, а й до активізації саморегулювання суб'єктів господарювання, що охоплює їх внутрішню організаційну діяльність. Війна змінює умови щодо етичності ведення цифрового бізнесу та додає певні особливості, які мають бути відображені у формалізованій збірці моральних засад компанії. Одним із важливих засобів саморегулювання суб'єктів господарювання цифрової економіки є етичні кодекси. Цифрова економіка пов'язана з глобальним переміщенням товарів та послуг, тому компанії приділяють достатньо уваги розробці та просуванню етичних засад та формуванню на їх основі певного збірника – етичного кодексу. Метою дослідження є визначення особливостей етичних кодексів у сфері цифрової економіки після повномасштабного вторгнення росії на територію України. Встановлено, що суб'єкти господарювання цифрової економіки зобов'язані врахувати та закріпити в етичних кодексах особливості здійснення діяльності в умовах правового режиму воєнного стану. Водночас замало наявності лише формального закріплення етичних засад у відповідних внутрішніх документах компанії, обов'язкова їх практична реалізація. Дотримання норм міжнародного права (транснаціонального публічного порядку) є обов'язком соціально відповідального цивілізованого бізнесу, яке має допомогти визнати етичні норми компанії, враховуючи особливості воєнного стану. Важливо, щоб компанії брали на себе відповідальність, а не чекали заборони від держави, якій потрібен час для зміни положень. Доведено, що етичні кодекси мають зазнати змін, з обов'язковим закріпленням положень: компанія не співпрацює з суб'єктами господарювання держави-агресора та з особами, які їх підтримують та співпрацюють; компанія не працює в державі-агресорі та державах, які є пособниками та підтримують агресію. Така позиція має бути сформована не тільки на підставі законодавчих заборон, а у випадку нормативної прогалини, політика компанії має бути переглянута з метою реалізації такої ідеї для досягнення цілей панування транснаціонального публічного порядку.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, саморегулювання, етичні кодекси, цифрова економіка, сфера господарювання, транснаціональний публічний порядок, нормативне регулювання, соціальна відповідальність бізнесу.

Honcharenko O. Self-regulation of the digital economy in the conditions of the legal regime of martial state: codes of ethics.

The legal regime of martial law led not only to changes in the legislation of Ukraine, but also to the activation of self-regulation of economic entities, which covers their internal organizational activities. War changes the conditions for the ethical conduct of digital business and adds certain features that should be reflected in a formalized collection of moral principles of the company. Codes of ethics are one of the important means of self-regulation of business entities in the digital economy. The digital economy is associated with the global movement of goods and services, so companies pay enough attention to

the development and promotion of ethical principles and the formation of a certain collection based on them - a code of ethics. The purpose of the study is to determine the peculiarities of ethical codes in the field of the digital economy after the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine. It has been established that economic entities of the digital economy are obliged to take into account and enshrine in ethical codes the peculiarities of carrying out activities under the conditions of the legal regime of martial law. At the same time, it is not enough to have only the formal consolidation of ethical principles in the relevant internal documents of the company, their practical implementation is mandatory. Adherence to the norms of international law (transnational public order) is the duty of a socially responsible civilized business, which should help to recognize the ethical norms of the company, taking into account the peculiarities of the state of war. It is important that companies take responsibility, and not wait for a ban from the state, which needs time to change the regulations. It has been proven that the ethical codes should undergo changes, with the obligatory fixing of provisions: the company does not cooperate with business entities of the aggressor state and with persons who support and cooperate with them; the company does not work in the aggressor state and states that are accomplices and support aggression. Such a position should be formed not only on the basis of legislative prohibitions, but in the case of a regulatory gap, the company's policy should be revised in order to implement such an idea to achieve the goals of the rule of transnational public order.

Key words: business entities, self-regulation, ethical codes, digital economy, business sphere, transnational public order, normative regulation, social responsibility of business.

Постановка проблеми. Правовий режим воєнного стану призвів не тільки до змін у законодавстві України, а й до активізації саморегулювання суб'єктів господарювання, що охоплює їх внутрішню організаційну діяльність. Зазнали змін як нормативні так і інституційні засоби саморегулювання у різних сферах господарювання, враховуючи і цифрову економіку. Кодекси етики суб'єктів цифрової економіки до початку повномасштабного вторгнення можна назвати кодексами, які не враховували фактор війни, не дивлячись на збройну агресію росії з 2014 року. Чи змінилися кодекси етики суб'єктів господарювання цифрової економіки з початком повномасштабного вторгнення? Що потрібно змінити у таких кодексах? Наразі ці питання є актуальними для суб'єктів господарювання цифрової економіки, які працюють на ринку України.

Метою дослідження є визначення особливостей етичних кодексів у сфері цифрової економіки після повномасштабного вторгнення росії на територію України. Під час проведення дослідження застосовано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання: діалектичний, синергетичний, метод узагальнення та функціональний. Інформаційною базою дослідження стали міжнародні договори, національне законодавство, праці вітчизняних і закордонних науковців, кодекси поведінки міжнародних ІТ-компаній.

Стан опрацювання окресленої проблематики. Проблематики цифрової економіки є наразі на піці актуальності, тому багато вчених присвятили свої праці дослідженню цього напрямку: Ю. Бурило, О. Вінник, Д. Задихайло, Ю. Магиляс та інші. Питання етичних засад при цифровізації піднімали такі вчені: М. Агудело, Л. Йоханнесдоттір, Б. Давідсдоттір. Г. Гассельбалх, який зосередив увагу на цифровій етиці. Л. Калініченко, Л. Мельник, А. Літвінова висвітлювати питання етичних принципів при цифровому переході. Однак наповнення етичних кодексів суб'єктів цифрової економіки після повномасштабного вторгнення росії не набуло окремого дослідження.

Виклад основного матеріалу. С. Бандера зазначав: «Війни часто викликають великі зрушення та довершують основні зміни в політичній і суспільній структурі як поодиноких держав, так і цілих континентів, і навіть світу. В певних випадках такі зміни створює – так би мовити, цілком механічно – сама війна та її вислід. В інших випадках війни створюють вигідніші умови для розгорнення і завершення тих процесів, які хвилювали суспільство вже перед тим» [1, с. 455]. Слід зауважити, що «Воєнна економіка потребує швидких дій, тому держава не завжди встигає відреагувати на виклики, які постійно змінюються. У цьому аспекті саморегулювання може бути як позитивним так і негативним явищем. Позитивним в аспекті пристосування політик корпоративної соціальної відповідальності до умов воєнного часу, швидке імпортозаміщення та зміни у ланцюзі постачання, відновлення підприємств, нові виробництва, а негативним – продовження колобораційної діяльності з підприємствами держави-агресора та її пособника – республіки білорусії» [2, с. 118]. Тому, правовий режим воєнного стану в Україні актуалізував та пришвидшив розвиток цифрової економіки, особливо зважаючи на її важливу характеристику – високий рівень саморе-

гулювання. О.М. Вінник слушно зазначає: «Цифрова економіка потребує правил взаємодії ..., що включають нормативно-правове регулювання та засоби саморегулювання, в тому числі договори, установчі документи цих осіб, акти саморегулювних організацій, правила ділового обороту, формування яких в цифровій сфері лише починається» [3, с. 34-35]. Одним із важливих засобів саморегулювання суб'єктів господарювання цифрової економіки є етичні кодекси. Разом з тим, слід зауважити, що цифрова економіка пов'язана з глобальним переміщенням товарів та послуг, тому компанії приділяють достатньо уваги розробці та просуванню етичних засад та формування на їх основі певного збірника – етичного кодексу. Для бізнес спільноти виникнення етичного кодексу пов'язано із просування та реалізацією концепції корпоративної соціальної відповідальності.

Соціальними передумовами формування та поширення концепції соціально відповідального бізнесу стали такі тенденції розвитку цифрового суспільства, як прискорення процесу організаційних змін у сфері виробництва та посилення конс'юмеристських очікувань у сфері масової суспільної свідомості [4, с. 59]. Через цифрові умови, регулятивні вимоги та стандарти безпеки, що змінюються, організаціям необхідно гнучко реагувати на ці зміни та вносити відповідні модифікації в існуючі та перспективні цифрові технології [5]. Г. Гассельбалх зазначає, що «Ми бачили достатньо прикладів того, що в епоху технологій «не все, що є законним, є етичним». Це не нова річ. Ми звертаємося до етики на перехідних етапах, коли формальні домовленості в суспільстві не слідує прогресу суспільства. Ми звернулися до «етики даних», тому що наші права на конфіденційність знаходяться під критикою, і це, зокрема, етичні наслідки інноваційних даних у бізнесі, які сьогодні розкриваються. Цифрова етика – це моральне управління наслідками розвитку цифрових технологій для людини» [6]. Саме ідея соціально відповідального бізнесу є основною у етичних кодексах суб'єктів цифрової економіки. Також обов'язковим елементом залишається дотримання законодавства.

До повномасштабного вторгнення росії на територію України у працях українських вчених здебільшого викладалася така позиція, що «Успішне впровадження цифрових технологій пов'язане з розумінням та дотриманням етичних цінностей, принципів і стандартів. Врахування моральності та правильності дій є важливою складовою для створення сталого та справедливого цифрового суспільства. Один із ключових аспектів цього процесу – це забезпечення прав користувачів. Серед цих прав важливе місце займає приватність та безпека даних» [7, с. 19]. В. Компанієць, В. Крацер підсумовують, що «Одна із важливих проблем і практичних завдань цифрової етики - це виявлення окремих дилем з якими стикається особа, що приймає бізнес-рішення в цифровому середовищі або з використанням інструментів ШІ. Підприємці та менеджери, що діють в рамках ринкової моделі економіки, приймаючи рішення, завжди керувалися не тільки прагненням до прибутковості, а й певними етичними нормами. І цілком закономірно, що реалії роботи в цифровому середовищі з новими технологіями, великими масивами конфіденційної інформації (даними), сформували нові варіації дилеми «мораль або прибуток», з якими зіткнулися представники бізнесу. Ці дилеми в соціокультурному плані універсальні і тому важливі для розуміння вітчизняним бізнесом, який можливо поки не стикався з необхідністю їх вирішення [8, с. 151]. Однак війна змінює умови щодо етичності ведення цифрового бізнесу та додає певні особливості, які мають бути відображені у формалізованій збірці моральних засад компанії.

Ю. Тищенко, Д. Букатова зазначає, що «Суб'єкти господарювання у господарсько-торговельній діяльності мають вести обачну політику щодо походження товарів та послуг, співпраці з постачальниками та виконавцями робіт та послуг. Посилення санкційної політики України та держав-членів ЄС на пряму впливає на виконання договорів та припинення їх дії. У цьому напрямку відбувається розширення розуміння змісту публічного порядку» [9, с. 85]. Такі ж застереження є слушними і щодо суб'єктів господарювання цифрової економіки.

В. Примак щодо пріоритету публічно правового інтересу у договірних відносинах вказує, на «запровадження численних обмежень у дії принципу свободи договору. В умовах війни законодавчому коригуванню підлягають вияви усіх елементів механізму правового регулювання договірних відносин: джерельної бази правових приписів, включно з порядком і формою укладення окремих різновидів договорів; юридичних фактів – договорів як підстави виникнення договірних зобов'язання; договірних правовідносин у єдності їх суб'єктного складу, об'єкта і змісту; актів здійснення прав і виконання обов'язків у регулятивних і охоронних договірних правовідносинах» [10, с. 35]. Тобто, суб'єктам господарювання цифрової економіки в умовах правового режиму воєнного стану слід зважати на обмеження свободи укладення договору, наприклад, якщо це сто-

сується контрагентів. Крім того, у цьому аспекті і етичні кодекси мають зазнати змін, на кшталт: компанія не співпрацює з суб'єктами господарювання держави-агресора та з особами, які їх підтримують та співпрацюють; компанія не працює в державі-агресорі та державах, які є пособниками та підтримують агресію. Така позиція має бути сформована не тільки на підставі законодавчих заборон, а у випадку нормативної прогалини, політика компанії має бути переглянута з метою реалізації такої ідеї для досягнення цілей панування транснаціонального публічного порядку.

Зауважимо, що транснаціональний публічний порядок охоплює «заборону злочинів проти людства, расової дискримінації, дитячої праці, рабства, тортур, тероризму, відмивання грошей і торгівлі наркотиками. Крім того, контракти, укладені з порушенням ембарго, яке впливає з резолюції Організації Об'єднаних Націй і, таким чином, базується на широкому консенсусі міжнародної спільноти держав, є недійсними, оскільки вони порушують транснаціональну доброчесність, виражену в цій резолюції щодо ембарго» [11]. Дотримання норм міжнародного права є обов'язком соціально відповідального, а би додала, цивілізованого бізнесу, яке має допомогти визнати етичні норми компанії, враховуючи особливості воєнного стану. Важливо, щоб компанії брали на себе відповідальність, а не чекали заборони від держави, якій потрібен час для зміни положень. Водночас спостерігаємо ситуацію наявності «фасадних цінностей», тобто суб'єкти господарювання формально закріплюють етичні засади у відповідних внутрішніх документах компанії, приваблюючи таким чином контрагентів та споживачів, а на практиці такі положення не реалізуються. Для Європейського Союзу саморегулювання – це здебільшого додатковий спосіб регулювання відносин у цифровій економіці, який реалізується за допомогою різноманітних засобів, у тому числі у кодексах поведінки (етичних кодексах).

Увагу привертає також закріплення особливостей саморегулювання цифрової економіки на рівні міжнародних договорів. Наприклад, в Угоді про цифрову торгівлю між Україною Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії (далі-Угода про цифрову торгівлю) [12], яка ще не набрала чинності. У Преамбулі цієї Угоди зазначено, що сторони визнають «економічні можливості цифрової економіки у сприянні відновленню економіки України та захисту засобів до існування». Щодо саморегулювання у цифровій економіці, то у пункті 4 статті 132 АА цієї Угоди встановлено, що: «Сторони заохочують розробку приватним сектором методів саморегулювання, які сприяють розвитку цифрової торгівлі, включаючи кодекси поведінки, типові контракти, керівні принципи та механізми дотримання». Як бачимо угода містить згадку про саморегулювання та його засоби саме в цифровій торгівлі. Тобто, на рівні міжнародних угод уже підкреслюється потреба врахування особливостей саморегулювання цифрової економіки та важливість розробки етичних кодексів.

Слід зауважити, що «Розвиток нормативного регулювання у сфері цифрової економіки має бути пов'язаний із етичністю користування інструментами цифрової трансформації. Саморегулювання цифрової економіки враховує гнучкість застосування різних інструментів, зокрема й етичних кодексів. Структура та зміст етичних кодексів (кодексів професійної етики) кожної компанії відрізняються. Однак у змісті таких кодексів загалом містяться глобальні напрями сучасних вимог до бізнесу: політика сталого розвитку, повага до прав людини, корпоративна соціальна відповідальність, відповідність антикорупційному, податковому законодавству тощо, а також спеціальні, які відображають окремі зобов'язання конкретної компанії» [13, с. 77]. Такий висновок був зроблений у статті за назвою «Етичні кодекси поведінки суб'єктів цифрової економіки: правовий аспект». У цій статті були досліджені етичні кодекси першої п'ятірки ТОП-50 великих ІТ-компаній України, за версією DOU.ua: EPAM, SoftServe, GlobalLogic, Luxoft, Ciklum, які у відкритому доступі оприлюднили свої політики щодо сталого розвитку, корпоративної соціальної відповідальності, захисту навколишнього середовища, поваги до прав людини, освітніх ініціатив тощо. Чи змінилися формальні політики таких компаній? Чи змінився практичний досвід під час повномасштабного вторгнення?

Якщо відкриємо сайт компанії EPAM то побачимо насамперед підходи до корпоративної відповідальності ґрунтуються, які ґрунтуються на трьох принципах: діяти етично, захищати навколишнє середовище та підтримувати наші глобальні та місцеві спільноти [14]. Однак особливості політики щодо КСВ та благодійних практик, які би були реалізовані під час повномасштабного вторгнення, на сайті не зазначені. Не знайдемо і будь яких змін щодо перегляду етичних засад враховуючи дію правового режиму воєнного стану.

Сайт компанії SoftServe розповідає про створення корпоративного благодійного фонду Open Eyes, який підтримує Україну та українців з моменту свого заснування в 2014 році. Після втор-

гнення росії в Україну в лютому 2022 року Open Eyes зосереджується на допомозі українцям у їхній боротьбі за свободу [15]. Крім того, знайдено відповідні проекти щодо допомоги армії У звіт з корпоративної соціальної відповідальності за 2022 рік. Зокрема у ньому зазначено таке: «З моменту заснування у 2014 році Корпоративний благодійний фонд «Відкриті очі» надає можливість партнерам робити благодійні справи та створювати середовище, у якому кожен може сприяти позитивним змінам. З початком повномасштабної російської війни в лютому 2022 року фонд зосередився на порятунку та підтримці народу України. Він покривав їхні потреби в найважливіших сферах – гуманітарна допомога, медичне забезпечення, бронезилети для тих, хто захищає країну» [15]. Отже, у цій компанії проблематика війни окремо не визначається у політиках корпоративної соціальної відповідальності. Вказане питання охоплюється загальною питаннями захисту прав людини. У політиках не визначається етичність ведення бізнесу з контрагентами, які походять з держави-агресора або співпрацюють з нею, що є значним етичним упущенням за сучасних умов. Хочеться звернути увагу, що «політика щодо КСВ, як і в аспекті реалізації принципу належної обачності, має передбачати відмову від співпраці з «токсичними» (підсанкційними) компаніями. Наразі компанії мають відповідні інструменти для перевірки контрагентів, і фактично така перевірка є їхнім обов'язком, що випливає з політики КСВ та due diligence. Отже, співпраця з компаніями держави-агресора та ведення бізнесу на території держави-агресора означає підтримку війни та її фінансування, співучасть у міжнародних злочинах проти людяності та порушення зобов'язань КСВ» [16, с. 385].

У цьому аспекті актуальними є результати дослідження Г. Бабаджанян, яка провела соціологічне опитування щодо застосування етичних кодексів в умовах правового режиму воєнного стану у галузі оптової та роздрібної торгівлі. Зокрема, науковиця поставила таке питання респондентам «На Вашу думку, чи змінилися етичні стандарти на підприємстві в умовах правового режиму воєнного стану на території держави?». Згодом респондентами були надані такі варіанти відповідей - ні, після повномасштабного вторгнення не змінилися положення та не було внесено ніяких змін (49 відсотків опитаних); - ні, не було внесено, але на практиці застосовуються інші стандарти ніж до війни (надання допомоги, тощо) (33,3 відсотків опитаних); так, були внесені зміни до Етичного кодексу та додані норми, що стосуються правового режиму воєнного стану (15,7 відсотків опитаних) [17]. Отже, результати цього дослідження показують, що лише у 15,7 відсотків українських компаній змінилися положення етичних кодексів щодо врахування правового режиму воєнного стану. Звичайно, цьому може бути багато пояснень, зокрема, компанії адаптуються до нових умов та не встигли формалізувати свої реальні практики. Однак, наразі внесення таких змін до етичних кодексів є актуальним, тому враховуючи у більшості транскордонний характер діяльності компаній у сфері цифрової економіки, слід внести зміни до етичних кодексів з обов'язковим визначенням політик, які стосуються війни та заборони співпраці з контрагентами з держави-агресора. Ще раз підкреслюю, це має бути окремий розділ, а не елементи загальної політики щодо захисту прав людини або довкілля. Таким чином, компанії у сфері цифрового бізнесу покажуть позитивний приклад щодо боротьби за мирне співіснування у цивілізованому суспільстві та ведення цивілізованого бізнесу.

Висновки. Війна – це не тільки порушення прав людини, а й глобальна зміна світового порядку, або іншими словами транснаціонального публічного порядку. Суб'єкти господарювання цифрової економіки зобов'язані врахувати та закріпити в етичних кодексах особливості здійснення діяльності в умовах правового режиму воєнного стану. Війна змінює умови щодо етичності ведення цифрового бізнесу та додає певні особливості, які мають бути відображені у формалізованій збірці моральних засад компанії. Водночас замало наявність «фасадних цінностей», тобто формального закріплення етичних засад у відповідних внутрішніх документах компанії, обов'язкова їх практична реалізація.

Етичні кодекси мають зазнати змін, на кшталт: компанія не співпрацює з суб'єктами господарювання держави-агресора та з особами, які їх підтримують та співпрацюють; компанія не працює в державі-агресорі та державах, які є пособниками та підтримують агресію. Така позиція має бути сформована не тільки на підставі законодавчих заборон, а у випадку нормативної прогалини, політика компанії має бути переглянута з метою реалізації такої ідеї для досягнення цілей панування транснаціонального публічного порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бандера С. Питання атомової війни і визвольна революція. Перспективи Української Революції (2021) / упоряд. С. Ленкавський. К.: Наш Формат. 664 с.
2. Гончаренко О. (2022). Саморегулювання господарської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану. *Правове забезпечення ринкових відносин в умовах громадянського суспільства: збірник наукових праць* / За ред. В.І. Полуховича. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Вип. 5. С. 115–155.
3. Вінник О.М. (2018). Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу. Монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. 212 с.
4. Магиляс Ю. (2022). Соціально відповідальний бізнес в умовах цифрової трансформації суспільства. *Аспекти публічного управління*. 10(6). С. 55–60.
5. Agudelo M.A.L., Jóhannsdóttir L., Davídsdóttir B. (2019). A literature review of the history and evolution of corporate social responsibility. *International Journal of Corporate Social Responsibility*. № 4 (1). Р. 1–23.
6. Hasselbalch G. Ethics for the Digital Age. URL: <https://dataethics.eu/a-new-ethics-for-the-digital-age> (дата звернення: 15.03.2024).
7. Калініченко Л.Л., Мельник Л.Г., Літвінова А.М., Коблянська І.І., Кубатко О. В. (2024). *Амбівалентність етичних принципів у цифровому переході. Підприємництво та інновації*. Т. 30. С. 14–20.
8. Компанієць В.В., Крацер В.В. (2021). Актуальні проблеми цифрової етики бізнесу. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. № 74. С. 150–166.
9. Тищенко Ю.В., Букатова Д.М. (2023). Договір у господарсько-торговельній діяльності в умовах правового режиму воєнного стану. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». № 11. С. 83–87. <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2023-11-9465>.
10. Примак В. (2023). Механізм правового регулювання договірних відносин в умовах воєнного стану. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 129(4). Р. 28–38. doi: [https://doi.org/10.31617/3.2023\(129\)03](https://doi.org/10.31617/3.2023(129)03).
11. Invalidity of contract that violates good morals (boni mores). URL: https://www.translex.org/937000/_/invalidity-of-contract-that-violates-good-morals/ (дата звернення: 15.03.2024).
12. Угода про цифрову торгівлю між Україною Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії від 20.03.2023. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU23059> (дата звернення: 15.03.2024).
13. Гончаренко О. (2021). Етичні кодекси поведінки суб'єктів цифрової економіки: правовий аспект. *Зовнішня торгівля, економіка, фінанси, право*. 117 (4), 72–84. [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021\(117\)07](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021(117)07).
14. Корпоративна відповідальність URL: <https://www.epam.com/about/who-we-are/corporate-responsibility> (дата звернення: 15.03.2024).
15. Звіт з корпоративної соціальної відповідальності. SoftServe 2022 URL: <https://www.softserveinc.com/files/csr/softserve-corporate-social-responsibility-report-2022.pdf> (дата звернення: 15.03.2024).
16. Honcharenko, O., Neskorozhena, L., Iefremova, I., Lomakina, I., Malyshko, I. (2022). Development of the concept of corporate social responsibility: practice in Ukraine. 28. Р. 367–392.
17. Бабаджанян Г.Б. (2024). Правове забезпечення саморегулювання господарсько-торговельної діяльності: дис. ... на здобуття ступеня докт. філ. за спеціальністю 081 Право. Державний торговельно-економічний університет, Київ. 228 с.

УДК 347.7+346.371.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.44>

ВИЩА ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ: ВЕКТОРИ РЕФОРМУВАННЯ

Грищенко А.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент, викладач,
Київський професійно-педагогічний фаховий коледж*

ім. А. Макаренка

ORCID: 0009-0000-3529-0472

e-mail: anatoliy.pravo@gmail.com

Грищенко А.І. Вища юридична освіта в Україні: вектори реформування.

Вказується, збройна агресія російської федерації проти України, що триває вже третій рік, та прогрес євроінтеграційних процесів, які відбуваються в нашій державі, вимагають подолання викликів у сфері вищої юридичної освіти. Один із важливих таких викликів – збільшення попиту з боку роботодавців на кваліфікованих випусників вищих навчальних закладів, які мають сучасну теоретичну та практичну підготовку у галузях податкового, адміністративного, договірного, господарського та корпоративного права. При цьому, високим попитом серед роботодавців користуються фахівці, які мають спеціалізацію у сфері корпоративних відносин, для юридичного супроводу підприємницької діяльності міжнародних корпорацій, що працюють в аграрному та інших секторах української економіки; участі в міжнародних і національних арбітражних і господарських судах при розгляді корпоративних спорів в інтересах компаній, які не виконують зобов'язань на користь контрагентів, що підтримують стосунки з державою-агресором або підсанкційними особами; судового захисту корпоративних прав іноземних і вітчизняних інвесторів; захисту в міжнародних арбітражах інтересів українських господарських товариств, які здійснюють поставки речового майна для Збройних сил України при порушенні зобов'язань перед ними іноземними компаніями; участі в судових процесах щодо стягнення коштів та інших активів із підсанкційних осіб на користь України або її суб'єктів господарювання тощо.

У статті розглянуто шляхи реформування вищої юридичної освіти в умовах збройної агресії російської федерації проти України, а також прогресу її євроінтеграції до Європейського Союзу. Проаналізовані сучасні вимоги роботодавців до випусників-юристів вищих навчальних закладів. Обґрунтовані вектори реформування освітнього процесу, зокрема, із курсу корпоративного права, шляхом впровадження інноваційних освітніх програм, які відповідають міжнародним світовим стандартам, в тому числі вимогам ЄС у сфері вищої юридичної освіти. Обґрунтована необхідність розробки і використання міждисциплінарних освітніх програм для підготовки правників. Рекомендовано окремим розділом у цих програмах передбачити викладання курсу корпоративного права. Запропоновані теми з цього курсу, зокрема, корпоративне право в умовах воєнного стану; адаптація українського корпоративного законодавства до законодавства Європейського Союзу – стан та перспективи; вступ України до Європейського Союзу як чинник її перемоги над країною-агресором РФ та інші. Зроблено порівняльний аналіз директив і регламентів ЄС та українського законодавства, що регулюють корпоративні відносини.

Ключові слова. Корпоративне право, Європейський Союз, адаптація, модернізація, інновація, програма, юридична освіта, директива.

Hryshchenko A.I. Higher legal education in Ukraine: vectors of reforms.

It is indicated that the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which has been going on for the third year, and the progress of European integration processes taking place in our country, require overcoming challenges in the field of higher legal education. One of the important such challenges is the increase in demand from employers for qualified graduates of higher educational institutions who have modern theoretical and practical training in the fields of tax, administrative, contractual, economic and corporate law. At the same time, there is a high demand among employers for specialists who

specialize in the field of corporate relations for legal support of the business activities of international corporations working in the agricultural and other sectors of the Ukrainian economy; participation in international and national arbitration and commercial courts in the consideration of corporate disputes in the interests of companies that do not fulfill their obligations in favor of counterparties that maintain relations with the aggressor state or sanctioned persons; judicial protection of corporate rights of foreign and domestic investors; protection in international arbitrations of the interests of Ukrainian business companies that supply material property for the Armed Forces of Ukraine in case of violation of their obligations to them by foreign companies; participation in legal proceedings regarding the recovery of funds and other assets from sanctioned persons in favor of Ukraine or its business entities, etc.

The article examines ways of reforming higher legal education in the conditions of armed aggression of Russian Federation against Ukraine and its European integration into the European Union. The current requirements of employers for law graduates of higher educational institutions are analyzed. The proposed vectors of reforming the educational process, in particular, from the corporate law course, through the introduction of innovative educational programs that meet international world standards, including EU requirements in the field of higher legal education. The need to develop and use interdisciplinary educational programs for the training of lawyers is substantiated. It is recommended that a separate section in these programs provide for the teaching of a corporate law course. Suggested topics from this course include, in particular, corporate law under martial law; adaptation of Ukrainian corporate legislation to the legislation of the European Union - status and prospects; the accession of Ukraine to the European Union as a factor in its victory over Russian aggressor country and other topics. A comparative analysis of EU directives and regulations and Ukrainian legislation regulating corporate relations was made.

Key words: Corporate law, European Union, adaptation, modernization, innovation, program, regulation, directive.

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації проти України, що триває вже третій рік, та прогрес євроінтеграційних процесів, які відбуваються в нашій державі, вимагають подолання викликів у сфері вищої юридичної освіти. Один із важливих таких викликів – збільшення попиту з боку роботодавців на кваліфікованих випусників вищих навчальних закладів, які мають сучасну теоретичну та практичну підготовку у галузях податкового, адміністративного, договірної, господарського та корпоративного права. При цьому, високим попитом серед роботодавців користуються фахівці, які мають спеціалізацію у сфері корпоративних відносин, для юридичного супроводу підприємницької діяльності міжнародних корпорацій, що працюють в аграрному та інших секторах української економіки; участі в міжнародних і національних арбітражних і господарських судах при розгляді корпоративних спорів в інтересах компаній, які не виконують зобов'язань на користь контрагентів, що підтримують стосунки з державою-агресором або підсанкційними особами; судового захисту корпоративних прав іноземних і вітчизняних інвесторів; захисту в міжнародних арбітражах інтересів українських господарських товариств, які здійснюють поставки речового майна для Збройних сил України при порушенні зобов'язань перед ними іноземними компаніями; участі в судових процесах щодо стягнення коштів та інших активів із підсанкційних осіб на користь України або її суб'єктів господарювання тощо.

Стан опрацювання проблеми дослідження. Значний вклад у дослідження теорії і практики корпоративних відносин та підвищення якості підготовки юристів цієї спеціалізації внесли відомі вчені у сфері юриспруденції. Зокрема, В.Щербина проаналізував галузеву належність корпоративних відносин; О.Гарагонич розглянув правовий статус їх суб'єктів; А. Смітюх дослідив оптимальні засади корпоративного законодавства; О. Кологойда визначила принципи юридичної відповідальності в корпоративному праві; Л. Дорошенко обґрунтувала способи захисту сторін корпоративного договору; І. Коваленко та В. Поединок розглянули медіацію в корпоративних спорах; В. Резнікова, І. Кравець, О. Лукомська запропонували концепцію статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю; О.Вінник обґрунтувала визначення корпоративних відносин. Разом з тим, незважаючи на наявні публікації з даної теми та їх важливе значення для освітнього процесу, в науковій літературі недостатньо досліджені питання щодо модернізації освітніх програм відповідно до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС).

Метою статті є аналіз проблем та шляхи їх вирішення в процесі викладання курсу корпоративного права на основі модернізації його освітньої програми, що відповідає міжнародним стандартам.

Виклад основного матеріалу. Згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо розвитку індивідуальних освітніх траєкторій та вдосконалення освітнього процесу у вищій освіті» від 14 травня 2024 року № 3642-IX, ефективним методом його вдосконалення є модернізація освітніх програм як одного із векторів реформування юридичної освіти. В даному законі для студентів передбачена можливість самостійно регулювати темп і тривалість навчання, а також, за потреби, змінювати спеціальність після року чи півтора навчання, завдяки запровадженню міждисциплінарних освітніх програм на бакалаврському рівні.

В цьому контексті, заступник міністра освіти та науки України Михайло Винницький зазначив, що реформа юридичної освіти зараз стосується трьох фундаментальних речей, над якими ми активно працюємо. По-перше, це зміна бюджетного фінансування, коли замовлення від держави буде мінімальним, але студенти зможуть отримати освітній грант та обрати університет і спеціальність. По-друге, реформування має стосуватись можливості залучити до викладання більше практиків. І по-третє, дуже важливо модернізувати зміст освітніх програм, особливо відносно регульованих професій, таких як правники [1].

Таким чином, уряд окреслив три основних вектори реформування юридичної освіти, одним із яких є вдосконалення змісту освітніх програм навчальних дисциплін. На наш погляд, їх оновлення, в тому числі програми з корпоративного права, слід здійснювати на основі інноваційної освітньої програми підготовки бакалавра права, розробленої за участі Агенства Сполучених Штатів Америки з міжнародного розвитку (далі – USAID), включивши до неї міждисциплінарні теми. Видання «Юридична практика» від 15 квітня 2024 року відмічає, що ця програма позитивно зарекомендувала себе в провідних вищих навчальних закладах України. Зокрема, Національному юридичному університеті ім. Ярослава Мудрого, Національному університеті «Одеська юридична академія», на юридичному факультеті Донецького національного університету ім. Василя Стуса та ін.

В розділі «Корпоративне право» вказаної програми зазначено, що мета цього курсу полягає в тому, щоб студент здобув загальне знання з корпоративного права, поліпшив розуміння питань щодо видів корпорацій, їх структур, принципів фінансування та корпоративного управління. Курс може охоплювати широке коло тем, як-то: переваги інкорпорації, принцип обмеженої відповідальності, статутний капітал, управління капіталом, розподіл прибутків, повноваження органів управління компанією, обов'язки директора, залучення капіталу та зобов'язання щодо звітності тощо.

При опрацюванні цих тем потрібно ознайомити студентів з українським корпоративним законодавством і законодавством Європейського Союзу щодо компаній (*asquis* ЄС). На лекціях, семінарських та практичних заняттях необхідно зосередити увагу здобувачів освіти, що за визначенням вікіпедії термін *asquis* ЄС (з франц. – «доробок») означає надбання європейської інтеграції у політичній, правовій і економічній сферах, яке будується на європейських спільних цінностях, визначених у статті 2 Договору про ЄС, у політичному і правовому значенні – це комплекс прав і обов'язків держав-членів ЄС. Студенти повинні зрозуміти, що поняття *asquis* ЄС означає інститут корпоративного законодавства Європейського Союзу в його правовій системі.

В процесі вивчення вказаних вище тем також буде доцільно провести порівняльний аналіз українського корпоративного законодавства з законодавством *asquis* ЄС, визначити стан і перспективи їхньої адаптації та запропонувати при обговоренні на семінарських заняттях розробку і прийняття Україною першочергових та поточних нормативних актів з цього питання.

У вказаній програмі також відмічено, що її змістовне наповнення, в тому числі з курсу корпоративного права, відповідає світовим стандартам вищої юридичної освіти та актуальним запитам юридичного ринку. Ми згодні з такою оцінкою програми, оскільки вона розроблена провідними професорами права із Сполучених Штатів Америки, Німеччини, Польщі, Норвегії [2, с. 14]. Дана програма також відповідає зобов'язанням України згідно Угоди про її асоціацію з ЄС.

Науковці, зокрема, Р. Стефанчук та Н. Кузнецова наголошують, що підписання Україною Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом покладає на нас важливий обов'язок привести національне законодавство у відповідність до загальних стандартів Євросоюзу у визначених галузях [3, с. 10]. Однією з таких галузей, наш погляд, самостійною, є корпоративне право. В той же час, серед відомих українських вчених існує інша точка зору про те, що корпоративне право є не самостійною галузю права, а підгалуззю господарського.

Зокрема, В. Щербина зазначає, що питання щодо правової природи, а точніше – галузевої належності корпоративних прав, так само як і щодо галузевої належності корпоративних відносин, відноситься до дискусійних в юридичній науці. Утім, їх чітке визначення має не так теоретичне,

як практичне значення, оскільки стане важливим кроком на шляху подолання кодифікаційних протиріч, подальшого удосконалення правового регулювання корпоративних відносин, зокрема завдяки кодифікації корпоративного законодавства, приведеного у відповідність міжнародних стандартів [4, с. 18].

Подібною точки зору притримується також І. Лукач. Досліджуючи корпоративне право в системі права України, вчений робить висновок про те, що корпоративне право визначено як підгалузь господарського права на основі новітніх даних науки теорії права. Корпоративному праву притаманні як загальні принципи господарського права, так і власні корпоративні принципи [5, с. 4]. Безумовно, вказана точка зору заслуговує на увагу, але в даній роботі ми не будемо зупинятись на її аналізі, оскільки це потребує окремого наукового дослідження.

Як було зазначено вище, з огляду на важливе значення вступу України в ЄС, як одного із вирішальних чинників її перемоги над країною-агресором РФ, тема адаптації українського корпоративного законодавства до законодавства ЄС повинна бути включена в інноваційну освітню програму з корпоративного права. У цій темі, поряд з вказаними вище питаннями, студентам під керівництвом викладача потрібно також розглянути стан виконання рекомендацій щодо процесу вказаної адаптації. Ці рекомендації передбачені Планом заходів з виконання рекомендацій Європейської Комісії, представлених у Звіті про прогрес України в рамках Пакета розширення Європейського Союзу 2023 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України 9 лютого 2024 року № 133-р.

Зокрема, у пункті 60 розділу «Корпоративне право» даного плану вказано, що законодавство України необхідно приводити у відповідність з актами права ЄС в частині розкриття інформації про компанії та іноземні філії, заохочення довгострокової участі акціонерів в компаніях, а також пропозицій щодо їх поглинання.

Згідно пункту 61 цього нормативного акту відмічена також необхідність приведення законодавства України у відповідність з актами права ЄС у частині транскордонних операцій (конверсії, злиття та поділу) та використання цифрових інструментів і процесів у корпоративному праві. Це в свою чергу потребує розроблення та затвердження положення про форму і зміст структури власності юридичної особи та приведення законодавства України у відповідність з актами права ЄС у сфері корпоративного управління.

Наразі, цю вимогу вказаного плану, Україна вже виконала: Верховною Радою був прийнятий закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління» від 22 лютого 2024 року № 3587-IX. Аналіз його змісту показує, що він відповідає світовим стандартам та актам права ЄС з корпоративного управління. В цьому законі враховані також виклики воєнного стану і післявоєнної відбудови української економіки, передбачені шляхи їх подолання. Зазначено, що закон розроблений з метою удосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава. На цьому важливому аспекті доцільно зосередити увагу студентів при вивченні теми з корпоративного управління.

Слід підкреслити, що в процесі викладання курсу корпоративного права, тема його адаптації набула ще більшої актуальності з отриманням Україною статусу країни-кандидат в члени ЄС, про що 23 червня 2022 року лідери 27 країн-членів ЄС ухвалили відповідне рішення. Наступним кроком для України на шляху євроінтеграції було прийняття Європейською радою рішення від 14 грудня 2023 року про початок переговорів з Україною про її вступ до ЄС, що також вимагає посилення процесу зближення їхнього корпоративного законодавства.

Вчені, які досліджують корпоративні правовідносини, відмічають, що законодавство ЄС про компанії складається: 1) розділ *acquis communautaire*, який включає статті 43–48 Римського договору (Договору про заснування Європейського економічного співтовариства від 25.03.1957 р. (Рим.)), з якого виник нинішній Європейський Союз (ЄС); 2) Директиви. Визначають основні засади і принципи європейського корпоративного права кодифіковані, зокрема, в Директиві (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року «Про деякі аспекти корпоративного права (законодавства про компанії)». При цьому норми директив створюють права і обов'язки для учасників корпоративних правовідносин; 3) Регламенти, вони створюють права і обов'язки учасників корпоративних правовідносин, але не потребують ратифікації державами-членами ЄС. 4) Рекомендації Єврокомісії – акти м'якого права; 5) міжнародні договори; рішення Суду ЄС та Європейський Модельний закон про компанії [6, с. 10].

Вимоги та рекомендації вказаних нормативно-правових актів та міжнародних договорів повинні бути враховані в українському корпоративному законодавстві при його адаптації до *acquis* ЄС. Це, зокрема, передбачено окремим розділом XVII «Адаптація законодавства» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [7]. Так, згідно статті 114 Угоди, сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства ЄС. Україна забезпечує щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС.

Виконання Угоди та інших нормативно-правових актів з цього питання знаходяться під постійним контролем Європейської Комісії, яка періодично публікує відповідні аналітичні звіти. Так, наприклад, в аналітичному звіті від 01.02.2023 року вказується, що у сфері корпоративного права Україна демонструє певний рівень підготовки узгодження законодавства України з *acquis* ЄС, але у багатьох сферах залишається ще багато роботи, зокрема щодо ухвалених нещодавно актів *acquis* ЄС.

Щодо освіти, оцінка не настільки позитивна, оскільки в звіті відмічається, що спостерігається низький рівень залучення бізнесу до участі у програмах професійної освіти та навчання. Рівень якості навчання, наявність матеріалів і технічного обладнання закладів професійної освіти не завжди відповідає вимогам працедавців і особистим потребам здобувачів професійної освіти [8]. Незважаючи на те, що ця оцінка стосується професійної освіти, вища юридична освіта теж потребує свого вдосконалення. Зокрема, після вивчення курсу корпоративного права, студенти повинні вільно орієнтуватися в директивах і регламентах Європейського Союзу. Особливо це стосується нормативно-правових актів ЄС, до яких вже адаптовано українське корпоративне законодавство згідно Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» № 738-IX від 19 червня 2020 року.

В даному законі вказано, що на виконання зобов'язань України за її Угодою про асоціацію з ЄС, цей Закон та нормативно-правові акти Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, зазначені в цьому Законі, спрямовані на імплементацію актів законодавства Європейського Союзу у сфері ринків капіталу та організованих товарних ринків. Слід підкреслити, що вказані акти ЄС мають важливе значення (особливо в умовах воєнного стану) для встановлення дійсних бенефіціарних власників корпоративних прав країн-агресорів рф та білорусі. При наявності правових підстав до таких юридичних або фізичних осіб застосовуються міжнародні і українські санкції незважаючи на обмежену відповідальність у корпоративних відносинах.

Як зауважує О. Кологойда, в умовах обмеженої відповідальності деякі учасники корпорації стали уникати особистої відповідальності і взятих на себе зобов'язань, приховувати особу реального вигодонабувача під прикриттям «корпоративної вуалі» [9, с. 70]. До загарбницького вторгнення країни-агресора рф на територію України такі особи ухилялись, як правило, від сплати податків, а під час війни також уникають від застосування до них відповідних санкцій.

Ще одним важливим кроком до зближення корпоративного законодавства України до законодавства ЄС (*acquis* ЄС) стало прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465 від 27 липня 2022 року, що набрав чинності з 1 січня 2023 року. Як відмічає Л. Дорошенко у своєму монографічному дослідженні, в цьому законі набули подальшого розвитку правові інститути, правові конструкції корпоративного права ЄС, що були вже певною мірою адаптовані в законодавство України, але потребували модернізації з метою їх більш ефективного застосування. Зокрема такими інститутами є корпоративний договір, злиття і поглинання акціонерних товариств, договори, які опосередковують обов'язковий викуп та придбання акцій тощо [10, с. 7].

Окрім того, у вище вказаному законі, на нашу думку, згідно стандартів ЄС, регламентована процедура проведення загальних зборів акціонерів з використанням електронного голосування, що особливо важливо для України в умовах воєнного стану; наближені норми до Директиви № 2007/36/ЄС від 11 червня 2007 року про реалізацію окремих прав акціонерів у лістингових компаніях; передбачена можливість створення в акціонерних товариствах однорівневої структури управління; врегульовані питання відповідальності посадових осіб акціонерного товариства; приведено норми щодо злиття, приєднання, виділу та поділу акціонерного товариства у відповідності до Директиви № 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (законодавства про компанії).

Як показує аналіз змісту Директиви № 2017/1132/ЄС, вона досить детально регулює корпоративні відносини в компаніях. При цьому, згідно ст.86(b) вказаної Директиви, термін «ком-

панія» означає компанію з обмеженою відповідальністю. В українському законодавстві окрім терміна компанія також часто вживається термін господарське товариство, а ще частіше - товариство). Наприклад, закон «Про акціонерні товариства», закон «Про господарські товариства», закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та інші. При цьому, як в європейській так і в українській правовій системі на рівні законів закріплений один із базових принципів корпоративного права: принцип обмеженої відповідальності. Таким чином, українське корпоративне законодавство стосовно принципа обмеженої відповідальності адаптоване до законодавства ЄС.

В теорії корпоративного права обмежена відповідальність розглядається як один із принципів корпоративної відповідальності. Такий висновок робить О. Кологойда досліджуючи правову природу інституту юридичної відповідальності в корпоративному праві. У вказаному дослідженні, на наш погляд, цілком обгрунтовано відмічається, що до принципів корпоративної відповідальності віднесено принципи відокремленості відповідальності компаній та її учасників, повного відшкодування збитків, персоналізації, спеціалітета, диференціації, а також обмеженої відповідальності (limited liability) учасників. При цьому їх відповідальність обмежена у межах внесків до статутного капіталу (ризик понесення збитків) [11, с. 59].

Так, згідно статті 3 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, лише в межах номінальної вартості належних їм акцій. У разі вчинення протиправних дій товариством або іншими акціонерами до акціонерів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їхні права. Вказаний принцип передбачений також в статті 3 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: товариство не відповідає за зобов'язаннями своїх учасників.

Отже студенти після вивчення курсу корпоративного права повинні знати зміст його основних нормативних актів (як українських так і ЄС) та відпрацьовувати їхнє застосування на семінарських і практичних заняттях на основі модельних ситуацій та розроблених схем вирішення, використовуючи сучасні цифрові технології. При цьому, як відмічає О.Вінник, необхідно враховувати міжнародний досвід (насамперед ЄС) з огляду на транснаціональний характер цифрових технологій та курсу України на адаптацію власного законодавства до права ЄС [12, с. 31]. Доцільно здійснювати порівняльний аналіз нормативно-правових актів України та ЄС, що регулюють корпоративні відносини. Буде корисним також доповідати результати такого аналізу на презентаціях, круглих столах, науково-практичних конференціях та опубліковувати в наукових виданнях під керівництвом викладачів.

Висновок. Юридичний ринок праці в умовах воєнного стану та прогресу євроінтеграції України на шляху до вступу в ЄС вимагає реформування правової освіти та вивчення курсу корпоративного права як частини міждисциплінарної навчальної дисципліни. При цьому за основу її викладання доцільно взяти інноваційну освітню програму підготовки бакалаврів права (розділ «Корпоративне право»), розроблену за підтримки Агенства Сполучених Штатів Америки з міжнародного розвитку (USAID), яка враховує світові стандарти вищої освіти, в тому числі ЄС, та сучасні вимоги роботодавців щодо фахівців цієї юридичної спеціалізації. Буде корисним давати студентам завдання для підготовки рефератів з огляду практики розгляду Верховним Судом, третейським судом при торгово-промисловій палаті України та Високим судом Лондона справ по корпоративним спорам, в тому числі, що виникли під час збройної агресії РФ проти України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. USAID сприяє впровадженню світових стандартів викладання права в університетах України. Юридична практика від 15 квітня 2024 р. URL: <https://pravo.ua/usaaid-spryaie-vprovadzhenniu-svitovykh-standartiv-vykladannia-prava-v-universytetakh-ukrainy/>.
2. Ділейн Р. Свенсон; Томас Х. Спіді Райс; та ін. Інноваційний навчальний план підготовки правника в Україні. Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». Видав. USAID| UKRAINE. 41 с.
3. Стефанчук Р., Кузнецов Н. Вступ до актуальної теми. *Право України*. 2021. № 12. С. 9-10.
4. Щербина В. Галузева належність корпоративних відносин і проблеми їх законодавчого регулювання. *Право України*. 2021. № 6. С. 14-25.

5. Лукач І.В. Предмет, метод та принципи корпоративного права України. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 3. С. 4–11.
6. Кологойда О.В., Гарагонич О.В., Дорошенко Л.М. Заг.ред. Кологойда О.В., Гарагонич О.В., Дорошенко Л.М. Корпоративне право Європейського Союзу. Підручник. Київ. Видав. Ліра-К., 2023. 392 с.
7. 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 редакція 30.11.2023 р. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014.
8. Робочий документ персоналу комісії (Європейської комісії) Аналітичний звіт від 01.02.2023 р. URL: [analychnyy_zvit_ytk_ukrayins_kyu_pdf](#).
9. Кологойда О. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. *Право України*. № 6. 2021. С. 59–77.
10. Дорошенко Л.М. Договори у корпоративному праві: прблеми теорії та практики: монографія. Київ: Юрінком Інтер. 2023. 542 с.
11. Кологойда О. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. *Право України*. № 6. 2021. С. 59.
12. Вінник О.М. Право цифрової економіки України: навчальний посібник. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 270 с.

УДК 34:004

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.45>

ВПЛИВ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА СФЕРУ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Клапоущак Д.С.,
здобувач освіти 4 курсу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
e-mail: samdasha7@gmail.com

Клапоущак Д.С. Вплив розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на сферу господарювання.

В даній науковій статті розглядається вплив розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на сферу господарювання. Автор досліджує, як технологічний прогрес у галузі інформаційних технологій впливає на ефективність та конкурентоспроможність підприємств.

Серед основних проблем, пов'язаних із впровадженням ІКТ в сферу господарювання, автор виокремлює наступні: труднощі з вибором оптимального програмного забезпечення та обладнання, які задовольняють потреби підприємства; збереження та безпека інформації, оскільки велика кількість даних зберігається за допомогою сучасних технологій; впровадження ІКТ потребує додаткових інвестицій, що стає важливим фактором для багатьох суб'єктів господарювання.

У статті розглядаються різні аспекти впливу ІКТ на господарську діяльність. Автор зазначає, що використання сучасних технологій дозволяє підприємствам поліпшити процеси управління, оптимізувати виробничі процеси, знизити витрати, забезпечити зростання прибутковості.

Автор стверджує, що завдяки використанню цифрових технологій підприємства можуть автоматизувати багато рутинних процесів і забезпечити більш точне прогнозування попиту, управління запасами і виробництвом.

У статті проаналізована судова практика щодо впливу розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на сферу господарювання. Аналіз судової практики свідчить про необхідність застосовувати засоби захисту комерційної інформації, яку можна отримати за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Розглянуто виклики і можливості, які принесли цифрові технології підприємствам у галузі господарювання. Автор зазначає, що розвиток ІКТ відкриває нові можливості для підприємств на ринку, одночасно ставлячи їх перед новими викликами, пов'язаними з цифровою конкуренцією та кібербезпекою.

На підставі проведеного дослідження сформувано висновки щодо впливу розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на сферу господарювання.

Однією з перспектив подальших досліджень автор вбачає вивчення кібербезпеки і її вплив на господарювання.

Ключові слова: інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ), діджиталізація, господарська діяльність, господарювання, конкуренція, цифрова економіка, підприємство.

Klapoushchak D. The influence of the development of information and communication technologies on the field of management.

This scientific article examines the impact of the development of information and communication technologies on the field of management. The author examines how technological progress in the field of information technologies affects the efficiency and competitiveness of enterprises.

Among the main problems associated with the introduction of ICT in the field of economy, the author singles out the following: difficulties in choosing the optimal software and equipment that will meet the needs of the enterprise; preservation and security of information, as a large amount of data is stored using modern technologies; the implementation of ICT requires additional investments, which becomes an important factor for many business entities.

The article considers various aspects of the impact of ICT on economic activity. The author notes that the use of modern technologies allows enterprises to improve management processes, optimize production processes, reduce costs, and ensure increased profitability.

The author claims that thanks to the use of digital technologies, enterprises can automate many routine processes and provide more accurate demand forecasting, inventory and production management.

The article analyzes the judicial practice of the impact of the development of information and communication technologies on the sphere of business. The analysis of judicial practice shows the need to apply means of protection of commercial information that can be obtained with the help of information and communication technologies.

Challenges and opportunities brought by digital technologies to enterprises in the field of economy are considered. The author notes that the development of ICT opens up new opportunities for enterprises in the market, while simultaneously presenting them with new challenges related to digital competition and cyber security.

On the basis of the conducted research, conclusions were formed regarding the influence of the development of information and communication technologies on the sphere of management.

The author sees the study of cyber security and its impact on business as one of the prospects for further research.

Key words: information and communication technologies (ICT), digitalization, economic activity, management, competition, digital economy, enterprise.

Постановка проблеми. Сфера господарювання є доволі це широким поняттям, яке охоплює всі аспекти економічної діяльності, пов'язаної з виробництвом, розподілом та споживанням товарів і послуг. Сьогодні зазначена сфера постійно змінюється під впливом розвитку інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), що призводить до нових можливостей та викликів для суб'єктів господарювання.

Серед основних проблем, пов'язаних із впровадженням ІКТ в сферу господарювання можна виокремити наступні: труднощі з вибором оптимального програмного забезпечення та обладнання, які задовольняють потреби підприємства; збереження та безпека інформації, оскільки велика кількість даних зберігається за допомогою сучасних технологій; впровадження ІКТ потребує додаткових інвестицій, що стає важливим фактором для багатьох суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження впливу розвитку ІКТ на сферу господарювання відображено у працях таких науковців, як Л. Гальків, М. Дзямулич, К. Калаченкова, В. Матвіюк, А. Муленко, О. Урбан, А. Цапулич, та інших. Однак залишаються проблеми щодо ефективного впровадження ІКТ у господарську діяльність підприємств, що й обумовлює актуальність даного дослідження.

Метою статті є встановлення впливу розвитку ІКТ на сферу господарювання.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні діяльність в сфері господарювання здійснюється з урахуванням реальних наслідків та викликів глобального інформаційного суспільства, формулюванням орієнтирів використання інформаційно-комунікаційних технологій [1, с. 274].

Інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) – це сукупність методів, процесів та інструментів, пов'язаних з розробкою, впровадженням, управлінням і підтримкою інформаційних систем і програмного забезпечення з використанням комп'ютерної технології [2]. ІКТ включають мережеві технології, бази даних, хмарні обчислення, штучний інтелект, веб-розробку, кібербезпеку тощо.

Епоха інформаційних інновацій та фаза активного використання в побуті та професійній діяльності новітніх цифрових технологій сприяє значному коригуванню економічних систем. Останнє потребує різних трансформаційних ідей та способі реалізації із метою забезпечення ефективного розвитку ринку, котрий виступає основною ланкою національної та міжнародної економіки в умовах глобальної діджиталізації, адже використання ІКТ є одним з зовнішніх проявів діджиталізації.

Технологічні процеси в галузі інформаційних технологій впливають на ефективність та конкурентоспроможність суб'єктів господарювання шляхом: автоматизації, збільшення швидкості та точності, покращення комунікації, зниження витрат, пришвидшення розвитку.

Як слушно зазначає К. Калаченкова, державна політика спрямована на інноваційний розвиток економічної діяльності, використання сучасних інформаційних технологій у сфері бізнесу, а також на прискорення та підвищення якості взаємодії в ринковому середовищі. Водночас поява нових суб'єктів господарювання, форм господарської діяльності, електронних ресурсів та форм

електронної взаємодії між складовими економічної системи вимагає розвитку нормативно-правового регулювання у цій сфері [3, с. 101].

Впровадження ІКТ дозволяє автоматизувати багато процесів, знизити витрати на робочу силу, збільшити швидкість виконання завдань, реалізовувати свої товари та послуги через Інтернет, а також дає можливість для розвитку стартапів і створення нових інноваційних продуктів.

Однією з головних можливостей є зростання ефективності операцій. Завдяки використанню цифрових технологій підприємства можуть автоматизувати багато рутинних процесів і забезпечити більш точне прогнозування попиту, управління запасами і виробництвом. Це дозволяє зменшити витрати на операційну діяльність і покращити якість продукції або послуг.

Ще одним проявом впровадження ІКТ є покращення комунікації з клієнтами. Завдяки використанню соціальних медіа, електронної пошти і інших цифрових інструментів, підприємства можуть збільшити свою присутність в Інтернеті і побудувати ближчі відносини зі своїми клієнтами. Вони можуть швидко відповідати на запити, збирати відгуки і впроваджувати зміни, що робить їх більш конкурентоспроможними [4].

Діджиталізація (діяльність, заснована на інноваціях, точніше, на інформаційних технологіях) сприяє інтеграції ринку за рахунок значного зниження витрат на зв'язок і підвищення ефективності дотримання вимог, що, в свою чергу, збільшує конкурентні переваги тих, хто використовує інноваційні технології. Вони підтримують зниження бар'єрів для входу, пропонуючи онлайн-сервіси, такі як глобально доступні хмарні обчислення і платформи інтернет-маркетингу для МСП і стартапів, завдяки значному зниженню постійних витрат на ведення бізнесу як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках [5, с. 184-185].

Діджиталізація по суті втілює в собі спосіб перспективного та еволюційного розвитку підприємницької діяльності, під час якої, будь-які нововведення спрямовані на запровадження більш простої, економічної і надійної версії сучасної діяльності.

Також слід відмітити, що для здійснення господарської діяльності важливу роль відіграють глобалізація інформаційного суспільства та інформація в цілому. Так, зараз все більше людей використовують інтернет-майданчики, в тому числі блоги, для отримання різноманітної інформації, а для суб'єктів господарювання це стає платформою, через яку вони можуть привернути до себе користувача. Сьогодні діяльність блогерів стала досить поширеною. Однак, законодавець не класифікує їх як суб'єктів господарювання, а їх діяльність як господарську. Проте, на практиці вони можуть отримувати дохід, наприклад від реклами. [6, с. 17; 7]. Відсутність чіткого правового регулювання такої діяльності, вимог до її здійснення, призводить до несплати податків за здійснення діяльності та відсутності будь-якої відповідальності.

Цифрові технології створюють нові вимоги щодо навчання і кваліфікації персоналу. Так, персонал суб'єктів господарювання повинен мати спеціалізовані знання та навички, щоб ефективно використовувати цифрові технології і аналізувати великі обсяги даних. Він також повинен постійно оновлювати свої знання, оскільки цифрові технології постійно розвиваються і змінюються.

Слід зазначити, що при використанні цифрових технологій існує ризик доступу до комерційної таємниці підприємства. В цьому аспекті судова практика вказує на важливість доказової бази [8, 9]. Так, у Постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28.02.2019 р. по справі № 752/5775/16-ц зазначено, що сам по собі факт входження до корпоративної системи компанії не може свідчити про незаконне використання комерційної таємниці та про будь-які порушення прав компанії [8]. Аналіз даної справи вказує на недолік проведеного контролю за доступом до наявної бази даних, а також відсутність забезпечення механізму перевірки, щодо різновиду конфіденційної інформації.

Таким чином, аналіз судової практики свідчить про необхідність застосовувати засоби захисту комерційної інформації, яку можна отримати за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що вплив ІКТ на сферу господарювання значний і багатогранний, який проявляється у таких аспектах, як:

1. Підвищення продуктивності праці, оскільки ІКТ дозволяють автоматизувати багато рутинних операцій, знижуючи час і затрати на виробництво товарів та послуг.
2. Покращення якості продукції та послуг, оскільки використання ІКТ дозволяє покращити контроль за якістю, впроваджуючи системи моніторингу та аналізу.

3. Збільшення доступності ринків – Інтернет та електронна комунікація дозволяють суб'єктам господарювання швидше та ефективніше здійснювати торгівлю як на національному, так і на міжнародному рівнях.

4. Розвиток нових моделей бізнесу – відкриваються нові можливості для інноваційних підходів до бізнесу, таких як електронна комерція, хмарні сервіси, технології блокчейн тощо.

5. Підвищення конкурентоспроможності – суб'єкти господарювання, які активно використовують ІКТ, часто мають перевагу над своїми конкурентами завдяки швидкому реагуванню на зміни на ринку та оптимізації бізнес-процесів.

6. Необхідність постійного оновлення та удосконалення – ІКТ швидко розвиваються, тому компаніям потрібно постійно вдосконалювати свої системи та процеси, щоб залишатися конкурентоспроможними.

7. Збільшення ризиків та вразливості – з використанням ІКТ збільшується ризик кібератак, витоку конфіденційної інформації та інших кіберзагроз.

В цілому, ІКТ відіграють важливу роль у сучасній сфері господарювання, і їх вплив продовжує зростати з розвитком технологій.

Отже, за останні роки розвиток ІКТ, глобалізація та цифрова трансформація значно змінили економічні умови, змушуючи суб'єктів господарювання пристосовуватися до нового середовища інформаційних технологій. Інтеграція світових економік на новому рівні діджиталізації вимагає не лише нових навичок та підходів, але й внесення змін у законодавство, спрямоване на регулювання цифрової сфери.

Однією з перспектив подальших досліджень може стати вивчення кібербезпеки і її вплив на господарювання. Збільшення кількості онлайн-загроз і кібератак супроводжується зростанням витрат на захист інформації. Дослідження впливу кібербезпеки на бізнес-процеси та стійкість підприємств допоможе в розробці стратегій та рішень для захисту інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kalachenkova K., Melnyk S., Pavliuchenko Y., Titova O., Kvasnytska R.. Principles of Business Activity in the Context of Sustainable Development. *Lecture Notes in Networks and Systems*. 2021. 194 LNNS. С. 273–285. URL: <https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-3-030-69221-6> (дата звернення: 20.04.2024).
2. Муленко А.І. Сучасні тренди розвитку інформаційно-телекомунікаційної сфери України. *Причорноморські економічні студії*. 2019. Вип. 48 (2). С. 148–152.
3. Калаченкова К. Діджиталізація в сфері господарювання : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 25 вересня 2020 року. Кривий Ріг: ДЮІ МВС України. 2020. С. 100–102.
4. Цапулич А.Ю., Гальків Л.І. Підприємництво в ІТ-сфері України: гендерний аспект. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: Економічні науки. 2020. № 11(2). С. 90–96.
5. Sepashvili, E. “Supporting Digitalization: Key Goal for National Competitiveness in Digital Global Economy”. *Economia Aziendale Online*, 11(2), pp. 191-198, 2020; Olha Pyroh, Kateryna Kalachenkova, Vasyl Kuybida, Hanna Chmil, Viktoriia Kiptenko, Oleksandra Razumova. The Influence of Factors on the Level of Digitalization of World Economies. *International Journal of Computer Science and Network Security*, VOL. 21 No 5, May 2021. PP. 183–191. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202105/20210526.pdf. (дата звернення: 15.04.2024).
6. Калаченкова К.О. Підприємництво та бізнес: трансформація співвідношення категорій в еру інформатизації. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2. 2020. С. 15–18. URL: <http://par-journal.in.ua/2020-2> (дата звернення: 15.04.2024).
7. Калаченкова К.О., Почапська Л.В. Проблемні питання правового регулювання рекламної діяльності блогерів // *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2023. № 4. URL: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/16832863545324.pdf> (дата звернення: 15.04.2024).
8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28.02.2019 р. по справі № 752/5775/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304725> (дата звернення: 15.04.2024).
9. Постанова Східного апеляційного господарського суду від 05.08.2020 р. по справі № 922/4148/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90853350> (дата звернення: 15.04.2024).

UDC: 351.746.1:005

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.46>

PROSPECTS OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROVISION OF ENERGY SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MODERN GEOPOLITICAL PROCESSES

Kodaniov V.I.,
*Postgraduate student,
Scientific Research Institute
state construction and local self-government,
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
ORCID: 0009-0007-1911-0006
e-mail: kodanevvlad@gmail.com*

Kodaniov V.I. Prospects of organizational and legal provision of energy security of Ukraine in the conditions of modern geopolitical processes.

The scientific article is devoted to one of the important objects of national security – energy security. The organizational and legal approaches to the regulation of energy security are singled out and certain aspects of state regulation of energy efficiency are outlined, taking into account modern geopolitical processes. The definition of energy security is formulated, its global nature is indicated, which determines its provision through the joint efforts of all countries of the world, taking into account the internal characteristics and needs of the industry. It was emphasized that energy security as an object of state policy in the conditions of armed aggression against Ukraine requires proper legal regulation and continuous coordinated state management influence in order to ensure the energy independence of the country and the stable operation of energy infrastructure facilities. The analysis of the legal provision of energy security in Ukraine allowed us to come to the conclusion about the ramifications of the legislation in the specified area, the lack of optimization and systematization of energy legislation, its conflict and tolerance for the monopoly position of energy market participants. In the conditions of the war in Ukraine, the main direction of legislative regulation of the energy market is the introduction of tax benefits, temporary special taxation regimes. It was concluded that the introduction of the Institute of the Authorized President of Ukraine on Energy Safety, the development of the Institute of Public Control in the specified field is considered a promising direction for improving the national institutional mechanism for ensuring energy security. Arguments are also given that the institutional and legal mechanisms for ensuring energy security should provide for: permanent strategic planning of the development of the energy sector; coordination of energy policy with other areas of state policy; elimination of illegal administrative influence on energy market participants; taking measures to improve energy efficiency; creation of conditions for the development of technological innovations in the field of functioning of the energy infrastructure; increasing the effectiveness of preventing cyber threats; taking measures to reduce the level of corruption and the influence of the political will of elites on the energy market of Ukraine, state deregulation and demonopolization of the energy resources market.

Key words: energy security, national security, geopolitical processes, regulatory and legal regulation, risks, institutional mechanisms.

Коданьов В.І. Перспективи організаційно-правового забезпечення енергетичної безпеки України в умовах сучасних геополітичних процесів.

Наукову статтю присвячено одному з важливих об'єктів національної безпеки – енергетичній безпеці. Виокремлено організаційно-правові підходи щодо нормативізації енергетичної безпеки та окреслено окремі аспекти державного регулювання енергоефективності з урахуванням сучасних геополітичних процесів. Сформульовано визначення енергетичної безпеки, вказано на її глобальний характер, що обумовлює її забезпечення шляхом спільних зусиль усіх країн світу з урахуванням внутрішніх особливостей та потреб галузі. Наголошено, що енергетична безпека як

об'єкт державної політики в умовах збройної агресії проти України потребує належного правового регулювання та безперервного скоординованого державно управлінського впливу з метою забезпечення енергетичної незалежності країни та стабільної роботи об'єктів енергетичної інфраструктури. Аналіз правового забезпечення енергобезпеки в Україні дозволив дійти висновку про розгалуженість законодавства у зазначеній сфері, відсутність оптимізації та систематизації енергетичного законодавства, його колізійність і толерантність до монопольного становища учасників енергетичного ринку. В умовах війни в Україні головним напрямом законодавчого регулювання сфери енергетичного ринку визначено запровадження податкових пільг, тимчасових спеціальних режимів оподаткування. Зроблено висновок, що перспективним напрямком удосконалення національного інституційного механізму забезпечення енергетичної безпеки є запровадження інституту Уповноваженого Президента України з питань енергетичної безпеки, розвиток інституту громадського контролю у зазначеній сфері. Також наведено аргументи, що інституційно-правові механізми забезпечення енергетичної безпеки повинні передбачати: постійне стратегічне планування розвитку енергетичної сфери; узгодження енергетичної політики з іншими напрямками державної політики; усунення незаконного адміністративного впливу на учасників енергетичних ринків; вжиття заходів з підвищення енергоефективності; створення умов для розвитку технологічних новацій у сфері функціонування енергетичної інфраструктури; підвищення ефективності запобігання кіберзагрозам; вжиття заходів зі зниження рівня корупції та впливу політичної волі еліт на енергетичний ринок України, державну дерегуляцію та демонополізацію ринку енергетичних ресурсів.

Ключові слова: енергетична безпека, національна безпека, геополітичні процеси, нормативно-правове регулювання, ризики, інституційні механізми.

Introduction.

Energy security is an important factor in ensuring state sovereignty and independence of the country. Given that the russian threat, as well as global security uncertainty, are of a long-term nature, strengthening national stability as a strategic goal fully corresponds to the national interests of Ukraine [1, p. 299].

The powerful influence of the energy factor on the system of international relations, geopolitics and the global economic system in the context of modern globalization processes actualizes the question of an adequate assessment of the current state and prospects for ensuring global energy security, which is affected by the war in Ukraine. Indeed, the mentioned aspect has become especially relevant for Ukraine since 2014, when influencing the country's energy policy and hindering the operation of energy supply systems became one of the most important tools of the hybrid war. This dimension has become even more relevant and important for Ukraine since the beginning of 2022, when russia unleashed a large-scale war and resorted to targeted mass destruction of the energy infrastructure of our country [2, p. 12].

Currently, the task is to balance the objective variability of the required set of parameters for an adequate assessment of energy security in accordance with changes in the external environment with the formation of a sustainable methodological approach to their selection, taking into account the practical needs of the country. This is of great importance for forecasting and drawing up current development plans of both the national economies of the countries of the world and the world economic system in the conditions of globalization.

Theoretical framework or Literature Review.

A review of scientific research and publications shows active attention and scientific understanding of the problem of energy security among domestic and foreign researchers. Representatives of various branches of modern science studied such phenomena as energy security, energy law, and energy policy. These are, in particular, Ukrainian and foreign scientists: A. Bradbrook, Y. Vashchenko, J. Gardam, I. Honcharuk, Y. Dziadykevych, S. Zavorodnia, A. Ilyenko, N. Kaminska, M. Kovalko, M. Cormier, B. Kormych, R. Kotsyuba, A. Prokip, O. Reznikova, O. Serdyuchenko, O. Suhodolya, O. Tregub, I. Yakoviyk and others.

Considering the crisis phenomena of recent years, russia's aggression against Ukraine, which has been ongoing since 2014, the full-scale invasion of the territory of Ukraine in 2022, the destruction of critical infrastructure facilities, there is an urgent need to study world trends, analyze the current state of the organizational and legal provision of Ukraine's energy security and its compliance with the obligations under the association agreement with the European Union (hereinafter referred to as the EU).

The purpose of this article is to clarify the prospects for organizational and legal support of Ukraine's energy security in the conditions of modern geopolitical processes.

Results and discussion.

Modern scientists rightly emphasize that energy security is the country's ability to ensure in a technically reliable and safe, economically efficient and ecologically acceptable way: satisfaction of society's needs for energy resources; sustainable functioning of the national economy in normal and crisis conditions; independence of the country in the formation and implementation of the policy of protection of national interests [3, p. 26]. Energy security is a set of security guarantees regarding energy supply, ensuring a balance between production and consumption volumes, as well as proper development of technologies and energy infrastructure, which is oriented towards sustainability and independence [4, p. 12-13].

Both internal and external factors affect energy security. The following can be attributed to the internal ones: the level of the country's supply of its own energy resources; monopolistic dependence on one supplier or route to supply energy carriers; fuel and energy balance of the country; technical condition of the fuel and energy complex and the level of energy efficiency of the farm; ecological situation; social threats; political, legislative, managerial activity.

External factors affecting the energy security of Ukraine include: geopolitical interests of countries; uneven distribution of deposits and concentration of main reserves in politically unstable regions, zones of military conflicts; the threat of terrorist acts at energy facilities, in particular on the territories of countries that carry out transit transportation of energy resources; economic threats; environmental (large-scale accidents at the facilities of the fuel and environmental complex, emissions of greenhouse gases, etc.); energy poverty (lack of access to sufficient energy in underdeveloped countries); speculation in mass media, which is a negative manifestation of the modern globalized world (artificial creation of panic leading to destabilization of energy markets).

Energy today has an extremely high level of globalization. Yes, there is a definition of global energy security, which is a complex concept and includes not only the reliable supply of the world economy with various types of energy at acceptable prices with minimal losses to the environment (minimum negative impact), but also the state of security of the world community and all its members from possible risks and threats to political stability in the world and sustainable socio-economic development, related to both the current and the future state of world energy [5, p. 19-20].

As of 2022, geopolitical factors have acquired the greatest criticality in the functioning of global and national energy systems. As a rule, models of geopolitical influence of countries with a significant potential of non-renewable sources of energy resources are the most aggressive and capable of determining the state and dynamics of energy markets (both national and global), causing or deepening energy crises and intensifying the impact of different types of risks in the energy sector. This is confirmed by examples of the emergence and resolution of "energy" conflicts between the United States of America (hereinafter - the USA) and the countries of the Middle East, Ukraine and Europe, etc.

In the context of russian aggression against Ukraine, EU institutions and member state governments are trying to find ways to undermine the power and finances of the aggressor country. However, as a result of the EU's energy dependence on russia, the global response to the aggression against Ukraine was complicated: for many months, russian oil flows were exempted from European sanctions. This made it possible to dramatically increase russia's revenues from oil and gas, which were used to finance the war and neutralize the consequences of sanctions, as well as the split of the EU and NATO [6, p. 176; 7, p. 628].

Energy resources have become a critical problem for the EU: buying them from russia is unacceptable, as the war is financed with the money received, on the other hand, refusing to buy them increases the cost of energy for citizens of most European countries, which has reached an unprecedented level in recent years. As most EU member states seek to reduce their dependence on russian natural gas, whose exports are used as leverage on Europe, they have begun importing more of it from the US, North Africa, the UK, Norway and Azerbaijan. Some European countries were forced to increase their coal consumption and imports. This transition inevitably caused supply disruptions.

It should be noted that countries such as Iran and Saudi Arabia, which have significant reserves of oil production, have not been able to increase production, and therefore slow down the rise in prices on world markets. Iran could not do this because of the international sanctions imposed on it, and Saudi Arabia because of its geopolitical and geoeconomic interests, as well as a certain deterioration of

relations with the United States. As a result, the USA was forced to use its own Strategic Oil Reserve, which during 2022 was significantly reduced.

This is not the first time that the EU raises the issue of the need for member states to abandon russian energy sources or at least reduce their dependence on them. In 2014, after the annexation of Crimea by Russia, the European Council supported the efforts of national governments to reduce gas imports by increasing energy efficiency, as well as diversifying and developing domestic sources. A course was declared to abandon the carbon-based energy system based on fossil fuels. Unfortunately, in eight years, the member states have done little to diversify and modernize Europe's energy infrastructure. On the eve of Russian aggression against the background of the energy crisis in Europe, the rapid growth of natural gas and oil prices, even the optimists of the new energy order realized that such a transition to green energy would be difficult at best. One of the results of the crisis was the revival of the term "energy security", which seemed an anachronism in the last two decades.

Energy security has historically been defined as the availability of sufficient reserves of energy resources at affordable prices. However, according to J. Bordoff and M. O'Sullivan, this definition no longer reflects reality; the risks the world now faces are more numerous and more complex than in previous eras. In order to cope with new threats and challenges, decision-making bodies at the national and supranational levels are forced to review the concept of energy security and develop new means of ensuring it. This process should be determined by four well-known principles: diversification, sustainability, integration and transparency, but at the same time, the traditional methods of their application will prove to be insufficient, and therefore it is inevitable to look for new tools [8].

Energy crises always lead to the emergence of new, usually innovative approaches and methods (for example, the development of wind and solar technologies, intergovernmental and supranational institutions for the development and coordination of energy policies, etc.), as soon as the government, business and scientific community become aware of the new realities that they face first economically developed countries.

The geopolitical situation that developed due to Russian aggression affected the pace and scale of the transition to clean ("green") energy, primarily in European countries. Despite a slight increase in the use of coal in the short term, the EU has accelerated the implementation of its "green" plans.

The state of energy security will obviously be affected by the intensification of the confrontation between the USA and China, one of the consequences of which will most likely be an unprecedented restructuring of supply chains of energy resources and raw materials and the activation of industrial policy. It should be noted that there are fears in the expert environment that the accelerated energy transition will inevitably lead to the formation of a new dependence of states, this time on China, given its dominance in the supply chains of ecologically clean energy.

Guided by the principle of reciprocity, China has amended existing laws that restrict the export of solar technology, materials and know-how (Chinese manufacturers are prohibited from using their large silicon, black silicon and cast monosilicon technologies abroad) in response to restrictions imposed by the US in 2022 for the export of high-tech semiconductors and equipment to China. In addition, this country can resort to restricting exports from the country of laser radars, genome editing technologies and agricultural hybrids [9].

Able to influence global energy security and the security paradigm shift observed in Saudi Arabia. Thus, the strategic partnership between this country and the USA in terms of oil export volume is gradually receding into the past. It is busy normalizing relations with China and Iran, and avoiding cooling relations with Russia, which it continues to see as an important economic partner and helper in managing the volatility of the oil market.

Thus, geopolitical risks in the 21st century will act as a critical component that will contribute to the formation of energy policy and energy security policy. Geopolitical risks are an important predictor of stock returns in developed economies: their stock markets are vulnerable to geopolitical risks and especially suffer from more serious adverse consequences of threats (such as threats of war and terrorism) than their actual occurrence [10, p. 891-892].

In general, we can state the absence of a unified vision regarding the mechanisms of effective implementation of the energy transition at the global level. At the level of individual countries, there remains a high degree of conflict between the existing mechanisms for ensuring the energy transition, which is connected with the need to revise national and regional energy strategies, different perceptions of business, the state, and individual citizens in the transformational changes of the energy sector, its

technological unreadiness for the implementation of innovative projects, and the limitation of available investment resources.

Therefore, in the conditions of modern geopolitical processes, it is important to clarify the prospects of organizational and legal provision of Ukraine's energy security at the national level.

First of all, we note that the regulatory and legal regulators of the energy security system of Ukraine are national laws and standards; international and domestic energy efficiency standards (ISO50001 and DSTU ISO50001:2014, EU Strategic Compass 2016, Green Pact for Europe 2019); resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, relevant Orders and Regulations of the State Energy Efficiency Agency of Ukraine regarding the prioritization of domestic energy security [2, p. 42].

The legislative regulation of the special "auxiliary" status of energy management in relation to the energy security market takes place in accordance with Cabinet of Ministers Resolution No. 1460 "On the Implementation of Energy Management Systems" dated December 23, 2021, which forms the order of energy management-system configuration. The document, in particular, determines the phasing (graduality) of the implementation of energy management reforms as a component of the domestic energy security policy; the specifics of energy planning, aspects of the hypothetical improvement of security and energy transparency are outlined; stylistics of modification of Ukrainian energy management-monitoring of transformations in the field of energy security, etc. [11].

At the same time, aspects of energy cooperation with the EU are insufficiently adjusted at the level of regulatory and legal support in Ukraine. In addition to the provisions of the Association Agreement on transportation (transit) and trade of energy carriers at the bilateral level (Chapter 11, Articles 268, 280 of the Agreement), Ukrainian legislation does not contain relevant norms.

One of the key objects of Ukraine's national security is the sphere of energy security. The Law of Ukraine "On the National Security of Ukraine" defines the foundations and principles of national security and defense, the goals and basic principles of state policy, which will guarantee society and every citizen protection from threats [12]. However, energy security did not receive a separate legislative regulation, which indicates the need for the legislator to create additional legal mechanisms to determine the procedure for implementing state policy in the energy sector and ensuring its stable functioning.

There are discussions regarding the substantive effectiveness of Ukraine's implementation of the legislative and ideological-institutional provisions of the Association Agreement with the EU. According to A. Ilyenko, the permissible areas of incorporation of EU legislation in Ukraine are the standardization of aspects of bilateral energy supply, the separation of institutional-legal and financial-economic aspects of energy-investment trade between Ukraine and the EU, the legislative provision of energy saving by methods and means other than the declarative provisions of the Law of Ukraine "On energy efficiency", the creation of a profile normative legal act on the management of energy infrastructure [13, p. 62].

It is worth noting that in Ukraine at the legislative level there are also problems of defining the subject-specific field of regulatory regulation of energy security. In particular, the Ukrainian legislation does not define the criteria of energy supply models, stylistics and the subject field of protection of national energy interests and the option of the autonomy of domestic energy resources. Profile normative legal acts, in particular the Law of Ukraine "On Alternative Energy Sources" and the Law of Ukraine "On Heat Supply" do not define the algorithms of state management direction and coordination of the specified sectors by specialized bodies in the specified field.

The goals of regulatory and legal regulation of energy security should include: ensuring transparent functioning of energy markets; introduction of preferential tax regimes for the supply of technologies for the needs of the energy industry; regulation of tasks and powers of state authorities in this area; increased criminal liability for physical attacks, sabotage aimed at disabling or damaging the operation of operating systems or systems for ensuring the physical security of a critical infrastructure facility in the energy sector; approximation of Ukrainian legislation to EU law [14, p. 64-65].

Analysis of the legal provision of energy security of Ukraine and the EU indicates its gradual development and identification of priority directions, namely: diversification of energy resource supplies, strengthening of the role of energy-saving technologies and the spread of the use of alternative energy sources. In addition to the indicated areas, the development of legal policy support in the field of energy security of Ukraine should also include: reducing the level of corruption and the influence of the political will of the ruling elites on the energy market of Ukraine, deregulation of the market by the state, demonopolization of the energy resources market.

In modern conditions of globalization, there are a number of problems that inhibit the achievement of energy security goals and the integration of Ukrainian energy systems into the single European space. This is, in particular, the lack of a deregulation policy of the energy sector, the lack of optimization and systematization of energy legislation, its conflicting nature and tolerance for the monopoly position of energy market participants. The energy systems of Ukraine should be integrated into the energy systems of the EU, and the creation of appropriate international public-law institutions should be initiated.

In our opinion, the institutional and legal mechanisms for ensuring energy security should provide for: constant strategic planning of the development of the energy sector; coordination of energy policy with other areas of state policy; elimination of illegal administrative influence on energy market participants; taking measures to improve energy efficiency; creation of conditions for the development of technological innovations in the field of functioning of the energy infrastructure; overcoming the personnel shortage of energy market entities; introduction of educational programs for professional development or retraining of personnel; strengthening coordination interaction between subjects of the energy sector management system; increasing the effectiveness of preventing cyber threats; development of public-private partnership in the field of ensuring energy security.

Conclusions.

The country's energy security is defined as the state of protection of the country, its citizens, society, and above all its economy from the threat of a shortage in providing energy needs with economically available fuel and energy resources of appropriate quality under normal conditions and in emergency situations, as well as from the threat of disruption of the stability of the supply of fuel and energy resources and with minimal negative impact on the environment. Energy security has a global, geopolitical character, its provision must be achieved by the joint efforts of all countries of the world, taking into account the internal characteristics and needs of the industry. Energy security as an object of state policy in the conditions of armed aggression against Ukraine requires proper legal regulation and continuous coordinated state management influence in order to ensure energy independence of Ukraine, stable operation of energy infrastructure facilities.

The analysis of the legal provision of energy security in Ukraine made it possible to reach a conclusion about the branching of the legislation in the specified area: the Energy Security Strategy-2025, the Law of Ukraine "On the Electric Energy Market", the Law of Ukraine "On Oil and Gas", the Law of Ukraine "On Alternative Energy Sources", the Law of Ukraine "On Natural Monopolies", the Law of Ukraine "On Heat Supply", etc. Also, Chapter 11 of the Association Agreement with the EU defines key aspects of Ukraine's energy cooperation with EU member states. In the conditions of war in Ukraine, the main direction of legislative regulation of the energy market is the introduction of tax benefits, temporary special taxation regimes. At the same time, it should be pointed out the lack of optimization and systematization of energy legislation, its conflicting nature and tolerance for the monopoly position of energy market participants.

We consider the introduction of the Institute of the Authorized President of Ukraine on Energy Safety, the development of the Institute of Public Control in the specified field as a promising direction for improving the national institutional mechanism for ensuring energy security. In addition, the institutional and legal mechanisms for ensuring energy security should provide for: permanent strategic planning of the development of the energy sector; coordination of energy policy with other areas of state policy; elimination of illegal administrative influence on energy market participants; taking measures to improve energy efficiency; creation of conditions for the development of technological innovations in the field of functioning of the energy infrastructure; increasing the effectiveness of preventing cyber threats; taking measures to reduce the level of corruption and the influence of the political will of elites on the energy market of Ukraine, state deregulation and demonopolization of the energy resources market.

REFERENCES:

1. Reznikova, O. (2022). *Natsionalna stiiikist v umovakh minlyvoho bezpekovoho seredovyshcha* [National stability in the conditions of a changing security environment]: monohrafiia. Kyiv: NISD [in Ukrainian].
2. *Enerhetychna bezpeka Ukrainy: perspektyvna model upravlinnia ryzykamy* [Energy security of Ukraine: perspective model of risk management]: monohrafiia / [O.M. Sukhodolia, Yu.M. Kharazishvili, H.L. Riabtsev]; za red. O.M. Sukhodoli. (2023). Kyiv. NISD [in Ukrainian].

3. Sukhodolia, O., Kharazishvili, Yu., Bobro, D. (2020). Metodolohichni zasady identyfikatsii ta stratehuvannia rivnia enerhetychnoi bezpeky Ukrainy [Methodological principles of identification and strategizing the level of energy security of Ukraine]. *Ekonomika Ukrainy*. 6 (703), 20–42. DOI: <https://doi.org/10.15407/economyukr.2020.06.020> [in Ukrainian].
4. Lippert, E. (2020). Energy security concepts and policies. *Handbook of energy security*. Springer. 1-22 [in English].
5. Kovalko, M., Kovalko, O. (2009). *Rozvynuta enerhetyka – osnova natsionalnoi bezpeky Ukrainy. Analiz tendentsii i mozhlyvostei* [Developed energy is the basis of Ukraine's national security. Analysis of trends and opportunities]. K.: TOV Drukarnia «Biznespolihraf» [in Ukrainian].
6. Yakoviyk, I., Tselikh, M. (2023). Enerhetychna bezpeka Yevropeiskoho Soiuzu v umovakh rosiiskoi ahresii proty Ukrainy [Energy security of the European Union in the conditions of russian aggression against Ukraine]. *Problemy zakonnosti*. 160, 170-191. URL: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.160.274518> [in Ukrainian].
7. Yakoviyk, I., Tsypshchuk, K. (2021) Enerhetychna bezpeka Yevropeiskoho Soiuzu ta yii znachennia dlia Ukrainy [Energy security of the European Union and its significance for Ukraine]. *Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal*. 10, 627-629. DOI: 10.32782/2524-0374/2021-10/163 [in Ukrainian].
8. Bordoff, J., O'Sullivan, M. (2023). *The Age of Energy Insecurity. How the Fight for Resources Is Upending Geopolitics*. URL: https://www.foreignaffairs.com/world/energy-insecurity-climate-change-geopolitics-resources?utm_medium=promo_email&utm_source=promo_1&utm_campaign=PROM_apr23-camp1-promall-panel-a&utm_content=20230419&utm_term=EPRAZ003A1 [in English].
9. China bans export of core solar panel technologies. February 1, 2023. URL: <https://asiatimes.com/2023/02/china-bans-export-of-core-solar-panel-technologies/> [in Ukrainian].
10. Salisu, A., Lasisi, L., Tchankam, J. (2022). Historical geopolitical risk and the behaviour of stock returns in advanced economies. *The European Journal of Finance*, 28: 9, 889-906, DOI: 10.1080/1351847X.2021.1968467 [in Ukrainian].
11. Pro vprovadzhennia system enerhetychnoho menedzhmentu. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy № 1460 vid 23.12.2021 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1460-2021-%D0%BF#Text> [in Ukrainian].
12. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy [On national security of Ukraine: Law of Ukraine]. 21.06.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> [in Ukrainian].
13. Iliencko, A. (2019). Enerhetychna bezpeka Ukrainy: sutnist, zahrozy ta mekhanizmy rehuliuвання [Energy security of Ukraine: essence, threats and mechanisms of regulation]: *Vcheni zapysky TNU im. V. I. Vernadskoho : Derzhavne upravlinnia*, 4, 61-66 [in Ukrainian].
14. Muza, O. Orhanizatsiino-pravovi zasady zabezpechennia enerhetychnoi bezpeky Ukrainy v umovakh voiennoho stanu [Organizational and legal principles of ensuring energy security of Ukraine under martial law]. *Naukovi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. 1, 60-66 [in Ukrainian].

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.47>

ТРАНСПОРТНІ СТАТУТИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Логойда В.М.,

*викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права юридичного факультету,
доктор філософії,*

ДВНЗ «Ужгородський Національний Університет»

ORCID: 0000-0003-1261-909X

e-mail: volodymyr.lohoyda@uzhnu.edu.ua

Логойда В.М. Транспортні статuti в системі джерел права України.

Стаття присвячена питанням транспортних статутів як джерел транспортного права України, їх чинності та здатності ефективно регулювати суспільні відносини в галузі роботи залізничного, автомобільного та внутрішнього водного транспорту, з урахуванням змін, що відбулися в суспільно-політичному та соціально-економічному житті за час, що минув з відновлення незалежності України у 1991 році.

Автор аналізує формальне збереження чинності відповідних актів законодавства радянської доби, з урахуванням прийнятих у 1991 році нормативно-правових актів щодо правонаступництва України. Автор наголошує, що з формально-юридичної точки зору транспортні статuti радянської доби залишаються чинними, однак через суперечність значної частини їх норм пізніше ухвалені законодавством ці нормативно-правові акти дедалі більше втрачають свій юридичний вплив на суспільні правовідносини і зазнають дії такого феномену як «забуття норми права».

Водночас відзначено, що пропозиції по відмові від транспортних статутів на користь громіздкої кодифікації норм транспортного права (з піднесенням норм статутів на рівень закону) є нераціональними, оскільки надто деталізований Транспортний кодекс України або кодекси законів в галузях автомобільного, залізничного чи внутрішнього водного транспорту не будуть простими у використанні і не відповідатимуть техніко-юридичним вимогам, що висуваються до закону.

В результаті автор робить висновок про те, що транспортні статuti в цілому є потрібними нормативно-правовими актами, проте діючі їх редакції значною мірою є морально застарілими і такими, що невідкладно потребують кардинальної ревізії з приведенням їх у відповідність зміненим нормам законодавства України та з урахуванням потреб адаптації національної правової системи до права Європейського Союзу. З урахуванням цього, застосування їх поточних редакцій у практичній діяльності слід здійснювати після ретельної правової експертизи на предмет актуальності тих чи інших положень.

Ключові слова: забуття норми права, кодифікація, транспорт, транспортний кодекс (статут), юридична сила.

Lohoyda V.M. Transport statutes in the system of sources of law of Ukraine.

The article is devoted to the issues of transport statutes as sources of transport law of Ukraine, their validity and ability to effectively regulate social relations in the field of railway, road, and inland water transport, taking into account the changes that have occurred in social, political and socio-economic life over the past time on the restoration of Ukraine's independence in 1991.

The author analyzes the formal preservation of the validity of the relevant legislative acts of the Soviet era, taking into account the normative legal acts adopted in 1991 on a legal succession of Ukraine. The author emphasizes that from a formal and legal point of view, the transport statutes of the Soviet era remain valid, however, due to the contradiction of a significant part of their norms with the legislation adopted later, these normative legal acts are increasingly losing their legal influence on social legal relations and are subject to the action of such a phenomenon as “forgetting the rules of law”.

At the same time, it was noted that proposals to abandon transport statutes in favor of a cumbersome codification of transport law norms (by raising the norms of statutes to the level of law) are irrational since

an overly detailed Transport Code of Ukraine or codes of laws in the fields of road, rail or inland water transport will not be simple in use and will not meet the technical and legal requirements to the law. As a result, the author concludes that transport statutes in general are necessary regulatory legal acts. Still, their current editions are to a large extent morally outdated and such that they urgently need a radical revision to bring them into line with the changed norms of the legislation of Ukraine and take into account the need for adaptation of the national legal system to the law of the European Union. Thus, the application of their current editions in practical activities should be carried out after a thorough legal examination for the relevance of certain provisions.

Key words: oblivion of the rule of law, codification, transport, transport code (statute), legal force.

Постановка проблеми. Правова наука давно розробила досить ґрунтовну класифікацію джерел права, тобто способів об'єктивного зовнішнього виразу (закріплення) правових норм. У різних правових системах до них відносять нормативно-правові акти (як національні, так і міжнародні), договори (цивільні / господарські, адміністративні, конституційні), правові звичаї, принципи права, судові прецеденти, релігійні тексти і навіть доктрини відомих юристів / вчених. Кожне суспільство на певному етапі розвитку має свій набір джерел права, відтак в контексті майбутнього цей перелік теж зовсім не обов'язково є остаточним.

Українській правовій системі, як органічній частині т. з. континентальної (романо-германської) правової сім'ї, властива домінуюча роль нормативно-правового акту як основного джерела права. При цьому різний галузевий рівень систематизації норм права, а також історичні та політичні традиції призводять до провідної ролі різних видів нормативно-правових актів в тих чи інших галузях чи інститутах права – якісь сфери суспільних правовідносин регулюються переважно чи навіть виключно на рівні законів України, а деє регулюючий вплив здійснюється більшою мірою на рівні підзаконних актів різного рівня правової ієрархії.

Транспортному праву, як комплексному міжгалузевому інституту, в нашій країні історично властивий такий специфічний вид джерела права як транспортний статут. Останнім часом регулюючий вплив цього виду нормативно-правових актів зазнає змін та стає дискусійним при розгляді судових спорів у сфері транспорту, що викликає потребу у більш детальному аналізі цього джерела права та перспектив його подальшого розвитку.

Стан опрацювання. Проблема застосування транспортних статутів приділяється дедалі більша увага дослідників, оскільки, як вже зазначено вище, ці проблеми починають викликати все більше спорів, особливо у сфері господарської діяльності, що викликає необхідність втручання в ситуацію судових органів. Різним аспектам цього питання присвячені статті, наприклад, І.В. Булгакової [1], Т.М. Гайворонської, Т.М. Глушенко [2], Е.М. Деркач [3], Є.В. Довженко [4], В. Забудського [5], інших дослідників. Разом з тим, розвиток законодавства (прийняття нових нормативно-правових актів рівня законів України або постанов КМ України) при одночасній відсутності актуалізації транспортних статутів ставить дедалі більше питань щодо можливості застосування цілого ряду їх положень, відповіді на які стають дедалі менш очевидними і потребують додаткової наукової дискусії.

Виклад основного матеріалу. Як справедливо відзначає Е.М. Деркач [2], кодифікація транспортного законодавства України відрізняється, залежно від галузі транспорту. Якщо у повітряному транспорті та торговельному мореплавстві основна регулююча роль відведена кодифікованим законам (Повітряний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України), які дуже детально регулюють відповідні галузі транспорту, то для автомобільного, залізничного, внутрішнього водного, міського електричного та трубопровідного транспорту характерна наявність рамкових, некодифікованих законів, часто з суттєвим регулюючим навантаженням на комплексні підзаконні акти, причому різного рівня ієрархії (затверджені Кабінетом Міністрів України, профільними міністерствами або іншими відомствами).

Специфічним видом цих комплексних нормативних актів у галузі транспорту є транспортні кодекси (статути). Найперше слід уточнити, що термінологічно під цим видом нормативно-правових актів розуміються саме галузеві акти підзаконного рівня, тобто, наприклад, ПК України або КТМ України і транспортний кодекс – це не одне і те саме. Це чітко випливає з буквального змісту ст. 908, 911, 920 ЦК України, які розділяють поняття «закон»¹ і «транспортний кодекс». У цьому контексті поняття «транспортний кодекс» швидше розуміється як синонім поняття «транспортний статут».

¹ якими, безумовно, є ПК України та КТМ України (прим. авт.).

Аналогічно поняття «статут» у транспортному праві не співпадає з традиційним розумінням статуту як локального нормативного акту – установчого документа певної організації (юридичної особи), встановленого її засновником певного обсягу правил, що регулюють її правовий статус, внутрішні та зовнішні відносини. Генеза цього терміну, високоймовірно, пов'язана з установчим документом єдиного колись транспортного оператора (наприклад, державної залізниці), однак надалі цей термін, що зберігся історично, вже регулює діяльність цілої галузі, а не окремо взятого економічного оператора. Тобто наразі в галузі транспорту під статутом також розуміється нормативно-правовий акт загального характеру, що містить певний набір правил діяльності, властивий для тієї чи іншої галузі транспорту в цілому (для перевізника, його клієнтів, інших суб'єктів правовідносин).

ЦК України та ГК України, інші закони у сфері транспорту до предмету відання транспортних статутів відносять наступне коло питань:

- ✓ загальні умови перевезення – ст. 908 ЦК;
- ✓ особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин тощо) – ст. 306 ГК;
- ✓ умови перевезення вантажів окремими видами транспорту – ст. 307 ГК;
- ✓ порядок зміни умов перевезення вантажовідправником, в т. ч. відмови від договору перевезення, переадресації вантажу, розпорядження вантажем у разі відмови від його отримання – ст. 309 ГК;
- ✓ умови та порядок організації перевезень, нормативи якості вантажних перевезень (терміни доставки, безпека перевезень, схоронність вантажів) та обслуговування пасажирів, відправників і одержувачів вантажів – ст. 8 Закону України «Про залізничний транспорт»;
- ✓ вид транспортного документа, яким підтверджується укладення договору перевезення вантажу – ст. 909 ЦК;
- ✓ форма квитка на перевезення пасажирів та багажної квитанції на перевезення багажу – ст. 910 ЦК;
- ✓ порядок укладення довгострокових договорів на транспорті – ст. 307 ГК України;
- ✓ порядок укладення і форма договору чартеру (фрахтування) – ст. 912 ЦК;
- ✓ норми безоплатного перевезення ручної поклажі, правила (строки) повернення квитків, інші права пасажирів – ст. 911 ЦК;
- ✓ правила зберігання речей у камерах схову – ст. 972 ЦК;
- ✓ правила та строки завантаження (вивантаження) вантажу – ст. 918 ЦК;
- ✓ строки доставки вантажу, пасажирів, багажу, пошти, наслідки прибуття вантажу після спливу зазначених строків – ст. 919 ЦК, ст. 313 ГК;
- ✓ відповідальність за зобов'язаннями, що випливають з договору перевезення, випадки і порядок обмеження (припинення) перевезень як підстави для звільнення від відповідальності, розміри штрафних санкцій, форми відповідальності, тягар доказування – ст. 920–923 ЦК, ст. 314 ГК, ст. 13 Закону України «Про транспорт», ст. 23 Закону України «Про залізничний транспорт»;
- ✓ порядок пред'явлення претензій по договорах перевезення вантажу, пошти, позовна давність та порядок обчислення строків позовної давності по вимогах з цих договорів; порядок пред'явлення позовів у спорах, пов'язаних з перевезеннями у закордонному сполученні; порядок і терміни складання актів, пред'явлення і розгляду претензій та позовів – ст. 925, 926 ЦК, ст. 315 ГК, ст. 26 Закону України «Про залізничний транспорт»;
- ✓ порядок розрахунків із споживачами послуг транспорту загального користування; розрахунки відправників і одержувачів вантажу, вантажобагажу і пошти з підприємствами залізничного транспорту загального користування за перевезення, додаткові збори за вантажні операції і користування рухомим складом, а також за штрафи, пеню, неустойки, розміри пені – ст. 7 Закону України «Про транспорт», ст. 10, 22 Закону України «Про залізничний транспорт»;
- ✓ порядок компенсації перевізнику шкоди від псування, знищення, розкрадання вантажу, власник якого невідомий; порядок відшкодування збитків користувачам послуг залізничного транспорту загального користування у разі порушення договірних зобов'язань; перелік випадків для відмови перевізником пасажирів / вантажовідправнику у перевезенні – ст. 22 Закону України «Про залізничний транспорт»;
- ✓ відносини власників відомчого транспорту з підприємствами транспорту загального користування, а також з юридичними та фізичними особами, яким вони надають транспортні послуги – ст. 36 Закону України «Про транспорт»;

- ✓ відносини підприємств залізничного транспорту з власниками залізничних під'їзних колій, порядок і умови експлуатації цих колій, обігу рухомого складу, що не належить до залізничного транспорту загального користування – ст. 21 Закону України «Про залізничний транспорт»;
- ✓ відносини підприємств різних видів транспорту під час перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти – ст. 37 Закону України «Про транспорт»;
- ✓ відносини в галузі транспортно-експедиторської діяльності – ст. 3 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

Враховуючи важливе юридичне значення вищезазначених питань, юридична сила транспортних статутів і їх місце в сучасній ієрархії нормативно-правових актів у галузі транспорту мають суттєве значення, однак з цим не все так просто, як здається на перший погляд.

Ще з часів СРСР Україні у спадок залишилися транспортні статuti, що регулювали діяльність залізничного (1964 р.), автомобільного (1969 р.) та внутрішнього водного (1955 р.) транспорту, які по своїй юридичній природі були додатками до відповідних постанов уряду (Ради Міністрів). З огляду на розподіл компетенції між Союзом РСР та союзними республіками, статuti залізничного та внутрішнього водного транспорту були затверджені постановами РМ СРСР (відповідно № 270 від 06.04.1964, № 1801 від 15.10.1955), тоді як статут автомобільного транспорту було затверджено постановою РМ УРСР (№ 401 від 27.06.1969).

Відповідно, після проголошення (відновлення) незалежності України 24.08.1991 постало питання про юридичну силу внутрішнього законодавства радянської доби, в т. ч. і вказаних документів. Це питання регулювалося 4-ма нормативними актами, що були прийняті 24.08.1991 та 12.09.1991.

Акт проголошення незалежності України від 24.08.1991 констатував лише виключну чинність на території України Конституції та законів України. Зрозуміло, що подібна теза не давала відповіді на питання щодо дії підзаконних актів СРСР та УРСР. В пакеті з цим документом, того ж дня ВР ще УРСР прийняла постанову № 1427-ХІІ, згідно з якою було встановлено, що з моменту проголошення незалежності чинними на території України є тільки її Конституція, закони, постанови Уряду та інші акти законодавства республіки. Подібний підхід вже призводив до висновку, що не лише закони, але і підзаконні акти як України, так і її правопередника – УРСР, є чинними на території відновленої незалежної української держави, поки вони не втратять чинність у встановленому порядку. Відтак, в аспекті теми цієї статті, можна зробити висновок про безперервність дії на території УРСР / України Статуту автомобільного транспорту 1969 р. Хоча терміни «республіки» викликав спори, оскільки ним одночасно позначався як державно-правовий статус УРСР у складі Радянського Союзу, так і форма державного правління вже незалежної України, тому означала постанова ВР УРСР № 1427-ХІІ від 24.08.1991 згоду на продовження дії законодавства УРСР чи ні – питання залишається все ще дискусійним. На практиці, звичайно, і 24.08.1991, і надалі загальноприйнятою думкою було продовження дії попереднього законодавства, інакше міг наступити юридичний колапс у багатьох сферах життя.

Водночас, подібний підхід («чинними на території України є *тільки*») означав втрату на нашій національній території з 24.08.1991 юридичної сили загальносоюзним законодавством, в т. ч. втрату сили Статутом залізниць СРСР 1964 р. та Статутом внутрішнього водного транспорту СРСР 1955 р., що негайно виводило за рамки правового поля ці дві важливі галузі транспорту, позаяк адекватного їх національного регулювання на той момент Україна, зрозуміло, ще не запропонувала. Подібна проблема була характерна для всього масиву законодавства, яке в силу розподілу компетенції між Союзом РСР і союзними республіками відносилось до компетенції федерального центру, тому вже за три тижні Україна була змушена виправляти цю юридичну недоречність. Прийнятий 12.09.1991 Закон України «Про правонаступництво України» підтверджував вже на законодавчому рівні дію в Україні Конституції та законів УРСР і інших актів ВР УРСР (тобто постанов парламенту, указів його Президії тощо). Одночасно щодо тимчасової дії на території України загальносоюзного законодавства ВР України прийняла постанову № 1545-ХІІ від 12.09.1991, в якій зазначила, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України. Термінологічно можна проводити різницю між поняттями «законодавчі акти» і «акти законодавства», однак в нашому випадку запропонований постановою парламенту підхід дозволяв зробити чіткий висновок про збереження (чи то пак відновлення після 3-тижневої «зупин-

ки»¹⁾ юридичної сили на території України як Статуту залізниць СРСР 1964 р., так і Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР 1955 р.

Питання врегулювання діяльності залізничного транспорту було вирішено Україною у 1998 році, коли КМ України прийняв постанову «Про затвердження Статуту залізниць України» №457 від 06.04.1998²⁾, тому з дня набрання чинності цим нормативно-правовим актом Статут залізниць СРСР 1964 р. в силу положень постанови ВР України № 1545-ХІІ від 12.09.1991 більше не застосовується, хоча формально постанова КМ України з приводу втрати ним чинності, на відміну від багатьох інших союзних підзаконних актів радянської доби, не приймалася.

Складніше питання зі Статутом внутрішнього водного транспорту СРСР. Профільний Закон України «Про внутрішній водний транспорт» набув чинності 01.01.2022. Знову ж таки, як і у випадку зі Статутом залізниць СРСР, формальної констатації втрати чинності Статутом внутрішнього водного транспорту СРСР 1955 р. постановою КМ України з 2022 року так і не було, що породжує правову дискусію щодо подальшої чинності цього документа. З одного боку, слідуючи буквальному змісту постанови ВР України № 1545-ХІІ від 12.09.1991, питання діяльності внутрішнього водного транспорту ніби вже врегульовано законодавством України, а отже з 01.01.2022, на думку прибічників цього підходу, Статут застосовуватися вже не повинен. З іншого боку, положення закону охоплюють лише регулювання найважливіших аспектів діяльності цього виду транспорту, а положення ЦК та ГК України щодо предметів відання транспортних статутів встановлюють як питання, що можуть вирішуватися на рівні і законів, і транспортних статутів, так і питання, що регулюються лише транспортними статутами (ст. 909–912, 919, 921–923, 925, 926 ЦК України), з чого можна зробити висновок, що Статут внутрішнього водного транспорту залишається чинним в питаннях, що не суперечать Закону України «Про внутрішній водний транспорт» та іншим законодавчим актам України, аж до формальної констатації КМ України неможливості його подальшого застосування. Складно зробити висновок про продовження дії даного документа і з використанням офіційних баз даних законодавства України, оскільки на веб-сайті ВР України даний документ має закритий доступ, тоді як у Єдиному державному реєстрі нормативно-правових актів України, що адмініструється Міністерством юстиції України, Статут внутрішнього водного транспорту СРСР взагалі відсутній. Неофіційна ж база даних законодавства компанії «ЛІГА»³⁾ зазначає вказаний документ, як чинний. І це видається цілком доречним, оскільки Статут містить чимало положень, які законом просто не охоплюються, наприклад, актуальні у нинішній ситуації положення щодо взаємодії цивільного флоту з військовим командуванням.

Не таким простим, як на перший погляд, є і питання чинності Статуту автомобільного транспорту УРСР 1969 р. Не дивлячись на ряд внесених у нього змін (1974, 1978, 1981 рр.), очевидним є той факт, що цей документ є морально застарілим. Змінилася країна, її політичний та соціально-економічний уклад, зокрема відбувся відхід від державного планування економіки, здійснена тотальна приватизація суб'єктів господарювання у цьому секторі, створилося багато нових суб'єктів вже на основі приватної власності, в т. ч. з іноземними інвестиціями та фізичні-особи – підприємці, змін зазнала система управління автомобільним транспортом, прийняті профільні галузеві закони («Про автомобільний транспорт», «Про автомобільні дороги», «Про перевезення небезпечних вантажів», «Про транзит вантажів» тощо) та підзаконні акти.

Водночас вже 43 роки Статут автомобільного транспорту не адаптується до змін правовідносин на ринку – зміни до цього документа не вносяться, нова редакція не прийнята, але і діючий текст формально не скасований. Як наслідок, питання про чинність тих чи інших положень Статуту викликає суперечки. Дуже детальний аналіз конфліктів відповідних норм права дала у своїй статті І. Булгакова [1], цікаві положення з цього приводу є і у публікації В. Забудського [5]. Ці конфлікти вирішуються просто, якщо йдеться про наявність норм вищої юридичної сили (тобто на рівні законів України, постанов парламенту чи Указів Президента) або новіших нормативно-правових актів Уряду⁴⁾. Однак часто більш актуальні норми містяться у підзаконних актах регулятора ринку (Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури), які за своєю юридичною

¹⁾ Питання про дію загальносоюзного законодавства в період між проголошенням незалежності 24.08.1991 і набранням чинності вказаною постановою ВР України від 12.09.1991, яка була опублікована лише 12.11.1991, заслуговує на окреме вивчення (прим. авт.)

²⁾ Опубліковано в Офіційному віснику України № 14 (23.04.1998).

³⁾ URL: <https://ips.ligazakon.net/document/kc551801>.

⁴⁾ В останньому випадку діє т. з. правило вирішення нормативних конфліктів «lex posterior derogat lex priori» (прим. авт.)

силою формально знаходяться нижче Статуту (затвердженого, нагадаємо, постановою Уряду) в ієрархії нормативно-правових актів, і в такому разі формальні юридичні правила врегулювання нормативних конфліктів входять у жорстку суперечність з потребами адекватного, сучасного і отже більш ефективного регулювання суспільних відносин.

В результаті, як справедливо зазначає В. Забудський [5], через те, що у Статуті автомобільного транспорту УРСР залишилося близько 20% актуального нормативного тексту, дійшло навіть до контраверсійних прикладів судової практики, коли касаційна інстанція робила висновки про неможливість застосування Статуту до відносин, наприклад, за участі перевізника, що є фізичною особою – підприємцем, оскільки така форма господарювання у Статуті просто не зазначена (див. постанову ВГСУ від 04.09.2013 у справі № 5011-12/11003-2012). І хоча домінуючою така позиція не стала і в подальшому ВГСУ, а наразі КГС / ВС продовжує застосування Статуту автомобільного транспорту УРСР, в т. ч. до відносин за участі ФОПів, слід відзначити, що поступово формується консенсус щодо зменшення застосування даного нормативно-правового акту на користь більш сучасних положень, як рівня закону, так і рівня підзаконних актів. Тобто з формальної точки зору процес дерадянизації законодавства ще не дійшов до визнання Статуту автомобільного транспорту УРСР таким, що втратив чинність, але в практичному житті відбувається поступова фактична втрата чинності цим нормативним актом, т. з. «забуття норми права», коли сторони правовідносин просто перестають посилалися на нього як в договірній практиці, так і під час вирішення цивільних та господарських спорів.

Ця сама фактична втрата чинності внаслідок «забуття» дедалі більше характерна і для Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР.

В цьому контексті найкраща ситуація зі Статутом залізниць України, оскільки це найбільш сучасний документ, але теж відносно. З часу його прийняття минуло вже чверть століття, які відзначилися корпоратизацією «Укрзалізниця» (перетворенням її в акціонерне товариство з відповідною зміною юридичного статусу залізниць), кардинальною ревізією Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС), практично повною приватизацією вагонного парку, початком монополізації ринку залізничних перевезень та інтеграції залізниць України в європейський залізничний простір, з усіма економічними та юридичними аспектами цього процесу. Все це робить питання комплексної ревізії Статуту залізниць України дедалі актуальнішим.

Водночас, не можна погодитися з альтернативною пропозицією щодо простого скасування транспортних статутів з віднесенням предмету їх регулювання до відання профільного Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури, яке уповноважене затверджувати відповідні правила перевезень, або піднесенням його норм на рівень законів, зокрема пропонованого Е. Деркач [3] ухвалення Транспортного кодексу України. Сама по собі кодифікація транспортного законодавства є непоганою ідеєю, що заслуговує на обговорення. Але в цей можливий кодифікований закон було б складно і вкрай недоцільно інкорпоровати вузькотехнологічні норми транспортного права, адже в національній правовій традиції прийнято, що закони регулюють найбільш важливі аспекти суспільних відносин, а їх деталізація і окремі аспекти механізмів правозастосування є предметом уваги підзаконних нормативних актів. Підхід, за якого норми транспортних статутів, правил перевезень та інших комплексних підзаконних актів транспортного законодавства були б машинально об'єднані у Транспортний кодекс України, не тільки потребував би суттєвої зміни законодавчої бази та суперечив би вже існуючим підходам ЦК України, ГК України, профільного транспортного законодавства, але і створив би вкрай громіздкий та незручний у використанні нормативно-правовий акт, доречність існування якого є сумнівною.

Аналогічно можна оцінити як суперечливу і ідею Є.В. Довженко [4] щодо повного скасування Статуту автомобільного транспорту УРСР із включенням його норм до пропонованого Кодексу автомобільного транспорту. Сам же ж автор у своїй статті критикує надмірний обсяг (понад 140 сторінок) представленого свого часу профільним міністерством проекту нового Закону України «Про автомобільний транспорт», зазначає, що це може негативно позначитись на його доступності та простоті використання, і водночас пропонує створити Кодекс автомобільного транспорту, який, цитата : *«замінив би згаданий¹ та ряд інших законів, в т. ч. і вкрай застарілий Статут автомобільного транспорту»*, кінець цитати. Важко зрозуміти, як на доступність і простоту ви-

¹ Діючий Закон України «Про автомобільний транспорт» (прим. авт.).

користання того чи іншого закону з надмірним обсягом тексту вплинула б сама лише різниця у його найменуванні – «Закон України» чи «Кодекс автомобільного транспорту».

Можна лише погодитися з тим, що розмежування компетенції між законодавцем, Урядом і профільними регуляторами транспортних ринків повинно бути більш чітким і, можливо, однаковим для всіх галузей транспорту, а також з тим, що можна спробувати кодифікувати не тільки законодавство про повітряний транспорт та морське судноплавство, але і законодавство щодо інших галузей транспорту. Однак повна відмова від транспортних статутів і інкорпорація натомість всіх їх норм повністю в закони України видається ідеєю нераціональною з точки зору законодавчої техніки і зручності користування нормативними текстами у повсякденному житті.

Висновки. Транспортні статuti, які затверджуються постановами Уряду України, з огляду на велику кількість відсилань до них як у кодифікованих актах цивільного та господарського законодавства, так і у профільних законах України з питань транспорту, мають право на життя і сама по собі ця форма не може вважатися пережитком минулого, адже специфіка роботи транспорту потребує детального регулювання відповідних відносин, що не завжди доречно підносити на рівень закону. Разом з тим, транспортні статuti 1955, 1964, 1969 рр., що залишилися чинними, слід вважати морально застарілими, такими, що значною мірою суперечать іншим, більш сучасним, нормативно-правовим актам, а відтак такими, що невідкладно потребують кардинальної ревізії та затвердження нових редакцій, з урахуванням тих змін, що відбулися з часу їх прийняття, а також перспектив інтеграції України в правове поле ЄС. З урахуванням цього, застосування їх поточних редакцій у практичній діяльності слід здійснювати вкрай обережно, після детального і критичного аналізу в кожному випадку на предмет відсутності суперечності з пізніше ухваленими нормативно-правовими актами, як національного, так і міжнародного рівня.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Булгакова І.В. Статут автомобільного транспорту УРСР: проблеми застосування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. № 4. С. 52–57.
2. Гайворонська Т.М., Глушенко Т.М. Історичні чинники формування сучасного транспортного законодавства. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2019. № 66. С. 175–182.
3. Деркач Е.М. Щодо концептуальних засад кодифікації транспортного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 31–35.
4. Довженко Є.В. Концептуальні засади кодифікації національного законодавства про автомобільний транспорт. *Юридичний Вісник*. 2014. № 1 (30). С. 16–20.
5. Забудський В. Реформа автотранспортної галузі (ч. 3): відміна Статуту УРСР. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/115608_reforma-avtotransportno-galuz---ch3--vdmna-statutu-ursr.

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.48>

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Онешук А.В.,
аспірант

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
НАПрН України*

Онешук А.В. Правова природа інституту неплатоспроможності фізичних осіб.

Із набуттям чинності Кодексом України з процедур банкрутства дія норм, які регламентують визнання фізичної особи банкрутом, стала поширюватися на всіх фізичних осіб, незалежно від наявності у них статусу підприємця. Це стало новим етапом у історії розвитку вітчизняного права неспроможності (банкрутства), оскільки тепер учасниками господарського процесу є фізичні особи, заборгованість яких не пов'язана із здійсненням господарської діяльності, а суд, у провадженні якого перебуває така справа, може мати справу з правовідносинами, які традиційно розглядалися загальними судами у порядку цивільного судочинства. Це все обумовлює необхідність з'ясування правової природи інституту неплатоспроможності фізичних осіб.

Метою статті є з'ясування правової природи інституту неплатоспроможності фізичних осіб та місця даного інституту у системі права України.

Автором розглянуто підходи, які існують у юридичній науці стосовно правової природи та місця інституту неплатоспроможності фізичної особи. Наголошено, що оскільки питання банкрутства та неплатоспроможності історично завжди знаходилися у сфері дії господарського права та процесу, і запровадження поряд з банкрутством фізичних осіб – підприємців можливості визнання банкрутом фізичних осіб без такого статусу ще не означає перенесення цих правовідносин у сферу дії цивільного права. Тут скоріше має місце зворотне – поширення дії господарсько-правових норм на особливості правового регулювання статусу фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Обґрунтовано, що за часи свого існування господарські суди продемонстрували якість та оперативність у вирішенні господарських спорів, у тому числі напрацювали ефективний інструментарій розгляду справ про банкрутство, що наразі ефективно застосовується при неплатоспроможності фізичних осіб. Проаналізовано концентрацію всіх спорів за участю боржника у межах справи про неплатоспроможність фізичної особи. Наголошено, що з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи всі спори, що виникають щодо майнових інтересів останньої, вирішуються саме господарським судом.

Ключові слова: фізична особа, банкрутство, неспроможність, неплатоспроможність, споживче банкрутство, господарське судочинство.

Oneshhuk A.V. Legal nature of the institution of insolvency of individuals.

With the entry into force of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, the norms governing the recognition of a natural person as bankrupt began to apply to all natural persons, regardless of whether they have the status of an entrepreneur. This became a new stage in the history of the development of domestic insolvency (bankruptcy) law, since now the participants in the economic process are natural persons, whose debts are not related to the implementation of economic activity, and the court, in whose proceedings such a case is pending, can deal with legal relations, which were traditionally considered by general courts in civil proceedings. All this determines the need to clarify the legal nature of the institution of insolvency of natural persons.

The purpose of the article is to clarify the legal nature of the institution of insolvency of individuals and the place of this institution in the legal system of Ukraine.

The author considered the approaches that exist in legal science regarding the legal nature and place of the institution of insolvency of a natural person. It is emphasized that since the issues of bankruptcy and insolvency have historically always been in the scope of economic law and process, and the introduction of the possibility of declaring bankrupt individuals without such status, along with the bankruptcy of natural persons – entrepreneurs, does not mean the transfer of these legal relations to the sphere of civil law. Rather, the opposite is the case here - the spread of economic and legal norms to the peculiarities of legal regulation of the status of natural persons without the status of a subject of entrepreneurial activity. It is substantiated that during the time of its existence, commercial courts have demonstrated quality and efficiency in resolving commercial disputes, including developing an effective toolkit for considering bankruptcy cases, which is currently effectively used in the case of insolvency of individuals. The concentration of all disputes involving the debtor within the insolvency case of a natural person was analyzed. It was emphasized that from the moment of the opening of proceedings in the case of insolvency of an individual, all disputes arising regarding the latter's property interests are decided by the commercial court.

Key words: natural person, bankruptcy, insolvency, insolvency, consumer bankruptcy, commercial litigation.

Постановка проблеми. Інститут банкрутства фізичних осіб в Україні існує вже досить тривалий час, проте до 2019 року визнавати банкрутом можна було лише ту фізичну особу, зобов'язання якої виникли у зв'язку із здійсненням нею підприємницької діяльності. Із набуттям чинності Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) [1] дія норм, які регламентують визнання фізичної особи банкрутом, стала поширюватися на всіх фізичних осіб, незалежно від наявності у них статусу підприємця. Неплатоспроможність фізичних осіб зумовлюється певними економічними, соціальними та правовими умовами життя, тому законодавство України поповнило норми КУЗПБ, що регулюють інститут неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб [2, с. 204]. Це стало новим етапом у історії розвитку вітчизняного права неспроможності (банкрутства), оскільки тепер учасниками господарського процесу є фізичні особи, заборгованість яких не пов'язана із здійсненням господарської діяльності, а суд, у провадженні якого перебуває така справа, може мати справу з правовідносинами, які традиційно розглядалися загальними судами у порядку цивільного судочинства. Це все обумовлює необхідність з'ясування правової природи інституту неплатоспроможності фізичних осіб.

Стан опрацювання цієї проблематики. Серед науковців, які займаються проблемами неплатоспроможності (банкрутства), слід відзначити: О. Бірюкова, А. Бутирського, Л. Грабован, М. Гурина, В. Джуна, Б. Дерев'янка, В. Дутку, С. Жукова, Ю. Кабенюк, Л. Ніколенко, Б. Полякова, П. Пригузу, В. Радзивілюк та інших. При цьому актуальним залишається дослідження правової природи інституту неплатоспроможності фізичних осіб.

Метою статті є з'ясування правової природи інституту неплатоспроможності фізичних осіб та місця даного інституту у системі права України.

Виклад основного матеріалу. КУЗПБ є основним нормативно-правовим актом, в якому детально здійснено регулювання підстав та процедури визнання фізичної особи банкрутом. Прийнятий у 2018 році, КУЗПБ постійно зазнає змін, що обумовлено реагуванням законодавця на зміни у суспільному житті, що виникають у цій сфері. Як справедливо зауважують Б. Дерев'янюк та О. Циганович: «Реалії сьогодення та нові виклики, як показує практика, підштовхують і українських законодавців до модифікування нормативного регулювання банкрутства та пов'язаних з ним процедур, пошуку нових напрямів їхнього вдосконалення» [3, с. 50].

Цивільний кодекс України містить дуже фрагментарне регулювання питань банкрутства фізичних осіб, зокрема:

- ст. 48-1 «Правові наслідки нездатності фізичної особи виконати свої майнові зобов'язання і погасити борги» передбачає, що стосовно фізичної особи, яка є нездатною виконати свої майнові зобов'язання і погасити борги, може бути відкрито провадження у справі про неплатоспроможність і введена процедура реструктуризації боргів боржника або така особа може бути визнана банкрутом у справі про неплатоспроможність із застосуванням процедури задоволення вимог кредиторів за правилами, передбаченими Кодексом України з процедур банкрутства;

- ст. 53, яка іменується «Банкрутство фізичної особи – підприємця», передбачає: фізична особа, яка неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому законом [4].

Разом з тим, сама лише згадка у Цивільному кодексі України інституту банкрутства фізичних осіб наштовхує деяких науковців на думку про приналежність такого інституту до сфери дії цивільного права. Так, на думку І. Рибки, формування визначення «неплатоспроможність» у розрізі цивільного права та закріплення такого визначення у законодавстві є одним із перших кроків на шляху вдосконалення цивільно-правового регулювання визначеної сфери відносин [5, с. 44]. З таким твердженням не можна погодитися, оскільки питання банкрутства та неплатоспроможності історично завжди знаходилися у сфері дії господарського права та процесу, і запровадження поряд з банкрутством фізичних осіб – підприємців можливості визнання банкрутом фізичних осіб без такого статусу ще не означає перенесення цих правовідносин у сферу дії цивільного права. Тут скоріше має місце зворотнє – поширення дії господарсько-правових норм на особливості правового регулювання статусу фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Проте не можна автоматично виводити інститут банкрутства фізичних осіб з-під дії господарського права у сферу права цивільного тільки на тій підставі, що норми, які історично застосовувалися щодо підприємців, тепер поширюються і на звичайних громадян. Тим паче, розгляд даної категорії справ саме господарськими судами обумовлює застосування в таких справах не лише матеріальних норм КУзПБ, але і процесуальних норм Господарського процесуального кодексу України.

Господарські суди слід розглядати як продукт історичного розвитку не тільки Радянського Союзу, а й європейських держав, оскільки господарські суди спочатку з'явилися в Західній Європі, а потім поширилися по всьому континенту. Існуючий механізм захисту прав та інтересів учасників господарських відносин є явищем, яке базується на багатому європейському досвіді та має значний потенціал для подальшого розвитку господарського судочинства в Європі [6, с. 2]. За часи свого існування господарські суди продемонстрували якість та оперативність у вирішенні господарських спорів, у тому числі напрацювали ефективний інструментарій розгляду справ про банкрутство, що наразі ефективно застосовується при неплатоспроможності фізичних осіб. У цьому контексті слід погодитися з тезою про те, що соціально-економічні відносини в Україні охоплюють своїм суб'єктним складом юридичних осіб, при чому як приватного так і публічного права, а також фізичних осіб. Останні не обов'язково повинні мати спеціальний статус – фізичної особи-підприємця – для участі в економічних процесах [7, с. 63].

Д. Волошинов доходить висновку, що інститут неплатоспроможності фізичних осіб включає в себе норми матеріального та процесуального права, які регулюють процедуру відновлення платоспроможності фізичної особи або визнання її банкрутом. Даний інститут відноситься до права неспроможності (банкрутства), яке є підгалуззю господарського права [8, с. 164].

На думку І. Бутирської, завдяки тому, що в провадженні у справах про банкрутство діють не лише загальні норми ГПК України, а й спеціальні норми КУзПБ, а також враховуючи концентрацію у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник, провадження у справах про банкрутство цілком обґрунтовано називають «процес у процесі», адже тут діють свої «правила гри» [9, с. 30]. Система норм, що регламентують відносини, пов'язані з банкрутством, являє собою господарсько-правовий інститут, якому властиве поєднання публічно-правових і приватноправових засад [10, с. 8].

Що стосується самих категорій «неспроможність», «неплатоспроможність» та «банкрутство», які зазвичай використовуються у цій сфері, то на думку Б. Дерев'янка, неплатоспроможність може бути абсолютною та відносною. Відносна передбачає неспроможність через тимчасові фінансові ускладнення погасити прострочену кредиторську заборгованість при наявності майнових активів, що значно перевищують її розмір. Абсолютна передбачає відновлення платоспроможності лише із застосуванням судових процедур [11, с. 67]. М. Шинкар зазначає, що атрибутивним елементом поняття «неспроможність», котра згодом може призвести до банкрутства, є презумпція неплатоспроможності, тобто припущення, що суб'єкт фінансово-майнових відносин, котрий не розраховується з кредиторами й не провадить обов'язкові платежі протягом певного періоду, не здатен це зробити, доки інше не доведено в передбаченому законом порядку. Отже, під час розгляду господарським судом справи про банкрутство (неспроможність) критерій неплатоспроможності є визначальним для встановлення до боржника відповідних процедур [12, с. 66].

Для розгляду всіх справ про банкрутство загалом та справ про неплатоспроможність фізичних осіб зокрема характерною є концентрація у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною яких є боржник. Так, господарський суд, який розглядає справу про неплатоспроможність фізич-

ної особи, повинен розглядати всі справи, стороною яких є такий боржник, якщо такі справи стосуються спорів щодо майна боржника тощо. Поняття «господарський спір» А. Бутирський пропонує визначати як протиріччя між учасниками господарських відносин щодо різного розуміння взаємних прав та обов'язків, які наявні через реалізацію або порушення правових норм в економіці та які підлягають вирішенню сторонами або в юрисдикційному порядку [13, с. 14]. Тобто з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи всі спори, що виникають щодо майнових інтересів останньої, вирішуються саме господарським судом.

Також характерною рисою інституту неплатоспроможності фізичної особи є участь у такій справі професійного її учасника – арбітражного керуючого. За визначенням Ю. Кабенюк, відносно, у якій вступає арбітражний керуючий у справі про банкрутство, доцільно поділити такі на чотири групи: 1) відносини, що пов'язані зі статусом арбітражного керуючого; 2) відносини, що передують виникненню арбітражного управління; 3) власне відносини арбітражного управління; 4) правовідносини, які виникають як наслідок здійснення арбітражного управління [14, с. 94]. Арбітражний керуючий у справі про неплатоспроможність фізичної особи користується всіма правами арбітражного керуючого відповідно до законодавства, правовий статус арбітражного керуючого у справі про неплатоспроможність фізичної особи багато в чому збігається з правовим статусом арбітражного керуючого у справі про банкрутство юридичних осіб [15, с. 26].

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження можна констатувати, що питання банкрутства та неплатоспроможності історично завжди знаходилися у сфері дії господарського права та процесу, і запровадження поряд з банкрутством фізичних осіб – підприємців можливості визнання банкрутом фізичних осіб без такого статусу ще не означає перенесення цих правовідносин у сферу дії цивільного права. Тут скоріше має місце зворотне – поширення дії господарсько-правових норм на особливості правового регулювання статусу фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності. За часи свого існування господарські суди продемонстрували якість та оперативність у вирішенні господарських спорів, у тому числі напрацювали ефективний інструментарій розгляду справ про банкрутство, що наразі ефективно застосовується при неплатоспроможності фізичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
2. Хомко Л.В., Яновицька А.В. Правове регулювання банкрутства: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 280 с.
3. Деревянко Б.В., Циганович О.В. Окремі аспекти досудової санації як виду реструктуризації суб'єктів господарської діяльності. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2024. № 1. С. 49–59.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Рибка І. Є. Правова природа неплатоспроможності у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Вип. 37. Т. 2. С. 40–45.
6. Butyrsky A.A., Nikolenko L.N., Ivanyuta N.V., Butyrskaya I.A., Kabenok Y.V. Economic Disputes Resolving Models by Courts in the Post-Soviet Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. No. 24 (2). P. 1–9.
7. Подолян Ю.О. Банкрутство фізичних осіб: актуальні проблеми для України та європейський досвід. *Dictum factum*. 2019. № 1. С. 62–70.
8. Волошинов Д.О. Місце інституту неплатоспроможності фізичних осіб у системі права України. *Юридичний вісник*. 2023. № 4. С. 161–167.
9. Бутирська І. Проведення у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2021. № 4. С. 23–32.
10. Швидка Т.І. Правове регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства: навч. посіб.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2022. 134 с.
11. Деревянко Б.В. Правове регулювання захисту прав суб'єктів господарювання: навч. посібник; МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2013. 148 с.

12. Шинкар М. Правова природа банкрутства (неспроможності) банківських установ: доктринальні підходи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 63–67.
13. Бутирський А.А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Чернівці, 2015. 473 с.
14. Кабенюк Ю. Загальна характеристика відносин арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 87–95.
15. Бутирський А.А., Ніколенко Л.М. Виплата винагороди арбітражному керуючому у справі про банкрутство: теоретичні і практичні проблеми. *Економіка та право*. 2021. № 2. С. 25–32.

УДК 346.544

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.49>

ПРАВОВИЙ ДЬЮ ДІЛІДЖЕНС ЯК ПРОЦЕДУРА, НЕОБХІДНА ДЛЯ СТВОРЕННІ ВІРТУАЛЬНОГО ПІДПРИЄМСТВА

Осінська О.А.,
аспірантка Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»
ORCID: 0009-0005-3783-904X
e-mail: helena2300@gmail.com

Осінська О.А. Правовий дью ділідженс як процедура, необхідна для створення віртуального підприємства.

Стаття присвячена розкриттю правового дью ділідженс як системи управління підприємницьким ризиком при створенні віртуального підприємства. Визначення повної картини щодо контрагента віртуального підприємства є необхідним з огляду на важливість дотримання вимог, що покладаються нормативно-правовими актами України, прийнятими у зв'язку з широкомасштабним військовим вторгненням, а також вимогами ЄС щодо протидії тероризму, незаконному обороту наркотичних засобів. Проведене дослідження дозволило дійти висновків про те, що due diligence є системною перевіркою суб'єкта господарювання або певних активів, об'єктів нерухомості на основі фахового аналізу та оцінки інформації з метою виявлення та визначення ступеню потенційних ризиків для прийняття рішення про доцільність укладення відповідного договору та визначення його істотних умов. Одним із видів такої перевірки є правовий due diligence який полягає у юридичній перевірці законності діяльності компанії або правомочності щодо певного активу у протилежної сторони. Особливо важливим є його проведення при створенні віртуального підприємства, оскільки це дозволяє встановлювати особу майбутнього контрагента-учасника віртуального підприємства і в свою чергу уникати ризику встановлення договірних зв'язків з неналежним контрагентом. Етапами проведення правового due diligence є наступні: а) складання плану проведення перевірки з визначенням необхідної інформації та порядку її отримання; б) отримання інформації, необхідної для проведення правового аналізу; в) правовий аналіз та перевірка отриманої інформації з формулюванням висновків про можливість створення віртуального підприємства; г) формалізація отриманих результатів у вигляді письмового звіту. Правовою основою для проведення цього виду перевірки можуть бути договір надання консалтингових або юридичних послуг, а також договір між підприємством щодо якого відбувається правовий due diligence та підприємством, яке його замовляє.

Ключові слова: цифровізація, віртуальне підприємство, правовий дью ділідженс, господарський договір.

Osinska O.A. Legal due diligence as a procedure necessary for creating a virtual enterprise.

The article is devoted to the disclosure of legal due diligence as a system of business risk management when creating a virtual enterprise. Determining the full picture regarding the counterparty of the virtual enterprise is necessary in view of the importance of compliance with the requirements imposed by the regulatory and legal acts of Ukraine, adopted in connection with the large-scale military invasion, as well as the requirements of the EU regarding countering terrorism, illegal drug trafficking. The conducted research made it possible to come to the conclusion that due diligence is a systematic check of a business entity or certain assets, real estate objects based on professional analysis and assessment of information in order to identify and determine the degree of potential risks in order to make a decision on the feasibility of concluding the relevant contract and definition of its essential conditions. One of the types of such verification is legal due diligence, which consists in a legal verification of the legality

of the company's activities or the right to a certain asset of the opposite party. It is especially important to conduct it when creating a virtual enterprise, as it allows you to establish the identity of the future counterparty-participant of the virtual enterprise and, in turn, avoid the risk of establishing contractual relations with an improper counterparty. The stages of conducting legal due diligence are as follows: a) drawing up a plan for conducting an inspection with the definition of the necessary information and the procedure for obtaining it; b) obtaining information necessary for legal analysis; c) legal analysis and verification of the received information with the formulation of conclusions about the possibility of creating a virtual enterprise; d) formalization of the obtained results in the form of a written report. The legal basis for conducting this type of inspection can be a contract for the provision of consulting or legal services, as well as a contract between the company in respect of which legal due diligence is performed and the company that orders it.

Key words: digitalization, virtual enterprise, legal due diligence, business contract.

Постановка проблеми. Сталий розвиток будь-якого підприємства в сучасних мінливих умовах є можливим при запровадженні ефективної системи ризик-менеджменту, що дозволяє істотно знижувати або навіть і повністю усувати наслідки дії негативних факторів. Вивчення особи контрагента є одним із таких напрямів, адже на етапі, що передує встановленню договірних зв'язків важливо усувати всі невизначеності та розуміти наскільки «проблемним» або взаємовигідними можуть бути у майбутній перспективі ділові стосунки з ним. Особливо важливим це є для віртуального підприємства з огляду на те, що у цифровому середовищі значно складніше визначати реальну особистість сторони договору. З іншого боку цифровізація створює і додаткові можливості для збору інформації про будь-яку особу.

Вирішення питання визначення повної картини щодо контрагента можливе із застосуванням у господарських відносинах такого інструменту як дью ділідженс. На практиці правовий дью ділідженс у нашій країні доволі давно використовується сумнісними суб'єктами господарювання для реалізації принципу належної обачності, що набув свого поширеного використання внаслідок впливу міжнародних компаній, які здійснювали діяльність в Україні.

Також вітчизняним компаніям необхідно враховувати і тенденції розвитку у напрямку забезпечення прозорості договірних зв'язків, що відбуваються у ЄС. Наприклад, наразі прийнято проект Директиви про належну обачність (дью ділідженс) щодо корпоративної сталості (Proposal for the Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 COM/2022/71 final)). Як слушно вказує В.В. Поєдинок перед Україною «постане питання про імплементацію цієї Директиви, що створить нові виклики в площині комплаєнсу як внутрішнього процесу компаній, спрямованого на забезпечення дотримання існуючих правил та вимог, що, у свою чергу, актуалізує роль і зовнішнього консалтингу» [1, с. 43].

Окремим викликом для вітчизняних суб'єктів господарювання стала необхідність запровадження додаткового контролю щодо контрагентів з метою дотримання вимог, що покладаються нормативно-правовими актами України, прийнятими у зв'язку з широкомасштабним військовим вторгненням, яке відбулось 24.02.2022 року.

Проте в сучасних умовах вітчизняне законодавство не проводить регулювання категорії дью ділідженс: відсутні вимоги щодо порядку проведення такої перевірки, оформлення її результатів, законодавцем не дається поняття дью ділідженс. Відтак його запровадження у практику українських компаній можливе на основі локальних актів та із застосуванням господарського договору.

Тому теоретичне визначення напрямів використання дью ділідженс та його правового забезпечення при створенні віртуального підприємства є важливим як з теоретичних, так і з практичних міркувань.

Стан опрацювання проблеми. Питання функціонування віртуальних підприємств розкрили у своїх працях вітчизняні науковці: О.М. Вінник, О.С. Орлова, Б.С. Тетерятник, О.В. Шаповалова.

Проблеми дью ділідженс досліджено вітчизняними вченими економістами. Проте Л.О. Волощук, І.М. Гноєва, Л.В. Гуцаленко, Д.В. Драгомир, А.О. Касич, В.В. Керімов, Б.В. Мельничук, С.В. Сирцева, О.Р. Форосевська розглядають його як різновид аудиторських послуг. Як інструмент управління, який дозволяє визначити фінансове становище підприємства показали його властивості І.М. Назаренко та А.І. Орехова. Н.Є. Сілічева дослідила напрями розвитку дью ділідженс в Україні, а відмінність дью ділідженс та юридичного аудиту розкрив І.М. Ткачук.

Проте особливостям застосування правового дью ділідженс як необхідного етапу створення віртуального підприємства, що дозволяє істотно знизити ризиковість в працях вітчизняних науковців достатньої уваги не приділялось.

Метою статті є визначення можливостей правового дью ділідженс як системи контролю, необхідної для уникнення невизначеності щодо особи майбутнього учасника, а також доцільних етапів його проведення, яка має забезпечити ефективне управління ризиком на етапі створення віртуального підприємства.

Виклад основного матеріалу. Ризик є загальною соціальною категорією, яка характеризується невизначеністю, імовірністю та вірогідністю наслідків в умовах альтернативних варіантів вибору. Наслідком цього вибору є можливість отримання негативного, нульового або позитивного результату. В умовах ринкової економіки ризик є необхідною складовою соціальної діяльності. Виходячи з визначення підприємницької діяльності, що наводиться у ст. 42 ГК України, ризик є іманентною ознакою підприємництва. Його існування обумовлено впливом сукупності зовнішніх та внутрішніх факторів.

У юридичній науковій літературі сформовано три основних позиції щодо категорії ризик у праві. Перший погляд полягає у тому, що ризик – це те, що існує поза свідомістю людини, те, на що вона не впливає. Прихильники другого підходу розглядають ризик як суб'єктивну категорію, що полягає у психічному ставленні суб'єкта до наслідків. Третій поєднує ці дві позиції і виходить з того, що він є об'єктивно-суб'єктивною категорією. Бачиться більш точною позиція третьої групи вчених, адже хоча ризик існує об'єктивно, але «усвідомлення факторів ризику, визначення ступеню ймовірності та рівня ризику, передбачення можливих результатів своєї діяльності проявляється у вольовому акті, який і є результатом вибору певного варіанту поведінки» [2, с. 161]. Тобто тільки за такого підходу можна створювати систему управління підприємницьким ризиком. «Успішне підприємство повинно бути готовим до всіх видів ризиків, мати надійну систему їх виявлення, вимірювання, методику оцінки, передбачення та вибору відповідних заходів у відповідь» [3, с. 45].

Варто зазначити, що ст. 44 ГК України як один із принципів підприємництва окреслює принцип комерційного розрахунку та власного комерційний ризику. Не важко побачити – законодавцем у цій нормі для підприємництва поєднано не просто ризик як такий, але і необхідність управління ним, адже одним із проявів комерційного розрахунку є вивчення ризикових обставин.

Відносини з партнерами, на справедливу думку О.А. Вишневської, є одним із зовнішніх факторів прямої дії, що впливають на ступінь підприємницького ризику [4, с. 234]. Тому його також необхідно враховувати при створенні підприємством системи управління підприємницьким ризиком.

Віртуальне підприємство є «сучасним способом організації бізнес-процесів на основі цифрових технологій, що поєднує різні структури у певну гнучку горизонтальну інтегровану систему» [5, с. 205]. Тобто воно може розглядатись і як цифрова господарська система, що утворюється на основі господарського договору. Віртуальне підприємство діє у цифровому просторі, а його учасники є віртуалізованими суб'єктами господарювання. Це обумовлює таку ризиковість господарської діяльності у цифровому просторі як складність ідентифікації та визначення особи суб'єкта господарювання. Тому для віртуального підприємства особливо важливим є усунення невизначеності щодо особи його учасників при встановленні відносин з партнерами на етапі його створення. В умовах відсутності законодавчого закріплення такої організаційної структури ризик дії фактору невизначеності відносин з партнерами ще більше підвищується з огляду на те, що виникнення та реалізація взаємовідносин учасників віртуального підприємства буде спиратись виключно на господарський договір. Всі партнери мають чітко усвідомити чи не будуть породжені таким договором бажані правові наслідки в результаті його укладення з проблемним суб'єктом господарювання.

Отже, така група ризику на етапі створення щодо особи контрагента може полягати у нормативно-правових обмеженнях встановлення договірних зв'язків у зв'язку з військовою агресією, яка розпочалась 24.02.2022 року тощо.

Так, ч. 2 ст. 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII встановлює, що здійснення господарської діяльності юридичними особами, фізичними особами-підприємцями, місцезнаходженням (місцем проживання) яких є тимчасово окупована територія, дозволяється виключно

після зміни їхньої податкової адреси на іншу територію України. Правочин, стороною якого є суб'єкт господарювання, місцезнаходженням (місцем проживання) якого є тимчасово окупована територія, є нікчемним. На такі правочини не поширюється дія положення абзацу другого частини другої статті 215 Цивільного кодексу України [6].

На рівні підзаконного акту встановлено мораторій (заборону) на виконання грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є зокрема і такі іноземні суб'єкти як юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, яких є країна-агресор або її громадянин, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства Російської Федерації, – у випадку виконання зобов'язань перед ними за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті. (Постанова Кабінету Міністрів України № 187 від 03 березня 2022 року «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації») [7].

НАЗК визначає компанії, які є міжнародними спонсорами війни у тому сенсі, що вони продовжують економічну співпрацю з країною-агресором і таким чином допомагають опосередковано фінансувати війну в Україні [8].

Також необхідно враховувати і сучасні тенденції розвитку європейського нормативно-правового регулювання у цьому напрямку. Наприклад у ЄС діє Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2018/843 від 30 травня 2018 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС, якою підвищено вимоги до прозорості бізнесу з метою запобігання фінансуванню міжнародного тероризму та відмиванню грошей. Вона спрямована на підвищення вимог прозорості, ідентифікації та перевірки благонадійності клієнтів банків щодо кінцевого бенефіціара.

Системою управління ризиком, яка на етапі створення віртуального підприємства дозволяє встановлювати особу майбутнього контрагента-учасника віртуального підприємства є правовий *due diligence*.

Українською *due diligence* може перекладатися як «належа перевірка» або як «належа обачність». Виникнення цього терміну пов'язують з Законом США про цінні папери 1993 року. У 1977 році ряд провідних швейцарських банків підписали угоду про проведення належної перевірки клієнтів (The Swiss Bank Due Diligence Agreement), яка оновлюється приблизно кожні п'ять років. Цією угодою були уніфіковані вимоги до порядку збору даних відносно клієнтів банків з метою зниження ризиковості співпраці з ними. Тобто започаткування сучасної системи дью ділідженс було пов'язано саме з необхідністю усунення ризику співпраці з ненадійним, «проблемним» контрагентом.

В сучасних умовах *due diligence* є системною перевіркою суб'єкта господарювання або певних активів, об'єктів нерухомості на основі фахового аналізу та оцінки інформації з метою виявлення та визначення ступеню потенційних ризиків для прийняття рішення про доцільність укладення відповідного договору та визначення його істотних умов. Ризики можуть мати політичний, правовий, бухгалтерський, маркетинговий, податковий, екологічний, інформаційний характер. Відтак і види *due diligence* можуть визначатись відповідно до певного виду ризику за об'єктом перевірки для запобігання якому вона проводиться.

Одним з видів такої перевірки є правовий *due diligence*. Він полягає у юридичній перевірці законності діяльності компанії або правомочності щодо певного активу у протилежної сторони. Варто зазначити, що навіть за умови проведення повної комплексної перевірки базою і початковим етапом є саме правовий *due diligence*.

Напрямами правового дью ділідженс є з'ясування інформації щодо осіб засновників та кінцевих бенефіціарів, керівників підприємства (в тому числі наявність відкритих адміністративних або кримінальних проваджень щодо них, наявність поданих щодо цих фізичних осіб позовів, стягнень); перевірка засновницьких документів (статут, засновницький договір); стан формування статутного капіталу, структури власності та правове становище основних активів, наявність їх арештів та інших обтяжень; стан судових справ щодо підприємства; наявність дозвільних документів (ліцензії, сертифікати); стан виконання договірних зобов'язань; стан активів; стан дотримання вимог трудового, антимонопольного та конкурентного законодавства. Окремим важливим

напрямом є необхідність перевірки чистоти інтелектуальної власності компанії (свідоцтва, патенти, ліцензії).

Проведення правового due diligence відбувається у декілька етапів. На першому етапі необхідно скласти план проведення такої перевірки. Він має поєднувати напрями, питання та строки проведення перевірки, а також необхідні документи для цієї перевірки та шляхи їх отримання.

Другий крок – отримання інформації для аналізу. Її можна отримувати з двох основних джерел: відкриті джерела та безпосередньо підприємство щодо якого відбувається процедура due diligence. Та частина інформації, що має надаватись підприємством, яке буде перевірятись може супроводжуватись передачею відповідних підтверджуючих документів або їх копій. Також важливим методом отримання інформації для проведення аналізу є співбесіда з керівним складом та працівниками підприємства, щодо якого проводиться правовий due diligence з метою отримання пояснень щодо наданих документів.

Цифровізація суспільних відносин, що відбувається внаслідок цілеспрямованої та послідовної державної політики у цій царині створює додаткові можливості для легального отримання інформації щодо суб'єктів господарювання з відкритих електронних баз даних. Наприклад, в нашій країні діють такі електронні загальнодоступні реєстри: єдиний реєстр боржників; автоматизована система виконавчого провадження. В обох вищевказаних реєстрах можна отримати інформацію з приводу наявного стану виконавчих проваджень щодо суб'єкта господарювання та фізичних осіб бенефіціарів, засновників, керівників підприємства. На електронному ресурсі судова влада України міститься інформація про наявні судові справи, сторони в справах, суддів, предмет позову, дату відкриття провадження, дату судового засідання. Оприлюднені рішення по судовим справам можна побачити у Єдиному державному реєстрі судових рішень. В умовах, коли публічний доступ до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань закритий інформацію про юридичних осіб (місце реєстрації, КВЕД, дата реєстрації, розмір статутного капіталу, інформація про учасників та кінцевих бенефіціарів тощо) можна визначати на сайтах Опендатабот та YouControl.

Третій етап – правовий аналіз та перевірка отриманої інформації на основі чого визначаються питання відсутності або наявності ризиковості, відбувається визначення її ступеню, можливі заходи для зниження дії негативних факторів та зміст істотних умов залежно від отриманих результатів.

Завершальним етапом процедури правового due diligence є формалізація отриманих результатів у вигляді письмового звіту, який складається у довільній формі та презентація його замовнику. Після чого має складатися акт про надані консалтингові послуги з проведення правового due diligence.

Проведення правового due diligence може відбуватись з залученням: працівників заінтересованого суб'єкту господарювання; зовнішніх фахівців; з їх поєднанням. У випадку доручення проведення процедури правового due diligence стороннім фахівцям має укладатись господарський договір про надання консалтингових або юридичних послуг. Істотними умовами договору, які сторони мають визначити бачаться такі: предмет, обсяг, строки перевірки, умови надання інформації, необхідної для проведення правового аналізу, формалізація результатів правового due diligence, умови передачі результатів, вартість та порядок оплати наданих послуг, а також умови збереження у таємниці інформації, отриманої у зв'язку із виконанням цього договору.

Також важливим договором при проведенні правового due diligence є господарський договір між підприємством щодо якого відбувається така перевірка та підприємством, яке замовляє таку процедуру.

Висновки. Проведене дослідження свідчить, що due diligence є системною перевіркою суб'єкта господарювання або певних активів, об'єктів нерухомості на основі фахового аналізу та оцінки інформації з метою виявлення та визначення ступеню потенційних ризиків для прийняття рішення про доцільність укладення відповідного договору та визначення його істотних умов.

Одним із видів такої перевірки є правовий due diligence який полягає у юридичній перевірці законності діяльності компанії або правомочності щодо певного активу у протилежної сторони. Особливо важливим є його проведення при створенні віртуального підприємства, оскільки це дозволяє встановлювати особу майбутнього контрагента-учасника віртуального підприємства і в свою чергу уникати ризику встановлення договірних зв'язків з неналежним контрагентом.

Етапами проведення правового due diligence є наступні: а) складання плану проведення перевірки з визначенням необхідної інформації та порядку її отримання; б) отримання інформації, необхідної для проведення правового аналізу; в) правовий аналіз та перевірка отриманої інформації з формулюванням висновків про можливість створення віртуального підприємства; г) формалізація отриманих результатів у вигляді письмового звіту.

Правовою основою для проведення цього виду перевірки можуть бути договір надання консалтингових або юридичних послуг, а також договір між підприємством щодо якого відбувається правовий due diligence та підприємством, яке його замовляє.

Перспективним напрямом подальших досліджень є визначення співвідношення системи комплаєнсу та правового due diligence для віртуального підприємства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поєдинок В.В. Корпоративна сталість: новий прядок денний для комплаєнсу й консалтингу. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 34 (73). № 1. 2023. С. 42–47.
2. Великанова М.М. Ризик у правовій доктрині: підходи до визначення сутності. Проблеми цивільного права та процесу. Харків. 2017. С. 159–162.
3. Семенова С.М. Класифікація ризиків: систематизований підхід з метою управління. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2020. № 4. Том 2. С. 42–51.
4. Вишневська О.А. Підприємницький ризик в управлінні конкурентоспроможністю підприємництвом. *Економіка і суспільство*. № 7. 2016. С. 232–237.
5. Олюха В.Г., Осінська О.А. Господарсько-правові аспекти участі віртуальних підприємств у зовнішньоекономічній діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2024. С. 202–205.
6. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.
7. Постанова Кабінету Міністрів України № 187 від 03 березня 2022 року «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text>.
8. НАЗК. Міжнародні спонсори війни. URL: <https://sanctions.nazk.gov.ua/boycott/>.

УДК 477.340.1.1110/1370

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.50>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ АКАДЕМІЧНОГО СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ X–XII ст.ст. (ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Осінський О.Л.,
аспірант,

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамотова Національної академії наук України»*

Осінський О.Л. Історико-правові аспекти формування академічного середовища в Україні X–XII ст.ст. (господарсько-правовий аспект).

У статті досліджуються історико-правові аспекти господарсько-правового режиму майна найстаріших наукових осередків Київської Русі кінця X – початку XII ст.ст.

Досліджено, що в Київській Русі, як однієї із могутніх держав Європи X–XII ст. починаючи із X ст. спостерігався значний розвиток освіти, письменства і науки, що пов'язано із Хрещенням Володимиром Великим Русі, запровадженням візантійського, канонічного права та формуванням оригінальної давньоруської державно-правової думки.

Встановлено, що особливого розвитку освіта і наука набули при Великому князі Ярославі Мудрому наприкінці X ст. та формуванням першого в Україні центра національної науки – наукового осередку «Академія Ярослава», що була створена при Софійському Соборі у 1037 р.

З'ясовано, що діяльність «Академії Ярослава» ґрунтувалася, як на національних традиціях, так і з використанням античного і болгаро-візантійського досвіду.

Зазначено, що діяльність «Академії Ярослава» характеризувалась наявністю широкого спектра наукових напрямів: перекладацькою діяльністю, створенням власних літературних творів та перших юридичних пам'яток («Правда Руська»).

Встановлено, що «Академію Ярослава» доцільно вважати першим науковим академічним середовищем на території середньовічної України, що діяв у форматі відродження і поширення наукових знань та створення власних наукових творів.

Зазначено, що одним із важливих питань, діяльності «Академії Ярослава» є дослідження господарсько-правового режиму її майна. У статті проаналізовано правове регулювання права власності на землю за часів Київської Русі, у тому числі і право власності на землю церкви, зокрема Київської митрополії. З'ясовано, що інститут митрополії передбачав право на самостійну церковно-адміністративну діяльність у внутрішніх справах своєї єпархії. Встановлено, що управління церковним майном здійснювалось, відповідно до церковних уставів.

Зроблено висновок, господарське відання майном «Академії Ярослава» здійснювала Київська митрополія, якій належало право управління церковним майном, що формувалась за рахунок «князівської десятини», як відрахування на користь Церкви (Київської митрополії) та прибутків від «церковних судів».

Ключові слова: Академія, Академія Ярослава, академічний осередок, правове регулювання права власності на землю, право власності на землю церкви, господарсько-правовий режим, господарсько-правовий режим майна академії.

Osinskiy O.L. Historical and legal aspects of the formation of the academic environment in Ukraine in the X–XII centuries (economic and legal aspect).

The article examines the historical and legal aspects of the formation and development of the oldest scientific centers of Kyivan Rus at the end of the 10th and beginning of the 12th centuries. Art., as well as the economic and legal regime of their property.

It has been studied that in Kyivan Rus, as one of the powerful states of Europe in the IX–XII centuries. starting from the 10th century a significant development of education, literature and science

was observed, which is connected with the Baptism of Vladimir the Great of Russia, the introduction of Byzantine, canonical law and the formation of the original ancient Russian state and legal thought.

It has been established that education and science gained special development under Grand Duke Yaroslav the Wise at the end of the 10th century. and the formation of the first national science center in Ukraine – the academic center «Yaroslav Academy», which was established at Sophia Cathedral in 1037.

It was found that the activities of the «Yaroslav Academy» were based on both national traditions and the use of ancient and Bulgarian-Byzantine experience.

It was noted that the activities of the «Yaroslav Academy» were characterized by the presence of a spectrum of scientific directions: translation activities, creation of own literary works and the first legal monuments («Pravda Ruska»).

It has been established that the «Yaroslav Academy» should be considered the first scientific academic environment on the territory of medieval Ukraine, which operated in the format of reviving and spreading scientific knowledge and creating its own scientific works.

It is noted that one of the important issues of the Yaroslav Academy's activities is the study of the economic and legal regime of its property. The article analyzes the legal regulation of land ownership, including the land ownership of the church (Kyiv Metropolis). It was found that the institution of the metropolis provided for the right to independent church-administrative activity in the internal affairs of its diocese. It was established that the management of church property was carried out in accordance with the church statutes.

It was concluded that the economic management of the property of the «Yaroslav Academy» was carried out by the Kyiv Metropolitanate, which had the right to manage church property, which was formed at the expense of the «princely tithe», which was deducted in favor of the Church (Kyiv Metropolis) and profits from «church courts».

Key words: Academy, Yaroslav Academy, academic center, legal regulation of land ownership, church land ownership, economic and legal regime, economic and legal regime of academy property.

Постановка проблеми. Уявлення про становлення і розвиток науки як одного з соціальних інститутів нерідко ототожнюють із становленням і розвитком освіти та культури в цілому. Наука відіграє і продовжує відігравати величезну роль у життєдіяльності людини. Наука є витвором людини і складовою культури і вона може існувати лише в культурному суспільстві [1, с. 601].

Історія формування національної науки та наукових осередків в Україні сягає своїми коріннями у сиву давнину.

Створення наукових осередків в Україні відбувалось у нерозривній єдності із самоусвідомленням, консолідацією, самоствердженням українського народу, формуванням суспільних і державних форм його буття, що пов'язані з державотворчими процесами, діяльністю видатних представників вітчизняної науки і культури, що зумовило створення у подальшому потужного українського Академічного середовища.

Особливо значення для уявлення становлення академічних осередків в Україні, набуває дослідження створення та діяльності академічного середовища в Київській Русі періоду з кінця X – початку XII ст.ст., а також господарсько-правового режиму їх майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження історико-правових аспектів формування та розвитку українського академічного середовища та господарсько-правового режиму майна наукових осередків у період з кінця X – початку XII ст.ст. знайшли своє відображення у працях таких вчених: В. Аскоченського, М. Брайчевського, Н. Весельської, М.С. Грушевського, К.А. Губар, П.Д. Виговського, М.І. Костомарова, П. Кралюка, М. Корнієнко, В. Микитася, П.П. Музиченка, Н. Полонської-Василенко, Н.П. Процюк, Н.Б. Путіловської, О.Д. Сокурєнко, О.П. Толочко, І.Б. Усенко, З.І. Хижняк, В. Шинкарука, С.В. Юшкова, О. Яблоновського, М. Якубовича.

Метою статті є дослідження історико-правих аспектів формування і розвитку найдавніших академічних осередків в Україні кінця X – початку XII ст.ст., у контексті господарсько-правового режиму їх майна.

Виклад основного матеріалу. Київська Русь – одна з могутніх держав Європи IX–XII ст., територія якої становила 1,5 млн км² [2, с. 217]. Присутність у Києві великокнязівського столу та державних інституцій, стратегічне розташування міста, сприяло не тільки розвитку економіки [3, с. 266], а також і формуванню освіти та перших українських наукових академічних осередків.

Хрещення Володимиром Великим Русі також стало поштовхом до розвитку освіти і письменства. Стають відомими і використовуються норми візантійського та канонічного права, успадковуються політичні традиції і досвід Східної Римської імперії, формується оригінальна давньоруська державно-правова думка [4, с. 51].

Особливого піднесення освіта і наука набули при Великому князі Ярославові Мудрому. Першим центром національної науки став національно-культурний осередок «Академія Ярослава» – далі Академія, що була створена при Софійському Соборі у 1037 р. під патронатом Великого князя Київського Ярослава Мудрого та його синів.

Діяльність Академії ґрунтувалася, як на власних національних традиціях, так і з використанням античного і болгаро-візантійського досвіду [5, с. 82].

Доцільно згадати вклад в науковий розвиток «Академії Ярослава» священнослужителів: а саме: митрополита Іларіона, Яків Мниха, адміністратора Остромир-Йосифа, Коснячко, Никифора Киянина та ін.. На думку М. Грушевського «Академія Ярослава» була побудована за аналогією з «Академією Карла Великого» VIII–IX ст. Діяльність «Академії Ярослава» характеризувалась на той час розвитком активної перекладацької діяльності, що полягала у переписуванні болгарських і сербських пам'яток церковної та світської літератури, літопис, створення власних літературних творів («Слово про Закон і Благодать» митрополита Іларіона, агіографію перших святих України-Русі Бориса і Гліба), перших юридичних пам'яток («Правда Руська») тощо [6, с. 339]. Тієї ж думки дотримується і Л. Вінер, що підтримує концепцію існування в Україні трьох київських академій, що нараховується з часів Київської Русі [7, с. 278]. Також, у праці «Суспільно-політичні рухи в Київській Русі» М. Брайчевський вказував на існування «Академії Ярослава» як про доконаний факт: «Стараннями великого князя при Софійському соборі утворилася своєрідна академія – гурток добре підготовлених книжників-письменників та учених, зайнятих не лише перекладом з грецької та переписуванням наявних книжок, а й укладанням нових літературних творів, покликаних утілювати й пропагувати теоретичну платформу доби. Наслідком тої діяльності було створення першої на Русі княжої бібліотеки, яка займала Михайлівський вівтар Софійського собору» [8, с. 219].

Таким чином, на думку М. Грушевського, заснований Ярославом Мудрим науковий академічний осередок «Академія Ярослава» міг проіснувати аж до розграбування Києва військами Андрія Боголюбського у 1169 р., тобто понад 100 років [6, с. 339].

Основним джерелом для гіпотези М. Грушевського щодо існування «Академії Ярослава» виступають, літописні записи 1037 р.: «Заложив Ярослав город – великий Київ, а в городі зього ворота є Золоті. Заложив він також церкву св. Софії, премудрості Божої, митрополію,... І зібрав він писців многих, і перекладали вони з гречизни на слов'янську мову і письмо [святее] і списали багато книг..... Бо як ото хто-небудь землю зоре, а другий засіє, а інші пожинають і їдять поживу вдосталь – так і сей» [9, с. 39]. У цьому контексті, доцільно погодитись із думкою Н. Полонсько-Василенко, у тому, що розвиток науки та культури: «...перетворили Київ на великий культурний осередок цілої Європи, добре відомий у Парижі, Римі й Кракові, Празі й Відні... Київ став суперником Константинополя» [10, с. 55].

Таким чином, науковий осередок «Академія Ярослава» слід вважати першим науковим академічним середовищем на території середньовічної України, що діяв у форматі відродження і поширення наукових знань попередніх поколінь, а також створення власного наукового продукту у вигляді літературних, церковних, правових пам'яток.

Одним із значних питань, які характеризують діяльність «Академії Ярослава» є господарсько-правовий режим її майна та права власності на майно та на землю Академії.

Доцільно зауважити, що в Київській Русі часів князя Ярослава Мудрого існував високо розвинений інститут права приватної власності, у тому числі і приватної власності на землю [11, с. 524], що базувався на положеннях «Руської правди», першого кодифікованого нормативного-правового акту (ст.ст. 1; 14; 65) [12, с. 147].

Право власності на землю носило феодальний та ієрархічний характер, у формі сюзеренітету-васалітету [13, с. 27]. Необхідно відмітити, що у Київській Русі земельна власність існувала у формах: князівського домену, боярської вотчини та монастирської вотчин, особистих вотчин церковних ієрархів, верховним власником яких виступав великий князь як глава держави [14, с. 392], способами набуття якої були володіння, давність володіння, успадкування та дарування [15, с. 10].

Доцільно зазначити, що незважаючи на існування інституту власності на землю Київській Русі, «Руська Правда» не містила безпосередньо поняття «права власності на землю», у тому числі і поняття «права власності на церковні землі». Виходячи із змісту статей «Руської Правди», можна зазначити, що цей документ містив перелік штрафних санкцій, що передбачався за знищення межових знаків, а також, пошкодження бортих та рілійних меж. Тобто, знищення межових знаків, що позначали кордон княжих земель, свідчило про посягання на право власності на землю. У цьому контексті, доцільно погодитись із думкою І.Б. Мачуської, що інститут права приватної власності в Київській Русі існував і сприймався суспільством як усталене явище та не потребував окремого законодавчого визначення. Захист права приватної власності на землю був зазначений як захист меж або кордонів земель. Законодавець лише зосереджував увагу на санкціях за неправомірне використання земель та порушення цілісності визначених земель. Таким чином, можна зробити висновок, що інститут права власності на землю у цей час не мав належного законодавчого оформлення [16, с. 179].

Поряд із земельною власністю князів і бояр великим землевласниками виступали також монастирі та церкви [17, с. 14].

Перш ніж оцінювати стосунки князівської влади з Церквою, потрібно розглянути питання формування давньоруської церковної організації [18, с. 33]. Традиційно, згідно літописів, датою виникнення Київської митрополії вважався час закладки київського Софійського собору – 1037 р. [19, с. 188]. Водночас, на думку Г. Ловмянського зазначено, що митрополія виникла значно раніше. Так, у візантійському Переліку митрополій за 1087 р., засвідчено, що митрополія «Росіас» була заснована після 969-970 і до 997 р. і її падіння» висловлює думку, що цей факт відбувся влітку 995 або 996 р. [20, с. 78].

Отже, з вищенаведених свідчень можна зробити висновок, що митрополича кафедра була створена зразу ж після хрещення Київської Русі і будівництва Десятинної церкви [18, с. 33].

Однією з найважливіших суспільно-політичних сил у Київській Русі була Руська православна церква, яка від самого початку ставилася в економічну залежність від світської влади [21, с. 14]. Упродовж першого століття функціонування Давньоруської церкви (кінець X – кінець XI ст.) основною формою забезпечення її життєдіяльності була централізована князівська десятина – відрахування на користь Церкви [22, с. 87]. Згодом церква стала власником землі, тобто почала одержувати певну економічну самостійність. Київські князі дарували церкві не лише майно, а й землю [21, с. 14].

Згідно канонічного права, існування митрополії передбачало право на самостійну церковно-адміністративну діяльність у внутрішніх справах своєї єпархії, право на затвердження єпископських кафедр, але в той же час безпосереднє підпорядкування її Константинопольській патріархії та візантійському кесарю. Тому, у джерелах до останньої чверті XI ст. немає свідчень, що окремим церквам, монастирям чи єпископіям належала земельна власність, яка робила б їх економічно самостійними щодо князівської влади [18, с. 33].

Управління церковним майном здійснювалось також, відповідно до церковних уставів. Устав, на відміну від приписів звичаєвого права, був своєрідним кодексом законів, автором якого виступала церковна або світська влада, він містив також положення, що врегульовували відносини між законодавцем та виконавцями, а також законодавців між собою, якщо такі відносини мали місце (у випадку коли авторами закону виступала, з одного боку, світська, а з іншого, церковна влада) [23, с. 899].

Устав Володимира Великого [24, с. 149] та Ярослава Мудрого містили положення, що регулювали життя Київської Церкви і держави [25, с. 443–446]. Устави, проголошені князями Київської Русі, мали на меті зафіксувати церковні права для земного добра церкви [26, с. 232].

Таким чином, дані устави були проголошені для регулювання відносин між церковною та цивільною владою. В них містилися детальні описи прав церкви, наданих їй цивільною владою Київської Русі. Крім названих джерел забезпечення, церковні організації, що володіли юрисдикцією, отримували прибутки від звершення «церковних судів» [27, с. 242].

Таким чином, на основі аналізу історичних джерел можна зробити наступний висновок, що «Академія Ярослава», здійснювала свою діяльність при Софійському соборі, заснованому Великим князем Ярославом Мудрим за його власний кошт у 1037 р., який належав князю на праві власності.

Господарське відання майном «Академії Ярослава» здійснювала Київська митрополія, якій належало право оперативного управління церковним майном. Господарське управління майном

«Академії Ярослава» формувалась за рахунок «князівської десятини», що відрахування на користь Церкви (Київської митрополії), а також фінансувалась за рахунок прибутків від «церковних судів».

Висновок. Враховуючи вище наведене доцільно зробити наступні висновки.

Наука бере початок у стародавньому світі і в ході історичного розвитку перетворилася у найважливіший соціальний інститут який впливає на всі сфери життєдіяльності суспільства і на культуру в цілому. Досліджуючи становлення і розвиток науки в Україні як одного із соціальних інститутів доцільно зазначити, що розвиток наукової думки в Україні тісно пов'язаний з її культурою, а також рівнем освіти, як невід'ємної складової процесу наукового пізнання [1, с. 601].

Історія формування національної науки та наукових осередків в Україні сягає своїми коріннями у сиву давнину та пов'язана із створенням наприкінці X ст. в Київській Русі Великим князем Ярославом Мудрим першого академічного осередку – «Академія Ярослава», що була створена при Софійському Соборі у 1037 р., діяльність якої ґрунтувалася, як на власних національних традиціях, так і з використанням античного і болгаро-візантійського досвіду.

Діяльність «Академії Ярослава» характеризувалась наявністю широкого спектра наукових напрямів: перекладацькою діяльністю, створенням власних літературних творів та перших юридичних пам'яток («Правда Руська»).

«Академія Ярослава», здійснювала свою діяльність при Софійському соборі, заснованому Великим князем Ярославом Мудрим у 1037 р. за його власний кошт, який належав князю на праві власності.

Господарсько-правове управління майном «Академії Ярослава» здійснювала Київська митрополія, якій належало право управління церковним майном. Зазначене майно формувалась за рахунок «князівської десятини», як відрахування на користь Церкви (Київської митрополії) та прибутків від «церковних судів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Процюк Н.О. Зародження і розвиток науки в Київській Русі (IX перша половина XI ст). С. 601–610. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/57cff4b9-1a93-45d8-9976-62561c0aa1cc/content>.
2. Толочко П.П. Давня історія України [Текст]: в 3 т.; НАН України, Ін-т археол. К.: Наукова думка, 1997. 695 с.
3. Толочко П.П. Новое в археологии Киева / Ред. кол.: П.П. Толочко (отв. ред.), С.А. Высоцкий, Я.Е. Боровский. АН Украинской ССР. Институт археологии. К.: НАУКОВА ДУМКА. 1981. 457 с.
4. Головка О.М. Витоки вітчизняної державно-правової думки. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9fd5bc5d-9643-4866-8b74-fb98a48f5208/content>. С. 51–55.
5. Гриценко Т., Гриценко С., Кондратюк А. Культурологія: навч. посіб. / Т. Гриценко, С. Гриценко, А. Кондратюк. К.: Центр навчальної літератури. 2007. 392 с.
6. Грушевський М. Три Академії. Твори у 50-ти томах. Т. 10 (1): Серія «Історичні студії та розвідки (1924–1930)». Львів: Вид. «Світ». 2015. С. 399–412.
7. Винар Л. Михайло Грушевський і його концепція трьох київських академій. 125 років київської української академічної традиції (1861–1986). Збірник. Ред. М. Антонович. Нью-Йорк. 1993. 283 с.
8. Брайчевський М. «Суспільно-політичні рухи в Київській Русі». К.: Вид. імені Олени Теліги 2009). Т. 1. 720 с.
9. Літопис руський. За Іпатським списком. Перекл. Л. Махновець. К.: Дніпро. 1989. 89 с.
10. Полонська-Василенко Н. Київ часів Володимира та Ярослава. Прага: Вид. Юрія Тищенка 1944. 65 с.
11. Гримич М.В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців XIX – початку XX ст. К., 2004. 588 с.
12. Літопис руський. Пер. з давньорус. Л.Є. Махновця. відп. ред. О.В. Мишанич. К.: Дніпро. 1989. 591 с.
13. Лісна І.С. Вплив суспільного устрою на право Київської Русі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6(1). С. 26–29.

14. Бойко І.Й. Правове регулювання майнових відносин у Київській Русі (IX–XII ст.). *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 391–396.
15. Бачур Б. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в X – середині XIX ст. (історико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2004. 20 с.
16. Мачуська І.Б. Формування інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування у Київській Русі (IX–XII ст.): історико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020 р. № 4. С. 177–180.
17. Ідзьо В.С. Ранньослов'янське суспільство і ранньослов'янська державність. Зародження і становлення християнства на території України.: 2-ге вид., доп. і переробл. Львів: Радіо Воскресіння. 2004. 394 с.
18. Балух В. Еволюція державно-церковних відносин у Київській Русі з кінця X до першої половини XIII ст. *Релігія та Соціум*. 2014. № 1-2 (13-14). С. 33–41.
19. Полное собрание русских летописей, изданное по высочайшему повелению археографической комиссии. Т. 1. Лаврентьевская и Троицкая летописи. СПб. 1846. 392 с.
20. Dargouzes J. Notitae episcopatum ecclesiae Constantinopolitanae. Paris. 1981. 583 p.
21. Білоус О.М. Державно-церковні відносини як об'єкт політологічного аналізу. Автореф. дис....к. політ. н. Київ. 2004. 20 с.
22. Полное собрание русских летописей (ПСРЛ). Т. 10. Летописный сборник, именуемый Патриаршею или Никоновской летописью. СПб., 1885. 244 с.
23. Uffitia F.J. Regola degli istituti di vita consacrata. Nuovo dizionario di Liturgia, a cura di Domenico Sartore e Achille M. Triacca. Roma-Italia: Edizioni Paoline. 1995. P. 892–906.
24. Baumgarten N. Св. Володимир і хрещення Руси. Богословія. Львів, 1931. Кн. 1–4. Т. IX. С. 107–149.
25. Требник Київський. Апостольська Ватиканська Бібліотека. фонд Борджіо-Ілліріко № 15. 479 арк.
26. Чубатий М. Історія християнства на Русі-Україні. Рим–Нью-Йорк. 1965. Т. I. 816 с.
27. Сабат П.В. Церковні устава князів Володимира Великого і Ярослава Мудрого рукописного київського требника (XV – початок XVI ст.) апостольської ватиканської бібліотеки з фонду Борджіо-Ілліріко № 15. Науковий вісник Ужгородського університету, серія «Історія». Вип. 26. 2011. С. 242–247.

УДК 330.341

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.51>

ШЛЯХИ СТИМУЛЮВАННЯ БІЗНЕСУ ДО СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ПОВАГИ ДО ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

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»
ORCID: 0000-0002-1186-730X
e-mail: petrunenکو@yahoo.com*

Петруненко Я.В. Шляхи стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки та поваги до прав людини у сфері економіки.

У статті акцентовано увагу на зростаючій ролі і значенні соціально відповідальної поведінки бізнесу. Це пов'язано з низкою факторів, зокрема таких як зростання етичної свідомості суспільства, збільшення впливу бізнесу на навколишнє середовище та життя людей, посилення конкуренції на ринку.

Зазначено, що соціально відповідальна поведінка бізнесу передбачає дотримання прав людини, захист навколишнього середовища, інвестування в людський капітал та боротьбу з корупцією.

Мета статті полягала у тому, щоб дослідити й обґрунтувати шляхи стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки та поваги до прав людини у сфері економіки. Визначена мета реалізована у статті вирішенням таких дослідницьких завдань: проаналізовано поняття і сутність соціально відповідальної поведінки бізнесу та поваги до прав людини у міжнародних правових документах; визначено основні принципи соціально відповідальної поведінки бізнесу; досліджено чинники, що впливають на стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки; розроблено та обґрунтовано комплекс заходів щодо стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки та поваги до прав людини.

Автором досліджено роль бізнесу у суспільстві, необхідність врахування соціальних та етичних аспектів в його діяльності. Проаналізовано вплив соціально відповідальної поведінки бізнес-суб'єктів на економічний розвиток та позитивний вплив на суспільство в цілому. Визначено очікувані результати від запропонованих заходів.

Загальний висновок статті полягає у тому, що соціально відповідальна поведінка бізнесу та повага до прав людини у сфері економіки є важливими складовими сталого розвитку сучасного суспільства. Пропонуються конкретні рекомендації для підприємств щодо залучення до цих процесів та максимізації їх соціального впливу.

Результати проведеного дослідження можуть бути використані для розробки та впровадження державної політики у сфері стимулювання соціально відповідальної поведінки бізнесу, а також для самовдосконалення діяльності бізнес-суб'єктів.

Ключові слова: соціально відповідальна поведінка, права людини, бізнес, економіка, стимулювання, державна політика.

Petrunenکو Ia.V. Ways to stimulate business towards socially responsible behavior and respect for human rights in the economic sphere.

The article focuses on the growing role and importance of socially responsible business behavior. This is associated with a number of factors, such as the increasing ethical consciousness of society, the growing impact of business on the environment and people's lives, and intensified competition in the market.

It is noted that socially responsible business behavior involves respect for human rights, environmental protection, investment in human capital, and the fight against corruption.

The purpose of the article is to explore and substantiate the ways to stimulate business towards socially responsible and respect human rights in the economic sphere. This goal is realized in the article by solving the following research tasks: the author analyzes the concept and essence of socially responsible business behavior and respect for human rights in international legal documents; defines the basic principles of socially responsible business behavior; studies the factors influencing the incentives for business towards socially responsible behavior; and develops and substantiates a complex of measures to stimulate business towards socially responsible behavior and respect for human rights.

The author explores the role of business in society and the need to take into account social and ethical aspects in its activities. The author analyzes the impact of socially responsible behavior of business entities on economic development and positive impact on society as a whole. The expected results of the proposed measures are determined.

The general conclusion of the article is that socially responsible business behavior and respect for human rights in the economic sphere are important components of sustainable development in modern society. Specific recommendations are proposed for enterprises to engage in these processes and maximize their social impact.

The results of this study can be used to develop and implement state policy in the field of stimulating socially responsible business behavior, as well as for self-improvement of business entities.

Key words: socially responsible behavior, human rights, business, economy, stimulation, state policy.

Актуальність теми дослідження. Відповідно до міжнародного права з прав людини, країни зобов'язані захищати осіб від порушень їх прав, які можуть відбуватися на їх території або під юрисдикцією третіх сторін, включаючи підприємства. Навіть у випадках, коли країни не виконують свої обов'язки, вважається, що всі підприємства повинні дотримуватися прав людини, уникати порушень прав інших осіб та протидіяти негативному впливу на права людини, в який вони можуть бути втягнуті. У випадку зловживань, постраждалі повинні мати можливість отримати доступ до ефективних правових заходів захисту через судові та позасудові механізми розгляду скарг.

Глобально цими питаннями опікується Управління Верховного комісара ООН з прав людини (*Office of the High Commissioner for Human Rights*), надалі УВКПЛ – орган ООН, уповноважений заохочувати та захищати права людини в усьому світі, в тому числі й у співвідношенні бізнесу і прав людини [1]. Відтак, досліджувані питання вбачаються актуальними, не обмежуються кордонами окремих держав, а у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ в Україну та актуалізацією євроінтеграційних векторів розвитку України набули ще більш особливої гостроти в наших реаліях.

Стан наукової розробки. В основу статті покладено аналіз наукової літератури та нормативно-правових джерел, що стосуються проблематики дослідження. Теоретичним підґрунтям статті стали звітні матеріали ООН у сфері захисту прав людини, праці зарубіжних та вітчизняних дослідників, зокрема таких як Anders Åslund, Andrius Kubilius, Р. Джабраїлов, В. Мамутов, Н. Петрова, А. Санченко, А. Токунова, В. Устименко та ін., а також аналітичні матеріали національних та зарубіжних органів державної влади, діяльність яких дотична до захисту прав людини у сфері економіки. Окремі аспекти цієї теми розглядалися автором у складі наукового колективу на сторінках раніше опублікованої праці [2], утім цього доробку видається недостатньо з огляду на багатогранність проблематики та її актуальність у сучасному дискурсі.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб дослідити й обґрунтувати шляхи стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки та поваги до прав людини у сфері економіки. Для реалізації визначеної мети передбачається вирішення таких **дослідницьких завдань**: проаналізувати поняття і сутність соціально відповідальної поведінки бізнесу та поваги до прав людини у міжнародних правових документах; визначити основні принципи соціально відповідальної поведінки бізнесу; дослідити чинники, що впливають на стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки; розробити та обґрунтувати комплекс заходів щодо стимулювання бізнесу до соціально відповідальної поведінки та поваги до прав людини.

Виклад основного матеріалу. Ділова активність впливає на життя мільйонів людей по всьому світу, що може бути потужним стимулом для сталого розвитку, надаючи доступ до соціальних та

економічних можливостей і сприяючи процвітання. Однак, дії підприємств можуть мати вплив на права людини, причому ті, хто найбільше страждає, зазвичай є найбільш уразливими.

Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини (надалі *UNGP*), прийняті у 2011 р., є авторитетним та широко визнаним набором принципів відповідальної підприємницької діяльності. Вони закликають як уряди, так і компанії виявляти, запобігати, пом'якшувати та виправляти фактичні та потенційні порушення прав людини. *UNGP* є не лише суто керівними принципами, що допомагають підприємствам поважати права людини у своїй діяльності, але також й дорожньою картою для їхнього внеску у досягнення Порядку денного до 2030 року та Цілей сталого розвитку.

Програма розвитку ООН [3] працює з урядами, бізнесом, громадянським суспільством, правозахисниками, академічною спільнотою, іншими зацікавленими сторонами з метою впровадження Загальних принципів ООН та сприяння відповідальній практиці бізнесу у глобальних ланцюгах постачання.

УВКПЛ відіграє провідну роль у сприянні співпраці між бізнесом та правозахисними організаціями в рамках ООН. УВКПЛ розробляє інструкції та проводить тренінги для держав, підприємств, громадянського суспільства та інших зацікавлених сторін з метою поширення та впровадження *UNGP* [4]. Це включає надання порад, інструментів та інших ресурсів, підтримку розвитку потенціалу в сфері бізнесу та прав людини через представництво УВКПЛ на місцях та в рамках системи ООН. *UNGP* являють собою глобальний стандарт для запобігання та усунення ризику несприятливого впливу на права людини, пов'язаного з бізнесом, і вони забезпечують міжнародно прийняту основу для вдосконалення стандартів та практики щодо бізнесу і прав людини. Можливо констатувати, що *UNGP* усе дедалі більше впроваджуються в законодавство, політику та практику в усьому світі.

UNGP ґрунтуються на трьох принципах, відомих як «Захист, Повага та Засоби захисту»: обов'язок держави захищати права людини; відповідальність бізнесу за дотримання прав людини; доступ до засобів правового захисту для жертв шкоди правам людини, пов'язаної з бізнесом.

УВКПЛ також виступає в ролі секретаріату механізмів та органів з прав людини, наприклад таких як Робоча група з питань бізнесу та прав людини (*Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, або більш відома як *Working Group on Business and Human Rights*) [5], а також міжурядова група, що працює над угодою щодо бізнесу та прав людини. Україна, як член ООН, з 1945 року і протягом усіх років свого членства, виконує усі міжнародні зобов'язання та приймає участь у формуванні міжнародної політики і правотворчості в рамках ООН. Усі основні універсальні договори, конвенції та хартії Ради Європи у сфері прав людини, а також конвенції Міжнародної організації праці встановлюють загальний контекст для прямих правових зобов'язань України щодо забезпечення захисту прав людини у сфері економіки та взаємодії з бізнесом.

Відповідно до загальноприйнятих міжнародних стандартів та принципів, права людини належать кожному та впливають на усі аспекти нашого життя. Вони стосуються права на гідність, повагу та справедливість. Вони також стосуються свободи висловлювання ідей. Вони захищають осіб від випадкових та надмірних дій, які можуть призвести до втрати життя, свободи, гідності або втручання в особисте життя. У робочому середовищі права людини включають право на безпечні умови праці, право на справедливу оплату праці та рівну заробітну плату за однакову роботу, право на організацію та участь у колективних переговорах та право на захист від примусової праці і торгівлі людьми.

Комісією з питань рівності та прав людини Великобританії розроблено poradnik для бізнесу, відповідно до якого рекомендується керівникам бізнесу визначати вплив на права людини, що покращить процес управління ризиками. Це також може захистити репутацію бізнес-суб'єкта та відкрити для нього нові комерційні можливості. У poradniku також йдеться про те, що бізнес-суб'єкти зобов'язані дотримуватися усіх відповідних законів і поважати права людини. Невизнання та не виправлення порушень прав людини може мати серйозні наслідки для бізнес-суб'єкта і призвести до негативної уваги засобів масової інформації, втрати контрактів і, найгірше, його закриття [6].

Бюро з питань демократії, прав людини та праці Держдепартаменту США акцентує увагу, що діяльність бізнесу впливає на життя мільйонів людей в усьому світі. Навіть малі підприємства мають ланцюжки вартості, які охоплюють континенти. Це означає, що всі підприємства можуть відігравати важливу роль у дотриманні та просуванні прав людини і трудових прав [7].

У цілому підтримуючи задекларовані підходи до захисту прав громадян у бізнесі та визнаючи доцільність їх імплементації у національну практику та законодавство, в тому числі й локальне, зауважимо, що всі ці підходи є прийнятними для умов мирного часу. В умовах дії правового режиму воєнного стану та першочергової необхідності оборони суверенітету нашої держави окремі права можуть бути обмежені в цілях забезпечення національної безпеки. Держава має право встановлювати додаткові вимоги щодо призову до військової служби, тимчасові (до закінчення строку, на який було введено воєнний стан) обмеження прав на приватне життя, свободу віросповідання та висловлювання, право на мирні зібрання, право на працю, право власності, право на освіту та свободу пересування, а також права і законні інтереси юридичних осіб у таких межах та обсягах, які необхідні для впровадження та реалізації воєнного стану. А тому досить важко цілком погодитися з думкою деяких науковців про те, що «сьогодні існує нагальна потреба у вдосконаленні підходів до захисту прав людини у бізнесі в умовах воєнного стану, а також у імплементації у вітчизняне законодавство Керівних принципів ООН щодо бізнесу і прав людини, у дотриманні усіх норм та правил, встановлених чинним законодавством» [8]. Проте, ми однозначно маємо на теоретичному рівні розробляти пріоритетні напрями імплементації цих принципів, адже це одна із передумов становлення України як повноцінного члена ЄС. Досить цікавою у контексті розвитку національного господарського законодавства в частині відповідальності бізнесу за порушення прав людини представляється стаття А. Токунової [9], у якій авторка аргументовано пропонує шлях розвитку концепції бізнесу і прав людини у господарському законодавстві України, і, зокрема, наводить пропозиції щодо нової редакції статей 44 і 49 ГК України.

Стосовно подальших напрямів імплементації міжнародних стандартів у сфері захисту прав громадян, дороговказом можна вважати підготовлений А. Санченко *«Звіт щодо поточного стану імплементації розділу про бізнес та права людини Національної стратегії України у сфері прав людини, інтеграції Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини у національні стратегічні документи з прав людини, відновлення та розбудови миру»* [10] в рамках проекту «Належна обачність щодо прав людини в глобальних ланцюгах постачання: впровадження Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини для справедливого поновлення», котрий реалізується в Україні за фінансової підтримки Уряду Японії.

У цьому звіті охарактеризовано політико-правове і частково економічне підґрунтя для імплементації в Україні *UNGP*, оцінено статус їх інтеграції у поточну стратегічну політику та законодавчу базу України, з акцентуванням уваги на змінах, спричинених війною в Україні, що триває, а також надано органам державної влади рекомендації щодо можливих покращень політики з огляду на перспективу післявоєнного відновлення, ознаменованого, зокрема, набуттям Україною статусу держави-кандидата на членство в ЄС.

Дотичне до цього, в рамках Програми розвитку ООН, за підтримки Уряду Японії та у співпраці з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини наприкінці 2023 р. в Україні проведено низку тренінгів для бізнесу за темами *«Бізнес та права людини»* та *«Належна обачність щодо прав людини під час війни»* [11]. З огляду на той факт, що випадки порушень прав людини, які допускаються вітчизняними суб'єктами господарювання, є результатом недостатньої поінформованості осіб, які приймають рішення, представників бізнесу та широкої громадськості в Україні про *UNGP* та нові підходи у сфері відповідального корпоративного управління, що мають вплив на всі галузі економічних та соціальних відносин у Європі та за її межами, а також низький рівень обізнаності щодо відповідального корпоративного управління, заходи такого навчального формату є доцільними та своєчасними.

До недавнього часу бізнес вважав, що захист прав людини – це виключно обов'язок держави, однак сьогодні компанії також активно долучаються до цих процесів і вже стали повноправними суб'єктами таких правовідносин.

Багато компаній, зокрема «Nestlé», «Nike», «IKEA» і багато інших, мають тривалу історію підтримки прав людини. На рівні локальних правових актів вони зобов'язалися дотримуватися принципів *UNGP*, а також мають чітку політику щодо цих питань та співпрацюють з неурядовими організаціями для моніторингу своїх постачальників.

У цьому контексті варто додати, що такі процеси є триваючими і досить часто компанії, які в даний час здаються взірцевими, стикалися з різного роду порушеннями прав працівників. Наприклад, компанія «Apple» визнала, що на її заводах використовували дитячу працю. Також цю компанію неодноразово звинувачували у порушенні умов праці [12].

Стосовно відповідної ситуації у національній практиці, то дослідження, проведене О. Уваровою і А. Токуновою у 2021 р. в рамках проекту Програми розвитку ООН, визначило найбільш поширені ризики порушень прав людини з боку суб'єктів господарювання в Україні. Серед них: відсутність гарантій охорони праці; наслідки пандемії COVID-19, такі як безробіття, погіршення умов праці та перевантаження; порушення законодавства про мінімальну заробітну плату та прожитковий мінімум; порушення права людини на захист персональних даних; сексуальні домагання на робочому місці та інші [13].

Початок повномасштабної війни в Україні вніс свої корективи та надав цим питанням нового контексту. Аналогічне дослідження О. Уварової та М. Саприкіної за 2023 р. в рамках проекту Програми розвитку ООН показує, що російське вторгнення призвело до серйозних збитків у сферах житлового будівництва, транспорту, енергетики, торгівлі та промисловості, сільського господарства. Також війна призвела до змін на ринку, відходу міжнародних компаній та втрати кадрів через масову міграцію, порушення логістики. Все це могло призвести до нових випадків порушень прав людини у бізнесі, зокрема таких як невиплата заробітної плати, неофіційна зайнятість та недотримання строків виплат страхового відшкодування на підприємствах, які були змушені евакуювати своїх працівників з зон бойових дій або територій поза контролем уряду України [14].

Варто зауважити, що ухвалення *UNGP* і Керівних принципів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) для багатонаціональних підприємств свідчить про еволюцію теорії прав людини. Сучасний бізнес визнається важливим повноцінним актором у сфері прав людини, хоча раніше він не був зобов'язаний їх дотримуватися. Діяльність транснаціональних корпорацій також виявилася одним із ключових чинників, що сприяв зміні підходів до теорії прав людини.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини так само дозволяє зробити висновок про взаємозв'язок між правами людини та діяльністю бізнесу. Права людини можуть впливати на розвиток бізнесу, наприклад в галузі біотехнологій, де необхідно дотримуватися принципів гідності людини, проте досить актуальними є питання фінансового та майнового характеру.

Резюмуюмо, бізнес-суб'єкти є важливою невід'ємною складовою міцної економіки, а отже розвиток бізнесу розглядається як інвестиція у стабільне майбутнє. В сучасному світі бізнес, що орієнтований на захист прав людини, стає глобальним трендом і для України має стати очевидним, що розширення масштабів виходу на європейський ринок передбачає неухильну відповідність міжнародним стандартам.

Висновки. По результатах проведеного дослідження представляється можливим сформулювати наступні узагальнюючі висновки. Прийняті до початку війни стратегічні політико-правові акти, зокрема Концепція реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року (2020 р.), Національна стратегія у сфері прав людини (2021 р.) та Національна економічна стратегія на період до 2030 року (2021 р.), є першочерговими інструментами для задоволення потреб сталого розвитку України і базуються на міжнародних зобов'язаннях нашої країни. В цілому, перераховані акти забезпечують загальні політико-правові та практичні принципи для впровадження *UNGP*, проте їх акцент на аспекті відповідального корпоративного управління не завжди є відповідним і йому не вистачає чіткого позиціонування.

Умовами війни викликана необхідність розробки Плану відновлення України, як частини широкого політичного процесу відновлення країни. Такий системний план повинен бути комплексом стратегічних і оперативних заходів, які мають бути реалізовані протягом наступного десятиліття (2024–2034 роки) і нададуть змогу об'єднати зусилля і ресурси України та міжнародних партнерів для забезпечення виживання і подальшого післявоєнного прогресу.

Згаданий план потенційно може слугувати політико-правовою основою для інтеграції дорожньої карти з питань відповідального корпоративного управління як міжсекторального перетинаючого аспекту в його відповідних секціях. З метою інтеграції *UNGP*, ці та інші політико-правові акти повинні бути переглянуті з урахуванням відповідних аспектів воєнного досвіду. Також важливо забезпечити вертикальну та горизонтальну узгодженість політики в галузі відповідального корпоративного управління, а також належним чином враховувати вимоги щодо вирішення військових конфліктів та післявоєнного відновлення.

Подальший прогрес наукових досліджень у сфері бізнесу і прав людини також має велике значення, оскільки статус кандидата на вступ до ЄС, який отримала Україна, вимагає наукової розробки нових підходів для швидкого і ефективного впровадження реформ, які повинні гарантувати

відповідність державної політики та корпоративних практик кращим стандартам ЄС. Це змушує переглянути роль відповідальної корпоративної поведінки в Україні, особливо в контексті війни та повоєнного відновлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights Office). URL: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage.
2. Tiurina A., Petrunenko Ia., Guliyeva S., Qazizade E., Aliyeva T. Social responsibility and modern business during the global crisis: Threat or opportunity for the GUAM member countries. *Journal of Eastern European and Central Asian Research*. 2023. Vol. 10(2). P. 201–212.
3. Про Програму розвитку ООН в Україні. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/про-нас>.
4. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework. URL: <https://www.ohchr.org/en/publications/reference-publications/guiding-principles-business-and-human-rights>.
5. Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: About the mandate. URL: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business>.
6. A Guide to Business and Human Rights: How Human Rights Can Add Value to Your Business. Equality and Human Rights Commission. 2014. URL: https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/a_guide_to_business_and_human_rights_1_1.pdf.
7. Business and Human Rights. *Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor*. URL: <https://www.state.gov/key-topics-bureau-of-democracy-human-rights-and-labor/business-and-human-rights/>.
8. Левченко В.В., Петрова Н.О. Організаційно-правове забезпечення захисту прав людини у бізнесі під час війни: міжнародний досвід та сучасний стан. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 504–508.
9. Токунова А.В. Шляхи розвитку концепції бізнесу і прав людини в господарському законодавстві України. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Вип. 6. С. 170–176.
10. Звіт щодо поточного стану імплементації розділу про бізнес та права людини Національної стратегії України у сфері прав людини, інтеграції Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини у національні стратегічні документи з прав людини, відновлення та розбудови миру. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/zvit-shchodo-potochnoho-stanu-implenetsiyi-rozdilu-pro-biznes-ta-prava-lyudyny-natsionalnoyi-strategiyi-ukrayiny>.
11. Права людини в бізнесі під час війни: нові освітні серіали від Дія.Бізнес та Дія.Освіта. *Міністерство цифрової трансформації України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/prava-liudyny-v-biznesi-pid-chas-viiny-novi-osvitni-serialy-vid-diiabiznes-ta-dii-aosvita>.
12. Apple admits using child labour. *The Daily Telegraph*. February, 27. 2010. URL: <https://www.telegraph.co.uk/technology/apple/7330986/Apple-admits-using-child-labour.html>.
13. Бізнес та права людини в Україні як умова та рушій сталого розвитку у контексті впровадження Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини в Україні. URL: <https://www.undp.org/ukraine/publications/business-and-human-rights-ukraine-accelerating-sustainable-and-equitable-development-through-implementation-un-guiding>.
14. Відповідальна поведінка бізнесу в часи війни в Україні. Дослідження контексту. URL: <https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/vidpovidalna-povedinka-biznesu-v-chasy-viiny-v-ukrayini-doslidzhennya-kontekstu>.

UDK: 330.331.1:631.11

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.52>

LEGAL REGULATION OF ECONOMIC SECURITY IN UKRAINE

Platukhin O.H.,
Postgraduate student,
Scientific Research Institute
state construction and local self-government,
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
e-mail: platukhin.oleksandr@gmail.com

Platukhin O.H. Legal regulation of economic security in Ukraine.

It is indicated in a legal state, regulation of interaction between members of society, coordination of their interests and smoothing of conflicts arising between them and their associations is unthinkable without law. With the help of the influence of law on social relations, it is possible to order and regulate them in a civilized manner. In the sphere of achieving a state of security, the law allows you to set the limits of what is permitted, to determine the obligations and prohibitions in the behavior of the relevant subjects. Due to regulatory legal regulation, security receives a unique meaning that determines the final goal of its provision, connects it with national priorities and interests of each legal entity, preventing blurring of the understanding of the essential characteristics of the basic category «national security» and its derivatives.

The conducted scientific analysis of the legal regulation of the economic security system of Ukraine made it possible to conclude that it has a complex and multifaceted nature, that is, it involves the creation of a complex of legal, economic and administrative-organizational mechanisms aimed at ensuring the rights of citizens and other subjects of economic activity to protect private property, economic freedom and unimpeded implementation of economic and other economic activities. It is pointed out that the state should implement the appropriate organizational and legal provision of economic security of Ukraine, aimed at increasing the investment attractiveness of the country, eliminating offenses in the economic sphere. The analysis of regulatory legal acts made it possible to single out the following shortcomings of the legal provision of economic security of Ukraine: complexity, vagueness and inconsistency of individual legislative norms, ambiguous interpretation in their application; inconsistency between developers and lack of system of legal acts regulating economic security. It was concluded that the presence of such shortcomings indicates the need to modify approaches to the formation of legal support for the economic security of the state, to make changes to the current legislation.

Key words: economic security, national interests, economic activity, legal regulation, protection of economic rights.

Платухін О.Г. Правова регламентація забезпечення економічної безпеки в Україні.

Зазначається, що в правовій державі регулювання взаємодії між членами суспільства, узгодження їх інтересів і згладжування конфліктів, що виникають між ними та їх об'єднаннями, немислимі без права. За допомогою впливу права на суспільні відносини можна їх цивілізовано впорядкувати і врегулювати. У сфері досягнення стану безпеки право дозволяє встановлювати межі дозволеного, визначати обов'язки і заборони в поведінці відповідних суб'єктів. Завдяки нормативно-правовому регулюванню безпека набуває унікального змісту, який визначає кінцеву мету її забезпечення, пов'язує її з національними пріоритетами та інтересами кожного суб'єкта права, не допускаючи розмитості розуміння сутнісних характеристик базової категорії «національна безпека» та його похідні.

Проведений науковий аналіз правової регламентації системи економічної безпеки України дав змогу зробити висновок, що вона має комплексний та багатоаспектний характер, тобто передбачає створення комплексу правових, економічних та адміністративно-організаційних механізмів, спрямованих на забезпечення прав громадян та інших суб'єктів економічної діяльності на захист

приватної власності, економічну свободу та безперешкодне здійснення господарської та іншої економічної діяльності. Вказано на здійснення державою відповідного організаційно-правового забезпечення економічної безпеки України, спрямованого на підвищення інвестиційної привабливості країни, усунення правопорушень в економічній сфері. Аналіз нормативно-правових актів дозволив виокремити такі недоліки правового забезпечення економічної безпеки України: складність, нечіткість та суперечливість окремих законодавчих норм, неоднозначне тлумачення при їх застосуванні; неузгодженість між розробниками та безсистемність нормативно-правових актів регулювання економічної безпеки. Зроблено висновок, що наявність таких недоліків вказує на необхідність модифікації підходів до формування правового забезпечення економічної безпеки держави, внесення змін до чинного законодавства.

Ключові слова: економічна безпека, національні інтереси, господарська діяльність, правова регламентація, захист економічних прав.

Introduction.

In a legal state, regulation of interaction between members of society, coordination of their interests and smoothing of conflicts arising between them and their associations is unthinkable without law. With the help of the influence of law on social relations, it is possible to order and regulate them in a civilized manner. In the sphere of achieving a state of security, the law allows you to set the limits of what is permitted, to determine the obligations and prohibitions in the behavior of the relevant subjects. Due to regulatory legal regulation, security receives a unique meaning that determines the final goal of its provision, connects it with national priorities and interests of each legal entity, preventing blurring of the understanding of the essential characteristics of the basic category «national security» and its derivatives.

The law contains normative and value indicators, which in their integrity allow to ensure the stability of the security environment formed due to the interaction of society and the state, which is important for a person, civil society and the state. At the same time, the law forms norms and relations of a procedural and material nature regarding the behavior of subjects in the field of national security, defines and approves general social values that are subject to legal protection, and carries out such protection [1, p. 85-86].

The legal influence on public relations in the sphere of national security is aimed at the realization of two main goals: firstly, to regulate those social relations that are formed in the sphere of national security (a narrow special legal function), and secondly, to create such conditions under which, having reached the minimum safe level, subjects will be able to unimpededly realize the needs of a higher level aimed at the further development of their potential. The task of law is seen in determining the priorities of interests and values for various subjects.

It should be noted that in the conditions of external and internal threats to national security (globalization, military aggression, migration processes, etc.), the effectiveness of the implementation of legal prescriptions regulating relations in the sphere of economic security has decreased. These circumstances indicate, in particular, the need for a scientific analysis of the systematization of regulatory and legal documents aimed at ensuring economic security in Ukraine.

Theoretical framework or Literature Review.

The peculiarities of the legal regulation of the functioning of bodies whose activities are aimed at ensuring economic security became the subject of research by such scientists as O. Bandurka, V. Boyko, O. Vlasjuk, M. Zhitar, T. Zubko, I. Kozyakov, I. Kolomiets, O. Korystin, M. Kovalenko, S. Lekar, O. Skoruk, T. Tokarskyi, V. Shemchuk, V. Shlemko, I. Yakoviyk and others.

Despite the existence of thorough scientific works in the fields of national security, the issue of legal regulation of the economic security system of Ukraine is not fully resolved in domestic science.

The purpose of the article is to analyze the current state of legal provision of economic security in Ukraine and its compliance with the obligations under the association agreement with the European Union (hereinafter - the EU).

Results and discussion.

Legal regulation of ensuring economic security of the country should first of all be determined by national economic interests and threats arising from the improper behavior of subjects of social relations, and should also be aimed at the formation of legal relations between the relevant subjects, at ensuring the normatively regulated activity of state bodies endowed with law enforcement powers in of the specified field [2, p. 172].

One of the tasks of Ukraine in modern conditions of development is the creation of an effective system of legal support for the economic security of the state, the influence of which on the general state of the economy and the possibilities of its sustainable development is undeniable. As rightly noted in the literature, a detailed analysis and modeling of the mechanism of legal provision of the economic security of the state is one of the necessary prerequisites for the creation and further improvement of modern legislative regulation in this area, filling existing gaps and replacing declarative norms with actually working ones [3, c. 4].

Just like the subject of regulation, law also develops dynamically, therefore the formation of its system in terms of ensuring economic security requires a clear definition of the model of economic security itself, requires proper systematization and ordering, and, according to some scientists, a conceptual approach to its creation taking into account national characteristics formation and development of economic relations in various spheres of life - economic, tax, budgetary, financial, etc. [4, p. 103]. Legal regulation of the sphere of ensuring economic security and its legal foundations requires adaptation and reform, taking into account objective and subjective factors, in particular: certainty of the subject, methods of legal regulation of relations; degree of legal regulation of these relations; stability and stability of relations that are planned to be regulated by law.

At the applied level, the legal provision of economic security is understood by specialists as a process of legal regulation of economic relations and the implementation of legal prescriptions aimed at ensuring the necessary conditions for business development, stability of economic activity, as well as the organization of its protection against the influence of various external and internal threats [5, p. 35]. At the macro level, the legal provision of economic security of Ukraine can be positioned as a system of all regulatory and legal acts ordered in a certain way, which determine the attitude of society, the state, individuals and subjects of economic activity to issues of ensuring economic security.

Regulation of relations in the sphere of ensuring economic security, determining the order of activity and protection of economic entities and individuals in Ukraine is carried out by a system of primary and secondary regulatory legal acts.

First of all, the provisions of the Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 No. 254к/96-BP and the relevant Codes and Laws of Ukraine should be included in the group of primary acts, the separate norms of which are directly aimed at ensuring economic security. In particular, these are the Economic Code of Ukraine dated January 16, 2003 No. 436-IV165, the Budget Code of Ukraine dated July 8, 2010 No. 2456-VI, the Customs Code of Ukraine dated March 13, 2012 No. 4495-VI, the Tax Code of Ukraine dated December 2 .2010 No. 2755-VI, Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures dated 10.18.2018 No. 2597-VIII; Code of Ukraine on Administrative Offenses dated 07.12.1984 No. 8073-X, Criminal Code of Ukraine dated 04.05.2001 No. 2341-III.

The main laws that determine the foreign and domestic policy of the state in the field of economic security include: «On the National Security of Ukraine» dated 06/21/2018 No. 2469-VIII, «On the Principles of Domestic and Foreign Policy» dated 07/01/2010 No. 2411-VI, «On the principles of state regional policy» dated 02/05/2015 No. 156-VIII, «On investment activity» dated 09/18/1991 No. 1560-XII169, «On protection against unfair competition dated 06/07/1996 No. 236/96-VR, «On state regulation of the securities market in Ukraine» dated October 30, 1996, No. 448/96-VR; «On the basic principles of state financial control in Ukraine» dated January 26, 1993 No. 2939-XII; «On insurance» dated 11/18/2021 No. 1909-IX; «On financial mechanisms for stimulating export activity» dated March 24, 2022 No. 2154-IX; «On the protection of consumer rights» dated November 19, 2022 No. 2529-IX.

The listed laws: characterize external and internal threats in the economic sphere of Ukraine, determine factors that undermine the stability of the socio-economic system of the state; set the task of defining criteria and parameters that characterize national interests in the field of economy and meet the requirements of Ukraine's economic security; determine the directions of economic policy formation, institutional transformations and necessary mechanisms, eliminate or mitigate the influence of factors that undermine the stability of the national economy [6, p. 8].

It should be pointed out the important role of international legal acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine in accordance with Art. 9 of the Constitution of Ukraine. The specified documents are a certain basis for the implementation of global policy in the field of economic security, act as a reference point for the adoption of national normative acts on economic issues, issues of combating economic crime and establishing international cooperation in the field of finance, customs affairs, investment activities, etc. [7, p. 103]. The most recent documents of this segment include: the Criminal Convention

of the Council of Europe on Combating Corruption dated January 27, 1999; The Council of Europe Civil Convention on Combating Corruption dated November 4, 1999; the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime and on the Financing of Terrorism dated May 16, 2005; Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime: Convention dated November 8, 1990. The main program document regulating the development of the national and economic security system of Ukraine is the National Security Strategy of Ukraine [9].

Worthy of attention are the provisions of the laws that determine the legal status of certain subjects of ensuring the economic security of the state, namely: «On the Antimonopoly Committee of Ukraine» dated November 26, 1993 No. 3659-XII, «On the National Bank of Ukraine» dated May 20, 1999 No. 679-XIV, «About the Cabinet of Ministers of Ukraine» dated 02/27/2014 No. 794-VII, «About the Accounting Chamber» dated 07/02/2015 No. 576-VIII, «About the Security Service of Ukraine» dated 03/25/1992 No. 2229-XII, «On the National Commission for State Regulation in the Fields of Energy and Communal Services» dated September 22, 2016, No. 1540-VIII, «On the National Police» dated July 2, 2015, No. 580-VIII, «On civil service» dated 10.12.2015 No. 889-VIII, «On the Prosecutor's Office» dated 05.11.1991 No. 1789-XII. The specified laws determine the rights and obligations of relevant state bodies in the field of ensuring economic security in general and individual economic entities, the limits of their territorial and subject competence, etc.

An important role in the regulation of social relations in the sphere of ensuring economic security belongs to such secondary acts as secondary legal acts - decrees of the President of Ukraine, resolutions and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine, orders of the Ministry of Finance of Ukraine, acts of the National Bank of Ukraine, the State Fiscal Service of Ukraine, departmental normative acts of central executive bodies, normative acts of local authorities. resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine of normative and legal content, local normative and legal acts.

Sub-legal normative legal acts, having a state character and being adopted in accordance with the procedure established by other normative acts, have certain features in the field of economic security. They, in particular: detail and specify the principle provisions of laws, ensuring the maximum realization of the legitimate interests of individuals and legal entities, society in general in the field of economy; normalize social relations in the specified sphere, fixed in the authority of the body that issues the specified type of acts, instead of the law; differ in diversity and heterogeneity, however, due to the lack of legal consolidation of some of them, it is often quite difficult to determine their hierarchy and legal force.

Among the acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine (hereinafter - the CMU), one should note the resolutions and orders «On the State Fiscal Service of Ukraine» dated 05/21/2014 No. 236, «On approval of the list of state-owned objects of strategic importance for the economy and security of the State» dated 03/04/2015 No. 83, «Some Issues of State Investment Management» dated 07/22/2015 No. 571, «On Approval of the Concept of Ensuring National Security in the Financial Sphere» dated 08/15/2012 No. 569-p, «On the approval of the Energy Strategy of Ukraine for the period until 2035, «Safety, energy efficiency, competitiveness» dated 08/18/2017 No. 605, «Questions of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture» dated 09/11/2019 No. 838.

The President of Ukraine, as a guarantor of stability in society, in order to fulfill his powers enshrined in the Constitution of Ukraine, issues normative acts aimed at the formation and implementation of the basic provisions of economic security, in particular, «Questions of the National Council on Anti-corruption Policy» dated 25.06.2019 No. 453/2019, «On the Council of Experts on Energy Security» dated 05/29/2020 No. 206/20201.

The normative legal acts of the executive authorities adopted to ensure the implementation of the provisions of the relevant laws, detailing the specifics of their implementation, include the orders of the Ministry of Finance of Ukraine regulating relations in the tax sphere, as a component of the national economic sphere, in particular: On the approval of the Regulation on the registration of payers value added tax, On approval of the Procedure for accounting of taxpayers and fees, On approval of the Procedure for keeping operational accounting of taxes, fees, payments and a single contribution to mandatory state social insurance by tax authorities, etc.

Among the decisions of the coordination body on issues of national security and defense under the President of Ukraine – the National Security and Defense Council of Ukraine, the provisions of which constitute the legal basis for the formation and implementation of state policy in the

field of economic security, should first of all include the Decrees: On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine « On urgent measures to ensure the national security of Ukraine in the economic sphere and protect the interests of depositors» dated December 18, 2016 No. 60/2016; On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine «On the application, cancellation and introduction of changes to personal special economic and other restrictive measures (sanctions)» dated May 14, 2020 No. 184/2020; On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine «On the National Security Strategy of Ukraine» dated September 14, 2020 No. 392/2020; On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine «On the Economic Security Strategy of Ukraine for the period until 2025» dated August 11, 2021 No. 347/2021, etc.

At the local level, within the framework of ensuring regional economic security, the role of acts of local state administrations, which are responsible, in particular, for solving issues of: socio-economic development of the respective territories, budget, finance and accounting, property management, privatization, promoting the development of entrepreneurship and implementation state regulatory policy, foreign economic activity [8].

Administrative and legal norms occupy a special place in the structure of the legal basis for the implementation of state policy in the sphere of ensuring economic security. Given the fact that many of the principle provisions of administrative law, which concern the provision of economic security, in particular, the status of participants in administrative-legal relations, systematized in other branches of law, in administrative law are scattered in a significant number of normative-legal acts of different legal force, according to some scientists, a special law should be developed that would establish in the field of economic security: the basic principles of public administration; legal status of subjects; forms and methods of state management activity and implementation of executive power; methods and procedure for ensuring legality in state administration.

In today's conditions, the conclusions of V.L. Ortynskyi regarding the need to develop a set of measures that would allow identifying and eliminating threats to economic security, creating conditions for effective and dynamic economic development. It is about ensuring the effectiveness and efficiency of the components of the political and legal mechanism for ensuring economic security, which unite all elements of the system with the aim of implementing the National Security Strategy of Ukraine as a concept that defines one of the directions of the state economic policy [6, p. 9].

Conclusions.

The above allows us to summarize that the legal regulation of the economic security system of Ukraine is complex and multifaceted in nature, which involves the creation of a complex of legal, administrative-organizational and economic mechanisms aimed at ensuring the rights of citizens and other subjects of economic activity to protect private property, economic freedom and unhindered implementation of economic and other economic activities. This requires the state to provide appropriate organizational and legal support for Ukraine's economic security, aimed at increasing the country's investment attractiveness, and eliminating offenses in the economic sphere.

The analysis of normative legal acts made it possible to single out the shortcomings of the legal provision of economic security of Ukraine: the complexity and inconsistency of individual legislative norms, ambiguous interpretation in their application; the vagueness and inconsistency of certain provisions of the legislation; inconsistency between developers and lack of system of individual legal acts regulating economic security. Such shortcomings lead to the low effectiveness of state measures in the specified area and the impossibility of achieving its high level. This indicates the need to modify approaches to the formation of legal support for the economic security of the state, to make changes to the current legislation.

REFERENCES:

1. Bohutskyi, P. (2018). Poniattia ta oznaky prava natsionalnoi bezpeky Ukrainy [Concepts and features of the law of national security of Ukraine]. *Informatsiia i pravo*. 3 (26), 84–91 [in Ukrainian].
2. Pavlichenko, Ye., Huzenko, O. (2020). Normatyvno-pravove rehuliuвання ekonomichnoi bezpeky Ukrainy [Normative and legal regulation of economic security of Ukraine]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 169–175 [in Ukrainian].

3. *Pravove ta zakonodavche zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky Ukrainy [Legal and legislative provision of economic security of Ukraine]: monohrafiia* / [A.P. Hetman, Ye.M. Bilousov, H.V. Anisimova ta in.]. (2017). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Pavliutin, Yu. (2020). Ekonomichna bezpeka yak ob'ekt publichnoho administruvannia [Economic security as an object of public administration]. *Pravo i suspilstvo*. 6.2 (2), 99–105 [in Ukrainian].
5. Zachosova, N., Chakalov, R. (2017). Pravove zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky sub'ektiv hospodarskoi diialnosti [Legal provision of economic security of subjects of economic activity]. *Pryazovskyi ekonomichnyi visnyk*. 8, 34–38. URL: http://pev.kpu.zp.ua/journals/2017/4_04_uk/9.pdf [in Ukrainian].
6. Ortynskyi, V. (2016). Analiz normatyvno-pravovoi osnovy zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky [Analysis of the normative and legal framework for ensuring economic security]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika»*. 855, 4–12 [in Ukrainian].
7. Koshykov, D. (2020). *Administratyvno-pravovi zasady realizatsii derzhavnoi polityky u sferi zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky derzhavy [Administrative and legal principles of implementation of state policy in the sphere of ensuring the economic security of the state]: monohrafiia*. Kharkiv: Fakt [in Ukrainian].
8. Pro mistsevi derzhavni administratsii: Zakon Ukrainy [On local state administrations: Law of Ukraine]. 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14> [in Ukrainian].
9. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy [On the decision of the National Security and Defense “On the National Security and Defense Strategy of Ukraine”]. 26.05.2015 № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> [in Ukrainian].

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.53>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРЕДИТОРІВ ТА ЇХ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Поліщук Р.М.,

доктор філософії, докторант

Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого

Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад

«Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ORCID: 0000-0001-9968-5713

e-mail: romaxx0619@gmail.com

Поліщук Р.М. Особливості правового статусу кредиторів та їх представницьких органів у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю.

У статті досліджено правовий статус кредиторів та їх представницьких органів у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю. Зазначено, що одним із основних завдань Кодексу України з процедур банкрутства є задоволення вимог кредиторів. На підставі судової практики визначено, що обов'язковим завданням провадження у справі про банкрутство є справедливе задоволення усієї сукупності вимог кредиторів в порядку черговості встановленому законом. Тому провадження у справах про банкрутство об'єктивно формується на засадах конкуренції кредиторів. Отже, призначення провадження у справі про банкрутство полягає у збалансуванні реалізації прав та законних інтересів учасників справи. Надважливим завданням є розроблення та застосування ефективного механізму взаємодії кредиторів з іншими учасниками проваджень у справах про банкрутство, закріплення на законодавчому рівні та в практичному аспекті належної регламентації правового статусу кредиторів з метою забезпечення їх дієвими засобами захисту від недобросовісної поведінки інших учасників процедур банкрутства та справедливого задоволення їх вимог. Запропоновано, зокрема, внести зміни до ряду положень Кодексу України з процедур банкрутства, зокрема, до частини другої статті 90 Кодексу України з процедур банкрутства та викласти її визначеній автором редакції, повернути положення частини другої статті 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», тощо. Проаналізовано особливості правового статусу забезпечених, поточних, конкурсних кредиторів у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю. Акцентовано увагу на те, що з прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства порівняно із попереднім Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» покращився захист прав та законних інтересів забезпечених кредиторів шляхом удосконалення нормативно-правового регулювання процедур банкрутства. Зроблено висновок, що взаємодія кредиторів між собою відбувається шляхом скликання та проведення зборів кредиторів та прийняття рішення про створення представницького органу - комітету кредиторів, визначення його кількісного складу і обрання його членів. При цьому, кредитори товариств мають враховувати та зважати на права та законні інтереси один одного, дотримуючись принципів неприпустимості зловживання правами, змалгальності та законності.

Ключові слова: кредитори, банкрутство, товариство з обмеженою відповідальністю, збори кредиторів, комітет кредиторів, господарський суд.

Polishchuk R.M. Peculiarities of the legal status of creditors and their representative bodies in cases of bankruptcy of limited liability companies.

The article examines the legal status of creditors and their representative bodies in bankruptcy cases of limited liability companies. It is noted that one of the main tasks of the Code of Ukraine on bankruptcy

procedures is to satisfy the demands of creditors. On the basis of judicial practice, it is determined that the mandatory task of bankruptcy proceedings is the fair satisfaction of the entire set of creditors' claims in the order of priority established by law. Therefore, proceedings in bankruptcy cases are objectively formed on the basis of creditor competition. Therefore, the purpose of bankruptcy proceedings is to balance the realization of the rights and legitimate interests of the participants in the case. An urgent task is to develop and apply an effective mechanism for the interaction of creditors with other participants in bankruptcy proceedings, to establish at the legislative level and in the practical aspect the proper regulation of the legal status of creditors in order to provide them with effective means of protection against the dishonest behavior of other participants in bankruptcy procedures and to fairly satisfy them requirements. It is proposed, in particular, to amend a number of provisions of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, in particular, to the second part of Article 90 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures and to put it in the wording determined by the author, to return the provisions of the second part of Article 11 of the Law of Ukraine «On Restoring the Debtor's Solvency or Recognition of bankrupt», etc. Peculiarities of the legal status of secured, current, bankruptcy creditors in bankruptcy cases of limited liability companies are analyzed. Attention is drawn to the fact that with the adoption of the Code of Ukraine on bankruptcy procedures compared to the previous Law of Ukraine «On restoring the debtor's solvency or declaring him bankrupt», the protection of the rights and legitimate interests of secured creditors has improved by improving the legal regulation of bankruptcy procedures. It was concluded that the creditors interact with each other by convening and holding creditors' meetings and making a decision to create a representative body - the creditors' committee, determine its quantitative composition and elect its members. At the same time, creditors of companies must take into account and take into account the rights and legitimate interests of each other, observing the principles of inadmissibility of abuse of procedural rights, competition and legality.

Key words: creditors, bankruptcy, limited liability company, creditors' meetings, creditors' committee, commercial court.

Постановка проблеми. 21 жовтня 2019 року набув чинності Кодекс України з процедур банкрутства, яким було встановлено умови та порядок відновлення платоспроможності боржників, зокрема, товариств з обмеженою відповідальністю або визнання їх банкрутами з метою задоволення вимог кредиторів. Актуальність даної статті полягає у тому, що існує ключове завдання з розроблення та застосування ефективного механізму взаємодії кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю з іншими учасниками проваджень у справах про банкрутство, закріплення на законодавчому рівні та в практичному аспекті належної регламентації правового статусу кредиторів з метою забезпечення їх дієвими засобами захисту від недобросовісної поведінки інших учасників процедур банкрутства та справедливого задоволення їх вимог. Проблематика цієї теми полягає у тому, що у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю інтереси та завдання кредиторів і боржників є діаметрально протилежними, зокрема, кредитор намагається максимально задовольнити свої вимоги, натомість боржник – списати переважну більшу частину своїх зобов'язань. У свою чергу, законодавець прагне через механізм нормативного регулювання урівноважити та забезпечити права та законні інтереси обох учасників банкрутних правовідносин. Відсутність у Кодексі України з процедур банкрутства належних критеріїв для відкриття проваджень у справах про банкрутства товариств з обмеженою відповідальністю зумовлює надмірну кількість випадків безпідставного відкриття проваджень у таких справах щодо товариств, які не є неплатоспроможними. При цьому, судова система через неоднозначне правозастосування норм банкрутного законодавства підлягає надмірному навантаженню з огляду на велику кількість оскаржень судових актів судів нижчих інстанцій. Важливо змінити регулювання питання щодо правового статусу представницьких органів кредиторів, зокрема, шляхом зміни нинішнього порядку ухвалення рішень зборами та комітетом кредиторів. Проблемним є також питання відсутності у банкрутному законодавстві будь-якої відповідальності кредиторів за зловживання своїми правами у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю.

Стан дослідження. Дослідженням питання правового статусу кредиторів та їх представницьких органів у справах про банкрутство у загальному аспекті займалися вітчизняні вчені, серед яких: О. Беляневич, Т. Біла, В. Богатир, А. Бутирський, І. Бутирська, В. Джунь, Б. Дерев'янка, В. Дутка, С. Жуков, Ю. Кабенюк, Б. Поляков, Р. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк, Ю. Чорна, В. Щербина та інші. Натомість, з прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства та зміни

практики Касаційного господарського суду Верховного Суду так і не було досліджено питання особливості правового статусу кредиторів та їх представницьких органів у справах про банкрутство саме товариств з обмеженою відповідальністю.

Метою даної статті є дослідження особливостей правового статусу кредиторів та їх представницьких органів у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю та розроблення пропозицій задля внесення змін до норм чинного законодавства щодо вирішення нагальних неурегульованих законодавцем проблемних питань, що доволі часто виникають на практиці під час здійснення судових процедур.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено у преамбулі Кодексу України з процедур банкрутства: «Цей Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника - юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи» [7].

Таким чином, одним із головних завдань згідно із вказаним нормативно-правовим актом є задоволення вимог кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю.

Провадження у справі про банкрутство, на відміну від позовного, призначенням якого є визначення та задоволення індивідуальних вимог кредиторів, одним із завдань має задоволення сукупності вимог кредиторів неплатоспроможним боржником. При цьому обов'язковим завданням провадження у справі про банкрутство є справедливе задоволення усієї сукупності вимог кредиторів в порядку черговості встановленому законом. Тому провадження у справах про банкрутство об'єктивно формується на засадах конкуренції кредиторів. Тобто призначення провадження у справі про банкрутство полягає у збалансуванні реалізації прав та законних інтересів учасників справи. Досягнення цієї мети є можливим за умови гарантування: 1) охорони інтересів кредиторів від протизаконних дій інших кредиторів; 2) охорони інтересів кредиторів від недобросовісних дій боржника; 3) охорони боржника від протизаконних дій кредиторів. Раціональність механізму конкурсної процедури полягає саме в тому, що вона надає інструментарій для узгодження прав та інтересів усіх кредиторів, а також забезпечує взаємні права та інтереси сукупності кредиторів і боржника. При цьому інструментом гарантування прав кожного із сукупності кредиторів є принцип конкурсного імунітету, за яким кредитор не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як в межах відкритого провадження у справі про банкрутство. Кредитори можуть задовольнити свої вимоги за правилами конкретної конкурсної процедури (висновок, викладений у постановках судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.10.2019 у справі № 910/9535/18 та від 09.09.2021 у справі № 916/4644/15) [8].

Таким чином, надважливим завданням є розроблення та застосування ефективного механізму взаємодії кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю з іншими учасниками проваджень у справах про банкрутство, закріплення на законодавчому рівні та в практичному аспекті належної регламентації правового статусу кредиторів з метою забезпечення їх дієвими засобами захисту від недобросовісної поведінки інших учасників процедур банкрутства та справедливого задоволення їх вимог.

Як зазначає Л. Грабован очевидним є те, що від того, яким чином визначено статус кредиторів у справі про банкрутство, якими правами та обов'язками вони наділені, як ефективно вони можуть ними користуватися, залежить досягнення основної мети конкурсної процедури – задоволення/погашення вимог кредиторів [4].

П. Пригуза зауважує, що «...у традиційному розумінні завдань конкурсної процедури кредитори використовують процедури банкрутства для захисту своїх прав. Вони приходять у справу, аби забрати своє, поділити залишки майна боржника, який не здатний виконати грошові зобов'язання» [14].

Б. М. Поляков зазначає про необхідність проведення розподілу кредиторів на дві великі групи – конкурсні та неконкурсні, які, своєю чергою, розділити на маленькі підгрупи. До конкурсних кредиторів науковець відніс такі типи – ініціюючі, вимушені та привілейовані. До неконкурсних кредиторів належать поточні, заставні та речові [12].

Варто відзначити, що переважна більшість проваджень у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю ініціюється саме кредиторами, що слугує своєрідним механізмом забезпечення погашення їх вимог боржниками на ряду із виконавчими провадженнями.

У справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю інтереси та завдання кредиторів та боржників є діаметрально протилежними, зокрема, кредитор намагається макси-

мально задовольнити свої вимоги, натомість боржник – списати переважну більшу частину своїх зобов'язань. У свою чергу, законодавець прагне через механізм нормативного регулювання урівноважити та забезпечити права та законні інтереси обох учасників банкрутних правовідносин. Це може забезпечуватись, зокрема, через надання права на подання заяв до господарського суду про відкриття проваджень у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю як самими боржниками, так і кредиторами, права на оскарження дій та бездіяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), оскарження судових актів господарських судів, тощо.

Як зазначає Н.В. Асєєва, мета застосування процедури неспроможності – це знаходження балансу між інтересами кредитора, боржника, суспільства та держави шляхом застосування до боржника різноманітних передбачених законом процедур [1].

Судова практика стикається із численними перешкодами у процесі розгляду справ про банкрутство, що зумовлено як недоліками нормативної бази, так і негативними чинниками соціального середовища. Не сприяє отриманню кредиторами задоволення за своїми вимогами і свідомо протидія та обмеження у застосуванні конкурсного механізму з боку недобросовісних боржників, чий інтерес насамперед захищає Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що ґрунтується на продебіторській моделі правового регулювання банкрутства [4].

Слід звернути увагу і на те, що Кодекс України з процедур банкрутства, який був введений в дію з 21 жовтня 2019 року, має більш прокредиторський характер порівняно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що втратив чинність.

Варто відзначити, що у відповідності до частини другої статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства тільки до заяви кредитора – контролюючого органу, уповноваженого відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, іншого органу, який відповідно до закону здійснює контроль за справлянням інших обов'язкових платежів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, додаються докази вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості у встановленому законодавством порядку [7].

Натомість подання таких доказів вжиття заходів щодо стягнення (погашення) грошових зобов'язань іншими категоріями кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю законодавець такого обов'язку не передбачив, що на практиці досить часто призводить до зловживань, як з одного боку кредиторами, з іншого, боржниками, щодо звернень до господарського суду з безпідставними заявами про відкриття проваджень у справах про банкрутство.

Так, у попередньому Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у частині другій статті 11 було визначено, що до заяви про порушення справи про банкрутство додаються, зокрема, докази того, що сума безспірних вимог кредитора (кредиторів) сукупно становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом; рішення суду про задоволення вимог кредитора, що набрало законної сили; відповідна постанова державного виконавця або приватного виконавця про відкриття виконавчого провадження з виконання вимог кредитора [15].

Вважаю, що задля підтвердження належного статусу ініціюючих кредиторів у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю необхідно повернути положення частини другої статті 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», доповнивши ними частину другу статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства.

Наразі досить часто на практиці укладаються між товариствами з обмеженою відповідальністю – боржниками та «дружніми кредиторами» фіктивні правочини задля створення «штучної» заборгованості з метою в подальшому відкриття через господарські суди проваджень у справах про банкрутство.

В даному випадку відбувається негативний вплив через протизаконність дій інших «кредиторів» та недобросовісних дій боржника – товариства з обмеженою відповідальністю на права та законні інтереси реальних кредиторів.

В інших випадках, з огляду на те, що сума вимог кредитора (кредиторів) частиною другою статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства взагалі не регламентована на відміну від части-

ни другої статті 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», на практиці має місце аналогічне зловживання своїми правами як з боку недобросовісних кредиторів, так і боржників.

Відсутність у Кодексі України з процедур банкрутства належних критеріїв для відкриття проваджень у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю зумовлює надмірну кількість випадків безпідставного відкриття проваджень у справах про банкрутство щодо товариств, які не є неплатоспроможними. При цьому, судова система через неоднозначне правозастосування норм банкрутного законодавства підлягає надмірному навантаженню з огляду на велику кількість оскаржень судових актів судів нижчих інстанцій.

Це у свою чергу, несе відповідні правові наслідки, що має негативний вплив як на роботу самих товариств з обмеженою відповідальністю, так і на економічну, соціальну і політичну сфери життя суспільства в Україні.

Варто повністю погодитись із твердженням Л. Грабован, що норми щодо підстав відкриття справи (ч. 3 ст. 8 Кодексу), змісту заяви ініціюючого кредитора та переліку документів, які слід додати до цієї заяви (ч. 1, 2 ст. 34 Кодексу); підстав прийняття, відмови у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 37 Кодексу); повернення заяви (ч. 1 ст. 38 Кодексу); відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 39 Кодексу) начебто спрямовані на захист прав кредиторів, оскільки виключені всі критерії для підстав відкриття справи (розмір вимог, строк неоплати, безспірність, наявність виконавчого провадження) та, відповідно, доказової бази ініціюючого кредитора, а також спрощено доступ до процедур. Але докладний аналіз цих норм виявляє суперечності. Наприклад, ст. 39 Кодексу на суд покладено обов'язок перевірити обґрунтованість вимог заявника та з'ясувати наявність підстав для відкриття провадження у справі, тоді як Кодекс взагалі не визначає таких підстав та обов'язку ініціюючого кредитора подавати ці докази (ч. 2 ст. 34 Кодексу) [4].

С.В. Жуков резюмував, що поняття ознак неплатоспроможності Кодекс не визначає. З теорії неплатоспроможності відомо, що ознаки неплатоспроможності – це необхідна сукупність юридичних фактів, що надає можливість господарському суду відкрити провадження у справі. Більш ґрунтовно ознаки неплатоспроможності саме відповідно до Кодексу будуть вироблені судовою практикою та правозастосуванням [5].

Щодо того, які саме докази повинні додаватися до заяви з конкурсними кредиторськими вимогами, в приписах Кодексу України з процедур банкрутства говориться наступне «документи, що підтверджують грошові вимоги до боржника». Тобто, положення Кодексу України з процедур банкрутства не визначають конкретного переліку доказів, що підтверджують грошові вимоги до боржника. Судова практика з цього питання говорить наступне, що заявник кредиторських вимог сам визначає докази, які на його думку підтверджують заявлені вимоги (постанова Верховного Суду від 17.05.2023 у справі № 904/7260/21). Тому, якщо кредитор зацікавлений в позитивному результаті щодо розгляду господарським судом його заяви з кредиторськими вимогами, він повинен надати розпоряднику майна та суду такі докази, які б дозволили достеменно встановити наявність заборгованості. Одним із прикладів, коли кредитор не проявив належної обачності та не подав до суду достатньої кількості доказів, які б дозволили визнати кредиторські вимоги є ситуація, яка склалась у справі № 926/4807-6/21 [6].

Відповідно до частини четвертої статті 74 Господарського процесуального кодексу України, суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, оскільки це є порушенням основних засад (принципів) господарського судочинства, зокрема, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, пропорційності, змагальності та диспозитивності [3].

Поряд з цим, у справах про банкрутство при розгляді кредиторських вимог існує підвищений стандарт доказування, який полягає у тому, що у разі виникнення мотивованих сумнівів сторін у справі про банкрутство щодо обґрунтованості кредиторських вимог, на заявника таких кредиторських вимог покладається обов'язок підвищеного стандарту доказування задля забезпечення перевірки господарським судом підстав виникнення таких грошових вимог, їх характеру, встановлення розміру та моменту виникнення цих грошових вимог [9].

А тому наявність/відсутність заперечень боржника, розпорядника майна та/або інших кредиторів проти визнання грошових вимог кредитора, вимоги якого є предметом судового розгляду,

не змінюють та не скасовують визначеного законом в частині першої статті 45 Кодексу України з процедур банкрутства обов'язку кредитора довести підставність та правомірність заявлених ним грошових вимог всією сукупністю належних та допустимих доказів [10].

Як вірно зазначає Б.М. Поляков, легкість відкриття справ про банкрутство робить Кодекс чудовим «інструментом» для рейдерських захоплень підприємств, зміни підсудності справ позовного провадження, визнання законних угод недійсними, неповернення боргів і кредитів, несплати податків [13].

Зосереджую увагу на тому, що згідно із положеннями пункту десятого частини першої статті 90 Кодексу України з процедур банкрутства господарський суд закриває провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) у разі, зокрема, якщо господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника. Відповідно до частини другої статті 90 Кодексу провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) може бути закрито у випадку, передбаченому, зокрема, пунктом десятим частини першої цієї статті, – лише до визнання боржника банкрутом [7].

Вважаю, що необхідно внести зміни до частини другої статті 90 Кодексу України з процедур банкрутства та викласти її в наступній редакції: «Провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) може бути закрито у випадках, передбачених пунктами 2, 3, 5, 9, 10, 11 і 12 частини першої цієї статті, на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) (до та після визнання боржника банкрутом), у випадках, передбачених пунктами 1, 4, 6 і 8 частини першої цієї статті, – лише до визнання боржника банкрутом, а у випадку, передбаченому пунктом 7 частини першої цієї статті, – лише після визнання боржника банкрутом».

Найбільше значення для справи про банкрутство мають конкурсні кредитори, оскільки саме конкурсні кредитори голосують на зборах кредиторів щодо таких важливих питань як схвалення плану санації боржника та схвалення внесення змін до нього, а також звернення до господарського суду з клопотанням про введення наступної процедури у справі про банкрутство. Окрім того, конкурсні кредитори формують комітет кредиторів, який може приймати такі важливі рішення у справі про банкрутство як: визначення кандидатури арбітражного керуючого для призначення у справі про банкрутство; звернення до господарського суду з клопотанням про призначення арбітражного керуючого, припинення повноважень арбітражного керуючого та про призначення іншого арбітражного керуючого; надання згоди на продаж майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) та погодження умов продажу майна боржника (крім майна, що є предметом забезпечення) у процедурі санації відповідно до плану санації або у процедурі ліквідації банкрута [6].

Законодавством про банкрутство для конкурсних кредиторів встановлений більш складний, порівняно з іншими учасниками справи, порядок набуття статусу учасника провадження у справі про банкрутство, який (статус) наділяє такого учасника повним обсягом процесуальної дієздатності, в т. ч. правом оскаржувати судові рішення, оскаржувати дії боржника, розпорядника майном, керуючого санацією, ліквідатора, звертатися про визнання недійсними угод боржника тощо. Набуття такого статусу остаточно формалізується ухвалою суду про визнання вимог кредитора [11].

З метою виявлення кредиторів з вимогами за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, господарський суд здійснює офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури на офіційному веб-порталі судової влади України. Подання заяви з поточними кредиторськими вимогами аналогічне поданню заяви з конкурсними вимогами, відмінність лише полягає у тому, що заяву слід спочатку надсилати не розпоряднику майна боржника а вже ліквідатору банкрута. Також поточні кредиторські вимоги розглядаються з аналогічним застосуванням до таких вимог підвищеного стандарту доказування. Заявляти поточні кредиторські вимоги варто до моменту здійснення розподілу ліквідатором банкрута коштів від продажу ліквідаційної маси, оскільки подання заяви з поточними кредиторськими вимогами не являється підставою для перерозподілу між кредиторами зазначених коштів [6].

Варто відмітити, що з прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства порівняно із попереднім Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» покращився захист прав та законних інтересів забезпечених кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю шляхом удосконалення нормативно-правового регулювання процедур банкрутства.

В подальшому у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю відбувається взаємодія кредиторів між собою шляхом скликання та проведення зборів кредиторів та прийняття рішення про створення представницького органу – комітету кредиторів, визначення його кількісного складу і обрання його членів. При цьому, кредитори товариств мають враховувати та зважати на права та законні інтереси один одного, дотримуючись принципів неприпустимості зловживання процесуальними правами, змагальності та законності. Кожен із кредиторів, зважаючи на прагнення задовольнити свої вимоги у максимальному розмірі, намагається отримати домінуючу роль у представницьких органах по справі про банкрутство.

Як зазначає Т. Біла надання комітету кредиторів достатньо великого обсягу повноважень без визначення кола обов'язків представницького органу всіх кредиторів створює умови для систематичного порушення з боку недобросовісних кредиторів принципу неприпустимості зловживання правом, а чинне українське законодавство фактично не визначає будь-яку відповідальність кредитора за зловживання суб'єктивними (не процесуальними) правами [2].

Кредитори за допомогою зборів кредиторів мають змогу безпосередньо брати участь у прийнятті рішень з організаційних питань у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю.

При об'єднанні кредиторів утворюється новий орган – збори кредиторів, який має процесуальну правосуб'єктність. Утворюючи збори кредиторів, останні формують представницький орган, в якому мають право брати участь всі кредитори у справах про банкрутства товариств з обмеженою відповідальністю. Збори кредиторів є механізмом гарантування прав усіх кредиторів, адже вони надають змогу абсолютно кожному кредитору реалізувати своє законне право на голосування та висловлення своєї думки щодо подальших дій по справі. При цьому кожен кредитор індивідуально заінтересований у погашенні своїх окремих вимог.

Вважаю, що нагальним є питання щодо запровадження на законодавчому рівні урегулювання питання щодо визнання у судовому порядку недійсними рішень комітету кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю з підстав неналежного повідомлення усіх його членів. Відповідні зміни до законодавства значно зменшать обсяг процесуальних зловживань з боку недобросовісних кредиторів.

Також пропоную змінити регулювання питання щодо правового статусу представницьких органів кредиторів. На мою думку необхідно змінити нинішнє ухвалення рішень зборами та комітетом кредиторів у відповідності до кількості голосів таких кредиторів. Більш доцільно було б реалізувати голосування через механізм врахування кількості голосів разом із фактичною кількістю кредиторів, які приймають участь у голосуванні.

Висновки. Розроблення та застосування ефективного механізму взаємодії кредиторів товариств з обмеженою відповідальністю з іншими учасниками провадження у справах про банкрутство, закріплення на законодавчому рівні та в практичному аспекті належної регламентації правового статусу кредиторів з метою забезпечення їх дієвими засобами захисту від недобросовісної поведінки інших учасників процедур банкрутства та справедливого задоволення їх вимог, необхідно приділити особливу увагу. Значна кількість проваджень у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю ініціюється саме кредиторами, що слугує своєрідним механізмом забезпечення погашення їх вимог боржниками на ряду із виконавчими провадженнями. Законодавець прагне через механізм нормативного регулювання урівноважити та забезпечити права та законні інтереси обох учасників банкрутних правовідносин. Відсутність у Кодексі України з процедур банкрутства належних критеріїв для відкриття проваджень у справах про банкрутства товариств з обмеженою відповідальністю зумовлює надмірну кількість випадків безпідставного відкриття проваджень у справах про банкрутство щодо товариств, які не є неплатоспроможними. При цьому, судова система через неоднозначне правозастосування норм банкрутного законодавства підлягає надмірному навантаженню з огляду на велику кількість оскаржень судових актів судів нижчих інстанцій. Відповідні ситуації мають негативний вплив як на роботу самих товариств з обмеженою відповідальністю, так і на економічну, соціальну і політичну сфери життя суспільства в Україні. Взаємодія кредиторів між собою шляхом скликання та проведення зборів кредиторів та прийняття рішення про створення представницького органу – комітету кредиторів, визначення його кількісного складу і обрання його членів. Кожен із кредиторів, зважаючи на прагнення задовольнити свої вимоги у максимальному розмірі, намагається отримати домінуючу роль у представницьких органах по справі про банкрутство. Кредитори за допомогою

зборів кредиторів мають змогу безпосередньо брати участь у прийнятті рішень з організаційних питань у справах про банкрутство товариств з обмеженою відповідальністю. Збори кредиторів є механізмом гарантування прав усіх кредиторів, адже вони надають змогу абсолютно кожному кредитору реалізувати своє законне право на голосування та висловлення своєї думки щодо подальших дій по справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Асеева Н.В. Обеспечение частных и публичных интересов при банкротстве предприятия : монография. Донецк: Доеп УСП, 2013. 200 с.
2. Біла Т. Комітет кредиторів: обсяг повноважень та проблема невизначеності обов'язків як учасника провадження у справі про банкрутство. Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства / за загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. Київ: Алерта, 2021. С. 20–27.
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
4. Грабован Л. Правовий статус кредиторів за Кодексом України з процедур банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 52–60.
5. Жуков С. Дискусійні новели щодо відкриття та закриття провадження у справі про банкрутство відповідно до кодексу. *ЮРЛІГА*. 2018. 27 грудня URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/630435/> (дата звернення: 21.05.2024).
6. Жуков С. Особливості заявлення та розгляду вимог кредиторів у справі про банкрутство: судова практика. *Асоціація правників України VIII Форум з конкурсного права*. 2023. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Kreditor_vimogi_bankrutstvo.pdf (дата звернення: 21.05.2024).
7. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 21.05.2024).
8. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 18 липня 2023 року по справі № 908/129/22 (908/1332/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112312445> (дата звернення: 21.05.2024).
9. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 28 січня 2021 року у справі № 910/4510/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591564> (дата звернення: 22.05.2024).
10. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 13 червня 2023 у справі № 904/6032/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111770415> (дата звернення: 22.05.2024).
11. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 23 січня 2020 у справі № 913/444/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87204309> (дата звернення: 22.05.2024).
12. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2011. 560 с.
13. Поляков Б. Принцип доміно, або як КЗПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни. *Закон і Бізнес*. 2019. № 30 (1432). С. 13.
14. Пригуза П. Як процесуальна діяльність кредиторів у справі про банкрутство стала підприємництвом. *Закон і бізнес*. 2020. № 11-12 (1465-1466). URL: https://zib.com.ua/ua/141949-uk_procesualna_diyalnist_kreditoriv_u_spravi_pro_bankrutstv.html (дата звернення: 27.05.2024).
15. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 21.05.2024).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.54>

УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ В ІНВЕСТИЦІЙНИХ УГОДАХ (МІЖНАРОДНА ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ): ПИТАННЯ ІМУНІТЕТУ ТА ЮРИСДИКЦІЇ

Попко Є.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
НН Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
e-mail: yevgenpopko@gmail.com*

Попко Є.В. Участь держави в інвестиційних угодах (міжнародна інвестиційна діяльність): питання імунітету та юрисдикції.

Вказується, міжнародні приватно-правові відносини у наш час значно розширюються, перш за все, у зв'язку з інтернаціоналізацією господарського життя. Для сучасного світу являється характерною економічна взаємозалежність держав, розширення не тільки традиційних форм зовнішньоекономічних зв'язків, але й таких порівняно нових форм, як лізингові операції, концесії, франчайзинг та інші.

У статті розглядаються сучасні тенденції розвитку державного імунітету в міжнародних приватноправових відносинах, зокрема в інвестиційних відносинах. Визначається коло цих відносин та надається їм загальна характеристика, а також виявляються особливості участі держави у цих відносинах як суб'єкта міжнародного приватного права. Розглядаються зміст, види міжнародних інвестиційних відносин, тенденції розвитку та особливості правового регулювання. Особливу увагу автор приділяє юрисдикційним питанням вирішення інвестиційних спорів з участю держав. Аналізуються нормативно-правові акти та показана роль судової практики у цій сфері. Обґрунтовується необхідність застосування функціонального (обмеженого) імунітету у міжнародних приватно-правових відносинах.

Розширення кола міжнародних приватних правовідносин з плином часу внаслідок розвитку зовнішньоекономічної діяльності, процесів інтеграції, взаємозалежності держав у другій половині ХХ ст. сприяло поширенню участі держави у цивільних (приватних) відносинах, що об'єктивно привело до утвердження концепції функціонального (обмеженого) імунітету в законодавчій, судовій та договірній практиці різних країн.

Концепція обмеженого імунітету стає все більш популярною у світі, що пояснюється розвитком економічних зв'язків різних країн і все більш широким втягненням у комерційну діяльність держав, які від свого імені вступають у різні зовнішньоторговельні угоди, отримують займи в іноземних банках, використовують морський транспорт у торговельних цілях, тобто своїми діями як би самі ставлять себе у становище комерсанта, торговця, приватної особи, що дозволяє потім судам розглядати їх в якості звичайних учасників процесу. Сучасний вектор політики більшості держав континентального права у питаннях імунітету зміщується до використання обмеженого імунітету держав.

Ключові слова: міжнародні приватно-правові відносини, інвестиційні відносини, функціональний (обмежений) імунітет, комерційна угода, інвестиційна угода.

Popko E.V. State participation in investment agreements (international investment activity): issues of immunity and jurisdiction.

It is indicated that international private-law relations nowadays are expanding significantly primarily in connection with the internationalization of economic life. The modern world is characterized by the economic interdependence of states, the expansion of not only traditional forms of foreign economic

relations, but also relatively new forms such as leasing operations, concessions, franchising, and others.

The article examines the current trends in the development of state immunity in international private law relations, in particular, in investment relations. The author defines the scope of these relations and gives their general characteristics, as well as identifies the peculiarities of the State's participation in these relations as a subject of private international law. The author examines the content, types of international investment relations, development trends and peculiarities of legal regulation. The author pays special attention to the jurisdictional issues of investment dispute resolution involving states. The author analyzes legal acts and shows the role of judicial practice in this area. The author substantiates the need to apply functional (limited) immunity in international private law relations.

Expansion of the range of international private legal relations over time due to the development of foreign economic activity, integration processes, and interdependence of States in the second half of the twentieth century contributed to the expansion of State participation in civil (private) relations, which objectively led to the establishment of the concept of functional (limited) immunity in the legislative, judicial and contractual practice of different countries.

The concept of limited immunity is becoming increasingly popular in the world, which is explained by the development of economic relations between different countries and the increasing involvement of states in commercial activities, which on their own behalf enter into various foreign trade agreements, obtain loans from foreign banks, use maritime transport for commercial purposes, i.e. by their actions they seem to put themselves in the position of a merchant, trader, private person, which then allows the courts to consider them as ordinary participants in the process. The current policy vector of most continental law states on immunity issues is shifting towards the use of limited immunity of states.

Key words: international private law relations, investment relations, functional (limited) immunity, commercial transaction, investment agreement.

Постановка питання. Міжнародні приватно-правові відносини у наш час значно розширюються, перш за все, у зв'язку з інтернаціоналізацією господарського життя. Для сучасного світу являється характерною економічна взаємозалежність держав, розширення не тільки традиційних форм зовнішньоекономічних зв'язків, але й таких порівняно нових форм, як лізингові операції, концесії, франчайзинг та інші. Іноземні інвестиції активно беруть участь в економіці різних країн, розвивається промислове та науково-технічне співробітництво, виникають нові та удосконалюються вже усталені форми участі іноземних компаній у будівництві різноманітних об'єктів, освоєнні природних ресурсів тощо. Такі відносини за своєю правовою природою є цивільними (приватними), тобто такими, що базуються на юридичній рівності сторін. Проте держава являється особливим суб'єктом міжнародних приватних відносин з огляду на такі її властивості як суверенність та наявність імунітету, що особливо відображається у міжнародному приватному праві. Участь держави у зовнішньоекономічних, зовнішньоторговельних, інвестиційних, кредитних та інших відносинах у багатьох випадках має наслідком застосування інституту державного імунітету й означає особливу значущість його використання саме в рамках міжнародного приватного права. Зазначене робить проблематику участі держави у міжнародних приватних відносинах, які є різноманітними, актуальним, особливо у зв'язку з необхідністю реформування законодавства України у частині регулювання відносин юрисдикційного імунітету держав. Проект закону щодо державного імунітету існує, але допоки лише проект [10].

Метою наукового дослідження є розглянути сучасні тенденції розвитку державного імунітету в міжнародних приватноправових відносинах, зокрема в інвестиційних відносинах. Визначити коло цих відносин та надається їм загальна характеристика, а також виявити особливості участі держави у цих відносинах як суб'єкта міжнародного приватного права. Розглянути зміст, види міжнародних інвестиційних відносин, тенденції розвитку та особливості правового регулювання. Особливу увагу приділити юрисдикційним питанням вирішення інвестиційних спорів з участю держав. Проаналізувати нормативно-правові акти та показана роль судової практики у цій сфері. Обґрунтувати необхідність застосування функціонального (обмеженого) імунітету у міжнародних приватно-правових відносинах.

Виклад матеріалу дослідження. Дві основні концепції розуміння правового імунітету держави: а) концепція абсолютного імунітету держави; б) концепція (функціонального) обмеженого імунітету держави, визнаються в національному законодавстві, судовій практиці та доктрині

міжнародного права [18]. Право держави користуватися своїм суверенітетом у повному обсязі й непідлеглості законодавству та юрисдикції іншої держави складає зміст абсолютного державного імунітету, який утверджується у повній мірі у публічно-правовій сфері діяльності держави. Якщо держава діє як учасник міжнародних приватних правовідносин, зокрема у сфері зовнішньоекономічного права, мова йде про її комерційну діяльність, то у такому разі їй притаманний функціональний (обмежений) суверенітет.

Особливе значення для розвитку імунітету держави має *Європейська конвенція про імунітет держав* від 16 травня 1972 р. [3], оскільки вона базується на концепції функціонального (обмеженого) імунітету й встановлює випадки виключень з імунітету держав, серед яких чільне місце посідає комерційна діяльність. І ще важливо, що на нормах Європейської конвенції 1972 р. базуються національні закони багатьох держав про імунітет.

Прийняття Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність у 2004 р. [8] є важливим з огляду на її універсальність, проте допоки вона не набула чинності, оскільки не виконана умова її ратифікації (ст. 30). Як й Європейська конвенція 1972 р., Конвенція ООН 2004 р. встановила винятки із загальної норми про імунітет держав у сфері її комерційної діяльності (ст. 10 «Комерційні угоди»). Згідно цієї статті: «1. Якщо держава заключає комерційну угоду з іноземною фізичною чи юридичною особою і, в силу застосовних норм міжнародного приватного права, розбіжності стосовно цієї комерційної угоди підлягають юрисдикції суду іншої держави, ця держава не може посилається на імунітет від юрисдикції при розгляді справи, що виникла з цієї комерційної угоди. 2. Пункт 1 не застосовується: а) у випадку комерційної угоди між державами; або б) якщо сторони комерційної угоди явно домовились про інше».

Національні закони про державний імунітет (Великобританії, США, Канади, Австралії, Сінгапуру, Південно-африканської Республіки та ін.) були ухвалені у 70-х роках минулого століття виходячи з положень Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. Вони також відображають позицію обмеженого імунітету держав та їх власності й передбачають виключення з цього принципу. У країнах, в яких не були ухвалені закони про імунітет, питання про надання імунітету іноземній державі відносяться до компетенції суду. До таких країн, де відсутні спеціальні нормативні акти про імунітет іноземних держав, можна віднести більшість європейських держав, зокрема Австрію, Бельгію, Грецію, Данію, Італію, Нідерланди, Німеччину, Норвегію, Фінляндію, Францію, Швейцарію. Професор С. Сучаріткул відзначає, що першими державами, які на практиці визнали обмежену теорію юрисдикційного імунітету іноземних держав, були Бельгія, Італія та Єгипет. Так, в Італії вже у 80-х роках XIX ст. суди вперше застосували обмежений підхід до імунітетів іноземних держав, провівши розмежувальну лінію між державою як носієм суверенної влади (*ente pubblico*) та державою як суб'єктом приватного права (*ente civile*), а також між діяльністю суверенного та приватноправового характеру (*attis d'impero, atti di gestione*) [39]. Той факт, що навіть у країнах, де не були прийняті згадані законодавчі акти, судова практика виходить із концепції обмеженого імунітету, пояснюється значною мірою прагненням великих корпорацій захистити свою власність при розміщенні капіталів в національну економіку країн.

Законодавство України також передбачає можливість відмови нашої держави від імунітету у відносинах цивільно-правового характеру, у тому числі зовнішньоекономічних, оскільки відповідає конституційним основам рівності всіх суб'єктів власності перед законом (ст. 13 ч. 4 Конституції України [1]). Однак у ст. 32 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» [6] спочатку передбачалася обов'язкова відмова України від абсолютного імунітету у всіх його проявах. Але та обставина, що український закон встановив не можливість, а беззастережний обов'язок держави Україна відмовитися від судового імунітету, імунітету щодо забезпечення позову та виконання судового рішення, позбавляло її права вибору та можливості вільного волевиявлення за однією з істотних умов майбутніх договорів з іноземним інвестором.

Саме це послужило підставою для прийняття Конституційним Судом України рішення про визнання ст. 32 зазначеного Закону неконституційною в частині встановлення її положеннями обов'язкової відмови держави від імунітету в угодах про розподіл продукції, що укладаються з іноземним інвестором [11]. При цьому, однак, сама можливість такого відмовлення була визнана такою, що не суперечить Конституції України. Відтепер ст. 32 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» має наступний зміст «На вимогу іноземного інвестора (інвесторів) держава має право відмовитися від імунітету в угоді про розподіл продукції. Така відмова поширюється на всі судові рішення, рішення міжнародних комерційних арбітражів, рішення у провадженнях щодо

попереднього забезпечення позову, а також виконання рішень судових і арбітражних органів» (Текст статті 32 в редакції Закону № 5406-VI від 2 жовтня 2012 р.) [6].

У наш час є зрозумілим, що держава не може уникнути комерційної діяльності, більш того, вона прагне до участі в ній, а тому має бути готова до обмеження свого імунітету заради можливості розвитку міжнародних відносин приватноправового характеру. Економічна функція держави є не менш важливою нарівні з іншими функціями. У сфері економіки виникають і функціонують різноманітні відносини, пов'язані з інвестиційною діяльністю. Так, зокрема, держава здійснює функції загального управління інвестиційною діяльністю, і з цією метою створені відповідні органи державної виконавчої влади. Таким чином, виникають і здійснюються управлінські правовідносини у сфері інвестиційної діяльності, що регулюються нормами адміністративного права, тобто вони є адміністративними правовідносинами. Для тих держав, що проводять політику активного залучення іноземних інвестицій, питання імунітету має особливо важливе значення в сучасних економічних відносинах. Інвестори зацікавлені у тому, щоб держава, яка приймає інвестиції, відмовлялась від свого імунітету у випадку виникнення спорів між інвестором та цією державою.

Інвестиційна угода з іноземним інвестором являється різновидом зовнішньоекономічних угод, стороною яких може виступати держава, це можуть бути також концесійні угоди та угоди про розподіл продукції, держава може розпоряджається своїм майном, розташованим за кордоном. Оскільки суб'єкти інвестиційної діяльності вступають у відносини добровільно, на власний розсуд, як рівні суб'єкти на підставі договору (угоди), то між ними виникають договірні правовідносини.

Саме слово «інвестиція» (англ. investment) означає «капіталовкладення». Поняття «інвестиція» надто загальне та, відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [4], охоплює будь-які види майнових й інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Зазвичай під іноземними інвестиціями розуміється вкладення іноземного капіталу в об'єкт підприємницької діяльності на території іншої держави (грошові кошти, цінні папери, інше майно, майнові права, що мають грошову оцінку, виключні права на результати інтелектуальної діяльності, а також послуги та інформація). Як зазначається в літературі, «міжнародні інвестиції дають можливість отримати від вкладення капіталу більш високий прибуток порівняно з національним інвестуванням. Прибуток при цьому забезпечується більш високими цінами активів на національних ринках, росту курсу валют відносно валюти інвестора завдяки ефекту транснаціоналізації діяльності корпорацій» [19].

У Законі України «Про інвестиційну діяльність» інвестиції розглядаються з позиції їх економічного змісту, з погляду сфери виробництва, а саме: «... інвестиціями є усі види майнових і інтелектуальних цінностей, вкладені в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект» [4]. Такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери; рухоме і нерухоме майно (будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності); майнові права, що впливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технологічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виробництва, але не запатентованих (ноу-хау); права користування землею, водою, ресурсами, будівлями, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності.

Інвестиційні правовідносини виникають з приводу та в процесі здійснення інвестиційної діяльності (реалізації інвестицій), являються різновидом правовідносин взагалі та мають свої особливості, обумовлені специфікою інвестиційної діяльності, зокрема відносинами власності, оскільки передбачають володіння, користування та розпорядження інвестиціями і отриманим у результаті цього прибутком. Залежно від сфери інвестиційної діяльності розрізняються інвестиційні правовідносини у сферах: капітального будівництва; промисловості, сільського господарства, транспорту та інших галузей народного господарства; приватизації; корпоративного підприємництва; лізингу та ін. Інвестиційні відносини складні й багатоманітні, інколи стає наявною ситуація *суброгації*, коли інвестор передає всі свої права і вимоги державі. Складною є конструкція відносин, коли матеріальні зобов'язання держави-боржника по отриманим ним кредитам (наприклад, виплата відсотків) задовольняються за рахунок повної чи часткової вартості майнових

прав приватного інвестора в країні боржника (наприклад, надання прав на розробку природних ресурсів).

Найбільш часто в юридичній літературі проводиться поділ на *прямі* та *портфельні інвестиції* [17]. Під прямими інвестиціями розуміються вкладення капіталу з метою сприяння отриманню підприємницького прибутку (доходу) та вкладення, які зумовлені довгостроковим економічним інтересом і забезпечують контроль інвестора над об'єктом інвестування. Портфельні інвестиції відрізняються від прямих тим, що інвестор, набуваючи активи у формі цінних паперів для отримання прибутку (акції, облигації), отримав тим самим права на отримання прибутку, не має можливості здійснювати управлінський контроль над підприємством.

Іноземними інвесторами можуть бути іноземні юридичні особи, іноземні організації, що не являються юридичними особами, іноземні громадяни, особи без громадянства, що постійно проживають за кордоном, органи державної виконавчої влади і місцевого самоврядування, державні підприємства і установи, міжнародні організації та іноземні держави. У Законі України «Про інвестиційну діяльність» визначено, що «суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави» (ст. 5 п. 1) [4]. Відносини між інвесторами та іншими учасниками інвестиційної діяльності є базовими, їх називають горизонтальними. На них базуються правовідносини між інвесторами та іншими учасниками, з одного боку, і державою, з іншого боку, тобто вертикальні правовідносини. Учасниками інвестиційної діяльності можуть виступати юридичні особи, яким належить об'єкт інвестування і які не є інвесторами (співінвесторами). Здатність особи виступати суб'єктами інвестиційних правовідносин слід розглядати як інвестиційну правосуб'єктність. У ряді випадків така правосуб'єктність має спеціальний характер, оскільки до суб'єкта висуваються особливі вимоги, наприклад, у вигляді тендерних (конкурсних) умов.

Для держав, зацікавлених у іноземних інвестиціях, вагоме значення має участь у багатосторонніх та двосторонніх угодах, які покликані забезпечити захист прав інвесторів і зменшити можливі ризики, які вони несуть у зв'язку із капіталовкладеннями в інших країнах. Особливо договірне регулювання важливо при укладанні угод з іноземним інвестором безпосередньо державами при інвестиціях в розробку природних ресурсів, природних багатств тощо. Поряд з класичними концесійними договорами у другій половині XX ст. були широко поширені договори про розподіл продукції (Production Sharing Agreements) [34] та інші міжнародні інвестиційні угоди. Особливо вони є важливими для реалізації значних за об'ємом проектів, в яких враховуються специфічні особливості кожного з них.

Концесійні договори являються особливою формою здійснення іноземного інвестування. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про режим іноземного інвестування» 1996 р. [7] «надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності і передаються у концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору». За концесійною угодою одна сторона (концесіонер) зобов'язується за власний рахунок збудувати або реконструювати певний об'єкт нерухомості (об'єкт концесійної угоди), право власності на який має або матиме інша сторона (концедент), а також здійснювати діяльність з використання (експлуатації) об'єкта концесійної угоди, а концедент зобов'язаний надати концесіонеру на термін, передбачений угодою, права на володіння та користування об'єктом концесійної угоди з метою здійснення зазначеної діяльності. Як концедент у концесійній угоді може виступати держава, від імені якої діє уряд або державний орган, належним чином уповноважений урядом, а як концесіонери можуть виступати іноземні фізичні та юридичні особи. Об'єктом концесійної угоди є нерухоме майно (автомобільні дороги, об'єкти транспорту, морські та річкові порти, аеропорти, гідротехнічні споруди, об'єкти комунального майна тощо).

Норми міжнародного права та міжнародних принципів застосовуються до інвестиційних угод з другої половини XX ст. коли до змісту контрактів сторони стали включати застереження про застосування таких норм. Зокрема, концесійні договори про розробку природних ресурсів, укладені між державами і іноземними компаніями, містили застереження про застосування до договорів норм і принципів міжнародного права (причому іноді у тому чи іншому поєднанні з національним правом). У таких ситуаціях могли виникати спори, при розгляді яких суди стикалися із значними складнощами у визначенні застосовного до відносин сторін права. Наприклад, у концесійній угоді між Лівією та американо-лівійською компанією (LIAMCO) містилось наступне застережен-

ня: «Концесія повинна регулюватися і тлумачитися у відповідності з такими принципами права Лівії, які відповідають принципам міжнародного права, а при відсутності таких – у відповідності із загальними принципами права, включаючи ті, які можуть бути застосовані міжнародними арбітражами». Арбітраж, який розглядав спір між сторонами, прийшов до висновку, що дане застереження має на увазі, що: 1) право Лівії являється правом, що регулює концесію, проте лише в тій мірі, в якій лівійське право може бути сумісним з міжнародним правом; 2) у випадку несумісності двох правових систем до концесії повинні застосовуватися загальні принципи права [31].

За всіма такими ситуаціями стояли інтереси корпорацій, які не бажали підпорядкувати контракт внутрішньому праву держави-реципієнта, побоюючись можливості його перегляду. Поступово на основі відповідної практики в західних країнах була вироблена ідея так званої *делокалізації* чи *інтернаціоналізації інвестиційних контрактів*, їх підпорядкованості не внутрішньому праву держави-реципієнта, а загальним міжнародно-правовим принципам. Ця ідея знайшла підтримку в рішеннях деяких міжнародних арбітражів, що розглядали інвестиційні спори.

Порядок укладення, функціонування та припинення угод про розподіл продукції регулюється Законом України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 р. (нова редакція від 15 січня 2022 р.), згідно якого «відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона – Україна доручає іншій стороні – інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції. Угода про розподіл продукції може бути двосторонньою чи багатосторонньою, тобто її учасниками можуть бути декілька інвесторів, за умови, що вони несуть солідарну відповідальність по зобов'язаннях, передбачених такою угодою» (ст. 4) [6].

Сучасне правове регулювання у сфері капіталовкладень здійснюється шляхом поєднання міжнародно-правового і внутрішнього (національного) регулювання. В якості норм матеріального права застосовуються положення національного інвестиційного законодавства. Наприклад, в Україні зазначені відносини регулюються численними спеціальними законами, зокрема «Про інвестиційну діяльність», «Про угоди про розподіл продукції» тощо. Звернемо увагу, що норми міжнародних договорів користуються пріоритетом перед нормами внутрішнього законодавства. Зазвичай в законах про іноземні інвестиції прямо передбачено, що у випадку, коли положення міжнародного договору відрізняються від положень законодавства даної країни, підлягають застосуванню положення міжнародного договору. Таке правило міститься й у Законі про іноземні інвестиції України (ст. 6). Як відмічається зарубіжними вченими, якщо ж у контракті з державою відсутнє застереження про застосовне право, у такому випадку застосовується право, що найбільш тісно пов'язане з договором. Зазвичай таким визнається право тієї держави, в якій угода з участю держави має суттєві зв'язки з територією даної держави. Наприклад, інвестиції, що здійснюються на підставі інвестиційних угод, зазвичай відбуваються на території держави – сторони угоди [36].

Зазначені принципи правового регулювання міжнародних приватних відносин були закладені ще у першій половині ХХ ст. Держава в силу свого суверенітету не може підпорядковуватися іншому праву, ніж власному. Це правило знайшло відображення у відомому рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя в Гаазі (попередник Міжнародного суду ООН) від 12 червня 1929 р. у справі щодо урядових позик югославського і бразильського урядів. У цьому рішенні Палата зазначила, що «суверенна держава не може вважатися такою, що зробила суть своїх боргів та дійсність прийнятих нею зобов'язань залежними від будь-якого іншого закону, крім свого власного, та будь-якого іншого правового порядку, крім свого власного». На сучасному етапі це правило не розглядається як виключна підстава для вибору права на користь права держави – учасниці контракту, а враховується суддями і арбітрами поряд з іншими факторами. Професор А.С. Довгерт зазначає, що «Арбітражні регламенти Міжнародної торгової палати та Інституту торгової палати Стокгольма встановлюють, що за відсутності угоди сторін про вибір права арбітраж застосовує закон або норми права, які він вважає придатнішими. За такого підходу арбітраж безпосередньо визначає матеріальні норми, які, на його розсуд, є необхідними для застосування у певній ситуації. Інша справа – на підставі яких логічних операцій арбітраж буде визначати придатніше право» [15].

Із положення про те, що до контракту застосовується право держави, випливає, що іноземна приватна особа повинна передбачити певні заходи, спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'яза-

них з можливими змінами у законодавстві свого контрагента – держави. Держава може навмисно змінити своє законодавство таким чином, щоб звільнитися від відповідальності по контракту з іноземною приватною особою. Згідно загальних принципів, прийнятим у міжнародному приватному праві, застосовне право означає діюче у даний момент право. Інакше кажучи, судді і арбітри зобов'язані застосовувати право у тому стані, в якому воно перебуває на момент розгляду спору, а не на момент укладення угоди. Як відмічає Дж. Моррис, «застосовне право – це діюче права (букв. «живе» – living law) і повинно застосовуватися у тому вигляді, в якому воно перебуває в момент виконання контракту, а не в тому стані, яким воно було в момент заключення контракту» [33].

В силу принципу суверенітету держава вправі у будь-який час змінювати своє право, що, у свою чергу, приведе до змін й правовідносин сторін. Щоб уникнути таких ситуацій сторони передбачають включення в контракт так званого *стабілізаційного застереження* («дідусевого застереження»), тобто застереження про те, що до контракту буде застосовуватися право, що існує на момент заключення договору, і що будь-які зміни у законодавстві не будуть поширюватися на відповідний контракт [23].

Стабілізаційне застереження містить Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 р. (Дія Сіті) [23], яке «запроваджено з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів» (ст. 2 п. 1). З метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні для іноземних інвесторів передбачено розширення стабілізаційного застереження на податки. Закон декларує гарантію стабільності правового режиму Дія Сіті та його оподаткування протягом 25 років з моменту реєстрації першого резидента. У ст. 2. П. 4 визначено: «стабільність - гарантія державою збереження правового режиму Дія Сіті та стабільності його умов, передбачених цим Законом та законами України, що визначають особливості оподаткування резидентів Дія Сіті, протягом строку, визначеного цим Законом, включаючи недопустимість обмеження чи звуження змісту прав та гарантій, передбачених правовим режимом Дія Сіті, а також недопустимість збільшення регуляторного навантаження на резидентів Дія Сіті протягом такого строку». Зазвичай, двосторонні та багатосторонні інвестиційні договори між державами, які регулюють іноземні інвестиції, виключають гарантії щодо збереження режиму оподаткування. Практика міжнародних інвестиційних арбітражів підтверджує, що держави мають суверенне право змінювати режим оподаткування, якщо гарантія прямо не поширена на податкове законодавство. У випадку з «Дія Сіті», це означає, що у випадку погіршення умов оподаткування протягом 25 років, іноземні інвестори зможуть захистити свої права у міжнародному інвестиційному арбітражі. З іншої сторони, міжнародний інвестиційний арбітраж – це дорога і довготривала процедура, тому переважно тільки великі компанії зможуть собі дозволити арбітраж, якщо держава вирішить погіршити умови для інвесторів.

У наш час спостерігається відхід від ідеї інтернаціоналізації інвестиційних угод з державами на користь більш широкого використання в контрактах з іноземними інвестиціями стабілізаційного застереження, тобто гарантій інвестору від змін внутрішнього законодавства. У випадку ж, якщо інвестиційна угода між іноземним інвестором і державою не містить застереження про застосовне право, відносини сторін підпорядковуються, як правило, праву держави-реципієнта. Застосування права держави, на території якої здійснюється розробка ресурсів, передбачається також у контрактах між іноземними інвесторами і державними компаніями. Наприклад, модельні контракти на сервісне обслуговування, а також модельні контракти про розподіл продукції, прийняті в Бразилії, Мальті, Індонезії, Норвегії, передбачають застосування до контрактів і угод права відповідних держав [23].

Спори, що виникають між сторонами інвестиційної угоди, вирішуються згідно норм національного законодавства та міжнародно-правових актів. Як тільки іноземний господарюючий суб'єкт допускається для здійснення своєї діяльності на територію держави, його діяльність тим самим підпадає під дію виключної юрисдикції приймаючої держави. Оскільки держава в силу імунітету вільна від примусових заходів для здійснення іноземних законів, адміністративних розпоряджень тощо, то з цього випливає, що приватно-правові відносини міжнародного характеру за участю держави, зокрема, угоди, що укладаються державою з іноземними фізичними чи юридичними особами, повинні регулюватися правом цієї держави, якщо тільки самі сторони не домовляться

про застосування іноземного права. Це правило давно вже склалося в іноземній судовій практиці. Незважаючи на те, що надалі дане правило, як й інші правила імунітету, зазнавало обмежень і сумнівів, воно існує дотепер і знаходить закріплення в міжнародних договорах.

Зазвичай, спори між іноземними інвесторами і державою підлягають розгляду в національних судах за встановленою процедурою, або за домовленістю сторін – у третейських судах, у тому числі за кордоном. Якщо спір розглядається в державному суді, іноземна держава може заявити про імунітет від юрисдикції державних судів як загальної юрисдикції, так і арбітражних судів (судовий імунітет), імунітет від запобіжних заходів щодо позову та імунітет від заходів виконання. Можливістю для збереження балансу інтересів сторін служить передача спорів на вирішення не в суд держави-учасниці контракту (який може бути необ'єктивним), а також не до державного суду іншої країни (де держава-контрагент може послатися на свій імунітет), а до міжнародного комерційного арбітражу.

Для вирішення спорів, що виникають між державою, яка приймає іноземні інвестиції, та іноземним інвестором існує певний механізм, який передбачає використання інвестиційного арбітражу. Найбільш поширеним механізмом вирішення таких спорів виступає *інституційний арбітраж*, який представляє собою вид арбітражу, за якого спір розглядається спеціалізованою установою, що бере на себе роль адміністрування арбітражного процесу. При цьому кожна організація, яка займається інституційним арбітражем, має власний набір правил і власну форму адміністрування [29]. Батьківщиною арбітражу вважається Англія, адже перший арбітражний закон у цій країні був прийнятий ще в 1698 р., а згодом з 1889 по 1950 р. були прийняті ще шість законів про арбітраж. В інших державах аналогічні закони були прийняті значно пізніше: у Швеції в 1887 р. (змінений у 1929 р.); у Франції положення про арбітраж були передбачені в ст. 1494 Французького кодексу Наполеону 1804 р.; в США діяв Федеральний закон про арбітраж 1925 р. У деяких країнах норми про арбітраж містилися в цивільних та цивільно-процесуальних кодексах (Німеччина, Італія, Швейцарія).

Варто зазначити, що інвестиційний арбітраж є договірною формою захисту прав інвестора, адже такий правовий захист може бути використаний тільки на підставі *арбітражної угоди*. Відмітимо, що держава, яка заключила арбітражну угоду з іноземною особою, не може посилатися на свій імунітет не тільки в арбітражі, але і в суді іншої держави, якщо цей суд буде розглядати спір про дійсність арбітражної угоди; наявність арбітражної угоди не означає відмову стосовно імунітету від попереднього забезпечення позову чи примусового виконання рішення арбітражу, що здійснюється з допомогою державного суду.

У нас сформувався загальний принцип міжнародного комерційного арбітражу. Згідно даного принципу, держава, яка надала свою згоду на арбітражний розгляд спору, не може оспорювати дійсність такої арбітражної угоди шляхом посилання на обмеження, встановлені його національним законодавством відносно заключення державою такої арбітражної угоди [24].

Заключення державою дійсної арбітражної угоди тягне за собою цілий ряд процесуальних наслідків [32]. Тобто включення арбітражного застереження до контракту представляє собою так звану *допустиму відмову від імунітету* (an implied waiver of immunity) [40]. Такий підхід про допустиму відмову від імунітету відображений в міжнародних договорах. Так, Європейська конвенція 1972 р. (ст. 12 п. 1) встановлює, що держава, яка уклала арбітражну угоду в письмовій формі стосовно вирішення цивільних і комерційних спорів, втрачає імунітет від юрисдикції національних судів держави-учасниці, на території якої чи згідно законів якої буде відбуватися арбітражний розгляд стосовно наступних питань: а) дійсності і тлумачення арбітражної угоди; б) арбітражної процедури; в) відміни арбітражного рішення. Конвенція ООН 2004 р. (ст. 17) також передбачає перелік виключень, при яких держава втрачає імунітет внаслідок заключення арбітражної угоди: 1) дійсності, тлумачення чи застосування арбітражної угоди; 2) арбітражної процедури; 3) підтвердження чи відміни арбітражного рішення. Крім того, ст. 19 п. а Конвенції ООН вказує на те, що після винесення судового рішення ніякі примусові заходи, у тому числі звернення стягнення, арешт і виконання рішення, не можуть бути прийняті у зв'язку із розглядом в суді іншої держави, крім випадків, коли вони передбачені в арбітражній угоді. У зв'язку з цим висловлюється думка, що згідно Конвенції ООН укладення державою чинної арбітражної угоди у певних випадках приводить до втрати нею імунітету в національних судах стосовно питань судового контролю над арбітражним процесом і виконанням арбітражного рішення, винесеного на підставі такої арбітражної угоди [37].

Концепція допустимої відмови від імунітету внаслідок заключення державною арбітражного застереження також підтримується національним законодавством деяких держав. Закон Великобританії про імунітет держав 1978 р. [12] передбачає, що у випадку укладення державою письмової арбітражної угоди, держава не володіє імунітетом стосовно судового розгляду, пов'язаного з арбітражем (ст. 9 п. 1). При цьому Закон Великобританії встановлює, що зазначене положення не застосовується у випадках, коли сторони арбітражної угоди домовились про інше і коли сторонами арбітражної угоди являються держави (ст. 9. п. 2). Закон США про імунітет іноземних держав 1976 р. [13] містить аналогічні положення стосовно відмови від імунітету шляхом заключення державою арбітражної угоди. Не дивлячись на це, судова практика застосування зазначеного Закону неоднозначна [30]. Складність питання полягає у тому, що арбітражна угода, укладена іноземною державою, буде розглядатися в якості допустимої відмови від імунітету лише у тому випадку, коли існує достатній зв'язок з юрисдикцією США [25]. Крім того, в 1988 р. до Закону США про імунітет іноземних держав була внесена поправка, спрямована на розширення сфери застосування доктрини допустимої відмови від імунітету шляхом заключення арбітражної угоди наступними випадками: 1) місцем проведення арбітражного розгляду являються США; 2) арбітражна угода чи рішення регулюється чи може регулюватися договором або іншою міжнародною угодою, що регулює визнання і виконання іноземних арбітражних рішень і стороною якої являються США.

Отже, згода держави на арбітражне урегулювання існуючих чи майбутніх спорів позбавляє її можливості посилається на свій імунітет під час арбітражного розгляду спору, у тому числі стосовно питань контролю арбітражного процесу [40].

Згідно з *Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж* 1961 р. [2], держава-учасниця Конвенції повинна дозволити державним структурам передавати спори на вирішення в арбітраж (п. 1 ст. IV). Разом з тим, як відмічається в літературі, «контракти між приватними особами й іноземними державами, що містять арбітражні застереження, можуть стикатися з трьома складними проблемами: 1) внутрішні обмеження правоздатності держави, що стосуються її згоди на розгляд спору через арбітраж; 2) питання, що відносяться до повноважень особи, яка підписує контракт від імені держави; 3) спори відносно того, чи може держава розглядатися стороною контракту, якщо в силу тих чи інших причин ця держава була згодом замінена іншим державним утворенням» [35].

Згідно з *Вашингтонською конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами*, яка була ухвалена 18 березня 1965 р. [9] і вступила в силу 14 жовтня 1966 р., ратифікована Законом України № 1547-III від 16 березня 2000 р., передбачається створення *Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів* (ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes). МЦВІС створюється при Міжнародному банку реконструкції і розвитку й являється визнаним авторитетом у вирішенні інвестиційних спорів нарівні з *Арбітражем Міжнародної торгової палати*. Близько 10% всіх справ, що розглядаються цим Арбітражем, припадає на спори з участю держави [27].

У Преамбулі до Вашингтонської конвенції визнається, що, як правило, при виникненні спорів між сторонами інвестиційної угоди, вони «будуть підпорядковані національній процедурі вирішення, проте в певних випадках міжнародно-правові засоби можуть бути застосовані». Щодо застосовного права до інвестиційних спорів з участю держави ст. 42 Конвенції визначає, що «*арбітраж розглядає спір, згідно норм права, відповідно до згоди сторін. У випадку відсутності згоди сторін арбітраж застосовує право договірної держави, що виступає як сторона в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані*».

Згідно з Вашингтонською конвенцією, механізм вирішення спорів відповідно до принципів роботи МЦВІС передбачає використання процедури примирення чи арбітражу та визначення факторів, що призвели до спору. Це в першу чергу пов'язано з тим, щоб запобігти виникненню нових спорів [26]. Юрисдикція Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів поширюється на всі правові спори, що виникають безпосередньо із стосунків, пов'язаних з інвестиціями, між державою–учасницею й особою іншої держави–учасниці Вашингтонської конвенції за умови наявності арбітражної угоди про передачу такої суперечки в МЦВІС. Нині положення про звернення із спірних питань до МЦВІС є стандартним пунктом міжнародних інвестиційних угод і договорів.

Крім МЦВІС, популярністю також користуються такі інституції, як: Міжнародний арбітражний суд Парижу, Лондонський суд міжнародного арбітражу, Сінгапурський міжнародний арбітражний

центр, Дубайський міжнародний арбітражний центр тощо. Арбітражний інститут Стокгольмської торговельної палати користується високим авторитетом у діловому світі завдяки сучасній правовій базі для вирішення спорів та має велику практику по іноземним справам.

Сторони не завжди використовують для вирішення своїх спорів інституційний арбітраж, часто вони звертаються для створення арбітражу *ad hoc*, тобто самі його формують у порядку, передбаченому ними у контракті чи шляхом відсилки в контракті до якихось міжнародних правил, які регулюють створення такого арбітражу, що має рекомендаційний характер. Такими найбільш авторитетними правилами, що носять універсальний характер з точки зору можливості їх застосування, являється *Арбітражний регламент Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ)*, укладений згідно Резолюції 31/98, ухваленою Генеральною Асамблеєю ООН 15 грудня 1976 р. Існування такого Регламенту полегшує сторонам спору регулювати порядок створення арбітражу *ad hoc* і розгляду спору, достатньо лише послатися в контракті на Регламент, використовуючи для цього рекомендоване арбітражне застереження.

Варто відмітити, що деякі держави віддають перевагу альтернативним методам врегулювання суперечок, зокрема, примирній процедурі. Наприклад, Канада має спеціально організовану систему, яка пропонує посередницькі послуги під час розгляду інвестиційних спорів, особливо тих, які стосуються нафтовидобувної галузі [22]. Існує також механізм вирішення інвестиційних спорів, який відбувається із залученням Світової організації торгівлі (СОТ). У рамках системи СОТ можливе врегулювання спорів тільки міждержавними засобами правового захисту, що не завжди підходить для врегулювання інвестиційних спорів. Проте деякі багатонаціональні компанії використовують СОТ для вирішення спорів. Наприклад, справа *Fuji* проти *Kodak*, коли компанії звинувачували одна одну в нечесній конкуренції й обрали майданчик СОТ для вирішення спору [38].

Висновки. Держава як особливий суб'єкт міжнародних приватних відносин з огляду на такі її властивості як суверенність та наявність імунітету, бере участь у зовнішньоекономічних, зовнішньоторговельних, інвестиційних, кредитних та інших відносинах, що у багатьох випадках має наслідком застосування інституту функціонального (обмеженого) державного імунітету й означає особливу значущість його використання саме в рамках міжнародного приватного права.

Серед випадків виключень з імунітету держав чільне місце посідає комерційна діяльність, що визначено в таких міжнародних актах як Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р., Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р., спеціальних законах деяких держав та підтверджується судовою практикою тих держав, в яких відсутні такі закони.

Зовнішньоекономічна (комерційна) діяльність держави передбачає її участь в інвестиційних угодах, в яких стороною відносин виступає іноземний інвестор. Це також можуть бути концесійні угоди, угоди про розподіл продукції, розпорядження майном, розташованим за кордоном тощо. Сучасне правове регулювання у сфері капіталовкладень здійснюється шляхом поєднання міжнародно-правового і внутрішнього (національного) регулювання. Інвестиційна угода між державою та іноземним інвестором найбільш тісно пов'язана з правом держави-реципієнта.

Спори, що виникають між сторонами інвестиційної угоди, також вирішуються згідно норм національного законодавства та міжнародно-правових актів й підлягають розгляду в національних судах за встановленою процедурою, або за домовленістю сторін – у міжнародних арбітражних судах. У випадку вирішення спору в міжнародному арбітражному суді, держава, яка уклала арбітражну угоду з іноземною особою, не може посилатися на свій імунітет не тільки в арбітражі, але і в суді іншої держави, якщо цей суд буде розглядати спір про дійсність арбітражної угоди; наявність арбітражної угоди не означає відмову стосовно імунітету від попереднього забезпечення позову чи примусового виконання рішення арбітражу, що здійснюється з допомогою державного суду.

Таким чином, участь держави у приватноправових відносинах міжнародного характеру взагалі й у міжнародних інвестиційних відносинах зокрема, передбачає визнання й застосування обмеженого імунітету, який характеризує правове становище держави у таких відносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Документ 254к/96-ВР, чинний, поточна редакція від 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>.

2. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU61K07U?an=2>.
3. Європейська конвенція про імунітет держав (ETS N 74) (Базель) від 16 травня 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text.
4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» № 1560-XII від 18 вересня 1991 р. (нова редакція від 10 жовтня 2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>.
5. Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 15 липня 2021 р. (нова редакція від 1 січня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>.
6. Закон України «Про угоди про розподіл продукції» № 1039-XIV від 14 вересня 1999 р. (нова редакція від 15 січня 2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>.
7. Закон України «Про режим іноземного інвестування» № 93/96-ВР від 19 березня 1996 р. (нова редакція від 17 серпня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність від 2 грудня 2004 р. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 59/38 від 16 грудня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text.
9. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text.
10. Проект закону «Про юрисдикційні імунітети та відповідальність іноземних держав» (реєстр. N 2380 від 16 березня 2015 р.), розроблений Кабінетом Міністрів України та поданий до Верховної Ради України.
11. Рішення Конституційного Суду України по справі № 1-40/2001 від 6 грудня 2001 р. № 17-рп/ 2001.
12. UK State Immunity Act.: URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>.
13. United States Foreign Sovereign Immunity Act / US Statutes at Large. Washington, D.C. 1978, Vol. 90, part 2.
14. Дахно І.І. Міжнародне приватне право = Международное частное право = Private international law. Conflict of laws: навч. посіб. для студентів ВНЗ / І.І. Дахно. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 288 с.;
15. Довгерт А. Лекція професора А. Довгерта: Вступ до курсу «Міжнародне приватне право». *Право України*, 2012, № 9. С. 238–255.
16. Корнійчук Є.В. Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві: монографія. 2-ге вид. Одеса: Фенікс, 2019. 232 с.;
17. Міжнародна інвестиційна діяльність: Підручник / Д.Г. Лук'яненко, Б.В. Губський, О.М. Мозговий та ін.; за ред. проф. Д.Г. Лук'яненка. К.: КНЕУ, 2003. 387 с. С. 16.
18. Міжнародне публічне право: підручник: у 2-х т. / В.В. Мицик, М.В. Буроменський, М.М. Гнатовський та ін.; за заг. ред. В.В. Мицика. Т. 2: Основні галузі. Харків: Право, 2019. 624 с. С. 63-64.
19. Сазонець І.Л., Джусов О.А., Сазонець О.М. Міжнародна інвестиційна діяльність: підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2007. 304 с. С. 6.
20. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: підручник. Вид. 8-ме, переробл. і допов. Київ: Алерта, 2021. 524 с.;
21. Brohmer J. State Immunity and the Violation of Human Rights / Jurgen Brohmer. Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers. 1997. 242 p.
22. Collins D. An Introduction to the International Investment Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 350 p.
23. Delaume G. Law and Practic of Transnational Contracts. Oceana Publications. New York. 1988. P. 19, 79.
24. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, E. Gaillard and J. Savage (eds.) (1999), Section 546.
25. Fox Хейзел. The Law of State Immunity / Hazel Fox. Oxford: Oxford University Press, 2008. 804 p. P. 18-19.
26. International Centre for Settlement of Investment Disputes. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. URL: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention>.

27. International Court of Arbitration. International Dispute Resolution Services / http://www.iccw-bo.org/court/english/right_topics/stat_2003.asp.
28. Jan Paulsson, May a state invoke its internal law to repudiate consent to international commercial arbitration?, 2 *Arbitration International* (1986), P. 90.
29. Jus Mundi. Institutional Arbitration. URL: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-institutional-arbitration>.
30. Kahale G. Arbitration and Choice-of-Law Clauses as Waivers of Jurisdictional Immunity, 14 *New York University Law Journal of Law and Politics*, 1981, P. 29.
31. *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Republic*. Award of April 12, 1977. 20 *ILM*. I (1981). P. 67.
32. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008, P. 51.
33. Morris J. *The Conflict of Laws*, Fourth ed. (by D.VcClean), London, Sweet&Maxwell Ltd. 1993. P. 261.
34. Peter W. *Arbitration and renegotiation of international investment agreements*. Dordrecht, 1986. P. 15.
35. Reisman M., Craig W., Park W. Paulson J. *International Commercial Arbitration. Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes*, New York. The Foundation Press, Inc. 1997. P. 291.
36. Sornarajah M. *The Pursuit of Nationalized Property*, Dordrecht, Martinus Nijhoff. 1986. P. 92.
37. Stewart David P. *The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, *American Journal of International Law*, 2005, P. 205.
38. Subedi Surya P. *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*. Portland: Oxford and Portland, 2008. 253 p.
39. Sucharitkul S. *State Immunities and Trading Activities in International Law* / Sompong Sucharitkul. London: Stevens & Sons Limited, 1959. 390 p. C. 234.
40. Vibhute K.I., *Waiver of State Immunity by an Agreement to Arbitrate and International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell Limited, 1998, P. 552.

УДК 346.54

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.55>

МЕТА ТА ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Попова А.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0009-0000-3825-2340
e-mail: avporova@meta.ua*

Попова А.В. Мета та принципи державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг.

Необхідність стабільного розвитку та ефективного використання інструментів ринків небанківських фінансових послуг, а також недосконалість чинного законодавства у цій сфері характеризують безумовну актуальність теми даної статті. Метою статті є визначити мету державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, поняття принципів державного регулювання професійної фінансової діяльності, а також виділити та проаналізувати основні принципи такого регулювання.

Зазначається, що одним із основних елементів державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг є мета такого регулювання. З огляду на проаналізовані наукові позиції та законодавчі положення, робиться висновок, що основною метою державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг є: 1) забезпечення прозорості, надійності і відкритості на ринках небанківських фінансових послуг; 2) координація діяльності органів державної влади з питань функціонування ринків небанківських фінансових послуг; 3) захист прав, законних інтересів та задоволення соціально-економічних потреб споживачів небанківських фінансових послуг; 4) запобігання зловживанням і порушенням на ринках небанківських фінансових послуг.

Пропонується визначати принципи державного регулювання професійної фінансової діяльності як закріплені в правових нормах головні ідеї, вихідні засади, загальні положення здійснення Регуляторами сукупності заходів щодо упорядкування, контролю та нагляду за діяльністю небанківських організацій та інших учасників ринків небанківських фінансових послуг з метою створення сприятливих умов для їх функціонування, запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринках небанківських фінансових послуг та забезпечення захисту законних інтересів клієнтів.

Виділяються основні принципи державного регулювання професійної фінансової діяльності: принцип законності; принцип співмірності (пропорційності); принцип гарантування прав і законних інтересів учасників ринку фінансових послуг (зокрема прав споживачів); принцип оцінювання Регуляторами правочинів, операцій, обставин та подій з урахуванням їх економічного та фактичного змісту; принцип обов'язковості ліцензування професійної фінансової діяльності; принцип виключності професійної фінансової діяльності.

Ключові слова: принцип, державне регулювання, ринки небанківських фінансових послуг, професійна фінансова діяльність, фінансова послуга, ліцензування.

Popova A.V. Purpose and principles of state regulation of non-bank financial services markets.

The need for stable development and effective use of non-banking financial services market tools, as well as the imperfection of the current legislation in this area characterize the unconditional relevance of the topic of this article. The purpose of the article is to determine the purpose of state regulation of non-bank financial services markets, to define the concept of the principles of state regulation of professional financial activity, and to highlight and analyze the main principles of such regulation.

It is noted that one of the main elements of state regulation of non-bank financial services markets is the purpose of such regulation. In view of the analyzed scientific positions and legislative provisions, it is concluded that the main goal of state regulation of non-banking financial services markets is: 1) ensuring transparency, reliability and openness in the markets of non-banking financial services; 2) coordination of activities of state authorities on the functioning of non-bank financial services markets; 3) protection of rights, legitimate interests and satisfaction of socio-economic needs of consumers of non-banking financial services; 4) prevention of abuses and violations in the markets of non-banking financial services.

It is proposed to define the principles of state regulation of professional financial activity as the main ideas, basic principles, and general provisions of the implementation by the Regulators of a set of measures to regulate, control and supervise the activities of non-banking organizations and other participants in the markets of non-banking financial services in order to create favorable conditions for their functioning. , preventing and countering abuses and violations in the markets of non-banking financial services and ensuring the protection of the legitimate interests of clients.

The main principles of state regulation of professional financial activity are highlighted: the principle of legality; principle of commensurability (proportionality); the principle of guaranteeing the rights and legitimate interests of participants in the financial services market (in particular, the rights of consumers); the principle of assessment by the Regulators of transactions, operations, circumstances and events taking into account their economic and factual content; the principle of mandatory licensing of professional financial activity; the principle of exclusivity of professional financial activity.

Key words: principle, state regulation, non-bank financial services markets, professional financial activity, financial service, licensing.

Однією із сфер господарювання, яка найбільше підлягає державному регулюванню, є ринки небанківських фінансових послуг (далі – НФП). Необхідність стабільного розвитку та ефективного використання інструментів ринків НФП, а також недосконалість чинного законодавства у цій сфері характеризують безумовну *актуальність теми даної статті*.

У правовій доктрині мету державного регулювання ринку фінансових послуг досліджували Г.В. Анісімова, А.П. Гетьман, О.О. Дмитрик, І.В. Солошкіна, О.Р. Ящищак та інші. Категорія принципів державного регулювання як в цілому, так і фінансового ринку була предметом аналізу в працях О.М. Бандурки, О.В. Зайчука, С.М. Еш та Т. Кравцової. Разом з тим, не проводилося комплексне господарсько-правове дослідження мети, принципів державного регулювання ринків НФП та їх видів.

З огляду на це, *метою статті* є визначити мету державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, поняття принципів державного регулювання професійної фінансової діяльності, а також виділити та проаналізувати основні принципи такого регулювання.

Як вже визначалося у попередніх дослідженнях, *державне регулювання ринків НФП* – це сукупність заходів, здійснюваних Регуляторами з певною метою [1, с. 77]. Отже, одним із основних елементів державного регулювання ринків НФП є мета такого регулювання. Так, О.Р. Ящищак зазначає, що державне регулювання ринку фінансових послуг здійснюється з метою створення умов для функціонування та розвитку системи фінансових установ, захисту прав та законних інтересів споживачів фінансових послуг, а також інтеграції у світовий фінансовий простір [2, с. 74-75]. І.В. Солошкіна наголошує, що основною метою державного регулювання ринку фінансових послуг є підтримка рівноваги взаємних інтересів, а також забезпечення прозорості, надійності і відкритості та запобігання зловживанням і порушенням на ринках фінансових послуг [3, с. 68]. Авторський колектив у своїй монографії висловлює позицію, що державне регулювання ринку фінансових послуг здійснюється з метою застосування яких є задоволення соціально-економічних потреб споживачів фінансових послуг та реалізація господарської діяльності учасників ринку, яка реалізуються за допомогою сукупності засобів регулювання, заснованих на діючому законодавстві та виконання функцій державних регуляторів [4, с. 98-99].

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» (далі – Закон про фінансові послуги) державне регулювання діяльності з надання фінансових та супровідних послуг здійснюється з метою забезпечення захисту законних інтересів клієнтів, сталого розвитку і стабільності фінансового ринку, а також створення сприятливих умов для розвитку економіки України і належного конкурентного середовища на фінансовому ринку

[5]. Для досягнення зазначеної мети чинне законодавство передбачає виконання низки завдань, зокрема: створення умов для ефективної мобілізації і розміщення фінансових ресурсів учасниками ринку фінансових послуг, а також для належного конкурентного середовища на ринку фінансових послуг та запобігання монополізації; сприяння створенню рівних можливостей для доступу до ринку фінансових послуг; недопущення конфлікту інтересів у діяльності надавачів фінансових та супровідних послуг та/або врегулювання конфлікту інтересів; забезпечення фінансової стабільності та недопущення накопичення системного ризику у фінансовій системі; додержання учасниками ринку фінансових послуг вимог законодавства України; сприяння інтеграції в європейський та міжнародний ринки фінансових послуг тощо (ч. 2 ст. 20 Закону про фінансові послуги).

Отже, з огляду на вищезазначені позиції та з урахуванням специфіки ринків НФП, можна зробити висновок, що основною метою державного регулювання ринків НФП є: 1) забезпечення прозорості, надійності і відкритості на ринках НФП; 2) координація діяльності органів державної влади з питань функціонування ринків НФП; 3) захист прав, законних інтересів та задоволення соціально-економічних потреб споживачів НФП; 4) запобігання зловживанням і порушенням на ринках НФП.

Для повноцінного відображення сутності та характеру державного регулювання професійної фінансової діяльності на ринках НФП необхідно розглянути *принципи такого регулювання*. Варто зазначити, що в літературі не зустрічається визначення принципів державного регулювання професійної фінансової діяльності. З огляду на значне регулююче значення принципів державного регулювання професійної фінансової діяльності, уявляється доцільним сформулювати власне визначення таких принципів. Правова норма, що встановлює певне правило поведінки, не завжди чітко визначає головну ідею цього правила. У такому випадку саме принципи регулювання полегшать застосування правової норми. Перш ніж перейти до аналізу такої спеціальної категорії як принципи державного регулювання професійної фінансової діяльності, проаналізуємо загально-теоретичні підходи до визначення принципів права.

В юридичній науці немає єдиного, загальноприйнятого визначення поняття принципів права, але при всіх розбіжностях думки спеціалістів збігаються в основних позиціях. У доктрині господарського права традиційно використовується етимологічне значення слова «принцип» (походить від латинського слова «*principium*») як основні, найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [6, с. 17].

З огляду на те, що державне регулювання професійної фінансової діяльності є діяльністю державних та інших органів, уповноважених на виконання функцій регулювання, зосередимо увагу саме на принципах діяльності. Зазвичай під принципами певної діяльності розуміють її вихідні, основні засади, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими вона організується і здійснюється [7, с. 34]. Так, Т. Кравцова визначає принципи діяльності державних інституцій щодо здійснення регулювання господарських відносин як закріплені в правових нормах найбільш загальні, вихідні положення, панівні в даній державі політичні та правові ідеї, основні засади, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими вона організується і здійснюється [8, с. 4]. В економічній літературі виділяють принципи регулювання фінансового ринку в цілому, так і окремих його сегментів. Зокрема, принципи регулювання фінансового ринку визначають як основні правила, за якими відбувається цілеспрямований вплив на систему взаємовідносин між всіма учасниками ринку для підтримки їх рівноваги [9, с. 49].

Важливе значення також має питання моменту виникнення принципів державного регулювання професійної фінансової діяльності. Як зазначає О.В. Зайчук, існують дві основні наукові позиції щодо моменту виникнення принципу права. Згідно з першим підходом принцип права виникає з моменту його законодавчого закріплення, тобто ідеї, що не закріплені у законі, не можуть вважатися правовими принципами. Другий підхід полягає в необов'язковості законодавчого закріплення принципу права, оскільки регулюючий вплив на правозастосовну практику можуть чинити і такі правові ідеї-принципи, які не закріплені в законі [10, с. 23].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» принципами державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності є доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки [11]. У ч. 3 ст. 21 Закону про фінансові послуги закрі-

плюються принципи державного регулювання та нагляду за діяльністю з надання фінансових та супровідних послуг. Одразу зазначимо, що окремо виділяти таку категорію як «нагляд» недоцільно, оскільки нагляд є складовою державного регулювання, зокрема однією з його форм.

На підставі аналізу чинного законодавства можна сформулювати такі принципи державного регулювання професійної фінансової діяльності:

1) *принцип законності*. Принцип законності вважається загальногалузевим, одним із основних принципів права. Для кращого розуміння цього принципу доречною буде позиція Верховного Суду, сформована у постанові від 19 серпня 2022 року у справі № 160/4933/20, згідно з якою суб'єкт владних повноважень зобов'язаний дотримуватися принципу законності, тобто діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії (приймати рішення), не виходячи за межі прав та обов'язків, дотримуватися встановленої законом процедури, обирати лише встановлені законодавством України способи правомірної поведінки під час реалізації своїх владних повноважень [12].

У сфері ринків НФП цей принцип передбачає, що державне регулювання професійної фінансової діяльності здійснюється Національним банком України та НКЦПФР (далі – Регуляторами) відповідно до законодавства України. Прийняття рішень, вчинення дій чи бездіяльність Регуляторів відбуваються на підставі та в межах повноважень, визначених чинним законодавством, а також у спосіб та з метою ці повноваження надано;

2) *принцип співмірності (пропорційності)* передбачає, що державне регулювання професійної фінансової діяльності повинно здійснюватися пропорційно, виходячи з мети державного регулювання, з урахуванням ризик-орієнтованого підходу, а також обставин та умов конкретної ситуації (включаючи розмір надавача фінансових або супровідних послуг, види здійснюваної ним діяльності та притаманні їй ризики, фінансовий стан такого надавача фінансових послуг і власників істотної участі в ньому). Принцип співмірності державного регулювання професійної фінансової діяльності полягає також у необхідності забезпечення розумного балансу між приватним інтересом суб'єкта такої діяльності щодо отримання прибутку від надання фінансових послуг і публічного інтересу, зокрема, споживачів (щодо якості, ціни та інших характеристик фінансових послуг) та держави - щодо сплати податків та дотримання інших, встановлених правил у сфері господарювання [13, с. 27]. Регулятори ринків НФП приймають рішення або вчиняють дію пропорційно, тобто, дотримуючись необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення чи дія. На основі принципу співмірності (пропорційності) Національний банк України формує професійне судження, яке повинно враховувати не лише загальні обставини та умови конкретної ситуації (розмір надавача фінансових послуг, складність, обсяг, види, характер здійснюваних ним операцій тощо), але й організаційну структуру, профіль ризику та особливості діяльності надавача фінансових послуг як системно важливого та/або значимого (за наявності такого статусу), а також діяльність фінансової групи, до складу якої входить надавач фінансових послуг (ч. 5 ст. 21 Закону про фінансові послуги);

3) *принцип гарантування прав і законних інтересів учасників ринку фінансових послуг* (зокрема прав споживачів). Відповідно до ст. 1 Закону про фінансові послуги учасниками ринку фінансових послуг є надавачі фінансових та супровідних послуг та їх об'єднання (у тому числі саморегулювні організації) та клієнти. Серед учасників цей Закон виділяє клієнта як будь-яку особу, яка звертається чи користується послугами надавача фінансових послуг та/або посередника. Разом з тим, принцип сформульовано з акцентом на споживача. Категорії «клієнт» та «споживач» співвідносяться як ціле та частина, оскільки споживачем може бути лише фізична особа, яка звертається або користується послугами надавача фінансових послуг та/або посередника для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою або незалежною професійною діяльністю. Цей принцип передбачає: а) запобігання проявам корупції; б) встановлення розумних строків для впровадження змін на виконання нормативно-правових актів Регулятора у сфері державного регулювання; в) забезпечення можливості участі у встановленому законом порядку учасників ринку фінансових послуг у процесі прийняття Регулятором рішень;

4) *принцип оцінювання Регуляторами правочинів, операцій, обставин та подій з урахуванням їх економічного та фактичного змісту*. Цей принцип полягає у рівнозначності оцінювання правочинів, операцій, обставин та подій з точки зору їх суті та форми і реалізується через відповідні повноваження Регуляторів ринків НФП. Так, в процесі здійснення державного регулювання

ринків НФП Національний банк України має право застосовувати професійне судження, яке є вмотивованим, об'єктивним, неупередженим та обґрунтованим висновком та/або оцінкою осіб, правочинів, операцій, обставин, подій за якісними і за кількісними показниками (ст.ст. 1, 21 Закону про фінансові послуги). Керуючись цим принципом, Національний банк України також здійснює оцінку якості активних банківських операцій, прийнятності забезпечення за кредитними операціями, перевірки оцінки вартості майна, визначення достатності (адекватності) регулятивного капіталу, достатності основного капіталу, необхідних рівнів нормативів достатності капіталу з метою сприяння фінансовій стабільності, включаючи стабільність банківської системи України, шляхом оцінки стійкості банків і банківської системи України до несприятливих змін у макроекономічному середовищі в період дії воєнного стану в Україні [14];

5) *принцип обов'язковості ліцензування професійної фінансової діяльності*. Цей принцип сформульований, виходячи з положень ч. 1 ст. 13 Закону про фінансові послуги, де зазначається, що надавати фінансові послуги мають право фінансові установи та інші особи, які отримали відповідну ліцензію. Ліцензуванню підлягають такі види професійної фінансової діяльності на ринках НФП: діяльність із страхування; діяльність кредитної спілки та ломбарду; діяльність фінансової компанії (зокрема: з надання коштів та банківських металів у кредит, з надання гарантій, факторингу, фінансового лізингу і торгівлі валютними цінностями), а також діяльність на ринках капіталу (види якої визначені у ч. 2 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [15]). З цього правила є виняток – діяльність з надання фінансових платіжних послуг. Надавачі таких послуг повинні пройти авторизацію. Авторизація є процедурою допуску до провадження діяльності з надання фінансових платіжних послуг, що здійснюється Національним банком України шляхом видачі ліцензії на надання фінансових платіжних послуг та/або включення до Реєстру платіжної інфраструктури (далі – РПІ) [16]. Згідно з чинним законодавством отримати авторизацію можна трьома способами: 1) включення до РПІ (без отримання ліцензії); 2) включення до РПІ та отримання ліцензії; 3) отримати акредитацію шляхом включення до РПІ та отримання ліцензії. Яким чином буде проходити процедура авторизації (шляхом включення до РПІ чи отримання ліцензії на надання фінансових платіжних послуг) залежить від типу учасника платіжного ринку. Так, надавачі фінансових платіжних послуг можуть здійснювати відповідну діяльність лише після отримання ліцензії та включення до РПІ [17, ч. 3 ст. 10].

Відповідно до чинного законодавства професійна фінансова діяльність на ринках капіталу також проваджується виключно після отримання відповідної ліцензії, крім здійснення такої діяльності [15, ч. 1 ст. 71]:

1) діяльності з укладення товарних деривативних контрактів з власної ініціативи, від свого імені та за власний рахунок та діяльності з укладення товарних деривативних контрактів за рахунок та від імені клієнтів або за рахунок клієнтів, але від свого імені за умови, що такими клієнтами є особи, які в рамках провадження основної діяльності зазначеними юридичними особами є їх постачальниками та/або споживачами товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) такими юридичними особами. Це пояснюється тим, що зазначені види діяльності не є професійною діяльністю на ринках капіталу [15, ч. 16 ст. 44];

2) депозитарної діяльності Центрального депозитарію цінних паперів;

3) депозитарної або клірингової діяльності Національним банком України у встановлених законом випадках.

Відповідно окремі заходи державних органів спрямовані на забезпечення та контроль за дотриманням цього принципу суб'єктами професійної фінансової діяльності;

6) *принцип виключності професійної фінансової діяльності* - професійна фінансова діяльність є основним видом діяльності суб'єктів господарювання і не може поєднуватися з іншими видами господарської діяльності, крім випадків визначених законодавством. У зв'язку з цим, на державні органи покладено ряд повноважень, зокрема, не видавати суб'єкту господарювання ліцензію на будь-який інший вид професійної діяльності на ринках НФП, якщо він вже здійснює діяльність, яка згідно з законодавством є виключним видом діяльності. У свою чергу, чинне законодавство встановлює обмеження щодо суміщення видів професійної фінансової діяльності. Так, забороняється поєднувати діяльність з надання фінансових платіжних послуг із будь-якими іншими видами діяльності, крім: надання послуг, що є допоміжними до платіжних послуг; надання послуг з торгівлі валютними цінностями для виконання платіжних операцій з урахуванням вимог, встанов-

лених валютним законодавством; надання інших фінансових послуг у випадках, передбачених законом та нормативно-правовими актами Національного банку України тощо [17, ч. 1 ст. 6]. У чинному законодавстві також визначаються виключні випадки поєднання окремих видів професійної діяльності на ринках капіталу з іншими видами діяльності. Наприклад, дозволяється поєднувати здійснення: 1) професійної діяльності на ринках капіталу з діяльністю з надання інформаційних послуг на ринках капіталу; 2) професійної діяльності на ринках капіталу з діяльністю торгового репозиторію; 3) банківської діяльності з діяльністю з торгівлі фінансовими інструментами, депозитарною діяльністю, діяльністю з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю та діяльністю з управління іпотечним покриттям тощо [15, ст. 41].

Висновки. Узагальнюючи зазначені точки зору, пропонуємо визначати *принципи державного регулювання професійної фінансової діяльності* як закріплені в правових нормах головні ідеї, вихідні засади, загальні положення здійснення Регуляторами сукупності заходів щодо упорядкування, контролю та нагляду за діяльністю небанківських організацій та інших учасників ринків НФП з метою створення сприятливих умов для їх функціонування, запобігання і протидії зловживанням і порушенням на ринках НФП та забезпечення захисту законних інтересів клієнтів. Суб'єкти, форми та засоби державного регулювання ринків НФП будуть предметом подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Попова А.В. Державне регулювання ринків небанківських фінансових послуг у повоєнний період. *Право України*. 2023. № 8. С. 68–79.
2. Ящищак О.Р. Державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні: організаційно-правовий аспект. Дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ. 2010. 243 с.
3. Солошкіна І.В. Мета та форми державного регулювання ринків фінансових послуг. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. № 1151. Серія «Право». Випуск № 19. 2015. С. 64–68.
4. Правові основи здійснення господарської діяльності в інноваційному суспільстві: монографія / за ред. А.П. Гетьмана, С.В. Глібка, О.О. Дмитрик, Г.В. Анісімової. Харків: Право, 2018. 364 с.
5. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення 30.05.2024).
6. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер. 1998. 208 с.
7. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Х.: «Основа», 1999. 440 с.
8. Кравцова Т. Здійснення принципів правової держави як засіб вдосконалення державного регулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. С. 3–6.
9. Еш С.М. Фінансовий ринок: Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2009. 528 с.
10. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22–28.
11. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення 30.05.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 19 серпня 2022 року у справі № 160/4933/20. URL: <https://iplex360.com.ua/sud/doc?regnum=105826253&d=10>.
13. Попова А.В. Поняття, ознаки та види професійної фінансової діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2017. № 1 (104). С. 25–29.
14. Про затвердження Правил здійснення оцінки стійкості банків і банківської системи України в 2023 році: постанова Правління Національного банку України від 25 квітня 2023 р. № 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0056500-23#Text> (дата звернення 30.05.2024).
15. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 30.05.2024).

16. Положення про порядок здійснення авторизації діяльності надавачів фінансових платіжних послуг та обмежених платіжних послуг: Постанова Правління Національного банку України від 07.10.2022 р. № 217. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0217500-22#n36> (дата звернення 30.05.2024).
17. Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення 30.05.2024).

УДК 347.234.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.56>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКВІЗОВАНОГО МАЙНА У СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Радченко О.Ю.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правознавства
Поліського національного університету,
помічник судді Господарського суду Житомирської області
ORCID: 0000-0001-7928-8606
e-mail: olena.y.radchenko@gmail.com*

Фещук К.О.,
*головний спеціаліст із забезпечення зв'язків
з засобами масової інформації
Господарського суду Житомирської області
ORCID: 0009-0002-6835-2697
e-mail: katya2691@ukr.net*

Радченко О.Ю., Фещук К.О. Проблеми правового регулювання реквізованого майна у суб'єктів господарювання.

У статті акцентована увага на проблемних аспектах практичної сторони реквізиції майна у суб'єктів господарювання. Визначені правові підстави, за наявності яких відбувається процедура відчуження обраних об'єктів.

Окреслені, згідно з діючим законодавством, права власника та можливі альтернативи щодо отримання компенсації у грошовому еквіваленті, майна взамін за аналогічними функціональними призначеннями або повернення відчуженого.

Зазначено перелік суб'єктів органів державної влади та місцевого самоврядування, які уповноважені приймати рішення про відчуження майна на потреби оборони.

Проаналізовано момент переходу реквізованого майна у власність держави, а також розглянуто доцільність проведення оцінки відчужуваного майна з огляду на обов'язковість, своєчасність та об'єктивність у співвідношенні до реальної ринкової вартості.

На основі проведених досліджень, зокрема, аналізу судової практики наведено підстави звернення власників реквізованого майна до судів для захисту порушених прав та законних інтересів. Серед яких: прийняття рішення про реквізицію суб'єктом, який не мав на те законних підстав, зокрема це стосується місцевих військових адміністрацій. Зауважено, що на етапі звернення до суду виникає проблема визначення підсудності спору, адже присутній як елемент публічного-правового спору (оскарження дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень) так і приватно-правовий аспект (спір стосується майна, яке перебуває на праві приватної власності у суб'єкта господарювання).

Зосереджено увагу, що в умовах запровадження правового режиму воєнного стану, імперативно визначено, що виключно військове командування наділено повноваження приймати рішення щодо реквізиції визначеного майна. Розглянуто особливості прийняття відповідних рішень (накази, розпорядження), що безумовно, залежить від території, де перебуває таке майно.

У дослідженнях проаналізовано правові позиції Верховного Суду щодо вирішення юрисдикції даних спорів та запропоновано на законодавчому рівні визначити відповідні норми, серед іншого, за правовим статусом власника реквізованого майна.

Ключові слова: відчуження об'єктів власності, потреби оборони, визначення вартості відчуженого, повернення, звернення до суду.

Radchenko O.Y., Feshchuk K.O. Problems of legal regulation of requisitioned property of business entities.

Problems of legal regulation of requisitioned property of business entities.

The article focuses on the problematic aspects of the practical side of property requisition from business entities.

The authors define the legal grounds for the procedure of alienation of selected objects.

According to the current legislation, the author outlines the rights of the owner and possible alternatives for obtaining compensation in monetary equivalent, property in exchange for similar functional purposes or return of the alienated property.

The list of entities of state authorities and local self-government bodies which are authorized to make decisions on the alienation of property for defense needs is specified.

The authors analyse the moment when requisitioned property becomes the property of the State and consider the expediency of real estate appraisal of alienated property in terms of mandatory, timely and objective assessment in proportion to the real market value.

Based on the research conducted, in particular, the analysis of court practice, authors provide the grounds for owners of requisitioned property to apply to courts to protect their violated rights and legal interests. Among them: making a decision on requisitioning by an entity that did not have legal grounds for it, in particular, this applies to local military administrations. It is noted that at the stage of applying to court, the problem of determining the jurisdiction of the dispute arises, since there is both an element of a public law dispute (appeal against actions or inaction of public authorities) and a private law aspect (the dispute concerns property owned by a business entity).

Authors focus on the fact that in the context of the introduction of the legal status of martial law, it is imperatively determined that only the military command is authorized to make decisions on the requisition of certain property. Specific features of making relevant decisions (orders, instructions), which certainly depends on the territory where such property is located are considered.

The research analyzes the legal positions of the Supreme Court regarding the jurisdiction of these disputes and proposes to define the relevant rules at the legislative level, inter alia, by the legal status of the owner of the requisitioned property.

Key words: alienation of property, defense needs, determination of the alienated value, return, appeal to court.

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію суверенної України внесло зміни у всі сфери суспільного життя держави. Зокрема, першочерговим завданням стало питання оборони та захисту територіальної цілісності. Вказані події зумовили необхідність акумуляції усіх можливих ресурсів: від надання міжнародної фінансової допомоги міжнародними та регіональними організаціями, окремими країнами до відчуження майна у суб'єктів господарювання на нагальні потреби українських захисників.

Постановка проблеми. Основні проблеми, з якими зіштовхнулися юридичні особи при реквізиція власного майна, полягають у відсутності чіткого визначення практичного аспекту вказаного процесу, зокрема: оцінки майна, надання іншого майна, порядку повернення тощо.

Стан опрацювання. Наукові дослідження вищевказаного питання проводили ряд дослідників, зокрема: А.Б. Гриняк, Д.М. Білецький, В.І. Крат, В.О. Кучер, О.П. Машевська.

Водночас, на сьогодні не вирішені питання стосовно реквізиція майна суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану, призводять до необхідності власникам реквізованого майна звертатися до судів задля захисту порушеного права. Найперше питання, яке потребує вирішення – це законодавче закріплення юрисдикції таких спорів.

Мета статті – дослідження проблемних аспектів правового регулювання реквізованого майна у суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Конституція України [1] імперативно визначає, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

Констатуємо, що право приватної власності громадян підлягає обмеженню за наявності реальних потреб, на підставі та у порядку, які визначені чинним законодавством.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2] до заходів правового режиму воєнного стану, які можуть застосовуватися, віднесено примусове відчуження

майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку.

Законодавець у ст. 346 Цивільного кодексу України [3] визначив підстави припинення права власності поза волею власника. Зокрема, обмеження речових прав шляхом відчуження (вилучення) об'єктів титульного володільця у примусовому порядку здійснюється із використанням такої правої конструкції як реквізиція. Метою її застосування є усунення наслідків, які настали у зв'язку з надзвичайними обставинами, або запобігання їх настанню.

Існують три основні умови для реквізиції [4]:

- норми закону, що регулюють підстави та порядок;
- наявність відповідних обставин, які зумовлюють необхідність відчужити конкретне майно;
- попереднє або наступне відшкодування вартості відчужуваного майна.

Механізм примусового відчуження майна у фізичних та юридичних осіб для потреб держави в умовах воєнного стану визначає спеціальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [5].

Згідно зі ст. 4 зазначеного закону органами, що приймають рішення про примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану є:

- 1) військове командування, яке погоджує рішення з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради;
- 2) військове командування без погодження з місцевими органами виконавчої влади у місцевостях, де ведуться бойові дії;
- 3) Головнокомандувач ЗСУ без погодження з місцевими органами виконавчої влади щодо майна приватизованого у період дії воєнного стану, що допускається виключно в місцевостях, на території яких ведуться бойові дії;
- 4) Рада національної безпеки і оборони України щодо майна, яке може використовуватися для забезпечення діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу.

Резюмуюмо, що прийняття рішення про реквізицію певного майна має свою особливість, а саме: враховується територія, де відбувається реквізиція (тобто у зоні бойових дій військове командування самостійно приймає рішення без будь-якого погодження з органами місцевого самоврядування), час приватизації майна (Головнокомандувач ЗСУ – без будь-якого погодження щодо майна приватизованого у період дії воєнного стану у зоні бойових дій), мета реквізиції (РНБО – щодо майна, використання якого можливе для функціонування відповідних оборонних підприємств).

Крім того, у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» законодавець уточнює, що термін «військове командування» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» або Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану», залежно від правового режиму, в умовах якого передається, відчужується або вилучається майно.

Щодо моменту передачі відчуженого майна, варто зазначити таке. Так, Кабінет Міністрів України затвердив єдиний зразок бланку Акту про примусове відчуження або вилучення майна для фізичних та юридичних осіб, за умовами якого держава набуває права власності на відчужене майно з дати підписання вказаного акту.

В акті вказується назва військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження або вилучення майна, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення та інформація про суб'єкт господарювання: повне найменування, місцезнаходження, код ЄДРПОУ, реквізити документа на право власності, опис майна, який має бути достатнім для ідентифікації, а саме: для нерухомого майна – відомості про місцезнаходження, для рухомого – реєстраційний номер транспортного засобу, модель, марка, рік випуску та ін.

До акту обов'язково долучається висновок про оцінку реквізованого майна, проведеному у зв'язку з прийняттям рішення про відчуження.

При цьому важливо, що акт повинен складатися у присутності власника майна. Як свідчить практика, в протилежному випадку – це призводить до численних звернень до судів.

Крім того, найтипівіші помилки, які виникають при реквізиції: відсутність оцінки майна та відповідного висновку про вартість, складання актів не за встановленою формою тощо.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», оцінка майна, що підлягає примусовому відчуженню, проводиться у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність.

У разі неможливості залучити до оцінки майна суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання така оцінка проводиться суб'єктами оціночної діяльності – органами державної влади або органами місцевого самоврядування за погодженням із власником майна. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені органи мають право проводити таку оцінку самостійно.

З практичної сторони, зауважуємо, що до оцінки майна, яке буде реквізоване, варто залучати професійного оцінювача. Крім того, оплата послуг даного фахівця проводиться за рахунок коштів державного бюджету.

У такому випадку, власнику реквізованого майна надається право оскаржити до суду проведену оцінку майна, за якою попередньому власнику було відшкодовано вартість примусово відчуженого майна.

Акцентуємо увагу, що наразі існує два варіанти отримати компенсацію власнику реквізованого майна: попереднє повне відшкодування та наступне.

За приписами статті 11 вище вказаного закону визначено, що попереднє повне відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження.

Крім того, Постановою Кабінету Міністрів України № 998 від 31.10.2012 [6] затверджено Порядок розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. Зокрема, заява про виплату наступної повної компенсації за примусово відчужене майно приймається, обліковується і розглядається за місцем відчуження майна: в умовах правового режиму воєнного стану – територіальним центром комплектування та соціальної підтримки.

Щодо порядку повернення примусово відчуженого майна, що збереглося, та надання взамін іншого майна, то враховуємо наступне.

Чинним законодавством України передбачено, що у разі скасування правового режиму воєнного чи надзвичайного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, а колишній власник або уповноважена ним особа наполягає на поверненні майна, таке повернення здійснюється в судовому порядку.

Важливо, що саме підставою для повернення майна є рішення суду, яке набрало законної сили.

Ключовий момент, що реалізація вказаного права на повернення майна можливе лише у випадках його збереження. Одночасно особа зобов'язується повернути грошову суму, яка була нею одержана у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна.

Крім того, колишній власник майна, яке було примусово відчужене, може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо.

Розглянемо практичні проблемні питання реквізиції майна, наслідки яких – формування правових позицій. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 14.02.2023 у справі № 904/868/22 [7] про визнання протиправним та скасування наказу про примусове відчуження належних підприємству об'єктів нерухомого майна, визнання недійсним актів про примусове відчуження майна зазначив, що оскільки в цій справі предметом спору є оскарження актів військового командування щодо примусового відчуження нерухомого майна позивачів (суб'єктів підприємницької діяльності), то такий спір стосується їхніх майнових прав, незважаючи на те, що виник у площині публічного інтересу, а тому компетентним судом для вирішення цього спору є суд господарської юрисдикції.

При цьому, Верховний Суд у постанові від 13.09.2023 р. у справі № 707/1298/22 [8] встановив, що вирішення спорів щодо реквізиції чинним законодавством до адміністративного судочинства не віднесено. Водночас, ухвалою від 30.08.2023 р. у справі №910/10009/22 [9] поставив під сумнів такий підхід, зазначивши про наявність правових підстав для відступлення від висновку

про застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові Верховного Суду від 14.02.2023 у справі №904/868/22, та передав справу на розгляд об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

16.02.2024 Об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у постанові по справі № 910/10009/22 [10] остаточно вирішила, що предметом спору у цій справі є наказ відповідача та укладений між сторонами акт про примусове відчуження/вилучення у позивача відповідачем в умовах правового режиму воєнного стану належних позивачу на праві власності автомобілів.

У постанові акцентовано увагу, що законодавець визначив юрисдикцію адміністративних судів з розгляду справ про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності (ст. 350, 351 ЦК України).

Проте вирішення спорів щодо реквізиції майна, що вже відбулась (припинення права власності на момент звернення до суду вже сталося), чинним законодавством до адміністративного судочинства не віднесено.

З огляду на наведене, суд дійшов висновку, що спір між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом приватного права – юридичною особою, у якому дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав юридичної особи, не є публічно-правовим. У такому випадку – це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права та має приватноправовий характер.

Враховуючи висновок, що спори щодо реквізиції (розгляд яких за законодавством не віднесений до адміністративного судочинства) не є спорами щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності (розгляд яких віднесений до юрисдикції адміністративних судів, що прямо передбачено законом: п. 8 ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 267 КАС України, п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України) (п. 8.11), Суд не вбачає підстав для відступу від аналогічної правової позиції Верховного Суду у складі колегії суддів судової палати для розгляду справи щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду, викладеної в постанові від 14.02.2023 у справі № 904/868/22 щодо застосування, зокрема, положень п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України, із висновком про віднесення до юрисдикції господарських судів спору щодо реквізиції майна в умовах воєнного стану – про право на майно, вилучене/відчужене в умовах правового режиму воєнного стану.

Окрім того, у даній поставі було сформовано висновок, що обласна військова адміністрація (якою є відповідач), що утворюється в умовах правового режиму воєнного стану, не належить до військового командування у розумінні ст. 3 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» або військового формування згідно із Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а тому не наділена повноваженнями та правами, передбаченими ст. 4 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», ухвалювати рішення, видавати накази, безпосередньо вчиняти дії щодо примусового вилучення/відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, зокрема, і у місцевостях, де ведуться бойові дії.

Отже, що закон імперативно наділяє лише військове командування повноваженнями ухвалювати рішення (видавати наказ, розпорядження) про примусове відчуження/вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану.

Слід окремо зазначити, що значна кількість позовів стосується визнання незаконними наказів про реквізицію та порушення принципу пропорційності втручання в мирне володіння власністю. Однак, примусове відчуження майна або його вилучення в юридичних осіб є заходом правового режиму воєнного стану в межах тимчасового обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб, що передбачено чинним законодавством, тому господарські суди резюмують, що такі заходи не можуть бути розцінені як порушення законних інтересів юридичних осіб шляхом втручання в їх мирне володіння майном [11].

Висновки. На основі проведеного аналізу, зауважуємо, що реквізиція є дієвим інструментом для безпеки та захисту суспільних інтересів, яка може здійснюватися виключно в межах закону в умовах воєнного чи надзвичайного стану, забезпечуючи дотримання справедливої рівноваги між державними інтересами та основними правами юридичних осіб.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що реквізиція – це необхідність, яка потребує ретельного правового регулювання з внесенням відповідних змін до законодавства, зокрема з чітким

механізмом її проведення та відшкодуванням юридичним особам вартості вилученого майна, з метою уникнення порушень прав та законних інтересів суб'єктів господарювання і, як наслідків – звернення до суду та тривалих судових процесів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 31.05.2024).
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII: станом на 18 трав. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 31.05.2024).
3. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV: станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 31.05.2024).
4. Реквізиція майна та інших об'єктів права власності – WikiLegalAid. Платформа правових консультацій – WikiLegalAid. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Реквізиція_майна_та_інших_об'єктів_права_власності (дата звернення: 31.05.2024).
5. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI: станом на 18 трав. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення: 31.05.2024).
6. Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Постанова Каб. Міністрів України від 31.10.2012 р. № 998: станом на 29 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-п#Text> (дата звернення: 31.05.2024).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.02.2023 р. у справі № 904/868/22. URL: <http://surl.li/srmnc> (дата звернення: 15.04.2024).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.09.2023 р. у справі № 707/1298/22. URL: <http://surl.li/srmnn> (дата звернення: 15.04.2024).
9. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.08.2023 р. у справі № 910/10009/22. URL: <http://surl.li/srmoa> (дата звернення: 15.04.2024).
10. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 16.02.2024 р. у справі № 910/10009/22. URL: <http://surl.li/srmom> (дата звернення: 15.04.2024).
11. Постанова Північного апеляційного господарського суду у справі № 927/436/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113012612> (дата звернення: 31.05.2024).

УДК 657: 346.44

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.57>

ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ В УКРАЇНІ

Сегал Є.А.,
*аспірант кафедри галузевого права
та загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин,
Університет «Україна»,
ORCID: 0009-0008-8462-3403
e-mail: ievgeniisegal@gmail.com*

Сегал Є.А. Причини та наслідки скасування Господарського кодексу в Україні.

В статті аналізуються причини та потенційні наслідки скасування Господарського кодексу України. Зазначається, що українська правова система, як і будь-яка інша, повинна адаптуватися до змін у суспільстві. Серед ключових факторів, що впливають на необхідність змін, виступають євроінтеграційні процеси та наслідки російсько-української війни. Також наголошується на внутрішніх проблемах та суперечностях між різними законодавчими актами, які потребують вирішення. Господарський кодекс України був прийнятий у 2003 році для врегулювання господарських відносин між суб'єктами підприємницької діяльності та органами державної влади. Він складався з дев'яти розділів, що охоплюють різні аспекти господарської діяльності. З часом були виявлені недоліки кодексу, такі як фрагментарність правових норм та появу колізій щодо узгодженості з іншими законодавчими актами. Це викликало необхідність його перегляду та вдосконалення. Підкреслено, що існує декілька підходів до вирішення проблеми. Деякі експерти вважають, що суперечності між Господарським та Цивільним кодексами можна усунути лише шляхом скасування Господарського кодексу. Інші ж переконані у можливості модернізації кодексу, видаляючи суперечливі норми та узгоджуючи його з іншими законодавчими актами. Скасування Господарського кодексу може призвести до значних змін у правовому полі, створити період правової невизначеності та викликати проблеми для юридичних осіб учасників господарської діяльності. Однак воно також може сприяти спрощенню правового регулювання господарських відносин, зробити його більш прозорим та зрозумілим для суб'єктів господарювання інших суспільств. Це може створити підґрунтя для розвитку бізнес-сфери та залучення інвестицій до нашої країни. Важливо ретельно підготуватися до скасування Господарського кодексу, забезпечити плавний перехід до нової законодавчої бази та мінімізувати можливі ризики для економіки та правової системи України.

Ключові слова: господарський кодекс, цивільний кодекс, рекодифікація, скасування, господарські відносини, економіка, право, євроінтеграція, Україна, Європейський Союз.

Segal E.A. Reasons and consequences of cancellation of the Commercial code in Ukraine.

The article analyses the reasons and potential consequences of the abolition of the Commercial Code of Ukraine. It is noted that the Ukrainian legal system, like any other, must adapt to changes in society. Among the key factors influencing the need for changes are European integration processes and the consequences of the Russian-Ukrainian war. It also highlights internal problems and contradictions between different legislative acts that need to be resolved. The Commercial Code of Ukraine was adopted in 2003 to regulate economic relations between business entities and public authorities. It consisted of nine chapters covering various aspects of economic activity. Over time, shortcomings of the Code were identified, such as fragmentation of legal provisions and conflicts of consistency with other legislative acts. This necessitated its revision and improvement. It is emphasised that there are several approaches to solving the problem. Some experts believe that the contradictions between the Commercial and Civil Codes can only be resolved by cancelling the Commercial Code. Others are convinced that the Code

can be modernised by removing contradictory provisions and harmonising it with other legislation. The abolition of the Commercial Code may lead to significant changes in the legal framework, create a period of legal uncertainty and cause problems for legal entities engaged in economic activity. However, it may also help to simplify the legal regulation of economic relations, making it more transparent and understandable for business entities in other societies. This can create the basis for the development of the business sector and attract investment to our country. It is important to carefully prepare for the abolition of the Commercial Code, ensure a smooth transition to the new legal framework and minimise possible risks to Ukraine's economy and legal system.

Key words: commercial code, civil code, recodification, cancellation, economic relations, economy, law, European integration, Ukraine, European Union.

Постановка проблеми. Правова система, як регулятор більшості сфер людської життєдіяльності, має гнучко реагувати на ті процеси, що відбуваються в суспільстві. Наразі спостерігаються тенденція до стрімкої трансформації економічної, медичної, освітньої галузей, що акцентує потребу перегляду й інших. Можна назвати багато чинників, які впливають на правову систему - це й євроінтеграційні процеси, й події російсько-української війни, й цифрова революція в господарюванні, що також постають потужним рушієм до змін. До того ж наявні проблеми не зовнішнього, а внутрішнього характеру, які спричиняють необхідність переглянути правове поле, особливо господарський кодекс. Наразі виявлено наявність протиріч між різними законодавчими рубриками, що стосується сфери господарського кодексу та його скасування.

Стан опрацювання проблематики. В науковому дискурсі упродовж останніх років виник ряд праць провідних фахівців в сфері господарського права. Автори досліджують питання суперечностей, що наявні в правовій системі, висвітлюють проблемні ситуації, що присутні на даний час. А. Замрига досліджує питання оновлення господарського законодавства в контексті угоди про асоціацію між Україною та ЄС. О. Золотарьова окреслює проблемні аспекти, що виникнуть внаслідок скасування господарського кодексу України. У. Шемет та Л. Тимченко аналізують питання рекодифікації господарського законодавства України. Також доречним є звернення до експертних висновків юристів-практиків, чиї компетентні міркування є важливим джерелом, що дозволить у повній мірі охопити проблему подальшого функціонування Господарського кодексу. Використовуються публікації, де викладено погляди на дану проблему О. Кота, Г. Осетинської, О. Пісоцької, О. Подцерковного.

Метою статті є критичний огляд, аналіз і систематизація причин та наслідків відміни господарського кодексу в правовому дискурсі України.

Виклад основного матеріалу. Після проголошення незалежності України у 1991 році виникла необхідність розробки законодавчої бази, яка б відповідала новим економічним і політичним реаліям та викликам. Саме для ефективного функціонування ринкової економіки було прийнято рішення про створення Господарського кодексу України у 2003 році. Він мав би врегулювати господарські відносини між суб'єктами підприємницької діяльності та органами державної влади. Господарський кодекс України наразі складається з розділів, які охоплюють різні аспекти господарської діяльності: загальні положення, суб'єкти господарювання, майнова основа господарювання, господарські зобов'язання, відповідальність за правопорушення у сфері господарювання, особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання, спеціальні режими господарювання та зовнішньоекономічна діяльність. Протягом своєї дії Господарський кодекс зазнав численних змін та доповнень, що відображали розвиток економічних умов і вимоги міжнародного співтовариства. Він відіграв ключову роль у формуванні правового поля для ведення бізнесу в Україні, сприяючи стабілізації та контролю економічних відносин і залученню інвестицій. Проте, з часом стали помітними і його недоліки, такі як фрагментарність правових норм, суперечності з іншими законодавчими актами, що викликало необхідність його перегляду та вдосконалення.

Зокрема у статті А. Замриги «Проблематика оновлення господарського законодавства в контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» зазначається щодо необхідності суттєвого оновлення господарського законодавства, особливо у світлі Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [1]. Це передбачає узгодження українських правових норм з європейськими стандартами для сприяння економічної інтеграції та поліпшення регулювання економічної діяльності. «Європейський союз прагне до систематизації господарського законодавства. Із цією метою видано

«Господарський кодекс ЄС», в якому систематизовані найважливіші нормативно-правові акти. Українським законодавцям потрібно частіше звертати увагу на даний кодекс, що допоможе зближенню стандартів ЄС зі стандартами господарських відносин в Україні» [1, с. 64]. Оновлення господарського законодавства має базуватися на передовому досвіді європейських країн, зокрема Німеччини. Це включає приведення українського законодавства у відповідність з європейськими стандартами, стимулювання інтеграційних процесів, та вдосконалення державного нагляду. Україна може вчитися на прикладі Німеччини, яка успішно адаптувала своє господарське законодавство до європейських стандартів. На думку дослідника, потрібна систематизація та уніфікація правових норм для ефективного правового регулювання.

Також доречно зазначити, що саме розвиток державно-приватного партнерства є важливим напрямом, який може допомогти подолати монополізм держави та нестачу бюджетних коштів для впровадження нових технологій. О. Золотарьова зазначає, що від моменту прийняття Господарського кодексу України у 2003 році тривають дискусії щодо доцільності його існування. Основною проблемою є «дуалізм права» – наявність двох кодексів, які регулюють господарські відносини (Господарський та Цивільний кодекси). Суперечності між Господарським та Цивільним кодексами України створюють правові колізії та ускладнюють регулювання господарських відносин.

Деякі експерти вважають, що ці суперечності можна усунути лише шляхом скасування Господарського кодексу. Доктор юридичних наук, професор, заступник керівника робочої групи з питань рекодифікації Цивільного кодексу Олексій Кот на Всеукраїнському Форумі «Україна 30. Розвиток Правосуддя» зазначив: «Ми маємо Господарський кодекс та Цивільний кодекс. Вся ця ситуація доволі відома, вона не потребує додаткових коментарів. Тим не менш, чому ми наполягаємо на тому, що Господарський кодекс не просто не потрібен, він заважає розвитку нашої державі, нашому суспільству в цей час. Об'єктивно ми розуміємо, що цей розвиток не є можливим без належного підкріплення розвитку української економіки з боку іноземних держав, з боку іноземних інвесторів» [3].

Інші теоретики та юристи-практики, навпаки, висловлюються проти цього, вказуючи на його важливу роль у регулюванні господарських відносин. Вони наголошують, що навіть у країнах, де відсутній окремий господарський кодекс, підприємницькі відносини регулюються спеціальним законодавством. На круглому столі, присвяченому скасуванню Господарського кодексу, який пройшов в 2023 році, відбулася фахова дискусія, на якій Сергій Власенко, народний депутат України, член Комітету з питань правової політики, зауважив, що після першого читання до законопроекту № 6013, яким пропонується скасувати Господарський кодекс та до якого було подано 1177 поправок, що свідчить про проблемність та актуальність даної ситуації. Найбільш суперечливим в цьому питанні є відсутність «стратегії розвитку держави на законодавчому рівні» [7]. Позиція народного депутата С. Власенка полягає у необхідності збереження правового поля з урахуванням існуючих ризиків, в якій він не надав чіткого бачення можливих наслідків. За що колеги з фракції «Європейська солідарність» визнали законопроект № 6013 таким, що протилежить Конституції України і веде суспільні відносини не до розвитку, а до невизначеності.

Альтернативною позицією є така, що замість скасування Господарського кодексу слід його модернізувати, вдосконалюючи та адаптуючи до сучасних економічних умов та нових перспективних галузей господарських відносин. Цей процес включає видалення суперечливих норм та узгодження з іншими законодавчими актами. Олена Пісоцька, адвокатка ЮК Legal House вказує, що вітчизняна сфера господарських відносин вимагає трансформування, адже наявна «прогалина законодавчого врегулювання у сфері ІТ-бізнесу, який за своєю формою давно вийшов за межі звичайної роботи товариства з обмеженою відповідальністю і фізичної-особи підприємця, прогалина у сфері віртуальних активів, криптовалюта...» [5]. Таким чином, йдеться про те, що з'явилися нові форми господарських правовідносин, які можуть бути вирішені завдяки прийняттю нових правових актів.

До наслідків скасування Господарського кодексу може призвести до значних змін у правовому полі, створити період правової невизначеності та викликати проблеми для юридичних осіб, які потребуватимуть адаптації до нових умов. В статті «PRO VS CONTRA рекодифікації господарського законодавства України» У. Шемет та Л. Тимченко [8] вказуються негативні наслідки одночасного існування Цивільного та Господарського кодексів України. Авторами обговорюється важливість реформування (рекодифікації) господарського законодавства та розробки його принципів і умов реалізації. Підкреслюється необхідність забезпечення взаємодії правових норм, інститутів,

галузей законодавства та кодексів. «Європейський союз прагне до систематизації господарського законодавств. Із цією метою видано “Господарський кодекс ЄС”, у якому систематизовані найважливіші нормативно-правові акти. Українським законодавцям потрібно частіше звертати увагу на даний кодекс, що допоможе зближенню стандартів ЄС зі стандартами господарських відносин в Україні» [8, с. 184].

Науковці схиляються до необхідності забезпечення оптимального поєднання державного регулювання економіки та ринкової саморегуляції. Це має бути сприянням Господарського кодексу України, оновлення норм якого має враховувати потреби економічного розвитку та євроінтеграційні напрями держави. Необхідно здійснювати корекцію термінології, усунути бланкетні норми та підвищити регулятивну роль Господарського кодексу. Автори доходять до висновку, що «оновлення господарського законодавства слід здійснювати не шляхом нарощування та розпорошення його норм, що не дасть змоги ефективно здійснювати економічну політику, а в напрямі його кодифікації, що передбачає, зокрема, зменшення в ньому кількості бланкетних норм та одночасне доповнення нормами прямої дії та відсиланнями на конкретні закони» [8, с. 184].

Отже, серед аргументів, які висуваються щодо підтримки ідеї відміни Господарського кодексу треба відзначити складності, що виникають внаслідок існування двох кодексів, які регулюють господарські відносини (Цивільний та Господарський), що спричиняє правові колізії, неоднозначне тлумачення норм права та ускладнення судової практики. Зокрема, у Господарському кодексі містяться норми, які часто суперечать нормам Цивільного кодексу. Саме тому суди змушені вирішувати колізії між нормами двох кодексів, що призводить до непередбачуваності судових рішень.

Попри те, що часу після прийняття Господарського кодексу, пройшло не надто багато, але економічна ситуація з 2003 року змінилась істотним чином, саме тому потрібне більш гнучке та адаптивне законодавство. На думку голови Комітету господарського права та процесу Національної асоціації адвокатів України Ганни Осетинської, викладеній у статті, розміщеній на веб-порталі НААУ вказується, що у випадку рекодифікації Господарського кодексу України потрібно прагнути не зберегти обсяг нормативного матеріалу кодексу, а скоріше спрямувати увагу на «його чітку термінологічну визначеність і конкретизацію» [4], адже завдяки очищенню від зайвих нормативних положень можна буде забезпечити функціонування «більшості норм як норм прямої дії». Експертка вказує, що скорочення загальної частини кодексу буде корисним, адже її основна мета - це «визначення меж та змісту предмета правового регулювання, мати чітку термінологічну визначеність» [4], спираючись на нормотворчу практику ЄС.

Україна, яка прагне приєднатися до ЄС, постає перед динамічною сукупністю викликів, одним з яких є необхідність привести та адаптувати кодекс до європейського законодавства, про що наголошували У. Шемет та Л. Тимченко. «На практиці в ЄС процеси адаптації національних законодавств держав-членів Співтовариства здійснюються постійно. Прикладами служать Директиви Ради Європейського Співтовариства, які безпосередньо регулюють окремі питання адаптації законодавства держав-членів ЄС» [8, с. 184].

Скасування Господарського кодексу начебто сприятиме спрощенню правового регулювання господарських відносин, що зробить його більш прозорим та зрозумілим для суб'єктів господарювання. Внаслідок цього гіпотетично формуватиметься підґрунтя для більш сприятливого бізнес-клімату та зростанню мотивованості залучення інвестицій. Проте не всі юристи-практики переконані у тому, що подібні позиції будуть достовірними в умовах війни, що триває в Україні. Г. Осетинська зазначає: «Перебуваючи в стані війни, наша держава стрімко втрачає інвестиційну привабливість для міжнародних партнерів і, звичайно, скасування господарського кодексу аж ніяк не сприятиме зміні ситуації на краще, а, навпаки, послабить обороноздатність нашої країни, призведе до глобального перерозподілу власності, роздержавлення економіки» [4].

Можливе скасування Господарського кодексу гіпотетично дозволить створити нову законодавчу базу, яка краще відповідатиме сучасним вимогам та забезпечуватиме стабільність правового середовища. Будучи частиною широкої адміністративної реформи, спрямованої на оптимізацію регуляторної системи України, цей процес сприятиме ефективному державному управлінню.

Альтернативним варіантом скасуванню Господарського кодексу може бути внесення змін до Цивільного кодексу, особливо щодо інтеграції норм, які регулюють господарські відносини. Таким чином можливе зменшення кількості законодавчих актів, що регулюють господарські відносини та спрощення правозастосування та зниження ризиків правових колізій. Проте також можливі й деякі складнощі, що будуть полягати у потребі поєднанні норм, що регулюють

приватні та господарські відносини, вимоги адаптації судової практики до нових умов. О. Золотарьова зазначає, що «дискусії щодо необхідності двох кодифікацій виникли відразу після прийняття ГК України в 2003 році, а фактична підготовка до скасування ГК України розпочалася 2016 року» [2, с. 151]. Авторка вважає, що більш доречним є не доопрацювати законопроект № 6013 до 2 читання, а лише адаптувати «національне законодавство до *acquis* Євросоюзу і готуючись до перемовин про вступ нашої країни до ЄС, вдосконалити Господарський кодекс України саме в цей період, що об'єктивно потребує змін, а не відміняти його взагалі. Тоді після завершення війни країна розпочне велику європейську відбудову з новим, більш досконалим законодавством» [2, с. 152].

Не менш кардинальним варіантом може бути розробка та прийняття нового економічного кодексу, де будуть враховані сучасні вимоги та економічні реалії, а сам він буде інтегрувати норми господарського та цивільного права щодо сфери економічної діяльності. Подібне рішення може мати чимало переваг, проте задля створення такого кодексу також потрібні значні часові витрати, а у період його прийняття та введення в дію можливе ускладнення у процесі адаптації бізнесу до нових умов.

У разі здійснення спроб адаптувати національне законодавство до європейських стандартів будуть створюватися умови задля спрощення процесу євроінтеграції України та поліпшення співпраці на міжнародному ринку. Проте, звісно, не всі норми буде одразу легко запровадити на практиці, а також адаптувати правозастосувачів. Ще одним варіантом трансформації законодавчої системи України є інтеграція спеціальних законів, що регулюють окремі аспекти господарської діяльності, у загальну систему законодавства. Це дозволить зберегти спеціальні правові норми, але зробити їх частиною більш узгодженої системи. Таким чином можна досягти правового регулювання окремих галузей економіки, підвищити ефективність через усунення дублювань та суперечностей. Водночас неможливо повністю уникнути можливостей збереження деяких правових колізій. Подібні трансформації законодавчої бази потребуватимуть внесення чималих змін у наявні кодекси та можуть сприяти ризику недостатньої узгодженості з іншими правовими нормами.

Таким чином, кожен з альтернативних підходів несе в собі деякі гіпотетичні ризики та складнощі. І, водночас, вони можуть допомогти узгодити наявні на даний час суперечності. Задля того аби обрати найбільш оптимальний варіант необхідно ретельно проаналізувати витрати та можливі переваги для функціонування економіко-правової системи України.

Наслідки відміни Господарського кодексу матимуть і позитивне, і негативне забарвлення. З одного боку, будуть скасовані суперечності та дуалізм правових кодексів. З іншого, потрібно здійснити адаптацію суб'єктів господарювання до нових правових умов, що може проявлятися у перегляді внутрішніх нормативних документів, навчанні персоналу та підписанні нових договорів, в яких будуть враховані зміни до законодавчої бази. Негативним наслідком, який може бути спричинений скасуванням Господарського кодексу є поява додаткових витрат на адаптацію представників державних та приватних підприємств до нових правових вимог, що може тимчасово вплинути на їх фінансовий стан та призвести до кризових ситуацій.

Зміни у Господарському кодексі матимуть доволі негативні наслідки, якщо зважати на вже наявні факти виключення з нього окремих положень. На це наголошує увагу Олег Подцерковний, зазначаючи, що хоча за формою «вони виглядають як акти декодифікації, а на практиці означають тінізацію економіки та утворення можливостей для рейдерських захоплень підприємств» [6], особливо під час воєнного стану та активних намагань противника знищити господарську систему України.

Ще одним наслідком може бути реформа правозастосування, коли судові органи, а також органи державного управління будуть змушені адаптуватися до нових умов, що може потребувати додаткового навчання та розробки нових методик роботи. Як правило, зміни на законодавчому рівні спричиняють появу нових підрозділів та відділів, що опікуються оптимізацією системи державного регулювання економічної діяльності. Може здійснюватися перегляд повноважень державних органів та спрощення процедур регулювання. Також можливе формування нових ланок, які будуть спрямовувати свою увагу на вирішення питання контролю за змінами. Таким чином, скасування Господарського кодексу України матиме як позитивні, так і негативні наслідки. Важливо ретельно підготуватися до цього кроку, забезпечити плавний перехід та мінімізувати можливі ризики для економіки та правової системи країни.

Висновки. Українська правова система потребує адаптації до сучасних економічних і політичних реалій, особливо у зв'язку з євроінтеграційними процесами та наслідками російсько-української війни. Відміна Господарського кодексу є частиною цього процесу. Господарський кодекс України істотним чином регулював господарські відносини, але з часом виявилися його недоліки, такі як фрагментарність правових норм і суперечності з іншими законодавчими актами. Це викликало необхідність його перегляду та вдосконалення. Основні аргументи за скасування Господарського кодексу включають усунення правових колізій і суперечностей між Господарським та Цивільним кодексами, що сприятиме більш узгодженому правовому регулюванню господарських відносин і підвищенню прозорості для суб'єктів господарювання.

Водночас скасування Господарського кодексу може створити період правової невизначеності та спричинити проблеми для юридичних осіб, які потребуватимуть адаптації до нових умов. Це включає перегляд внутрішніх нормативних документів, навчання персоналу та підписання нових договорів. Альтернативними підходами до вирішення проблеми є модернізація та вдосконалення Господарського кодексу, видалення суперечливих норм і узгодження його з іншими законодавчими актами. Це може бути менш ризикованим і більш поступовим процесом. Скасування Господарського кодексу може сприяти формуванню сприятливого бізнес-клімату, залученню інвестицій і підвищенню економічної стабільності в Україні. Однак у короткостроковій перспективі це може викликати додаткові витрати на адаптацію для державних та приватних підприємств. Таким чином, скасування Господарського кодексу України є важливим кроком у напрямку модернізації правової системи країни, але потребує ретельного планування і врахування всіх можливих наслідків для забезпечення стабільності та ефективності правового регулювання господарських відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Замрига А. Проблематика оновлення господарського законодавства в контексті угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Господарське право і процес*, 2016. № 6. С. 60–65.
2. Золотарьова О. Щодо проблеми скасування господарського кодексу України. *Юридичний вісник*, 2022. № 5. С. 145–153.
3. Кот О. Про структурні проблеми Господарського кодексу України – Вінницька обласна військова адміністрація. Офіційний вебсайт – Вінницька обласна військова адміністрація. URL: <https://www.vin.gov.ua/news/528-zahalnodierzhavni-novyny/34402-oleksii-kot-pro-strukturni-problemy-hospodarskoho-kodeksu-ukrainy> (дата звернення: 29.05.2024).
4. Осетинська Г. Чи є доцільним скасування Господарського Кодексу України? / Національна Асоціація Адвокатів України. URL: <https://unba.org.ua/publications/7706-chi-e-docil-nim-skasuvannya-gospodars-kogo-kodeksu-ukraini.html> (дата звернення: 29.05.2024).
5. Пісоцька О. Чому Господарський кодекс хочуть скасувати та що це змінить для бізнесу? / Think brave. Think brave / Останні новини бізнесу України. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/206602_chomu-gospodarskiy-kodeks-khochut-skasuvati-ta-shcho-tse-zmnit-dlya-bznesu (дата звернення: 29.05.2024).
6. Подцерковний О.П. Щодо проблем виключення з Господарського кодексу України дієвих норм забезпечення господарського правопорядку. Координата – Платформа стратегічної та законотворчої аналітики. URL: <https://coordynata.com.ua/sodo-problem-viklucennaz-gospodarskogo-kodeksu-ukraini-dievih-norm-zabezpecenna-gospodarskogo-pravoporadku> (дата звернення: 29.05.2024).
7. Скасування Господарського кодексу: експерти обговорили переваги та ризики – PRAVO.UA. URL: <https://pravo.ua/skasuvannya-hospodarskoho-kodeksu-eksperty-obhovoryly-perevahy-ta-gyzyku/> (дата звернення: 29.05.2024).
8. Шемет У.Р., Тимченко Л.М. Pro vs Contra рекодифікації господарського законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. № 8. С. 209–212.

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.58>

РОЛЬ ТА ФУНКЦІЇ АУДИТОРСЬКОГО КОМІТЕТУ РАДИ ДИРЕКТОРІВ

Серт О.В.,

аспірант кафедри економічного права

та економічного судочинства

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка;

ORCID: 0009-0000-3882-8813

e-mail: sertoleksandr@gmail.com

Серт О.В. Роль та функції аудиторського комітету ради директорів.

У статті аналізуються національні правові норми про діяльність комітетів з питань аудиту (аудиторських комітетів), на підставі яких автор виснуває про їхню роль в корпоративному управлінні України. Визначення господарської компетенції комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) є метою дослідження, яка реалізована шляхом вивчення та аналізу законодавчих актів і релевантних наукових досліджень. Автором зазначається, що рада директорів в ході реалізації своєї господарської компетенції може, а в деяких випадках повинна, створювати комітети, зокрема, і комітет з питань аудиту (аудиторський комітет), з числа її членів та інших осіб для попереднього вивчення і підготовки до розгляду на засіданні питань. Автором виснується, що більшість членів комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) підприємства, що становить суспільний інтерес, не повинні бути пов'язані з таким підприємством (бути його посадовою особою), а з числа незалежних членів призначається голова комітету. Із урахуванням чинних національних норм права автором зроблено висновок, що створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) може бути обов'язковим, умовно-обов'язковим, добровільним та умовно-добровільним. Підстави для такої класифікації передумов створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) автором розкрито у статті. Для досягнення мети дослідження автором проаналізовано різницю між зовнішнім та внутрішнім аудитами. Виходячи із того, що ряд національних корпорацій зобов'язані проводити внутрішній аудит, створювати службу внутрішнього аудиту (призначати внутрішнього аудитора), у статті досліджено межі компетенції служби внутрішнього аудиту (внутрішнього аудитора) та комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету), та зроблено висновок, що їхня компетенція не є тотожною. Оскільки за нестворення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) або непокладення на орган (підрозділ) відповідних функцій винні особи притягаються до адміністративної відповідальності, автором досліджено підстави для такої відповідальності, однак зроблено висновок, що практична реалізація відповідної національної норми про відповідальність наразі відсутня через невнесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: рада директорів, акціонерне товариство, підприємство, комітет з питань аудиту, аудиторський комітет, господарська компетенція.

Sert O.V. The role and functions of the audit committee of the board of directors.

In the article there is an analysis of the national legal norms regarding the activities of audit committees, based on which the author concludes about their role in corporate governance in Ukraine. The determination of the economic competence of the audit committee of the board of directors is the article objective, which is achieved through the study and analysis of legislative acts and relevant scientific researches. The author states that the board of directors, in the course of exercising its economic competence, may, and in certain cases must, establish committees, including an audit committee, from among its members and other individuals, for the preliminary study and preparation of issues for discussion at meetings. The author concludes that the majority of members of the audit

committee of a socially significant enterprise should not be affiliated with that enterprise (hold positions within it), and the chair of the committee should be appointed from among independent members. Taking into account the current national legal norms, the author concludes that the establishment of an audit committee by the board of directors may be mandatory, conditionally mandatory, voluntary, or conditionally voluntary. The grounds for such classification of prerequisites for the establishment of an audit committee by the board of directors are elaborated by the author in the article. To achieve the article objective, the author analyses the difference between external and internal audits. Based on the fact that several national corporations are required to conduct internal audits and establish an internal audit function (appoint an internal auditor), the article explores the boundaries of competence between the internal audit function (internal auditor) and the audit committee of the board of directors, and concludes that their competencies are not identical. Since the failure to establish an audit committee or not assigning relevant functions to an entity (subdivision) may lead to administrative liability for responsible individuals, the author examines the grounds for such liability. However, the conclusion is that the practical implementation of the relevant national norm regarding liability is currently absent due to the lack of amendments to the Code of Ukraine about Administrative Offenses.

Key words: board of directors, joint-stock company, enterprise, audit committee, economic competence.

Постановка проблеми. Розвиток національних правових норм про діяльність комітетів з питань аудиту (аудиторських комітетів) є тривалим процесом, в ході якого регулювання їхньої ролі в корпоративному управлінні України змінюється. Ще у Принципах корпоративного управління України від 11.12.2003 р., що втратили чинність 22.07.2014 р., зазначалось про необхідність запобігання виникненню конфлікту інтересів у посадових осіб органів корпорації, відтак у наглядовій раді рекомендовано створення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) (пункт 3.1.9.) [1]. Закон України № 514-VI «Про акціонерні товариства», що втратив чинність 01.01.2023 р., у його першій редакції від 17.09.2008 р. визначив право щодо створення в акціонерному товаристві комітету з питань аудиту (аудиторського комітету), а вже в його редакції, що набула чинності 01.05.2016 р., врегулював обов'язок зі створення цього комітету у визначених цим Законом акціонерних товариствах (стаття 56) [2]. Закон України № 2258-VIII «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» ще в його першій редакції від 21.12.2017 р. встановив вимогу для великих підприємств щодо створення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) або щодо покладення відповідних функцій такого комітету на ревізійну комісію чи наглядову раду (частина перша статті 34) [3]. В ході історичного євроінтеграційного процесу України 27.02.2022 р. було прийнято Закон № 2465-IX «Про акціонерні товариства», що, серед іншого, ввів в національне право інститут однорівневої структури корпоративного управління (стаття 4, розділ VIII) [4]. Законодавством України вперше визначено орган корпорації (раду директорів), в якому поєднуються функції управління та контролю одночасно, а право загальних зборів учасників (акціонерів) продовжувати утримувати за собою функцію контролю вперше обмежено законом для акціонерних товариств, також встановлено можливість для інших організаційно-правових форм господарських товариств здійснити самообмеження загальними зборами цього права статутним документом. Межі господарської компетенції ради директорів встановлюються статутним документом, але із урахуванням імперативних вимог закону. Рада директорів в ході реалізації своєї господарської компетенції може, а в деяких випадках повинна, створювати комітети, зокрема, і комітет з питань аудиту (аудиторський комітет), з числа її членів та інших осіб для попереднього вивчення і підготовки до розгляду на засіданні питань [47]. Як Кодекс корпоративного управління (вступ) загалом, так і Закон № 2465-IX (частини перша та друга статті 68) щодо діяльності комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) вказує на поширення до нього за аналогією норм, що регулюють діяльність комітету наглядової ради з питань аудиту (аудиторського комітету) [5, с. 7; 4]. При цьому, ряд національних корпорацій зобов'язані проводити внутрішній аудит, створювати службу внутрішнього аудиту (призначати внутрішнього аудитора), отже необхідно визначитись із тим, чи є служба внутрішнього аудиту та комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) тотожними поняттями. Відтак, постає необхідність розкриття господарської компетенції комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету), окреслення його ролі та функцій в корпоративному управлінні при однорівневій структурі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За останні роки у вітчизняній правовій науці приділено достатньо уваги корпоративним відносинам (Смірнов Г.Ю., Цікало В.І., Лукач І.В., Жорнокуй Ю.М. та ін.), господарській компетенції органам корпорації (Гарагонич О.В., Смітюх А.В., Кібенко О.Р. та ін.), корпоративному управлінню (Спасибо-Фатеева І.В., Сіщук Л.В. та ін.). Господарську компетенцію ради директорів у Великобританії та Європейському Союзі досліджувала Кібенко О.Р. Співвідношення Законів № 2465-IX та № 2258-VIII в частині законодавчого регулювання забезпечення внутрішнього аудиту в господарських товариствах досліджували Щербина В.С. та Боднар Т.В. Що стосується аналізу господарської компетенції комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету), його ролі та функцій за національним законодавством, то це залишається поза увагою вітчизняних науковців, що зумовлює необхідність у подальших наукових пошуках.

Метою дослідження є визначення господарської компетенції комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету), його ролі та функцій в корпоративному управлінні при однорівневій структурі.

Виклад основного матеріалу. У дослідженні ми виходимо із визначення поняття «*однорівнева структура корпоративного управління*» як структури управління корпорацією, за якої її учасники (акціонери) створюють єдиний, окремий, самостійний колегіальний орган (раду директорів), делегуючи йому волеутворюючу функцію корпорації, та наділяючи його функціями управління і контролю, а суб'єкти, які реалізують компетенцію ради директорів (як виконавчі, так і невиконавчі директори), діють спільно та разом [6, с. 167-168]. Під терміном «*корпорація*» Спасибо-Фатеева І.В. та Гарагонич О.В. розуміють будь-які господарські товариства, у яких статутний капітал поділяється на частки, їхні учасники (акціонери) мають права на частину прибутку товариства, на участь та голосування на загальних зборах учасників (акціонерів), тобто це будь-які господарські товариства, щодо яких у їхніх учасників (акціонерів) виникають корпоративні права [7, с. 85; 8, с. 29]. Ми використовуємо термін «*корпорація*» саме у такому його значенні.

Економісти класифікують аудит як *зовнішній* та *внутрішній*, де зовнішній аудит здійснюється незалежним аудитором (аудиторською фірмою), а внутрішній є елементом системи внутрішнього контролю корпорації [9, с. 26]. Аналогічним є і правове розуміння зовнішнього та внутрішнього аудиту. Зовнішній аудит здійснюється суб'єктом аудиторської діяльності відповідно до Закону України № 2258-VIII «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» (частина перша статті 1) [3]. Внутрішній аудит є складовою системи внутрішнього контролю корпорації, здійснюється службою внутрішнього аудиту (внутрішнім аудитором) або передається на аутсорсинг, якщо таке не заборонено. Відповідне розуміння внутрішнього аудиту впливає, для прикладу, зі статей 44 та 45 Закону України № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», статей 18 та 44 Закону України № 1953-IX «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [10; 11]. Так, фінансова компанія та ломбард, які не є підприємствами, що становлять суспільний інтерес, можуть передати внутрішній аудит на аутсорсинг, дозволено, також, наділяти функціями внутрішнього аудиту відповідальних працівників (частина друга статті 44 Закону № 1953-IX) [11].

Внутрішній та зовнішній аудити є взаємодоповнюючими [9, с. 26; 12, с. 193]. Аналізуючи організацію служби внутрішнього аудиту, Назаренко Т.П. зазначає, що зв'язок між системою внутрішнього контролю та внутрішнім аудитом є взаємозалежним, незважаючи на те, що другий є елементом першого [13, с. 121]. Орган контролю (наглядова рада), комітет з питань аудиту (аудиторський комітет), орган управління (виконавчий орган) відіграють ключову роль у забезпеченні надійної системи внутрішнього контролю (розділ 6) [5, с. 38-39]. За аналогією, стверджуємо, що рада директорів як колегіальний орган, у якому поєднані функції управління та контролю, і комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) забезпечують організацію належної системи внутрішнього контролю корпорації, а внутрішній аудит є лише одним із елементів цієї системи.

Щербина В.С. та Боднар Т.В. виділяють стратегічний, оперативний та поточний контроль системи внутрішнього аудиту за фінансово-господарською діяльністю корпорації, де комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) здійснює стратегічний контроль, ревізійна комісія, яку вони пропонують повернути в національне законодавство, здійснює оперативний контроль шляхом проведення перевірок, а внутрішній аудитор здійснює поточний контроль [14, с. 192].

Редченко К.І. комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) вважає координатором, організатором, контролером роботи із зовнішніми і внутрішніми аудиторами, а також суб'єктами, що відповідальні за формування фінансової звітності корпорації [15, с. 534]. Зовнішні аудитори

співпрацюють із комітетом з питань аудиту (аудиторським комітетом), надають йому інформацію, підзвітні йому [15, с. 535]. Це теоретичне твердження економістів знаходить своє правове вираження в Законі України № 2258-VIII «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність». Лозицький В.А. вказує, що зовнішні аудитори, незалежно від подальшого використання отриманих відомостей, мають співпрацювати із внутрішніми аудиторами, які, швидше за все, мають сформоване розуміння роботи суб'єкта господарювання та ділових ризиків [16]. Суб'єкти аудиторської діяльності, які надають послуги з обов'язкового аудиту фінансової звітності підприємств, що становлять суспільний інтерес, зобов'язані окрім аудиторського звіту подавати разом із ним до комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) або органу (підрозділу), на який покладено відповідні функції, додатковий звіт (частина перша статті 35 Закону № 2258-VIII) [3]. Цей додатковий звіт необхідний для забезпечення оцінки комітетом здійснення зовнішнього аудиту.

Служба внутрішнього аудиту (внутрішній аудитор) забезпечує здійснення внутрішнього аудиту корпорації. Комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) організовує внутрішній аудит, що здійснюється службою внутрішнього аудиту (внутрішнім аудитором), оцінює ефективність його здійснення, а також, ефективність системи управління ризиками, надає раді директорів рекомендації щодо призначення чи звільнення внутрішнього аудитора (керівника служби внутрішнього аудиту), також керівника відділу / підрозділу бюджету (частина п'ята статті 34 Закону № 2258-VIII, частина перша статті 79 та частина перша статті 68 Закону № 2465-IX) [3; 4]. Також, до предмета відання комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) належить участь у залученні загальними зборами та / або радою директорів суб'єктів здійснення зовнішнього аудиту, припиненні договору із ними, оцінка їхньої незалежності, перегляд ефективності процесу зовнішнього аудиту, швидкості реагування ради директорів на рекомендації, надані зовнішнім суб'єктом аудиторської діяльності у письмовій формі, проведення прозорого конкурсу з відбору суб'єктів аудиторської діяльності та обґрунтування рекомендацій за його результатами (частина п'ята статті 34 Закону № 2258-VIII, частина перша статті 79 та частина перша статті 68 Закону № 2465-IX) [3; 4]. Отже, комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) і служба внутрішнього аудиту (внутрішній аудитор) не тотожні поняття.

Щербина В.С. та Боднар Т.В. критично оцінюють положення Закону № 2465-IX в частині права комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) надавати органам корпорації рекомендації щодо призначення чи звільнення зовнішнього суб'єкта аудиторської діяльності, з урахуванням положень Закону № 2258-VIII, що визначає конкурс, що проводиться на підприємствах, які становлять суспільний інтерес, як підставу для комітету у наданні таких рекомендацій щодо призначення суб'єкта (суб'єктів) аудиторської діяльності для надання послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності (частина четверта статті 29) [14, с. 191]. Ми погоджуємось, що законодавцем у цьому випадку використано некоректне юридичне формулювання, однак вважаємо, що конкуренція між цими нормами відсутня, вони не є взаємно протиречивими, а є, скоріше, взаємно доповнюючими, також, норми Закону № 2465-IX не є *lex specialis* в частині регулювання обов'язку комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) на підприємстві, яке становить суспільний інтерес, проводити конкурс з відбору суб'єктів аудиторської діяльності або у закупівлі послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності. Не всі акціонерні товариства є підприємствами, які становлять суспільний інтерес, відтак право комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) надавати органам корпорації рекомендації щодо призначення чи звільнення зовнішнього суб'єкта аудиторської діяльності, як про це зазначено в Законі № 2465-IX, не завжди обмежене необхідністю проведення конкурсу.

Більшість членів комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) підприємства, що становить суспільний інтерес, не повинні бути пов'язані з таким підприємством (бути його посадовою особою). З числа незалежних членів призначається голова комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) (частина третя статті 34 Закону № 2258-VIII) [3]. У розумінні Закону № 2465-IX незалежним членом ради директорів є незалежний невиконавчий директор, що здійснює функції нагляду, управління ризиками та контролю за діяльністю акціонерного товариства та виконавчих директорів (частина перша статті 1) [4]. Із невиконавчим директором, який є незалежним, укладається винятково цивільно-правовий договір, на підставі якого невиконавчий директор має право брати участь у прийнятті рішень радою директорів або комітетом (частина п'ята статті 64 Закону № 2465-IX) [4].

Члени комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) повинні бути компетентними в питаннях, що стосуються галузі, у якій корпорація провадить свою діяльність, і, щонайменше, один із них повинен бути компетентним у сфері бухгалтерського обліку та/або аудиту (частина четверта статті 34 Закону № 2258-VIII) [3]. Знання у сфері бухгалтерського обліку та/або аудиту особливо важливі, оскільки багато оцінок комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) є суб'єктивними, а якість прийнятих рішень залежить від знань суб'єктів, які здійснюють функції комітету [12, с. 197-198]. Члени комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) мають необмежений доступ до інформації про бухгалтерський облік корпорації (у тому числі до первинних документів бухгалтерського обліку), її фінансової діяльності, а також до всієї інформації, пов'язаної з проведенням зовнішнього аудиту (частина третя статті 79 Закону № 2465-IX) [4].

Створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) може бути здійсненим на виконання рішення загальних зборів учасників (акціонерів) або на виконання рішення ради директорів. Необхідність створення комітету з питань аудиту може бути визначена в статутному документі та/або положенні про раду директорів, т або положенням про комітети ради директорів.

За нестворення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) або непокладення на орган (підрозділ) відповідних функцій винні особи притягаються до адміністративної відповідальності (частина четверта статті 15 Закону № 2258-VIII) [3]. Лозицький В.А. слушно зауважує, що практична реалізація відповідної національної норми про відповідальність наразі відсутня через невнесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а відповідний законопроект № 6246 щодо викладення статті 166-26 Кодексу України про адміністративні правопорушення в новій редакції досі не прийнятий [16]. Сам же законопроект № 6246 передбачає притягнення за нестворення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) або непокладення на орган (підрозділ) відповідних функцій до відповідальності як посадових осіб, так і учасників (акціонерів) [17].

Із урахуванням чинних національних норм права, вважаємо, що створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) може бути **обов'язковим, умовно-обов'язковим, добровільним та умовно-добровільним**. Обов'язковим таке створення є на виконання імперативної законодавчої вимоги. Умовно-обов'язковим таке створення є у випадках, коли межі реалізації імперативної законодавчої вимоги дозволяють покладення функцій комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) на раду директорів, тобто без створення комітету, а рішення з відповідних питань компетенції комітету приймається більшістю голосів незалежних невиконавчих директорів ради. Добровільним таке створення є на виконання ініціативного рішення загальних зборів учасників (акціонерів) або ради директорів без прямої імперативної вказівки. Умовно-добровільним таке створення є на виконання ініціативного рішення загальних зборів учасників (акціонерів) або ради директорів без прямої імперативної вказівки для тих корпорацій, що не значаться в переліку корпорацій, яким необхідно або створити комітет з питань аудиту (аудиторський комітет), або покласти функції комітету на раду директорів, однак які залучають суб'єкта аудиторської діяльності для надання послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності.

Обов'язковим створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) є: у публічних акціонерних товариствах (частина друга статті 68 Закону № 2465-IX); у товариствах, у статутному капіталі яких частка держави (прямо або опосередковано) перевищує 50 відсотків (частина друга статті 68 Закону № 2465-IX) [4].

Умовно-обов'язковим створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) є: у великих підприємствах (частина перша статті 34 Закону № 2258-VIII); у підприємствах, що становлять суспільний інтерес (частина друга статті 34, частина сьома статті 29 № 2258-VIII) [3].

В усіх інших випадках створення такого комітету відбувається **добровільно**, серед яких в деяких **умовно-добровільно**. Національне право встановило обов'язок для корпорацій (підприємств), що становлять суспільний інтерес, для публічних акціонерних товариств, для суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях, для материнських підприємств груп, у складі яких є підприємства, що становлять суспільний інтерес, для материнських підприємств великої групи, які не належать до категорії великих підприємств, а також для підприємств, які провадять господарську діяльність за видами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, складати фінансову звітність та консолідовану фінансову звітність за міжнародними

стандартами (частина друга статті 12-1 Закону № 996-XIV) [18]. Окрім цього, підприємства, що становлять суспільний інтерес, великі підприємства, публічні акціонерні товариства, суб'єкти природних монополій на загальнодержавному ринку та суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях, інші фінансові установи та недержавні пенсійні фонди, що належать до мікропідприємств та малих підприємств, малі підприємства, що є суб'єктами господарювання державного сектору економіки, материнські підприємства зобов'язані оприлюднювати річну фінансову звітність та річну консолідовану фінансову звітність разом з відповідними аудиторськими звітами у повному обсязі (частина третя статті 14 Закону № 996-XIV) [18]. Відповідно до пункту 16 частини першої статті 1 Закону № 2258-VIII в усіх вказаних корпораціях, які відповідно до законодавства зобов'язані оприлюднити або надати таку фінансову звітність (консолідовану фінансову звітність) користувачам фінансової звітності разом з аудиторським звітом, проводиться обов'язковий аудит фінансової звітності [3]. Враховуючи те, що не всі корпорації, які відповідно до Закону № 996-XIV зобов'язані оприлюднювати річну фінансову звітність та річну консолідовану фінансову звітність разом з відповідними аудиторськими звітами у повному обсязі, а, відтак, відповідно до Закону № 2258-VIII провадять обов'язковий аудит фінансової звітності, є підприємствами, що становлять суспільний інтерес, або великими підприємствами, у розумінні Закону № 996-XIV, та мають або створювати комітет з питань аудиту (аудиторський комітет), або покласти функції комітету на раду директорів, то в таких корпораціях створення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) є **умовно-добровільним**, адже його створення було б розумним, також, у разі нестворення, неминучим вважаємо наділення ради директорів його функціями.

Висновки. Отже, рада директорів діє від імені корпорації, здійснює делеговані їй загальними зборами функції управління та контролю, при цьому є частиною корпорації. Комітети, зокрема, і комітет з питань аудиту (аудиторський комітет), є складовою частиною ради директорів, а в разі їх утворення у структурі ради, вони перебирають на себе всю повноту функціоналу з обговорення та затвердження проекту рішення, ухвалення якого належить до компетенції ради директорів.

Аудит може бути *зовнішнім* та *внутрішнім*, де зовнішній аудит здійснюється незалежним аудитором (аудиторською фірмою), а внутрішній є елементом системи внутрішнього контролю корпорації. Внутрішній аудит є складовою системи внутрішнього контролю корпорації, здійснюється службою внутрішнього аудиту (внутрішнім аудитором) або передається на аутсорсинг, якщо таке не заборонено. Внутрішній та зовнішній аудити є взаємодоповнюючими. Рада директорів як колегіальний орган, у якому поєднані функції управління та контролю, і комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) забезпечують організацію належної системи внутрішнього контролю корпорації, а внутрішній аудит є лише одним із елементів цієї системи. Відтак, комітет з питань аудиту (аудиторський комітет) і служба внутрішнього аудиту (внутрішній аудитор) не тотожні поняття.

Із урахуванням чинних національних норм права, вважаємо, що створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) може бути обов'язковим, умовно-обов'язковим, добровільним та умовно-добровільним. Створення комітету ради директорів з питань аудиту (аудиторського комітету) може бути здійсненим на виконання рішення загальних зборів учасників (акціонерів) або на виконання рішення ради директорів. За нестворення комітету з питань аудиту (аудиторського комітету) або непокладення на орган (підрозділ) відповідних функцій винні особи притягаються до адміністративної відповідальності, однак практична реалізація відповідної національної норми про відповідальність наразі відсутня через невнесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Принципи корпоративного управління: рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 571 від 11 грудня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr571312-03#Text>. Дата доступу: 26.05.2024 р.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.03.2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст. 384.
3. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21 грудня 2017 р. № 2258-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 9. Ст. 50.

4. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 18-19. Ст. 81.
5. Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації: додаток до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 118 від 12.03.2020 р. «Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління». 48 с. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoho-upravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/>. Дата доступу: 26.05.2024 р.
6. Серт О.В. Поняття і сутність однорівневої структури корпоративного управління. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики*. Матеріали XVI міжнародної науково-практичної конференції. 21 грудня 2023 р. Львів–Торунь. 2023. С. 165–168.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. № 6. 2014. С. 84–92.
8. Гарагонич О.В. Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти. *Право України*. № 6. 2021. С. 26–45.
9. Баранова А.О. Аудит: навчальний посібник / А.О. Баранова, Т.А. Наумова, А.І. Кашперська. Харків. ХДУХТ. 2017. 246 с.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.
11. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 р. № 1953-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 3-4. Ст. 10.
12. Yasin F.M., Nelson S.P. Audit committee and internal audit: implications on audit quality. *International Journal of Economics, Management and Accounting*. № 2. 2012. P. 187–218.
13. Назаренко Т.П. Служба внутрішнього аудиту: особливості організації. Економічний аналіз. Тернопіль. *Економічна думка*. Том 23. № 2. 2016. С. 119–125.
14. Щербина В.С., Боднар Т.В. Деякі питання здійснення аудиту в господарських товариствах (економіко-правовий аспект). *Право і суспільство. Трудове право. Право соціального забезпечення*. № 4. 2023. С. 189–194.
15. Редченко К.І. Роль аудиторських комітетів у забезпеченні достовірності публічної звітності компаній. Глобальні та національні проблеми економіки. *Бухгалтерський облік, аналіз та аудит*. № 12. 2016. С. 532–536.
16. Лозицький В.А. Аудиторський комітет. Must have. Частина 2. URL: <https://audit-invest.com.ua/articles/blog/audit-komitet-part-2>. Дата доступу: 26.05.2024 р.
17. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення: № 6246 від 01 листопада 2021 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73101. Дата доступу: 26.05.2024 р.
18. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.59>

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Слободяник Т.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського
ORCID: 0000-0003-1838-5781*

Слободяник Т.М. Застосування заходів процесуального примусу в господарському процесі: окремі аспекти.

Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів застосування заходів процесуального примусу в господарському процесі. Зокрема дослідженню питання ефективності застосування окремих заходів процесуального примусу в господарському процесі.

Дану тему обрано для дослідження з огляду на неправомірну поведінку учасників господарського процесу, яка згідно аналізу судової практики останнім часом стала масовим явищем і урізноманітнілась різними видами.

Воєнний стан в Україні також вплинув як на процес розгляду господарських спорів так і на поведінку учасників господарського процесу, зокрема негативного характеру, як то неявка в судові засідання без поважної причини, що затягує строки розгляду справи.

З цією метою встановлено, що відповідно до частини 3 статті 42 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ), у випадку невиконання учасником справи його обов'язків суд застосовує до такого учасника справи заходи процесуального примусу, передбачені ГПКУ [1].

Відповідно до частини 1 статті 132 ГПКУ, заходами процесуального примусу є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) штраф.

При цьому, застосування до особи заходів процесуального примусу не звільняє її від виконання обов'язків.

Визначено, що відповідно до частини 2 статті 131 ГПКУ заходи процесуального примусу застосовуються судом шляхом постановлення ухвали. При цьому, пунктом 16 частини 1 статті 255 ГПКУ встановлено, що ухвали суду першої інстанції про стягнення штрафу в порядку процесуального примусу можуть бути оскаржені в апеляційному порядку [1].

Також і сам суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу відповідно до частини шостої статті 135 ГПКУ, якщо особа, щодо якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків.

За результатами аналізу норм господарського процесуального законодавства та судової практики, обґрунтовано необхідність внесення змін до норм, що визначають процедуру застосування заходів процесуального примусу в господарському процесі.

Ключові слова: заходи процесуального примусу, попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, штраф.

Slobodanyk T.M. Application of measures of procedural coercion in the economic process: certain aspects.

The article is devoted to the study of certain aspects of the application of measures of procedural coercion in the economic process. In particular, the study of the effectiveness of the application of certain measures of procedural coercion in the economic process.

This topic was chosen for research in view of the illegal behavior of participants in the economic process, which, according to the analysis of court practice, has recently become a mass phenomenon and has diversified into various types.

The state of war in Ukraine also affected both the process of consideration of economic disputes and the behavior of the participants in the economic process, in particular of a negative nature, such as failure to appear at a court session without a valid reason, which prolongs the time frame for consideration of the case.

For this purpose, it was established that in accordance with Part 3 of Article 42 of the Economic Procedural Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Code of Economic Procedure of Ukraine), in the event that a party to the case fails to fulfill its obligations, the court shall apply procedural coercion measures to such a party to the case provided for by the Code of Criminal Procedure [1].

Pursuant to part 1 of Article 132 of the Criminal Procedure Code, measures of procedural coercion are: 1) warning; 2) removal from the courtroom; 3) temporary seizure of evidence for investigation by the court; 4) fine.

At the same time, the application of procedural coercion measures to a person does not exempt him from fulfilling his duties.

It was determined that in accordance with Part 2 of Article 131 of the Criminal Procedure Code, procedural coercion measures are applied by the court by issuing a resolution. At the same time, paragraph 16 of part 1 of article 255 of the Criminal Procedure Code establishes that decisions of the court of first instance on the collection of a fine in the procedure of procedural coercion may be challenged in the appeal procedure [1].

Also, the court itself can cancel the decision on the collection of a fine issued by it in accordance with the sixth part of Article 135 of the Criminal Procedure Code, if the person in respect of whom it was issued corrected the committed violation and (or) provided evidence of the validity of the reasons for not fulfilling the relevant requirements of the court or his procedural duties.

Based on the results of the analysis of the norms of economic procedural legislation and court practice, the need to make changes to the norms defining the procedure for applying measures of procedural coercion in the economic process is substantiated.

Key words: measures of procedural coercion, warning, removal from the courtroom, temporary seizure of evidence for examination by the court, fine.

Постановка проблеми. Стаття 43 ГПКУ встановлює, що учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [1]. Судова практика свідчить про те, сторони господарського процесу доволі таки часто порушують вказану норму, що призводить до різного роду зловживання процесуальними правами та перешкоджає досягненню швидкого та ефективного правосуддя.

Узагальнюючи судову практику, Верховний Суд України здійснив певну класифікацію ухвал судів першої та апеляційної інстанції за видами процесуальних зловживань та видами застосованих заходів процесуального примусу, що свідчить про масштабність проблеми зловживання процесуальними правами та неефективність застосування заходів процесуального примусу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженням питань пов'язаних із застосуванням заходів процесуального примусу в господарському процесі займалися такі науковці, як А.І. Шпомер, В.В. Резнікова, І.С. Похилenko, О.О. Кот та інші, але не зважаючи на значні наукові дослідження цих авторів, питання ефективності застосування заходів процесуального примусу залишилось поза увагою.

Метою статті є визначення окремих аспектів застосування заходів процесуального примусу, зокрема вивчення питання ефективності застосування деяких із заходів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 2 статті 43 ГПКУ залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню господарського судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [1].

До інших поширених випадків зловживання процесуальними правами належать: подання неодноразових скарг на різні судові рішення, але у межах однієї справи; подання скарг, зміст яких вочевидь не відповідає вимогам процесуального законодавства; подання скарги без оплати судового збору; подання скарги з суттєвим порушенням встановленого строку; подання скарг, які містять образливі вирази, ненормативну лексику; невиконання вимог суду [2].

Суд відповідно до частини 4 статті 43 ГПКУ зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені частиною 1 статті 132 ГПКУ.

Підстави, умови та порядок застосування заходів процесуального примусу чітко регламентовані окремими нормами ГПКУ.

Відповідно до статті 133 ГПКУ попередження застосовуються до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх в судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді), а у разі повторного вчинення зазначених дій - застосовується видалення із зали судового засідання.

У разі повторного вчинення зазначених дій перекладачем або спеціалістом суд оголошує перерву і надає час для його заміни.

Відповідно до статті 134 ГПКУ суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом у разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що вилучені судом, без поважних причин або без повідомлення причин,.

В ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, в якій знаходиться доказ, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, номери засобів зв'язку та адреса електронної пошти, за наявності;

2) назва або опис письмового, речового чи електронного доказу;

3) підстави проведення його тимчасового вилучення;

4) кому доручається вилучення.

Відповідно до статті 135 ГПКУ, суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:

1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;

2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;

3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, вилучені судом, або неподання таких доказів без поважних причин;

4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк;

5) порушення заборон, встановлених частиною десятою статті 188 ГПКУ [1].

У випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання вилучених судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів суд, з урахуванням конкретних обставин,

стягує в дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від п'яти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Ухвали про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом та про стягнення штрафу є виконавчими документами, підлягають негайному виконанню та мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

Аналіз судової практики свідчить, що найпоширенішим заходом процесуального примусу, що застосовують суди є накладення штрафу на учасників судового процесу. Але чи можна вважати цей захід ефективним та таким, що перешкодить в подальшому зловживанням сторони по справі, до якої застосовано штраф. На думку судді Господарського суду міста Києва Тетяни Васильченко, сьогодні цей інститут не є ефективною превенцією, а впливає скоріше за все на свідомість сторони [3].

Свідченням цього є факти неодноразового зловживання процесуальними правами сторонами справи навіть після накладення на них штрафу судом. Так наприклад, ухвалою КГС ВС від 17.01.2019 у справі № 905/2065/16 встановлено факт третього звернення ТОВ «Донецька будівельна компанія» з касаційною скаргою на ухвалу Донецького апеляційного господарського суду від 11.06.2018. Суд встановив низку системних зловживань скаржника в апеляційній і касаційній інстанції - неодноразове подання безпідставних скарг і клопотань, без оплати судового збору, скарг однакового змісту. Суд спочатку залишав скарги без розгляду, потім стягнув штраф 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, потім – 40, і потім ще раз 40 – ухвалою від 17.01.2019 стягнуто зі скаржника штраф – 76 840, 00 грн [4].

Ухвалою КГС ВС від 31.01.2022 у справі № 905/1728/14-908/4808/14 встановлено факт шостого звернення Приватного акціонерного товариства «Комсомольське рудоуправління» з касаційною скаргою на ухвалу Східного апеляційного господарського суду від 27.09.2021 у справі № 905/1728/14-908/4808/14. Суд встановив низку системних зловживань скаржника в касаційній інстанції - неодноразове подання касаційних скарг за наявності судового рішення касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження за зверненням цієї особи на зазначений вище судовий акт. Суд спочатку відмовив у відкритті касаційного провадження, потім стягнув штрафи у дохід Державного бюджету України: один раз у розмірі 22 700 грн та двічі в розмірі 124 050 грн відповідно [5].

Такі неправомірні дії сторін по справі є наслідком того, що обтяження, які накладались судом на них за зловживання процесуальними правами є несуттєвими для них порівняно з ціною позову. Тому вважаємо, що штраф, як захід процесуального примусу буде дієвим механізмом впливу на недобросовісних учасників господарського процесу лише тоді, коли він буде суттєвим тягарем для сторони по справі та негативно впливатиме на бажання сторони по справі зловживати процесуальними правами в майбутньому.

Також вважаємо, що дієвим було б застосування до учасників господарського процесу, до яких застосовано штраф за зловживання процесуальними правами судового контролю за виконання ухвал про накладення штрафу.

Висновки. Аналізуючи судову практику щодо застосування штрафу, як заходу процесуального примусу в господарському процесі, доходимо висновку, що з метою негативного впливу на бажання сторін по справі зловживати процесуальними правами, необхідно його визначати в певному відсотковому відношенні до ціни позову. Також необхідно запровадити судовий контроль за виконанням ухвал про накладення штрафу за зловживання процесуальними правами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991 № 6, ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 10.06.2024).
2. Кібенко О. Зловживання процесуальними правами в господарському процесі. Семінар для суддів апеляційних та місцевих судів зловживання процесуальними і матеріальними правами: правові наслідки, 2021, 35 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Kibenko_23_04_2021.pdf (дата звернення: 10.06.2024).

3. Кауфман А. Закон і Бізнес. *Процесуальні диверсанти*. 2021. № 23 <https://zib.com.ua/ua/147953.html>.
4. Ухвала КГС ВС від 17.01.2019 у справі № 905/2065/16 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79290109> (дата звернення: 10.06.2024).
5. Ухвала КГС ВС від 31.01.2022 у справі № 905/1728/14-908/4808/14 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102854604> (дата звернення: 10.06.2024).

УДК 346.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.60>

СПОНУКАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДО СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ: ОКРЕМІ ІНСТРУМЕНТИ

Сошников А.О.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
Державна установа
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова
Національної академії наук України»,
ORCID: 0000-0003-4998-9713,
e-mail: antonsoshnikov@gmail.com

Сошников А.О. Спонування суб'єктів господарювання до соціально відповідальної поведінки: окремі інструменти.

В статті проаналізовано окремі форми підтримки бізнесу, зокрема, і через грантову підтримку за рахунок публічних коштів.

В умовах постійної нестабільності та невизначеності, бізнес активно шукає альтернативні фінансові ресурси для реалізації своєї діяльності. Одним з таких зовнішніх джерел є залучення коштів державного та місцевого бюджетів. Особливо така підтримка важлива для представників малого та середнього бізнесу. Своєю чергою, держава (через органи влади чи спеціалізовані установи) надаючи фінансову (грантову) підтримку, має право вимагати від цих компаній дотримання правил і виконання додаткових зобов'язань в контексті соціальної поведінки. Констатовано, що наразі держава повноцінно не використовує ці інструментарії.

Враховуючи досить складне становище бізнесу, запропоновано впровадження в Україні змішаної моделі корпоративної соціальної відповідальності, де буде забезпечено принцип добровільності (бізнес буде самостійно приймати рішення дотримуватись високих стандартів соціально відповідальної поведінки й в якій частині), держава буде створювати умови для спонування бізнесу до такої поведінки, а з іншого держава – здійснюватиме більш жорсткіше регулювання окремих видів діяльності.

За результатами дослідження розроблено пропозиції щодо спонування суб'єктів господарювання впроваджувати принципи соціально відповідальної поведінки. Відзначено, що в грантових конкурсах важливе місце займає відповідність потенційного грантоотримувача високим стандартам доброчесної поведінки. Обґрунтована зміна підходів при оцінці проектних заявок заявників-суб'єктів господарювання при проведенні грантових конкурсів.

Доведено, що держава, через систему грантової підтримки повинна надавати пріоритет, а надалі фінансувати тільки проекти бізнесу, який реалізує соціально відповідальну поведінку.

Запропоновано посилення вимог до потенційних грантоотримувачів, яким планується надати підтримку за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів.

Наголошено на доцільності запровадити для отримувачів грантів спеціальний механізм відбору постаначальників та надавачів послуг, який буде враховувати усталену політику доброчесності.

Ключові слова: господарські правовідносини, суб'єкти господарювання, комплаєнс, належна обачність, сталий розвиток, фінансова підтримка, соціально відповідальна поведінка, соціальний вплив, соціальна цінність.

Soshnikov A. Encouraging business entities to engage in socially responsible behaviour: selected instruments.

The article analyses certain forms of business support, including grant support at the expense of public funds.

In the context of constant instability and uncertainty, businesses are actively seeking alternative financial resources to carry out their activities. One of these external sources is the attraction of funds from the state and local budgets. Such support is especially important for small and medium-sized businesses. In its turn, the State (through public authorities or specialised institutions), by providing financial (grant) support, has the right to require these companies to comply with the rules and fulfil additional obligations in the context of social behaviour. It is noted that the State does not currently make full use of these tools.

Given the rather difficult situation of business, the author proposes to introduce a mixed model of corporate social responsibility in Ukraine, where the principle of voluntariness will be ensured (business will independently decide whether and to what extent to adhere to high standards of socially responsible behaviour), the State will create conditions for encouraging business to behave in this way, and on the other hand, the State will carry out stricter regulation of certain types of activities.

Based on the results of the study, proposals have been developed to encourage business entities to implement the principles of socially responsible behaviour. It is noted that in grant competitions, the compliance of a potential grantee with high standards of good conduct is important. The author substantiates a change in approaches to the evaluation of project applications of business entities in grant competitions.

It is proved that the state, through the grant support system, should give priority and further fund only projects of businesses that implement socially responsible behaviour.

It is proposed to tighten the requirements for potential grantees who are to be supported at the expense of state and local budgets.

The author emphasises the expediency of introducing a special mechanism for the selection of suppliers and service providers for grant recipients, which will take into account the established integrity policy.

Key words: business relations, business entities, compliance, due diligence, sustainable development, financial support, socially responsible behavior, social impact, social value.

Постановка проблеми. З кожним роком все більше компаній демонструють соціально відповідальну поведінку, каталізаторами цього виступають, як різні зовнішні події (пандемія COVID-19, повномасштабне вторгнення тощо), так і «переосмислення» своєї ролі. При цьому впроваджують політику соціально відповідальності все ж таки меншість вітчизняних компаній.

В умовах постійної нестабільності та невизначеності, суб'єкти господарювання активно шукають альтернативні фінансові ресурси для реалізації своєї господарської діяльності (через проєктний принцип). Одним з таких зовнішніх джерел є залучення коштів державного та місцевого бюджетів, зокрема, і грантової підтримки. Особливо це набуває актуальності для представників малого та середнього бізнесу, які досить обмежені у власних ресурсах. Своєю чергою, держава (через органи влади чи спеціалізовані установи) надаючи відповідну фінансову підтримку, має право висувати і спеціальні вимоги до цих компаній, зокрема і щодо дотримання правил поведінки і виконання додаткових зобов'язань в контексті соціально відповідальної поведінки. Відзначимо, що держава повноцінно не використовує відповідний інструментарій та не спонукає бізнес розбудовувати відповідні політики.

Стан опрацювання. Державна підтримка суб'єктів господарювання досить ґрунтовно розглядалися в наукових працях: Р. Джабраїлова, О. Ліллемяє, О. Богуцької, В. Кмітя, О. Загнітка, О. Щербини, Н. Никитченко, О. Габрись, Я. Петруненко та інших. Грантовій підтримці за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів, автори здебільшого почали звертати увагу в останні роки, серед дослідників можна відзначити: М. Кобель-Звір, О. Вовчак, А. Немненко, О. Пересоляк, М. Рудая та інших. Окремим питанням соціально відповідальної поведінки бізнесу присвячені праці В. Устименко, Т. Гудіми, В. Поєдинок, А. Токунової, О. Уварової, М. Саприкіної, О. Амоші, А. Санченко, Ю. Байрактар та інших. Необхідно відзначити, що поза увагою залишається питання спонукання бізнесу до соціально відповідальної поведінки через вже діючі інструменти, як-от фінансування їх господарської діяльності за рахунок бюджетних коштів.

Метою статті є підготовка пропозицій та рекомендацій щодо спонукання суб'єктів господарювання впроваджувати принципи соціально відповідальної поведінки при наданні фінансової підтримки за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів.

Виклад основного матеріалу. Н. Авраменко, В. Лебедченко, Н. Андрусенко відзначають, що зовнішнє залучення фінансування (зокрема, гранти та позики) відіграють значну роль у забезпеченні довгострокового виживання, безперервної діяльності, оновлення та розвитку бізнесу [1]. Дану думку також підтримують М. Кобеля-Звір, О. Вовчак, які підкреслюють, що альтернативні кошти (гранти та кредити), дозволяють забезпечити фінансову стійкість та подолати труднощі підприємців [2]. Таким чином бізнес зацікавлений в отриманні додаткового фінансового ресурсу, особливо коли мова йде про залучення пільгового фінансування чи безповоротної допомоги (кошти не підлягають поверненню).

Останні роки суб'єкти господарювання почали активно використовувати інструменти грантової підтримки з боку держави. Так, за даними Міністерства економіки України, тільки з липня 2022 року по квітень 2024 року держава надала грантів на загальну суму понад 8 млрд грн. на започаткування або подальший розвиток бізнесу [3]. Дослідники підкреслюють, що ці проєкти грантової підтримки бізнесу дозволили, як започаткувати нові бізнеси, так і сприяти появі нових робочих місць; зменшити безробіття; збільшити надходження податків до державного та місцевих бюджетів, збільшити експорт продукції та послуг [4]. А. Добропас та Л. Свистун також звертають увагу, що допомога для бізнесу від державних інституцій не тільки позитивно впливає на сам бізнес, а ще й зумовлює створення нових робочих місць, що дозволяє працевлаштувати більшу кількість громадян [5]. Принагідно відзначимо, що таку грантову підтримку можна розглядати як елемент розв'язання окремих соціальних проблем (наприклад, безробіття, недопущення або подолання дефіциту харчових продуктів тощо).

Окремо розглянемо підтримку бізнесу за галузевим принципом. В. Руденко досить позитивно оцінює і секторальну державну підтримку бізнесу, оскільки, наприклад, суттєва кількість продукції садівництва, як і самі об'єкти садівництва опинились в окупації чи знаходяться в зоні активних бойових дій. Також вона доходить до висновку, що дана секторальна грантова підтримка дозволяє не тільки підтримати бізнес у цих важких умовах, але і уникнути дефіциту цих товарів та високого зростання цін через імпорт овочів та фруктів [6]. Тобто така секторальна державна підтримка може слугувати інструментом стабілізації ринку продуктів, що особливо є актуальним під час військових дій.

Свою чергою, О. Добрянський аналізуючи конкурси з забезпечення сталого розвитку територій, вважає, що пріоритетом при виборі проєктів, які будуть профінансовані за рахунок публічних коштів, повинні бути ті проєкти, які здатні забезпечувати розширене відтворення або сприяти йому за допомогою опосередкованого впливу [7]. Даний досвід доцільно використовувати і під час грантової підтримки бізнесу, коли успішні кейси можна масштабувати на інших суб'єктів господарювання і створити передумови для перетворень в галузі, економіці та суспільстві.

Відзначимо, що держава, через свої інструменти впливу, повинна активно закликати, спонукати та заохочувати бізнес розбудовувати соціально відповідального середовища і надавати фінансову підтримку тільки суб'єктам господарювання, які впроваджують принципи соціально відповідальної поведінки [8]. Хоч Концепцією реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 66-р (один з перших нормативно-правових актів у відповідній царині) і визначено, що розвиток соціально відповідального бізнесу є добровільною діяльністю суб'єктів господарської діяльності, яка спрямована на дотримання високих стандартів операційної та виробничої діяльності, соціальних стандартів та якості роботи з персоналом, мінімізацію шкідливого впливу на навколишнє природне середовище; створення довіри між бізнесом, суспільством і державою; покращення результативності бізнесу та показників прибутковості у довгостроковому періоді [9].

Як показує досвід, соціальна відповідальність корисна, як компаніям, державі, так і суспільству, тому реалізація цільових соціальних проєктів є не менш важливою, ніж відрахування до бюджету на соціальні потреби держави [10]. Тому вбачається доречним збільшувати кількість компаній, які впроваджують ідеї соціально відповідальної поведінки.

А. Антонов наводить декілька моделей корпоративної соціальної відповідальності визначаючи роль держави:

– американська модель (*держава визначає державні механізми та «коридор взаємодії» приватного сектору та суспільства; створює необхідні умови для стимулювання участі бізнесу в розвитку суспільства; бізнес є самостійним при виборі форм та рівня залученості*);

– європейська (континентальна) модель (*держава розробляє ефективні та чіткі механізми стимулювання бізнесу для здійснення внеску в суспільний розвиток; жорстко регулюється комерційним, податковим, трудовим та екологічним законодавством*);

– змішана (*характеризується поєднанням американської та європейської моделі*) [10].

З огляду на досить складне становище українського бізнесу, доречним є впровадження в Україні саме змішаної моделі корпоративної соціальної відповідальності, де і буде забезпечено принцип добровільності (*бізнес буде самостійно приймати рішення дотримуватись соціально відповідальної поведінки і в якій частині*), держава буде створювати умови для спонукання бізнесу до такої поведінки. Також в окремих сферах, держава повинна діяти більш активно (через жорстке регулювання), наприклад, коли мова йде про споживче кредитування через небанківські фінансові організації. Оскільки окремі фізичні особи можуть використовувати цей інструмент фінансової підтримки для участі в азартних іграх (онлайн казино тощо), а відповідні організації можуть зловживати становищем цих осіб, особливо коли вони мають розлади (наприклад, лудомани). Завдання держави, через відповідного регулятора, посилити контроль та не допустити можливі зловживання, як громадян, так і бізнесу [11].

Повертаючись до грантової підтримки бізнесу з боку держави, відзначимо, що важливе місце займає відповідність потенційного грантоотримувача високим стандартам доброчесної поведінки. Держава повинна бути впевнена, що грант за рахунок бюджетних коштів отримає компанія, яка має добру ділову репутацію і ця підтримка не зашкодить публічним інтересам. Переважно на першому етапі оцінюється саме суб'єкт господарювання. Так, пунктом 19 Порядку надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 р. № 738 встановлено, що перевірка ділової репутації компаній проводиться за критеріями, визначеними Міністерством економіки України, зокрема: корупційні дії; наявність судових справ, зокрема кримінальних проваджень, у яких отримувач є обвинуваченим, підозрюваним або засудженим; відкриті виконавчі провадження, у яких отримувач є боржником; перебування особи у процесі провадження у справі про банкрутство; наявність податкового боргу; провадження видів діяльності, передбачених цим Порядком, зокрема шляхом перевірки наявності відповідних дозвільних документів та ліцензій; арешт майна; шахрайство; санкційні списки [12]. Відповідно до Порядку проведення оцінювання заяв, критерії оцінювання та необхідна кількість балів (оцінки) для прийняття Державним центром зайнятості рішень про надання мікрогрантів/грантів на створення або розвиток власного бізнесу, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 06 липня 2022 року № 1969 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 24 травня 2023 року № 4021) відповідні критерії перевіряються на основі даних Першого всеукраїнського бюро кредитних історій та аналітичної онлайн-системи YouControl [13]. При перевірці на доброчесність не аналізується попередня та поточна діяльність суб'єкта господарювання в частині дотримання соціально відповідальної поведінки, введення господарської діяльності на тимчасово окупованих територіях чи територіях російської федерації чи Республіки Білорусь, дотримання прав людини тощо. Відсутність такого аналізу може мати негативні наслідки, коли, наприклад, фінансування буде надано компанії, яка системно порушує права людини.

А вже надалі оцінюється сам конкретний проєкт. Згідно до вже названого Порядку встановлені наступні критерії оцінювання бізнес-плану отримувача мікрогранту/гранту: мотивація та реалізація запропонованого проєкту; чітке розуміння бізнес-плану; чітке розуміння маркетингового плану (розвиток продажів, етапи розвитку); чітке розуміння операційного плану (витрати на персонал, податки, закупівля обладнання тощо); попередній досвід роботи, що може бути релевантним у реалізації бізнес-плану. Відзначимо, що поза увагою при оцінці залишається оцінка можливого соціального ефекту реалізації проєкту. Хоча якщо відповідний вплив підлягав оцінюванню, бізнес почав би включати соціальну складову у свої бізнес-плани та враховував у подальшій господарській діяльності.

Також тривалий час держава, через спеціалізовані установи фінансувала (співфінансувала) проєктну діяльність тільки громадських об'єднань. Останні роки в межах грантових конкурсів спеціалізовані установи почали фінансувати проєктну діяльність суб'єктів господарювання, зокрема і тих, які націлені на отримання прибутку. Наразі, в Україні створені наступні спеціалізовані установи для фінансування окремих проєктів: Український культурний фонд, Український ветеранський фонд, Український молодіжний фонд (наразі, не здійснює конкурсні відбори). Під-

креслимо, що ці конкурсні відбори все більше привертають увагу бізнесу, дозволяючи залучати сторонні кошти для реалізації своїх проєктів.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про Український культурний фонд» № 1976-VIII від 23 березня 2017 року одними з завдань Українського культурного фонду проголошено підтримку та розвиток проєктів у сферах культури та мистецтв, креативних індустрій, культурно-пізнавального (внутрішнього) туризму та національного музичного продукту. Основною діяльністю Українського культурного фонду є діяльність, пов'язана з підтримкою проєктів [14].

У 2021 році до Українського культурного фонду було подано 2592 проєкти (фізичними особами-підприємцями – 40, товариствами з обмеженою відповідальністю – 35, комунальними організаціями (установами, закладами, підприємствами) – 27 [15]. У 2022 році вже було подано 3384 проєктні заявки. Так, фізичними особами-підприємцями подано – 1179; товариствами з обмеженою відповідальністю – 369; комунальними організаціями (установами, закладами, підприємствами) – 324; державними організаціями (установами, закладами, підприємствами) – 138; приватними організаціями (установами, закладами, підприємствами) – 67) [16]. У 2022 році порівняно з 2021 роком спостерігається позитивна динаміка (збільшується, як кількість учасників, так і кількість проєктних заявок), що вже не можна побачити у 2023 році (кількість поданих проєктів, як і кількість учасників конкурсних відборів зменшується у порівнянні з 2022 роком, що скоріше за все зумовлено наслідками повномасштабного вторгнення росії на територію України). У 2023 році подано 2092 проєкти (від фізичних осіб-підприємців – 498, товариств з обмеженою відповідальністю – 269, комунальних організацій (установ, закладів, підприємств) – 244, державних організацій (установ, закладів, підприємств) – 111 проєктних заявок) [17]. У 2020 році загальна сума запитуваної суми у Українського культурного фонду складала 4,051 млрд грн. [18], у 2021 р. – 3,383 млрд грн. [15], 2022 р. – 4,595 млрд грн. [16], 2023 р. – 2,222 млрд грн. [17]. Дана аналітична інформація свідчить про активну участь у відповідних конкурсах різних суб'єктів господарювання, завдяки довірі до цих конкурсів, реалістичності отримання цієї фінансової підтримки та її вагомості.

Український культурний фонд, в порівнянні з іншими спеціалізованими установами, має найбільший досвід організації конкурсів на грантову підтримку суб'єктів господарювання. Так, наприклад, в програмі «Культура без бар'єрів» встановлена вимога до заявників та партнерів вести господарську діяльність протягом останніх 2 років до проведення конкурсу та мати досвід діяльності у сфері культури. Як зазначалось вище, у цих конкурсах можуть брати не тільки громадські організації (та інші некомерційні організації), але і юридичні особи, фізичні особи-підприємці, що також дозволяє не тільки реалізувати суспільно-важливі проєкти, але і підтримати та стимулювати розвиток бізнес-середовища в креативних індустріях.

Інструкцією для заявників встановлено перелік осіб, які не можуть отримати фінансування від Українського культурного фонду. Частина обмежень направлена на те, щоб фінансування мали змогу отримати тільки юридичні особи та фізичні особи-підприємці з позитивною діловою репутацією. Наприклад, не можуть отримати фінансування суб'єкти господарювання, з якими Український культурний фонд протягом попереднього грантового сезону було розірвано договір про надання гранту (за ініціативи Українського культурного фонду через істотне порушення умов даного договору); до яких застосовано обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції»; уповноважені особи мають судимість за вчинення злочинів тощо [19].

Кожен культурно-мистецький проєкт юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців для отримання грантової підтримки проходить: формальну (на відповідність поданих документів вимогам програми підтримки) та експертну оцінку. Для експертного оцінювання встановлені наступні критерії: детальний опис проєкту (актуальність, унікальність проєкту); мета, план проєкту, цілі, завдання, результати та індикатори реалізації проєкту, робочий план проєкту; цільові аудиторії проєкту; інформаційний супровід проєкту; довгострокові результати проєкту; сталість проєкту; команда проєкту (основні виконавці); управління проєктом та проєктні ризики; аналіз статей витрат кошторису на відповідність зазначеним завданням проєкту та вимогам Українського культурного фонду. Соціальна (суспільна) цінність результатів проєкту є складовою критерієм «Довгострокові результати проєкту» [20].

З 2022 році розпочав грантову підтримку Український ветеранський фонд. Український ветеранський фонд проводить конкурси для підтримки громадських об'єднань і бізнесу. Так, для підтримки ветеранського підприємництва, Українським ветеранським фондом в останні роки

було проведено декілька конкурсних відборів («Варто почати власну справу» [21], «Варто: Золоті руки» [22], «Варто: підтримка ветеранського бізнесу» [23], «Переможці #ВАРТО» [24], «Переможці #ВАРТО 2.0» [25], «Варто почати власну справу» [26] та інші). До участі у відповідних конкурсах запрошувались, наприклад: ветерани, дружини (чоловіки) ветерана, члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, і які зареєстровані як фізичні особи-підприємці; юридичні особи, зареєстровані не пізніше ніж за рік до отримання фінансової підтримки, засновниками яких є ветерани, члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни та інші. Встановлені обмеження на отримання відповідної фінансової підтримки: які є резидентами держави-агресора або співпрацюють із юридичними та фізичними особами такої держави; юридичні особи, до засновників (учасників, власників, акціонерів) або керівників яких застосовано спеціальні економічні або інші обмежувальні заходи (санкції); які станом на дату подання документів для участі у конкурсному відборі фактично перебувають та провадять господарську діяльність на тимчасово окупованих російською федерацією територіях України або на територіях активних бойових дій, включених до переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією; які провадять господарську діяльність на території російської федерації та Республіки Білорусь.

Відповідно до Методики експертного оцінювання, проекти, подані на фінансову підтримку Українського ветеранського фонду оцінюються за наступними критеріями: концепція проекту; очікувані результати проекту; соціальний вплив проекту; ризики, що можуть супроводжувати діяльність (зовнішні, внутрішні); команда проекту; робочий план проекту; кошторис проекту; публічна презентація проекту. Критерій «соціальний вплив проекту» передбачає визначення наскільки проект є соціально орієнтованим, чи закладає заявник соціальну складову у проект і наскільки соціальна складова проекту є актуальна для суспільства в сучасний час [27].

Згідно з статтею 23 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27 квітня 2021 року № 1414-IX [28] та пункту 11 Положення про Український молодіжний фонд, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання Українського молодіжного фонду» від 28 лютого 2023 року № 182 [29] його основними завданнями є відбір молодіжних проектів та надання бюджетних грантів на їх реалізацію.

Варто відзначити, що потенційним грантоотримувачем від Українського молодіжного фонду можуть бути, наприклад, фізичні особи – підприємці, юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, що здійснюють молодіжну роботу та інші суб'єкти молодіжної роботи (стаття 1 Закону України «Про основні засади молодіжної політики»).

Пунктом 6.6 Положення про експертні ради Українського молодіжного фонду, затверджене протоколом засідання дирекції Українського молодіжного фонду від 11.12.2023 № 1, пунктом 4.1 Порядок подання до Фонду пропозицій про підтримку молодіжних проектів та проведення моніторингу їх реалізації, затверджено протоколом засідання дирекції Українського молодіжного фонду від 20.12.2023 № 2 встановлені основні критерії, за якими здійснюється експертне оцінювання молодіжних проектів: актуальність проекту; спроможність реалізації проекту; зміст проекту; промоція та сталість проекту; якість та ефективність витрат на реалізацію проекту. Також встановлено, що можуть бути використані додаткові критерії, з урахуванням специфіки кожного пріоритетного напрямку підтримки [30; 31].

М. Кобеля-Звір, О. Вовчак підкреслюють, що «окремі грантодавці висувають до грантоотримувачів вимоги щодо наявності надійної системи управління у формі фінансових, адміністративних, технічних політик і процедур та системи внутрішнього контролю, що забезпечує збереження активів, захищає від шахрайства, марнотратства і зловживань, сприяє досягненню цілей і реалізації завдань програми» [32]. Відповідні вимоги забезпечують прозорість бізнесу та безпечність внутрішніх процесів.

О. Коцюруба досліджуючи переваги державного фінансування політичних партій доходить до висновку, що це створює передумови для підвищення прозорості їх діяльності [33]. Необхідно відзначити, що це також характерно для інших суб'єктів господарювання, що отримують підтримку від держави.

Відзначимо, що в конкурсах на грантову підтримку частково поза увагою залишається оцінка інституційної спроможності потенційного заявника. Так, досить поверхнево оцінюється попередня діяльність заявника. Доречно встановити додаткову вимогу до заявників, що окрім досві-

ду в конкретній сфері (наприклад, культури), компанії повинні мати досвід реалізації суспільно важливих проєктів чи ініціатив, який буде оцінений не тільки під час попередньої оцінки, але і під час експертного оцінювання. Для окремих заявників-компаній доречно встановити вимогу мати локальну програму (політику) розвитку відповідної поведінки, якщо потенційна грантова підтримка дорівнює чи перевищує значну суму (наприклад, 5 чи 10 млн гривень). Відповідна вимога дозволить посилити інституційний розвиток заявників, які претендують на значне публічне фінансування та стимулюватиме побудову соціально відповідальної екосистеми, а держава отримає не тільки відповідального виконавця, але і надійного соціального партнера (цінносте ставлення до своєї діяльності).

Конкурси, окрім Українського ветеранського фонду, не передбачають жодних обмежень участі у конкурсі проєктів суб'єктів, які афільовані напряму з російською федерацією та Республікою Білорусь, або опосередковано – з їх юридичними та фізичними особами, що в умовах збройної агресії є неприпустимим. Пропонується на етапі подання проєктної заявки передбачити подання заяви (декларації) про відсутність такої афіляції, про засудження збройної агресії та визнання територіальної цілісності України. Така практика може бути розповсюджена і на членів команди проєкту, коли відповідні виконавці подаватимуть також відповідну заяву (декларацію).

Також доречно удосконалити механізм більш детального вивчення кінцевих бенефіціарних власників, посадових осіб юридичних осіб та інших на предмет афіляції, а також перевірки членів команди проєкту (виконавців) на доброчесність (як елементу відповідальної поведінки). У разі підтвердження зв'язку з російською федерацією чи Республікою Білорусь, заявник не може брати участь у конкурсному відборі та отримати бюджетну підтримку. А член команди проєкту, до якого виникають питання щодо доброчесності (зокрема, і через виправдання (або заперечення) факту збройної агресії чи невизнання територіальної цілісності України – не може брати участь у діяльності команди проєкту, якій буде надана грантова підтримка для реалізації проєкту. Своєю чергою, потрібно надати право заявнику-суб'єкту господарювання відкликати такого члена команди та замінити його на іншого (за потреби), у разі відхилення його кандидатури грантодавцем.

Для всебічної перевірки ділової репутації також потрібно використовувати аналіз публікацій щодо компанії, її засновників чи менеджменту в засобах масової інформації, інтернет-ресурсах (медіа-моніторинг). Водночас, обов'язково необхідно враховувати можливість використання конкурентами медіа для погіршення ділової репутації потенційного грантоотримувача. Тому якщо грантодавець в засобах масової інформації чи на інших ресурсах виявив негативну інформацію, він зобов'язаний запросити пояснення або спростування даної негативної інформації у компанії-заявника. Відповідні пояснення та спростування повинні бути оцінені грантодавцем.

Також звертаємо увагу, що потребують переосмислення критерії та вагові показники, за якими оцінюється кожен критерій, при оцінці проєктів. Значення соціальних критеріїв повинно зростати. Держава, через систему грантової підтримки повинна надавати пріоритет, а надалі забезпечувати фінансування тільки тих проєктів та компаній, які забезпечують впровадження засад соціально відповідальної поведінки, через обов'язковість інклюзивної складової (залучення окремих аудиторій), та/або впливу на окремі соціально-вразливі групи (наприклад, внутрішньо переміщені особи, учасники бойових дій тощо) чи конкретні громади.

При грантовій підтримці суб'єктів господарювання за рахунок коштів державного та місцевого бюджету, грантоотримувач повинен гарантувати та забезпечити належні процедури прозорого відбору постачальників та надавачів послуг, враховуючи усталену політику доброчесності. Перед укладанням договорів про поставку товарів чи надання послуг, потенційний постачальник чи надавач послуг повинен підписати заяву (декларацію) про відсутність афіляції з російською федерацією та Республікою Білорусь, про засудження збройної агресії, визнання територіальної цілісності України і здійснення своєї господарської діяльності на засадах соціально відповідальної поведінки, поваги до прав людини тощо. Також дане положення може містити і конкретний договір про постачання чи надання послуг. Ці кроки дозволять зменшити ризики, що публічні кошти будуть використані для фінансування суб'єктів господарювання з сумнівною діловою репутацією.

Висновки. Отже, в результаті дослідження підготовлено пропозиції щодо спонукання суб'єктів господарювання впроваджувати принципи соціально відповідальної поведінки при наданні фінансової підтримки за рахунок публічних коштів.

Запропоновано впровадження в Україні змішаної моделі корпоративної соціальної відповідальності, де буде забезпечено принцип добровільності (бізнес буде самостійно приймати рішення дотримуватись високих стандартів соціально відповідальної поведінки і в якій частині), держава буде створювати умови для спонукання бізнесу до такої поведінки, а в окремих сферах держава повинна запровадити більш жорстке регулювання.

Доведено, що держава, через систему грантової підтримки повинна надавати пріоритет, а надалі фінансувати тільки проєкти бізнесу, який реалізує соціально відповідальну поведінку.

Запропоновано посилення вимог до потенційних грантоотримувачів, яким планується надати підтримку за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів.

Обґрунтована зміна підходів при оцінці проєктних заявок заявників-суб'єктів господарювання при проведенні грантових конкурсів.

Наголошено на доцільності запровадити для отримувачів грантів спеціальний механізм відбору постачальників та надавачів послуг, який буде враховувати усталену політику доброчесності.

Беручи до уваги кількість компаній, які є учасниками конкурсних відборів з отримання грантової підтримки за рахунок бюджетних коштів, через зміну підходів до оцінювання спроможності компанії та самого проєкту, держава може принципово змінити національний ландшафт соціально відповідального бізнесу.

Подальші дослідження планується спрямувати на вивчення інших інструментів впливу держави на бізнес для розвитку соціально відповідального господарювання (зокрема, і класичної державної підтримки бізнесу).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авраменко Н., Лебедченко В., Андрусенко Н. Перспективи відновлення українського бізнесу у повоєнний період. *Економіка та суспільство*. 2022. № 46. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-46-30>.
2. Кобеля-Звір М., Вовчак О. Грантово-кредитні інструменти підтримки бізнесу в умовах війни. *Трансформаційна економіка*. 2024. № 1 (06), С. 27–32. URL: <https://doi.org/10.32782/2786-8141/2024-6-5>.
3. Єробота: 8 млрд грн. інвестувала держава через гранти в розвиток бізнесу. URL: <https://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=e8a6418c-b701-496e-b133-74b07d852d0f&-title=Robota-8-MlrdGrnInvestuvala>.
4. Немненко А.А. Грантова підтримка бізнесу в умовах війни. Актуальні проблеми економіки та підприємництва в умовах викликів і загроз: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Кропивницький, 20 квітня 2023 р.). Кропивницький: РВЛ ЦНТУ, 2023. С. 81–83. URL: <https://dspace.kntu.kr.ua/server/api/core/bitstreams/ec0b362e-5b91-443b-bab8-f643eaab91bf/content>.
5. Добропас А.В., Свистун Л.А. Державні програми підтримки бізнесу у період війни. Тези 75-ї наукової конференції професорів, викладачів, наукових працівників, аспірантів та студентів Національного університету «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка» (Полтава, 02–25 травня. 2023 р.). Полтава, 2023. Т. 2. С. 387–389. URL: <https://reposit.nupp.edu.ua/bitstream/PoltNTU/12638/1/75%20%D0%A2.2-388-390.pdf>.
6. Руденко В.С. Гранти – як форма забезпечення соціальної безпеки та важіль розвитку малого та середнього бізнесу в Україні в умовах війни. Нові компетенції для Індустрії 5.0 та управління даними для закладів вищої освіти: збірник матеріалів круглого столу. Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ: НаУКМА. 2023. С. 129–132. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/0a908415-36b9-430e-a844-b2ef8e564e54/content>.
7. Добрянський О. Аналіз джерел та основних тенденцій публічного фінансування потреб економічної безпеки країни. *Економіка та суспільство*. 2022. № 44. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-44-20>.
8. Soshnykov A., Kobets O. Public financing of project activities of individual business entities as a means of implementing socially responsible behavior practices. 3rd International Conference on Relationship between public administration and business entities management (Estonia, November 24, 2023). 2023. P. 37–39. URL: https://ep3.nuwm.edu.ua/28748/1/Marta_Karpa%20Oleksandr_Akimov%20%282023%29.%20STATE%20POLICY%20OF%20SUPPORTING%20

- WAR%20VETERANS%20IN%20THE%20ACTIVE%20PHASE%20OF%20COMBATS%20IN%20UKRAINE.pdf.
9. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 № 66-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text>.
 10. Антонов А.В. Напрями стимулювання розвитку корпоративної соціальної відповідальності: зарубіжний досвід. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 8. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=926>.
 11. Hudima, T., Ustymenko, V., Dzhabrailov, R., Soshnykov, A., Shmyhov, M. Consumer lending vs ludomania: From resilience to social responsibility in the case of Ukraine. *Journal of Eastern European and Central Asian Research (JEECAR)*. 2024. № 11(2), P. 394–408. URL: <https://doi.org/10.15549/jeecar.v11i2.1564>.
 12. Деякі питання надання грантів бізнесу: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 № 738. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-%D0%BF#Text>.
 13. Про затвердження Порядку проведення оцінювання заяв, критеріїв оцінювання та необхідної кількості балів (оцінки) для прийняття Державним центром зайнятості рішень про надання мікрогрантів/грантів на створення або розвиток власного бізнесу, форми бізнес-плану, форми договору про надання мікрогранту, форми договору про надання гранту, а також кінцевих строків подання заяв на отримання мікрогрантів/грантів: Наказ Міністерства економіки України від 06.07.2022 № 1969. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0751-22#Text>.
 14. Про Український культурний фонд: Закон України від 23.03.2017 № 1976-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1976-19#Text>.
 15. Річний звіт Українського культурного фонду за 2021 рік. URL: https://ucf.in.ua/storage/docs/24042023/%202021%20%D0%A0%D0%86%D0%9A%20%D0%97%D0%90%D0%93%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%98%D0%99_62fe11f28f557e7560e6cdf029d278ed78e2ac17.pdf.
 16. Річний звіт Українського культурного фонду за 2022 рік. URL: https://ucf.in.ua/storage/docs/26052023/%20%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%82%D0%BA%D0%B0%20%D0%97%D0%92%D0%86%D0%A2%202022_a2af8de16597308c-7d45433506e7fe5754c61f89.pdf.
 17. Річний звіт 2023 рік. https://ucf.in.ua/storage/docs/30042024/%20%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82_%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%20%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%81%D0%BD%D1%83%D1%82%D0%B8%D0%B8%CC%86_6e1bdaf7de0693d9c9bc5c1b1b0835b9e453a1da.pdf.
 18. Річний звіт 2020. URL: https://ucf.in.ua/storage/docs/07092021/USF%20Print%20A5_c796812a8e272a6f7d8f1a8124ce6dbdfdead0c60.pdf.
 19. Інструкція для заявників. URL: [https://ucf.in.ua/storage/docs/17112023/%20%D0%9B%D0%9E%D0%A2%202.%20%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%B1%D0%B0%D1%80%E2%80%99%D1%94%D1%80%D0%BD%D0%B5%20%D1%81%D1%83%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%20\(17.11.2023\)_20b604d2da91b48c8ff8a2b4450638d383e83fed.pdf](https://ucf.in.ua/storage/docs/17112023/%20%D0%9B%D0%9E%D0%A2%202.%20%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%B1%D0%B0%D1%80%E2%80%99%D1%94%D1%80%D0%BD%D0%B5%20%D1%81%D1%83%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%20(17.11.2023)_20b604d2da91b48c8ff8a2b4450638d383e83fed.pdf).
 20. Методика оцінювання проєктів. URL: <https://ucf.in.ua/storage/docs/11122018/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D0%B0%20%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%BD%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%96%D0%B2%20-%202019.pdf>.
 21. Варто почати власну справу. URL: <https://veteranfund.com.ua/contests/varto-pochaty-vlasnu-spravu/>.
 22. Варто: Золоті руки. URL: https://veteranfund.com.ua/contests/varto_zr/.
 23. Варто: підтримка ветеранського бізнесу. URL: <https://veteranfund.com.ua/contests/varto-support-veteran-business/>.
 24. Переможці #ВАРТО. URL: <https://veteranfund.com.ua/contests/varto/>.
 25. Переможці #ВАРТО 2.0 URL: https://veteranfund.com.ua/contests/varto_2-0/.

26. Варто почати власну справу. URL: <https://veteranfund.com.ua/contests/varto-pochaty-vlasnu-spravu/>.
27. Методика експертного оцінювання. URL: <https://veteranfund.com.ua/doc/Competitions/metodika.pdf>.
28. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27.04.2021 № 1414-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#Text>.
29. Деякі питання Українського молодіжного фонду» Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2023 № 182. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/182-2023-%D0%BF#Text>.
30. Положення про експертні ради Українського молодіжного фонду. URL: https://mms.gov.ua/storage/app/sites/16/Molodizhna_polityka/Ifrastruktura/YMF/%D0%9F%D0%BE%D0%B%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%B5%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D1%96%20%D1%80%D0%B0%D0%B4%D0%B8%20%D0%A3%D0%9C%D0%A4.pdf.
31. Порядок подання до Фонду пропозицій про підтримку молодіжних проєктів та проведення моніторингу їх реалізації. URL: https://mms.gov.ua/storage/app/sites/16/Molodizhna_polityka/Ifrastruktura/YMF.pdf.
32. Кобеля-Звір М., Вовчак О. Механізм організації процесу грантового фінансування суб'єктів господарювання. *SWorldJournal*. 2023. № 3 (22-03). С. 42–53. DOI: <https://doi.org/10.30888/2663-5712.2023-22-03-038>.
33. Коцюрuba О. Публічне фінансування політичних партій: перспектива для України на до-свіді Польщі. *Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична*. 2013. Вип. 57. С. 179–188. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2013_57_24.

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.61>

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ЩО УХВАЛЮЮТЬСЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Федоренко Ю.С.,
*аспірант кафедри господарсько-правових
дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0009-0004-1636-4156*

Федоренко Ю.С. Особливості судових рішень, що ухвалюються за результатами розгляду відокремлених проваджень.

У статті досліджено особливості судових рішень, що ухвалюються за результатами розгляду відокремлених проваджень. Підкреслено, що банкрутство треба розуміти не тільки як механізм ліквідації юридичної особи чи звільнення від боргів фізичних осіб, а й механізм відновлення платоспроможності. В процесі банкрутства іноді виявляється необхідність розгляду майнових спорів, стороною в яких є боржник. Таким чином, виникає особливий вид провадження у процедурі банкрутства – відокремлене провадження, яке спрямовано на відновлення платоспроможності фізичних або юридичних осіб та задоволення вимог кредиторів. Від того яке буде ухвалено рішення в цих провадженнях, залежить виконання мети господарського судочинства – ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Проаналізовано принципи на підставі яких ухвалюється рішення, а саме принципи верховенства права, законності та обґрунтованості. Досліджено взаємозв'язок між рішеннями ухваленими в порядку розгляду справи про банкрутство та відокремленого провадження. Судові рішення, ухвалені в порядку відокремленого провадження базуються на принципах, які вироблені усталеною європейською судовою практикою. Їх особливістю є те, що вони також, як й рішення у справі про банкрутство спрямовані на захист прав боржника та відповідають завданню господарського судочинства визначеному у законодавстві України.

Виокремлено ознаки реалізації принципів при ухваленні судового рішення: відповідність законів, на підставі яких підлягають розгляду і рішенню заявлені вимоги, Конституції України; правильна оцінка зібраних у встановленому законом порядку доказів у справі; встановлення фактичних обставин справи, виходячи із закріпленого процесуальним законом співвідношення активності суду і змагальності сторін; точне встановлення норм матеріального і процесуального права, які підлягають застосуванню; застосування норм матеріального права, направлених на відновлення порушених суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом, з урахуванням фактичних обставин справи.

Зазначено, що ухвалення рішень у господарському суді спрямовано на вирішення спорів, забезпечення справедливості, захист прав, створення правових прецедентів і підтримки порядку у економічній сфері. Судові рішення виступають як основа правової системи, сприяючи ефективному та справедливому здійсненню правосуддя.

Ключові слова: банкрутство, судові рішення, відокремлене провадження, господарське судочинство, господарський процес, господарський суд.

Fedorenko Yu.S. Features of court decisions made based on the results of the consideration of separate proceedings.

The article examines the features of court decisions made based on the results of the consideration of separate proceedings. It is emphasized that bankruptcy should be understood not only as a mechanism for the liquidation of a legal entity or relief from the debts of individuals, but also as a mechanism for

restoring solvency. In the process of bankruptcy, it is sometimes necessary to consider property disputes in which the debtor is a party. Thus, there is a special type of proceeding in the bankruptcy procedure – a separate proceeding aimed at restoring the solvency of individuals or legal entities and meeting the demands of creditors. The fulfilment of the purpose of economic litigation depends on what decision will be made in these proceedings – the effective protection of violated, unrecognized or contested rights and legitimate interests of individuals and legal entities, the state.

The principles on the basis of which the decision is made are analysed, namely the principles of the rule of law, legality and reasonableness. The interrelationship between the decisions adopted in the procedure of consideration of the bankruptcy case and the separate proceedings was studied. Court decisions adopted in separate proceedings are based on the principles developed by established European judicial practice. Their peculiarity is that they, like decisions in bankruptcy cases, are aimed at protecting the rights of the debtor and correspond to the task of economic justice defined in the legislation of Ukraine.

The signs of implementation of the principles in the adoption of a court decision are singled out: compliance of the laws, on the basis of which the stated demands are subject to consideration and decision, to the Constitution of Ukraine; correct assessment of the evidence collected in the manner established by law in the case; establishment of the factual circumstances of the case, based on the ratio of the activity of the court and the competitiveness of the parties established by the procedural law; exact establishment of the norms of material and procedural law that are subject to application; application of substantive law norms aimed at restoring violated subjective rights and interests protected by law, taking into account the actual circumstances of the case.

It is noted that decision-making in the economic court is aimed at resolving disputes, ensuring justice, protecting rights, creating legal precedents and maintaining order in the economic sphere. Court decisions act as the basis of the legal system, contributing to the efficient and fair administration of justice.

Key words: bankruptcy, court decision, separate proceeding, economic litigation, economic process, economic court.

Постановка проблеми. Проблема неплатоспроможності фізичних та юридичних осіб в Україні особливо гостро постала в умовах економічної кризи викликану військовим станом в Україні. Через повномасштабне збройне вторгнення російської федерації в Україну всі громадяни та підприємства в Україні зазнали економічних втрат. Війна майже знищила ефективну господарську діяльність на більшості підприємств. У той же час, спостерігається процес інтегрування України в європейське співтовариство, що потребує дотримання усталених стандартів та правил, які в свою чергу, також можуть привести до зниження платоспроможності фізичних та юридичних осіб. Слід підкреслити, що банкрутство треба розуміти не тільки як механізм ліквідації юридичної особи чи звільнення від боргів фізичних осіб, а й механізм відновлення платоспроможності. В процесі банкрутства іноді виявляється необхідність розгляду майнових спорів, стороною в яких є боржник. Таким чином, виникає самостійний вид провадження у процедурі банкрутства – відокремлене провадження, яке спрямовано на відновлення платоспроможності фізичних або юридичних осіб та задоволення вимог кредиторів. Від того яке буде ухвалено рішення в цих провадженнях, залежить виконання мети господарського судочинства - ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Рішення суду є найважливішим актом органу судової влади, яким завершується розгляд справ у господарському суді першої інстанції. Судове рішення покликане стабілізувати суспільні відносини, надати їм правову визначеність і привести у відповідність до чинного правопорядку. Але реалізувати цю функцію здатне рішення, яке б задовольняло вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості. Тому тема дослідження є актуальною та перспективною в умовах європейської інтеграції України.

Стан дослідження. Безпосередньо окремі питання судових рішень у своїх працях досліджувала ціла низка вчених, серед яких: С. Антошук, О. Беляневич, А. Бутирський, І. Бутирська, А. Гушилик, Б. Деревянко, Ю. Кабенюк, С. Мінковський, Л. Ніколенко, В. Погребняк, О. Подцерковний, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк, В. Резнікова, Т. Степанова, Д. Черкез, С. Черноп'ятов, В. Щербина та інші поважні вчені. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок окремих питань судових рішень, в юридичній літературі та судовій практиці відсутні комплексні

напрацювання щодо особливостей судових рішень, що ухвалюються за результатами розгляду відокремлених проваджень.

Таким чином, **метою даної статті** є дослідження судових рішень, що ухвалюються за результатами розгляду відокремлених проваджень та визначення їх особливостей.

Виклад основного матеріалу. В процесі розгляду справ про банкрутство іноді виникає необхідність у вирішенні спорів, пов'язаних із майновим станом неплатоспроможного боржника. Зокрема, насамперед йдеться про особливості розгляду спорів, стороною у яких є боржник, регламентовані ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ). Відповідно до ч. 1 цієї статті, спори, стороною у яких є боржник, розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими ГПК України, з урахуванням особливостей, визначених цією статтею [1].

Господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність), в межах цієї справи вирішує всі майнові спори, стороною в яких є боржник; спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про відшкодування шкоди та/або збитків, завданих боржнику; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника [1].

В. Радзивілюк та Р. Поляков відзначають, що такі спори вирішуються у межах справи про банкрутство (відокремлене провадження) за правилами ГПК України [2, с. 152]. Слід підкреслити, що законодавство не містить терміну «відокремлене провадження», на яке вказують автори, а обмежується невичерпним переліком спорів, що вирішує господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство. Б. Поляков розглядає відокремлене провадження як процес, у якому вирішуються певні спори, результати розгляду яких впливають на основну справу. До таких спорів вчений відносить розгляд спорів із вимогами до боржника, розгляд заяв конкурсних і поточних кредиторів, визнання недійсними правочинів (договорів) і спростування майнових дій боржника, здійснених у визначений період, вирішення спорів про визнання мирової угоди недійсною або її розірвання тощо [3].

З аналізу законодавства, наукової літератури та судової практики можна зробити висновок, що відокремлене провадження у процедурі банкрутства тісно пов'язане з основним провадженням у такій справі, проте має особливий характер. Зазначений зв'язок проявляється через поєднання підстави виникнення, учасників справи та наслідків (і матеріальних, і процесуальних). Водночас відокремлене провадження має здатність визначати подальший вектор основного провадження у справі про банкрутство [4].

В межах відокремленого провадження розглядаються господарські, цивільні, трудові, сімейні, адміністративні спори, які стосуються формування ліквідаційної маси та можуть вплинути на майновий стан боржника.

За результатами розгляду спору суд ухвалює рішення, яке згідно ст. 238 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим [5].

Верховенство права є основоположним принципом правової системи багатьох країн. Сутність цього принципу полягає в тому, що право є вищою нормою, яка регулює життя суспільства, і всі – як владні інституції, так і громадяни – повинні дотримуватися його вимог.

Принцип верховенства права - це правовий принцип, сформований під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів, що за своїм змістом становить поєднання низки критеріїв (вимог), які хоча й різняться за своєю формою нормативно-правового опосередкування у національному законодавстві, але покликані забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина у суспільстві, зокрема, й у відносинах із органами публічної влади всіх рівнів, а також рівність усіх суб'єктів права перед законом, верховенство закону в системі актів законодавства країни, передбачуваність законів і дій органів державної влади та низки інших принципів (вимог), що визнані істотними елементами дотримання принципу верховенства права в рішеннях ЄСПЛ тощо [6, с. 34].

На суд покладено обов'язок при розгляді справ керуватися принципом верховенства права. Законодавець розкриває суть цього принципу через імперативну вимогу щодо застосування судом під час розгляду справ Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших правових актів, прийнятих відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [5].

Відповідно до підходів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) вирішення питань про юридичні права повинно, за загальним правилом, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом [7].

Ухвалення рішення на основі принципу верховенства права означає, що це рішення ґрунтується на відповідності закону і відповідає нормам правової системи. Коли суд ухвалює рішення на основі цього принципу, вони враховують законність своїх дій та їх відповідність встановленим правилам і стандартам; рішення приймається безпосередньо відповідно до закону, без впливу особистих переконань чи інтересів. Такий підхід забезпечує надійність та стабільність правової системи, а також гарантує рівність перед законом для всіх громадян.

Принцип верховенства права є одним із ефективних інструментів, за допомогою якого громадянське суспільство, органи державної влади та судові органи створюють окремі сприятливі умови для розвитку суб'єктів господарювання, захисту права власності, а в цілому умови для розвитку економіки держави та її інтегрування в світову економічну систему [8].

Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи.

Проаналізувавши положення законодавства та судової практики можна визначити наступні ознаки реалізації принципів верховенства права, законності та обґрунтованості при ухваленні судового рішення: відповідність законів, на підставі яких підлягають розгляду і рішення заявлені вимоги, Конституції України; правильна оцінка зібраних у встановленому законом порядку доказів у справі; встановлення фактичних обставин справи, виходячи із закріпленого процесуальним законом співвідношення активності суду і змагальності сторін; точне встановлення норм матеріального і процесуального права, які підлягають застосуванню; застосування норм матеріального права, направлених на відновлення порушених суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом, з урахуванням фактичних обставин справи. Суддя при ухваленні рішення повинен не тільки отримати достовірні відомості про обставини справи, проаналізувати їх, а також з'ясувати сенс матеріального і процесуального права, які він застосовує. Нарешті, маючи повне уявлення про фактичні обставини спору і норми права, що підлягають застосуванню, у багатьох випадках не можна ухвалити законний судовий акт без остаточного вирішення питання про права та обов'язки сторін, без оцінки обставин справи з погляду відповідного розподілу між ними обов'язків [9, с. 76–81].

Матеріали справи, в якій стороною є боржник, щодо спорів, що розглядаються в межах відокремленого провадження, яке відкрито до або після відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), за ініціативою учасника справи або суду невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів, надсилаються до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність), який розглядає спір по суті в межах цієї справи [1].

У разі відкриття провадження у справі про банкрутство боржника було розпочато судовий спір про визнання правочину боржника недійсним, і такий спір, наприклад, було вирішено у суді першої інстанції, і в момент відкриття провадження у справі про банкрутство така справа переходить до суду апеляційної чи касаційної інстанції, то передати матеріали такої справи в господарський суд першої інстанції, який розглядає справу про банкрутство, вбачається неможливим, оскільки господарський суд першої інстанції не може виступати судом апеляційної чи касаційної інстанції по відношенню до загального або адміністративного суду, або навіть по відношенню до господарського суду першої інстанції (якщо за участю боржника розглядався спір господарським судом) [10, с. 81-82].

На відміну ч. 2 ст. 7 КУзПБ, яка наголошує, що за результатами розгляду спору суд ухвалює рішення, ч. 4 ст. 42 КУзПБ підкреслює, що за результатами розгляду заяви арбітражного керуючого або кредитора про визнання недійсним правочину боржника господарський суд постановляє ухвалу. Тобто, якщо правочини боржника оскаржують за ст. 42 КУзПБ, то господарський суд за результатами розгляду заяви постановляє ухвалу. Але якщо правочин боржника буде оскаржуватися на інших підставах, то за результатами розгляду позовної заяви суд має ухвалити рішення.

С. Жуков з цього приводу вказує, що оскільки у контексті наведених законодавчих норм існує правова колізія, тобто не зрозуміло, яке за своєю формою судове рішення має ухвалювати господарський суд – рішення чи ухвалу, то під час розгляду спорів щодо недійсності правочину боржника ця суперечність законодавства може бути вирішена саме судовою практикою [11, с. 54]. Але в даному випадку колізія відсутня: КУЗПБ чітко зазначає, що у разі подання заяви кредитором або арбітражним керуючим про визнання правочину недійсним - постановляється ухвала (ст. 42); у разі подання заяви будь-якою особою про визнання правочину недійсним – ухвалюється рішення (ст. 7).

У той же час не можна заперечувати взаємний вплив судового рішення ухваленого в процесі банкрутства на рішення ухвалені у процесі відокремленого провадження та навпаки. Це виявляється, по-перше, в тому, що матеріальні факти та правовідносини, встановлені та змінені судом, можуть бути юридичними умовами для виникнення інших як матеріальних, так і процесуальних правовідносин при розгляді справи про банкрутство. По-друге, це знаходить відображення у взаємовпливі судових актів ухвалених у різних відокремлених провадженнях між собою.

Причому, взаємодія судових рішень проявляється не тільки щодо зміни матеріальних правовідносин, а й процесуальних, а саме щодо встановлення преюдиції на підставі ч. 4 ст. 75 ГПК України: «Обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом» [5].

Також рішення у справі про банкрутство мають зв'язок щодо законної сили з рішеннями ухваленими у відокремленому провадженні. Якщо припиняється провадження або залишається заява без розгляду у справі про банкрутство, то це призводить до аналогічних дій у відокремленому провадженні.

Висновки. Загалом, важливо зазначити, що ухвалення рішень у господарському суді спрямовано на вирішення спорів, забезпечення справедливості, захист прав, створення правових прецедентів і підтримки порядку в економічній сфері. Судові рішення виступають як основа правової системи, сприяючи ефективному та справедливому здійсненню правосуддя. Дослідження і подальше вдосконалення судових рішень в господарському судочинстві відіграють ключову роль у захисті прав і законних інтересів різних суб'єктів, включаючи фізичних та юридичних осіб, а також державу. Судові рішення, ухвалені в порядку відокремленого провадження базуються на принципах, які вироблені усталеною європейською судовою практикою. Їх особливістю є те, що вони також, як й рішення у справі про банкрутство спрямовані на захист прав боржника та відповідають завданню господарського судочинства визначеному у ГПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
2. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 147–158.
3. Поляков Б. Зона вирішення. *Юридична практика*. 2017. № 24(1016). URL: <https://pravo.ua/articles/zona-razresheniya/>.
4. Антошук С.І. Щодо поняття та правової природи відокремленого провадження у процедурі банкрутства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. № 54. Т. 2. С. 34–38.
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20200523#Text>.
6. Пухтецька А.А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства. *Вісник Національної академії наук України*. 2010. № 3. С. 33–43.
7. Про верховенство права: доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) на 86-му пленарному засіданні (м. Венеція, 25-26 березня 2011 року). *Право України*. 2019. № 11. С. 14–38.
8. Ніколенко Л.М. Верховенство права як основоположний принцип права та економіки: *Актуальні проблеми господарського права і господарського процесу*: Матеріали круглого столу (м. Київ, 9 листопада 2018 р.) К.: Видавництво Ліра-К, 2018. С. 118–121.

9. Ніколенко Л.М. Принципи законності та гласності розгляду справ у господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2008. № 3. С. 76–81.
10. Гурин М.О. Визнання недійсними правочинів боржника у процедурі банкрутства. Дис. к.ю.н. за спеціальністю 12.00.04 – Господарське право; господарсько-процесуальне право. Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2022. 208 с.
11. Жуков С.В. Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство: *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності*. матеріали Міжн.наук.-практ. конф. (м. Київ, 18 жовтня 2019). К., 2019. С. 51–65.

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.1.62>

ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ЗА ІНІЦІАТИВОЮ КРЕДИТОРА

Ярмоленко О.С.,
*кандидат юридичних наук, докторант
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Ярмоленко О.С. Відкриття провадження у справі про банкрутство за ініціативою кредитора.

У випадках, коли боржник у зобов'язальних правовідносинах стає неспроможним більше платити «по рахунках», єдиний шлях, який залишається у кредитора чи кредиторів такого боржника для захисту їх фінансових інтересів, – це відкриття провадження у справі про банкрутство щодо такого боржника. Проте на практиці з цим також не все так просто, що обумовлює необхідність дослідження даної проблематики. Метою статті є розкриття актуальних питань, що виникають під час відкриття провадження у справі про банкрутство за ініціативою кредитора, дослідження проблем, що виникають у цій сфері та формулювання пропозицій щодо удосконалення законодавства України про банкрутство.

Звернення кредитора до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство щодо його боржника є одним із проявів реалізації права ініціюючого кредитора на судовий захист. Наголошено, що можливість кредитора звернутися до механізмів погашення боргів його неплатоспроможного боржника через процедури банкрутства передбачена тільки для тих кредиторів, які мають грошові вимоги до юридичних осіб. Якщо ж боржником кредитора виступає фізична особа, то такий кредитор обмежений у можливості захисту своїх прав через процедури банкрутства, і може скористатися всім інструментарієм, що пропонує нам законодавство у цій сфері, тільки у тому випадку, коли сам боржник – фізична особа виявить бажання ініціювати провадження у справі про неплатоспроможність щодо себе. Пропонується передбачити у законодавстві України право кредитора ініціювати провадження у справі про банкрутство щодо боржника, який є фізичною особою-підприємцем.

Досліджено умови відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора. Проаналізовано наявність спору про право як підставу для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство, досліджено судову практику у цій сфері.

Проаналізовано положення законодавства про банкрутство щодо можливості ініціюючого кредитора до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у заяві про відкриття провадження у справі про банкрутство подавати пропозицію щодо кандидатури арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, господарський процес, кредитор, боржник, спір про право.

Iarmolenko O.S. Opening of bankruptcy proceedings at the initiative of the creditor.

In cases where a debtor in an obligation becomes unable to pay “on account” any more, the only way left to the creditor or creditors of such debtor to protect their financial interests is to open bankruptcy proceedings against such debtor. However, in practice, not everything is so simple, which makes it necessary to study this issue. The purpose of the article is to reveal relevant issues that arise during the opening of bankruptcy proceedings at the initiative of the creditor, to study the problems that arise in this area and to formulate proposals for improving Ukrainian bankruptcy legislation.

The creditor's appeal to the court with an application to open bankruptcy proceedings against his debtor is one of the manifestations of the right of the initiating creditor to judicial protection. It is emphasized that the possibility of the creditor to apply to the debt repayment mechanisms of his insolvent

debtor through bankruptcy procedures is provided only for those creditors who have monetary claims against legal entities. If the debtor of the creditor is a natural person, then such a creditor is limited in the ability to protect his rights through bankruptcy procedures, and can use all the tools offered by the legislation in this area, only in the event that the debtor himself – a natural person shows a desire to initiate proceedings in an insolvency case against himself. It is proposed to provide in the legislation of Ukraine the right of a creditor to initiate bankruptcy proceedings against a debtor who is an individual entrepreneur.

The conditions for opening bankruptcy proceedings at the creditor's request have been studied. The presence of a legal dispute as a reason for refusing to open bankruptcy proceedings was analyzed, and judicial practice in this area was studied.

The provisions of the bankruptcy legislation regarding the ability of the initiating creditor to submit a proposal for the nomination of an arbitration manager to perform the powers of a property manager or a restructuring manager before the day of the start of operation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System in the application for opening proceedings in the bankruptcy case have been analyzed.

Key words: bankruptcy, insolvency, economic process, creditor, debtor, legal dispute.

Постановка проблеми. Сучасні інструменти захисту прав кредиторів у позовному та наказному провадженнях не завжди виявляються ефективними, оскільки мало отримати рішення суду (чи судовий наказ) на свою користь, важливо ще реально виконати таке судове рішення. З цим, як показує практика, часто виникають проблеми, обумовлені елементарною фінансовою неспроможністю боржника виконати судові рішення. Також поширеними є випадки, коли кредитори навіть не бачать змісту розпочинати позовне провадження проти свого боржника, з огляду на глибокі фінансові проблеми останнього та об'єктивну неможливість виконання у майбутньому судового рішення проти боржника. У таких ситуаціях звернення кредитора до інструментів позовного та наказного провадження може виявитися нічим іншим, як зайвою втратою часу та ресурсів. У випадках, коли боржник у зобов'язальних правовідносинах стає неспроможним більше платити «по рахунках», єдиний шлях, який залишається у кредитора чи кредиторів такого боржника для захисту їх фінансових інтересів, – це відкриття провадження у справі про банкрутство щодо такого боржника. Проте на практиці з цим також не все так просто, що обумовлює необхідність дослідження даної проблематики.

Стан опрацювання цієї проблематики. Актуальні питання відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом неодноразово опинялися у центрі уваги вітчизняних науковців та практиків, серед яких можна відзначити: О. Беляневич, О. Бірюкова, А. Бутирського, І. Бутирську, Л. Грабован, М. Гурина, В. Джуна, В. Дутку, С. Жукова, Ю. Кабенюк, Л. Ніколенко, Б. Полякова, Р. Полякова, П. Пригузу, В. Радзивілюк та інших. Разом з цим, відкриття провадження у справі про банкрутство за ініціативою кредитора завжди було і буде актуальним з огляду на постійні зміни як у законодавстві, так і в судовій практиці, що свідчить про актуальність даного дослідження.

Метою даної статті є розкриття актуальних питань, що виникають під час відкриття провадження у справі про банкрутство за ініціативою кредитора, дослідження проблем, що виникають у цій сфері та формулювання пропозицій щодо удосконалення законодавства України про банкрутство.

Виклад основного матеріалу. Існуючий механізм захисту прав та інтересів учасників господарських відносин є явищем, яке базується на багатому європейському досвіді та має значний потенціал для подальшого розвитку господарського судочинства в Європі [1, с. 2]. Правові норми, що регламентують провадження у справах про банкрутство, покликані захищати за допомогою господарського суду та передбаченого у законодавстві механізму права та інтереси і боржників, і кредиторів. Процесуальна діяльність по відкриттю провадження у справі у господарському суді, має пріоритетне значення в контексті забезпечення права особи на судовий захист і на реалізацію усього комплексу завдань та цілей судочинства [2, с. 120-121].

Звернення кредитора до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство щодо його боржника є одним із проявів реалізації права ініціюючого кредитора на судовий захист. У науковій літературі зазначається, що необхідність у захисті виникає тільки за наявності правового спору, після спричинення шкоди правовим стосункам або реальної його загрози. Оскільки

захист є діяльністю з усунення перешкод в нормальному функціонуванні правовідносин, то він відбуватиметься тільки тоді, коли на нього матиме право правомочний суб'єкт [3, с. 55]. І. Бутирська обґрунтовує, що поки немає відкритого провадження у справі про банкрутство, говорити про відносини неплатоспроможності (банкрутства) не можна (не беручи до уваги санацію боржника до відкриття провадження) [4, с. 25].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 8 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) право на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство мають боржник, кредитор. Право на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність має боржник. Як бачимо, законодавець по-різному урегульовує коло суб'єктів, які можуть ініціювати провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) залежно від того, чи є боржник юридичною, чи фізичною особою. Якщо в ролі боржника, неспроможного виконати свої фінансові зобов'язання, виступає фізична особа, то ініціювати провадження щодо останньої може виключно вона сама. Д. Мандичев з цього приводу наголошує, що боржник, ініціюючи справу про неплатоспроможність щодо себе, повинен запропонувати справедливую реструктуризацію своїх зобов'язань, а кредитори, які входять у процедуру реструктуризації в межах справи про неплатоспроможність фізичної особи, мають розраховувати на одержання грошових коштів після такої реструктуризації [5, с. 89].

Таким чином, можливість кредитора звернутися до механізмів погашення боргів його неплатоспроможного боржника через процедури банкрутства передбачена тільки для тих кредиторів, які мають грошові вимоги до юридичних осіб. Якщо ж боржником кредитора виступає фізична особа, то такий кредитор обмежений у можливості захисту своїх прав через процедури банкрутства, і може скористатися всім інструментарієм, що пропонує нам КУЗПБ у цій сфері, тільки у тому випадку, коли сам боржник – фізична особа виявить бажання ініціювати провадження у справі про неплатоспроможність щодо себе. Такий стан речей видається не зовсім справедливим, особливо якщо вести мову про фізичних осіб-підприємців, які чинним законодавством про банкрутство фактично прирівняні до фізичних осіб. Так, досить зрозумілим є надання можливості фізичним особам без статусу підприємця на власний розсуд обирати – скористатися процедурами банкрутства чи ні. Проте якщо контрагентом кредитора виступає боржник – фізична особа-підприємець, то чому б не надати такому кредитору також право на ініціювання провадження у справі про банкрутство щодо свого боржника? Це би відповідало принципу рівності суб'єктів господарювання. Тому пропонується передбачити у законодавстві України право кредитора ініціювати провадження у справі про банкрутство щодо боржника, який є фізичною особою-підприємцем.

Повертаючись до банкрутства юридичних осіб, зазначимо, що і тут часто кредитору не так то просто відкрити провадження у такій справі. Так, як відзначає Р. Поляков, питання про відмежування стійкої неплатоспроможності від тимчасових фінансових труднощів боржника все рівно залишається відкритим. Сам по собі факт наявності безспірних вимог, які хоча і підтверджені судовим рішенням, і є простроченими, ще не означає, що боржник є неплатоспроможним [6, с. 91]. Однак це все буде детально досліджуватися та вирішуватися господарським судом безпосередньо у підготовчому засіданні у справі про банкрутство, де суд повинен встановити не лише факт неплатоспроможності боржника, але і відсутність перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство.

У іншій своїй науковій праці Р. Поляков справедливо наголошує: «Незважаючи на те, що ч. 6 ст. 39 КзПБ передбачає тільки дві правові перешкоди, що можуть стати на заваді відкриття провадження у справі про банкрутство, в інших статтях цього Кодексу містяться й додаткові. Серед них варто виділити: спір про право; сплата заборгованості боржником перед підготовчим засіданням; відсутність неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) в боржника; наявність відкритого раніше провадження у справі про банкрутство; відсутність у боржника статусу суб'єкта банкрутства» [7, с. 145-146].

С. Жуков виділяє наступні умови, за яких провадження у справі про банкрутство відкривається за заявою кредитора: 1) наявність будь-яких вимог до боржника, строк виконання яких настав (особливі умови до них відсутні) (п. 3 ст. 34 Кодексу); 2) нездатність боржника виконати майнові зобов'язання. Боржник може погасити заборгованість до підготовчого засідання. Це обов'язково перевіряє суд (п. 3 ст. 39 Кодексу); 3) кредитор має довести суду, що його вимоги не свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження (це може бути, наприклад, визнана претензія) (п. 6 ст. 39 Кодексу); 4) кредитор має довести наявність

неплатоспроможності боржника, а саме – неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом (до цього було – не інакше, як через відновлення його платоспроможності) (п. 1 ст. 1 Кодексу) [8].

Таким чином, відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора можливе тільки після ґрунтовної перевірки судом ознак неплатоспроможності боржника, та з'ясування відсутності підстав для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство. Це видається обґрунтованим з огляду на те, що внаслідок відкриття провадження у справі про банкрутство суб'єкт господарювання набуває спеціального, за законодавством про банкрутство, статусу – статусу боржника [9, с. 87]. Разом з тим, щодо обставин, які часто стають перешкодою для відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою ініціюючого кредитора, слід окремо виділити наявність спору про право. Господарський спір у науці господарського процесуального права визначається як протиріччя між учасниками господарських відносин щодо різного розуміння взаємних прав та обов'язків, які наявні через реалізацію або порушення правових норм в економіці та які підлягають вирішенню сторонами або в юрисдикційному порядку [10, с. 14]. Наявність на момент вирішення питання про відкриття провадження у справі про банкрутство спору про право між боржником та кредитором є підставою для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Так, наприклад, як вбачається з ухвали Господарського суду Дніпропетровської області у справі № 904/1624/24 від 08 травня 2024 р. ініціюючий кредитор в підтвердження безспірності грошових вимог до боржника послався на рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2024 р. по справі № 904/2517/23 за позовом кредитора до боржника, згідно з яким з боржника на користь кредитора стягнуто заборгованість за договором поставки у розмірі 610 847,27 грн., 7330,17 грн. судового збору та 40 000 грн. витрат на професійну правничу допомогу. Кредитор зазначав, що рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2024 р. по справі № 904/2517/23 набрало законної сили, для його примусового виконання видано наказ від 08 квітня 2024 р. Наказ станом на дату проведення підготовчого судового засідання до виконання кредитором не пред'являвся. Наполягаючи на тому, що між ініціюючим кредитором та боржником існує спір про право, представник боржника посилався на те, що 02 травня 2024 р. боржником подано апеляційну скаргу на рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2024 р. по справі № 904/2517/23, тому просив відмовити заявнику у відкритті провадження у справі про банкрутство. Зважаючи на те, що боржником подано апеляційну скаргу на рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2024 р. у справі № 904/2517/23, а станом на дату проведення підготовчого судового засідання – 08 травня 2024 р. дана апеляційна скарга не розглянута апеляційною інстанцією, господарський суд прийшов до висновку про наявність між ініціюючим кредитором та боржником спору про право по тих грошових вимогах, які заявлені як безспірні [11].

У наведеному прикладі цікавим є те, що апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції подана більше ніж через 3 місяці після ухвалення рішення місцевим господарським судом, і за 6 днів до проведення підготовчого судового засідання у справі про банкрутство. Проте чи подано таку апеляційну скаргу з пропуском строку на апеляційне оскарження з поважних причин чи ні, і чи не було єдиним мотивом подання такої скарги перешкоджання відкриттю провадження у справі про банкрутство – покаже тільки час.

Як справедливо зауважує Ю. Серебрякова, визнання судом факту наявності спору про право лише на підставі висловлення незгоди боржника із заявленими до нього грошовими вимога здатне стати наслідком зловживання боржником своїм правом [12, с. 89]. За словами судді Верховного Суду О. Васьковського, суд не може формально підходити до визначення наявності «спору про право», який зводиться лише до заперечень боржником існування тих чи інших правовідносин. У кожному конкретному випадку суд досліджує заперечення боржника, зокрема, чи ґрунтуються вони на обставинах справи та підтверджуються відповідними доказами [13].

Якщо ініціюючому кредитору все-таки вдається відкрити провадження у справі про банкрутство щодо боржника, то цікаво, що відповідно до п. 2-1 Розділу «Прикінцеві та перехідні положення» КУзПБ: «До дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи призначення арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією у разі відкриття провадження у справі про банкрутство (не-

платоспроможність) здійснюється з урахуванням особливостей, визначених цим пунктом. Заява ініціюючого кредитора або боржника – фізичної особи про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), крім відомостей, передбачених ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 116 цього Кодексу, повинна містити пропозицію щодо кандидатури арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією. Ініціюючий кредитор або боржник – фізична особа додає до заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) заяву арбітражного керуючого, зазначеного в абзаці другому цього пункту, про участь у справі, яка повинна відповідати вимогам, встановленим ч. 3 ст. 28 цього Кодексу. Господарський суд, відкриваючи провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), призначає арбітражного керуючого, зазначеного в абзаці другому цього пункту, розпорядником майна або керуючим реструктуризацією» [14].

Як бачимо, можливість до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи обирати арбітражного керуючого на власний розсуд КУЗПБ надає тільки ініціюючому кредитору та боржнику – фізичній особі. Боржник – юридична особа таким правом не наділений. Враховуючи, що провадження у справі про банкрутство щодо боржника – юридичної особи може ініціювати і сам боржник, і його кредитори (на відміну від справи про неплатоспроможність фізичної особи), тут вбачається свого роду «законодавчий запобіжник» від зловживань процедурою банкрутства з боку недобросовісних боржників. Логіка законодавця, який надає право ініціюючому кредитору обирати арбітражного керуючого, доволі зрозуміла: адже якщо вже ініціюючий кредитор сплачує чималий судовий збір, авансування винагороди арбітражного керуючого, то природньо, що такому кредитору слід надати хоч якийсь привілей у вигляді можливості залучати саме того арбітражного керуючого, якого такий кредитор вважає достатньо компетентним для ведення справи, яку такий кредитор ініціює. У цьому контексті не можна не погодитися з думкою, що «...кредитор, який оплачує роботу арбітражного керуючого, повинен мати змогу обрати арбітражного керуючого, який є фахівцем у банкрутстві та якому він довіряє» [15, с. 27].

Висновки. Отже, звернення кредитора до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство щодо його боржника є одним із проявів реалізації права ініціюючого кредитора на судовий захист. Можливість кредитора звернутися до механізмів погашення боргів його неплатоспроможного боржника через процедури банкрутства передбачена тільки для тих кредиторів, які мають грошові вимоги до юридичних осіб. Пропонується передбачити у законодавстві України право кредитора ініціювати провадження у справі про банкрутство щодо боржника, який є фізичною особою-підприємцем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Butyrsky A.A., Nikolenko L.N., Ivanyuta N.V., Butyrskaya I.A., Kabenok Y.V. Economic Disputes Resolving Models by Courts in the Post-Soviet Countries. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. No. 24 (2). P. 1–9.
2. Кіщак Д.С. Теоретичні аспекти відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 1. С. 116–121.
3. Ніколенко Л.М. Зміст захисту в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 7 (163). С. 63–66.
4. Бутирська І. Провадження у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Право України*. 2021. № 4. С. 23–32.
5. Мандичев Д. Судовий контроль у процедурі банкрутства фізичних осіб. *Публічне право*. 2021. № 3. С. 88–95.
6. Поляков Р. Підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) в Україні та в Німеччині. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 87–94.
7. Поляков Р.Б. Підготовче засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Актуальні проблеми держави і права*. 2023. Вип. 97. С. 137–152.
8. Жуков С. Деякі нюанси відкриття та закриття провадження у справі згідно Кодексу України з процедур банкрутства. URL: <https://algiz.legal/deyaki-nyuansi-vidkrittuya-ta-zakrittuya-provazhennya-u-spravi-zgidno-kodeksu-ukraini-z-procedur-bankrutstva/> (дата звернення: 02.06.2024).

9. Кабенюк Ю. Загальна характеристика відносин арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 87–95.
10. Бутирський А.А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи: дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Чернівці, 2015. 473 с.
11. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області у справі № 904/1624/24 від 08 травня 2024 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118921126> (дата звернення: 01.06.2024).
12. Серебрякова Ю.О. Наявність спору про право як умова відкриття провадження у справі про банкрутство. *Матеріали наукової конференції професорсько-викладацького складу, наукових працівників і здобувачів наукового ступеня за підсумками науково-дослідної роботи за період 2019–2020 рр. (квітень–травень 2021 р.)*. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2021. С. 88-89.
13. Спір про право як підстава для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство: судді ВС висвітлили проблематику питання. *Верховний Суд*. 28 травня 2024 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1612741/> (дата звернення: 01.06.2024).
14. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
15. Бутирський А.А., Ніколенко Л.М. Виплата винагороди арбітражному керуючому у справі про банкрутство: теоретичні і практичні проблеми. *Економіка та право*. 2021. № 2. С. 25–32.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 82

Частина 1

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 25.06.2024. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 24,76. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»